

## Identitätstauschung, Bereicherungsrecht und unbestellte Leistungen

Dipl. Jur. Marcel Dervishi

Dipl. Jur. Maximilian Patrick Wolfgang Lotz

BGH, Urteil vom 26. September 2023 – XI ZR 98/22

§§ 166 Abs. 1, 241 Abs. 2 Alt. 2, 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB

### Sachverhalt (vereinfacht)

B und seine Ehefrau E führten ein gemeinsames Konto bei der P-Bank. E kümmerte sich um sämtliche finanzielle Angelegenheiten des B und verwaltete die gesamten Finanzen selbstständig. Hierbei hatte sie auch Zugriff auf die Unterlagen des B. B kümmerte sich nicht um seine eigenen Finanzen.

E trat unter dem Namen des B an die P-Bank heran, um einen Darlehensvertrag zwischen B und der P-Bank zu schließen. E fälschte die Unterschrift des B auf dem Darlehensvertrag und übermittelte diesen sowie andere relevante persönliche Dokumente des B an die P-Bank. Es folgte eine Online-Identifizierung mithilfe eines Videoanrufs, in welchem der dem B ähnelnde Stiefvater der E mit dem originalen Personalausweis des B auftrat. Dies überzeugte die P-Bank, die daraufhin 3.490 Euro auf das gemeinsame Konto zahlte. Die E hob das Geld ab und gab es aus, bevor B Kenntnis von dem Zahlungseingang erlangen konnte. Aufgrund eines Zahlungsrückstandes kündigte die P-Bank den vermeintlichen Darlehensvertrag und erhielt eine Teilrückzahlung in Höhe von 1.055,20 Euro.

Hat die P-Bank gegen den B einen Anspruch auf Rückzahlung der Restsumme in Höhe von 2.434,80 Euro?

### EINORDNUNG

Im vorliegenden Urteil beschäftigt sich der Bundesgerichtshof mit einem bereicherungsrechtlichen Anspruch auf Rückzahlung eines vermeintlichen Darlehens, welcher möglicherweise durch die Vorschrift des § 241a Abs. 1 BGB ausgeschlossen sein könnte. Im Wesentlichen wird dabei problematisiert, inwiefern die Wissenszurechnung als allgemeiner Rechtsgedanke aus § 166 Abs. 1 BGB im Zusammenhang mit der Ausnahmegvorschrift des § 241a Abs. 2 Alt. 2 BGB wirken kann.

Der § 241a BGB wird von Studierenden auf den ersten Blick im Zusammenhang mit Ansprüchen aus Kaufverträgen oder der Rückabwicklung solcher verortet. Das liegt daran, dass der typische Fall der unbestellten Ware präsent ist und der Abs. 1 die „Waren“ legaldefiniert. Der § 241a Abs. 1 Alt. 2 BGB bestimmt jedoch, dass auch „sonstige Leistungen“ erfasst werden. Somit ist der Anwendungsbereich weiter als vielfach angenommen wird. Dabei ist es wichtig, die Vorschrift ordentlich zu prüfen, da ein genereller Ausschluss von Ansprüchen gegeben ist, wenn keine Ausnahme vorliegt.

Fast alle Probleme des Falles lassen sich in eine typische Examensklausur integrieren und lassen sich mit sauberer Gesetzesarbeit und Systemverständnis gut lösen. Folgende examensrelevante Themen werden behandelt:

- Das Vertretungsrecht mit den Klassikern der Anscheins- und Duldungsvollmacht sowie das Handeln unter fremden Namen im Sinne einer Identitätstauschung.
- Wissenszurechnung als allgemeiner Rechtsgedanke aus § 166 Abs. 1 BGB in verschiedensten Bereichen.
- Bereicherungsrechtliche Ansprüche, ihr Ausschluss nach § 241a Abs. 1 BGB und die Frage der verschärfen Bereicherungshaftung nach §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB.

### LEITSATZ

Gemäß § 241a Abs. 2 Fall 2 BGB sind gesetzliche Ansprüche nicht ausgeschlossen, wenn die Leistung in der irrigen Vorstellung einer Bestellung erfolgte und der Empfänger dies zwar nicht selbst erkannt hat, ihm aber in entsprechender Anwendung von § 166 Abs. 1 BGB die Kenntnis einer anderen Person von dieser irrigen Vorstellung des

Unternehmers zuzurechnen ist.

## GUTACHTERLICHE LÖSUNG

### A. Anspruch aus Darlehensvertrag gem. § 488 Abs. 1

#### S. 2 BGB

##### I. Willenserklärung des B

1. Eigene Willenserklärung
2. Handeln im fremden Namen: Offenkundigkeitsprinzip
3. Handeln unter fremden Namen
4. Mit Vertretungsmacht
  - a) Vertretungsmacht kraft Gesetzes oder Rechtsgeschäft
  - b) Vertretungsmacht kraft Rechtsschein
    - aa) Duldungsvollmacht
    - bb) Anscheinsvollmacht
  - c) Zwischenergebnis
  - d) Genehmigung
5. Zwischenergebnis

##### II. Ergebnis

### B. Anspruch aus Leistungskondiktion gem. § 812 Abs. 1

#### S. 1 Alt. 1 BGB

- I. Etwas Erlangt
- II. Durch Leistung der P-Bank
- III. Ohne Rechtsgrund
- IV. Rechtsfolge
  1. Anspruchsinhalt
  2. Entreicherung gem. § 818 Abs. 3 BGB
  3. Verschärfte Bereicherungshaftung gem. §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB
    - a) Tatbestand § 819 Abs. 1 BGB
    - b) Folge der verschärften Haftung
- V. Kein Ausschluss gem. § 241a Abs. 1, 2 BGB wegen unbestellten Leistungen
  1. Persönlicher Anwendungsbereich
  2. Unbestellte sonstige Leistung
  3. Ausnahme vom Ausschluss gem. § 241a Abs. 2 Alt. 2 BGB
    - a) Irrige Leistung
    - b) Kenntnis oder Erkennbarkeit für den Empfänger der Leistung
    - c) Richtlinienkonforme restriktive Auslegung
    - d) Zwischenergebnis
- VI. Erlöschen wegen Aufrechnung gem. § 389 BGB
  1. Vorvertragliches Schuldverhältnis

2. Pflichtverletzung

3. Vertretenmüssen

4. Zwischenergebnis

VII. Ergebnis

**C. Ergebnis**

### A. Anspruch aus Darlehensvertrag gem. § 488 Abs. 1

#### S. 2 BGB

Der P-Bank könnte gegen den B einen Anspruch auf Rückzahlung der ausgekehrten Darlehenssumme in Höhe von 2.434,80 Euro gem. § 488 Abs. 1 S. 2 BGB zustehen. Dafür müssten die Parteien einen Darlehensvertrag gem. § 488 BGB geschlossen haben. Dies ist dann der Fall, wenn sie zwei übereinstimmende Willenserklärungen abgegeben haben, namentlich Angebot und Annahme, §§ 145 ff. BGB.<sup>1</sup>

#### I. Willenserklärung des B

Der B hat selbst keine Erklärung abgegeben. Jedoch könnte das Handeln der E gem. § 164 Abs. 1 S. 1 BGB für und gegen den B wirken. Dafür müsste E den B wirksam vertreten haben.

#### 1. Eigene Willenserklärung

E müsste zunächst eine eigene Willenserklärung abgegeben haben. Dies wäre dann der Fall, wenn sie einen eigenen Erklärungswillen gebildet und geäußert hätte. Diese Voraussetzung dient der Abgrenzung zum Boten, der lediglich eine fremde Willenserklärung überbringt.<sup>2</sup> Vorliegend entschied die E autonom mit der P-Bank zu agieren und einen Darlehensvertrag nach ihren Vorstellungen für den B zu schließen. Der B hatte zudem keine Kenntnis von den Geschehnissen und gab somit auch keine eigene Willenserklärung ab, die E hätte lediglich übermitteln können. E gab eine eigene Willenserklärung ab.

#### 2. Handeln im fremden Namen: Offenkundigkeitsprinzip

Nach dem Offenkundigkeitsprinzip aus § 164 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 BGB müsste E im Namen des B aufgetreten sein. Für den Erklärungsempfänger muss erkennbar sein, mit wem eine rechtliche Bindung eingegangen werden soll, vgl. § 133, 157 BGB.<sup>3</sup> Vorliegend ist für die P-Bank gar nicht ersichtlich, dass E für den B handelte. Aus der Sicht der P-Bank handelte der B für sich selbst. Somit agierte die E nicht im Namen des B.

<sup>1</sup> K.P. Berger in: Münchener Kommentar zum BGB Band 4-2, 9. Aufl. 2023, § 488 Rn. 2.

<sup>2</sup> Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 47. Aufl. 2023, § 11 Rn. 16.

<sup>3</sup> Köhler, BGB AT (Fn. 2), § 11 Rn. 18.

### 3. Handeln unter fremden Namen

Diese Fälle werden als Handeln unter fremden Namen bezeichnet. Hierbei ist zwischen einer Namens- und einer Identitätstäuschung zu unterscheiden.<sup>4</sup>

Eine Namenstäuschung liegt dann vor, wenn für den Erklärungsempfänger die tatsächlich handelnde Person entscheidend ist und nicht die Person, die hinter dem Namen steht. In diesem Fall wird der tatsächlich Handelnde rechtlich gebunden, da der Name für den Erklärungsempfänger keine Bedeutung hat und er insoweit nicht schutzwürdig ist.<sup>5</sup> Die Vorschriften der §§ 164 ff. BGB finden dann keine Anwendung.<sup>6</sup>

Bei der Identitätstäuschung hingegen ist für den Erklärungsgegner die Person bzw. Identität hinter dem Namen maßgeblich. In diesem Fall gelten die Stellvertretungsregeln gem. §§ 164 ff. BGB entsprechend,<sup>7</sup> da, wie bei der offengelegten Stellvertretung, der Namensträger gebunden werden soll.<sup>8</sup>

Vorliegend geht es um einen Darlehensvertrag. Dabei ist es für eine Bank ausschlaggebend, mit wem der Vertrag geschlossen werden soll, da die persönliche Zahlungsfähigkeit von höchster Bedeutung ist. Dementsprechend entscheidet eine Bank auch, ob und in welcher Höhe Sicherheiten verlangt werden. Sie forderte den Personalausweis an und bekundete so erkennbar ihr Interesse, mit B zu kontrahieren. Folglich wollte die P-Bank den Vertrag mit B schließen und nicht mit der tatsächlich handelnden Person. Mithin liegt eine Identitätstäuschung vor. Die §§ 164 ff. BGB finden entsprechende Anwendung.

### 4. Mit Vertretungsmacht

#### a) Vertretungsmacht kraft Gesetzes oder Rechtsgeschäft

E müsste entsprechend § 164 Abs. 1 BGB mit Vertretungsmacht gehandelt haben. Eine Vertretungsmacht kraft Gesetzes ist nicht ersichtlich, sodass eine rechtsgeschäftliche Vollmacht in Betracht kommt. B hat ausdrücklich weder eine Innenvollmacht gem. § 167 Abs. 1 Alt. 1 BGB noch eine Außenvollmacht gem. § 167 Abs. 1 Alt. 2 BGB erteilt. BB könnte jedoch durch die Überlassung der Kontoverwal-

tung konkludent eine Vollmacht erteilt haben. Es ist durch Auslegung gem. §§ 133, 157 BGB aus dem objektiven Empfängerhorizont zu ermitteln, ob dem Handeln der Erklärungswert zukommt, dass schlüssig eine Vollmacht erteilt werden sollte.<sup>9</sup> Vorliegend ist es nicht ersichtlich, dass B dies zum Ausdruck bringen wollte. Zwar kümmerte sich E um die Finanzen des B, jedoch wäre es zu weit, daraus zu schließen, dass E den konkret vorliegenden Darlehensvertrag abschließen durfte. Auch eine Art Generalvollmacht für alle Finanzgeschäfte zugunsten der E ist abzulehnen.<sup>10</sup> E handelte ohne Vollmacht.

#### b) Vertretungsmacht kraft Rechtsschein

Ferner könnte eine Rechtsscheinvollmacht in Form einer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht vorliegen.<sup>11</sup>

##### aa) Duldungsvollmacht

Eine Duldungsvollmacht ist dann anzunehmen, wenn das Auftreten des vollmachtlosen Vertreters durch den Vertretenen wissentlich gebilligt wird. Zudem muss der Erklärungsgegner nach Treu und Glauben das Verhalten des Handelnden so verstehen dürfen, dass eine Vollmacht vorläge.<sup>12</sup> Hier handelt es sich jedoch um einen Fall des Handelns unter fremdem Namen im Sinne einer Identitätstäuschung, sodass die P-Bank gar nicht wusste, dass überhaupt ein anderer als der vermeintlich Vertretene gehandelt hat. Insofern konnte sie gar nicht davon ausgehen, dass E bevollmächtigt gewesen ist. Daraus könnte man zunächst folgern, dass eine Duldungsvollmacht abzulehnen sei.<sup>13</sup> Jedoch ist dabei problematisch, dass so bei einer Identitätstäuschung nie eine Duldungsvollmacht in Betracht käme, da es in diesen Konstellationen typisch ist, dass der Erklärungsgegner keine Kenntnis von der wahren Identität des Handelnden hat. Bei den Fällen des Handelns unter fremden Namen werden indes die Vertretungsregeln entsprechend angewandt, da die Vorschriften vom Wortlaut nicht passen. Es wäre demnach nur konsequent, auch die Duldungsvollmacht entsprechend anzuwenden.<sup>14</sup>

Im vorliegenden Fall ist jedoch unklar, inwiefern der B vollmachtlose Handlungen der E in der Vergangenheit billigte

<sup>4</sup> Vertiefend dazu: *Hauck*, Handeln unter fremdem Namen, JuS 2011, 967 (970).

<sup>5</sup> *Stadler*, Allgemeiner Teil des BGB, 21. Aufl. 2022, § 30 Rn. 9.

<sup>6</sup> BGH NJW 2013, 1946 Rn. 7.

<sup>7</sup> BGH NJW 2011, 2421 (2422) Rn. 12.

<sup>8</sup> *Schubert* in: Münchener Kommentar zum BGB Band 1, 9. Aufl. 2021, § 164 Rn. 155 ff.

<sup>9</sup> *Schäfer* in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, 70. Edition Stand: 01.05.2024, § 167 Rn. 7; *Musielak/Hau*, Grundkurs BGB, 18. Aufl. 2023, Rn. 1177.

<sup>10</sup> An dieser Stelle ist der Sachverhalt sehr dünn. Bei näheren Informationen wäre es durchaus vertretbar, eine konkludente Vollmachterteilung zu bejahen. Jedoch müsste dies anhand des Sachverhalts sehr gut begründet werden.

<sup>11</sup> Überblicksartig zu den Rechtsinstituten: *Denga/Winter*, Duldungs- und Anscheinsvollmacht, JuS 2023, 906 (910).

<sup>12</sup> BGH NJW 2007, 987 (988) Rn. 19.

<sup>13</sup> Zweifelnd auch: *Stadler*, BGB AT (Fn. 5), § 30 Rn. 9.

<sup>14</sup> BGH NJW 2011, 2421 (2422) Rn. 15.

und davon positiv wusste. Auch eine positive Kenntnis des B über das Geschäft der E mit der P-Bank ist abzulehnen. Eine Duldungsvollmacht liegt nicht vor.<sup>15</sup>

#### bb) Anscheinsvollmacht

Eine Anscheinsvollmacht ist dann anzunehmen, wenn der Handelnde wiederholt vollmachtlos agiert und der vermeintlich Vertretene dies nach pflichtgemäßer Sorgfalt erkennen und verhindern könnte. Zudem muss der Erklärungsgegner nach Treu und Glauben das Verhalten des Handelnden so verstehen dürfen, dass eine Vollmacht vorläge. In der Regel wird eine gewisse Dauer und Häufigkeit vorausgesetzt.<sup>16</sup> Die P-Bank nutzte ein Verifizierungsverfahren mit einem Videoanruf, sodass im Hinblick auf die Identitätsüberprüfung ein schutzwürdiges Vertrauen bestand. Fraglich ist nur, inwiefern dieser Rechtsschein dem B zurechenbar ist. B ließ zu, dass sich E um seine Finanzen kümmerte. B konnte jedoch nicht wissen, dass seine Identität durch den Stiefvater von E und seinen Personalausweis per Videoanruf vermeintlich bestätigt wurde. Es ist ebenfalls nicht ersichtlich, dass so ein Vorgehen in der Finanzverwaltung von E und B üblich war. Es ist davon auszugehen, dass dem B nur solche Geschäfte der E zurechenbar sind, die alltäglich und ohne Täuschung möglich sind. Folglich ist dem B der Rechtsschein in der streitigen Sache nicht zurechenbar.<sup>17</sup> Eine Anscheinsvollmacht ist abzulehnen.

#### c) Zwischenergebnis

Mangels Vertretungsmacht liegt ein schwebend unwirksames Rechtsgeschäft vor.

#### d) Genehmigung

B hat das schwebend unwirksame Geschäft auch nicht entsprechend §§ 177 Abs. 1, 184 Abs. 1 BGB genehmigt.

### 5. Zwischenergebnis

Mangels wirksamer Stellvertretung wirkt das Handeln der

E nicht für und gegen den B. Ein Darlehensvertrag gem. § 488 BGB wurde nicht geschlossen.

#### II. Ergebnis

Die P-Bank hat gegen den B keinen Anspruch auf Rückzahlung von 2.434,80 Euro gem. § 488 Abs. 1 S. 2 BGB.

#### B. Anspruch aus Leistungskondiktion gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB

Der P-Bank könnte ein Rückzahlungsanspruch gegen B in Höhe von 2.434,80 Euro aus Leistungskondiktion gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB (condictio indebiti) zustehen.

#### I. Etwas erlangt

Dazu müsste B etwas erlangt haben. Darunter versteht man jeden Vermögensvorteil.<sup>18</sup> B wurden 2.434,80 Euro auf sein Konto gutgeschrieben, sodass er einen Auszahlungsanspruch gegen seine Bank gem. §§ 675c Abs. 1, 667 BGB in dieser Höhe erlangt hat.<sup>19</sup>

#### II. Durch Leistung der P-Bank

Diesen Vorteil müsste B auch durch Leistung der P-Bank erlangt haben. Leistung ist jede bewusste, zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens.<sup>20</sup> Der Leistungsbegriff dient im Bereicherungsrecht dazu, den Anspruchsberechtigten und -verpflichteten festzulegen.<sup>21</sup> Hierbei wird nach der Rechtsprechung und der weit überwiegenden Ansicht in der Literatur auf den objektiven Empfängerhorizont abgestellt.<sup>22</sup> Dogmatischer Ansatzpunkt hierfür ist die Tilgungsbestimmung des Leistenden, die die Zuwendung einem bestimmten Kausalverhältnis zuweist („zweckgerichtete Mehrung“) und als geschäftsähnliche Handlung entsprechend §§ 133, 157 BGB auszulegen ist.<sup>23</sup>

Aus Sicht des B ist hier keineswegs eindeutig, an wen die Leistung gerichtet war, da B und E sich das Konto teilten und die Zahlung folglich auch an E gerichtet sein könnte. Eine Zuordnung der Zahlung zum Darlehensvertrag der Bank mit B kann durch eine Zurechnung des Wissens von E

<sup>15</sup> Der BGH hat diese konkrete Frage nicht beantwortet, da das Vorliegen einer Vertretung nicht festgestellt und von der Revision nicht geltend gemacht wurde. Dies ist sehr schade, da er an anderer Stelle ausführte: „Der Beklagte ließ sich insoweit bewusst von seiner Ehefrau in ähnlicher Weise repräsentieren wie durch einen rechtsgeschäftlichen Stellvertreter.“ (Rn. 23). Dass so ein Verhalten einen Rechtsschein im Sinne einer Duldungsvollmacht auslöst, liegt nahe. Dies wäre für B eine harte Konsequenz, da E das Vertrauen ausnutzte. Jedoch entspricht diese Wertung dem geltenden Recht, welches den Rechtsverkehr in solchen Fällen als schützenswerter ansieht.

<sup>16</sup> BGH NJW 2006, 1971 (1972) Rn. 17.

<sup>17</sup> Eine andere Ansicht ist hier gut vertretbar. Man könnte argumentieren, dass es ausreicht, dass B damit einverstanden war, dass sich E um alle finanziellen Angelegenheiten kümmere. Letztlich war dies der Grund bzw. der Anlass, weshalb E unter Bs Namen vor der P-Bank auftrat und ein Darlehen aufnehmen wollte.

<sup>18</sup> Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 47. Aufl. 2023, § 40 Rn. 2.

<sup>19</sup> Hier ist es ganz wichtig, den Bereicherungsgegenstand so konkret wie möglich zu benennen; dies erleichtert auch den Umgang mit komplexen Mehrpersonenverhältnissen oder Fällen auf der Schnittstelle zum Sachenrecht.

<sup>20</sup> BGH, Urt. v. 02.11.1988 - IVb ZR 102/87; Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 11. Aufl. 2022, § 10 Rn. 9.

<sup>21</sup> Stadler in: Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, 19. Aufl. 2023, § 812 Rn. 4.

<sup>22</sup> BGH, Urt. v. 02.11.1988 - IVb ZR 102/87.

<sup>23</sup> Wendehorst in: BeckOK BGB (Fn. 9), § 812 Rn. 50.

über den Leistungszweck gemäß § 166 Abs. 1 BGB begründet werden (siehe dazu B. IV. 3 lit. a).<sup>24</sup> Daher liegt eine Leistung von der P-Bank an B vor.

### III. Ohne Rechtsgrund

Zwischen B und der P-Bank ist mangels Vertretungsmacht der E kein Darlehensvertrag zustande gekommen, sodass kein Rechtsgrund besteht.

### IV. Rechtsfolge

#### 1. Anspruchsinhalt

In der Rechtsfolge ist gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB das empfangene „Etwas“ herauszugeben. Da hier das Kontoguthaben von der E abgehoben wurde, kann der konkrete Auszahlungsanspruch gegen die P-Bank nicht herausgegeben werden. Ist die Herausgabe nicht mehr möglich, so hat der Leistungsempfänger gem. § 818 Abs. 2 BGB den objektiven Wert zu ersetzen. B schuldet Wertersatz in Höhe von 2.434,80 Euro.

#### 2. Entreicherung gem. § 818 Abs. 3 BGB

Die Wertersatzpflicht könnte aber wegen Entreicherung des B gem. § 818 Abs. 3 BGB ausgeschlossen sein. Dies ist bei einem ersatzlosen Wegfall des Erlangten der Fall.<sup>25</sup> Indem E das Geld vom gemeinsamen Konto abhob, konnte B den Auszahlungsanspruch gegen die P-Bank dauerhaft nicht mehr geltend machen und ist somit vollständig entreichert im Sinne des § 818 Abs. 3 BGB.

#### 3. Verschärfte Bereicherungshaftung gem. §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB

B könnte hier jedoch gem. §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB nach allgemeinen Vorschriften „verschärft“ haften, sodass ihm der Entreichereinwand möglicherweise nicht zusteht.

##### a) Tatbestand des § 819 Abs. 1 BGB

Dies wäre gem. § 819 Abs. 1 BGB der Fall, wenn er den Mangel des rechtlichen Grundes bei Empfang der Leistung positiv gekannt hätte. B selbst hatte keine Kenntnis von der Nichtigkeit des Vertrages. Gegebenenfalls muss er sich jedoch die Kenntnis der E von der fehlenden Vertretungs-

macht und des unwirksamen Vertrages entsprechend § 166 Abs. 1 BGB zurechnen lassen. In direkter Anwendung ermöglicht dieser zwar nur eine Zurechnung des Wissens des Vertreters zum Vertretenen, was hier gerade nicht vorliegt. Die ständige Rechtsprechung hat dem § 166 Abs. 1 BGB den allgemeinen Rechtsgedanken entnommen, dass derjenige, der einen anderen – unabhängig von einem konkreten Vertretungsverhältnis – mit der Erledigung bestimmter Angelegenheiten in eigener Verantwortung wie einen Vertreter betraut, sich das in diesem Rahmen erlangte Wissen zurechnen lassen muss.<sup>26</sup> So liegt der Fall hier: B hatte sich gar nicht um das gemeinsame Konto gekümmert und der E die finanziellen Angelegenheiten der Familie überlassen.<sup>27</sup> Sie konnte die Geschäfte in eigener Verantwortung abwickeln und den B nach außen hin repräsentieren und hatte mithin eine vertreterähnliche Stellung.<sup>28</sup> Gerade weil der B sich um das Konto nicht kümmerte und der E Zugriff auf sämtliche Unterlagen gewährte, konnte E der P-Bank gegenüber den Anschein erzeugen, sie habe mit B einen Darlehensvertrag geschlossen.<sup>29</sup> Auch die Tatsache, dass die E vorsätzlich ihre Befugnisse überschritt, ändert daran nichts, da ein hinreichender Zusammenhang zur überlassenen Kontoverwaltung besteht.<sup>30</sup> Mithin ist das Wissen der E dem B entsprechend § 166 Abs. 1 BGB zuzurechnen. B haftet gem. §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB nach allgemeinen Vorschriften.

#### ANMERKUNG

Diese Wissenszurechnung wurde innerhalb des Schrifttums stark kritisiert. Es wird ein Wertungswiderspruch darin gesehen, die Vertretungsmacht der E im Wege der Anscheins- und Duldungsvollmacht auf der einen Seite mangels Rechtsscheins abzulehnen, sie dann aber entsprechend § 166 Abs. 1 BGB trotzdem so zu behandeln, als wäre sie Vertreterin geworden.<sup>31</sup>

##### b) Folge der verschärften Haftung

Mithin haftet B gem. §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB nach „allgemeinen Vorschriften“ und kann sich nicht mehr auf eine Entreicherung gem. § 818 Abs. 3 BGB berufen, da er verschuldensunabhängig für seine finanzielle Leistungsfähig-

<sup>24</sup> Der BGH lässt diese dogmatisch spannende Frage leider mangels Entscheidungserheblichkeit offen.

<sup>25</sup> Schwab in: Münchener Kommentar zum BGB Band 7, 9. Aufl. 2024, § 818 Rn. 187.

<sup>26</sup> BGH, Urt. v. 25.03.1982 – VII ZR 60/81, Rn. 11 ff.; AG Duisburg-Hamborn, Urt. v. 07.04.2021 – 8 C 191/20, Rn. 14.

<sup>27</sup> BGH, Urt. v. 26.09.2023 – XI ZR 98/22, Rn. 23.

<sup>28</sup> Ebd.

<sup>29</sup> Ebd.

<sup>30</sup> BGH, Urt. v. 26.09.2023 – XI ZR 98/22, Rn. 23; anders die Berufungsinstanz: LG Duisburg, Urt. v. 25.02.2022 – 7 S 48/21, Rn. 15.

<sup>31</sup> Kiehnlé, jurisPR-BKR 3/2024 Anm. 2; Schwab in: MüKo BGB (Fn. 25), § 819 Rn. 11.

keit einzustehen hat („Geld hat man zu haben“).<sup>32</sup>

#### ANMERKUNG

Auch dies ist nicht unumstritten: § 818 Abs. 4 BGB ordnet dies gerade nicht an, sondern verweist bloß auf die allgemeinen Vorschriften. Was dieser Verweis umfasst, ist nicht ganz klar. Jedenfalls werden die ab Rechtshängigkeit geltenden §§ 291, 292 BGB angewendet, wobei letzterer weiter in die Vorschriften des EBV nach §§ 987 ff. BGB verweist.<sup>33</sup> Nach §§ 292, 989 BGB käme ein Anspruch nur bei Verschulden des B hinsichtlich der Unmöglichkeit der Herausgabe in Betracht. Hier könnte man über eine Zurechnung des Verschuldens der E über § 278 S. 1 Alt. 1 BGB nachdenken, was allerdings eine Stellung als Erfüllungsgehilfin voraussetzt.<sup>34</sup> Ansonsten könnte man ein eigenes Verschulden andenken, da B der E die Kontoverwaltung überließ und keinerlei Kontrollen durchführte. Der Einfachheit halber sollte aber der herrschenden Meinung gefolgt werden und direkt ein Ausschluss des § 818 Abs. 3 BGB angenommen werden.<sup>35</sup>

#### V. Kein Ausschluss gem. § 241a Abs. 1, 2 BGB wegen unbestellten Leistungen

Der Anspruch auf Wertersatz in Höhe von 2434,80 Euro könnte jedoch gem. § 241a Abs. 1, 2 BGB ausgeschlossen sein.

##### 1. Persönlicher Anwendungsbereich

Der B ist Verbraucher gem. § 13 BGB und die P-Bank handelte in Ausübung ihrer gewerblichen Tätigkeit und ist mithin Unternehmer im Sinne des § 14 Abs. 1 BGB, sodass der persönliche Anwendungsbereich eröffnet ist.

##### 2. Unbestellte sonstige Leistung

In der Zahlung müsste eine unbestellte sonstige Leistung gem. § 241a Abs. 1 Alt. 2 BGB zu sehen sein. Eine sonstige Leistung sind solche Dienstleistungen, die im Rahmen eines Dienst-, Werk- oder Geschäftsbesorgungsvertrags

erbracht werden.<sup>36</sup> Dies wird weit ausgelegt,<sup>37</sup> sodass die Auskehrung der Darlehensvaluta darunter subsumiert werden kann.<sup>38</sup>

Unbestellt ist eine Leistung, wenn sie nicht auf einer zu-rechenbaren Aufforderung des Verbrauchers beruht.<sup>39</sup> Der B hat hier nicht um ein Darlehen bzw. die Auszahlung auf sein Konto gebeten. Mithin liegt in der Auskehrung der Darlehensvaluta eine unbestellte Leistung und der Anspruch wäre nach § 241a Abs. 1 BGB ausgeschlossen.

#### 3. Ausnahme vom Ausschluss gem. § 241a Abs. 2

##### Alt. 2 BGB

Der Bereicherungsanspruch wäre jedoch nicht ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen des § 241a Abs. 2 Alt. 2 BGB vorlägen.

##### a) Irrige Leistung

Die Überweisung der P-Bank erfolgte in der irrigen Annahme des Abschlusses eines Darlehensvertrages mit B.

##### b) Kenntnis oder Erkennbarkeit für den Empfänger der Leistung

Sodann müsste der B als Empfänger der Leistung dies erkannt haben oder zumindest bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen können. B wusste nichts von der (irrigen) Auskehrung der Darlehenssumme. Ob er die irrije Leistung bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen können und ob dem B mithin ein Fahrlässigkeitsvorwurf für seine Unkenntnis gemacht werden kann, hat der BGH offengelassen.<sup>40</sup> Jedoch wird B das Wissen der E von dem Irrtum über den Abschluss eines Darlehensvertrags aufgrund ihrer vertreterähnlichen Stellung entsprechend § 166 Abs. 1 BGB zugerechnet, sodass der Ausschlussstatbestand eingreift.<sup>41</sup>

##### c) Richtlinienkonforme restriktive Auslegung

Der Ausschlussstatbestand des § 241a Abs. 2 Alt. 2 BGB könnte aber gegen die Richtlinie Art. 9 2002/65/EG ver-

<sup>32</sup> BGH, Urt. v. 26.09.2023 – XI ZR 98/22, Rn. 27.

<sup>33</sup> Medicus/Lorenz, Schuldrecht II BT, 18. Aufl. 2018, § 67 Rn. 29.

<sup>34</sup> Weiterführend zu diesem Ansatz: Kiehnle, jurisPR-BKR 3/2024 Anm. 2, C. III. 2 f.

<sup>35</sup> So auch: Medicus/Lorenz, Schuldrecht II BT (Fn. 33), § 67 Rn. 28 ff.

<sup>36</sup> Finkenauer in: Münchener Kommentar zum BGB Band 2, 9. Aufl. 2022, § 241a Rn. 10.

<sup>37</sup> Ebd.

<sup>38</sup> Ob dies auch für die Leistung auf einen unwirksamen Vertrag gilt, lässt der BGH hier leider offen. Dafür spricht aber einiges, da auch in anderen Normen das Vorliegen einer Leistung nicht von der Wirksamkeit eines Vertrages abhängig gemacht wird. So zum Beispiel in §§ 812 ff.

<sup>39</sup> LG Duisburg, Urt. v. 25.02.2022 – 7 S 48/21, Rn. 15.

<sup>40</sup> Hier könnte man beide Sichtweisen gut vertreten. Letztlich geht es um die Frage, ob die gebotene Sorgfalt es wirklich zulässt, dass ein Ehemann seiner Partnerin die gesamte Kontoverwaltung überlässt und sie nicht kontrolliert, Kiehnle, jurisPR-BKR 3/2024 Anm. 2, C. II. 2.

<sup>41</sup> Siehe dazu ausführlich B. IV. 3. lit. a).

stoßen, sodass eine einschränkende, richtlinienkonforme Auslegung geboten sein könnte.<sup>42</sup>

Dieser Art. 9 RL 9 2002/65/EG regelt nämlich:

„Unbeschadet der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die stillschweigende Verlängerung von Fernabsatzverträgen und soweit danach eine stillschweigende Verlängerung möglich ist, treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, um (...)

- bei Erbringung unaufgefordert erbrachter Leistungen die Verbraucher von jeder Verpflichtung zu befreien; dabei darf das Ausbleiben einer Antwort nicht als Einwilligung gelten.“

Zudem schreibt Erwägungsgrund 13 der Richtlinie eine Vollharmonisierung vor:

„(13) Mit der vorliegenden Richtlinie soll ein hohes Verbraucherschutzniveau gewährleistet werden, um den freien Verkehr von Finanzdienstleistungen sicherzustellen. Die Mitgliedstaaten sollten in den durch diese Richtlinie harmonisierten Bereichen keine anderen als die darin festgelegten Bestimmungen vorsehen dürfen, es sei denn, die Richtlinie sieht dies ausdrücklich vor.“

Nach der Richtlinie sind also Verpflichtungen des Verbrauchers bei unbestellten Leistungen ausnahmslos ausgeschlossen und die Mitgliedsstaaten dürfen davon nicht abweichen, sodass man in der deutschen Umsetzung in Form des § 241a BGB mit seinen Ausnahmetatbeständen einen Verstoß gegen diese Richtlinie sehen könnte. Ob ein Verstoß vorliegt, wird in der Literatur kontrovers diskutiert, kann aber im Ergebnis dahinstehen.<sup>43</sup> Eine richtlinienkonforme Auslegung darf nicht dazu führen, dass die Norm entgegen dem eindeutigen Wortlaut und der Grundwertung des parlamentarischen Gesetzgebers interpretiert wird. Sie ermächtigt den Richter nicht dazu, seine eigene Wertentscheidung an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers zu stellen.<sup>44</sup> Ein solches Vorgehen hat als *contra legem* zu unterbleiben, da der Gewaltenteilungsgrundsatz des Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG und die Bindung der Gerichte an Recht und Gesetz gem. Art. 20 Abs. 3 GG verletzt werde.<sup>45</sup> Der Gesetzeswortlaut sieht die Ausnahme in § 241a Abs. 2 BGB vor und beruht auf einer materiellen gesetzgeberischen Abwägung des Verbraucherschutzes und den

Interessen des irrtümlich Leistenden, wonach in solchen Fällen die Abwicklung nach allgemeinen Regeln zu gerechten Ergebnissen führt.<sup>46</sup> Zudem hat der Gesetzgeber trotz mehrerer Gesetzesänderungen an der Regelung des § 241a Abs. 2 BGB unverändert festgehalten, sodass von einer bewussten Wertentscheidung zugunsten der Ausnahmeregelung auszugehen ist.<sup>47</sup> Folglich scheidet eine richtlinienkonforme Einschränkung des § 241a Abs. 2 BGB aus.

#### d) Zwischenergebnis

Mithin liegt der Ausnahmetatbestand des § 241a Abs. 2 Alt. 2 BGB vor und der Bereicherungsanspruch ist nicht nach § 241a Abs. 1, 2 BGB ausgeschlossen.

#### VI. Erlöschen wegen Aufrechnung gem. § 389 BGB

Dieser Anspruch könnte aber durch Aufrechnung des B gem. § 389 BGB untergegangen sein. Dafür bedürfte es zunächst einer Aufrechnungslage im Sinne des § 387 BGB. Hierfür sind gegenseitige Forderungen erforderlich. Dazu müsste B eine Forderung gegen die P-Bank zustehen. Ein solcher könnte sich hier aus *culpa in contrahendo* gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB wegen einer vorvertraglichen Sorgfaltspflichtverletzung beim Identifizierungsverfahren ergeben.

#### 1. Vorvertragliches Schuldverhältnis

Dazu müsste zunächst ein vorvertragliches Schuldverhältnis im Sinne des § 311 Abs. 2 BGB vorliegen. Hieran ließe sich durchaus zweifeln, da B mit der P-Bank bezüglich des Darlehensvertrags keinen Kontakt hatte. Auch eine Zurechnung des Handelns der E analog §§ 164 ff. BGB liegt mangels Verhandlungsmacht nicht vor. Allerdings könnte man hier wegen des engen Zusammenhangs zu dem Kontoführungsvertrag und der gesteigerten Einwirkungsmöglichkeiten auf die Interessen der jeweils anderen Partei zumindest einen ähnlichen geschäftlichen Kontakt gem. § 311 Abs. 2 Nr. 3 BGB annehmen.

#### 2. Pflichtverletzung

Die P-Bank könnte hier – über ihren Mitarbeiter als Erfüllungsgehilfen gem. § 278 S. 1 Alt. 2 BGB – eine Rücksicht-

<sup>42</sup> Solches Wissen kann in einer Klausur nicht ohne weiteres von euch verlangt werden. Die Richtlinie könnte aber durchaus abgedruckt sein, dann müssten die BearbeiterInnen damit umgehen können. Dieses Problem zeigt mustergültig die Grenzen von Auslegung und Rechtsfortbildung in einem vollharmonisierten Bereich, wenn der Gesetzgeber einen Zielkonflikt bewusst einer Regelung zugeführt hat.

<sup>43</sup> BGH, Urt. v. 26.09.2023 – XI ZR 98/22, Rn. 15.

<sup>44</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 26.09.2011 – 2 BvR 2216/06, Rn. 45 ff.; BGH, Urt. v. 26.09.2023 – XI ZR 98/22, Rn. 15 ff.; zu den generellen verfassungsrechtlichen Grenzen einer Rechtsfortbildung: Jachmann-Michel in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 103. EL Januar 2024, Art. 95 Rn. 16.

<sup>45</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 26.09.2011 – 2 BvR 2216/06, Rn. 45; BGH, Urt. v. 26.09.2023 – XI ZR 98/22, Rn. 45 ff.; wegen dieser verfassungsrechtlichen Vorgaben, fordert eine Rechtsfortbildung auch immer eine planwidrige Regelungslücke.

<sup>46</sup> BT-Drucks. 14/2658, S. 46.

<sup>47</sup> BGH, Urt. v. 26.09.2023 – XI ZR 98/22, Rn. 16.

nahmepflicht gem. § 241 Abs. 2 BGB verletzt haben, indem sie im Rahmen der Videoidentifizierung und des Abgleichs der Unterschriften die Täuschung über den (vermeintlichen) Darlehensnehmer sorgfaltswidrig nicht bemerkte und somit die Interessen des B an dem Schutz vor Identitätsdiebstahl verletzte.<sup>48</sup>

### 3. Vertretenmüssen

Die Bank müsste die Pflichtverletzung auch zu vertreten haben gem. §§ 276 ff. BGB. Dies wird widerleglich vermutet gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB. Grundsätzlich umfasst dies gem. § 276 Abs. 1 BGB Vorsatz und Fahrlässigkeit, außer eine strengere oder mildere Haftung ist angeordnet. Eine solche Haftungsmilderung ist hier gegeben. Den Regelungen der §§ 814, 815 BGB ist dahingehend die Wertung zu entnehmen, dass dem Bereicherungsanspruch nur positives Wissen hinsichtlich der Nichtschuld entgegengehalten werden kann. Fahrlässige und auch grobfahrlässige Unkenntnis hingegen sind unschädlich. Diese Wertung darf nicht durch die Anwendung des §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB im Rahmen einer Aufrechnung wegen der unsorgfältigen Identitätsüberprüfung überspielt werden.<sup>49</sup> Mithin hat die Bank aufgrund dieser Wertungen nur für positive Kenntnis einzustehen und die Pflichtverletzung folglich nicht zu vertreten.

### ANMERKUNG

Diese Modifizierung des Maßstabs für das Vertretenmüssen wurde teilweise scharf kritisiert. Zum einen sei die Prämisse unzutreffend, dass die §§ 814, 815 BGB abschließende Tatbestände für den Ausschluss eines Bereicherungsstatbestands seien, da in bestimmten Fällen auch außerhalb ihres Anwendungsbereichs ein Ausschluss nach § 242 BGB anerkannt wird.<sup>50</sup> Selbst wenn man jedoch von einem abschließenden Charakter ausgehe, betreffen die §§ 814, 815 BGB nur den Ausschluss von Bereicherungsansprüchen, nicht aber die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch.<sup>51</sup>

### 4. Zwischenergebnis

Folglich hat B keinen Anspruch aus *culpa in contrahendo* gegen die P-Bank, und es liegen keine gegenseitigen Forderungen vor. Somit scheidet die Aufrechnung mangels

einer Aufrechnungslage.

### VII. Ergebnis

P-Bank hat mithin einen Rückzahlungsanspruch gegen B in Höhe von 2.434,80 Euro aus Leistungskondition gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB.

### C. Ergebnis

Daher hat P-Bank gegen den B einen Anspruch auf Rückzahlung der Restsumme in Höhe von 2.434,80 Euro.

### FAZIT

Dieser Fall bezieht viele grundlegende, examensrelevante Rechtsinstitute des Zivilrechts mit ein und zeigt muster-gültig die Grenzen von europarechtskonformer Auslegung und Rechtsfortbildung. Gerade das Bereicherungsrecht wird in Examensklausuren oftmals als schwierig empfunden, da es, wie auch hier, gut mit vielen anderen zivilrechtlichen Rechtsgebieten kombiniert werden kann. Neben dem Inhaltlichen sollte man auf jeden Fall mitnehmen, dass das Zivilrecht nur „als Ganzes“ funktionieren und verstanden werden kann. Deswegen sollten im Studium und der Examensvorbereitung unbedingt auch vermeintlich weniger wichtige zivilrechtliche Nebengebiete zumindest in den Grundlagen gut erarbeitet werden.

In der Fallbearbeitung ist es von enormer Bedeutung, das Kernproblem zu identifizieren, dieses exakt darzustellen, um dann lösungsorientiert und strukturiert zu einem Ergebnis zu kommen. Dabei ist das konkrete Ergebnis nur zweitrangig. Viel wichtiger ist eine nachvollziehbare Argumentation, da man an dieser Stelle die Chance hat, sein eigenes Rechtsverständnis darzustellen und zu zeigen, dass man etwas verstanden hat. An dieser Stelle kann man einen guten Eindruck hinterlassen und Punkte sammeln.

<sup>48</sup> Kritisch: Kiehnle, jurisPR-BKR 3/2024 Anm. 2.

<sup>49</sup> BGH, Urt. v. 26.09.2023 – XI ZR 98/22, Rn. 28.

<sup>50</sup> Lorenz, JZ 2024, 255 (257).

<sup>51</sup> Ebd.