

Fallbearbeitung – Fortgeschrittene im Zivilrecht: “Urlaub von den Eltern”

Benedikt Buchner

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Buchner, Benedikt. 2010. “Fallbearbeitung – Fortgeschrittene im Zivilrecht: ‘Urlaub von den Eltern’.” *Iuratio* 2010 (4): 222–25.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



FORTGESCHRITTENE IM ZIVILRECHT: „URLAUB VON DEN ELTERN“

von Prof. Dr. Benedikt Buchner, LL.M. (UCLA) (Universität Bremen)



Benedikt Buchner studierte Rechtswissenschaft in Augsburg, München und Los Angeles. 2005 schloss er sein Habilitationsverfahren an der Juristischen Fakultät der Universität München ab. Seit 2007 ist er Professor für Bürgerliches Recht an der Universität Bremen und Direktor des Instituts für Informations-, Gesundheits- und Medizinrecht der Universität Bremen.

I. SACHVERHALT

Die Eltern des 14-jährigen M sind für einen Tag an die Nordsee gefahren und M nutzt die Gunst der Stunde, um endlich das zu tun, was ihm seine Eltern immer ausdrücklich verboten haben: Süßigkeiten essen und im Internet surfen.

Mit seinem Taschengeld kauft er sich am Kiosk des V eine XXL-Packung „Best of Sweets“ für 15,- Euro und setzt sich dann an den Computer; schon nach einer Stunde sind alle Süßigkeiten aufgegessen. Beim Herumsurfen im Internet stößt er auf die Website der Dive4fun GmbH, die eine kostenpflichtige Taucher-Simulation anbietet. Für 2,- Euro die Stunde können Spieler hier als „Taucher“ in eine aufwendig gestaltete 3D-Unterwasserwelt mit einer Vielzahl von animierten Fischarten und Unterwasserobjekten eintreten. M ist begeistert – vor allem als er bemerkt, dass es aufgrund eines Programmierfehlers möglich ist, sich auch ohne Bezahlung einzuloggen und in die Unterwasserwelt einzutauchen. M nutzt diese Chance und verbringt die nächsten fünf Stunden auf der Website der Dive4fun.

Zurück Zuhause finden die Eltern des M die leere Süßigkeitenbox. Erbost stellen sie M zur Rede und wollen wissen, was er während ihrer Abwesenheit alles angestellt habe. Zerknirscht erzählt M von seinem Süßigkeitenkauf und dem Tauchausflug. Nun sind M's Eltern vor allem über den V erbost, der ihrem Sohn so ohne Weiteres das „süße Zeug“ verkauft hatte. Sie fordern M auf, sich die 15,- Euro zurückzuholen; es könne ja wohl kaum sein, dass V sein Geld auf Kosten von Minderjährigen verdiene. Was den Tauchausflug angeht, wollen sie die Sache noch einmal auf sich beruhen lassen.

Tags darauf setzt sich Dive4fun mit M in Verbindung und verlangt Zahlung von 10,- Euro, nachdem sie bei einer Überprüfung ihres Systems festgestellt hatte, dass M ohne Bezahlung die Taucher-Simulation in Anspruch genommen hatte. M wendet demgegenüber ein, er hätte für solch eine Simulation niemals Geld gezahlt, sondern sich dann nach kostenfreien Alternativen umgesehen; zudem hätten seine Eltern davon nichts gewusst. Aus Sicht von Dive4fun sind diese Einwände unerheblich; sicherheitshalber fordert Dive4fun aber M's Eltern nochmals ausdrücklich zu einer Genehmigung auf. Diese haben inzwischen genug von der ganzen Angelegenheit und verweigern jegliche Zustimmung.

Frage 1: Welche Ansprüche hat M gegenüber V?

Frage 2: Welche Ansprüche hat die Dive4fun GmbH gegenüber M?

II. LÖSUNG

A. ANSPRUCH DES M GEGEN V AUF RÜCKZAHLUNG DER 15,- EURO

M könnte gegenüber V einen Anspruch auf Rückzahlung von 15,- Euro gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB haben. Dies setzt voraus, dass V die 15,- Euro durch Leistung ohne rechtlichen Grund erlangt hat.

I. ANSPRUCHSVORAUSSETZUNGEN, § 812 ABS. 1 S. 1 ALT. 1 BGB

1. Etwas erlangt

V hat hier 15,- Euro als Vermögensvorteil erlangt.

2. Durch Leistung

Voraussetzung ist weiterhin, dass V die 15,- Euro durch Leistung erlangt hat. Leistung ist die bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens. Davon ist an sich zunächst einmal auszugehen. M zahlte die 15,- Euro bewusst an V, um damit seiner Verbindlichkeit aus dem Kauf der Süßigkeiten nachzukommen.

M ist als Minderjähriger jedoch gemäß § 106 BGB nur beschränkt geschäftsfähig. Fraglich ist, ob ein beschränkt Geschäftsfähiger überhaupt bewusst und zweckgerichtet fremdes Vermögen mehren und damit i.S.d. § 812 BGB „leisten“ kann. Abzulehnen ist dies, wenn man die den Leistungszweck definierende Tilgungsbestimmung als Willenserklärung oder geschäftsähnliche Handlung einordnet und damit die §§ 104 ff. BGB (unmittelbar oder analog) Anwendung finden würden. Jedoch handelt es sich bei der Bestimmung des Leistungszwecks nicht um einen rechtsgeschäftlichen oder geschäftsähnlichen, sondern um einen rein tatsächlichen Vorgang, für den bereits der zurechenbare natürliche Wille genügt. Eine Geschäftsfähigkeit ist daher nicht erforderlich, weshalb auch ein Minderjähriger i.S.d. § 812 BGB leisten kann.

3. Ohne rechtlichen Grund

M müsste des Weiteren ohne rechtlichen Grund geleistet haben. Als rechtlicher Grund kommt hier ein Kaufvertrag zwischen M und V in Betracht. Fraglich ist jedoch, ob dieser wirksam ist.

M ist gemäß § 106 BGB in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt. Gemäß § 108 Abs. 1 BGB bedarf es daher zur Wirksamkeit eines Vertrages der Zustimmung seiner Eltern als gesetzliche Vertreter (§§ 1626, 1629 Abs. 1 S. 1 BGB). M's Eltern haben jedoch in den Abschluss eines Kaufvertrags über die Süßigkeiten weder i.S.d. § 183 BGB eingewilligt noch haben sie im Nachhinein den Vertrag i.S.d. § 184 Abs. 1 BGB genehmigt.

Möglicherweise ist der Kaufvertrag in diesem Fall jedoch gemäß § 110 BGB als von Anfang an wirksam einzuordnen, weil M die Süßigkeiten mit seinem Taschengeld bezahlt hat, also mit Mitteln bewirkt hat, die ihm zur freien Verfügung überlassen worden sind. Zu beachten ist jedoch, dass auch nach § 110 BGB nicht jeder „Taschengeld-Kauf“ wirksam ist. § 110 BGB normiert dem Grunde nach einen Fall der konkludent erteilten Einwilligung seitens der Eltern: Indem diese ihren Kindern Taschengeld zur freien Verfügung überlassen, willigen sie grundsätzlich konkludent in die mit dem Taschengeld getätigten Rechtsgeschäfte ein.¹ Jedoch kann diese konkludent erteilte Einwilligung auch entsprechend beschränkt werden.² Hier haben die Eltern dem M ausdrücklich verboten, Süßigkeiten zu essen und Computer zu spielen; entsprechend gilt daher auch für die durch die Überlassung des Taschengelds erteilte konkludente Einwilligung, dass diese gerade nicht Rechtsgeschäfte erfassen soll, die sich auf Süßigkeiten oder Computerspiele beziehen. § 110 BGB greift daher hier nicht ein.

Mangels vorheriger Einwilligung oder nachträglicher Genehmigung, §§ 107, 108 BGB, bleibt es daher dabei, dass der zwischen M und V geschlossene Vertrag nach § 108 Abs. 1 BGB unwirksam ist. Somit liegt ein rechtlicher Grund i.S.d. § 812 BGB nicht vor, die Leistung erfolgte ohne Rechtsgrund.

4. Zwischenergebnis

V hat von M die 15,- Euro durch Leistung ohne rechtlichen Grund erlangt und ist daher zur Herausgabe verpflichtet. Im Falle der Geldleistung richtet sich dieser Herausgabeanspruch grundsätzlich auf einen der erlangten Leistung entsprechenden Geldbetrag (Geldwertkondition)³, hier also 15,- Euro.

II. ANSPRUCHSINHALT

Fraglich ist, ob sich M anspruchsmindernd entgegenhalten lassen muss, dass er seinerseits die Süßigkeiten, die er von V erlangt hat, nicht mehr zurückgeben kann und wegen Entreicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) auch nicht mehr zurückgeben muss.

1. Zweikondiktionentheorie

Nach der Grundkonzeption der §§ 812 ff. BGB hat die eigene Entreicherung zunächst einmal keinen Einfluss auf den eigenen bereicherungsrechtlichen Anspruch. Ausgangspunkt ist insoweit die **Zweikondiktionentheorie**. Danach stehen sich grundsätzlich zwei selbständige Kondiktionsansprüche gegenüber und es besteht unabhängig voneinander jeweils die Möglichkeit, sich auf Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB zu berufen⁴.

Problematisch an der Zweikondiktionentheorie ist jedoch, dass damit der einen Seite, hier dem V, das Risiko dafür aufgebürdet wird, was in dem Einflussbereich der anderen Seite, hier des M, mit dem Leistungsgegenstand passiert.

Nach der Zweikondiktionentheorie trägt hier V das Risiko, dass, wie geschehen, der Leistungsgegenstand (die Süßigkeiten) in der Sphäre des M untergeht und nicht mehr zurückgegeben werden kann. Fraglich ist daher, ob und inwieweit die Zweikondiktionentheorie möglicherweise aus Billigkeitsgründen zu korrigieren ist.

2. Saldotheorie

In Betracht kommt eine Korrektur durch die so genannte **Saldotheorie**.⁵ Nach der Saldotheorie sind die beiderseits erbrachten Leistungen entsprechend ihrem wirtschaftlichen Austausch Zweck als ein einheitlicher Gesamtvorgang zu werten. Konsequenz dieser einheitlichen Betrachtungsweise ist, dass sich das Synallagma eines gegenseitigen Vertrages auch im Rahmen der Rückabwicklung über Bereicherungsrecht fortsetzt. Die beiden bereicherungsrechtlichen Ansprüche von M und V stehen sich also nicht, wie nach der Zweikondiktionentheorie, selbstständig und unabhängig voneinander gegenüber; vielmehr muss M sich, wenn er seinen bereicherungsrechtlichen Anspruch geltend macht, die Wertminderung anrechnen lassen, die bei seiner Bereicherung eingetreten ist. Die Entreicherung wird zum Abzugsposten des eigenen bereicherungsrechtlichen Anspruchs.

3. Ausnahme von der Saldotheorie?

Jedoch gilt auch die Saldotheorie nicht uneingeschränkt, vielmehr werden wiederum aus Billigkeitsgründen **Ausnahmen** gemacht, wenn andere höherrangige Schutzzwecke überwiegen. Zu diesen höherrangigen Schutzzwecken gehört insbesondere der Minderjährigenschutz.⁶ Würde sich wie hier im Fall die Anwendung der Saldotheorie im Ergebnis zu Lasten eines Minderjährigen auswirken, käme es zu einer Umgehung des Minderjährigenschutzes. Minderjährige sollen aber gerade bei solchen Geschäften nicht schutzlos bleiben, die ihnen keinen bleibenden Vorteil gebracht haben.

Mit Blick auf die Notwendigkeit eines möglichst umfassenden Minderjährigenschutzes ist daher hier im Fall eine Anwendung der Saldotheorie abzulehnen. Im Ergebnis bleibt es somit bei einem bereicherungsrechtlichen Anspruch des M gegenüber V aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB. V kann demgegenüber keinen bereicherungsrechtlichen Anspruch gegenüber M geltend machen, da M gemäß § 818 Abs. 3 BGB entreichert ist.

Ergebnis: M hat gegenüber V einen Anspruch auf Rückzahlung der 15,- Euro gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB.

B. ANSPRÜCHE DER DIVE4FUN GMBH GEGEN M

I. ANSPRUCH DER DIVE4FUN GMBH GEGEN M AUF ZAHLUNG VON 10,- EURO AUS VERTRAG

Zu prüfen ist zunächst, ob die Dive4fun GmbH (D) gegenüber M einen vertraglichen Zahlungsanspruch hat.

Dazu müsste zwischen D und M ein wirksamer Vertrag geschlossen worden

¹ Ellenberger, in: Palandt, 69. Auflage, § 110, Rn. 1.

² Ellenberger, in: Palandt, 69. Auflage, § 110, Rn. 1.

³ Lorenz, in: Staudinger, Neubearbeitung 2007, § 818, Rn. 25; Sprau, in: Palandt, 69. Auflage, § 818, Rn. 18.

⁴ Sprau, in: Palandt, 69. Auflage, § 818, Rn. 47.

⁵ Dazu Sprau, in: Palandt, 69. Auflage, § 818, Rn. 48.

⁶ Sprau, in: Palandt, 69. Auflage, § 818, Rn. 49.

sein. D ist gem. § 13 Abs. 1 GmbHG rechtsfähig und kann somit selbst Vertragspartner sein; gem. § 35 Abs. 1 GmbHG wird sie dabei durch ihren Geschäftsführer vertreten.

Da D vorliegend keine Software zum Zwecke des Herunterladens und Speicherns, sondern lediglich für eine zeitlich begrenzte Nutzung zur Verfügung gestellt hat, kommt eine Einordnung als Dienstvertrag⁷, möglicherweise mit mietvertraglichen Elementen (Nutzung von Serverkapazitäten)⁸, in Betracht. Jedoch fehlt es möglicherweise schon an einer wirksamen Einigung zwischen D und M. M hat sich ohne Einwilligung seiner Eltern in die Unterwasserwelt eingeloggt. Somit ist ein Vertragsschluss zunächst einmal gemäß § 108 Abs. 1 BGB schwebend unwirksam. § 110 BGB ist hier aus zweierlei Gründen nicht einschlägig. Zum einen hat M noch gar nicht gezahlt und damit nichts „bewirkt“ i.S.d. § 110 BGB, zum anderen wäre auch hier wieder von einer Einschränkung der konkludent erteilten Einwilligung seitens der Eltern auszugehen (s.o. A I 3).

Laut Sachverhalt wollten jedoch M's Eltern den „Tauchausflug“ ihres Sohnes „noch einmal auf sich beruhen lassen“. Darin könnte die konkludente Genehmigung eines Vertragsschlusses hinsichtlich der Taucher-Simulation gesehen werden. Selbst wenn man davon ausgeht, wird jedoch diese Genehmigung durch die Aufforderung der Dive4fun GmbH gegenüber den Eltern wieder hinfällig. Gemäß § 108 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 BGB wird eine gegenüber dem Minderjährigen erklärte Genehmigung unwirksam, wenn wie hier der andere Teil, die Dive4fun GmbH, die Eltern des Minderjährigen zur Erklärung über die Genehmigung auffordert.

Es fehlt daher an einer wirksamen Willenserklärung des M.⁹ Ein wirksamer Vertrag zwischen D und M ist damit nicht zustande gekommen. Somit kann D keine vertraglichen Ansprüche gegenüber M geltend machen.

II. ANSPRUCH DER DIVE4FUN GMBH GEGEN M AUF ZAHLUNG VON 10,- EURO GEMÄß §§ 670, 683 S. 1, 677 BGB

Ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag scheitert bereits daran, dass es an einer Geschäftsbesorgung der D fehlt. Erforderlich ist – ebenso wie im Rahmen des § 662 BGB – jedenfalls eine Tätigkeit; ein bloßes Dulden oder Gewährenlassen wie hier im Fall genügt demgegenüber nicht.¹⁰

III. ANSPRUCH DER DIVE4FUN GMBH GEGEN M AUF ZAHLUNG VON 10,- EURO GEMÄß § 812 ABS. 1 S. 1 ALT. 2 BGB

Fraglich ist, ob D einen Anspruch aus Eingriffskondiktion geltend machen kann.

⁷ Vgl. Wendehorst, in: MüKo-BGB, § 312b, Rn. 36, 5. Aufl.

⁸ Vgl. Diegmann/Kuntz, in: NJW 2010, 561 (562).

⁹ *Bearbeiterhinweis:* Vorgeschaltet hätte auch schon die Frage aufgeworfen werden können, ob auf Seiten von D und M überhaupt von einer Willenserklärung im Sinne der Kundgabe eines Rechtsbindungswillens ausgegangen werden kann. Dagegen könnte sprechen, dass sich M gerade nicht offiziell, sondern ohne Bezahlung eingeloggt hat. Da insoweit der Sachverhalt jedoch zu wenig Informationen bereithält, ist der „sicherere“ Weg über die beschränkte Geschäftsfähigkeit des M (§ 106 BGB) vorzuziehen.

¹⁰ Sprau, in: Palandt, 69. Auflage, § 677, Rn. 2 sowie § 662, Rn. 6.

1. Etwas erlangt

Ein bereicherungsrechtlicher Anspruch der D scheitert möglicherweise schon daran, dass M gar nichts erlangt hat. Fraglich ist, ob auf Seiten des M noch etwas ist, was als „erlangt“ eingestuft werden könnte. Dagegen spricht zunächst einmal, dass sich mit dem Ende des Tauchausflugs automatisch auch alles Erlangte wieder „verflüchtigt“ hat.

Jedoch muss richtigerweise zwischen „Erlangtem“ und „Bereicherung“ differenziert werden; auch das Gesetz selbst sieht eine solche Differenzierung in den §§ 812, 818 BGB vor. M mag zwar nicht mehr bereichert sein, weil er mit dem Ende der Inanspruchnahme der Online-Leistung nichts mehr „in den Händen hält“, was er zurückgeben könnte. Dieses Fehlen einer dauerhaften Bereicherung sagt jedoch nichts darüber aus, was M möglicherweise zuvor einmal erlangt hat. M hat hier zunächst durchaus etwas erlangt, nämlich die Möglichkeit zur Benutzung der bereitgestellten Taucher-Simulations-Software sowie der entsprechenden Server-Kapazitäten. Allerdings ist es ihm aufgrund der Beschaffenheit des Erlangten (virtuelles Späßerlebnis) nicht möglich, dieses in natura wieder herauszugeben. Eben für einen solchen Fall sieht aber § 818 Abs. 2 BGB vor, dass dann Wertersatz zu leisten ist.¹¹

2. In sonstiger Weise

M müsste die virtuelle Dienstleistung der Taucher-Simulation in sonstiger Weise erlangt haben. Auf Grund des heimlichen Einloggens ohne Bezahlung liegt aus Empfängersicht gerade keine bewusste und zweckgerichtete Leistung seitens der Dive4fun GmbH vor, da anzunehmen ist, dass diese die Taucher-Simulation nur den Nutzern zur Verfügung stellen will, die sich ordnungsgemäß eingeloggt haben. M hat daher die Dienstleistung „in sonstiger Weise“ erlangt.¹²

3. Ohne Rechtsgrund

Ein rechtlicher Grund ist nicht gegeben, da es zwischen D und M nicht zu einem wirksamen Vertragsschluss gekommen ist (s.o. B I).

¹¹ *Bearbeiterhinweis:* Die Konstellation ist mit dem so genannten „Flugreise-fall“ (BGHZ 55, 128) vergleichbar. Auch dort hatte ein Minderjähriger, der sich eine Flugreise erschlichen hatte, keine dauerhafte Vermögensmehrung erlangt, da die Leistung gleichsam mit ihrer Entgegennahme bereits wieder verbraucht war. Um einen bei einer Verneinung des Merkmals „etwas erlangt“ entstehenden Widerspruch mit der Wertung der §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB zu vermeiden, berücksichtigte der BGH die Bösgläubigkeit des Minderjährigen bereits an diesem Prüfungspunkt: Da „kein Grund besteht, Wegfall und Entstehung der Bereicherung verschieden zu behandeln (...) muss sich der bösgläubige Empfänger so behandeln lassen, als ob er etwas erspart und sein Vermögen dadurch vermehrt hätte.“ Überzeugender ist jedoch der hier vertretene Lösungsweg, wonach der Minderjährige durchaus etwas erlangt hat, nämlich die unkörperliche Benutzungsmöglichkeit. Dieser Weg ermöglicht es, den Fall im „klassischen“ bereicherungsrechtlichen Aufbau (Prüfung der §§ 818, 819 BGB erst im Rahmen des Anspruchsinhalts) zu lösen.

¹² *Bearbeiterhinweis:* Andererseits könnte man auch argumentieren, dass aus Sicht des M die Dive4fun an jeden Spieler leisten will, weil sie davon ausgeht, dass überhaupt nur diejenigen die Taucher-Simulation nutzen, die auch ordnungsgemäß eingeloggt sind. Mit entsprechender Begründung ist daher auch die Annahme einer Leistung vertretbar. Entsprechend müsste dann eine Leistungskondiktion geprüft werden.

4. Anspruchsinhalt

Fraglich ist, welchen Inhalt der bereicherungsrechtliche Anspruch der D gegenüber M hat. Da M die in Anspruch genommene Taucher-Simulation nicht in natura zurückgeben kann, richtet sich der Anspruch gemäß § 818 Abs. 2 BGB auf Wertersatz und zwar in Höhe der üblichen Vergütung; dies sind hier 2,- Euro pro Tauchstunde und damit insgesamt 10,- Euro.

a) Möglicherweise kann sich M aber auf Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB berufen. M ist nicht mehr bereichert. Er hat zwar etwas erlangt, nämlich die Möglichkeit zur Benutzung der bereitgestellten Taucher-Simulations-Software sowie der entsprechenden Server-Kapazitäten. Allerdings ist damit keine bleibende Bereicherung verbunden, da sich mit dem Ende der Taucher-Simulation auch alles Erlangte wieder „verflüchtigt“ hat. Als Bereicherung kommt hier allenfalls eine Ersparnis von Aufwendungen in Betracht. Normalerweise hätte M für seinen fünfstündigen Tauchausflug 10,- Euro bezahlen müssen. Diese 10,- Euro hat sich M durch die „kostenlose“ Inanspruchnahme der Taucher-Simulation erspart. Da M jedoch ein kostenpflichtiges Angebot von vornherein nicht in Anspruch genommen hätte, kann auch nicht von einer Bereicherung in Form von ersparten Aufwendungen ausgegangen werden.

b) Fraglich ist jedoch, ob sich M überhaupt auf eine Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB berufen kann. Dies ist abzulehnen, wenn hier die verschärfte Haftung nach den §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 BGB eingreift. Dafür spricht, dass M den fehlenden Rechtsgrund kennt, weil er bewusst unter Umgehung der Kostenpflichtigkeit die Taucher-Simulation in Anspruch genommen hat.

c) Allerdings kommt die verschärfte Haftung nach den §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 BGB nur dann in Betracht, wenn für die Frage der Bösgläubigkeit überhaupt der Kenntnisstand des M maßgeblich ist. Dagegen könnte aber die Minderjährigkeit des M sprechen.¹³ Möglicherweise kommt es mit Blick auf dessen Minderjährigkeit stattdessen in analoger Anwendung des § 166 BGB auf die Kenntnis der Eltern als gesetzliche Vertreter an. Da die Eltern von dem Vorgang hier gerade keine Kenntnis hatten, wären dann auch die §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 BGB nicht einschlägig.

d) Alternativ könnte man dem Umstand der Minderjährigkeit des M aber auch dadurch Rechnung tragen, dass man auf dessen Einsichtsfähigkeit im Sinne des § 828 Abs. 3 BGB abstellt. Während der Weg über § 166 BGB den Minderjährigen umfänglich davor schützt, dass er bereicherungsrechtlich trotz Entreicherung in Anspruch genommen wird, kann es beim Abstellen auf § 828 Abs. 3 BGB zu einer Wertersatzpflicht auch des Minderjährigen kommen, wenn man dessen Einsichtsfähigkeit im konkreten Fall bejaht. Trotz Entreicherung müsste ein Minderjähriger also möglicherweise eine verkehrsübliche Gegenleistung entrichten. Gerade wenn man dem Minderjährigenschutz so weit wie möglich Vorrang zukommen lassen will, spricht daher mehr dafür, stets analog § 166 BGB auf die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters abzustellen.

e) Richtigerweise ist jedoch zu differenzieren. Entscheidend für die Heranziehung des § 166 BGB oder des § 828 Abs. 3 BGB ist es, ob im konkreten Fall

eine Leistungs- oder eine Eingriffskondition gegeben ist. Im Fall der Leistungskondition ist regelmäßig eine rechtsgeschäftliche Konstellation gegeben und es daher auch sachgerecht, so weit wie möglich die Grundgedanken der rechtsgeschäftlichen Regelungen der §§ 104 ff. und 166 BGB zu berücksichtigen. Im Fall der Leistungskondition ist daher bei einem Minderjährigen analog § 166 BGB auf die Kenntnis der Eltern als gesetzliche Vertreter abzustellen.

Anders ist die Situation im Falle der Eingriffskondition. Grundsätzlich ist die Eingriffskondition von ihrer Konstellation her einer deliktsrechtlichen Fallgestaltung vergleichbar; auch hier im Fall liegt mit Blick auf das Erschleichen einer Leistung durch M eine solche deliktsähnliche Fallkonstellation vor. Entsprechend ist in solchen Konstellationen einer Eingriffskondition auch die deliktsrechtliche Grundwertung des § 828 Abs. 3 BGB zu berücksichtigen. Danach ist der Minderjährige gerade nicht uneingeschränkt vor Nachteilen aus seinem eigenen Verhalten zu bewahren, sondern eine Einsichtsfähigkeit zu seinen Lasten zu berücksichtigen.¹⁴ Hier im Fall hängt es damit im Ergebnis von der Einsichtsfähigkeit des M ab, ob sich dieser auf seine Entreicherung berufen kann oder nicht. § 828 Abs. 3 BGB legt die Einsichtsfähigkeit zunächst einmal als Normalfall zugrunde.¹⁵ Auch sind vorliegend keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass M ausnahmsweise das Unrecht seiner Handlung und die Verpflichtung, für die Folgen seines Tuns einstehen zu müssen, nicht erkennen konnte. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass M die Fähigkeit zur Erkenntnis der Gefahr einer Interessenverletzung hatte.

M kann sich somit wegen seiner Einsichtsfähigkeit nach § 828 Abs. 3 BGB nicht auf Entreicherung berufen, §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 BGB.¹⁶

IV. ANSPRUCH AUS DELIKT

Ein deliktsrechtlicher Anspruch scheidet schon deshalb aus, weil es auf Seiten der Dive4fun GmbH nicht zu einem Schaden gekommen ist. D steht vermögensmäßig aufgrund des schädigenden Ereignisses nicht schlechter da als ohne dieses Ereignis (Differenzhypothese); insbesondere führte das Einloggen des M in die Unterwasserwelt der D nicht dazu, dass ein anderer, zahlungswilliger Online-Spieler hätte abgewiesen werden müssen.

Ergebnis: D hat gegenüber M einen bereicherungsrechtlichen Anspruch nach §§ 812, 818 Abs. 2 und 4, 819 BGB auf Ersatz des Werts der von M in Anspruch genommenen Leistung (= 10,- Euro).

¹⁴ Vgl. BGHZ 55, 128 – Flugreise.

¹⁵ Wagner, in: MüKo-BGB, 5. Auflage, § 828, Rn. 12.

¹⁶ *Bearbeiterhinweis:* Nach dem hier vertretenen Lösungsweg macht es somit im Ergebnis einen Unterschied, ob man von einer Eingriffskondition ausgeht oder, was ebenso vertretbar ist (s.o. Fn. 13), von einer Leistungskondition. Im letzteren Falle käme es nach § 166 BGB analog auf die Kenntnis der Eltern an, die hier nicht gegeben ist; somit könnte sich M dann auf Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB berufen.

Letztlich ist hier jedoch fast alles streitig; mit entsprechender Begründung wäre es ebenso vertretbar, auch bei Annahme einer Leistungskondition im Rahmen der §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB dann für die Frage der Bösgläubigkeit auf § 828 Abs. 3 BGB abzustellen.

¹³ Ausführlich dazu BGHZ 55, 128 – Flugreise.