

## Fälle zum Besonderen Schuldrecht

Bearbeitet von  
Von Hans Josef Wieling Richter am Oberlandesgericht a.D., und Prof. Dr. Thomas Finkenauer, M.A.,  
Begründet von Heinrich Honsell

8. Auflage 2019. Buch. XII, 219 S. Kartoniert  
ISBN 978 3 406 73013 9  
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Zivilrecht > BGB Besonderes Schuldrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text "beck-shop.de" in a bold, red, sans-serif font. Above the "i" in "shop" are three red dots of increasing size. Below the main text, "DIE FACHBUCHHANDLUNG" is written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

## Fall 13. Die unberechtigte Zugfahrt

*Das Erlangen fremder Dienstleistungen als Bereicherung – Ersparnis von Aufwendungen – Bösgläubigkeit eines Minderjährigen*

### Sachverhalt

Der 17-jährige Oberschüler *M* aus Essen will mit der Eisenbahn nach München fahren, um dort ein Fußballspiel zu besuchen. Seine Eltern wissen von diesem Plan nichts. Da er nur über ein geringes Taschengeld verfügt, steigt er ohne Fahrkarte in ein nur mäßig besetztes Abteil 2. Klasse ein. Bei der Fahrkartenkontrolle behauptet er, er sei schon in Hamburg eingestiegen und schon kontrolliert worden. Der Beamte glaubt das und verzichtet auf eine Kontrolle. Kurz vor München wird bei einer Zugrevision festgestellt, dass *M* ohne Fahrkarte gefahren ist. Die Deutsche Bahn AG verlangt von *M* den Fahrpreis für eine Fahrt Essen – München.

### Lösung

- I. Vertragliche Ansprüche**  
**II. Ansprüche aus unerlaubter Handlung**  
**III. Ansprüche wegen ungerechtfertigter Bereicherung, §§ 812 I 1, 818 II**  
1. Problem des erlangten „Etwas“  
2. Entreicherung bei Erlangung fremder Dienstleistungen, § 818 III  
3. Bösgläubigkeit des minderjährigen *M*, §§ 819 I, 818 IV

### I. Vertragliche Ansprüche

Da *M* minderjährig ist (§§ 2, 106), der Beförderungsvertrag für *M* nicht lediglich rechtlich vorteilhaft ist (§ 107) und die Eltern des *M* nicht zugestimmt haben (§§ 107, 108), kann ein wirksamer Vertrag nicht durch rechtsgeschäftliches Handeln zustande gekommen sein. In Betracht kommt nur ein Vertrag durch „sozialtypisches Verhalten“ im modernen Massenverkehr. Die Frage, ob ein Vertrag ohne rechtsgeschäftliches Handeln allein durch „sozialtypisches Verhalten“ begründet werden kann, ist nach h. M. zu verneinen.<sup>1</sup> Selbst wenn man die Möglichkeit des Vertragschlusses durch „sozialtypisches Verhalten“ bejahte, würde hier doch die beschränkte Geschäftsfähigkeit des *M* der Annahme eines Vertrages entgegenstehen. Der

<sup>1</sup> Vgl. etwa BGHZ 132, 198 (200); Esser/Schmidt SchuldR AT I § 10 I 2; Brox/Walker BGB AT, Rn. 193 f.; Jauernig/Mansel Vor § 145 Rn. 19 f.; Palandt/Ellenberger Einf. v. § 145 Rn. 25; Wolf/Neuner BGB AT § 37 Rn. 44 ff.; Kellmann NJW 1971, 862 (863); a. A. die frühere Rechtsprechung, vgl. BGHZ 21, 335; 23, 177; BGH NJW-RR 1987, 937 (938); offen gelassen noch in BGH NJW-RR 1991, 176 f.

Schutz der Nicht-Geschäftsfähigen muss den Vorrang haben, gleich ob ein Schuldverhältnis durch Willenserklärungen oder „sozialtypisches Verhalten“ entsteht.<sup>2</sup>

## II. Ansprüche aus unerlaubter Handlung

Ein Anspruch der Deutschen Bahn AG auf Schadensersatz gegen *M* scheitert daran, dass sie durch das Verhalten des *M* keinen Schaden erlitten hat.<sup>3</sup> Das wäre nur dann der Fall gewesen, wenn die Deutsche Bahn AG wegen Überfüllung andere Fahrgäste hätte abweisen müssen.

## III. Ansprüche wegen ungerechtfertigter Bereicherung, §§ 812 I 1, 818 II

### 1. Problem des erlangten „Etwas“

§ 812 I 1 enthält nicht einen, sondern zwei verschiedene Tatbestände und Anspruchsgrundlagen: die Leistungs- und die Nichtleistungskondiktion.<sup>4</sup> Die Leistungskondiktion („Wer durch die Leistung ...“) dient der Rückabwicklung rechtsgrundloser Leistungen. Die Nichtleistungskondiktion („... oder in sonstiger Weise ...“) wird weiter unterteilt in die Eingriffskondiktion und die Verwendungskondiktion;<sup>5</sup> sie dient dem Güterschutz, wenn ein Sach- oder Gebrauchswert, der einer bestimmten Person zugewiesen ist, in das Vermögen einer fremden Person kommt. Ob im vorliegenden Fall eine Leistung der Deutschen Bahn AG an *M* vorliegt oder ob *M* sich durch Eingriff die Dienstleistung der Deutschen Bahn AG verschafft hat, ist zweifelhaft.<sup>6</sup> In beiden Fällen kommt man zum gleichen Ergebnis, dass *M* um die Dienstleistung ungerechtfertigt bereichert ist. Die Frage kann also nicht durch den Rückgriff auf Wertungen beantwortet werden, sondern nur durch die Anwendung von Begriffen und Definitionen, denen man nicht zu viel Bedeutung beimessen sollte.<sup>7</sup> Immerhin wird man realistischerweise wohl sagen müssen, dass die Deutsche Bahn AG mit Schwarzfahrern rechnet, auch mit solchen, die bei Kontrollen nicht erkannt werden. Man wird daher kaum sagen können, dass die Deutsche Bahn AG an alle in den Zügen befindlichen Personen die Beförderung als Leistung erbringen will; die Annahme einer Bereicherung durch Eingriff des *M* liegt näher.

Es ist nunmehr zu untersuchen, was *M* erlangt hat. Das erlangte „Etwas“ könnte hier in der Ersparnis von Aufwendungen liegen, da *M* normalerweise für die Fahrt den Fahrpreis hätte aufwenden müssen, den er sich durch „Schwarzfahren“ erspart

<sup>2</sup> Wolf/Neuner BGB AT § 37 Rn. 47; Brox/Walker BGB AT Rn. 194; Medicus NJW 1967, 354 f.; Teichmann JuS 1972, 248; offen gelassen in BGH JZ 1971, 557 (Flugreisefall). Das Gleiche gilt auch für den Vorschlag Fielenbachs NZV 2000, 358 ff., der über § 162 einen wirksamen Vertrag des Minderjährigen konstruieren will.

<sup>3</sup> Ebenso zum insoweit ähnlich liegenden „Flugreisefall“ Canaris JZ 1971, 560; Kellmann NJW 1971, 862 (863); Medicus FamRZ 1971, 250 (252); AG Kerpen ZGS 2006, 437 Rn. 25.

<sup>4</sup> Grundlegend Wilburg, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, 1934; vgl. auch v. Caemmerer FS Rabel I, 1954, 333 ff.; Reeb 1–5; Koppensteiner/Kramer 3 ff.; Reuter/Martinek § 2 II (26 ff.); Wieling BereicherungsR § 1 II b aa.

<sup>5</sup> Eine Verwendungskondiktion ist etwa gegeben, wenn jemand mit eigenem Material auf fremdem Grund baut in der Meinung, das Grundstück gehöre ihm. Dagegen gibt es die bisweilen genannte „Rückgriffskondiktion“ (vgl. Brox/Walker SchuldR BT § 42 Rn. 8 ff.; Fikentscher/Heinemann Rn. 1483 ff.; Larenz/Canaris SchuldR BT II § 69 III 2; Koppensteiner/Kramer 102 f.) nicht. Der zumeist hier genannte Fall des § 684 ist ein Fall der Leistungskondiktion, vgl. unten Fall 15 IV und Wieling BereicherungsR § 4e; ebenso Reeb 16, 83–86.

<sup>6</sup> Vgl. zur entsprechenden Frage im „Flugreisefall“ Kellmann NJW 1971, 862 (863); Reeb 14; Reuter/Martinek II § 6 I 1 (222); Staudinger/Lorenz, 2007, § 812 Rn. 3.

<sup>7</sup> Vgl. Koppensteiner/Kramer 193.

hat. Tatsächlich sah die ältere Rechtsprechung und Lehre in vergleichbaren Fällen die Bereicherung in der Ersparnis von Aufwendungen. Dagegen sieht man nach der heute h. M. das erlangte „Etwas“ im Verbrauch oder Gebrauch fremder Sachen bzw. Dienste,<sup>8</sup> dieser Ansicht ist der Vorzug zu geben. Mit Recht wirft sie der älteren Meinung vor, sie vermenge unzulässig die Frage nach dem Erlangten mit der nach dem Umfang der Bereicherung: Die Ersparnis ist erst die wirtschaftliche Folge der erlangten Dienstleistungen, sie wird von Bedeutung erst bei der Frage nach der Höhe der Bereicherung. Die ältere Lehre ist aber insbesondere deshalb abzulehnen, weil sie zu unbefriedigenden Ergebnissen führt. Nach ihr geht jeder – selbst der Bösgläubige –, der fremde Dienste in Anspruch nimmt, frei aus, wenn er nur nachweist, dass er dafür keinen Gegenwert aufgewendet hätte oder hätte aufwenden können: Er hat in diesem Fall ja keine Aufwendungen erspart, also nichts erlangt, ist also nicht bereichert.

In der Vermeidung dieses unangemessenen Ergebnisses liegt der wesentliche Vorteil der neueren Lehre. *M*, der zur Bezahlung der Fahrt weder willens noch in der Lage war, hat zwar keine Aufwendungen erspart, aber dennoch etwas erlangt: die Dienstleistung der Deutschen Bahn AG. Den Wert dieser Dienstleistung muss *M* gemäß § 818 II ersetzen, es sei denn, dass er nicht mehr bereichert ist und sich auf § 818 III berufen kann.

## 2. Entreicherung bei Erlangung fremder Dienstleistungen, § 818 III

Nach einer verbreiteten Ansicht kann der Bereicherte, der fremde Sachen verwertet oder fremde Dienste erlangt hat, eine Entreicherung niemals geltend machen.<sup>9</sup> Eine Entreicherung ist nach dieser Ansicht schon begrifflich ausgeschlossen, weil der Gebrauch oder Verbrauch, sobald er einmal geschehen sei, nicht wieder rückgängig gemacht werden könne. Der BGH<sup>10</sup> ist dem zu Recht entgegengetreten. Zwar kann das Gebrauchen oder Verbrauchen fremder Sachen oder die Inanspruchnahme fremder Dienste nicht mehr ungeschehen gemacht werden, aber darauf kommt es nicht an. Entscheidend ist, dass die durch den Gebrauch erlangte Bereicherung wieder wegfallen kann.<sup>11</sup> Die genannte Ansicht hatte zum Ziel, beim bewussten Ge- oder Verbrauch fremder Sachen oder Dienste zu einer Haftung des Bereicherten zu gelangen. Sie schießt aber über dieses wünschenswerte Ziel hinaus, da sie es auch dem Gutgläubigen verwehrt, eine Entreicherung geltend zu machen.

Auch bei einer Bereicherung durch Verwertung fremder Sachen und Dienste ist die Berufung auf eine Entreicherung somit nicht ausgeschlossen. Da *M* nicht auf eigene Kosten nach München gefahren wäre, hat er keine Aufwendungen erspart und ist somit nicht bereichert. Dabei spielt es keine Rolle, dass die Fahrt objektiv den Fahrpreis nach dem geltenden Tarif wert war. Denn entscheidend für die Bemessung der Bereicherung gemäß § 818 III ist nicht der objektive Wert des Erlangten, sondern der subjektive Wert: um wieviel das Vermögen gerade dieses Bereicherten

<sup>8</sup> Vgl. etwa BGHZ 55, 130; BGH NJW 1987, 2872; AG Kerpen ZGS 2006, 437 Rn. 30; Larenz/Canaris SchuldR BT II § 71 I 2; Reeb 9 ff.; Koppensteiner/Kramer 117 ff.; Reuter/Martinek II § 6 I (221 ff.); Wieling BereicherungsR § 2 III; MüKoBGB/Schwab § 812 Rn. 18; Staudinger/Lorenz, 2007, § 812 Rn. 72; Looschelders SchuldR BT Rn. 1020; Wandt Gesetzl. Schuldverhältnisse § 10 Rn. 6; Gursky BereicherungsR, Problem 17 III mit Lit.

<sup>9</sup> Vgl. etwa das OLG Nürnberg im „Flugreisefall“, BGHZ 55, 130; Koppensteiner, NJW 1971, 1774; ferner die bei Canaris JZ 1971, 560 (561 Fn. 8) Genannten.

<sup>10</sup> Im Flugreisefall, BGHZ 55, 130 f.

<sup>11</sup> Vgl. Gursky JR 1972, 279 (282); Lieb NJW 1971, 1289 (1292); Canaris JZ 1971, 560; Kellmann NJW 1971, 862 (864); Reeb 120 ff.

vermehrt ist.<sup>12</sup> Da es sich bei der Fahrt des *M* um ein reines „Luxusunternehmen“ handelte, für das er kein Geld aufgewendet hätte, ist er nicht bereichert.

Obwohl also *M* die Dienstleistung der Deutschen Bahn AG erlangt hat, ist er gemäß § 818 III nicht mehr bereichert. Fraglich ist jedoch, ob er sich auf diese Entreichung berufen darf. Er wusste, dass er die Dienstleistung ohne Rechtsgrund in Anspruch nahm, war also bösgläubig i. S. v. § 819 I. Der bösgläubige Bereicherte haftet gemäß §§ 819 I, 818 IV nach den allgemeinen Vorschriften, kann sich also nicht auf eine Entreichung gemäß § 818 III berufen. Besteht die Bereicherung in der Erlangung einer körperlichen Sache, so richtet sich die Haftung gemäß § 292 nach dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, also nach § 989. Kann der Bereicherte die Sache nicht herausgeben, so wird er demnach nur dann frei, wenn er die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat. Hier haftet *M* gemäß § 818 II auf Wertersatz, es liegt eine Geldschuld vor. Die „allgemeinen Vorschriften“ i. S. d. § 818 IV sind hier die Regeln des allgemeinen Schuldrechts.<sup>13</sup> Da *M* eine Geldsumme schuldet, kann er sich nicht auf § 275 berufen und frei werden, da man für seine eigene Zahlungsfähigkeit immer einzustehen hat; insofern ist seine Haftung gemäß § 276 I 1 verschärft; er trägt das Beschaffungsrisiko.

### 3. Bösgläubigkeit des minderjährigen *M*, §§ 819 I, 818 IV

Fraglich ist aber, ob dem *M* wegen seiner beschränkten Geschäftsfähigkeit seine Bösgläubigkeit zugerechnet werden kann. Nach einer Meinung<sup>14</sup> soll es bei nicht voll Geschäftsfähigen auf die Deliktsfähigkeit gemäß §§ 827, 828 ankommen. Das stützt sich auf die Überlegung, dass die §§ 819 I, 818 IV, 292 auf den § 989 verweisen, also eine besondere Form deliktischer Haftung. Nach dieser Ansicht wäre *M* bösgläubig i. S. d. § 819 I. Diese Ansicht ist aber abzulehnen, der Verweis auf § 989 überzeugt nicht. Denn er kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich bei der Haftung aus §§ 812, 819 I nicht um Schadensersatz handelt, sondern um Ausgleich einer Bereicherung. Es kommt nicht darauf an, ob der Anspruchsgegner geschädigt ist, sondern darauf, ob der Anspruchsinhaber etwas erlangt hat. Die generelle Anwendung der §§ 827, 828 ist aber hauptsächlich deswegen abzulehnen, weil sie gegen den Schutzzweck der §§ 106 ff. verstoßen würde. Müsste der Minderjährige trotz nichtigem Vertrag auf jeden Fall den Wert der empfangenen Leistung nach §§ 812, 818 II, 819 I vergüten, so würde das zu einer Rechtslage führen, die der Gültigkeit des Vertrages nahekäme.<sup>15</sup> Eine solche Regelung verstieße gegen die §§ 106 ff.

Eine andere, von *Larenz* begründete Ansicht<sup>16</sup> will eine Verletzung des Schutzzwecks der §§ 106 ff. durch eine Differenzierung vermeiden: Bei der Leistungskonklusion, die durch rechtsgeschäftliches Verhalten entstehe, solle es gemäß den §§ 106 ff. für die Bösgläubigkeit auf die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters ankom-

<sup>12</sup> Nur so lassen sich die Probleme der „aufgedrängten Bereicherung“ interessengerecht lösen; vgl. auch *Koppensteiner/Kramer* 169 ff.; *Esser/Weyers SchuldR* BT II § 51 I 4c; *Ermann/Buck-Heeb* § 818 Rn. 17; *Beuthien/Weber* 59; *Wieling BereicherungsR* § 5 I 4b; *Canaris JZ* 1971, 560 (561).

<sup>13</sup> So auch *Fikentscher/Heinemann* Rn. 1528; *Jauernig/Stadler* § 818 Rn. 46 f.; *Canaris JZ* 1971, 560 (562); a. A. *Medicus JuS* 1993, 705 (710).

<sup>14</sup> Vgl. etwa *Koppensteiner/Kramer* 144 ff.; *Kellmann NJW* 1971, 862 (865), und die bei *Gursky BereicherungsR*, Problem 20 II Genannten.

<sup>15</sup> Vgl. *Medicus FamRZ* 1971, 250 (251).

<sup>16</sup> *Larenz SchuldR* BT, 12. Aufl. 1981, § 70 IV; *Gursky NJW* 1969, 2184; *Palandt/Sprau* § 819 Rn. 4; *Medicus/Petersen BürgerlR* Rn. 176, und die bei *Gursky BereicherungsR*, Problem 20 III Genannten.

men; bei der Eingriffskondiktion, die auf nicht-rechtsgeschäftliches, deliktisches Verhalten zurückgehe, solle es auf die §§ 827, 828 ankommen. Die Unterscheidung zwischen Leistungs- und Eingriffskondiktion ist aber ungenau, da auch bei rechtsgeschäftlichem Verhalten, das zur Leistungskondiktion führt, ein Delikt (z.B. Betrug) gegeben sein kann. Der BGH<sup>17</sup> unterscheidet daher wie folgt: Liegt ein deliktisches Verhalten vor, so richtet sich die Bösgläubigkeit nach den §§ 827, 828; liegt kein deliktisches, sondern ein rein rechtsgeschäftliches Verhalten vor, so kommt es bei § 819 I auf die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters an. Auch nach dieser Ansicht wäre *M* gemäß § 265a StGB, §§ 823 II, 828 III, 819 I bösgläubig.

Auch die differenzierende Ansicht des BGH kann aber nicht voll überzeugen: Die Anwendung der §§ 827, 828 im Bereicherungsrecht ist abzulehnen. Hat der Minderjährige tatsächlich ein Delikt begangen und Schaden angerichtet, so muss ein solcher Schaden dem Geschädigten im Rahmen des § 828 III ersetzt werden. Es geht aber hier gerade um Fälle, in denen der Minderjährige keinen Schaden angerichtet hat, die Interessen seines Gegners also im geringeren Maße betroffen sind als bei einer Schädigung. Es geht nicht an, in solchen Fällen den § 828 III anzuwenden, der bei einer Schädigung im Interesse des Geschädigten die Handlungsfähigkeit des Minderjährigen gegenüber den §§ 106 ff. erweitert. Andererseits kann man das Verhalten des *M* auch nicht ohne weiteres dem rechtsgeschäftlichen Handeln gleichstellen, da er immerhin ein Delikt begangen hat, wenn dadurch auch kein Schaden entstanden ist. Der Gesetzgeber hat die hier gegebene Problematik nicht gesehen, immerhin aber in §§ 687 II, 682 einen Fall geregelt, der unserem Problem gleicht.<sup>18</sup> Die unberechtigte Inanspruchnahme fremder Dienste und Sachnutzungen ähnelt der bewussten Führung eines fremden Geschäfts als eigenes, § 687 II. Geschieht eine solche Handlung durch einen Minderjährigen, so folgt daraus nach dem Gesetz lediglich eine Haftung wegen Delikts und Bereicherung, die scharfe Haftung aus § 687 II selbst greift nicht ein. Die Motive<sup>19</sup> betonen, in der genannten Situation müssten die Regeln über die Geschäftsfähigkeit, also die §§ 106 ff., angewendet werden; eine Anwendung der strengeren Regeln über die Deliktsfähigkeit sei nur dann gerechtfertigt, wenn tatsächlich eine deliktische Schädigung vorliege. Dieser Wille des Gesetzgebers hat im Gesetz (§§ 687 II, 682) seinen deutlichen Ausdruck gefunden, er führt zu billigen Ergebnissen, da er den Schutz der nicht voll Geschäftsfähigen in gebührendem Maße gewährleistet. Im Ergebnis ist daher die Ansicht zu billigen, die für die Bösgläubigkeit nach § 819 I in allen Fällen auf die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters abstellt.<sup>20</sup>

Wir kommen damit zu dem Ergebnis, dass *M* nicht der verschärften Haftung aus §§ 819 I, 818 IV, 292 unterliegt, er kann sich vielmehr auf § 818 III berufen: Da er durch die erlangte Dienstleistung der Deutschen Bahn AG nicht mehr in seinem Vermögen bereichert ist, haftet er auch nicht aus § 812.

<sup>17</sup> BGHZ 55, 135; ebenso *Teichmann* JuS 1972, 250; *Kellmann* NJW 1971, 862 (865); *Soergel/Hadding* § 819 Rn. 4.

<sup>18</sup> Vgl. zu dieser überzeugenden Argumentation aus § 682 *Canaris* JZ 1971, 560 (562 f.); *Reeb* 126 f.

<sup>19</sup> Motive II, 860.

<sup>20</sup> Vgl. neben den oben Fn. 18 Genannten etwa *Brox/Walker* SchuldR BT § 43 Rn. 19; *Esser/Weyers* SchuldR BT II § 51 III 1a; *Larenz/Canaris* SchuldR BT II § 73 II 2a; *Medicus/Petersen* BürgerlR Rn. 176; *Looschelders* SchuldR BT Rn. 1120; *Staudinger/Lorenz*, 2007, § 819 Rn. 10; *Beuthien/Weber* 61 ff.; OLG Hamm MDR 1990, 152; AG Kerpen ZGS 2006, 437 Rn. 33 f.



**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

## Fall 14. Eine problematische Pkw-Miete

*Nutzungsmöglichkeit als Leistungs- und Bereicherungsobjekt – einschränkende Auslegung des § 818 III – Haftung des beschränkt Geschäftsfähigen bei Pkw-Miete*

### Sachverhalt

*B*, Handelsvertreter, hat durch einen Unfall am 25.8. seinen Pkw verloren. Da der neu bestellte Pkw erst am 1.10. geliefert werden kann, beschließt *B*, inzwischen wochenweise einen Pkw anzumieten. Da ihm *E* seinen Pkw günstig (für 400 €) für den ganzen Monat September anbietet, schließt *B* den Mietvertrag mit *E* ab. *B* weiß nicht, dass *E* wegen krankhafter Verschwendungssucht unter Betreuung mit Einwilligungsvorbehalt gestellt worden ist. *B* überweist dem *E* die 400 €, am 1.9. erhält er den Pkw von *E* und benutzt ihn für seine Geschäftsreisen. Am 16.9. erkrankt *B*, so dass er bis Ende des Monats zu Hause das Bett hüten muss und den Pkw nicht fahren kann. Am 30.9. erfährt *B*, dass *E* unter Betreuung mit Einwilligungsvorbehalt steht, er gibt den Pkw zurück und fordert von *E* die gezahlten 400 € zurück, zumindest aber 200 €, da er den Pkw nur die halbe Mietzeit genutzt habe. *E* will die 400 € behalten. Der Betreuer des *E* verweigert die Genehmigung des Mietvertrages.

*Abwandlung:*

Wie wäre es, wenn nicht *E*, sondern *B* unter Betreuung mit Einwilligungsvorbehalt stünde?

### Lösung

#### I. Ausgangsfall

1. Anspruch des *B* gegen *E* aus § 812 I 1 (1)
2. Gegenansprüche des *E* gegen *B*
  - a) §§ 987, 988, auf Herausgabe gezogener Nutzungen
  - b) §§ 812, 818 I, Ersatz für gezogene Nutzungen
  - c) §§ 812, 818 II, Ersatz für die geleistete Nutzungsmöglichkeit

#### II. Abwandlung

#### I. Ausgangsfall

##### 1. Anspruch des *B* gegen *E* aus § 812 I 1 (1)

*E* hat durch Leistung des *B* die 400 € erlangt, und zwar ohne Rechtsgrund; denn der Leistungszweck – Tilgung der Mietzinsschuld – wurde verfehlt, da aufgrund der



angeordneten Betreuung unter Einwilligungsvorbehalt<sup>1</sup> gemäß §§ 1903, 108 mangels Zustimmung des Betreuers des *E* ein wirksamer Mietvertrag nicht zustande kam. Dem *B* steht also gemäß §§ 812, 818 II ein Anspruch auf Rückzahlung der 400 € zu. *E* könnte aber einen aufrechenbaren Gegenanspruch haben.

## 2. Gegenansprüche des *E* gegen *B*

### a) §§ 987, 988, auf Herausgabe gezogener Nutzungen

§ 987 und § 988 setzen eine Vindikationslage voraus, also einen Anspruch des *E* gegen *B* aus § 985. Vor der Rückgabe des Pkw an *E* war *E* Eigentümer, *B* unrechtmäßiger Besitzer. Dennoch könnte die Vindikation durch ein spezielles Rechtsverhältnis zwischen *E* und *B* ausgeschlossen sein. Dieses spezielle Rechtsverhältnis kann freilich nicht der Mietvertrag sein, denn er ist nichtig. Aus der Nichtigkeit folgt aber das Abwicklungsverhältnis aus §§ 812, 818 (Leistungskondiktion). Dieses Abwicklungsverhältnis ist spezieller als das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis<sup>2</sup> und verdrängt dieses.<sup>3</sup> § 987 ist somit nicht anwendbar, ebenso wenig § 988. Die Frage, ob der rechtsgrundlose Besitzer dem unentgeltlichen in § 988 gleichzustellen sei, kann also dahingestellt bleiben.

### b) §§ 812, 818 I, Ersatz für gezogene Nutzungen

§ 818 I regelt einen Nebenanspruch wegen gezogener Nutzungen. Darum geht es hier aber nicht. Zunächst will *E* von *B* nicht nur 200 € wegen der von *B* gezogenen Nutzungen, er will auch Ersatz für die Zeit, in welcher *B* den Pkw hätte nutzen können, aus persönlichen Gründen dazu aber nicht in der Lage war: Er will die gesamten 400 € behalten. Zudem geht es bei dem Anspruch des *E* auf Wertersatz nicht um eine Nebenleistung, sondern um die Hauptleistung. *E* hat dem *B* die Nutzungsmöglichkeit am Pkw geleistet, dafür will er gemäß §§ 812, 818 II Wertersatz.

<sup>1</sup> *E* ist also beschränkt geschäftsfähig, vgl. §§ 1896, 1903; seine Geschäfte sind schwebend unwirksam, § 108 I. Dagegen können gemäß § 105a Geschäfte eines erwachsenen Geschäftsunfähigen ohne weiteres wirksam sein, wenn sie „mit geringwertigen Mitteln bewirkt werden...“, sobald Leistung und Gegenleistung bewirkt sind“. Der Geschäftsunfähige kann also sein Geld nicht zurückverlangen, wenn ihm die soeben gekaufte Bratwurst in den Schmutz fällt; der Minderjährige könnte es! Vgl. dazu auch die Glosse von *Kohler* JZ 2004, 348 f.

<sup>2</sup> Weil die §§ 987 ff. auf jeden unrechtmäßigen Besitzer anwendbar sind, während die Leistungskondiktion nur die Abwicklung rechtsgrundloser Leistungen betrifft, vgl. etwa die spezielle Regelung des Synallagma („Saldotheorie“).

<sup>3</sup> Es ist weitgehend anerkannt, dass § 812 bei Leistungsverhältnissen die §§ 987 ff. verdrängt, vgl. *Reuter/Martinek* II § 11 I 2c cc (505 ff.); *Wieling/Finkenauer* SachenR § 12 Rn. 15; *Prütting* SachenR Rn. 568 mit Lit.; *Waltjen* AcP 175 (1975), 109 (110 ff.); *Honsell* JZ 1975, 439 (441); *Haas* AcP 176 (1976), 1 (17); v. *Caemmerer* FS G. Boehmer, 1954, 145 (154 Fn. 42); *Ebenroth/Zeppernick* JuS 1999, 209 (215); anders etwa *Westermann/Gursky* § 30 Rn. 12; *Staudinger/Gursky*, 2012, Vorbem. zu § 987 Rn. 21 f. Die Rechtsprechung ist uneinheitlich. – Beispiel: *E* hat dem *V* aufgrund eines Vermächtnisses eine Sache übereignet, beide wissen nicht, dass das Vermächtnis unwirksam ist. *V* wirft die Sache zum Müll, da er sie nicht gebrauchen kann. *V* ist von seiner Haftung aus der *condictio indebiti* gemäß § 818 III frei geworden, da er gemäß § 819 I gutgläubig war, selbst wenn er grob fahrlässig die Unwirksamkeit des Vermächtnisses nicht kannte. Die Gegenmeinung käme bei grober Fahrlässigkeit zu einer Haftung nach §§ 990, 989, was gegen die gesetzliche Entscheidung in § 818 III verstößt. Noch weiter vom Gesetz entfernt sich die Meinung, die neben den §§ 990, 989 auch die §§ 823 ff. anwenden will; sie käme zu einer Haftung des *V* schon bei leichter Fahrlässigkeit.