



Sachverhalt: Examensklausur WS 2009/2010

Der 18 jährige P und der 17 jährige S regen sich über die erneuten Preiserhöhungen bei der BVG auf. Sie beschließen von daher in Zukunft keine Gebühren mehr zu entrichten und keinen Vertrag mit der BVG abzuschließen. S bekommt von seinen Eltern regelmäßig 100 EUR monatliches Taschengeld, um davon unter anderem auch anfallende Kosten für die Straßenbahn – und Busfahrten begleichen zu können, sei es in Form von Monatskarten oder Einzelfahrten.

Ohne Wissen der Eltern fahren P und S am Montag den 7. Juli 2008 erneut zu Demonstrationszwecken ohne besonderes Fahrtziel und ohne Fahrausweis, obwohl sie das nötige Kleingeld bei sich haben. P und S werden von dem Sicherheitsbeamten B in der Straßenbahn gestellt und aufgefordert die gültigen Fahrausweise zu zeigen. Die BVG verlangt von P und S jeweils 60 EUR Strafgebühr.

§ 3 der in den Straßenbahnen sichtbaren Besonderen Beförderungsbedingungen der BVG sieht vor:

§ 3 Abs. 2: Ein Fahrgast ist zur Zahlung eines erhöhten Fahrpreises verpflichtet, wenn er ohne Fahrausweis angetroffen wird oder den Fahrausweis auf Verlangen nicht zur Prüfung vorlegt.

§ 3 Abs. 3: Fahrgäste haben in den Fällen des Abs. 2 60 EUR zu entrichten.

Die Eltern weigern sich, das erhöhte Beförderungsentgelt zu zahlen.

Bearbeitervermerk:

Teil1: Welche Ansprüche hat die BVG gegen S?

Teil2: Welche Ansprüche hat die BVG gegen P?

Teil 3: Abwandlung: Wäre der Fall anders zu entscheiden, wenn S 14 Jahre alt ist und nicht aus Protest gehandelt hätte und es sich um eine Fern-Busfahrt nach Hannover im Wert von 150 EUR gehandelt hätte und S aus Versehen in den Fernbus eingestiegen wäre? – Er wollte gar nicht nach Hannover.

Anmerkung:

Bei den besonderen Beförderungsbedingungen handelt es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des BGB, die nach Maßgabe des Personenförderungsgesetzes genehmigt wurden. Es sind nur Ansprüche aus dem BGB zu prüfen.

Es ist zu allen rechtlichen Fragen Stellung zu nehmen. Sollte dies im Rahmen der Lösung nicht möglich sein, so ist ein Hilfsgutachten zu erstellen.

Lösung:

Teil 1: Ansprüche der BVG gegen S

A. Vertraglicher Vergütungsanspruch der BVG gegen S aus § 631 Abs. 1 BGB

Die BVG könnte einen vertraglichen Zahlungsanspruch in Höhe von 60 EUR aus § 631 Abs. 1 BGB i.V.m. § 3 Abs. 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen haben.

I. Zustandekommen eines wirksamen Werkvertrages

Es müsste ein wirksamer Werkvertrag zwischen dem S und der BVG zustande gekommen sein.

1. Rechtsverhältnis

Das Rechtsverhältnis zwischen der BVG als Anstalt des öffentlichen Rechts und ihren Fahrgästen ist rein privatrechtlicher Natur.

2. Rechtsnatur

Bei dem Beförderungsvertrag könnte es sich um einen Werkvertrag im Sinne des § 631 BGB oder um einen Dienstvertrag im Sinne des § 611 BGB handeln.

Das Abgrenzungskriterium ist der bei dem Werkvertrag geschuldete Erfolg, d.h. die Herbeiführung eines vereinbarten, gegenständlich fassbaren Arbeitsergebnisses.¹ Bei einer Fahrt mit der Straßenbahn liegt der Schwerpunkt auf der Beförderung zum Zielort, geschuldet wird also ein Erfolg. Es ist mithin von einem Werkvertrag auszugehen (§ 631 I, II Alt.2 BGB: „durch Dienstleistung herbeizuführender Erfolg“).²

3. Willenserklärungen von BVG und S

a. Lehre vom faktischen Vertrag (-)

Die früher zeitweilig vom BGH³ vertretene, inzwischen aufgegebene Hilfskonstruktion eines „faktischen Vertrages“ ist abzulehnen. Sie ist ohne gesetzliche Grundlage und würde gerade in Fällen wie dem vorliegenden den Minderjährigenschutz unterlaufen. Denn nach dieser Theorie käme ein Vertrag auf der Grundlage bloßen sozialtypischen Verhaltens ohne Bezug zum Willen der Handelnden zustande; es bedürfte keiner übereinstimmenden Willenserklärungen, so dass es am Gegenstand für die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters fehlen würde.

b. Rechtsgeschäftslehre

¹ Palandt/Sprau Einfv § 631 Rn. 8.

² Palandt/Sprau Einfv § 631 Rn. 17a.

³ vgl. BGHZ 21, 319, 334; 23, 249, 261; 23, 175, 177.

Nach der dem BGB zugrunde liegenden Rechtsgeschäftslehre, setzt ein Vertrag zwei übereinstimmende Willenserklärungen, Angebot und Annahme voraus, §§ 145 147 BGB.

aa. Willenserklärung der BVG gegenüber S = Leistungsangebot

Die BVG hat mit der Bereitstellung der Bahn ein Angebot auf Abschluss eines Beförderungsvertrages gemäß § 145 BGB abgegeben. Es liegt insoweit ein genereller Abschlusswille vor, mit jedem einen Vertrag abzuschließen, der ihre Beförderungsleistung (ordnungsgemäß)⁴ in Anspruch nimmt.

bb. Willenserklärung des S = Annahme

Das Einsteigen in die Straßenbahn stellt ein konkludentes Verhalten des S dar und spricht gemäß §§ 147, 151 BGB für eine Willenserklärung des S.⁵ Etwas anderes könnte sich aus dem entgegenstehenden Willen des S ergeben. Der abweichende innere Wille ist nach § 116 BGB als geheimer Vorbehalt, ein entgegenstehender kundgegebener Wille aus dem Gesichtspunkt der protestatio facto contraria (§ 242 BGB) unerheblich.⁶ Es daher unerheblich, ob dem S der Geschäftswille, also der Wille, einen entgeltlichen Beförderungsvertrag zu schließen fehlt. Dies ist für die Wirksamkeit der abgegebenen, konkludent erklärten Willenserklärung unbeachtlich.

(1) Geschäftsfähigkeit

S müsste aber geschäftsfähig sein. S ist 17 Jahre und damit gemäß §§ 2, 106 BGB beschränkt geschäftsfähig. Gemäß § 107 BGB ist der mit einem Minderjährigen geschlossene Vertrag, der ihm nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt, nur wirksam, wenn und soweit eine Einwilligung eines gesetzlichen Vertreters vorliegt oder der Vertragsschluss genehmigt wird.

S geht durch das Fahren ohne Fahrkarte die Verpflichtung ein, das Beförderungsentgelt zu entrichten, so dass die Willenserklärung einen Beförderungsvertrag abzuschließen, nicht lediglich rechtlich vorteilhaft ist.

(2) Einwilligung des gesetzlichen Vertreters i.S.d § 107

Fraglich ist, ob eine Einwilligung der gesetzlichen Vertreter im Sinne des § 107 BGB vorliegt. Gemäß §§ 1626, 1629 BGB sind die Eltern die gesetzlichen Vertreter von S.

Einwilligung meint gemäß § 183 BGB die vorherige Zustimmung.

⁴ Schon an dieser Stelle lässt sich das Problem aufwerfen, mit welchen Personen genau die BVG überhaupt kontrahieren will, mit allen Fahrgästen oder nur mit solchen, die einen gültigen Fahrausweis gelöst haben. Eine Parallelproblematik stellt sich beim Leistungsbegriff im Rahmen der Ansprüche aus unerlaubter Bereicherung. Vgl. unten!

⁵ Die manchmal gerade in Berliner Straßenbahnen anzutreffenden Fahrkartenselbstautomaten sollten hier nicht betrachtet werden. Der Sachverhalt enthält dazu weder keine Angaben. Außerdem wollten S und P gerade keine Fahrkarte kaufen.

⁶ vgl. BGH NJW 1965, 387, 388; Medicus BR Rn. 191; Palandt/Heinrichs Einf v § 145 Rn. 26.

Eine ausdrückliche Einwilligung in die konkrete Fahrt am 7. Juli liegt nicht vor.

Es könnte jedoch in der Überlassung der 100 Euro eine Generaleinwilligung vorliegen.

Die Einwilligung soll zwar in der Regel von Fall zu Fall erteilt werden. Sie ist aber auch in der Form einer Generaleinwilligung zu einem Kreis von zunächst noch nicht individualisierten Geschäften zulässig.⁷ Die Grenze einer zulässigen Generaleinwilligung ist dort überschritten, wo sie zu einer partiell erweiterten Geschäftsfähigkeit führen würde. Handelt es sich beispielsweise um Fahrten des Minderjährigen zur Schule und benutzt er dabei die Bahn nicht ausnahmsweise ohne Wissen seiner Eltern, sondern wie üblich zu diesem Zweck, dann kann man davon ausgehen, dass seine Eltern als gesetzliche Vertreter (§ 1626 I 1 i. V. mit § 1629 I 1) hiermit einverstanden sind. Auch im Übrigen ist der Minderjährigenschutz nicht verletzt. Es kann nämlich keinen Unterschied machen, ob der gesetzliche Vertreter dem Minderjährigen die Zustimmung zur Bahnfahrt von Fall zu Fall erteilt oder ob er generell - etwa zu Beginn eines jeden Monats durch Aushändigung einer Schülermonatskarte - die Einwilligung zu einer Vielzahl solcher (gleichartiger) Schulfahrten erklärt.⁸

Demnach könnte vorliegend, durch die Gewährung der 100 EUR Taschengeld dem S eine Generaleinwilligung seitens seiner Eltern zur Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel unter Einschluss der Straßenbahn der BVG erteilt worden sein, so dass ein Vertrag zustande gekommen wäre.

Nach einer Auffassung in der Literatur⁹ und der Rechtsprechung¹⁰ wird die Einwilligung von den Eltern in diesem Fall nur unter der fast selbstverständlichen Bedingung i.S.d § 158 BGB erteilt, dass der Minderjährige einen gültigen Fahrausweis erwirbt oder besitzt. Die Erteilung einer Einwilligung unter dieser Bedingung ist auch zulässig, da die Einwilligung kein bedingungsfeindliches Rechtsgeschäft darstellt. Nach dieser Auffassung hat S als schwarzfahrender Minderjähriger ohne Zustimmung seiner Eltern gehandelt, denn die aufgestellte Bedingung des Fahrkartenerwerbs durch S ist nicht eingetreten.

Argument: Ansonsten Aushöhlung des Minderjährigenschutzes.

Nach anderer Auffassung ist diese konkludente Einwilligung nicht mit einer Bedingung im Sinne des § 158 BGB versehen.¹¹ Demnach wäre ein wirksamer Beförderungsvertrag zwischen der BVG und S zustande gekommen.

Arg.: Erteilung unter Bedingung sei lebensfremd.

⁷ Allgemeine Meinung vgl. AG Köln NJW 1987, 447; Stacke NJW 1991, 875, 876.

⁸ Harder NJW 1990, 857.

⁹ Harder NJW 1990, 858; Fielenbach NZV 2000, 358, 360.

¹⁰ AG Hamburg NJW 1987, 448; AG Mühlheim NJW-RR 1989, 175; AG Wolfsburg NJW-RR 1990, 1142; AG Bergheim NJW-RR 2000, 202, 203.

¹¹ Stacke NJW 1991, 875, 876.

Nach dritter Auffassung¹² verstoße die Erteilung der Einwilligung unter der Bedingung das Kind werde nicht schwarzfahren, gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) und sei insoweit also unbeachtlich und unwirksam.

Arg.: das Risiko, ob das Kind zahlt würde unzulässiger Weise auf die BVG abgewälzt.

Anmerkung: alle Auffassungen sind vertretbar

Im Rahmen der Abwägung sollten die Studenten sich mit dem Verhältnis von § 107 BGB (Generaleinwilligung) und § 110 BGB Taschengeldparagraph auseinandersetzen.

Argumente gegen Generaleinwilligung:

- Die Annahme einer solchen „konkludenten Generaleinwilligung durch Mittelüberlassung“ widerspricht jedoch - vorbehaltlich einer ausdrücklichen abweichenden Erklärung im Einzelfall - nicht nur der gesetzlichen Bewertung dieser Mittelüberlassung durch § 110, sondern in aller Regel auch dem Willen des gesetzlichen Vertreters. Denn dies würde - entgegen § 110 - einen vom Minderjährigen geschlossenen Vertrag sofort und ohne Rücksicht darauf wirksam werden lassen, ob er den Vertrag (noch) erfüllen kann oder nicht.
- § 110 würde mit einer solchen Argumentation fast völlig ausgehöhlt werden. Zum Schutz der Minderjährigen verbietet § 110 geradezu, in der Mittelüberlassung „zu diesem Zweck“ oder „zu freier Verfügung“ die konkludente(!) Einwilligung in entsprechende Kausalgeschäfte zu erblicken, die nicht vom Minderjährigen erfüllt werden. Deshalb ist die Überlassung von Mitteln im Allgemeinen lediglich als Zustimmung zu denjenigen Kausalgeschäften zu werten, die der Minderjährige mit diesen Mitteln erfüllen kann und auch tatsächlich erfüllt. Das Kausalgeschäft soll nicht schon mit seinem Abschluss, sondern erst mit der Erfüllung wirksam werden, dann allerdings rückwirkend.
- Die Wirksamkeit des schuldrechtlichen Vertrages (hier des Beförderungsvertrages) ist durch die Erfüllung (Zahlung des Fahrpreises) bedingt. Damit wird vermieden, dass der Minderjährige zunächst Schuldner wird und so sein Vermögen in Gefahr bringt. Dies will gerade § 110 zum Ausdruck bringen, der daher in Wahrheit keinen zusätzlichen Tatbestand des Wirksamwerdens von Verträgen schafft, sondern als besonderer Anwendungsfall des § 107 nur eine Auslegungsregel mit Klarstellungsfunktion für den Fall der Einwilligung durch Mittelüberlassung und eine „praktisch sehr wichtige Modifikation der Einwilligung“ darstellt. Die durch Überlassung von Mitteln ausgedrückte Einwilligung in die Vornahme eines entsprechenden dinglichen Verfügungsgeschäfts muss nach § 110 also insofern enger als diejenige nach den §§ 107 und 108 verstanden werden, weil sie nicht zulässt, dass der Minderjährige etwas schuldig wird. Der Minderjährige erhält durch die Überlassung von Mitteln nur die Einwilligung nach § 107, dingliche Verfügungen (z. B. Geldzahlungen) vorzunehmen und damit Bargeschäfte zu schließen oder zuvor von ihm eingegangene (noch schwebend) unwirksame Verpflichtungsgeschäfte zu erfüllen und damit wirksam zu machen. Diese gesetzliche Wertung darf nicht dadurch unterlaufen werden, dass man die Zweckbestimmung bei der Geldüberlassung als sofort wirksame konkludente Einwilligung nach § 107 auch in bezug auf das Verpflichtungsgeschäft ansieht. Das Mitsichführen der Mittel bei Abschluss des Kausalgeschäfts genügt nicht. Vielmehr muss der Minderjährige das Erfüllungsgeschäft in vollem Umfang durch Zahlung oder dergleichen erfüllen, damit jenes wirksam wird.
- Zwar kann auch neben der Überlassung von Mitteln eine über den § 110 hinausreichende Einwilligung vorliegen, die schon die Verpflichtung deckt. Dann

¹² AG Köln NJW 1987, 447.

wäre freilich § 107 und nicht § 110 anwendbar. Aber angesichts des § 110 kann das nur ausnahmsweise und nur dann angenommen werden, wenn dafür ausdrückliche Erklärungen der gesetzlichen Vertreter oder über die bloße Mittelüberlassung hinausgehende besondere eindeutige Anhaltspunkte vorliegen. Liegen solche besonderen Umstände nicht vor, dann wird der Vertrag erst mit der Erfüllung wirksam; dann ist mit anderen Worten die Mittelüberlassung „zu diesem Zweck“ nicht als konkludente Einwilligung in das Verpflichtungsgeschäft, sondern lediglich als Einwilligung in die dem angegebenen Zweck entsprechende Verfügung zu deuten.

- Da keine besonderen Umstände (z. B. dringender Arztbesuch) oder eine in sonstigen seltenen Ausnahmefällen denkbare Einwilligung der Eltern in eine „Schwarzfahrt“ des S nicht vorliegen, S die Fahrkarte nicht erworben hat, liegt kein Fall einer besonderen über § 110 BGB hinausgehenden Einwilligung vor.
- Da Eltern in der Regel wissen, dass man bei Bahnfahrten ohne vorweisbaren gültigen Fahrausweis das Fahrgeld nicht etwa bloß nachträglich entrichten muss, sondern mit einem „erhöhten Beförderungsentgelt“ „bestraft“ wird, werden sie auch nach ihrem mutmaßlichen Willen nicht von der Auslegungsregel des § 110 BGB abgewichen sein. Das erscheint auch schlüssig und plausibel. Denn ein Vertrag zur Beförderung mit öffentlichen Verkehrsmitteln ist geradezu typischerweise ein Bargeschäft. „Auf Kredit“ wird hier - anders als vielleicht bei einer Taxifahrt - schon aus bürokratischen Gründen niemand befördert.

(3) Taschengeldparagraph, § 110 BGB

Eine Anwendung des § 110 BGB scheidet daran, dass S den Beförderungsvertrag nicht sogleich mit den ihm überlassenen Mitteln bewirkt hat.

(4) „Treuwidriges Verhalten“ § 162 BGB

Zu überlegen wäre, ob aus besonderen Erwägungen des treuwidrigen Verhaltens von S der Einwand der Unwirksamkeit aus Gründen des Minderjährigenschutzes unbeachtlich sein könnte. Zu überlegen wäre die Anwendung von § 162 BGB (vgl. Fielenbach NZV 2000, 358, 360).

Gemäß § 162 BGB gilt die Bedingung als eingetreten, wenn der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert. Partei wäre im Sinne des § 162 Abs. 1 BGB der Minderjährige S, der den Eintritt der Bedingung, nämlich den Erwerb der Fahrkarte mit dem vorhandenen Kleingeld verhindert hat. Das wiederum hätte zur Folge, dass ein wirksamer Beförderungsvertrag vorläge und das Verkehrsunternehmen auch erhöhtes Beförderungsentgelt verlangen könnte. Entscheidendes Kriterium wäre also das Handeln wider Treu und Glauben. Bei einem vorsätzlichen Verhalten müsste man ein solches Verhalten bejahen, so dass wegen § 162 BGB der Kauf der Fahrkarte fingiert würde. Nach Fielenbach hätte das den Anspruch auf ein erhöhtes Entgelt zur Folge (Fielenbach NZV 2000, 358, 360, 361).

Im Ergebnis: keine zwingende, aber vertretbare Lösung.

Anmerkung: Kommt ein Student zu dieser Lösung würde er hier vertretbar einen vertraglichen Anspruch bejahen. Dann entfielen allerdings ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung.

4. Ergebnis

Damit entfällt ein Anspruch auf Zahlung eines „erhöhten Beförderungsentgelts“. Auf eine Inhaltskontrolle der Beförderungsbedingungen nach dem AGB-Gesetz kommt es nicht an.

B. Ansprüche aus GoA gemäß §§ 670, 683 S. 1, 677 BGB

In Betracht käme ein Aufwendungsersatzanspruch der BVG gegen S aufgrund eines Falls der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag. Sofern man die GoA mit der h.M. für auf minderjährige Geschäftsherren anwendbar hält, stellt sich die Frage ob ein objektiv fremdes Geschäft vorliegt.

Dies müsste man hier verneinen da die Beförderung gerade der Geschäftszweck der BVG ist. Sie übernimmt gerade nicht ausnahmsweise ein dem S obliegendes Geschäft. Auch die Rechtsfigur des auch fremden Geschäfts passt hier nicht, da die BVG zum weit überwiegenden Anteil aus eigenem Geschäftsinteresse handelt.

Fraglich ist auf wessen Willen und wessen Interesse weiter abzustellen ist. Dies dürften bei einem Minderjährigen die gesetzlichen Vertreter sein.

Es entspricht aber gerade nicht dem Willen und dem Interesse der Eltern, das S von der BVG ohne gültigen Fahrausweis befördert wird.

C. Ansprüche aus Delikt

1. Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB

Ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB kommt nicht in Betracht, weil keines der dort aufgezählten absoluten Rechte verletzt worden ist und bloße Vermögenspositionen keinen absoluten Rechtsschutz genießen.

Anmerkung: Es wäre vertretbar einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb kurz anzusprechen. Eine unmittelbare betriebsbezogene Beeinträchtigung ist aber zu verneinen (so auch AG Wolfsburg NJW-RR 1990, 1142, 1143).

2. Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 265a StGB

Die BVG könnte einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 265a StGB haben.

Es mangelt aber bei dem Betreten eines Beförderungsmittels ohne Fahrschein an einem tatbestandsmäßigen Erschleichen, erst Recht, wenn dieses demonstrativ erfolgt (umstritten vgl. Bay NJW 69, 1042).

Geht man vertretbar von einem Erschleichen aus, müsste der BVG ein Schaden im Sinne des § 249 BGB entstanden sein.

Die BVG kann gemäß § 249 Abs. 1 BGB verlangen, so gestellt zu werden, wie ohne das schädigende Ereignis.

Nach einer Auffassung liegt das schädigende Ereignis im Sinne des § 249 BGB in dem Umstand, dass der S zugestiegen ist (Harder NJW 1990, 857 ff). Nach anderer Auffassung liegt das schädigende Ereignis in dem Umstand des Nichtentrichtens des Fahrtgeldes (Stacke NJW 1991, 875, 877)

Nach der ersten Auffassung stünde die BVG aber nicht anders da als jetzt, da das Verkehrsmittel auch ohne ihn gefahren wäre, so dass ein Schaden nach der Differenzmethode entfällt. Das Verkehrsunternehmen kann nicht verlangen, so gestellt zu werden, wie wenn der Minderjährige gezahlt hätte; denn dann würde man mit Hilfe des Deliktsrechts den vertragsrechtlichen Minderjährigenschutz aus den Angeln heben. Nur wenn der Fahrer des betreffenden Fahrzeuges nachweisbar einen zahlungswilligen Fahrgast hätte zurückweisen müssen, weil der Minderjährige einen Sitz- oder Stehplatz ohne Fahrkarte eingenommen hatte, wäre eine Schadensersatzhaftung aus unerlaubter Handlung überhaupt denkbar. Dies kommt aber im öffentlichen Nahverkehr nicht vor.

Ein Anspruch aus unerlaubter Handlung käme mit der ersten Auffassung nicht in Betracht.

Die zweite Auffassung würde durch das Hinwegdenken des Nichtentrichtens des Entgelts zu einem Schaden in Höhe des üblichen Fahrpreises kommen.

Anmerkung: beide Auffassungen sind vertretbar.

D. Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 2. Var.

Möglicherweise steht der BVG gegen S ein Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 2. Var. BGB zu.

1. Etwas erlangt

Dann müsste der S zunächst etwas erlangt haben (§ 812 Abs. 1 BGB). Erlangt hat er die geldwerte Beförderung. Fraglich ist, ob er dadurch auch „bereichert“ sein muss. Die Beantwortung der Frage hängt davon ab, ob das „Erlangte“ oder eine „Bereicherung“ den Herausgabegegenstand gem. § 812 I 1 darstellt

(Anmerkung: diese Frage ist strittig, letztlich kommen Literatur und Rechtsprechung aber zu demselben Ergebnis, nur der Aufbau unterscheidet sich.)

Argument pro Literatur: Aus der Abschöpfungsfunktion des Bereicherungsrechts kann man schließen, dass das Merkmal der Bereicherung den Anspruch nur umfangmäßig begrenzen soll, seine

Entstehung aber zunächst einmal ohne Rücksicht auf den Bereicherungsumfang zu ermitteln ist. So betrachtet muss man die Beförderung mit der Bahn als das erlangte „Etwas“ betrachten (Harder NJW 1990, 857; Stack NJW 1991, 875, 878).

2. In sonstiger Weise (nicht durch Leistung)

S müsste etwas in sonstiger Weise erlangt haben und nicht durch Leistung. Leistung ist jede „bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens“.

Für die Annahme einer solchen Leistung könnte sprechen, dass die BVG aufgrund ihres Betriebssystems - in der Regel fehlende Kontrollen beim Einstieg - allen gegenüber, die das Fahrzeug besteigen, bewusst und zweckgerichtet eine Beförderungsleistung erbringen will.

Andererseits kann gerade umgekehrt aus eben diesem Betriebssystem geschlossen werden, dass das Unternehmen gerade keine generelle Leistungsbereitschaft gegenüber jedermann besitzt, insbesondere nicht denjenigen gegenüber, die einsteigen, ohne bezahlen zu wollen.

Diese zuletzt dargelegte Betrachtung verdient den Vorzug. Denn weil die öffentlichen Verkehrsbetriebe wegen der wegrationalisierten Schaffner nicht von der Berechtigung aller in die Bahn gelangten Fahrgäste ausgehen können und angesichts der allgemein bekannten „Stichproben-Kontrollen“ wohl auch nicht ausgehen, muss ihnen die Absicht unterstellt werden, nicht alle Fahrgäste, sondern nur diejenigen befördern zu wollen, die zahlungswillig und -fähig sind.

Es handelt sich mithin nicht um eine Leistung.

Nach der Rechtswidrigkeitstheorie setzen die Kondiktionsansprüche (in sonstiger Weise) die Rechtswidrigkeit der die Bereicherung auslösenden Eingriffshandlung voraus. Demzufolge geht der Erwerb auf Kosten desjenigen, den die verletzte Norm schützen will. Nach dieser Theorie hätte die BVG einen Bereicherungsanspruch, wenn S die Beförderung durch unerlaubte Handlung erlangt hat.

Nach der Zuweisungstheorie ist auf den Schutzbereich des Rechtsguts, in das eingegriffen wird, abzuheben. Die Zuweisungstheorien fragen, ob der erlangte Vermögensvorteil nach den Regeln der Güterzuordnung einem anderen zugewiesen ist und deshalb auf seine Kosten geht. S hat die Beförderungsleistung im Wege der Eingriffsbereicherung auf Kosten der BVG erlangt.

3. Ohne Rechtsgrund

Es fehlt ferner ein Rechtsgrund für den Erwerb. Da - wie oben dargetan - ein wirksamer Beförderungsvertrag mit S nicht zustande gekommen ist.

Anmerkung: Anders die Studenten, die einen Beförderungsvertrag bejaht haben. Hier sollte auf Stringenz und Widerspruchslosigkeit geachtet werden.

4. Umfang des Bereicherungsanspruchs

Der Umfang des Bereicherungsanspruchs richtet sich nach § 818 BGB.

Da die erlangte Beförderung ihrer Beschaffenheit nach nicht herausgegeben werden kann, kommt ein Anspruch auf Wertersatz in Höhe des Fahrpreises gemäß § 818 Abs. 2 BGB in Betracht. Danach ist der objektive Verkehrswert des Erlangten zu ersetzen (AG Wolfsburg NJW-RR 1990, 1142, 1143). Der objektive Verkehrswert ist der normale Fahrpreis.

Als nächstes ist zu erwägen, ob S gegenüber dem Wertersatzanspruch den Einwand des nachträglichen Wegfalls der Bereicherung nach § 818 Abs. 3 BGB geltend machen kann.

Ein Bereicherungsanspruch darf keinesfalls - über den Betrag der (noch vorhandenen) Bereicherung hinaus - zu einer Minderung des Vermögens des Empfängers führen. Es kommt daher darauf an, ob eine Bereicherung des S vorliegt und worin sie besteht.

Eine Möglichkeit wäre, die gegenständliche Beförderungsleistung mit ihrer Inanspruchnahme als „verbraucht“ anzusehen. Mit Ende der Fahrt wäre der S nicht mehr bereichert, weil die erlangten Nutzungsvorteile als solche in seinem Vermögen nicht mehr vorhanden sind.

Anmerkung: vertretbarer Ansatz

Man kann aber auch die Ansicht vertreten, dass in der Inanspruchnahme einer geldwerten Dienstleistung - hier der Beförderung - stets eine Bereicherung liegt, deren späterer Wegfall schon rein begrifflich nicht möglich ist. Diese Auffassung würde eine Entreicherungseinrede nicht gelten lassen.

Anmerkung: vertretbarer Ansatz

Die Rechtsprechung dagegen macht eine Bereicherung in solchen Fällen davon abhängig, ob der Empfänger durch den rechtsgrundlosen Erwerb der Dienstleistungen Aufwendungen erspart hat. Da S ohne konkretes Fahrtziel gefahren ist, handelt es sich um Luxusaufwendungen, so dass bei S keine Bereicherung nach Ende der Fahrt mehr vorliegt.

Anmerkung: Es wäre gerade noch vertretbar unter einer argumentativen Auseinandersetzung nicht von Luxusaufwendungen auszugehen

Der Entreicherungseinwand des § 818 Abs.3 BGB ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Bereicherungsschuldner gemäß §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 bösgläubig war, d.h. wenn er vor Wegfall der Bereicherung den Mangel des rechtlichen Grundes gekannt hat. S wusste bei Fahrtantritt, dass er die Beförderungsleistung unberechtigterweise in Anspruch nahm.

Da S minderjährig ist, taucht das Problem auf, ob ihm seine Kenntnis zur Last gelegt werden kann, wenn er ohne Mitwirkung seiner gesetzlichen Vertreter gehandelt hat.

Seit langem ist streitig, wie das Tatbestandsmerkmal „Kenntnis“ im § 819 Abs. 1 BGB im Hinblick auf den Minderjährigenschutz auszulegen ist. Es

geht darum, ob stets nur auf die alleinige Kenntnis des gesetzlichen Vertreters ankommt oder ob nicht doch Bereicherungsrechtsituationen denkbar sind, in denen die Kenntnis des Minderjährigen von der Rechtsgrundlosigkeit ausreichend ist. Dazu werden im Wesentlichen 4 Ansichten vertreten:

Eine erste Auffassung hält generell die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters von der fraglichen Handlung für maßgebend (Metzler NJW 1971, 690; Canaris JZ 1971, 562 f). Als Begründung dient die überragende Bedeutung der in §§ 107 ff BGB verankerten Vorschriften zum Schutze des Vermögens des Minderjährigen und des Erziehungsrechts seiner gesetzlichen Vertreter für das ganze Privatrecht, die auch im Bereicherungsrecht nicht Halt macht.

Man kann jedoch auch die Auffassung vertreten, dass die Deliktsfähigkeit des Minderjährigen nach § 828 Abs. 2 BGB auch für die Schadenersatzhaftung nach § 819 BGB maßgebend ist, also entscheidend sein lassen, ob der Jugendliche bis 18 Jahre die zur Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat (Soergel/Mühl § 819 Rn. 6).

Ferner kann man zwischen den Bereicherungsarten differenzieren, indem man die Eingriffskondiktion als deliktsähnlichen Vorgang dem § 828 Abs. 2 BGB unterstellt, dagegen bei der Leistungskondiktion die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters verlangt (Gursky NJW 1969m 2184; Medicus BR Rn. 176).

Schließlich könnte man die Deliktsfähigkeit des Minderjährigen nach § 828 Abs. 2 BGB dann als maßgebliches Kriterium heranziehen, wenn in dem bereicherungsrechtlich erheblichen Eingriff zugleich eine unerlaubte Handlung liegt (ähnlich BGHZ 55, 135 – Flugreisefall; Teichmann JuS 1972, 247, 250).

Anmerkung: Es ist hier alles vertretbar, es muss nur (wie immer) gut begründet werden.

5. Anspruch auf Schadensersatz aus § 819 Abs. 1 BGB i.V. §§ 818 Abs. 4, 292, 989

In Höhe des Fahrtgeldes; je nachdem wie man sich im Streit entscheidet. Es mangelt jedoch am Vermögensschaden.

Anmerkung: siehe oben; andere Auffassung vertretbar

Teil 2: Ansprüche der BVG gegen P

1. Anspruch aus Beförderungsvertrag i.V. mit den „besonderen Beförderungsbedingungen“ gemäß § 631 BGB

Die BVG könnte einen Zahlungsanspruch aus einem Beförderungsvertrag gegen P haben.

a. Zustandekommen eines wirksamen Beförderungsvertrages

Zwischen P und der BVG müsste ein wirksamer Beförderungsvertrag zustande gekommen sein. Die hierfür erforderlichen Willenserklärungen werden bei einer Bahnfahrt generell dadurch abgegeben, dass der Fahrgast das Angebot des Verkehrsunternehmens, ihn transportieren zu wollen, konkludent dadurch annimmt, dass er in das entsprechende Verkehrsmittel einsteigt, wobei auf den Zugang der Annahmeerklärung gem. § 151 BGB verzichtet wird. Der geäußerte entgegenstehende subjektive Wille ist unbeachtlich, vgl. oben.

b. Rechtsnatur des Beförderungsvertrages

Bei dem Beförderungsvertrag handelt es sich um einen Werkvertrag gemäß § 631 BGB.

c. Inhalt des Vertrages

(1) Anwendung des AGB-Gesetzes

Bei besonderen Verkehrsbedingungen im Sinne des § 1 Abs. 1, Satz 2 VOAllgBefBed handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne der §§ 307 ff BGB (vgl. Fielenbach NZV 2000, 358; Hilpert NZV 2007, 288).

(2) Einbeziehung

Fraglich ist, ob die besonderen Beförderungsbedingungen einbezogen wurden im Sinne des § 305 BGB. Gemäß § 305 a Nr. 1 BGB sind auch ohne Einhaltung der in § 305 Abs. 2 bezeichneten Erfordernisse die nach Maßgabe des Personenförderungsgesetzes genehmigten Beförderungsbedingungen der Straßenbahnen mit einbezogen, sofern die andere Vertragspartei mit ihrer Geltung einverstanden ist. Das P mit der Geltung der AGB einverstanden ist kann sich nur aus den Umständen ergeben. Die AGB sind sichtbar in den Straßenbahnen, so dass von einer konkludenten Einwilligung nach §§ 133, 157 BGB mit Abgabe seiner Willenserklärung auszugehen ist. Ein auf die AGB bezogener entgegenstehender Wille ist ebenfalls unbeachtlich, vgl. oben.

Gemäß § 305 a Nr. 1 BGB gelten die besonderen Beförderungsbedingungen der Bahn damit als mit einbezogen.

(3) § 309 Nr. 6 BGB

Die Vertragsstrafenklausel könnte gemäß § 309 Nr. 6 AGB Gesetz unwirksam sein. Gemäß § 309 Nr. 6 BGB ist eine Bestimmung, durch die dem Verwender für den Fall der Nichtabnahme oder verspäteten Abnahme der Leistung, des Zahlungsverzuges oder für den Fall, dass der andere Vertragsteil sich vom Vertrag löst, Zahlung einer Vertragsstrafe versprochen wird, unwirksam. Fraglich ist, ob § 309 Nr. 6 AGB überhaupt Anwendung findet. Eine AGB-Klausel, die die Zahlung einer Vertragsstrafe für den Fall vorsieht, dass der Kunde als „Schwarzfahrer“ eine Beförderungsleistung erschleicht, wird von § 309 Nr. 6 nicht erfasst (vgl. Palandt-Grüneberg § 309, Rn. 35; Kieninger/MüKo § 309, Rn. 13).

d. Ergebnis

Es besteht ein Anspruch gegen P auf Zahlung von 60 EUR aus einem Beförderungsvertrag gemäß § 631 BGB.

3. Ansprüche aus § 823 Abs. 1 und § 823 Abs. 2 BGB sind nicht gegeben (siehe oben)

Teil 3: Fallabwandlung Ansprüche gegen S

A. Vertraglicher Anspruch der BVG gegen S

Die BVG könnte einen vertraglichen Zahlungsanspruch in Höhe von 60 EUR aus § 3 Abs. 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Verbindung mit einem Beförderungsvertrag haben.

I. Zustandekommen

Zunächst müsste ein privatrechtlicher Vertrag zwischen dem S und der BVG zustande gekommen sein.

1. Rechtsverhältnis

Das Rechtsverhältnis zwischen der BVG und den Fahrgästen ist privatrechtlicher Natur.

2. Willenserklärungen von BVG und S

a. Lehre vom faktischen Vertrag (-)

Siehe oben

b. Rechtsgeschäftslehre

Nach der dem BGB zugrunde liegenden Rechtsgeschäftslehre, setzt ein Vertrag zwei übereinstimmende Willenserklärungen voraus.

aa. Willenserklärung der BVG gegenüber S = Leistungsangebot

Die BVG hat mit der Bereitstellung der überregionalen Busfahrt ein Angebot auf Abschluss eines Vertrages gemäß § 145 BGB abgegeben. Es liegt insoweit ein genereller Abschlusswille vor, mit jedem einen Vertrag abzuschließen, der ihre Beförderungsleistung in Anspruch nimmt.

bb. Willenserklärung des S = Annahme

Das Einsteigen in den Bus stellt ein konkludentes Verhalten des S dar und spricht gemäß §§ 147, 151 BGB für eine WE des S. Es ist wiederum unerheblich, ob dem S der Geschäftswille, also der Wille, einen entgeltlichen Beförderungsvertrag zu schließen fehlt. Dies ist für die Wirksamkeit der abgegebenen schlüssigen konkludent erklärten Willenserklärung unbeachtlich.

3. Geschäftsfähigkeit

S müsste aber auch hier geschäftsfähig sein. S ist 14 Jahre und damit gemäß § 106 BGB beschränkt geschäftsfähig. Gemäß § 107 BGB ist der mit einem Minderjährigen geschlossene Vertrag, der ihm nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt, nur wirksam, wenn und soweit eine Einwilligung eines gesetzlichen Vertreters vorliegt.

S geht durch das Fahren eine Verpflichtung ein 150 EUR Fahrtgeld zu entrichten, so dass die Willenserklärung einen Beförderungsvertrag abzuschließen nicht lediglich rechtlich vorteilhaft ist.

4. Einwilligung der Eltern

Es könnte aber eine Einwilligung der Eltern vorliegen. Einwilligung meint gemäß § 183 BGB die vorherige Zustimmung.

Zwar kann der gesetzliche Vertreter nach seinem Ermessen, anstatt in den Vertragsschluss durch den Minderjährigen, das einwilligungsbedürftige Rechtsgeschäft selbst für den Minderjährigen schließen. Einen solchen Willen der Eltern anzunehmen ist ebenso lebensfremd wie eine Genehmigung, so dass nur Platz für eine Einwilligung bleibt.

Die Einwilligung soll zwar in der Regel von Fall zu Fall erteilt werden. Sie ist aber auch in der Form einer Generaleinwilligung zu einem Kreis von zunächst noch nicht individualisierten Geschäften zulässig, vgl. oben.

Eine solche Generaleinwilligung über die (ordnungsgemäße) Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel umfasst aber nicht eine Fern-Busfahrt im Wert von 150 EUR. Es ist also davon auszugehen, dass S als schwarzfahrender Minderjähriger ohne Zustimmung seiner Eltern gehandelt hat.

5. Taschengeldparagraph, § 110 BGB

Der Beförderungsvertrag ist möglicherweise jedoch nach § 110 wirksam. S bekommt monatlich aber nur 100 EUR Taschengeld, so dass eine Busfahrt im Wert von 150 EUR in nicht von § 110 BGB gedeckt sein kann, außerdem sagt der Sachverhalt nichts über eine Bewirkung, also die Erfüllung des fraglichen Geschäfts durch Überlassung des Geldes in bar.

6. „Treuwidriges Verhalten“ § 162 BGB

Zu überlegen wäre, sofern man von einer bedingten Einwilligung der Eltern ausgeht, ob aus besonderen Erwägungen des treuwidrigen Verhaltens von S der Einwand der Unwirksamkeit aus Gründen des Minderjährigenschutzes unbeachtlich sein könnte. Zu überlegen wäre erneut die Anwendung von § 162 BGB (vgl. Fielenbach NZV 2000, 358, 360). S war aber nicht in böser Absicht, so dass eine Anwendung von § 162 BGB ausscheidet.

c. Ergebnis

Damit entfällt ein Anspruch auf Zahlung eines „erhöhten Beförderungsentgelts“. Auf eine Inhaltskontrolle der Beförderungsbedingungen nach dem AGB-Gesetz kommt es mangels Vertrages überhaupt nicht an.

B. Ansprüche aus Delikt

1. Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB

Ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB kommt ebenfalls nicht in Betracht, weil keines der dort aufgezählten absoluten Rechte verletzt worden ist und bloße Vermögenspositionen keinen absoluten Rechtsschutz genießen.

2. Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 265a StGB

Die BVG könnte einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 265a StGB haben.

Es mangelt aber bei dem Betreten eines Beförderungsmittels ohne Fahrschein an einem tatbestandsmäßigen Erschleichen, da der S ja gar nicht in einen Fernbus einsteigen wollte. (umstritten vgl. Bay NJW 69, 1042).

Geht man (kaum noch vertretbar) von einem Erschleichen aus, müsste der BVG ein Schaden im Sinne des § 249 BGB entstanden sein.

Die BVG kann gemäß § 249 Abs. 1 BGB verlangen, so gestellt zu werden, wie wenn der S nicht zugestiegen wäre. Dann stünde sie aber nicht anders als jetzt, da das Verkehrsmittel auch ohne ihn gefahren wäre, so dass ein bezifferbarer Schaden nach der Differenzmethode entfällt. Das Verkehrsunternehmen kann nicht verlangen, so gestellt zu werden, wie wenn der Minderjährige gezahlt hätte; denn dann würde man mit Hilfe des Deliktsrechts den vertragsrechtlichen Minderjährigenschutz aus den Angeln heben. Nur wenn der Fahrer des betreffenden Fahrzeuges nachweisbar einen zahlungswilligen Fahrgast hätte zurückweisen müssen, weil der Minderjährige einen Sitz- oder Stehplatz ohne Fahrkarte eingenommen hatte, wäre eine Schadensersatzhaftung aus unerlaubter Handlung überhaupt denkbar. Dazu sagt der Sachverhalt aber nichts aus.

Ein Anspruch aus unerlaubter Handlung kommt damit nicht in Betracht.

3. Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 2. Var.

Möglicherweise steht der BVG gegen S ein Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 2. Var. BGB zu.

a. Etwas erlangt

Dann müsste der S zunächst etwas erlangt haben (§ 812 Abs. 1 BGB). Erlangt hat er die geldwerte Beförderung. Fraglich ist, ob er dadurch auch „bereichert“ sein muss. Die Beantwortung der Frage hängt davon ab, ob das „Erlangte“ oder eine „Bereicherung“ den Herausgabegegenstand gem. § 812 I 1 darstellt. Aus der Abschöpfungsfunktion des Bereicherungsrechts kann man schließen, dass das Merkmal der Bereicherung den Anspruch nur umfangmäßig begrenzen soll, seine Entstehung aber zunächst einmal ohne Rücksicht auf den Bereicherungsumfang zu ermitteln ist. So betrachtet muss man die Beförderung mit dem Bus als das erlangte „Etwas“ betrachten.

b. In sonstiger Weise (nicht durch Leistung)

S müsste etwas in sonstiger Weise erlangt haben und nicht durch Leistung. Leistung ist jede „bewusste und zweckgerichtete Mehrung

fremden Vermögens“. Für die Annahme einer solchen Leistung könnte sprechen, dass die BVG allen gegenüber, die das Fahrzeug besteigen, bewusst und zweckgerichtet eine Beförderungsleistung erbringen will. Andererseits kann gerade umgekehrt aus den Beförderungsbedingungen und dem tatsächlichen Ablauf geschlossen werden, dass das Unternehmen gerade keine generelle Leistungsbereitschaft gegenüber jedermann besitzt, insbesondere nicht denjenigen gegenüber, die einsteigen, ohne bezahlen zu wollen. Diese zuletzt dargelegte Betrachtung verdient den Vorzug. Denn wenn die öffentlichen Verkehrsbetriebe nicht von der Berechtigung aller in den Bus gelangten Fahrgäste ausgehen können und wohl auch nicht ausgehen, muss ihnen die Absicht unterstellt werden, nicht alle Fahrgäste, sondern nur diejenigen befördern zu wollen, die zahlungswillig und -fähig sind. Es handelt sich mithin nicht um eine Leistung.

c. Ohne Rechtsgrund

Es fehlt ferner ein Rechtsgrund für den Erwerb. Da - wie oben dargetan - ein wirksamer Beförderungsvertrag mit S nicht zustande gekommen ist.

d. Umfang des Bereicherungsanspruchs

Der Umfang des Bereicherungsanspruchs richtet sich nach § 818 BGB. Da die erlangte Beförderung ihrer Beschaffenheit nach nicht herausgegeben werden kann, kommt ein Anspruch auf Wertersatz in Höhe des Fahrpreises gemäß § 818 Abs. 2 BGB in Betracht. Danach ist der objektive Verkehrswert des Erlangten zu ersetzen. Der objektive Verkehrswert sind 2 EUR.

Als nächstes ist zu erwägen, ob S gegenüber dem Wertersatzanspruch den Einwand des nachträglichen Wegfalls der Bereicherung nach § 818 Abs. 3 BGB geltend machen kann.

Ein Bereicherungsanspruch darf keinesfalls - über den Betrag der (noch vorhandenen) Bereicherung hinaus - zu einer Minderung des Vermögens des Empfängers führen. Es kommt daher darauf an, ob eine Bereicherung des S vorliegt und worin sie besteht. Die nicht gegenständliche Beförderungsleistung ist mit ihrer Inanspruchnahme „verbraucht“. Mit Ende der Fahrt ist S nicht mehr bereichert, weil die erlangten Nutzungsvorteile als solche in seinem Vermögen nicht mehr vorhanden sind.

Man kann aber auch die Ansicht vertreten, dass in der Inanspruchnahme einer geldwerten Dienstleistung - hier der Beförderung - stets eine Bereicherung liegt, deren späterer Wegfall schon rein begrifflich nicht möglich ist.

Diese Auffassung würde eine Entreichereinrede nicht gelten lassen. Die Rechtsprechung macht dagegen eine Bereicherung in solchen Fällen davon abhängig, ob der Empfänger durch den rechtsgrundlosen Erwerb der Dienstleistungen Aufwendungen erspart hat. Da S ohne konkretes

Fahrtziel gefahren sind, handelt es sich um Luxusaufwendungen, so dass bei S keine Bereicherung nach Ende der Fahrt mehr vorliegt.

Der Entreichungseinwand des § 818 Abs. 3 BGB ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Bereicherungsschuldner gemäß §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 bösgläubig war, d.h. wenn er vor Wegfall der Bereicherung den Mangel des rechtlichen Grundes gekannt hat. S wusste bei Fahrtantritt nicht, dass er die Beförderungsleistung unberechtigterweise in Anspruch nahm. Damit scheidet eine Anwendung von § 819 Abs. 1 BGB nach allen Theorien (siehe oben) aus.

4. Anspruch auf Schadensersatz aus § 819 Abs. 1 BGB i.V. §§ 818 Abs. 4, 292, 989

Sofern man die Bösgläubigkeit dennoch annimmt mangelt es jedenfalls an einem Vermögensschaden

Anmerkung: siehe oben, andere Auffassung vertretbar