

Hausarbeit Zivilrecht
Ernste Spiele

Ausgabe der Arbeiten: ab 23.11 am Lehrstuhl

Lösungsskizze

(§§ ohne besondere Angabe = solche des BGB)

1. Teil: Ansprüche von N und H gegen S auf Auskehrung des anteiligen Gewinns

A. Anspruch von N gegen S auf Zahlung von 2.000,- € (Auskehrung des anteiligen Gewinns vom 11.12.2010)

I. Anspruch aus Verletzung des Gesellschaftsvertrags bzw. Nichterfüllung der Hauptpflicht aus einem Auftrag

1. Bestehen eines Gesellschaftsvertrags bzw. Auftrages

a) Zustandekommen des jeweiligen Vertrages durch wirksame gegenseitige Willenserklärungen

- Rechtsbindungswille des S (und N und H):

- BGH NJW 1974, 1705 verneint ihn hinsichtlich der Pflicht, die Wetteinsätze ordnungsgemäß zum Wettbüro zu bringen und dort zu setzen (nicht hinsichtlich der Auskehrung eines tatsächlich gemachten Gewinns); also nur Gefälligkeitsverhältnis, folglich keine vertragliche Anspruchsgrundlage für die hier gefragte Pflichtverletzung (da muss man konsequent bleiben)

- traditionell, etwa bei Medicus, wird die Faustregel gegeben: sobald Geld im Spiel ist, hört die Gefälligkeit auf, also Rechtsbindungswille ja; dafür spricht auch Festigkeit der Struktur und Dauer

wenn verneint, konsequenterweise keiner der Folgepunkte unter I.

- bei Bejahung des Rechtsbindungswillen: Abgrenzung Auftrag und Gesellschaftsvertrag und im weiteren Fall Problematik, dass eine WE (des H) schwebend unwirksam ist

- BGH aaO lässt das zunächst offen, spricht aber im folgenden immer von "Auftragsverhältnis"

- für Gesellschaftsverhältnis spricht, dass der gemeinsame Zweck unschwer ermittelt werden kann und dass alle Beteiligten Förderpflichten (Beitrag, wohl auch Beratungsteilnahme) haben; dann muss gesagt werden, dass die fortgesetzte Gesellschaft (§§ 727, 736 BGB) trotz Minderjährigkeit des H (d.h. selbst bei schwebender Unwirksamkeit seiner WE) jedenfalls als fehlerhafte (d.h. als wirksame, allenfalls für die Zukunft kündbare) zustande gekommen ist

- Gegenmeinung auch vertretbar (etwa Rechtsgemeinschaft nach §§ 747 ff., die S mit Einsatzgängen beauftragt)

b) Anfängliche Wirksamkeitshindernisse, hier allenfalls § 762 BGB

- Ausführungen des BGH aaO völlig überzeugend, ratio des § 763 BGB verbietet es, solch ein Wirksamkeitshindernis anzunehmen

2. Pflichtverletzung unproblematisch, wenn Rechtsbindungswille hinsichtlich der Übernahme der Botengänge bejaht

3. Sorgfaltsmaßstab / Verschulden

- Falls Gesellschaftsvertrag angenommen: § 708 BGB Milderung des Sorgfaltsmaßstabs -> kein Anspruch

- Falls Auftrag bejaht:

- h.M. keine Milderung des Sorgfaltsmaßstabes auch bei Unentgeltlichkeit (S erhält für seinen Botengang kein gesondertes Entgelt) -> Anspruch gegeben

- aA Milderung des Sorgfaltsmaßstabes, wohl angebracht, da allgemeines Prinzip bei Erfüllungsansprüchen aus unentgeltlichen Rechtsgeschäften -> Anspruch nicht gegeben

II. Gesetzliche Ansprüche allenfalls aus § 826 BGB

- fehlt Vorsatz oder (selbst nach der radikalsten Mindermeinung mindestens nötig) bewusste Fahrlässigkeit

- > kein Anspruch

B. Anspruch von H gegen S auf Zahlung von 2.000,- € (Auskehrung des anteiligen Gewinns vom 11.12.2010) (nur zu prüfen wenn Anspruch unter A. bejaht)

C. Anspruch von N gegen S auf Zahlung von 10.000,- € (Auskehrung des anteiligen Gewinns vom 18.12.2010)

I. Anspruch aus Schlechterfüllung des Gesellschaftsvertrags bzw. Nichterfüllung der Hauptpflicht aus einem Auftrag

1. Bestehen eines Gesellschaftsvertrags bzw. Auftrages

Verweis auf oben A I 1

wenn bejaht:

2. Pflichtverletzung, wenn Rechtsbindungswille hinsichtlich der Übernahme der Botengänge bejaht:

möglich ist es, diese unproblematisch zu bejahen und die Frage der Pflichtenkollision/Zumutbarkeit erst unter 3 b zu behandeln; denkbar ist aber auch im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung

3. Sorgfaltsmaßstab / Verschulden

a) Sorgfaltsmaßstab: sinnvollerweise hier nochmals auf § 708 BGB bzw. den oben unter A I 3 angenommenen Sorgfaltsmaßstab für Pflichten des unentgeltlich Beauftragten hinzuweisen

b) Anwendung dieses Sorgfaltsmaßstabes auf die konkrete Pflichtverletzung

zwar vorsätzlich nicht zum Wettbüro gegangen; aber Frage, wie sich Pflichtenkollision (oder genauer: Unzumutbarkeit, da ja keine Pflicht, anderes Geschäft zu machen) auswirkt. Grundsätzlich keine Ausnahme der Unzumutbarkeit, hier aber wohl aus zwei Gesichtspunkten heraus zu bejahen:

- in unentgeltlichen Rechtsgeschäften muss solche ungleich früher angenommen werden (Wertung der §§ 530, 605 Nr.1 etc. BGB)

- ex ante gesehen entsteht durch das Unterlassen des Botengangs keinem der Beteiligten ein Verlust (Gewinnchance ökonomisch allenfalls so viel Wert wie Einsatz, eigentlich sogar weniger, da ja Verwaltungskosten der Lotteriegesellschaft anfallen) -> Zumutbarkeitsgrenze früher erreicht, als wenn Verlust auf der Gegenseite

-> nach hier vertretener Lösung kein Anspruch mangels Zumutbarkeit/Verschulden (also Frage, ob Sorgfaltsmaßstabmilderungen - oben a -, kommt i.E. gar nicht zum Tragen)

II. Gesetzliche Ansprüche

1. § 823 I BGB: kein Schutz des Vermögens, sondern Verletzung absoluter Rechtsgüter (selbst die Meinung, die im Anschluss an Mertens das Vermögen partiell mitschützen will, verlangt eine in einem anderen Rechtsgebiet zu findende gesetzliche Wertung zugunsten der besonderen Schutzwürdigkeit der Position; eine solche ist hier nicht zu finden)

2. § 823 II BGB kein Schutzgesetz einschlägig, insbesondere nicht § 263 StGB

3. § 826 BGB

a) Sorgfaltsmaßstab: ganz h.M. Vorsatz

- fehlt (mit den unter I 3 b gemachten Überlegungen – diese müssen auch diejenigen Bearbeiter anstellen, die einen Rechtsbindungswillen verneinten)

b) Sittenwidrigkeit: Verstoß gegen Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden fehlt in dieser Konstellation unzweifelhaft

-> kein Anspruch

D. Anspruch von H gegen S auf Zahlung von 10.000,- € (Auskehrung des anteiligen Gewinns vom 18.12.2010)

(nur zu prüfen, wenn Anspruch des N bejaht)

E. Anspruch von N gegen S auf Zahlung von 20.000,- € (Auskehrung des anteiligen Gewinns vom 30.04.2011)

I. Anspruch aus Schlechterfüllung des Gesellschaftsvertrags bzw. Nichterfüllung der Hauptpflicht aus einem Auftrag

1. Bestehen eines Gesellschaftsvertrags bzw. Auftrages

Verweis auf oben A I 1

wenn bejaht:

2. Pflichtverletzung unproblematisch, wenn Rechtsbindungswille hinsichtlich der Übernahme der Botengänge bejaht

3. Sorgfaltsmaßstab / Verschulden

a) Sorgfaltsmaßstab: auch hier sinnvollerweise nochmals auf § 708 BGB bzw. den oben unter A I 3 angenommenen Sorgfaltsmaßstab für Pflichten des unentgeltlich Beauftragten hinzuweisen

b) Anwendung dieses Sorgfaltsmaßstabes auf die konkrete Pflichtverletzung

- hier vorsätzliche Verletzung

- im System des BGB gibt es keine Pflicht, auch keine aus unentgeltlichen Rechtsgeschäften, die vorsätzlich verletzt werden kann, ohne dass Schadensersatzansprüche ausgelöst würden (vgl. 524 I, 523 I bzw. 600, §§ 521 und 599, auch §§ 276 u.ä. BGB)

II. Gesetzliche Ansprüche

1. § 823 I BGB: kein Schutz des Vermögens, sondern Verletzung absoluter Rechtsgüter (s.o.)

2. § 823 II BGB iVm § 263 StGB

a) § 263 StGB ist Schutzgesetz

b) Erfüllung der Tatbestandsmerkmale des § 263 StGB: Zwei Täuschungshandlungen sind zu trennen:

- Nichtmitteilung, dass Geld einbehalten wird: ist Täuschung durch Unterlassen, da Pflicht zur Aufklärung aus Verkehrssitte in diesem Fall wohl zu bejahen; sonstige Tatbestandsmerkmale unproblematisch; Schaden hier aber, dass S Einsatz nicht zurückgab (also Schadensersatz nur Erstattung der Einsätze)

- Nichtmitteilung, dass Geld nicht eingesetzt wird: auch dies ist Täuschung durch Unterlassen, da Pflicht zur Aufklärung aus Verkehrssitte in diesem Fall wohl zu bejahen; insoweit fehlt aber die Absicht, das Vermögen des N zu beschädigen, gleiche Gründe wie unten bei § 826 BGB

-> kein Anspruch

3. § 826 BGB

a) Sorgfaltsmaßstab: ganz h.M. Vorsatz, jedoch (ebenfalls ganz h.M.) entsprechend dem Wortlaut bezogen nicht nur auf die Pflichtverletzung sondern auf die Schädigung des Anspruchsstellers (nach aA sogar Schädigungsabsicht nötig; auch die Mindermeinung, die Haftung eher annimmt, verlangt Inkaufnahme einer sehr wahrscheinlichen Schädigung "offenen Auges")

- Anwendung: insoweit sicher kein Vorsatz, nicht einmal dolus eventualis und auch nicht Inkaufnahme einer sehr wahrscheinlichen Schädigung; denn S hätte, wenn er solch eine Schädigung der anderen gekannt oder für wahrscheinlich gehalten hätte, davon abgesehen, da seine eigene Schädigung damit parallel lief

b) Sittenwidrigkeit seines Verhaltens: ja (eigentlich nicht mehr zu prüfen, weil a) verneint, Prüfung an dieser Stelle aber nicht negativ zu bewerten)

-> kein Anspruch, gegenteilige Ansicht bei sehr guter Begründung noch „vertretbar“

F. Anspruch von H gegen S auf Zahlung von 20.000,- € (Auskehrung des anteiligen Gewinns vom 30.04.2010) (nur wenn Anspruch N gegen S bejaht)

I. Anspruch aus Schlechterfüllung des Gesellschaftsvertrags bzw. Nichterfüllung der Hauptpflicht aus einem Auftrag

1. Bestehen eines Gesellschaftsvertrags bzw. Auftrages

a) Zustandekommen des jeweiligen Vertrages durch wirksame gegenseitige Willenserklärungen

- Rechtsbindungswillen des S s.o. A I 1 a; soweit bejaht ->

- wirksame Willenserklärung des H

- WE nach §§ 2, 106, 108 I BGB schwebend unwirksam, außer Zustimmung der Mutter entbehrlich

- Zustimmungserfordernis entfällt nicht nach § 107 BGB, da nicht lediglich rechtlich vorteilhaft, da Einsatz verloren geht

- Zustimmungserfordernis entfällt nicht nach § 113 I BGB, da schon keine Zustimmung zum Erwerbsgeschäft und da außerdem nach ganz h.M. Zustimmung sich nicht auch auf die Verwendung des erzielten Verdienstes erstreckt (gehört nicht zu den "sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen")

- wer Auftrag annimmt, müsste zu Unwirksamkeit kommen; wer jedoch pfiffig ist, sagt: aber konkludente Genehmigung nach § 108 III BGB durch Geltendmachung des Anspruchs -> § 184 I BGB ex tunc; hier aber zu erörtern, dass Pflichterfüllung nicht rückwirkend gefordert werden kann (vgl. Beispiele in Palandt/Heinrichs, § 184 BGB, Rdn. 2)

- soweit Gesellschaftsvertrag angenommen: Lehre

von der fehlerhaften Gesellschaft führt zwar grundsätzlich dazu, dass fehlerhafte WE für wirksam und nur für die Zukunft vernichtbar anzusehen ist, dies gilt jedoch nicht zulasten des Minderjährigen (unstr.); str. ist, ob er sich auf die ihm günstigen Rechtsfolgen seiner WE berufen kann

-> welcher Vertragstyp immer angenommen wird, stets sind beide Meinungen vertretbar (dass H sich auf eine wirksame vertragliche Grundlage stützen kann oder nicht)

Folgeprobleme wie für N

2. Teil: Ansprüche von N und H gegen S auf Rückzahlung der Wetteinsätze

A. Anspruch von N gegen S auf Zahlung von 380,- € (Erstattung der nicht gesetzten Einsätze)

I. § 667, evtl. iVm §§ 705, 710, 713

1. Bestehen eines Auftrags / einer BGB-Gesellschaft

- Problem Rechtsbindungswillen: Anders als im 1. Teil geht es jetzt um den Rechtsbindungswillen dahingehend, ob die eingezahlten Gelder (Einsätze) einem rechtlichen Status unterliegen, d.h. ob ein Rechtsbindungswille dahingehend besteht, dass S sie nicht beliebig verwenden darf. Solch ein Rechtsbindungswille ist unzweifelhaft zu bejahen; für einen vergleichbaren Punkt (Auskehrung von tatsächlich realisierten Gewinnen) hat dies auch BGH aaO so gesehen

2. Gelder zur Ausführung des Auftrags bzw. der Geschäftsführung erlangt: ja

3. Einschränkung des § 667 BGB über seinen Wortlaut hinaus: Keine Herausgabepflicht, soweit zur Ausführung des Auftrags / der Förderung des Gesellschaftszwecks noch nötig

- hier jeweils nicht mehr, da der konkrete Zweck (Einsatz an einem bestimmten Spieltag) nicht mehr zu erreichen; dann auch im Gesellschaftsverhältnis Anspruch der einzelnen Gesellschafter auf Rückerstattung des nicht mehr benötigten Beitrages (vor Beendigung und Auflösung der Gesellschaft)

- selbst wenn Bearbeiter insoweit aA: jedenfalls bei Besorgnis der Veruntreuung durch den Beauftragten Herausgabeanspruch nach § 667 BGB gegeben (BGH WM 1978, 115)

4. Anspruch entfallen: durch Unmöglichkeit (wenn auch verschuldet): Geld ist verprasst bzw. S ist nicht mehr in seinem Besitz

-> Anspruch nicht gegeben

II. § 280 iVm § 667, evtl. iVm §§ 705, 710, 713

Sekundärersatz für

- schuldhaft (ja)

- Verletzung eines Primäranspruches (oben I.),

- der nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis steht / stehen muss (ja)

-> Anspruch auf Zahlung (Übereignung) von 380,- € (allerdings sind 20,- € in Abzug zu bringen, soweit ein Erfüllungsanspruch im 1. Teil, E angenom-

- men wurde)
- III. §§ 985 f. BGB s.o. Vorbemerkung
- IV. §§ 812 ff. BGB durch vertragliche Rückabwicklungsregelung verdrängt
- B. Anspruch von H gegen S auf Zahlung von 380,- € (Erstattung der nicht gesetzten Einsätze)
 - wie A nur Hinweis, dass er selbst genehmigt hat (s.o. 1. Teil F)

3. Teil: Ansprüche von N gegen Max und Moritz

A. Ansprüche des N gegen Max auf Herausgabe der 150,- €

I. §§ 985 f.

1. Eigentum des N

a) N war ursprünglich Eigentümer

b) Verlust des Eigentums bei Übergabe des Wetteinsatzes an S nach § 929 BGB?

aa) Übergabe (Einräumung des unmittelbaren Besitzes): wohl ja

bb) Einigung über den Übergang des Eigentums und

cc) Einigung durch Berechtigten

- Auslegung führt wohl dazu, dass S das Eigentum nicht eingeräumt werden musste, um ihm die Erledigung seiner Pflichten zu ermöglichen; dann ist nicht anzunehmen, dass N ein Konkursrisiko etc. des S aufgebürdet werden sollte -> Einigung durch Berechtigten zu verneinen

c) Verlust des Eigentums durch Übereignung des Geldes von S auf Max? (§§ 929, 932, 935)?

aa) S war nicht Eigentümer, aber Erwerb nach §§ 932, 935 BGB denkbar

bb) Einigung: ja

cc) Übergabe: ja

dd) Guter Glaube: nein, grobe Fahrlässigkeit ist zu bejahen bei Vernachlässigung einer Pflicht, die jedermann sofort und ohne besondere Gewissensanstrengung als eine im Verkehr erforderliche Sorgfaltsmaßnahme erkennen kann.

-> N hat Eigentum nicht nach §§ 929 ff. verloren

d) N hat Eigentum auch nicht nach § 948 verloren

2. Besitz des Max: ja

3. Kein dem N gegenüber wirkendes Recht des Max zum Besitz: ja

-> Anspruch aus §§ 985 f. gegeben

II. §§ 749, 752 (Anspruch auf Herausgabe und Übertragung von Miteigentum in Alleineigentum) bzw. § 951 (Rechtsgrundverweisung, bloße Eingriffskondiktion) zu verneinen mangels Vermischung bei S oder Max

III. Kondiktion des Besitzes (§ 812 I 1 2. Alt. - Eingriffskondiktion)

1. Vorrang der Leistungskondiktion vor der Eingriffskondiktion: S hat Besitz geleistet (ist so sehr h.M., dass Gegenmeinung, die diesen Vorrang ablehnt, nur bei sehr hohem Begründungsaufwand zu akzeptieren)

B. Ansprüche des N gegen Moritz auf Herausgabe der 150,- €

I. §§ 985 f.

1. Eigentum des N

N war Eigentümer, hat das Eigentum aber nach §§ 929, 932, 935 an die Postbank AG verloren.

II. § 826

1. Schadenszufügung

a) Handlung: Gutschrift ist § 780 (abstraktes Schuldversprechen), also Annahme seitens Moritz nötig

b) Schaden: Entreichung der Postbank AG (§ 816 I 2 Anspruch des N gegen Postbank AG denkbar, dann aber entfallen, als Pflicht aus § 780 entstanden)

2. Jedenfalls nicht vorsätzlich

III. § 812 I 1 2. Alt.

Moritz müsste etwas (auch Forderung, hier aus § 780) auf Kosten des N erhalten haben

1. Vorrang der Leistungskondiktion vor der Eingriffskondiktion: Für Moritz ist Leistender hier S

-> kein Anspruch des N gegen Moritz