

03/2024

27. Jahrgang  
Seiten 145 - 214



## IHR EXAMENSWISSEN EXAMENSRELEVANTE ENTSCHEIDUNGEN KLAUSURTYPISCH AUFBEREITET

### ZIVILRECHT

- Leistung „ohne Bestellung“: Wann sind gesetzliche Ansprüche ausgeschlossen?
- Anspruch auf Erlaubniserteilung zur teilweisen Untervermietung einer Einzimmerwohnung
- Schadensersatz läuft bei § 823 II anders als bei § 826 BGB. Warum?
- kompakt: Anspruch auf Zustimmung zur Untervermietung einer beruflich genutzten Nebenwohnung
- kompakt: Anspruch auf Zustimmung zur Untervermietung an ukrainische Flüchtlinge

### STRAFRECHT

- Verabredung zur Anstiftung zu einem Verbrechen: Anforderungen für Strafbarkeit gem. § 30 II StGB?
- „Einzelraser“: Überschätzung der eigenen Fähigkeiten – Auswirkungen auf den Vorsatz?

### ÖFFENTLICHES RECHT

- Bauordnungsrecht: Zur Störerauswahl bei einer defekten Brandmeldeanlage
- Wohnungsdurchsuchung wegen „Adbusting-Aktion“ unverhältnismäßig

### TYPISCHE KLAUSURPROBLEME

- Klassische Klausurschwerpunkte bei der prinzipialen und inzidenten Überprüfung von Bauleitplänen

### GRUNDFÄLLE

- Das ungewollte „Geschenk“ *condictio ob rem*, § 812 I S. 2 Alt. 2 BGB
- Das Kind auf dem Arm

### HEMMER.LIFE

- „Erfolg ist kein Zufall“ - Die Tipps der Examensbesten! Armin Bergmann im Interview



AKTUELL

FALLORIENTIERT

PROFESSIONELL

# E-BOOK LIFE&LAW MÄRZ 2024

**Autoren: Tyroller/Berberich/d'Alquen/Grieger**

# ZIVILRECHT

## 1 LEISTUNG „OHNE BESTELLUNG“: WANN SIND GESETZLICHE ANSPRÜCHE AUSGESCHLOSSEN?

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Anspruch aus § 488 I S. 2 BGB

1. Keine WE des M

2. Keine wirksame Stellvertretung, § 164 I S. 1 BGB

a) Vollmacht gem. § 167 I BGB (-)

b) § 1357 I S. 2 BGB (-)

c) Anscheins- und Duldungsvollmacht

II. Anspruch aus §§ 280 I, 241 II, 311 II i.V.m. § 249 I BGB

III. Anspruch aus § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB

1. Tatbestand

a) Erlangtes Etwas

b) In sonstiger Weise auf Kosten der Bank

c) Ohne Rechtsgrund

2. Ausschluss gem. § 241a II BGB?

a) Erbringung unbestellter Leistung, § 241a I Alt. 2 BGB

b) Auszahlung in irriger Vorstellung einer Bestellung

aa) Kenntnis bzw. Fahrlässigkeit auf Seiten des M?

3. Wegfall des Anspruchs gem. § 818 III BGB?

aa) Entreicherung, § 818 III BGB

bb) Aber: Verschärfte Haftung gem. §§ 819 I, 818 IV, 166 I BGB analog

4. Aufrechenbarer Gegenanspruch

IV. Endergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

## 2 ANSPRUCH AUF ERLAUBNISERTEILUNG ZUR TEILWEISEN UNTERVERMIETUNG EINER EINZIMMERWOHNUNG

A) Sound

## B) Problemaufriss

- I. Erlaubnispflicht der Untervermietung, §§ 540, 553 BGB
  1. Die Vorschrift des § 540 I BGB
  2. Die Vorschrift des § 553 BGB
  3. Rechtsfolgen bei Untervermietung ohne erteilte Erlaubnis

## C) Lösung

- I. Anspruch auf Erlaubniserteilung nach § 553 I S. 1 BGB
  1. Berechtigtes Interesse des M
  2. Überlassen eines Teils des Wohnraums auch bei Einzimmerwohnung denkbar
    - a) An den „Teil des Wohnraums“ sind weder quantitative Vorgaben noch qualitative Anforderungen zu stellen
    - b) Zweck der Vorschrift passt auch bei einer Einzimmerwohnung
  3. Kein Grund für die Verweigerung der Erlaubnis i.S.d. § 553 I S. 2 BGB
- II. Endergebnis

## D) Kommentar

## E) Wiederholungsfrage

## F) Zur Vertiefung

# 3 SCHADENSERSATZ LÄUFT BEI § 823 II ANDERS ALS BEI § 826 BGB. WARUM?

## A) Sound

## B) Problemaufriss

## C) Lösung

- I. Anspruch aus §§ 826, 31, 249 I BGB
  1. Schaden
  2. Vorsatz
  3. Sittenwidrigkeit
- II. Anspruch aus §§ 823 II, 31 BGB i.V.m. §§ 6 I, 27 I EG-FGV i.V.m. § 249 I BGB
  1. Vorliegen eines Schutzgesetzes
    - a) §§ 6 I, 27 EG-FGV als Schutzgesetz
    - b) Geschützter Personenkreis erfasst auch K
  2. Verstoß gegen Schutzgesetz
  3. Rechtswidrigkeit
  4. Verschulden, § 823 II S. 2 BGB
  5. Kausaler Schaden
    - a) „Großer Schadensersatz“ ?
      - aa) Grundsätzlich (+)
      - bb) Aber: Nicht bei § 823 II BGB: Abstandsgebot zu § 826 BGB
    - b) „Kleiner Schadensersatz“ bzw. Differenzschadensersatz (+)

### III. Endergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

## 4 KOMPAKT: ANSPRUCH AUF ZUSTIMMUNG ZUR UNTERVERMIETUNG EINER BE- RUFlich GENUTZTEN NEBENWOHNUNG

A) Sound

B) Lösung

I. Anspruch nach § 553 I S. 1 BGB

1. Berechtigtes Interesse

2. Auch der Erhalt einer Nebenwohnung kann berechtigtes Interesse begründen

3. Mieter muss für das Vorliegen eines berechtigten Interesses auf Einnahme aus Untervermietung nicht dringend angewiesen sein

4. Der Umstand, dass Untermieter nicht die gleichen Rechte wie Hauptmieter haben, steht nicht entgegen

II. Ergebnis

## 5 KOMPAKT: ANSPRUCH AUF ZUSTIMMUNG ZUR UNTERVERMIETUNG AN UKRAI- NISCHE FLÜCHTLINGE

A) Sound

B) Lösung

I. Anspruch nach § 553 I S. 1 BGB

1. Berechtigtes Interesse

2. Entstehung des Interesses nach Abschluss des Mietvertrages

3. Kein Ausschluss nach § 553 I S. 2 BGB

II. Ergebnis

# STRAFRECHT

## 6 VERABREDUNG ZUR ANSTIFTUNG ZU EINEM VERBRECHEN: ANFORDERUN- GEN FÜR STRAFBARKEIT GEM. § 30 II STGB?

A) Sound

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Objektiver Tatbestand

II. Subjektiver Tatbestand

III. Rechtswidrigkeit und Schuld

IV. Kein Rücktritt

V. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfragen

F) Zur Vertiefung

## 7 „EINZELRASER“: ÜBERSCHÄTZUNG DER EIGENEN FÄHIGKEITEN – AUSWIRKUNGEN AUF DEN VORSATZ?

A) Sounds

B) Problemaufriss

C) Lösung

I. Strafbarkeit gem. § 315d I Nr. 3 StGB

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

b) Subjektiver Tatbestand

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

3. Zwischenergebnis

II. Strafbarkeit gem. § 315d I Nr. 3, II StGB

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

b) Subjektiver Tatbestand

2. Zwischenergebnis

III. Strafbarkeit gem. § 315d I Nr. 3, II, IV StGB

1. Tatbestand

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

3. Zwischenergebnis

IV. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

# ÖFFENTLICHES RECHT

## 8 BAUORDNUNGSRECHT: ZUR STÖRER-AUSWAHL BEI EINER DEFEKTEN BRANDMELDEANLAGE

A) Sound

## B) Problemaufriss

## C) Lösung

### I. Passivlegitimation

### II. Formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung

#### 1. Zuständigkeit, § 80 II S. 1 Nr. 4 VwGO

#### 2. Verfahren

#### 3. Form, § 80 III S. 1 VwGO

#### 4. Zwischenergebnis

### III. Abwägung von Suspensiv- und Vollzugsinteresse

#### 1. Erfolgsaussichten in der Hauptsache

##### a) Ermächtigungsgrundlage

##### b) Formelle Rechtmäßigkeit

##### c) Materielle Rechtmäßigkeit

##### aa) Tatbestandsvoraussetzungen von § 57 II i.V.m. §§ 3, 15 LBO SL

##### bb) Verantwortlichkeit

##### cc) Rechtsfolge

#### 2. Besonderes Vollzugsinteresse

### IV. Ergebnis

## D) Kommentar

## E) Wiederholungsfragen

## F) Zur Vertiefung

# 9 WOHNUNGSDURCHSUCHUNG WEGEN „ADBUSTING-AKTION“ UNVERHÄLTNISSMÄSSIG

## A) Sounds

## B) Problemaufriss

## C) Lösung

### I. Zulässigkeit

#### 1. Zuständigkeit des BVerfG

#### 2. Beschwerdeberechtigung

#### 3. Beschwerdegegenstand

#### 4. Beschwerdebefugnis

#### 5. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität

### II. Begründetheit

#### 1. Prüfungsumfang

##### a) Schutzbereich

##### b) Eingriff

##### c) Rechtfertigung

aa) Anforderungen der §§ 102 ff. StPO als Ermächtigungsgrundlage des Eingriffs

bb) Verhältnismäßigkeit der Durchsuchungsanordnung im konkreten Fall

III. Ergebnis

D) Kommentar

E) Wiederholungsfrage

F) Zur Vertiefung

# KLAUSURRELEVANTE PROBLEME

## KLASSISCHE KLAUSURSCHWERPUNKTE BEI DER PRINZIPALEN UND INZIDENTEN ÜBERPRÜFUNG VON BAULEITPLÄNEN

A) Einführung

B) Normenkontrollverfahren, § 47 VwGO

I. Sachentscheidungsvoraussetzungen

1. Statthaftigkeit

2. „... im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit...“

3. Antragsbefugnis, § 47 II S. 1 VwGO

II. Begründetheit

1. Richtiger Antragsgegner, § 47 II S. 2 VwGO

2. Landesverfassungsrechtlicher Vorbehalt, § 47 III VwGO

3. Verstoß der beanstandeten Norm gegen höherrangiges Recht

a) Rechtsgrundlage

b) Formelle Rechtmäßigkeit

c) Materielle Rechtmäßigkeit

d) Fehlerfolgen, §§ 214 ff. BauGB

III. Sonstige Rechtsbehelfe zur prinzipalen Überprüfung

C) Verpflichtungsklage, § 42 I Alt. 2 VwGO

I. Vorliegen eines wirksamen qualifizierten Bebauungsplans

II. Vorliegen eines unwirksamen qualifizierten Bebauungsplans

III. Entscheidungswirkung

D) Anfechtungsklage, § 42 I Alt. 1 VwGO

E) Fazit

# GRUNDFÄLLE

AUSZUG AUS DEN 42 WICHTIGSTEN FÄLLEN GOA / BEREICHERUNGSRECHT, ZIVILRECHT

## **DAS UNGEWOLLTE „GESCHENK“ CONDUCTIO OB REM, § 812 I S. 2 ALT. 2 BGB**

**A) Sound**

**B) Gliederung**

**C) Lösung**

**Anspruch des U gegen V auf Herausgabe des Buches gem. § 812 I S. 2 Alt. 2 BGB**

- 1. Etwas erlangt**
- 2. Durch Leistung des U**
- 3. Ohne Rechtsgrund**
- 4. Ausschluss des Anspruchs gem. § 815 BGB**
- 5. Ausschluss des Anspruchs gem. § 241a II BGB**
- 6. Ergebnis**

**D) Zusammenfassung**

**E) Zur Vertiefung**

## **DAS KIND AUF DEM ARM**

**A) Sound**

**B) Lösung**

**I. Versuchter erpresserischer Menschenraub in Mittäterschaft, §§ 239a I Alt. 1, 22, 23 I, 25 II StGB**

- 1. Vorprüfung**
- 2. Tatentschluss**
- 3. Unmittelbares Ansetzen**
- 4. Zwischenergebnis**

**II. Verbrechensverabredung, §§ 30 II Var. 3 i.V.m. 239a I Alt. 1 StGB**

- 1. Tatbestand**
- 2. Rechtswidrigkeit und Schuld**
- 3. Rücktritt nach § 31 StGB**

**III. Ergebnis**

**C) Zusammenfassung**

**D) Zur Vertiefung**

# ZIVILRECHT

BGH, URTEIL VOM 26.09.2023, XI ZR 98/22 = JURISBYHEMMER

## 1 LEISTUNG „OHNE BESTELLUNG“: WANN SIND GESETZLICHE ANSPRÜCHE AUSGESCHLOSSEN?

**+++ Auszahlung eines Darlehens auf Konto des vermeintlichen Darlehensnehmers +++ Fehlender Vertrag +++ Ausschluss der Rückforderung +++ §§ 166 I, 241a II BGB +++**

**Sachverhalt (leicht abgewandelt):** M und F führen bei der B-Bank ein gemeinsames Girokonto.

Um das Konto kümmerte sich vornehmlich die F, die von M auch mit der Erledigung entsprechender Bankgeschäfte betraut wurde. Auch im Übrigen organisierte die F mit Zustimmung des M alle finanziellen Angelegenheiten innerhalb der Ehe.

2019 beantragte die F unter dem Namen ihres Mannes ein Darlehen. Die B verlangte vor der Gewährung des Darlehens Gehalts- und Vermögensnachweise des M, welche F erbrachte. Zur Identitätsprüfung setzte die B das sog. Video-Identverfahren ein, bei dem sich der Darlehensnehmer in einem Video bei der Unterzeichnung des Vertrages zu legitimieren hat. Die Rolle des M übernahm in diesem Video der X, der Schwiegervater der F. X behauptete in dem Video, M zu sein, und unterzeichnete das Darlehensformular.

B bewilligte das Darlehen und überwies den Darlehensbetrag in Höhe von 3.500,- € auf das gemeinsame Konto von M und F. F hob den Geldbetrag ab und verprasste die Summe auf einer Party.

**Kann B von M Rückzahlung von 3.500 € verlangen?**

### A) Sound

Gem. § 241a II Alt. 2 BGB sind gesetzliche Ansprüche nicht ausgeschlossen, wenn die Leistung in der irrigen Vorstellung einer Bestellung erfolgte und der Empfänger dies zwar nicht selbst erkannt hat, ihm aber in entsprechender Anwendung des § 166 I BGB die Kenntnis einer anderen Person von dieser irrigen Vorstellung des Unternehmers zuzurechnen ist.

### B) Problemaufriss

Der Fall erinnert vordergründig an den „berühmten“ Bürgermeisterfall. Hier nahm der Bürgermeister einer Gemeinde *im Namen* der Gemeinde ein Darlehen auf, obwohl dieses von dem Gemeinderat nicht bewilligt worden war. Nach Eingang des Geldes auf dem Konto der Gemeinde veruntreute der Bürgermeister das Geld. Die Bank verlangte Rückzahlung des Darlehens von der Gemeinde.

Da mangels Vertretungsbefugnis kein wirksamer Vertrag zustande kam, geht es um die Frage, ob sich die Gemeinde im Rahmen einer vorvertraglichen Beziehung das Handeln des Bürgermeisters gem. §§ 31, 89 BGB zurechnen lassen muss.

Dadurch besteht jedoch ein Konflikt mit der Haftung gem. § 179 I BGB. Der Vertretene soll grundsätzlich nicht haften. Um die c.i.c.-Haftung des Vertretenen gem. §§ 311 II, 280 I, 241 II BGB in diesen Fällen zu rechtfertigen, muss der Vertreter ohne Vertretungsmacht nach h.M. zugleich deliktisch agiert haben.<sup>1</sup>

Der Unterschied zum vorliegenden Fall besteht darin, dass die F keine Stellvertretung beabsichtigte. Sie handelte nicht in fremdem Namen, sondern *unter fremdem Namen* und bezweckte damit eine Identitätstäuschung, d.h. es sollte bei

<sup>1</sup> Vgl. dazu Grüneberg, § 179 Rn. 9 m.w.N.

der Bank der Eindruck erweckt werden, das Darlehen käme unter eigenem Handeln zwischen ihr, der Bank und M zustande.

In solchen Fällen besteht gegen den Handelnden nach h.M. ein Anspruch aus § 179 BGB analog, wenn keine Vertretungsmacht bestand und für den Vertragspartner der Eindruck erweckt wurde, der Namensträger sei sein Vertragspartner geworden.

Gegen M kommt von vorneherein nur ein bereicherungsrechtlicher Anspruch in Betracht.

Kernproblem des Falles: Ist dieser Anspruch ausgeschlossen gem. § 241a II BGB?

## C) Lösung

Zu prüfen ist, ob ein Anspruch der B gegen M auf Rückzahlung von 3.500,- € besteht.

### I. Anspruch aus § 488 I S. 2 BGB

Ein Anspruch der B gegen M auf Rückzahlung von 3.500,- € könnte sich aus einem zwischen B und M bestehenden Darlehensvertrag ergeben.

#### 1. Keine WE des M

Problematisch ist jedoch, dass M selbst bei Abschluss des Vertrages gerade nicht gehandelt hat. Insoweit fehlt bereits der Austausch zweier übereinstimmender Willenserklärungen zwischen B und M, §§ 145, 147 BGB.

#### 2. Keine wirksame Stellvertretung, § 164 I S. 1 BGB

Etwas anderes würde dann gelten, wenn M bei Abschluss des Darlehensvertrages wirksam von seiner Frau F nach § 164 I S. 1 BGB vertreten wurde.

Vorliegend hat F „unter dem Namen“ ihres Mannes M eine Willenserklärung gegenüber B abgegeben. In diesen Fällen ist zunächst zu fragen, ob die Stellvertretungsregelungen überhaupt anwendbar sind.

Mitunter wird ein Auftreten unter fremdem Namen auch benutzt, wenn der Handelnde selbst Vertragspartner werden will; er versucht dies unter der Vorspiegelung, eine andere Person zu sein, zu erreichen.

**Beispiel: X würde gerne im Hotel des Y ein Zimmer buchen. Y vermietet Zimmer aber nur an berühmte Personen. X täuscht daher gegenüber Y vor, der berühmte Promi Z zu sein. Y ist zum Vertragsschluss bereit. Hier liegt kein Fall der Stellvertretung vor, weil es nicht darum ging, einen Vertrag zwischen Y und Z zu begründen, sondern zwischen X und Y. Aus Sicht des Vertragspartners sollte und wollte die handelnde Person Vertragspartner werden. Davon kann grundsätzlich nur dann ausgegangen werden, wenn die Willenserklärungen in persönlicher Anwesenheit abgegeben werden. Im vorliegenden Fall sollte für die Bank allein der Namensträger M Vertragspartner werden.**

Vorliegend ging es F jedoch nicht darum, vorzutäuschen, M zu sein. Vielmehr versuchte sie den Eindruck zu erwecken, M habe selbst gehandelt.

Bei diesem Vorgehen ist vom Handelnden intendiert, den Vertrag mit demjenigen zustande zu bringen, unter dessen Namen gehandelt wird. So stellt es sich auch aus Sicht des potentiellen Vertragspartners dar, §§ 133, 157 BGB.

Eine Verpflichtung kann in diesen Fällen nur bei Vorliegen der Voraussetzungen der Stellvertretung herbeigeführt werden.

**Anmerkung: Der Unterschied zum Handeln „in fremdem Namen“ besteht darin, dass der Handelnde offenbart, nicht selbst Vertragspartner werden zu wollen. Hier kann sich der Vertragspartner frei entscheiden, ob er einen Vertrag mit der nicht handelnden Person abschließen möchte oder nicht. Diese Erwägung stellt der Vertragspartner beim Handeln unter fremdem Namen nicht an, weil er davon ausgeht, mit der Person zu kontrahieren, die namentlich erwähnt wird. Diese Person ist aber schutzwürdig und soll daher nur bei Vorliegen der Vertretungsvoraussetzungen gebunden werden. Besteht keine Vertretungsmacht, haftet der Handelnde nach § 179 I BGB analog!<sup>2</sup>**

2 Vgl. zur Vertiefung, Hemmer/Wüst/Tyroller, Skript BGB AT I, Rn. 215 ff. Sehr lehrreich ist auch die Entscheidung des OLG Hamm, Life&LAW

Zu prüfen ist daher, ob F Vertretungsmacht hatte, für M zu handeln.

**a) Vollmacht gem. § 167 I BGB (-)**

M hatte der F keine Vollmacht nach § 167 I BGB erteilt, um einen Darlehensvertrag abzuschließen. Auch der Umstand, dass F von M damit betraut wurde, sich um die Bankgeschäfte im Zusammenhang mit dem Girokonto zu kümmern, führt zu keiner anderen Betrachtung. Damit geht insbesondere keine konkludente Bevollmächtigung zum Abschluss von Darlehensverträgen einher.

**b) § 1357 I S. 2 BGB (-)**

Möglicherweise ergibt sich eine (Mit-) Verpflichtung von M jedoch aus § 1357 I S. 2 BGB. Folge wäre grundsätzlich, dass sowohl F als auch M auf Rückzahlung des Darlehens in Anspruch genommen werden können.

Ob der Darlehensvertrag der angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie diene, § 1357 I S. 1 BGB, lässt sich dem Sachverhalt jedoch nicht entnehmen.

Voraussetzungen dafür wäre jedenfalls, dass das Geld für Zwecke eingesetzt wird, die dem Lebensbedarf der Familie unterfallen.<sup>3</sup>

**Anmerkung:** § 1357 BGB stellt einen Fall der gesetzlichen Verpflichtungsermächtigung dar. Dabei ist bereits das Auftreten im Namen des anderen Ehegatten nicht erforderlich. Dann kann auch nicht schädlich sein, unter dem Namen des anderen zu agieren. Aber der Vertrag muss inhaltlich zu den Geschäften gehören, die von der angemessenen Deckung des Lebensbedarfs erfasst sind. Der BGH hatte diese Vorschrift überhaupt nicht erwähnt. Ein kurzes Abhaken im Gutachten ist jedoch sinnvoll („Probleme schaffen, nicht wegschaffen“).

**c) Anscheins- und Duldungsvollmacht**

Die wirksame Vertretung kann auch nicht mit einem Rechtsscheintatbestand gerechtfertigt werden. Es liegen weder die Voraussetzungen der Anscheinsvollmacht (wiederholtes Auftreten im Namen des M erforderlich) noch jene der Duldungsvollmacht (M wusste nichts von einer Vertretung durch F) vor.

Der Vertrag war daher schwebend unwirksam, § 177 I BGB analog. Eine Genehmigung durch M nach §§ 182 I, 184 I BGB fehlt jedoch. Spätestens in der Verweigerung der Rückzahlung ist eine konkludente Verweigerung der Genehmigung zu erblicken, so dass der Vertrag endgültig unwirksam ist.

**Anmerkung:** Warum die Bank nicht (auch) F auf Rückzahlung verklagt hat, lässt sich dem Originalfall nicht entnehmen. In Betracht käme jedenfalls eine Haftung aus § 179 I BGB analog (s.o.). Auch deliktische Ansprüche (§§ 823 II, 826 BGB) kämen in Betracht.

## II. Anspruch aus §§ 280 I, 241 II, 311 II i.V.m. § 249 I BGB

Ein Anspruch der B gegen M auf Rückzahlung von 3.500 € könnte sich aus §§ 311 II Nr. 1, 241 II, 280 I BGB i.V.m. § 249 I BGB ergeben.

Dann müsste jedoch ein Schuldverhältnis zwischen B und M bestanden haben, im Rahmen dessen sich M das Verschulden von F gem. § 278 S. 1 Alt. 2 BGB zurechnen lassen müsste. Dies scheidet jedoch bereits daran, dass M die F nicht mit der Aufnahme eines Darlehens betraut hatte. F war daher weder in der Lage, mit Wirkung für und gegen den M einen Vertrag zustande zu bringen, noch in der Lage, eine vorvertragliche Beziehung zwischen M und der B zu begründen.

## III. Anspruch aus § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB

Ein Anspruch könnte sich aus § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB ergeben.

## 1. Tatbestand

Dann müsste M etwas in sonstiger Weise auf Kosten der B ohne Rechtsgrund erlangt haben.

### a) Erlangtes Etwas

Erlangtes Etwas ist bei Gutschriften, die auf dem Konto erfolgten, der Anspruch aus der Gutschrift auf Auszahlung des entsprechenden Guthabenbetrages. Der Anspruch ergibt sich aus §§ 700 I S. 1, 488 I S. 2 BGB bzw. aus §§ 780, 781 BGB.

**Anmerkung:** Formulieren Sie bitte nicht, dass erlangtes Etwas „das Geld“ sei. Differenzieren Sie klar zwischen Barzahlung und Zahlung per Überweisung. Bei Barzahlung erlangt der Empfänger Eigentum und/oder Besitz an den Geldscheinen bzw. den Münzen. Bei Überweisung ist es der oben beschriebene Anspruch. Sofern die Gutschrift noch nicht stattgefunden haben sollte, erlangt der Empfänger bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 675t BGB den Anspruch auf Gutschrift, also darauf, dass der Betrag dem Konto gutgeschrieben wird. Auch dabei handelt es sich um einen vermögenswerten Vorteil.

### b) In sonstiger Weise auf Kosten der Bank

Fraglich ist, ob M den Anspruch aus der Gutschrift durch Leistung der Bank erlangt hat oder in sonstiger Weise auf Kosten der Bank.

Leistung ist dabei die bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens.

Stellt man diesbezüglich auf die Sichtweise der B ab, liegt eine Leistung vor. B war davon ausgegangen, mit M in einer vertraglichen Beziehung zu stehen und dazu verpflichtet gewesen zu sein, das Darlehen auszuschütten.

Stellt man auf die Sichtweise des M ab, fehlt die Leistung, da M nicht von einer Verbindlichkeit ihm gegenüber ausgehen musste bzw. durfte.

Nach absolut h.M. werden sowohl das **Leistungsbewusstsein** als auch die **Zweckrichtung** einer Leistung nach h.M. analog<sup>4</sup> §§ 133, 157 BGB aus der Sicht des objektiv verständigen Empfängers bestimmt.

**Anmerkung:** Der BGH ist darauf mit keiner Zeile eingegangen; er hat vielmehr einfach eine Leistungskondition angenommen, was wenig überzeugend erscheint. Gleichwohl ist diese Abgrenzung im reinen Zweipersonenverhältnis i.d.R. ohne Bedeutung. Im Mehrpersonenverhältnis muss die Frage geklärt werden, und zwar wegen des Vorrangs der Leistungsbeziehung!

Die Vermögensverschiebung fand auch auf Kosten der B statt, da die Gutschrift aus ihrem Vermögen erfolgte.

### c) Ohne Rechtsgrund

Die Zahlung erfolgte ohne Rechtsgrund, da zwischen B und M kein Darlehensvertrag bestand (s.o.).

**Zwischenergebnis:** Ein Anspruch auf Rückzahlung ist entstanden. Der Anspruch ist gem. § 818 II BGB auf Wertersatz gerichtet, da der Betrag abgehoben wurde.

## 2. Ausschluss gem. § 241a II BGB?

Möglicherweise kann B gleichwohl nicht Rückzahlung von M verlangen. Dies wäre dann der Fall, wenn ein Ausschlussgrund einschlägig ist. In Betracht kommt ein Ausschluss gem. § 241a II Alt. 2 BGB.

Danach sind für Fälle des § 241a I BGB gesetzliche Ansprüche – wozu der Anspruch aus § 812 BGB zählt – *nur dann nicht* ausgeschlossen, wenn die Leistung in der irrigen Vorstellung einer „Bestellung“ erfolgte und der Empfänger dies erkannt hat oder bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen können.

4 Analog deshalb, weil weder der Leistungswille noch die Zweckrichtung der Leistung ein Rechtsgeschäft ist.

### a) Erbringung unbestellter Leistung, § 241a I Alt. 2 BGB

Da es zwischen M und B nicht zum Abschluss eines Darlehensvertrages gekommen war (s.o.), könnte in der Zahlung an M eine sonstige Leistung durch einen Unternehmer (B) an den Verbraucher M zu sehen sein, die dieser nicht bestellt hatte, § 241a I Alt. 2 BGB.

Es ist umstritten, ob Leistungen aufgrund gescheiterter Verträge überhaupt unter § 241a I BGB zu subsumieren sind. Die Grundintention der Norm besteht darin, den Verbraucher vor der Lieferung unbestellter Ware oder der Erbringung sonstiger Leistungen zu schützen, die anlasslos erbracht werden, d.h. ohne dass zuvor eine – wenn auch gescheiterte – vertragliche Beziehung bestand.

Für eine Subsumtion der vorliegenden Konstellation unter die Norm spricht jedoch, dass aus Sicht des Empfängers M gerade kein gescheiterter Vertrag, sondern überhaupt kein Vertrag vorlag. Dafür, dass auch gescheiterte Verträge unter die Norm zu subsumieren sind, spricht im Übrigen § 241a II BGB, wo es u.a. um die Konstellation der irrigen Annahme einer Bestellung geht; das betrifft gerade Fälle, in denen der Absender – warum auch immer – von einem Vertrag ausgeht, den es aber nicht gibt, so dass auch gescheiterte Verträge unter die Norm zu subsumieren sind.

**Anmerkung:** Eine a.A. wäre hier sicher vertretbar, würde aber dazu führen, dass § 241a II BGB gar nicht relevant wäre.

### b) Auszahlung in irriger Vorstellung einer Bestellung

Aus Sicht der B lag jedoch ein Darlehensvertrag, und damit eine „Leistung in der irrigen Annahme einer Bestellung“ i.S.d. § 241a II Alt. 2 BGB vor. Sofern M dies erkannt haben sollte bzw. fahrlässig nicht erkannte, wäre der bereicherungsrechtliche Anspruch *nicht* ausgeschlossen.

#### aa) Kenntnis bzw. Fahrlässigkeit auf Seiten des M?

M selbst hat im Zusammenhang mit der Überweisung nicht gewusst, dass B nur deshalb zahlt, weil sie von dem Vorliegen eines Darlehensvertrages ausging. Dem M waren die Geschehnisse rund um den Vertragsschluss nicht bekannt. Auch ein fahrlässiges Verhalten des M lässt sich dem Sachverhalt nicht entnehmen.

Möglicherweise muss sich M jedoch die Kenntnis seiner Frau F analog § 166 I BGB zurechnen lassen.

Eine direkte Anwendung der Norm scheidet bereits daran, dass es vorliegend nicht um die Beurteilung der Wirkungen einer Willenserklärung geht. Zudem war F gerade nicht bevollmächtigt worden und war daher auch nicht Vertreterin des M.

Die Rechtsprechung entnimmt der Regelung des § 166 I BGB jedoch den allgemeinen Rechtsgedanken, dass sich derjenige, der einen anderen mit der Erledigung bestimmter Angelegenheiten in eigener Verantwortung betraut, das in diesem Rahmen erlangte Wissen des anderen zurechnen lassen muss.<sup>5</sup>

Vorliegend hatte M die F mit allen Angelegenheiten rund um das Girokonto betraut. Auch im Übrigen organisierte sie mit Zustimmung des M die finanziellen Angelegenheiten innerhalb der Ehe.

Allein weil M sich um das gemeinsame Konto selbst nicht kümmerte, konnte die F bei der Bank den Irrtum hervorrufen, mit dem M einen Darlehensvertrag geschlossen zu haben und die B veranlassen, den Geldbetrag dem gemeinsamen Konto gutzuschreiben.

Die vorliegende Interessenlage entspricht daher so sehr der Interessenlage eines rechtsgeschäftlichen Vertretungsverhältnisses, dass es sachgerecht ist, das Wissen, das die F in Ausübung des ihr übertragenen Wirkungskreises erworben hat, in entsprechender Anwendung des § 166 I BGB dem M zuzurechnen.

**Anmerkung:** Eine a.A. wäre auch hier sicher vertretbar. Insbesondere erscheint nicht so recht nachvollziehbar, warum die Tatsache, dass sich F allein um das Girokonto kümmerte, erst die Möglichkeit der Irrtumserregung bei der Bank eröffnen soll. Das Girokonto diente ja lediglich als Empfängerkonto. Selbst wenn M sich darum gekümmert hätte, wäre es F möglich gewesen, die Überweisung zu veranlassen und anschließend über den eingegangenen Betrag zu verfügen.

Daher ist der Anspruch nicht gem. § 241a II BGB ausgeschlossen.

**Anmerkung:** Der BGH setzt sich noch langatmig mit der Frage auseinander, ob die Ausnahme von der Regel, dass gesetzliche

Ansprüche ausgeschlossen sind, überhaupt unionskonform ist. § 241a II BGB basiert auf der Umsetzung von Art.9 RL 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, welche in der Folge z.T. geändert wurden. Art. 9 der RL 2002/65/EG bestimmt, dass die Mitgliedstaaten Maßnahmen treffen, um die Verbraucher für den Fall, dass unbestellte Ware geliefert oder unbestellte Dienstleistungen erbracht wurden, von jeder (!) Verpflichtung zu befreien.

Selbst wenn die Umsetzung in § 241a II BGB daher nicht richtlinienkonform gewesen sein sollte, weil eben doch bestimmte Fälle geregelt sind, in denen gesetzliche Ansprüche nicht ausgeschlossen sind, sieht sich der BGH an einer richtlinienkonformen Auslegung gehindert:

„Eine richtlinienkonforme Auslegung darf nicht dazu führen, dass einer nach Wortlaut und Sinn eindeutigen Norm ein entgegengesetzter Sinn gegeben oder der normative Gehalt der Norm grundlegend neu bestimmt wird. Richterliche Rechtsfortbildung berechtigt den Richter nicht dazu, seine eigene materielle Gerechtigkeitsvorstellung an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers zu setzen.“

Man muss unweigerlich schmunzeln, wenn man diese Zeilen liest, weil es in der Rechtsprechung sehr viele Beispiele gibt, in denen sich der BGH über den gesetzgeberischen Willen hinweggesetzt und das Recht so fortgebildet hat, wie es ihm passt. Das ändert aber nichts an der Richtigkeit der Feststellung für den vorliegenden Fall!

### 3. Wegfall des Anspruchs gem. § 818 III BGB?

Fraglich ist, wie es sich auf den Zahlungsanspruch der B auswirkt, dass die F den Betrag abgehoben und für ihre Zwecke verwendet hat.

#### aa) Entreicherung, § 818 III BGB

Möglicherweise ist M daher entreichert gem. § 818 III BGB, so dass der Anspruch dadurch entfallen wäre.

Im Rahmen des § 818 III BGB geht es jedoch nicht darum, ob das konkret „erlangte Etwas“ noch im Vermögen vorhanden ist. Vielmehr ist entscheidend, ob aufgrund des Mittelzuflusses noch eine andauernde Vermögensmehrung vorhanden ist.

Das wäre beim Einsatz des konkret erlangten Geldbetrages für Anschaffungen, die ohnehin hätten getätigt werden müssen, der Fall. Denn in dem Umfang des Mitteleinsatzes sind in einem solchen Fall noch andere Mittel vorhanden, die normalerweise für diese Anschaffungen eingesetzt worden wären. Sog. „ersparte Aufwendungen“ führen nicht zur Entreicherung.

Demgegenüber wirkt der Einsatz des erlangten Geldbetrages für Dinge, die ansonsten nicht angeschafft worden wären und für bezogene Leistungen, die man sonst nicht bezogen hätte, entreichernd (sog. „Luxusaufwendungen“). Da die F das Geld auf einer Feier „verprasst“ hat, ist vorliegend von entsprechenden Luxusaufwendungen auszugehen.

**Anmerkung:** Dafür ist in der Praxis der Bereicherungsschuldner beweispflichtig, weil ihm die Wirkung des § 818 III BGB zugutekommt.

Lässt sich dem Sachverhalt also nicht entnehmen, wofür das Geld eingesetzt wurde, ist § 818 III BGB nicht (!) einschlägig.

#### bb) Aber: Verschärfte Haftung gem. §§ 819 I, 818 IV, 166 I BGB analog

Das Berufen auf Entreicherung ist ausgeschlossen, wenn sich gemessen an den allgemeinen Vorschriften eine strengere Haftung ergibt, § 818 IV BGB. Problematisch ist, dass gegenüber M im Zeitpunkt der Entreicherung noch keine Rechtshängigkeit eingetreten war und er zu diesem Zeitpunkt auch keine Kenntnis vom fehlenden rechtlichen Grund hatte, § 819 I BGB.

Dabei ist im Rahmen des § 819 I BGB nach h.M. positive Rechtsfolgenkenntnis erforderlich.<sup>6</sup>

**Anmerkung:** Verlangt eine Vorschrift nach positiver Kenntnis, bezieht sich diese Kenntnis grundsätzlich nur auf die Tatsachen, von denen die Verwirklichung eines Tatbestandes abhängt.

Mitunter wäre es vor dem Hintergrund der strengen Rechtsfolgen entsprechender Regelungen allerdings unbillig, diese allein abhängig von der Tatsachenkenntnis eingreifen zu lassen. So wäre die Rechtsfolge des § 819 I BGB, dass gem. § 818 IV BGB nach allgemeinen vertraglichen Regelungen gehaftet würde. Oder in § 814 BGB, dass ein eigentlich bestehender Anspruch ausgeschlossen ist. Daher ist für diese Normen anerkannt, dass sich die Kenntnis (auch) auf die Rechtsfolgen beziehen muss.

Bezogen auf § 819 I BGB: Der juristische Laie wird bei Tatsachenkenntnis nicht unmittelbare rechtliche Folgen ziehen. Ist

6 Vgl. Grüneberg, § 819, Rn. 2.

ihm aber bekannt, dass er etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat und daher herausgabepflichtig ist, soll er nicht mehr von den Vorteilen des § 818 BGB (insbesondere dessen Absatz 3) profitieren.

Vorliegend liegt allerdings bei F positive Rechtsfolgenkenntnis dahingehend vor, dass es keinen rechtlichen Grund für das Behaltendürfen des überwiesenen Geldbetrages gab.

Zu prüfen ist daher, ob sich M wiederum die Kenntnis der F zurechnen lassen muss.

Der BGH geht genau wie im Rahmen des § 241a BGB davon aus, dass § 166 I BGB entsprechend heranzuziehen ist, da M der F die Verwaltung des gemeinsamen Kontos überlassen hat.

Dann ist es nur konsequent, auf die Kenntnis bei F abzustellen und diese dem M zuzurechnen.<sup>7</sup>

Folge ist, dass sich die Haftung nach §§ 819 I, 818 IV BGB i.V.m. den allgemeinen Vorschriften richtet.

Das wiederum bedeutet, dass man sich für die Frage, wie sich die Entreicherung auf den Rückzahlungsanspruch auswirkt, an den Grundsätzen des Vertragsrechts zu orientieren hat. Ist es dem Schuldner im Rahmen eines Vertragsverhältnisses nicht möglich, den geschuldeten Geldbetrag zu zahlen, wirkt sich dies dort grundsätzlich nicht auf die Zahlungsverpflichtung aus. § 275 BGB ist auf Zahlungsansprüche nicht anwendbar.

**Anmerkung: § 275 BGB hat befreiende Wirkung. Würde diese auch bei Geldschulden eingreifen, hätte niemand mehr Schulden. Die Insolvenzordnung könnte abgeschafft werden!**

Der BGH geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass derjenige, der sich zu einer Geldzahlung verpflichtet, ein Risiko für die Beschaffung des Geldes übernimmt, so dass er dem Rechtsgedanken des § 276 I S. 1 BGB entsprechend verschuldensunabhängig für den Geldbetrag einstandspflichtig ist.<sup>8</sup>

**Anmerkung: „Geld hat man zu haben“. Das ist der Gedanke, der sich hinter diesem Beschaffungsrisiko verbirgt. Dieser Grundsatz gilt im Bereicherungsrecht eigentlich nicht, da § 818 III BGB ja die „Unmöglichkeit“ auch hinsichtlich einer Geldschuld erfasst. Sofern die Voraussetzungen der verschärften Haftung vorliegen, kann sich der Schuldner darauf jedoch nicht berufen, weil dann der Maßstab des Vertragsrechts gilt!**

**Zwischenergebnis:** Der Anspruch der B gegen M ist daher nicht gem. § 818 III BGB entfallen. Trotz der Entreicherung schuldet M Wertersatz gem. § 818 II BGB in Höhe von 3.500 €.

#### 4. Aufrechenbarer Gegenanspruch

Möglicherweise könnte sich M jedoch durch eine Aufrechnung gegenüber B von der Zahlungspflicht befreien, § 389 BGB.

Dann müsste neben der Aufrechnungserklärung nach § 388 S. 1 BGB auch ein aufrechenbarer Gegenanspruch, also eine Aufrechnungslage i.S.d. § 387 BGB bestehen.

Ein solcher könnte sich daraus ergeben, dass sich die Bank B im Rahmen des sog. Video-ID-Verfahrens fahrlässig darauf verlassen hat, dass M die entsprechende Identifikation durchgeführt hat. Möglicherweise hätte man sich rückversichern müssen, ob die Person auf dem Video tatsächlich auch M ist.

**Anmerkung: Der Vater von M muss sich schon „gut gehalten“ haben, wenn er im Abgleich zum Passfoto des M als dieser durchgeht. Die Umstände werden im Sachverhalt nicht weiter beleuchtet. Ein aufrechenbarer Gegenanspruch besteht ohnehin nicht.**

Selbst wenn man der Bank einen Fahrlässigkeitsvorwurf machen könnte, fehlte es an einem aufrechenbaren Gegenanspruch.

Dieser ergibt sich nicht bereits aus § 280 I BGB, da es an einem Schuldverhältnis fehlt. Wenn F nicht in der Lage war, den M wirksam zu vertreten (s.o.), dann konnte sie auch kein Schuldverhältnis zwischen M und B begründen.

7 Vgl. bereits BGH, ZIP 2006, 2119 ff. = [jurisbyhemmer](#).

8 So schon BGHZ 204, 134 = [jurisbyhemmer](#). Demgegenüber gilt bei der Entreicherung hinsichtlich der Sachbereicherungsschuld gem. § 292 I BGB die verschuldensabhängige Haftung gem. § 989 BGB!

Auch deliktische Ansprüche kommen nicht in Betracht, da weder eine Rechts- bzw. Rechtsgutsverletzung (§ 823 I BGB) noch eine Schutzgesetzverletzung (§ 823 II BGB) ersichtlich sind.

Zudem könnte ein Gegenanspruch, der nur auf Fahrlässigkeit basiert, wegen der Wertungen des Bereicherungsrechts nicht zur Aufrechnung gestellt werden. Wie sich aus §§ 814, 815 BGB ableiten lässt, soll nur die positive Rechtsfolgenkenntnis (s.o.) zum Entfall eines bereicherungsrechtlichen Anspruchs führen können. Würde bereits ein aufgrund Fahrlässigkeit begründeter Gegenanspruch genügen, würde diese spezielle Wertung unterlaufen werden.

Allein deshalb kommt eine Aufrechnung vorliegend nicht in Betracht.

### III. Endergebnis

B hat gegen M einen Anspruch auf Zahlung von 3.500,- € aus § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB.

## D) Kommentar

**(cda).** Der Fall eignet sich „1 zu 1“ als Vorlage für eine Examensklausur.

Es werden verschiedene Fragestellungen des Zivilrechts miteinander kombiniert, was für einen Klausurersteller stets eine Einladung ist. Fragen des Vertragsschlusses, der Zurechnung gem. § 166 I BGB (analog) in Kombination mit der verschärften Haftung im Bereicherungsrecht sind Klassiker, mit denen im Examen jederzeit zu rechnen ist!

## E) Wiederholungsfrage

- **Wonach richtet sich beim Handeln unter fremdem Namen, wer Vertragspartner werden soll?**

Maßgeblich ist die Sicht des Vertragspartners, §§ 133, 157 BGB. Soll der Namensträger Vertragspartner werden, gelten die Regelungen über die Stellvertretungsregelungen entsprechend. Sofern aber der Handelnde selbst Vertragspartner werden soll (auch wenn er einen anderen Namen benutzt), kommt es auf die §§ 164 ff. BGB nicht an.

## F) Zur Vertiefung

### Zu Ausschlusstatbeständen im Bereicherungsrecht

- Hemmer/Wüst/d'Alquen, Skript Bereicherungsrecht, Rn. 430 ff.