

Gliederung:

Frage 1: Welche Ansprüche hat Bock gegen Max Meier?

A. Anspruch des B gegen M auf Zahlung des Beförderungsentgelts

I. Anspruch gemäß § 631 I HS 2 BGB:

1. Vorliegen zweier übereinstimmender Willenserklärungen i.S.d. §§ 145 ff. BGB:

a) Antrag des B (Realofferte)

⇒ Zugang gegenüber M wirksam gem. § 131 II S. 2 Alt. 1 BGB

b) Annahme des M

aa) Aus Sicht des Empfängers (§§ 133, 157 BGB) konkludent durch Einsteigen

bb) Entgegenstehender subjektiver Wille gemäß § 116 S. 1 BGB

cc) Allerdings (schwebende) Unwirksamkeit wegen der Minderjährigkeit (§ 108 I BGB). Hier auch keine Ausnahme:

- Generaleinwilligung der Eltern gemäß §§ 112, 113 BGB (-): Bedingung der Bezahlung des Fahrpreises
- Kein Fall des § 110 BGB

2. Lehre vom **faktischen Vertrag** ist abzulehnen

3. **Ergebnis:** Kein Anspruch aus § 631 I HS 2 BGB

II. Anspruch aus GoA gem. §§ 677, 683 S. 1, 670 i.V.m. § 1835 III BGB analog (ab 01.01.2023: § 1877 III BGB n.F.):

⇒ fremdes Geschäft zwar (+), aber nach h.L. kein Fremdgeschäftsführungswille (a.A. BGH)

III. Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 823 I BGB:

⇒ Verletzung des Gewerbebetriebs (-), da kein betriebsbezogener Eingriff

IV. Anspruch aus § 823 II BGB i.V.m. § 265a I StGB (-):

§ 265a I StGB ist zwar Schutzgesetz
Aber: kein Vermögensschaden (str.)

IV. Anspruch aus § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB (LK):

1. Etwas erlangt: Beförderung

2. Durch Leistung des B (+):

⇒ Vertragsangebot an alle Mitfahrwilligen

⇒ Dokumentation insbes. durch die ABB

3. Ohne Rechtsgrund (+), s.o.

4. **Problem:** Umfang des Anspruchs

a) § 818 I BGB (-)

b) § 818 II BGB: Fahrpreis in Höhe von 10,- € bzw. 3,- €

5. Entreicherung gemäß § 818 III BGB:

a) Ersparnis von Aufwendungen?

aa) In Höhe von 3 Euro: keine Entreicherung (str.)

bb) In Höhe von 10 Euro: Luxusaufwendungen
⇒ Entreicherung (+)

b) Verschärfte Haftung gemäß §§ 818 IV, 819 I BGB abzulehnen:

⇒ mangels Vergleichbarkeit (kein Schadenserfordernis) ist bezüglich Zurechnung der Bösgläubigkeit nicht auf § 828 III BGB analog abzustellen, sondern analog § 166 I BGB auf die Eltern

Ergebnis: Anspruch B gegen M nur in Höhe von 3 Euro (+)

B. Anspruch des B gegen M auf Bezahlung des erhöhten Beförderungsentgelts

I. **Wirksame Vereinbarung der Vertragsstrafe?**
⇒ (-), da kein wirksamer Vertrag (s.o.)

II. **Anspruch aus §§ 812 I S. 1 Alt. 1, 818 II BGB**
⇒ (-), da insoweit keine Bereicherung des B

C. Endergebnis zu Frage 1:

B kann von M die Zahlung von 3,- Euro aus §§ 812 I S. 1 Alt. 1, 818 II Alt. 1 BGB verlangen

Frage 2: Steht Max Meier gegen Lehmann der geltend gemachte Zinsanspruch zu?

A. Anspruch aus §§ 280 I, II, 286 I S. 1 BGB?

(-), kein konkreter Schaden

B. Anspruch aus §§ 288 I, 286 I S. 1 BGB?

⇒ Voraussetzungen des Verzugs:

1. Bestehen einer Zahlungspflicht aus Kaufvertrag (§ 433 II BGB):

a) Zunächst schwebende Unwirksamkeit gemäß § 108 I BGB, da keine Zustimmung der Eltern (vgl. §§ 1626, 1629 I BGB) und auch keine Ausnahme, insbesondere kein ausschließlicher rechtlicher Vorteil i.S.d. § 107 BGB

b) **Aber:** Genehmigung durch Eltern (vgl. § 182 I, II BGB) am 6. Oktober 2022

⇒ Rückwirkung gemäß 184 I BGB; insbesondere kein Fall von § 108 II BGB

2. Nichtleistung trotz Fälligkeit und Einredefreiheit

⇒ hier erst ab Genehmigung vom 6. Oktober 2022, da Verzug nicht rückwirkend eintreten kann

3. Keine Entbehrlichkeit der Mahnung nach § 286 II BGB

4. Wirksame Mahnung i.S.d. § 286 I BGB:

a) Erklärung vom 30. September 2022:

⇒ unbeachtlich, da vor Eintritt der Vollwirksamkeit (keine Rückwirkung)

b) Erklärung vom 8. Oktober 2022

⇒ wirksam auch ohne Zustimmung der Eltern: § 111 S. 1 BGB nicht anwendbar, da ausschließlicher rechtlicher Vorteil i.S.d. § 107 BGB (vgl. Wortlaut des § 111 S. 1 BGB: „*erforderliche* Einwilligung“)

c) Wirkungseintritt: Zugang analog § 130 I S. 1 BGB entscheidend

⇒ dabei aber § 187 I BGB analog (h.M.).

5. Keine Widerlegung des vermuteten Vertretens (§§ 286 IV, 276 I BGB)

6. **Zinshöhe:** Fiktion des § 288 I BGB (i.V.m. § 247 BGB); kein Fall des § 288 II BGB, da beide Verbraucher i.S.d. § 13 BGB sind

C. Ergebnis zu Frage 2:

Ein Zinsanspruch nach § 288 I BGB besteht erst ab 9. Oktober 2022

Lösung Klausur Nr. 1990

Frage 1: Ansprüche des Bock (B) gegen den Max (M)

A. Anspruch des B gegen M auf Zahlung des Beförderungsentgelts in Höhe von 13,- €

I. Anspruch gemäß § 631 I HS 2 BGB:

B könnte einen vertraglichen Anspruch auf Zahlung des Beförderungsentgelts in Höhe von 13,- € gegen M haben.

Als Anspruchsgrundlage kommt § 631 I HS 2 BGB in Betracht, da der Beförderungsvertrag eine als Erfolg geschuldete Dienstleistung zum Gegenstand hat und damit als Werkvertrag zu qualifizieren ist.

Mangels ausdrücklicher Vereinbarung über die Höhe der Vergütung wäre gem. § 632 II BGB die übliche Vergütung geschuldet.

Voraussetzung ist jedoch das Vorliegen eines wirksamen Vertrages.

1. Vorliegen zweier übereinstimmender Willenserklärungen, §§ 145 ff. BGB

Ein Vertrag kommt nach §§ 145 ff. BGB durch zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärung (Antrag bzw. Angebot und Annahme) zustande.

hemmer-Methode: Es wäre klausurtaktisch ungeschickt, wenn Sie den Vertragsschluss vorschnell mit der Minderjährigkeit des M ablehnen. Verschenken Sie nicht unnötig Punkte!

a) Als Antrag des B i.S.d. § 145 BGB kommt mangels ausdrücklicher Willenserklärung ein tatsächliches Angebot an einen unbestimmten Personenkreis durch den Betrieb des Busverkehrs in Betracht (sog. *Realofferte ad incertas personas*).

Fraglich ist, ob dieses Angebot dem 16jährigen und damit nur beschränkt geschäftsfähigen M (vgl. §§ 2, 106 BGB) wirksam zugegangen ist, § 130 I S. 1 BGB.

Nach § 131 II S. 1, I BGB wird eine gegenüber einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person abzugebende Willenserklärung nicht wirksam, bevor sie dem gesetzlichen Vertreter zugeht. Bringt die Erklärung jedoch lediglich einen rechtlichen Vorteil, so wird die Erklärung nach § 131 II S. 2 Alt. 1 BGB in dem Zeitpunkt wirksam, in welchem sie ihr zugeht.

Ein Vertragsangebot schafft unabhängig von seinem Inhalt einen rechtlichen Vorteil, da es dem Empfänger M die rechtliche Möglichkeit einräumt, einen Vertrag zustande zu bringen.

Daher wurde das Angebot des B mit Zugang beim beschränkt geschäftsfähigen M wirksam.¹

b) Fraglich ist allerdings, worin die Annahme des M zu sehen ist.

aa) Eine ausdrückliche Erklärung, die den Abschluss des Beförderungsvertrages zum Inhalt hat, ist nicht ersichtlich.

Somit kommt eine konkludente Willenserklärung, also Vertragsschluss durch schlüssiges Verhalten, in Betracht, §§ 133, 157 BGB. Der objektive Erklärungsstatbestand ist durch das Einsteigen in den Bus erfüllt. Dies ist nämlich der Vorgang, bei dem in den Fällen der Beförderung durch Linienbusse oder U-Bahnen der Vertrag (spätestens) zustande kommt.

bb) M hatte jedoch gerade nicht die Absicht, die Busfahrt zu bezahlen. Da dies aber nicht nach außen erkennbar wird, liegt objektiv bzw. aus der Sicht eines verständigen Empfängers ein Rechtsbindungswille vor (§§ 133, 157 BGB).

Es liegt aber ein Mangel auf der subjektiven Ebene vor, weil er keinen Vertrag schließen will. Dieser nach § 116 S. 1 BGB unbeachtliche geheime Vorbehalt steht der Annahme einer konkludenten Annahmeerklärung aber nicht entgegen.

hemmer-Methode: Wenn der Vorbehalt nach außen erkennbar gemacht wurde, ist dieser nach der Lehre der „*protestatio facto contraria*“ unbeachtlich. Das tatsächliche Verhalten steht einem damit nicht zu vereinbarenden - bloß verbalen - Protest gegen die Rechtsfolgen entgegen. Wegen des Verbots des widersprüchlichen, da rechtsmissbräuchlichen Verhaltens wäre dieser Vorbehalt nach § 242 BGB unbeachtlich.

Vorliegend kann aber ein solcher Protest nicht angenommen werden: M hat hier nach außen nämlich nicht ausreichend deutlich gemacht, dass er einen Vertragsschluss ablehne. Das bloße Nichtlösen eines Fahrscheins kann nicht als ein solcher Protest angesehen werden, weil ein verständiger Betrachter bei Beobachtung des Einsteigevorgangs nicht beurteilen könnte, ob von M zuvor ein Fahrschein gelöst worden war oder nicht.

¹ MüKoll/Einsele, BGB, 9. Auflage 2021, § 131, Rn. 5.

Somit ist das Einsteigen des M nach §§ 133, 157 BGB als konkludente Vertragsannahme auszulegen, wobei der entgegenstehende Wille des M nicht schadet.

Abgrenzung: Wäre M nicht minderjährig (vgl. dazu sogleich), wäre ein Vertrag zustande gekommen! Im „Flugreisefall“² war ein Vertragsschluss auf diese Weise nicht möglich. Ein Angebot der jeweiligen Fluggesellschaft „ad incertas personas“ durch Bereitstellen des Flugzeugs liegt aus Sicht eines objektiven Empfängers (§§ 133, 157 BGB) nicht vor, da Flugverträge nur mit Fluggästen geschlossen werden, die Inhaber eines gültigen Flugtickets sind.

cc) Allerdings könnte einem wirksamen Vertragsschluss die **Minderjährigkeit** des M entgegenstehen. Eine Willenserklärung ohne die Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters ist nach § 107 BGB nur wirksam, wenn sie ihm lediglich einen rechtlichen Vorteil verschafft. Durch den Vertragsschluss mit B entstünde jedoch eine vertragliche Verpflichtung des M, also ein rechtlicher Nachteil. Somit bedurfte M zur Wirksamkeit des Vertrages (vgl. § 108 I BGB) der Einwilligung seiner Eltern (§§ 1626 I, 1629 I S. 2 BGB).

(1) In Betracht kommt hier eine **Generaleinwilligung** zu den Busfahrten, deren grundsätzliche Berechtigung sich aus §§ 112, 113 BGB ergibt. Diese Einwilligung zu einem noch nicht individualisierten Kreis von Geschäften führt nicht zu einer partiellen Erweiterung der Geschäftsfähigkeit. So kann es keinen Unterschied machen, ob die Eltern jede Einzelfahrt getrennt genehmigen oder ob sie eine Generaleinwilligung zu allen Schulfahrten mit gültigem Fahrausweis geben.

Fraglich ist allerdings, ob diese Einwilligung auch für Fahrten *ohne* Fahrkarte gelten soll, oder ob nicht vielmehr von einer *bedingten* Einwilligung auszugehen ist. Demnach bestünde die Einwilligung nur für Fahrten mit gültigem Fahrausweis. Die Einwilligung ist kein bedingungsfeindliches Rechtsgeschäft, so dass eine Bedingung rechtlich zulässig ist.

Hiergegen wird teilweise eingewendet, die Annahme einer Bedingung sei lebensfremd, da sich die Eltern keine Gedanken darüber machten, ob ein gültiger Fahrausweis vorliege oder nicht.³

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass die Bedingung nicht ständig aktualisiert bei den Eltern vorhanden sein muss. Es genügt vielmehr, wenn die Fahrkarte oder das dafür vorgesehene Geld unter der Bedingung an das Kind ausgehändigt wird. Dabei kommt es den Eltern gerade darauf an, dass die Karte mitgeführt bzw. das Geld nach ihren Wünschen verwendet wird, ihr Kind sich also im Hinblick auf § 265a I StGB legal verhält.

Demnach ist eine Einwilligung der Eltern des M nur unter der Bedingung des Vorhandenseins eines gültigen Fahrscheins anzunehmen.⁴

Anmerkung: Der teilweise⁵ vorgebrachte Einwand, in der Abwälzung des Zahlungsrisikos auf den Unternehmer liege ein Verstoß gegen Treu und Glauben, ist dogmatisch haltlos: Mit § 242 BGB kann der Minderjährigenschutz des BGB nicht verdrängt werden.

Hier ist M außerdem nicht auf dem Weg zur Schule entdeckt worden, sondern bei der Rückkehr aus Landshut. Diese fällt eindeutig nicht mehr in den Rahmen der Genehmigung für Schulfahrten. Hierdurch soll nur die notwendige Fahrt zur Schule und wieder nach Hause abgedeckt werden und nicht mehr.

(2) Der Beförderungsvertrag ist möglicherweise jedoch nach **§ 110 BGB** wirksam.

M hatte von seinen Eltern Geld für die Anschaffung einer Monatskarte überlassen bekommen. Darin ist i.d.R. die Zustimmung zu denjenigen Geschäften zu sehen, die der Minderjährige mit diesen Mitteln erfüllen kann.

Allerdings führt § 110 BGB nur dann zum Abschluss eines wirksamen Vertrages, wenn der Minderjährige tatsächlich die Leistung, also hier den Kauf der Fahrkarte, **bewirkt (hat)**. Gemeint ist damit die Erfüllung nach § 362 BGB.

Eine Bewirkung der Leistung ist hier gerade nicht erfolgt, sodass auch über § 110 BGB keine wirksame WE des M begründet werden kann, da M das Geld bereits anderweitig ausgegeben hat.

Zwischenergebnis: Mangels Einwilligung der Eltern war der Beförderungsvertrag zunächst schwebend unwirksam (§ 108 I BGB).

Da die Eltern die Genehmigung nach §§ 108 I, 182, 184 BGB verweigert haben, war der Vertrag von Anfang an endgültig unwirksam.

² Vgl. BGHZ 55, 128; vgl. **Juristisches Repetitorium Hemmer, Hauptkurs BGB-AT, Fall 11.**

³ Vgl. Stacke, NJW 1991, 876.

⁴ Vgl. Harder, NJW 1990, 857.

⁵ Vgl. AG Köln, NJW 1987, 447.

2. Auch kein faktischer Vertragsschluss

Die Lehre vom **faktischen Vertrag**⁶ hat in den Fällen des Massenverkehrs schon durch die Inanspruchnahme der Leistung einen Vertrag zustande kommen lassen.

Der Verzicht auf das Vorliegen zweier übereinstimmender Willenserklärungen ist jedoch mit den Regeln der §§ 145 ff., 311 I BGB unvereinbar und daher abzulehnen.

3. Ergebnis

Demnach scheidet ein vertraglicher Anspruch auf Zahlung des Beförderungsgeldes aus.

II. Anspruch auf Aufwendungsersatz aus Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) gem. §§ 677, 683 S. 1, 670 i.V.m. § 1835 BGB analog [= § 1877 III BGB n.F.]

B könnte gegen M aber einen Anspruch auf Aufwendungsersatz aus echter und berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag haben.

Aufwendungen sind grds. sämtliche willentlich erbrachten Vermögensopfer. Allerdings ist wegen der Unentgeltlichkeit des Auftrags die erbrachte Arbeitsleistung grundsätzlich keine von § 670 BGB erfasste ersatzfähige Aufwendung. Die Arbeitsleistung wird aber bei der GoA in analoger Anwendung von § 1835 III BGB (**ab 01.01.2023: § 1877 III BGB n.F.**) ersetzt, wenn sie - wie hier - zum Beruf des Geschäftsführers gehört.

Dem B könnte daher gegen den M aus GoA ein Anspruch auf Zahlung der 13,- € als übliche Vergütung zustehen.

1. Vorliegen einer Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 677 BGB)

Eine Geschäftsführung ohne Auftrag liegt vor, wenn jemand ein Geschäft für einen anderen besorgt, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein.

- a) Der Begriff des Geschäfts im Sinne des § 677 BGB erfasst jedes tatsächliche oder rechtsgeschäftliche Handeln, das Gegenstand eines Dienst- oder Werkvertrages sein kann.

Die Beförderungsleistung stellt ein Geschäft in diesem Sinne dar.

- b) Es müsste sich ferner um ein objektiv fremdes Geschäft - hier ein Geschäft des M - handeln.

Objektiv fremde Geschäfte sind solche, die die Rechtsordnung nach Inhalt, Natur oder äußerem Erscheinungsbild des Geschäfts einem anderen Rechts- und Interessenkreis als dem des Handelnden zuordnet.⁷ Der B hat den M befördert und damit in dessen Interessenkreis gehandelt. Dem steht nicht entgegen, dass die Beförderung zum Beruf des B gehört, da die sog. „auch-fremden Geschäfte“ ebenfalls als Geschäfte i.S.d. § 677 BGB anzusehen sind.

2. Fremdgeschäftsführungswillen des B

Wie sich aus § 677 BGB („für einen anderen“) und aus einem Umkehrschluss zu § 687 I BGB ergibt, setzt eine GoA voraus, dass B mit *Fremdgeschäftsführungswillen* tätig geworden ist. Fraglich ist, ob bei B dieser Wille gegeben war, da er auch mit dem Willen tätig wurde, seine vermeintliche eigene Verpflichtung aus dem Beförderungsvertrag zu erfüllen.

Im Falle eines objektiv fremden Geschäfts wird der Fremdgeschäftsführungswille grundsätzlich vermutet. Dies gilt nach der Rechtsprechung und Teilen der Literatur auch bei den sog. auch-fremden Geschäften.⁸

Vorliegend besteht die Besonderheit, dass B aufgrund einer vermeintlichen vertraglichen Verpflichtung tätig wurde. Fraglich ist deshalb, ob ein Fremdgeschäftsführungswille auch in solchen Fällen angenommen werden kann.

- a) Der BGH geht - trotz erheblicher Kritik in der Literatur - in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass das Vorliegen des Fremdgeschäftsführungswillens beim fremden und beim „auch fremden“ Geschäft widerlegbar vermutet wird. Nach Ansicht des BGH soll daher auch beim Tätigwerden aufgrund eines nichtigen Dienst- oder Werkvertrages der Fremdgeschäftsführungswille vermutet werden.⁹
- b) Nach überwiegender Ansicht in der Literatur soll beim auch-fremden Geschäft ebenfalls das Vorliegen des Fremdgeschäftsführungswillens vermutet werden. Diese Vermutung wird aber beim Tätigwerden aufgrund eines nichtigen Vertrages als widerlegt angesehen, da die Hauptmotivation für das Tätigwerden aus der (irrigen) Ansicht folgt, zur Leistung vertraglich verpflichtet gewesen zu sein.¹⁰

⁶ Grüneberg/*Ellenberger*, BGB, 81. Auflage 2022, Einf v § 145, Rn. 25 ff.

⁷ Grüneberg/*Sprau*, a.a.O., § 677, Rn. 4.

⁸ BGH, NJW 2009, 2590 (2591).

⁹ Gefestigte Rspr. seit BGH, NJW 1971, 609 (612).

¹⁰ Lettmaier, JA 2018, 736 (739).

3. GoA jedenfalls auf Konkurrenzebene von Bereicherungsrecht verdrängt

Selbst wenn man das Vorliegen eines Fremdgeschäftsführungswillens vermutet, scheidet nach der in der Literatur überwiegenden Ansicht die GoA jedenfalls aus Konkurrenzgründen aus.

Die Bejahung einer berechtigten GoA, die nach allgemeiner Meinung einen Rechtsgrund darstellt, würde dazu führen, dass der für die Abwicklung nichtiger Verträge in §§ 812 ff. BGB geregelte Bereicherungsausgleich in diesem Falle leerlaufen würde. Durch die Zulassung der GoA würden die Beschränkungen des Bereicherungsrechts (§§ 814, 817 S. 2 BGB) umgangen.

Auch das Entreicherungsprivileg des § 818 III BGB würde durch die Bejahung der GoA verdrängt werden. Ein Leistungsaustausch soll daher nicht über die GoA, sondern über das Bereicherungsrecht erfolgen.

Ein Anspruch aus GoA scheidet hier also aus.

Anmerkung: Natürlich war die Bejahung der GoA mit der Rechtsprechung des BGH gut vertretbar. In diesem Fall müsste noch deren Berechtigung nach § 683 S. 1 BGB geprüft und aus Gründen des Minderjährigenschutzes auf den wirklichen oder mutmaßlichen Willen der Eltern des K abgestellt werden, §§ 107, 166 I BGB analog. Die GoA wäre danach nicht berechtigt, da weder die Schwarzfahrt noch die Fahrt nach Landshut dem mutmaßlichen Willen der Eltern des M entsprach. Die bereicherungsrechtlichen Fragen wären dann über die Rechtsfolgenverweisung des § 684 S. 1 BGB zu prüfen.¹¹

III. Schadensersatz gemäß § 823 I BGB

Ein Anspruch aus § 823 I BGB setzt zunächst die Verletzung eines absolut geschützten Rechts oder Rechtsguts voraus.

1. Eine Beeinträchtigung des Vermögens als solches ist durch § 823 I BGB nicht geschützt, da das Vermögen kein absolut geschütztes Recht i.S.d. § 823 I BGB ist.
2. Auch eine Beeinträchtigung des Rechts am **engerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb** kommt hier nicht in Betracht.

Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb schützt als sonstiges Recht

i.S.d. § 823 I BGB die störungsfreie Entfaltung des gewerblichen Tätigkeitskreises.

Gewährt wird aber nur ein Schutz gegen unmittelbare Störungen des eingerichteten Gewerbebetriebs, die sich entweder gegen den Bestand oder auch nur gegen die Tätigkeit des Unternehmens als solche richten.

Hier fehlt es eindeutig an der unmittelbaren Betriebsbezogenheit des Eingriffs. Durch das „Schwarzfahren“ ist weder der Bestand des Busunternehmens noch die Tätigkeit des B beeinträchtigt.

Anmerkung: Das Fehlen von Ausführungen zum Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb wurde nicht negativ bewertet!

Ergebnis: Somit scheidet auch ein Anspruch gemäß § 823 I BGB aus.

IV. Schadensersatz gemäß § 823 II BGB i.V.m. § 265a I StGB

1. **Schutzgesetz** i.d.S. ist hier § 265a I StGB. Dieser schützt auch das Vermögen des Einzelnen, nicht nur die Allgemeinheit. § 265a I StGB wurde von M vorsätzlich (vgl. § 15 StGB) verletzt.
2. Fraglich ist jedoch der **Schaden**. Dieser bestimmt sich grundsätzlich nach der **Differenztheorie**. Demnach ist ein Vergleich der Vermögenslage vor und nach dem schädigenden Ereignis anzustellen.
 - a) Als schädigendes Ereignis kommt nicht das **Einsteigen des M in den Bus** in Betracht: Wäre M nicht zugestiegen, hätte sich an der Vermögenslage des B auch nichts verändert. Es wurde kein anderer Fahrgast an der Benutzung gehindert. Da der Bus auch ohne M gefahren wäre, sind auch keine zusätzlichen Ausgaben entstanden.
 - b) Nach einer wenig überzeugenden M.M. wird als schädigendes Ereignis die **Nichtbezahlung des Fahrpreises** angesehen.¹²

Die deliktische Haftung wäre damit eine Quasi-Vertragshaftung und würde den Schutz des minderjährigen M aus den Angeln heben.

Dies widerspricht den Grundsätzen des BGB. Aus dem Schutzzweck des § 265a I StGB ist nichts anderes abzuleiten:

¹¹ Grüneberg/Sprau, a.a.O., § 684, Rn. 1.

¹² So tatsächlich Stacke, NJW 1991, 876

Dass hier auch eine Strafbarkeit von Minderjährigen möglich ist, heißt nicht, dass unabhängig vom Bestehen eines Vertrages ein Schaden angenommen werden muss.

Im Übrigen liefere diese Argumentation auf die Gewährung des positiven Interesses hinaus, welches im Deliktsrecht nicht ersatzfähig ist.

Ersetzt werden kann lediglich das negative Interesse. Der Geschädigte ist daher so zu stellen, wie er ohne das schädigende Ereignis stünde. B muss so gestellt werden, als wäre das Gegenteil der rechtswidrigen Tat geschehen. Das Gegenteil von Schwarzfahren aber ist nicht etwa das Bezahlen, sondern *das Nichtfahren*. Da aber kein Fahrgast abgewiesen werden musste, ist dem B kein ersatzfähiger Schaden entstanden.

Anmerkung: Der erhöhte Dieserverbrauch aufgrund der Mitnahme des 16jährigen Max wäre ersatzfähig. Dieser nur im Centbereich liegende Betrag wurde von B aber gerade nicht geltend gemacht.

- c) Auch aus dem **normativen Schadensbegriff** lässt sich hier kein Schaden begründen.

Nach dem normativen Schadensbegriff sind bei der Feststellung, ob ein Schaden vorliegt, auch Wertungen zu berücksichtigen, die sich aus dem Zweck der in Betracht kommenden Normen ergeben. Die abstrakte Nutzungsmöglichkeit des Platzes für einen anderen Passagier genügt aber nicht, vgl. § 253 I BGB.

Anmerkung: Die Rechtsprechung bejaht mit dem Kommerzialisierungsgedanken normative Schäden nur in strengen Ausnahmefällen. Kommerzialisiert sind nur die Gebrauchsvorteile für Wirtschaftsgüter, deren ständige Verfügbarkeit für die eigenwirtschaftliche Lebensführung von zentralster Bedeutung sind, wie z.B. Auto bzw. Wohnung.

Ergebnis: Mangels Schaden scheidet somit ein Anspruch aus Delikt aus.

V. § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB (Leistungskondition):

Somit kommt nur noch ein bereicherungsrechtlicher Anspruch des B in Betracht.

1. Voraussetzung hierfür ist zunächst, dass M **etwas** i.S.d. § 812 I S. 1 BGB **erlangt** hat.

- a. Als Bereicherungsgegenstand könnte man die Aufwendungen ansehen, die M sich ersparte, indem er unentgeltlich die Busfahrt unternahm.¹³

Gegen einen solchen Ansatz ist aber einzuwenden, dass die Frage der Ersparnis nicht im Tatbestand des § 812 I S. 1 BGB zu prüfen ist, sondern vielmehr einen Aspekt der Entreichung darstellt, der erst bei § 818 III BGB zu beachten ist.

- b. Dogmatisch sauberer ist es daher, auf die Werkleistung als solche abzustellen. Wie sich aus der Vergütungspflicht des § 631 I HS 2 BGB ergibt, stellt die Erbringung einer Werkleistung - hier die Beförderung des M - eine vermögenswerte Leistung dar. Erlangtes Etwas war daher die Beförderung des M.

2. Fraglich ist, ob eine **Leistung des B** vorlag.

Unter einer Leistung i.S.d. § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB ist die bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens zu verstehen.¹⁴

Gegen eine Leistung könnte hier sprechen, dass M nicht beabsichtigte zu bezahlen, also keine Verbindlichkeit bestand, die B erfüllen wollte.

Nach ganz h.M. bestimmt sich das Vorliegen einer Leistung aber nicht aus der Sicht des Zuwendenden, sondern aufgrund der Vertragsähnlichkeit der Leistungskondition analog §§ 133, 157 BGB aus der Sicht des objektiven Empfängerhorizonts.

Aus der Tatsache, dass keine Einzelkontrolle beim Einsteigen in den Bus erfolgte, ist aus objektiver Sicht richtigerweise zu schließen, dass B seine Leistung gegenüber **allen** Fahrgästen erbringen will, die in den Bus einsteigen.¹⁵

¹³ Diese Ansicht hat der BGH im „Flugreisefall“ (BGHZ 55, 128) vertreten.

¹⁴ Ausführlich Hemmer/Wüst/Gold, Bereicherungsrecht, Rn. 124 ff.

¹⁵ Eben dieser Wille war im „Flugreise-Fall“ nicht anzunehmen, da bei der Abfertigung am Flughafen grundsätzlich Einzelkontrollen erfolgen. Dennoch nahm der BGH sogar dort (ohne weitere Begründung) eine Leistung an, wird dafür aber zu Recht kritisiert (vgl. etwa Teichmann, JuS 1972, 247 [249]).

Für das Vorliegen einer bewussten Leistung an *alle* Insassen spricht v.a. auch die Festlegung des *erhöhten* Bußgeldes, da dieses – etwa bei einem Erwachsenen – gerade einen wirksamen Vertrag voraussetzt.

Es ist daher von einer Leistung auszugehen.

3. Die Leistung erfolgte **ohne Rechtsgrund**, da M mangels wirksamen Vertrages (s.o.) keinen Anspruch auf die Beförderung hatte.

4. Herauszugeben ist nach § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB grds. das durch die Leistung Erlangte.

Ein bereicherungsrechtlicher Primäranspruch auf Herausgabe des Erlangten scheidet aber bei nicht-gegenständlichen Vermögenswerten (wie hier einer Dienstleistung) wegen der Beschaffenheit des Erlangten aus. Daher kommt nur ein Anspruch auf **Wertersatz gemäß § 818 II Alt. 1 BGB** in Betracht.

Dabei ist auf den **objektiven Wert** im Moment der Erlangung des Vermögenszuwachses abzustellen, also auf den Fahrpreis in Höhe von insgesamt 13,- €.

5. Möglicherweise kann sich M aber auf **Entreichung i.S.v. § 818 III BGB** berufen.

- a. Für die Frage der Entreichung kommt es in erster Linie darauf an, ob der Empfänger selbst Aufwendungen erspart hat; dann ist er im Saldo seines *gesamten* Vermögens, auf den es hier ankommt, noch bereichert. Ist dies nicht der Fall, hätte er sich die Anschaffung ohne das Empfangene nicht geleistet, liegt eine sog. Luxusauswendung vor. Eine Ersparnis ist dann nicht gegeben; der Empfänger ist entreichert.

Ist der Bereicherungsschuldner minderjährig, besteht die Gefahr, dass die Wertersatzpflicht des § 818 II Alt. 1 BGB zu einer quasivertraglichen Haftung führen kann. Aus diesem Grund wird für die Frage, ob im Vermögen des Minderjährigen noch ein adäquater Vermögensvorteil vorhanden ist, darauf abgestellt, **ob sich der Minderjährige Aufwendungen erspart hat, deren Entstehung dem Willen seines gesetzlichen Vertreters entsprochen hätten.**

Daher ist im vorliegenden Fall zwischen den einzelnen Fahrten zu differenzieren.

- aa) **Die Schulfahrt für 3,- €**

Die Fahrt zur Schule hätte M auf jeden Fall mit Zustimmung seiner Eltern unternommen. Demnach hat M sich den Fahrpreis für diese

Strecke erspart. Eine Entreichung ist daher in Höhe von 3,- € grds. nicht gegeben.

- bb) **Die Landshut-Fahrt zum Freund für 10,- €**

Fraglich ist, ob dies auch in Bezug auf die Fahrt zum Freund nach Landshut gilt. Diese Fahrt hätte der M mit Zustimmung seiner Eltern aber nicht unternommen. Diesbezüglich hat er sich also keinerlei Aufwendungen erspart. M ist daher **i.H.v. 10,- € entreichert.**

- b) M könnte sich jedoch in Höhe von 10,- € dann nicht auf Entreichung berufen, wenn er für die „Luxusfahrt“ nach Landshut verschärft nach **§§ 819, 818 IV BGB i.V.m. den allgemeinen Vorschriften** haften würde.

Der bösgläubige Bereicherungsschuldner wird nach § 819 I BGB so behandelt, wie wenn er aus § 812 BGB verklagt worden wäre, sodass über § 818 IV BGB für die Entreichung nach den allgemeinen Vorschriften gehaftet wird.

- aa) **Haftung nach allgemeinen Vorschriften bei nicht-gegenständlichen Vermögenswerten**

Fraglich ist, welche allgemeinen Vorschriften über § 818 IV BGB zur Anwendung kommen. Allgemeine Vorschriften i.d.S. sind grds. sämtliche Vorschriften des Schuldrecht AT, in erster Linie aber die §§ 291, 292 BGB mit ihren weiteren Verweisungen.

- (1) Eine verschärfte Haftung kann nicht über §§ 292 I, 989 BGB¹⁶ begründet werden, da das „erlangte Etwas“ **kein Gegenstand** i.S.d. § 292 BGB ist. Das erlangte Etwas war nämlich nicht der Bus oder der Sitzplatz im Bus, sondern die Beförderung als solche. Damit ist bereits § 292 BGB nicht anwendbar.

Im Übrigen entfällt eine Haftung nach § 989 BGB auch mangels Vorliegens eines Schadens (s.o.).¹⁷

- (2) Genauso wenig richtig ist daher eine Lösung über §§ 292 II, 987 BGB, da das erlangte Etwas **kein Gegenstand** i.S.d. § 292 BGB ist.¹⁸

- (3) Bei bereicherungsrechtlichen **Geldwertschulden** nach § 818 II **Alt. 1 BGB** wird die verschärfte Haftung lediglich mit dem Hinweis begründet, dass der bösgläubige Schuldner eben Geld zu haben hätte.

¹⁶ § 990 BGB müssen Sie hier nicht mitzitieren! Der „böse Glaube“ wird schon über § 819 I BGB festgestellt.

¹⁷ Unzutreffend daher Müller, JuS 1995, 81 [82] sowie Harder, NJW 1990, 867 (863).

¹⁸ Unzutreffend daher Cosler, JuS 1996, 376.

Diese Haftung kann mit dem Rechtsgedanken des § 276 I S. 1 BGB begründet werden, wonach Geldschulden Beschaffungsschulden sind und damit eine verschuldensunabhängige Haftung gerechtfertigt ist („Geld hat man [= der verschärft haftende Bereicherungsschuldner] zu haben“).¹⁹

Zwischenergebnis: Der bösgläubige (oder der verklagte) Bereicherungsschuldner kann sich also bei der Erlangung nicht-gegenständlicher Vermögensvorteile nicht nach § 818 III BGB auf Entreicherung berufen, da er nach dem allgemeinen Grundsatz „**Geld hat zu haben**“ haftet.

Da dem M bewusst war, unberechtigterweise die Leistung des B in Anspruch zu nehmen, war er sich des Mangels des rechtlichen Grundes bewusst und würde daher nach §§ 819 I, 818 IV BGB bzgl. der Fahrt nach Landshut verschärft haften und könnte sich daher nicht auf Entreicherung berufen.

bb) **Problem:** Minderjährigenschutz im Rahmen der verschärften Haftung?

Da die Wertersatzpflicht nach § 818 II BGB zu einer „quasi-vertraglichen“ Haftung führt, besteht die Gefahr, dass über die „verschärfte Haftung“ der Minderjährigenschutz nach §§ 106 ff. BGB unterlaufen wird. Aus diesem Grund wird zum Schutz Minderjähriger beim Tatbestandsmerkmal der **Kenntnis** i.S.d. § 819 I BGB angesetzt.

Umstritten ist in diesem Zusammenhang, ob bei Minderjährigen auf dessen Kenntnis des fehlenden Rechtsgrundes abzustellen ist, oder ob es auf die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters des Minderjährigen ankommt.

- (1) Nach einer Ansicht, die den Schutz des Minderjährigen in den Vordergrund stellt, soll es analog § 166 I BGB immer auf die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters ankommen.²⁰
- (2) Die wohl h.M. differenziert nach der Art der Kondition.²¹

Bei der **Leistungskondition** sei wegen ihrer Vertragsähnlichkeit analog § 166 I BGB grds. auf die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters abzustellen. Bei der **Eingriffskondition** soll

es aber wegen ihrer Deliktsähnlichkeit analog § 828 III BGB auf die Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen ankommen.

Hat sich der Minderjährige eine Leistung „betrügerisch“ erschlichen, soll auch bei der nun deliktsähnlichen Leistungskondition analog § 828 III BGB auf die Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen abgestellt werden.²²

- (3) Nach **überzeugender Ansicht**²³ ist jedoch wie folgt zu unterscheiden:
 - (a) Bei der **Leistungskondition** ist es in der Regel gerechtfertigt, entsprechend § 166 I BGB auf die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters abzustellen, denn diese dient regelmäßig der Abwicklung eines, von dem Minderjährigen geschlossenen, unwirksamen Rechtsgeschäfts. Würde man hier auf seine Kenntnis abstellen, käme man häufig über § 819 BGB zu einer „quasi“ vertraglichen Haftung des Minderjährigen.
 - (b) Bei der **Eingriffskondition** sowie bei einer **Leistungskondition**, bei welcher die Leistung durch eine unerlaubte Handlung („betrügerisch“) erlangt wurde, soll dagegen auf den Minderjährigen selbst abgestellt und eine verschärfte Haftung bejaht werden, wenn
 - er analog § 828 III BGB die entsprechende Einsichtsfähigkeit hatte und
 - durch seine Handlung ein Schaden entstanden ist. Da der Minderjährige eine unerlaubte Handlung begangen hat, besteht eine vergleichbare Interessenlage.

Anmerkung: Auf diese Voraussetzung des Vorliegens eines Schadens hat der BGH in seiner berühmten Flugreisefall-Entscheidung verzichtet. Dies ist nicht überzeugend, da eine Deliktsähnlichkeit ohne das Vorliegen eines Schadens gerade nicht zu bejahen ist.

- cc) **Zwischenergebnis:** Obwohl sich M im vorliegenden Fall durch eine Straftat die Leistung erschlichen hat, ist analog § 166 I BGB auf die Kenntnis der Eltern abzustellen, da dem B kein Schaden entstanden ist (eine a.A. ist natürlich sehr gut vertretbar). Da die Eltern von der rechtsgrundlosen Fahrt ihres Sohnes nach Landshut keine Kenntnis hatten, sind mangels Bösgläubigkeit des M i.S.d. § 819 I BGB die allgemeinen Vorschriften nicht anwendbar.

¹⁹ Hemmer/Wüst, **Bereicherungsrecht**, Rn. 511; Tyroller, Die verschärfte Haftung des Bereicherungsschuldners, Teil 3, **Life&LAW 05/2007**, 346 [347 f.].

²⁰ Larenz/Canaris, Schuldrecht BT II/2, § 73 II [S. 312 f.]; Canaris, JZ 1971, 560 [563]; Pinger, MDR 1972, 101 [103 Fn. 40]; Ebel, JA 1982, 526.

²¹ Grüneberg/Sprau, a.a.O., § 819, Rn. 4; BGHZ, 55, 128 ff. = NJW 1971, 609 (611 f.).

²² BGHZ, 55, 128 ff. = NJW 1971, 609 (611 f.).

²³ Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, Rn. 176; AG Kerpen, **Life&LAW 02/2007**, 73 ff. = ZGS 2006, 437 ff.; Tyroller, Ausgewählte Probleme des Minderjährigenrechts (Teil 2), **Life&LAW 05/2006**, 358 [361 f.].

Das bedeutet, dass sich M auf den Wegfall der Bereicherung berufen kann. Er hat dem B demnach die 10,- € für die Fahrt nach Landshut nicht zu ersetzen.

Ergebnis:

Dem B steht gegen M gem. §§ 812 I S. 1 Alt. 1, 818 II Alt. 1 BGB nur ein Anspruch auf Ersatz von 3,- € für die Schulfahrt zu.

B. Anspruch des B gegen M auf Bezahlung des erhöhten Beförderungsentgelts in Höhe von 60,- €

I. Wirksame Vereinbarung der Vertragsstrafe

Das erhöhte Beförderungsentgelt stellt eine in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des B enthaltene Vertragsstrafe dar.

Voraussetzung für die Verwirkung der mit den §§ 307 ff. BGB vereinbarten Vertragsstrafe²⁴ wäre daher, dass sie Bestandteil eines wirksamen Vertrages geworden ist. Da aber der Beförderungsvertrag zwischen B und M wegen der Minderjährigkeit des M unwirksam war, wurde auch das erhöhte Beförderungsentgelt nicht wirksam vereinbart.

Ein vertraglicher Anspruch auf Bezahlung des erhöhten Beförderungsentgelts kommt daher nicht in Betracht.

II. Auch kein Anspruch aus §§ 812 I S. 1 Alt. 1, 818 II Alt. 1 BGB

Ein bereicherungsrechtlicher Anspruch auf Zahlung des erhöhten Beförderungsentgelts lässt sich ebenfalls nicht begründen.

Das Bereicherungsrecht soll lediglich einen Ausgleich für eine ungerechtfertigte Bereicherung schaffen, nicht jedoch Schadensersatz gewähren.

Das erhöhte Beförderungsentgelt stellt aber keine ungerechtfertigte Vermögensmehrung des M dar, für die nach §§ 812 I S. 1 Alt. 1, 818 II BGB Wertersatz verlangt werden könnte.

C. Endergebnis zu Frage 1:

Dem B steht gegen M nach §§ 812 I S. 1 Alt. 1, 818 II Alt. 1 BGB ein Anspruch auf Wertersatz in Höhe von 3,- € für die Schulfahrt zu.

Frage 2: Steht M gegen L der geltend gemachte Zinsanspruch zu?

A. Anspruch aus §§ 280 I, II, 286 I S. 1 BGB?

Ein Zinsanspruch könnte wegen eines konkreten Verzögerungsschadens aus §§ 280 I, II, 286 I S. 1 BGB gegeben sein (Refinanzierungsschaden) oder aber als „echter“ Zinsanspruch aus § 288 I oder II BGB, wenn die Voraussetzungen des Verzugs gemäß § 286 BGB vorliegen.

Da hier für einen konkret feststellbaren Schaden nichts ersichtlich ist, scheidet ein Anspruch gem. §§ 280 I, II, 286 I S. 1 aus.

B. Anspruch aus §§ 288 I, 286 I S. 1 BGB?

Möglicherweise steht dem M gegen den L aber ein Zinsanspruch aus § 288 I oder II BGB zu. Bei diesem Anspruch wird das Vorliegen eines entsprechenden Schadens unwiderleglich vermutet.

Hinweis: Beim Zinsanspruch nach § 288 BGB ist § 280 I BGB nicht mitzuzitieren. § 288 I und II BGB sind - anders etwa als die §§ 280 II, III, 281 bis 283 und 286 BGB, die nach h.M. nur den § 280 I BGB präzisieren - als eigenständige Anspruchsgrundlagen zu behandeln.

1. Dazu müsste zunächst überhaupt eine wirksame Pflicht zur Zahlung bestehen, also ein **wirksamer Kaufvertrag** vorliegen (§ 433 II BGB).

a) Da M bei Vertragsschluss minderjährig war und der gegenseitige Vertrag für ihn keinen *ausschließlich* rechtlichen Vorteil bedeutete (der *wirtschaftlich* günstige Abschluss kann daran keinesfalls etwas ändern), kam es auf die Zustimmung (vorherige Einwilligung oder nachträgliche Genehmigung) des gesetzlichen Vertreters an (§§ 107, 108 I BGB), also grds. eine solche beider Eltern (§§ 1626, 1629 I S. 2 HS 1 BGB).

²⁴ Eine AGB-Klausel, die die Zahlung einer Vertragsstrafe („erhöhtes Beförderungsentgelt“) für den Fall vorsieht, dass der Kunde als Schwarzfahrer eine Beförderungsleistung erschleicht, wird von § 309 Nr. 6 BGB nicht erfasst. Sehr oft sind derartige Fälle ohnehin vom öffentlichen Recht überlagert. Anspruchsgrundlage für das erhöhte Beförderungsentgelt soll dann eine Rechtsverordnung sein. Diese Vorschriften machen die Erhebung des Bußgeldes unabhängig vom Abschluss eines wirksamen Beförderungsvertrages möglich. Demnach könnte die beschränkte Geschäftsfähigkeit des Anspruchsgegners bedeutungslos sein. Allerdings wird oft vertreten, dass nach dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung auch im Öffentlichen Recht der Minderjährigenschutz zu beachten sei, so dass auch hier eine Inanspruchnahme des Minderjährigen ausscheiden müsse (vgl. Harder, NJW 1990, 857 [861]). Nach Ansicht des AG Bergheim (Life&LAW 05/2000, 295 [296]) greift die Verordnung überhaupt nur dann ein, wenn ein wirksamer Beförderungsvertrag geschlossen wird. Dem steht wiederum die Minderjährigkeit entgegen.

Im vorliegenden Fall kommt es nicht darauf an, ob von diesem Grundsatz der Gesamtvertretung eine Ausnahme möglich ist, da zunächst nicht einmal ein einzelnes Elternteil eingewilligt hatte. Aus diesem Grunde war der Kaufvertrag zunächst schwebend unwirksam.

- b) Allerdings ist der schwebend unwirksame Vertrag später, nämlich am 6. Oktober 2022, durch beide Elternteile genehmigt worden (§§ 182 I, 1626, 1629 I BGB).

Grds. hat der Genehmigende ein Wahlrecht, ob er dem Minderjährigen oder dessen Vertragspartner gegenüber die Erklärung abgibt (vgl. § 182 I BGB).

Dieses Wahlrecht ist allerdings gemäß § 108 II BGB eingeschränkt, wenn der andere Teil, hier also L, die Eltern zu einer Erklärung aufgefordert hätte.

Da hier derartiges aber nicht erfolgt ist, war die Genehmigung gegenüber M wirksam.

Gemäß § 184 I BGB hat diese Genehmigung grds. Rückwirkung (dazu siehe aber nochmals unten). Von einem wirksamen Kaufvertrag ist also auszugehen.

2. Weiterhin müsste eine **Nichtleistung des L trotz Fälligkeit** gegeben sein.

Da der L seiner Zahlungsverpflichtung nicht nachkam und die Leistung auch noch möglich ist, weil Geldschulden immer „nachholbar“ sind, müsste ein fälliger und durchsetzbarer Anspruch gegeben sein (vgl. § 286 I S. 1 BGB).

Dies ist hier aber nicht der Fall: Trotz der Regelung des § 184 I BGB, die im Übrigen schon nach ihrem Wortlaut nur gilt, wenn sich nichts anderes aus dem Gesetz oder einer Parteiabrede ergibt, kann ein Verzug nämlich *nicht rückwirkend* eintreten.²⁵

Dies ist damit zu begründen, dass während des Schwebezustandes objektiv zunächst keine Leistungspflicht bestand, es sich aber schon begrifflich verbietet, die notwendige Fälligkeit (§ 271 I BGB) rückwirkend anzunehmen.

Verzug kann daher *frühestens* mit der Erklärung bzw. dem Zugang (§ 130 I S. 1 BGB) der Genehmigung vom 6. Oktober 2022 angenommen werden.

3. Für das Vorliegen eines der Fälle, in denen ein Verzug automatisch und **ohne Mahnung nach**

§ 286 II BGB eintreten könnte, ist hier **nichts** ersichtlich.

4. Erforderlich ist daher eine wirksame **Mahnung i.S.d. § 286 I BGB**:

Es liegen hier keine Erklärungen der gesetzlichen Vertreter vor, die man – und sei es über eine entsprechende Auslegung vom objektiven Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) – inhaltlich als eine Mahnung behandeln könnte.

Insbesondere kommt die Genehmigungserklärung, die immerhin eine gewisse Bezugnahme auf die vorherige Zahlungsaufforderung des M selbst enthielt, schon deswegen nicht in Betracht, weil sie dem Schuldner L als notwendigem Adressaten einer Mahnung gar nicht zugegangen ist (vgl. § 130 I S. 1 BGB).

Zu prüfen ist daher, ob in den Erklärungen des M jeweils eine wirksame Mahnung i.S.d. § 286 I S. 1 BGB gesehen werden kann.

- a) Hinsichtlich der Erklärung vom 30. September 2022 ist dies nicht der Fall: Diese ist als Mahnung unwirksam, da sie vor Beginn der Vollwirksamkeit bzw. Fälligkeit ausgesprochen wurde, denn diese kann – wie oben gezeigt – nicht rückwirkend eintreten.

Insbesondere erlangt eine solche zu früh ausgesprochene Mahnung nicht automatisch mit Eintritt der späteren Fälligkeit ihre Wirksamkeit. Vielmehr ist dann eine erneute Mahnung erforderlich.²⁶

- b) Entscheidend ist also die Erklärung vom 8. Oktober 2022. Diese enthielt eine unmissverständliche Aufforderung zur Leistung, wobei auch erkennbar wurde, dass der Erklärende irgendwelche rechtlichen Konsequenzen aus einer weiteren Nichtleistung zu ziehen gewillt ist. Die inhaltlichen Voraussetzungen liegen also vor.

Problematisch ist hierbei aber, dass die Eltern zu diesem Zeitpunkt zwar bereits den Vertrag genehmigt hatten, die Zahlungspflicht des L also einredefrei bestand, dass die Eltern aber nicht an der Mahnung selbst mitgewirkt hatten. Fraglich ist daher, ob § 111 BGB zur Unwirksamkeit der Mahnung führt.

Hinweis: Beachten Sie diese Besonderheit des § 111 S. 1 BGB unbedingt: Anders als Verträge sind einseitige Rechtsgeschäfte grds. nicht schwebend unwirksam, sondern **nichtig!**

²⁵ Vgl. etwa Grüneberg/Ellenberger, a.a.O., § 184, Rn. 2.

²⁶ Vgl. Grüneberg/Grüneberg, a.a.O., § 286, Rn. 16 (m.w.N.).

Dabei ist zunächst zu klären, ob die §§ 107 ff. BGB überhaupt auf die Mahnung anwendbar sind. Unmittelbar ist dies nicht der Fall: Bei der Mahnung handelt es sich nämlich nicht um eine Willenserklärung, sondern um eine sog. rechtsgeschäftsähnliche Handlung.

Auf solche sind die Regeln über Willenserklärungen aber entsprechend anwendbar, soweit die Interessenlage dafür passt. Im Hinblick auf das Minderjährigenrecht wird dies völlig zu Recht angenommen.

Da es sich auch um eine einseitige und empfangsbedürftige Erklärung handelt, ist § 111 BGB analog anwendbar.

Zu beachten ist aber, dass die Mahnung für den Erklärenden einzig und allein Vorteile bringt.

Es entstehen keinerlei rechtliche Pflichten, insbesondere steht es nach wie vor in seiner Entscheidungsfreiheit, ob er am Primäranspruch festhalten will oder ein Vorgehen über die §§ 323 ff. BGB in Erwägung zieht. Auf eine solche Erklärung, die einen ausschließlich rechtlichen Vorteil i.S.d. § 107 BGB bringt, ist § 111 BGB aber nicht anwendbar. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 111 S. 1 BGB, der eine „erforderliche Einwilligung“ voraussetzt und nur für diese Fälle den § 108 BGB verschärft. Hier aber ist die Einwilligung nach § 107 BGB gerade nicht erforderlich. Daher ist die Mahnung auch ohne Zustimmung der Eltern wirksam.²⁷

hemmer-Methode: Nicht anders ist hinsichtlich der Fristsetzung i.S.d. § 281 I S. 1 BGB bzw. § 323 I BGB zu entscheiden, da dort ebenfalls das Wahlrecht des Gläubigers unangetastet bleibt.

Erst mit der Rücktrittserklärung (§ 349 BGB) bzw. dem Verlangen von Schadensersatz statt der Leistung (§ 281 IV BGB) geht der Primäranspruch unter. Diese gestaltende Wirkung ist für den Minderjährigen rechtlich nachteilig.

- c) Analog § 130 I S. 1 BGB trat die Wirkung frühestens mit dem Zugang ein. Fraglich ist, ob eine weitere Verschiebung vorzunehmen ist. Mit der inzwischen h.M. ist wegen Vergleichbarkeit der Interessenlage eine **analoge Anwendung von § 187 I BGB** vorzunehmen und Schuldnerverzug erst ab 9. Oktober 2022 zu bejahen.

Hierfür spricht v.a. der Gedanke der Rechtssicherheit: Stellt man nämlich auf 0:00 Uhr des Folgetages ab, nicht auf die konkrete *Zugangssekunde*, so werden zahlreiche Beweisschwierigkeiten vermieden.²⁸

5. Ein Fall, in dem die gesetzliche **Vermutung des Vertretenmüssens** (§§ 286 IV, 276 I BGB) widerlegt wäre, ist hier nicht gegeben.

Für seine finanzielle Leistungsfähigkeit hat ein Schuldner nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auch verschuldens*unabhängig* einzustehen („Geld hat man zu haben“).

Diese Lösung könnte man am Wortlaut des § 276 I BGB z.B. damit begründen, dass sie sich aus dem „Inhalt des Schuldverhältnisses“ erbe.

Man könnte die Begründung aber auch darauf stützen, dass eine entsprechende „Bestimmung“ gegeben sei, die aus den Vorschriften der Insolvenzordnung folgt.

6. Die **Zinshöhe** richtet sich nach § 288 I BGB, liegt also 5 Prozentpunkte über dem in § 247 BGB geregelten Basiszins. Hierbei handelt es sich um die gesetzliche Vermutung eines Mindestschadens. Dem Schuldner ist der Beweis eines geringeren Schadens nicht zugänglich.

Ein Fall des erhöhten Zinsanspruchs gemäß § 288 II BGB ist nicht gegeben. Zwar geht es hier um einen Primäranspruch aus einem gegenseitigen Vertrag, also ein Entgelt. Allerdings ist *zusätzlich* erforderlich, dass kein Verbraucher beteiligt ist. Hier aber sind sogar beide Beteiligte als Verbraucher i.S.d. § 13 BGB anzusehen, da keinerlei Anhaltspunkte für irgendeine selbständige berufliche oder gewerbliche Nutzung vorliegen.

C. **Ergebnis zu Frage 2:**

Ab 9. Oktober 2022 ist ein Zinsanspruch von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins gegeben.

Anmerkung: Der Basiszinssatz beträgt seit dem 01.07.2016 unverändert - 0,88 %. Daher besteht ein Zinsanspruch in Höhe von 4,12%.

²⁷ Vgl. auch Grüneberg/Ellenberger, a.a.O., § 111, Rn. 1 a.E.

²⁸ Vgl. Grüneberg/Ellenberger, a.a.O., § 187, Rn. 1; BAG, NZA 2001, 386 (387); NZA 2003, 568 (570). Die Gegenmeinung (vgl. etwa Zimmermann, JuS 1991, 231) ist selbstverständlich vertretbar, wenn das Problem diskutiert wird.