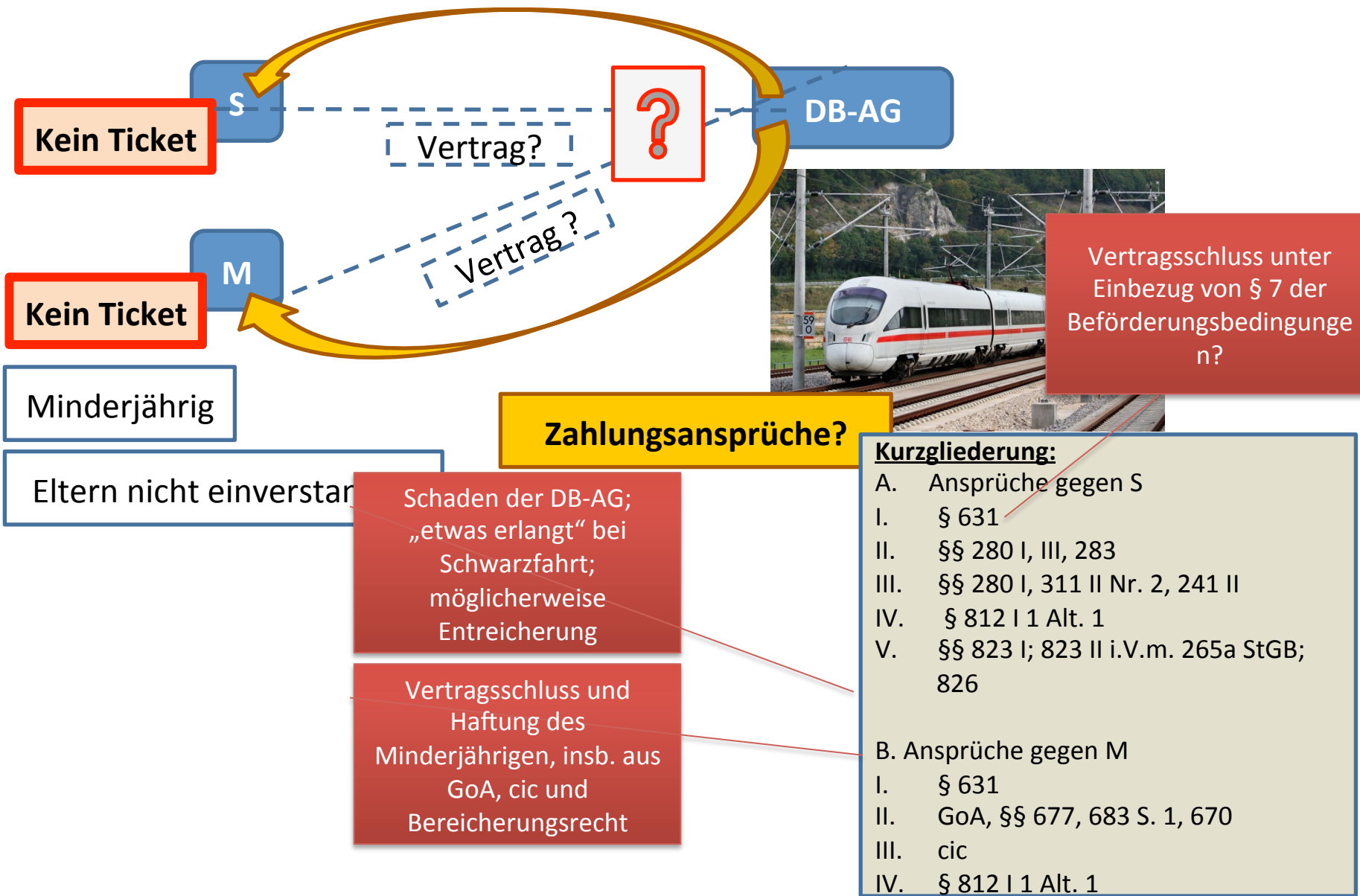


Fall 1

Vertragsschluss bei Schwarzfahrt

Skizze (Fall 1)

Bearbeitervermerk: Ansprüche der DB-AG gegen S und M



A. Ansprüche der DB-AG gegen S

I. Anspruch auf das erhöhte Beförderungsentgelt aus § 631 BGB iVm. § 7 AGB

- Der Beförderungsvertrag ist als **Werkvertrag** einzuordnen, da es sich bei der Beförderung zum Zielort um einen Erfolg iSd. § 631 handelt.

1. Wurde ein Vertrag überhaupt geschlossen? - Angebot und Annahme

- **Angebot** (§ 145) durch die DB-AG, vgl. § 1 (jedem Zugnutzer bietet die DB-AG eine Beförderung an): sog. Realofferte durch Bereitstellen der Beförderungsleistung
- Frage: Hat S dieses Angebot **angenommen** (§ 147 I) ?
- Jedenfalls keine **ausdrückliche** Annahmeerklärung
- **Konkludenter Vertragsschluss** => Es muss eine Willenserklärung des S vorliegen => 2 TB-Voraussetzungen
 - Objektiv: **Erklärungszeichen** => das Einsteigen in den Zug ist ein Verhalten mit Aussagegehalt, das die DB-AG nach § 1 AGB als objektive Annahmehandlung verstehen darf (vgl. insb. § 7 AGB, Beförderungsleistung u. Vertragsschluss sind zwingend miteinander verknüpft)
 - Subjektiv: **Handlungswille** => kein Reflex, keine Bewusstlosigkeit – hier Handlungswille (+)
- **Beachte**: **Rechtsbindungswille (kein) notwendiger Bestandteil** einer Willenserklärung? → Jedenfalls (+), i.R.d. § 151 S. 1, da der Antragende in diesen Fällen nicht schutzwürdig ist
- Zugang der Annahmeerklärung des S bei der DB-AG nach § 151 S. 1 entbehrlich
- **Außerdem**: Schwarzfahrer weiß, dass er sich im rechtsgeschäftlich relevanten Bereich bewegt, da er rechtsgeschäftlich angebotene Leistung in Anspruch nimmt, hierzu aber nur dann berechtigt ist, wenn er auch Gegenleistung erbringt → Erklärungsbewusstsein (+) (a.A. wohl vertretbar → dann nur gesetzliche Haftung des Schwarzfahrers)
- Konstruktion des Vertragsschlusses auf andere Arten:
- **Protestatio facto contraria** (geäußerter Protest gegen eigenes, tatsächliches Verhalten ist unbeachtlich)
- Lehre vom **sozialtypischen Verhalten** (im öffentlichen Verkehr soll Vertrag allein durch faktische Inanspruchnahme der Leistung entstehen)
- ⇒ Kritik: Dies wird dem zivilrechtlichen Prinzip der **Privatautonomie** nicht gerecht; es muss ein rechtsgeschäftlicher **Verpflichtungswille** ermittelt werden, beide Erklärungsmuster bewerten aber ein reales Tun höher als den entgegenstehenden Willen, der jeweils ignoriert wird

2. Erhöhtes Beförderungsentgelt als Vertragsinhalt? => Einbeziehung von § 7 AGB in den Vertrag

Hier sind drei Aspekte zu prüfen

- Anwendungsbereich der § 305
- Einbeziehungsvoraussetzungen
- Inhaltskontrolle

A. Ansprüche der DB-AG gegen S

2. Erhöhtes Beförderungsentgelt (§ 7 AGB) als Vertragsinhalt? => Einbeziehung von AGB's

a) Anwendungsbereich der § 305

- Es handelt sich bei § 7 um eine AGB (für Vielzahl gedacht, § 305 I 1)
- Einschränkungen (§ 310 I, II) und Ausnahmen (§ 310 IV) greifen hier nicht
- Es ist der gem. § 310 III erweiterte Schutz zu beachten, da die DB-AG Unternehmer (§ 14) und S privatnütziger Verbraucher (§ 13) ist.

b) Einbeziehungsvoraussetzungen

- Nicht § 305 II Nr. 1, da **kein ausdrücklicher Hinweis** auf die AGB bei Vertragsschluss, da die Bedingungen nur in den Informationsvitrinen hängen
- Aber § 305 II **Nr. 2**: Aushang ist **zumutbare Kenntnisnahmemöglichkeit**
- Eine Einbeziehung nach § 305 II Nr. 2 ist zu prüfen, da die Ausnahmebestimmung des § 305a Nr. 1 hier nicht eingreift (mangels Sachverhaltsangaben ist davon auszugehen, dass die Beförderungsbedingungen nicht mit der Genehmigung der zuständigen Behörde erlassen wurden)
- Die Beförderungsbedingungen sind **nicht überraschend** gem. § 305c

c) Inhaltskontrolle

- **Kontrollfähigkeit** der Klausel, § 307 III 1 „von Rechtsvorschriften abweichende Regelungen“ ~ § 339 → keine Kontrolle bloßer Leistungsbeschreibungen und Preisvereinabungen → Privatautonomie!
- Verstoß gegen § 309 Nr. 6 (Vertragsstrafe bei Lösung von Vertrag)
- Hier: Keine Situation der Loslösung von einem Vertrag
- Sondern: Grund für erhöhtes Beförderungsentgelt ist Abschreckungseffekt → präventive Wirkrichtung, daher kein Verstoß gegen § 309 Nr. 6
- Aber: vielleicht Verstoß gegen **§ 307 I, II Nr. 1** ? → Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung
- Erhöhtes Beförderungsentgelt ist der Vertragsstrafe (§§ 339 ff.) nachempfunden
- Vertragsstrafe setzt grundsätzlich **Verschulden** voraus (vgl. § 286 IV), das erhöhte Beförderungsentgelt wird aber auch ohne Verschulden fällig (=> *hierin liegt die Abweichung vom gesetzlichen Leitbild!*)
- Dies ist aber **legitim**: Züge sind z.T. **schaffnerlos**; es besteht ein **erhöhtes Kontrollbedürfnis**, da *anonymer Massenverkehr besonders anfällig ist für Leistungerschleichungen (a.A. vertretbar)*

A. Ansprüche der DB-AG gegen S

3. Rechtsfolgen

a) Zahlungsanspruch der DB-AG gegen S iHv. 60€ (+)

b) Anspruch auf den Preis für das normale Ticket aus § 631 I Hs. 2?

- Die spezielle Abrede über das erhöhte Beförderungsentgelt **tritt an die Stelle** des Anspruchs auf die regulären Fahrtkosten – der Vergütungsanspruch aus § 631 I Hs. 2 wird durch den speziellen Anspruch aus § 7 **abgelöst**

c) Exkurs:

- Mit der Klausel über das erhöhte Beförderungsentgelt ist konkludent ein **Nachlöseverbot** vereinbart worden
 - Beachte: Mit Inanspruchnahme der Beförderungsleistung tritt das erhöhte Beförderungsentgelt an die Stelle des regulären Fahrpreises.
 - Folge: Die reguläre Zahlungspflicht hat daher den Charakter einer **absoluten Fixschuld**. Denn bei einer Fahrt ohne Ticket hat die Abrede aus § 7 den Zahlungsanspruch aus § 631 I Hs. 2 abgelöst – dieser Zahlungsanspruch ist **nicht mehr die geschuldete Leistung** und kann nicht mehr nachgeholt werden.
 - Daher ist mit Fahrtantritt (ohne Ticket) die Entrichtung des gewöhnlichen Fahrpreises **unmöglich** geworden nach **§ 275 I**. Der darauf gerichtete Anspruch der DB-AG ist **erloschen (§ 275)**
 - Denkbar ist nun ein **Schadensersatzanspruch** aus **§§ 280 I, III, 283 (ggf. § 311a)**
 - Aber:
 - Zwar hat S die Unmöglichkeit des regulären Zahlungsanspruchs schuldhaft herbeigeführt. Jedoch schließt die wirksame vertragliche Regelung (§ 7 AGB) über das erhöhte Beförderungsentgelt als **Spezialabrede** einen Schadensersatzanspruch wegen Unmöglichkeit aus.
- ⇒ Begründung: Was auf der **Primärebene** (Leistung durch erhöhtes Entgelt) ersetzt wird, ist **auch** auf der **Sekundärebene** (SE durch erhöhtes Entgelt) ersetzt.

A. Ansprüche der DB-AG gegen S

II. Anspruch aus §§ 280 I, I 311 I, II Nr. 2, 241 II

1. Schuldverhältnis gem. § 311 II Nr. 2

- Bahnhofsbereich für Publikumsverkehr eröffnet und mit Aushang der AGB eine rechtsgeschäftliche Kontaktaufnahme sichtbar gemacht
- Beachte: einseitige vertragsfremde Motive hindern die Entstehung der cic nicht

2. Pflichtverletzung gem. § 241 II

- Pflichtverletzung muss **vor oder im Vertragsschluss** bestehen (sonst keine vorvertragliche Haftung)
- Abzustellen ist hier darauf, dass S den Vertrag **überhaupt** geschlossen hat, obwohl er das Beförderungsentgelt **von vornherein nicht** entrichten wollte. (sog. **Pflichtverletzung im Vertragsschluss**; Nicht maßgeblich ist die Verletzung der Zahlungspflicht (§ 631 I Hs. 2)
- Beachte: Gerade **diese Pflichtverletzung** ist über das erhöhte Beförderungsentgelt (§ 7 AGB) „**abgegolten**“ – für sie steht die cic **nicht mehr zur Verfügung**.

*Die Vereinbarung (§ 7 AGB) ist als rechtsgeschäftliche **Spezialregelung** zu qualifizieren, weil sich diese Sanktion auch und gerade auf die Inanspruchnahme der Beförderungsleistung ohne Entrichtung des Beförderungsentgelts und damit **auf die Eingehung des Vertrags ohne Zahlungsabsicht** bezieht. Der Anspruch aus cic tritt daher zurück.*

Hilfsgutachten:

- Verschulden (+), vermutet nach § 280 I 2 – hier sogar vorsätzlich
- Schaden: nach Differenzhypothese ermitteln
 - Die **reale Lage** ist dadurch bestimmt, dass S die Beförderungsleistung ohne Entrichtung des Beförderungsentgelts in Anspruch nimmt, aber gerade für diesen Fall ein erhöhtes – general präventives, abschreckendes – Beförderungsentgelt vereinbart wurde.
 - In der **hypothetischen Lage** ist nach der *Vermögenslage bei pflichtgemäßem Verhalten* des S zu fragen. Das pflichtgemäße Verhalten des S in einer vorvertraglichen Beziehung wäre gewesen, **keinen Vertrag einzugehen**. In diesem Fall wäre der Zug auch ohne den S gefahren, sodass die DB-AG gar keinen vertraglichen Zahlungsanspruch hätte. => **insgesamt kein Schaden der DB-AG**

A. Ansprüche der DB-AG gegen S

IV. Anspruch aus § 812 I 1 (1)

- Der konkludent geschlossene Vertrag stellt einen Rechtsgrund für die Inanspruchnahme der Beförderungsleistung dar;
- **hilfsweise:** soweit ein Abschluss des Beförderungsvertrags abgelehnt wird, kann die DB-AG von S Wertersatz verlangen (§ 812 I 1 (1), 818 II). Der objektive Wert der Fahrt entspricht lediglich dem üblichen Entgelt, nicht dem verlangten erhöhten Beförderungsentgelt. Dem S steht der Entreicherungsseinwand (§ 818 III: „Luxusfahrt“) schon deswegen nicht zu, weil er bösgläubig ist (§ 819 I).

V. Anspruch aus § 823 I

- Die Schwarzfahrt könnte einen Eingriff in den *engerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb* darstellen; es fehlt aber an der **unmittelbaren Betriebsbezogenheit** der Schwarzfahrt für die Organisation der öffentlichen Verkehrsmittel.
- Jedenfalls liegt kein Schaden vor.

VI. Anspruch aus § 823 II iVm. § 265a

- Dieser Schadensersatzanspruch ist dem Grunde nach gegeben;
- allerdings fehlt es an einem Schaden der DB-AG.

VII. Anspruch aus § 826

- Zwar erfolgt die Leistungerschleichung vorsätzlich und sittenwidrig;
- es ist aber kein Schaden eingetreten, sodass ein Anspruch ausscheidet.

B. Ansprüche der DB-AG gegen M

I. Anspruch auf das erhöhte Beförderungsentgelt aus § 631

Es kommt nach o.g. Argumentation ein konkludenter Vertragsschluss in Betracht.

1. Unwirksamkeit der Annahmeerklärung der M nach §§ 107 ff: **Minderjährigkeit** der M

- M ist mit 17 Jahren noch **nicht volljährig** (§ 2) und damit nur **beschränkt geschäftsfähig** (§ 106ff.)
- Das Vertragsangebot ist als lediglich rechtlich vorteilhafte Erklärung der M wirksam zugegangen (§ 131 II 2).
- Ihre Annahmeerklärung könnte aber aufgrund ihrer beschränkten Geschäftsunfähigkeit (17 Jahre) schwebend unwirksam sein, §§ 107, 108 I; 2, 106.
- Der Abschluss des Vertrags (durch ihre Annahme) begründet Pflichten und ist daher rechtlich Nachteil, sodass es auf die Zustimmung ihrer Eltern – gesetzliche Vertreter gem. § 1626 I, 1629 – ankommt.

2. Einwilligung der Eltern

- *An sich* haben die Eltern in einen Vertragsschluss eingewilligt – sie haben der M bewusst das Geld für den Ticketkauf gegeben
- **Aber:** Diese Einwilligung in die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel steht unter der **Bedingung** (§ 158 I), dass M ein gültiges Ticket erwirbt. Gerade dieses hat die M nicht gekauft. → In eine Straftat ihrer Tochter (§ 265a StGB) haben die Eltern nicht eingewilligt! →)M hat nicht mit den ihr überlassenen Mitteln die Zahlung eines Tickets bewirkt, sodass ihre Annahmeerklärung auch **nicht** nach **§ 110** wirksam ist.
- Es fehlt daher an einer Einwilligung der Eltern.
- Daher war der Beförderungsvertrag zunächst schwebend unwirksam, § 108 I.

3. Genehmigung

- Indem die Eltern der M mitteilen, sie seien mit der Schwarzfahrt der M nicht einverstanden, **verweigern** sie konkludent die Genehmigung gem. § 182.
- Damit ist der Vertrag **endgültig unwirksam**.
- Somit ist M nicht zur Zahlung des erhöhten Beförderungsentgelts verpflichtet und auch der Anspruch der DB-AG aus § 631 auf das gewöhnliche Beförderungsentgelt entfällt.

B. Ansprüche der DB-AG gegen M

II. Anspruch aus GoA (§§ 670, 683 S. 1, 677)

Da kein wirksamer Beförderungsvertrag zustande gekommen ist, kommt ein Anspruch der DB-AG gegen M auf Aufwendungsersatz aus berechtigter GoA in Betracht.

Problematisch ist, ob die GoA auf die Abwicklung nichtiger Verträge anwendbar ist.

- ⇒ **Für** eine Anwendung der GoA auf die Abwicklung nichtiger Verträge spricht, dass derjenige, der aufgrund eines nichtigen Vertrags für einen anderen tätig wird, schlechter stünde als jemand, der ganz ohne einen Vertrag tätig wird.
- ⇒ **Gegen** eine Anwendbarkeit der GoA sprechen Gründe einer klaren Abgrenzung zu den §§ 812ff. Bei einer parallelen Anwendung beider Regelungskomplexe drohen erhebliche Wertungswidersprüche; insbesondere können durch den Aufwendungsersatz gem. § 683 S. 1, 677 die Regelungen der §§ 818 III, 817 S. 2 unterlaufen werden.
- ⇒ Aus tatbestandlicher Sicht kommt hinzu, dass es bei der Erfüllung nichtiger Verträge am **Fremdgeschäftsführungswillen** (§ 687 I) fehlt, da der Handelnde die vermeintlich eigene Verbindlichkeit erfüllen und damit *ein eigenes Geschäft* führen will.

Hilfsweise:

Der Transport müsste dem Willen der Eltern (Vertreter des Kindes, § 166 I) entsprechen; mit dem Willen und Interesse der Eltern ist es aber nicht vereinbar, dass M als Schwarzfahrerin transportiert wird. Eine GoA wäre also nicht berechtigt; ein Anspruch aus § 670 käme nicht in Betracht (§ 684).

Ein Anspruch aus GoA scheidet also aus.

III. Kein Anspruch aus cic

- Minderjährigkeit der M steht einem Anspruch aus cic entgegen → Eltern haben gerade nicht in den vorvertraglichen Kontakt i.R.e. Schwarzfahrt eingewilligt! (s.o.)
- Arg.: Wenn schon für einen vollendeten Vertrag der Minderjährige nicht haften soll, dann erst recht nicht aus einer vorvertraglichen (!) cic. (Ausnahme ~ **§ 179 II 2**, Eltern hier aber nicht einverstanden)

B. Ansprüche der DB-AG gegen M

IV. Anspruch aus § 812 I 1 (1)

1. Etwas erlangt

- Das erlangte Etwas kann *jeder Leistungsgegenstand* sein – also auch ein Transport zum Bahnhof
- Fraglich ist, wie es sich auswirkt, dass sich dieser Vorteil nicht gegenständlich manifestiert hat.
- Der **BGH** verlangt, dass der Bereicherungsschuldner eine **bleibende Vermögensvermehrung** erfahren hat; diese soll bei nicht-gegenständlichen Leistungen in der **Ersparnis von Aufwendungen** liegen, die andernfalls gemacht worden wären, um Gebrauchsvorteile zu erlangen. Wurden Aufwendungen nicht erspart, würde es am erlangten etwas fehlen. Dies soll wiederum nicht bei einer Bösgläubigkeit des Schuldners gelten, da dieser gemäß § 819 I auch bei einem Wegfall der Bereicherung (§ 818 III) haften würde.
- **Kritik** der **Lehre**: Merkmal der **Bösgläubigkeit** ist **kein Kriterium** der Entstehung des Bereicherungsanspruchs (§ 812), sondern vielmehr eine Frage des Entreicheringseinwands bzw. der Höhe des Bereicherungsanspruchs (§ 818), vgl. Gesetzssystematik (der BGH bestimmt das erlangte Etwas unter Rückgriff auf Wertungen aus § 818 – dies ist unzulässig).
- Im Ergebnis: Der Transport an sich ist das erlangte Etwas.

2. Durch Leistung der DB-AG

- Leistung ist eine bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens.
- Hier ist es das Anliegen der DB-AG, an alle potentiellen Vertragspartner zielgerichtet die Beförderungsleistung zu erbringen (vgl. § 1 AGB). Damit leistet die DB-AG auch an M.

3. Ohne Rechtsgrund

Die Beförderungsleistung erfolgte mangels Genehmigung seitens der Eltern ohne Rechtsgrund.

4. Umfang der Herausgabe, § 818

- Transport nicht in natura herausgeben, sondern Wertersatz (§ 818 II)
- Frage: Ist der Wert des Transportes möglicherweise nicht mehr im Vermögen der M - **§ 818 III ???**

B. Ansprüche der DB-AG gegen M

Wegfall der Bereicherung, § 818 III

- Der Rückweg von der Schule ist jedenfalls keine Luxusaufwendung und auch noch werterhöhend im Vermögen der M enthalten, da sie sich keine erneute Karte kaufen musste – insoweit **kein Wegfall der Bereicherung, M hat Aufwendungen erspart**
- Aber: M hat das ihr überlassene Geld für eine Zeitschrift ausgegeben – hierdurch Entreicherung?
- Auch dies ist **keine Entreicherung – Warum nicht?**
- Arg.: Denn das hierfür eingesetzte Geld sollte nach Hinweis ihrer Eltern für den Kauf der Fahrkarte eingesetzt werden – das Geld stand der M nicht zur freien Verfügung, sodass § 110 nicht greift. Der Kauf der Zeitschrift ist daher schwebend unwirksam, sodass **im Vermögen der M ein bereicherungsrechtlicher Rückzahlungsanspruch gegen den Zeitschriftenhändler** enthalten ist.

Hilfsweise:

Soweit eine **Entreicherung** angenommen werden sollte (Zugfahrt als Luxusaufwendung), würde M nach **§ 818 III nicht haften.**

- Fraglich ist aber, ob sich M überhaupt auf den Wegfall ihrer Bereicherung berufen kann. Denn der Entreicherungseinwand ist bei **Bösgläubigkeit** (Kenntnis der Rechtsgrundlosigkeit) gem. **§§ 818 IV, 819** ausgeschlossen.
- Fraglich ist, auf **wessen Bösgläubigkeit** abzustellen ist:
 - auf die des handelnden Minderjährigen (**M**)
 - oder auf die der gesetzlichen Vertreter (**Eltern**).
- Die h.M. **differenziert** zwischen Leistungs- und Eingriffskondiktion:
 - Bei der **Leistungskondiktion** ist – wegen der Nähe zum **rechtsgeschäftlichen Handeln** – grundsätzlich auf die Bösgläubigkeit der gesetzlichen Vertreter (**§§ 166 I; 1626, 1629**) abzustellen
 - Bei der **Eingriffskondiktion** ist – wegen der Nähe zum **deliktischen Handeln** – die Bösgläubigkeit des Minderjährigen selbst maßgeblich; insoweit kommt es auf dessen individuelle Einsichtsfähigkeit (**§ 828**) an.
- **Hier** liegt eine Leistungskondiktion vor, sodass die Sicht der gutgläubigen Eltern maßgeblich ist und sich M daher **auf § 818 III berufen kann (keine Bösgläubigkeit)**.

Soweit man einen Wegfall der Bereicherung annimmt, würde M **wegen § 818 III nicht** nach § 812 I 1 (1) haften.