

Übungshausarbeit: Eine Tageskarte auf Abwegen*

Von Dipl. jur. Volkan Güngör, Lüneburg**

Sachverhalt

Herr Adams möchte mit der Bahn (Metronom-Linie) nach Hamburg fahren. Er steigt daher in den Lüneburger Stadtbus Nr. 5012 in Richtung Lüneburger Bahnhof. An der Bushaltestelle hängt ein Aushang, auf dem es u.a. heißt: „Es gelten die Beförderungsbedingungen und Tarifbestimmungen des HVV.“ Beim Busfahrer erwirbt Adam eine „9-Uhr-Tageskarte HVV-Gesamtbereich“ zum Preis von 15,30 €.

Am Lüneburger Bahnhof angekommen, erfährt er, dass sein Sohn nach einem Wespenstich einen schweren allergischen Schock erlitten hat und ins Krankenhaus eingeliefert wird. Herr Adam gibt daraufhin seine Pläne auf und drückt Herrn Bertram (52 Jahre alt) die Tageskarte in die Hand, der ihn am Ausgang des Bahnhofs nach einer Fahrkarte angesprochen hatte.

Bertram wiederum verweilt noch einige Stunden am Lüneburger Bahnhof, um dort das schöne Wetter und alkoholische Getränke zu genießen. Als Bier und Geld am späten Nachmittag zur Neige gehen, erinnert er sich an die Tageskarte in seiner Hosentasche und spricht die 44 Jahre alte Frau Caspar an. Die steht in einer langen Schlange vor dem HVV-Automaten und möchte nach Hamburg, um dort ihre Mutter zu treffen, mit der sie um 20 Uhr ins Theater gehen möchte. Wegen der Schlange am Automat macht sich Frau Caspar Sorgen, ob sie den Zug nach Hamburg noch bekommt, den sie schon in den Bahnhof einrollen hört. Sie drückt daraufhin Bertram einen Fünf-Euro-Schein in die Hand, erhält von diesem dafür die Tageskarte und steigt in den Metronom-Zug, der von der „metronom Eisenbahngesellschaft mbH“ betrieben wird.

Im Zug bei der Fahrkartenkontrolle fällt dem Schaffner auf, dass die Tageskarte bereits um 12.21 Uhr ausgedruckt wurde, dass es jetzt aber schon nach 18 Uhr ist. Außerdem ist die Tageskarte durch den Aufenthalt in Bertrams Hosentasche schon recht knittrig und abgenutzt, wenngleich noch gut lesbar. „Woher haben Sie die denn?“ fragt der Schaffner. „Von so einem Typ am Bahnhof gekauft, war ein Schnäppchen!“ erwidert Frau Caspar wahrheitsgemäß. Daraufhin erklärt ihr der Schaffner, dass die Fahrkarte ungültig sei und verlangt von Frau Caspar unter Berufung auf die Beförderungsbedingungen des Hamburger Verkehrsverbands die Zahlung eines „erhöhten Beförderungsentgelts“ in Höhe von 40,- €.

Kann die „metronom Eisenbahngesellschaft mbH“ von Frau Caspar die Zahlung von 40,- € verlangen?

* Die Übungshausarbeit ist in abgewandelter Form im Wintersemester 2012/2013 als Hausarbeit im Zivilrecht an der Leuphana Universität Lüneburg gestellt worden.

** Der Autor ist Wiss. Mitarbeiter am Institut für Wirtschaftsrecht der Leuphana Universität Lüneburg (Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privat- und Verfahrensrecht sowie Rechtsvergleichung, Prof. Dr. Axel Halfmeier, LL.M.).

Hinweis

Auszüge aus den „Beförderungsbedingungen“ und den „Tarifbestimmungen“ des HVV finden sich auf S. 382 f.

Lösung

A. Anspruch auf Zahlung eines erhöhten Beförderungsentgelts gem. § 12 Abs. 1, 2 EVO

Ein Zahlungsanspruch der metronom Eisenbahngesellschaft mbH¹ gegen Frau Caspar auf erhöhtes Beförderungsentgelt in Höhe von 40 € könnte sich zunächst aus § 12 Abs. 1, 2 EVO² ergeben.

I. Verfassungsmäßigkeit

Um einen Anspruch auf Zahlung von 40 € geltend zu machen, dürfte Frau Caspar nicht im Besitz einer gültigen Fahrkarte sein. Ob die Fahrkarte von Frau Caspar nach § 12 Abs. 1, 2 EVO ungültig ist, kann in diesem Fall dahinstehen. Denn die M-GmbH kann sich nur auf diese Norm berufen, wenn von dessen Anwendbarkeit auszugehen ist. Die Vorschrift müsste dem verfassungsrechtlichen Prinzip der Verhältnismäßigkeit gem. Art. 20 Abs. 3 GG genügen.³ Eine Norm ist nur dann verhältnismäßig, wenn sie einen legitimen Zweck verfolgt, geeignet, erforderlich und angemessen ist. Legitim ist ein Zweck, wenn das Gesetz ein nach der Verfassung grds. zulässiges Ziel verfolgt.⁴ Von der Geeignetheit ist dann die Rede, wenn die Norm das angestrebte Ziel zumindest fördert. Erforderlichkeit liegt vor, wenn es kein milderer, gleich wirksames Mittel gibt, um den angestrebten Zweck zu erreichen.⁵

Bezweckt wird mit § 12 Abs. 1 EVO vordergründig, Schwarzfahrten zu unterbinden, weshalb ein legitimer Zweck verfolgt wird. Zur Erreichung dieses Zwecks verpflichtet die Vorschrift jeden Kunden, der ohne gültigen Fahrausweis angetroffen wird, zur Zahlung eines erhöhten Beförderungsentgelts von mindestens 40 €. Andere mildere und gleich wirksame Mittel sind nicht ersichtlich, sodass von einem legitimen Zweck, Geeignetheit und Erforderlichkeit im Sinne von § 12 Abs. 1, 2 EVO auszugehen ist.

Problematisch erscheint jedoch die Angemessenheit der Vorschrift. Hierzu müsste der Eingriff in das Grundrecht zu

¹ Im Folgenden als M-GmbH bezeichnet.

² Eisenbahn-Verkehrsordnung: neugefasst durch B. v. 20.4.1999 = BGBl. I S. 782; zuletzt geändert durch Artikel 3 G. v. 26.5.2009 = BGBl. I S. 1146.

³ AG Aachen NJW-RR 1993, 317 – da es sich bei der Eisenbahn-Verkehrsordnung um eine untergesetzliche Rechtsnorm handelt, ist das Gericht befugt, einen Verstoß gegen das Übermaßverbot festzustellen. Das Verwerfungsmonopol des BVerfG ist auf formelle Gesetze beschränkt (Art. 100 Abs. 1 GG); ebenso mit ähnlicher Begründung AG Essen DÖV 1980, 882.

⁴ Jarass, in: Jarass/Pieroth, Kommentar zum GG, 12. Aufl. 2012, Art. 20 Rn. 83, 83a.

⁵ Jarass (Fn. 4), Rn. 84, 85.

dem verfolgten gesetzgeberischen Ziel in einem angemessenen Verhältnis stehen.⁶ Dies ist im vorliegenden Fall indes fragwürdig, denn die Vorschrift behandelt vorsätzliches und fahrlässiges Verhalten gleich. Indem § 12 EVO weder zwischen Fällen vorsätzlicher Beförderungerschleichung und Fällen unvorsätzlichen Fahrens ohne gültigen Fahrausweis differenziert, noch dem Reisenden zumindest die Möglichkeit des Entlastungsbeweises offenhält, schießt die Vorschrift über das Ziel hinaus, vorsätzlichem Schwarzfahren entgegenzuwirken.⁷ Ausnahmeregelungen für Fälle, in denen es keines erhöhten Beförderungsentgelts bedarf - wie z.B. bei einem unbemerkten Abhandenkommen der Fahrkarte oder bei unwissentlichem Befahren einer Strecke mit einem dafür nicht gültigen Fahrausweis - bestehen nicht in ausreichendem Maße.⁸ Dementsprechend mangelt es bei § 12 Abs. 1 EVO an der Angemessenheit und die Vorschrift ist deshalb verfassungswidrig.⁹ Somit ist § 12 Abs. 1, 2 EVO nicht anwendbar.

II. Ergebnis

Die M-GmbH hat gegen Frau Caspar keinen Zahlungsanspruch in Höhe von 40 € aufgrund von § 12 Abs. 1, 2 EVO.

B. Anspruch auf Zahlung eines erhöhten Beförderungsentgelts gem. § 631 BGB i.V.m. § 9 Abs. 1 Beförderungsbedingungen

Die M-GmbH könnte einen vertraglichen Zahlungsanspruch gemäß § 631 BGB in Verbindung mit § 9 Abs. 1 der Beförderungsbedingungen in Höhe von 40 € haben.

I. Wirksamer Vertragsschluss

Es müsste ein wirksamer Vertrag zwischen der M-GmbH und Frau Caspar zustande gekommen sein.¹⁰

1. Rechtsnatur des Beförderungsvertrags

Zu prüfen ist, ob es sich bei dem Beförderungsvertrag um einen Werkvertrag gem. § 631 BGB oder um einen Dienstvertrag gem. § 611 BGB handelt. Entscheidendes Wesensmerkmal ist bei dem Werkvertrag der geschuldete Erfolg, d.h. die Herbeiführung eines vereinbarten, gegenständlich fassbaren Arbeitsergebnisses.¹¹ Bei einer Fahrt mit einem Zug liegt der Schwerpunkt auf der ordnungsgemäßen Beförderung vom Abreise- zum Zielort. Das Werk in diesem Sinne ist also der Beförderungserfolg. Demnach ist der Beförderungsvertrag erfolgsorientiert, stellt also eine spezielle Form des Werkvertrags

gem. §§ 631 ff. BGB dar.¹² Es ist mithin von einem Werkvertrag auszugehen.

2. Korrespondierende Willenserklärungen

Voraussetzung für das Vorliegen eines wirksamen Werkvertrages ist das Bestehen von zwei übereinstimmenden Willenserklärungen in Form von Angebot und Annahme im Sinne der §§ 145 ff. BGB.

a) Lehre vom faktischen Vertrag

Nach der früher vom BGH¹³ vertretenen „Lehre vom faktischen Vertrag“ ist ein Zurückgreifen auf den im BGB gesetzlich verankertem Grundsatz von Angebot und Annahme in Fällen des Massenverkehrs oder der Daseinsvorsorge nicht erforderlich.¹⁴ Nach dieser Theorie käme nämlich ein Vertrag auf der Grundlage bloßen sozialtypischen Verhaltens ohne Bezug zum Willen der Handelnden zustande, sodass es keiner übereinstimmenden Willenserklärungen bedürfte. Diese Konstruktion wurde mittlerweile aber vom BGH aufgegeben und ist - weil sie ohne gesetzliche Grundlage ist - abzulehnen.¹⁵

b) Rechtsgeschäftslehre

Das Aufstellen des Fahrkartenautomaten könnte zunächst ein Angebot darstellen. Nach dem Grundsatz der „*offerta ad incertas personas*“ stellt ein Fahrkartenautomat ein Angebot an einen zwar unbestimmten, aber immer noch bestimmbar Personenkreis dar.¹⁶ Da aber Frau Caspar keine Fahrkarte von dem HVV-Automaten erworben hat, hat sie das Angebot auch nicht angenommen.

Die M-GmbH hat vielmehr mit der Bereitstellung des Zugs ein Angebot auf Abschluss eines Beförderungsvertrages gemäß § 145 BGB abgegeben. Dafür spricht auch, dass nach § 1 Abs. 2 S. 1 der Beförderungsbedingungen des HVV schon mit dem Betreten des Fahrzeugs der Beförderungsvertrag abgeschlossen werden soll. Es liegt insoweit ein genereller Abschlusswille vor, mit jedem einen Vertrag abzuschließen, der ihre Beförderungsleistung dem Grunde nach in Anspruch nimmt.¹⁷ Das Einsteigen in den Zug stellt ein konkludentes

¹² Vgl. als Beispiel für die h.M.: *Sprau* (Fn. 11), Rn. 17a.

¹³ Vgl. BGHZ 21, 319 (334) – Parkplatzfall; 23, 249 (261); 23, 175 (177).

¹⁴ *Ellenberger*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 72. Aufl. 2013, Einf. v. § 145 Rn. 25.

¹⁵ BGH NJW-RR 2005, 639; BGH NJW 2003, 3131; *Medicus*, Bürgerliches Recht, 23. Aufl. 2011, Rn. 189 ff.; *Musielak*, Grundkurs BGB, 12. Aufl. 2011, Rn. 143 f.; *Brox*, Allgemeiner Teil des BGB, 35. Aufl. 2011, Rn. 194.

¹⁶ Daher liegt auch kein Fall der *invitatio ad offerendum* vor; vgl. *Ellenberger* (Fn. 14), § 145 Rn. 7.

¹⁷ Bereits hier ergibt sich die Frage, ob die M-GmbH generell mit allen Fahrgästen kontrahieren möchte oder nur mit denjenigen, die eine gültige Fahrkarte haben. Parallel dazu die Leistungsproblematik im Rahmen der ungerechtfertigten Bereicherung s.u.

⁶ *Jarass* (Fn. 4), Rn. 86.

⁷ AG Aachen NJW-RR 1993, 317.

⁸ AG Aachen NJW-RR 1993, 317; *Goltermann/Konow*, in: Eisenbahn-Verkehrsordnung Kommentar, 3. Aufl. 1997, § 12 Anm. 2.

⁹ Vgl. AG Aachen NJW-RR 1993, 317.

¹⁰ Vertragspartner von Frau Caspar ist gem. § 1 Abs. 2 S. 1 der Beförderungsbedingungen des HVV nur die M-GmbH und nicht etwa der HVV selbst.

¹¹ *Sprau*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 72. Aufl. 2013, Einf. v. § 631 Rn. 8.

Verhalten von Frau Caspar dar und spricht gemäß §§ 147, 151 BGB für eine Willenserklärung ihrerseits.¹⁸

Mithin haben die M-GmbH und Frau Caspar einen wirksamen Werkvertrag in Form eines Beförderungsvertrages geschlossen.

II. Vertragsinhalt

1. Anwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen gemäß §§ 305 ff. BGB

Die M-GmbH hätte einen Zahlungsanspruch auf das erhöhte Beförderungsentgelt gem. § 9 Abs. 1 der Beförderungsbedingungen, sofern der § 9 Abs. 1 der Beförderungsbedingungen wirksamer Vertragsbestandteil geworden ist und Frau Caspar sich keinen gültigen Fahrausweis beschafft hätte. Vorliegend besaß Frau Caspar ein von Herrn Bertram erworbene Tageskarte. Fraglich ist jedoch, ob es sich bei dieser Tageskarte um einen gültigen Fahrausweis handelte. Nach Ziff. 2.2 der Tarifbestimmungen des HVV sind solche Tageskarten ungültig, die nach bereits erfolgter Benutzung weiterverkauft werden. Bei der durch Herrn Bertram an Frau Caspar verkauften Tageskarte handelt es sich um eine gebrauchte Tageskarte, sodass die Voraussetzungen der Ziff. 2.2 der Tarifbestimmungen des HVV zunächst erfüllt sind und dementsprechend keine gültige Tageskarte gegeben wäre. Fraglich ist jedoch auch in Hinblick auf Ziff. 2.2 der Tarifbestimmungen des HVV, ob diese wirksamer Vertragsbestandteil geworden ist. Sowohl bei § 9 Abs. 1 der Beförderungsbedingungen als auch bei Ziff. 2.2 der Tarifbestimmungen des HVV könnte es sich um AGB handeln, sodass sich die Frage, ob es sich um wirksame Vertragsbestandteile handelt, nach § 305 ff. BGB zu beurteilen wäre.

2. Anwendungsbereich gem. § 310 BGB

Zunächst müsste der Anwendungsbereich der §§ 305 ff. BGB eröffnet sein. In persönlicher Hinsicht wird nach § 310 Abs. 1 BGB lediglich die Anwendung von einzelnen Vorschriften ausgeschlossen, sofern die AGB gegenüber einem Unternehmer, einer juristischen Person öffentlichen Rechts oder einem öffentlich rechtlichen Sondervermögen gegenüber verwendet werden, sodass die Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB nicht per se für bestimmte Personen ausgeschlossen wird. Ob hier ein Fall des § 310 Abs. 1 BGB vorliegt, kann dementsprechend an dieser Stelle zunächst offen bleiben. Entsprechendes gilt in Hinblick auf den § 310 Abs. 3 BGB, der für die Fälle von Verträgen zwischen Unternehmern und Verbrauchern besondere Modifikationen enthält.

Was den sachlichen Anwendungsbereich betrifft, so ist die Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB nach § 310 Abs. 4 S. 1 BGB ausgeschlossen, sofern es sich um Verträge in dem Bereich des Erb-, Familien- und Gesellschaftsrechts oder um Tarifverträge, Betriebs- bzw. Dienstvereinbarungen handelt. Ein entsprechender Vertrag liegt hier jedoch nicht vor. Auch ein Vertragstyp bei dem nach §§ 310 Abs. 2 oder Abs. 4 S. 2 BGB bestimmte Besonderheiten gelten, liegen hier nicht vor. Der Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB steht somit nichts entgegen.

¹⁸ *Sprau* (Fn. 11), Einf. v. § 631 Rn. 17a.

3. Vorliegen Allgemeiner Geschäftsbedingungen

Zunächst müsste es sich bei den „Beförderungsbedingungen und Tarifbestimmungen des HVV“ um AGB gem. § 305 Abs. 1 BGB handeln. Nach § 305 Abs. 1 BGB sind allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt. Vertragsbedingungen sind Regelungen, die den Vertragsinhalt gestalten sollen.¹⁹ Vorformuliert bedeutet insoweit, dass die Bedingungen vor Vertragsschluss entworfen und schriftlich aufgezeichnet oder in sonstiger Weise fixiert wurden. Maßgeblich ist die subjektive Zweckbestimmung der Bedingung für die mehr als einmalige Verwendung.²⁰ Die Bedingungen sind einseitig vom Verwender gestellt, wenn die rechtsgeschäftliche Gestaltungsmacht von dem Verwender unter Ausschluss des anderen Vertragspartners in Anspruch genommen wird.²¹

Im vorliegenden Fall bedarf es hierzu keiner eingehenden Vertiefung. Die Beförderungsbedingungen und Tarifbestimmungen werden vom HVV gestellt und für eine Vielzahl von Beförderungsverträgen benutzt. Der jeweilige Fahrkartenkäufer hat indes keine Möglichkeit auf die Bedingungen Einfluss zu nehmen. Ein Aushandeln liegt daher nicht vor; sie werden vielmehr einseitig gestellt. Damit handelt es sich um AGB im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB.

4. Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Die AGB des HVV – insb. § 9 Abs. 1 der Beförderungsbedingungen und Ziff. 2.2 (Tageskarten) der Tarifbestimmungen – müssten auch in den Vertrag einbezogen worden sein.

a) Einbeziehung gem. § 305 Abs. 2 BGB

Die HVV-Bedingungen werden nach § 305 Abs. 2 BGB wirksam in den Beförderungsvertrag einbezogen, wenn der Verwender auf die Klauseln hinweist, eine Möglichkeit der Kenntnisnahme für den Vertragspartner gegeben ist und, wenn der Vertragspartner mit dem Vertragsentwurf einverstanden ist.

Ein (ausdrücklicher) Hinweis auf die HVV-Bedingungen von Seiten der Lokführer oder der Busfahrer ist dabei nicht erforderlich. Solch eine Herangehensweise ist zum einen dem einzelnen Lokführer weder zumutbar noch im Hinblick auf den Massenverkehr praktikabel. Soweit die HVV die AGB bei ihren Bus- und/oder Bahnhofstellen sowie bei den sonstigen dafür autorisierten Stellen gut sichtbar aushängen, werden diese wirksam in den Beförderungsvertrag einbezogen. Der Fahrkartenerwerber erklärt bei seinem Kauf in der Regel sein Einverständnis bzgl. der Geltung der AGB stillschweigend.

Insofern könnte zunächst davon ausgegangen werden, dass eine Einbeziehung gem. § 305 Abs. 2 BGB durch Aushang der Beförderungsbedingungen sowie Tarifbestimmungen an der Bushaltestelle gegeben ist.

¹⁹ *Grüneberg*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 72. Aufl. 2013, § 305 Rn. 4.

²⁰ BGH, Urt. v. 11.12.2003 – VII ZR 31/03 = ZIP 2004, 315.

²¹ Bei Verbraucherverträgen gelten die AGB ohnehin von dem Unternehmer als gestellt, § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB.

b) Einbeziehung gem. § 305a Nr. 1 BGB

Unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 305 Abs. 2 BGB könnten die AGB des HVV jedoch bereits nach § 305a Nr. 1 BGB in den Vertrag einbezogen worden sein. Gem. § 305a Nr. 1 BGB werden die Tarife und Ausführungsbestimmungen der Eisenbahnen bereits dann Vertragsbestandteil, wenn sie mit Genehmigung der zuständigen Verkehrsbehörde erlassen sind.²² Für die Freistellung von § 305 Abs. 2 BGB ist nicht so sehr die Genehmigung des Tarifs durch die Verkehrsbehörde entscheidend, sondern die ordnungsgemäße Veröffentlichung des Tarifs.²³ Bekanntmachungsorgan ist der Tarif- und Verkehrsanzeiger (TVA).²⁴ Nur dort wo es zu dieser Veröffentlichung gekommen ist, wurde der Tarif im Sinne von § 305a Nr. 1 BGB „erlassen“.²⁵ Es ist davon auszugehen - zumal gegenteiliges vorliegend nicht ausgeführt wird - dass die HVV ihre Bedingungen in dem TVA veröffentlicht hat.

Frau Caspar müsste zudem noch mit den HVV-AGB einverstanden sein. Das trägt dem Gedanken Rechnung, dass im Rahmen des § 305a BGB das Konsensualprinzip der §§ 145 ff. BGB gilt.²⁶ Wie im Rahmen von § 305 Abs. 2 BGB, wird es in der Regel an einer ausdrücklichen Einverständniserklärung des Kunden fehlen, so auch bei Frau Caspar. Das Einverständnis ist daher den Umständen zu entnehmen. Zwar genügt die schweigende Entgegennahme der Leistung nicht, jedoch handelt es sich um Massenleistungen des täglichen Verkehrs, die der Kunde als standardisierte Angebote in Anspruch nimmt und mit denen er sich durch die faktische Inanspruchnahme im Allgemeinen abstrakt einverstanden erklärt.²⁷ Demzufolge greift § 305a Nr. 1 BGB ein und verdrängt § 305 Abs. 2 BGB. Also sind § 9 Abs. 1 der Beförderungsbedingungen in Verbindung mit Ziff. 2.2 der Tarifbestimmungen des HVV Bestandteil des Beförderungsvertrages zwischen Frau Caspar und der M-GmbH geworden.

5. Inhaltskontrolle von § 9 Abs. 1 der HVV-Beförderungsbedingungen

AGB-rechtliche Bedenken gegen die „Schwarzfahrverbotsklausel“ nach § 9 Abs. 1 der Beförderungsbedingungen des HVV bestehen grds. nicht. Jedoch kann die Inhaltskontrolle von § 9 Abs. 1 der HVV-Beförderungsbedingungen im vorliegenden Fall zunächst offenbleiben, denn diese Klausel kommt hier ohnehin nur dann zur Anwendung, wenn Frau Caspar sich keinen gültigen Fahrschein beschafft hat. Diese Frage

²² Basedow, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 305a Rn. 6; siehe auch Stadler, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 14. Aufl. 2011, § 305a Rn. 1.

²³ Basedow (Fn. 22), § 305a Rn. 6.

²⁴ Basedow (Fn. 22), § 305a Rn. 6; Czerwenka, in: Czerwenka/Heidersdorf/Schönbeck, Eisenbahn-Beförderungsrecht, 4. Aufl. 2001, Einl. Nr. B. I. 1. b), S. 5.

²⁵ Basedow (Fn. 22), § 305a Rn. 6.

²⁶ Basedow (Fn. 22), § 305a Rn. 3.

²⁷ Basedow (Fn. 22), § 305a Rn. 3; siehe auch Graf v. Westphalen, NJW 2002, 12 (14), zu der grds. Frage des Schweigens als Einverständniserklärung.

hängt jedoch, wie oben bereits dargestellt, von der Wirksamkeit der Ziff. 2.2 der HVV-Tarifbestimmungen ab.

6. Inhaltskontrolle von Ziff. 2.2 (Tageskarten) der HVV-Tarifbedingungen

a) Auslegung der Nicht-Weiterverkaufsklausel

Vor der Durchführung der Inhaltskontrolle ist eine vorherige Auslegung der entsprechenden Klausel erforderlich.²⁸

aa) Rechtliche Beurteilung der Übertragung der Tageskarte

Die Ziff. 2.2 der HVV-Tarifbestimmungen verbietet den Weiterverkauf von benutzten Tageskarten, sodass zur Auslegung der Klausel zunächst erforderlich ist, zu bestimmen, was die Übertragung einer Tageskarte aus rechtlicher Sicht eigentlich bedeutet. Durch die Übertragung der Tageskarte soll der neue Inhaber zur Inanspruchnahme der von der HVV geschuldeten Beförderungsleistung berechtigt sein. Dementsprechend soll der Anspruch auf Beförderung übertragen werden. Fraglich ist jedoch, wie dies konkret erfolgt.

(1) Übertragung durch Übereignung

Bei Tageskarten könnte es sich um „kleine Inhaberpapiere“ gem. § 807 BGB handeln. In diesem Fall würde das Recht aus dem Papier dem Recht an dem Papier folgen. Das bedeutet, die Übertragung von Inhaberpapieren richtet sich ausschließlich nach sachenrechtlichen Grundsätzen.²⁹ Eine Übertragung des Anspruchs auf Beförderung aus der Tageskarte würde in diesem Fall also die Übereignung der Tageskarte nach §§ 929 ff. BGB erfordern.

Voraussetzung für die Wertpapiereigenschaft einer Tageskarte ist ein entsprechender Wille (Begebungsvertrag) des Ausstellers.³⁰ Da die Tageskarte vorliegend nicht auf eine bestimmte Person zugeschrieben ist, könnte der Wille des Kartenausstellers dadurch gekennzeichnet sein, die Leistung an jeden berechtigten Inhaber der Urkunde im Sinne von § 793 Abs. 1 BGB erbringen zu wollen.³¹

Nach dem hier zugrunde liegenden Fall, hat aber der HVV gemäß seiner Beförderungsbedingungen gerade keinen entsprechenden Willen, dass benutzte Tageskarten durch Kaufgeschäfte in den Umlauf geraten. Der Wortlaut des § 807 BGB – der auf den Willen des Ausstellers abstellt – spricht gegen die Wertpapiereigenschaft einer Tageskarte. Darüber hinaus besagt § 797 BGB (auf den in § 807 verwiesen wird), dass die Leistung nur gegen Aushändigung der Urkunde erbracht werden soll. Tageskarten werden ja gerade – nachdem sie dem Schaffner vorgezeigt wurden – von dem Inhaber wieder eingesteckt.

²⁸ Weiler, Schuldrecht AT, 2012, § 11 Rn. 19.

²⁹ Sprau (Fn. 11), Einf. v. § 793 Rn. 3; Schulze, in: Nomos-Kommentar zum BGB, Handkommentar, 5. Aufl. 2007, § 793 Rn. 2.

³⁰ Habersack, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 793 Rn. 26.

³¹ Habersack (Fn. 30), § 807 Rn. 9.

Auch die im Schrifttum als Beispiel für Inhaberpapiere genannten Fahrkarten sind in der Regel als Einzelfahrkarten zu verstehen.³²

Somit ist die Tageskarte kein Wertpapier, sondern nur als bloßes Beweis- oder Legitimationszeichen einzuordnen, sodass die Übertragung des Beförderungsanspruchs nicht durch Übereignung der Tageskarte erfolgt.

(2) Übertragung des Anspruchs auf Beförderung kraft Abtretung

In der Übertragung der Tageskarte könnte jedoch eine Abtretung des Anspruchs auf Beförderung nach §§ 398 ff. BGB liegen. Abtretungsverträge sind Verfügungsgeschäfte, denen regelmäßig ein Verpflichtungsvertrag zugrunde liegt (z.B. Schenkung, Kaufvertrag), die von diesem aufgrund der Abstraktheit jedoch unabhängig sind.³³ Mit der Übertragung von Tageskarten einigen sich der Übertragende und der Empfänger in der Regel auf Grundlage eines Kauf- oder Schenkungsvertrags konkludent darüber, dass der Anspruch auf Beförderungsleistung auf den Empfänger übergehen soll, sodass die Übertragung der Tageskarte eine Abtretung nach §§ 398 ff. BGB darstellt.

bb) Konsequenzen für die Bedeutung der Ziff. 2.2 der HVV-Tarifbestimmungen

AGB sind keine Rechtsnormen, sondern Vertragsbedingungen. Daher sind sie objektiv auszulegen, das heißt nach dem typischen Verständnis redlicher Vertragspartner unter Abwägung der Interessen der an Geschäften der betreffenden Art normalerweise beteiligten Kreise.³⁴ Maßgeblich ist die Verständnismöglichkeit eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden.³⁵

Die streitentscheidende Klausel verbietet den Verkauf benutzter Tageskarten. Wie oben festgestellt, handelt es sich bei der Übertragung von Tageskarten im rechtlichen Sinne um die Abtretung des Anspruchs auf die Beförderungsleistung nach § 398 ff. BGB. Vorliegend untersagt die HVV-Klausel Rechte aus dem Werkvertrag – nämlich das Recht ordnungsgemäß vom Abreise- zum Zielort befördert zu werden – gegen Bezahlung abzutreten, auch wenn ausdrücklich nur der Weiter-

verkauf von benutzten Fahrkarten nicht gestattet wird.³⁶ Entsprechendes wird auch in der Literatur in Hinblick auf das Verbot der Weiterveräußerung von Fußballtickets vertreten.³⁷

Auch für einen Durchschnittskunden ist erkennbar, dass eine Klausel wie Ziff. 2.2 der Tarifbestimmungen der HVV verhindern will, dass das Recht auf Beförderung gegen Bezahlung an einen Dritten übertragen wird. Somit handelt es sich bei der HVV-Bedingung, auch unter Berücksichtigung des Verständnisses eines Durchschnittskunden, um ein Abtretungsverbot bzgl. benutzter Tageskarten.

b) Schranken des Anwendungsbereichs, § 307 Abs. 3 S. 1 BGB

Die Abtretungsverbotsklausel des HVV müsste überprüfbar sein. Nach § 307 Abs. 3 BGB sind nur solche AGB kontrollfähig, die von Rechtsvorschriften abweichen oder diese ergänzende Regelungen enthalten. Abreden unmittelbar über den Gegenstand des Vertrages unterliegen aus Gründen der Vertragsfreiheit keiner Inhaltskontrolle.³⁸ Vorliegend geht es um die Abtretung einer Forderung, nämlich des Anspruchs auf Beförderung einer Person. Forderungen sind als umlauffähige Vermögensbestandteile³⁹ nach § 398 BGB grds. abtretbar, es gibt jedoch zahlreiche Ausnahmen. § 399 Alt. 2 BGB lässt z.B. Abtretungsausschlüsse zu, ordnet sie aber nicht an, weshalb dahingehende Vereinbarungen von der den §§ 398 f. BGB zu Grunde liegenden Regel der Verkehrsfähigkeit von Forderungen abweichen.⁴⁰ Solche Absprachen in AGB unterliegen deshalb einer Inhaltskontrolle auf Grund § 307 Abs. 3 S. 1 BGB am Maßstab von § 307 Abs. 1 BGB.⁴¹ § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist hingegen nicht einschlägig, da die Verkehrsfähigkeit von Forderungen zwar die Grundregel der §§ 398 f. BGB darstellt, angesichts von § 399 Alt. 2 BGB aber nicht als wesentlicher Grundgedanken im Sinne von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB zu qualifizieren ist.⁴²

c) Wirksamkeit der Abtretungsverbotsklausel gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB (Generalklausel)

Neben der wirksamen Einbeziehung müsste die HVV-Abtretungsverbotsklausel bzgl. benutzter Tageskarten zur Gültigkeit einer Inhaltskontrolle Stand halten.

aa) Voraussetzungen eines Abtretungsverbots in AGB

Verstöße gegen die speziellen Klauselverbote gem. §§ 309, 308 BGB sind nicht ersichtlich. Die Abtretungsverbotsklausel könnte jedoch nach der Generalklausel in § 307 Abs. 1 S. 1

³² Siehe nur *Sprau* (Fn. 11), § 807 Rn. 3; *Schulze* (Fn. 29), § 807 Rn. 1; a.A. vertretbar, mit der Konsequenz, dass die Bearbeiter den sachenrechtlichen Übertragungsweg nachvollziehen müssen, um anschließend die Frage zu erörtern, ob das Beförderungsunternehmen dem in der Tageskarte verbrieften Beförderungsanspruch, Einwendungen gem. § 796 BGB entgegenzusetzen kann.

³³ *Grüneberg* (Fn. 19), § 398 Rn. 2.

³⁴ So die h.M.: *Grüneberg* (Fn. 19), § 305c Rn. 16; BGH NJW-RR 2007, 1697; a.A.: *Schlosser*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2006, § 305c Rn. 126 ff.; *Schmidt*, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, 3. Aufl. 2012, § 305c Rn. 45.

³⁵ *Grüneberg* (Fn. 19), § 305c Rn. 16.

³⁶ Zu der Frage von Übertragungsverboten von WM-Tickets als Abtretungsverbote: AG Frankfurt ZGS 2006, 197 (198); *Weller* NJW 2005, 934 (936); *Ultsch*, ZGS 2006, 210 (211).

³⁷ *Ernstthaler/Zech*, NJW 2005, 3389.

³⁸ *Grüneberg* (Fn. 19), § 307 Rn. 41; BAG NJW 2008, 3372, am Bsp. eines Aufhebungsvertrages.

³⁹ *Grüneberg* (Fn. 19), § 398 Rn. 1.

⁴⁰ *Ultsch*, ZGS 2006, 210 (212) – Fußball-WM.

⁴¹ *Ultsch*, ZGS 2006, 210 (212).

⁴² *Ultsch*, ZGS 2006, 210 (212).

BGB unwirksam sein.⁴³ Hierzu müsste die streitentscheidende Klausel entgegen den Geboten von Treu und Glauben eine unangemessene Benachteiligung darstellen. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist Unangemessenheit dann anzunehmen, wenn der Verwender missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten des Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Interessen hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen.⁴⁴ Der Bewertungsmaßstab richtet sich zum einen nach dem Gesetzesrecht und zum anderen ist auf richterrechtliche Grundsätze abzustellen.⁴⁵ Maßgeblich ist dabei eine generell-typisierende Betrachtung: das heißt, es werden nicht die konkreten Vertragsparteien, sondern vielmehr der (objektive) Vertragstypus auf beiden Seiten betrachtet.⁴⁶ Zudem ist eine umfassende Abwägung der Interessen von beiden Seiten zu ermitteln. Die Besonderheiten des Einzelfalles können unter bestimmten Voraussetzungen insoweit berücksichtigt werden, als es um die den Vertragsschluss begleitenden Umständen bei Verbraucherverträgen gem. § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB – wie es vorliegend der Fall ist – geht, sodass der Prüfungsmaßstab bei dieser Konstellation ausnahmsweise durch die Berücksichtigung von konkreten und individuellen Umständen ergänzt wird.⁴⁷

(1) Abtretungsverbot gem. § 399 Alt. 2 BGB als Bewertungsmaßstab

Mit der Vorschrift des § 399 Alt. 2 BGB (das sog. *pactum de non cedendo*) wollte der Gesetzgeber unter anderem den in den allgemeinen Bedingungen der Eisenbahn vorkommenden Ausschließung der Übertragbarkeit des Beförderungsanspruchs eine unmittelbare „rechtsgestaltende“ Wirkung verschaffen.⁴⁸ Der Gesetzgeber hat demnach für einen Abtretungsausschluss durch Vereinbarung mit dem Schuldner eine konkrete Rechtsgrundlage konzipiert. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber seinerseits in der Konzeption des § 399 Alt. 2 BGB die allgemeinen Bedingungen von Unternehmen auch keiner gerichtlichen Inhaltskontrolle unterziehen lassen wollte. Mit der Schaffung des AGB-Rechts im früheren AGB-Gesetz und den heutigen §§ 305 ff. BGB besteht nunmehr eine unbeschränkte gerichtliche Überprüfbarkeit von AGB. Mithin gilt diesbezüglich das Prinzip des „*lex posterior derogat legi priori*.“

Darauf basierend gehen Rechtsprechung und herrschendes Schrifttum grds. von der Wirksamkeit eines Verbots der Abtretung von Ansprüchen aus, verneinen also eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders im

⁴³ Die Inhaltskontrolle ist in folgender Reihenfolge vorzunehmen: §§ 309, 308, 307 BGB. Diese Reihenfolge ergibt sich aus der Spezialität der jeweiligen Norm vor den nach ihr zu prüfenden Regelungen.

⁴⁴ St. Rspr., vgl. nur BGH NJW 1993, 326; BGH NJW 2003, 886; BGH NJW 2006, 47.

⁴⁵ Schmidt (Fn. 34), § 307 Rn. 28.

⁴⁶ Schmidt (Fn. 34), § 307 Rn. 29.

⁴⁷ Grüneberg (Fn. 19), § 310 Rn. 19; BAG NJW 2011, 408.

⁴⁸ Busche, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2012, § 399 Rn. 50: verweist auf den B. der II. Kommission, Prot. I 384.

Sinne von § 307 Abs. 1 S. 1 BGB.⁴⁹ Der BGH rechtfertigt formularmäßige Abtretungsverbote mit dem Schutz bzw. des berechtigten Interesses des Schuldners an einer Vereinfachung der Vertragsabwicklung, wie etwa bei AGB-Abtretungsverboten von Geldforderungen, die unter anderem im Baubereich, Großhandel (Einkaufsbedingungen der Kaufhäuser) und der Versicherungswirtschaft verbreitet sind.⁵⁰ Auch findet § 137 BGB insoweit keine Anwendung, da § 399 BGB die Beschränkung der Abtretbarkeit durch Vereinbarung als Ausnahme von § 137 BGB zulässt.⁵¹

(2) Grenzen der Vereinbarung

Dem vertraglichen Abtretungsausschluss könnte durch die Sonderregelung des § 354a HGB eine Grenze gesetzt werden. Danach ist eine Forderungsabtretung trotz eines vereinbarten Abtretungsausschlusses dennoch wirksam, wenn das Rechtsgeschäft, das die Forderung begründet hat, für beide Teile ein Handelsgeschäft ist.⁵² Jedoch kommt § 354a HGB vorliegend nicht zur Anwendung, weil Frau Caspar (i.Ü. auch nicht Herr Adam oder Herr Bertram) die Tageskarte verbunden mit der Zufahrt nicht in der Eigenschaft einer Kauffrau im Sinne von § 1 HGB erworben hat. Demgemäß ist auch eine analoge Anwendung des § 354a HGB aufgrund des Fehlens einer planwidrigen Regelungslücke nicht möglich.⁵³

Ein Ausschluss der Vereinbarung ist aber dann unwirksam, wenn ein schützenswertes Interesse des Verwenders an einem Abtretungsausschluss nicht besteht oder die berechtigten Belange des Kunden an der Abtretbarkeit vertraglicher Forderungen das entgegenstehende Interesse des Verwenders überwiegen.⁵⁴

Das heißt, die Interessen des Verwenders müssen deutlich überwiegen, da das AGB-rechtliche Abtretungsverbot die Verkehrsfähigkeit von Wirtschaftsgütern für Dritte einschränkt.⁵⁵

⁴⁹ Siehe z.B. BGHZ 51, 113 (117 ff.); 56, 173 (175 ff.); 102, 293 (300); 110, 241; siehe für das Schrifttum stellvertretend z.B. Coester, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2006, § 307 Rn. 352; Führich, Reiserecht, 6. Aufl. 2010, Rn. 118; Grüneberg (Fn. 19), § 307 Rn. 56.

⁵⁰ St. Rspr., vgl. nur BGH NJW 1993, 326; BGH NJW 2003, 886; BGH NJW 2006, 47; BGH NJW 1988, 1210; BGH NJW 1997, 3434; BGH NJW 2006, 3486, krit. Pieckenbrock, NJW 2007, 1247; Grüneberg (Fn. 19), § 399 Rn. 10; außerdem Graf v. Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 31. Erg.-Lfg., Stand: März 2012, § 399 Rn. 1.

⁵¹ LG Hamburg MMR 2010, 410 (411).

⁵² Busche, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2012, Einl. zu §§ 398 ff. Rn. 48.

⁵³ Graf v. Westphalen (Fn. 50), § 399 Rn. 8; BGH NJW 2006, 3486.

⁵⁴ BGHZ 65, 364 (366); 82, 162 (171); 108, 52 (55); 110, 241 (243); krit. Baukelmann, in: Festschrift für Hans Erich Brandner, 1996, S. 185 (S. 190 f., 204 f.).

⁵⁵ Weller, NJW 2005, 934 (936); ders., JuS 2006, 497 (500); Gutzeit, BB 2007, 113 (115).

bb) Widerstreitende Interessen

Der Verwender von Abtretungsbeschränkungen möchte verständlicherweise die Vertragsabwicklung übersichtlich gestalten. Der Verwender will damit verhindern, dass ihm eine nicht übersehbare Vielzahl von Gläubigern entgegentritt. Mithin verfolgt er wirtschaftliche Interessen. Die aber mit der Mehrfachzession verbundene denkbare Gefahr einer nichtkontrollierbaren bzw. ausufernden vertraglichen Situation, erweist sich als nicht haltbar. Die vom BGH entwickelten Rechtsgrundsätze bzgl. der Abtretung von Geldforderungen in der Bau- oder Großhandelsbranche passen nicht auf die vorliegende Fallkonstellation. In dem vorliegenden Fall geht es nicht um die Abtretung von Geldforderungen, denn diese wurde von dem vorleistungspflichtigen Ersterwerber der Tageskarte (Herr Adam) bereits erfüllt. Daraus ergebend ist eine Rechtfertigung des Abtretungsverbots für benutzte Tageskarten, etwa unter anderem aus Gründen der Übersichtlichkeit des Zahlungsverkehrs, Schutz vor nicht erfüllungstauglicher Zahlung an den Altgläubiger (vgl. § 407 BGB), keine Notwendigkeit der Prüfung der Abtretungsreihenfolge bei Mehrfachzessionen, Beibehaltung der Forderung und damit Aufrechterhaltung des „faktischen Synallagma“ als „Druckmittel“ zur Durchsetzung von Gegenrechten (§§ 273, 320 BGB), nicht geboten.⁵⁶

Ein weiteres Interesse des Verwenders ist die Unterbindung von Verkaufsmärkten im und an den Hauptbahnhöfen. Mithin verfolgt er auch ordnungs- und sicherheitsrechtliche Interessen. Jedoch braucht der Verwender nicht auf die formularmäßige Vinkulierung der Übertragung von Tageskarten zurückzugreifen. Er hat vielmehr die Möglichkeit durch Hausordnungen mit der Androhung von Strafanzeigen (insb. § 123 StGB) solche Praktiken zu regeln.

Zu berücksichtigen ist aber auch, dass der Weiterverkauf von Tageskarten auf nicht-gewerbsmäßiger Ebene gesetzlich nicht verboten ist. Unzulässig wird es nur dann, wenn der Handel mit rationierten, mengenmäßig begrenzten Gütern „unter der Umgehung von Vorschriften über Preise, Steuern und Abgaben“ betrieben wird.⁵⁷ Jedoch gibt es kein spezifisches Gesetz, das den Weiterverkauf von benutzten Tageskarten untersagt bzw. die Voraussetzungen von Steuerstraftatbeständen erfüllt.⁵⁸

Darüber hinaus stellt der einzelne, nicht-kommerzielle Verkauf von Tageskarten durch Privatpersonen keinen Bußgeldtatbestand nach §§ 145, 146 GewO dar. Danach ist die Verhängung von Bußgeldern nur möglich, wenn sog. „Schwarzmarkthändler“ plan- und gewerbsmäßig Tickethandel betreiben würden. Der Handel muss dabei mit einer gewissen Dauer zum Zweck der Gewinnerzielung eingesetzt werden.⁵⁹

Herr Bertram handelt weder gewerbsmäßig noch kauft oder verkauft er Fahrkarten von einer gewissen Dauer mit gewinnerzielender Absicht.

Der Kunde hat dagegen ein berechtigtes Interesse, die benutzte Tageskarte weiterzugeben, wenn er wider Erwarten die

Zugfahrt nicht in Anspruch nehmen kann. Vordergründig möchte er, dass die bereits bezahlte Tageskarte nicht wirtschaftlich verfällt.⁶⁰ In einem solchen Fall der nachträglichen Umdisposition, etwa wegen krankheits- oder berufsbedingter Verhinderung, hat der Fahrkunde ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse, dass die benutzte Tageskarte nicht verfällt, sondern von Dritten im Rahmen des Geltungszeitraums weiter genutzt werden kann und der Ersterwerber das entrichtete Beförderungsentgelt ganz oder teilweise vergütet bekommt.⁶¹

Eine Vinkulierung der Übertragbarkeit von Fahrkarten kollidiert mit den materiellen Interessen des Fahrkarteninhabers. Dieser hat ein Interesse daran, den zu seinem Vermögen gehörenden Anspruch auf Beförderung durch Zession wirtschaftlich auszunutzen, zumal dem Anspruch keine primären Erfüllungsansprüche des Eisenbahnunternehmens mehr gegenüberstehen, die dem Zessionar vom Unternehmen entgegengehalten werden könnten (vgl. §§ 404, 320 BGB).⁶²

cc) Fazit

Die Interessen des Inhabers benutzter Tageskarten sind gegenüber den Interessen des Verwenders gewichtiger. Hervorzuheben ist der Umstand, dass der Ersterwerber und Benutzer einer Tageskarte auch im Falle einer Zession, seine Hauptleistungspflicht – nämlich die Entrichtung eines Beförderungsentgelts – bereits in vollem Umfang erbracht hat. Im Gegensatz dazu, erbringt der Verwender allenfalls nur eine teilweise Leistungserfüllung gegenüber dem Ersterwerber, wenn er ihm gem. seiner Bedingungen weder einen angemessenen Ausgleich noch die Zession benutzter Tageskarten gewährt. Der materielle Inhaber einer Tageskarte kann aber an beliebig vielen Fahrten ab dem Lösungstag bis zum Betriebsschluss teilnehmen. Die Tarifbestimmungen des Eisenbahnunternehmens sehen keine Ausnahme- bzw. Härtefallregelungen für die Fälle kurzfristiger oder nachträglicher Umdispositionen für den Inhaber einer benutzten Tageskarte vor. Die Übertragbarkeit von Tageskarten ohne Namensangabe ändert daran nichts, weil ja gerade die Fälle von benutzten Tageskarten davon unberührt bleiben; zumal ein vollständiger Abtretungsausschluss ohnehin eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB darstellen würde.⁶³

Demzufolge werden die Interessen des Inhabers einer benutzten Tageskarte nicht hinreichend berücksichtigt, ein fairer Ausgleich findet nicht statt.

Daher ist es nur billig, die Übertragung von benutzten Tageskarten vor dem wirtschaftlichen Verfall gegen Entgelt zu erlauben. Der Schutz des Verwenders gem. § 399 Alt. 2 BGB wird dadurch nicht unterlaufen, weil die Verkehrsfähigkeit der Tageskarte nicht nur gegenüber dem Ersterwerber, sondern auch gegenüber dem Dritten gewährt wird.

⁶⁰ Vgl. *Ultsch*, ZGS 2005, 261 (266).

⁶¹ Vgl. LG Hamburg MMR 2010, 410 (411).

⁶² Vgl. *Weller*, NJW 2005, 934 (937).

⁶³ *Weller*, NJW 2005, 934; *Gutzeit*, BB 2007, 113 (115).; LG Hamburg MMR 2010, 410: demnach Abtretungsverbotsklausel nur mit gleichzeitiger Gewährung eines Rücktrittsrechts wirksam.

⁵⁶ Vgl. *Weller*, NJW 2005, 934 (936).

⁵⁷ So Brockhaus multimedial, Stichwort „Schwarzhandel“; vgl. auch *Weller*, NJW 2005, 934 (935).

⁵⁸ Vgl. *Weller*, NJW 2005, 934 (935).

⁵⁹ Vgl. *Weller*, NJW 2005, 934 (935).

Die Abtretungsverbotsklausel ist im Sinne von § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unangemessen und damit unwirksam.

6. Rechtsfolge: Verbot der geltungserhaltenden Reduktion gem. § 306 Abs. 1 BGB

Die Inhaltskontrolle kommt zu dem Ergebnis, dass die Abtretungsverbotsklausel bzgl. benutzter Tageskarten unwirksam ist. Damit ist sie insgesamt nichtig. Es ist nicht zulässig, sie auf das zulässige Maß zu reduzieren (sog. Verbot der geltungserhaltenden Reduktion).⁶⁴

III. Ergebnis

Die M-GmbH hat gegen Frau Caspar gem. § 631 BGB in Verbindung mit § 9 Abs. 1 der Beförderungsbestimmungen des HVV keinen Zahlungsanspruch in Höhe von 40 €.

C. Zahlungsanspruch gem. § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 265a StGB

Ferner könnte ein deliktsrechtlicher Zahlungsanspruch⁶⁵ aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 265a StGB resultieren.

I. Verletzung eines Schutzgesetzes

Frau Caspar müsste ein Schutzgesetz verletzt haben. Ein Schutzgesetz ist jede Rechtsnorm im materiellen Sinne.⁶⁶ Der Tatbestand aus § 265a StGB ist eine Rechtsnorm im materiellen Sinne, welche dem Individualschutz und nicht ausschließlich dem Allgemeinschutz dient. Ob aber Frau Caspar gemäß § 265a StGB tatbestandsmäßig gehandelt hat, kann dahinstehen. Nach der hier vertretenen Ansicht, ist die Tageskarte der Frau Caspar aufgrund der Unwirksamkeit der HVV-Bedingung gem. §§ 307 Abs. 1 S. 1, 306 Abs. 1 BGB nicht ungültig.⁶⁷

II. Ergebnis

Ein Zahlungsanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 265a StGB ist nicht gegeben.

⁶⁴ So die st. Rspr. und die h.M. in der Lit.: EuGH NJW 2012, 2257; BGH NJW 1986, 297; *Grüneberg* (Fn. 19), § 306 Rn. 6.

⁶⁵ Ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB scheidet zunächst daran, weil bloße Vermögenspositionen davon nicht geschützt werden, siehe *Sprau* (Fn. 11), § 823 Rn. 56. Ein unmittelbarer betriebsbezogener Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, lässt sich aus dem Sachverhalt nicht entnehmen, vgl. dazu AG Wolfsburg NJW-RR 1990, 1142 (1143).

⁶⁶ *Sprau* (Fn. 11), § 823 Rn. 56a.

⁶⁷ S.o.; Falls Abtretungsverbotsklausel für wirksam erachtet wird, ist zu prüfen, ob Frau Caspar mit einer ungültigen Tageskarte, eine Leistung i.S.v. § 265a StGB erschlichen hat. Das ist umstritten, vgl. nur BayOLG NJW 1969, 1042. Ein Zahlungsanspruch scheidet aber spätestens an dem nicht-vorsätzlichen Handeln der Frau Caspar. Außerdem stellt die Fahrt mit einem ungültigen Fahrschein keinen kausal verursachten Schaden dar.

D. Zahlungsanspruch gem. §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2, 818 Abs. 2 BGB

Möglicherweise steht der M-GmbH gegen Frau Caspar ein Bereicherungsanspruch⁶⁸ aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB zu.

I. Etwas erlangt

Dann müsste Frau Caspar etwas erlangt haben. Erlangtes Etwas ist jeder vermögenswerte Vorteil.⁶⁹ Fraglich ist, wie das „Etwas“ festzustellen ist. Nach der Literatur sind das erlangte Etwas die Tätigkeiten der M-GmbH zugunsten der Frau Caspar, also die Beförderung von Lüneburg nach Hamburg.⁷⁰ Nach dem BGH⁷¹ muss bei der Ermittlung des Etwas bereits berücksichtigt werden, ob eine Bereicherung bzw. Vermögensmehrung vorliegt. Es wird darauf abgestellt, ob die Frau Caspar Aufwendungen erspart hat, sodass hiernach bereits Überlegungen zu §§ 818 Abs. 2, 3 BGB herangezogen werden. Beide Ansichten führen letztendlich nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen. Für die Literatur spricht, dass sie systematisch korrekt § 812 Abs. 1 BGB als Tatbestandsvoraussetzung und § 818 BGB als Rechtsfolge trennt. Somit ist das erlangte Etwas die Beförderung der Frau Caspar von Lüneburg nach Hamburg.

II. In sonstiger Weise auf Kosten der M-GmbH

Frau Caspar müsste etwas in sonstiger Weise erlangt haben und nicht durch Leistung. Leistung ist jede „bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens“.⁷²

Für die Annahme einer solchen Leistung könnte sprechen, dass die M-GmbH allen gegenüber, die das Fahrzeug besteigen, bewusst und zweckgerichtet eine Beförderungsleistung erbringen will (vgl. § 1 Abs. 2 S. 1 der Beförderungsbedingungen des HVV). 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 in Besitz einer gültigen Tageskarte zu sein. Insofern besteht nach § 2 der Beförderungsbedingungen des HVV nur ein Anspruch auf Beförderung, soweit eine Beförderungspflicht gegeben ist, welches bei Besitz einer ungültigen Tageskarte im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 1 der Beförderungsbedingungen in Verbindung mit Ziff. 2.2 der Tarifbestimmungen des HVV gerade nicht der Fall ist.

Diese zuletzt dargelegte Betrachtung verdient den Vorzug. Wenn die Verkehrsbetriebe nicht von der Berechtigung aller in den Zug gelangten Fahrgäste ausgehen können und wohl auch nicht ausgehen, muss ihnen die Absicht unterstellt werden, nicht alle Fahrgäste, sondern nur diejenigen befördern zu

⁶⁸ Ein bereicherungsrechtlicher Schadenersatzanspruch aus § 819 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 818 Abs. 4, 292, 989 BGB besteht nicht, da Frau Caspar weder bösgläubig ist noch ein Vermögensschaden vorliegt.

⁶⁹ *Sprau* (Fn. 11), § 812 Rn. 8; BGH NJW 1995, 53.

⁷⁰ *Harder*, NJW 1990, 857; *Stack*, NJW 1991, 875 (878).

⁷¹ BGHZ 55, 128 (130).

⁷² Stellvertretend für die h.M.: *Sprau* (Fn. 11), § 812 Rn. 14.

wollen, die zahlungswillig und -fähig sind. Es handelt sich mit-
hin nicht um eine Leistung.⁷³

III. Ohne Rechtsgrund

Die Leistung erfolgte ohne rechtlichen Grund, wenn die Bereicherung nach der materiell-rechtlichen Güterzuordnung nicht beim Empfänger verbleiben soll.⁷⁴ Frau Caspar hat aber einen wirksamen Beförderungsvertrag geschlossen, wonach ein materiell-rechtlicher Grund gegeben ist. Die Abtretungsverbotsklausel ist nach der hier vertretenen Ansicht gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam. Damit erfolgte die Bereicherung mit Rechtsgrund.⁷⁵

IV. Ergebnis

Ein bereicherungsrechtlicher Zahlungsanspruch aus §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2, 818 Abs. 2 BGB besteht nicht.

⁷³ A.A. vertretbar, vgl. BGHZ 55, 128 (Flugreisefall).

⁷⁴ *Sprau* (Fn. 11), § 812 Rn. 6, 21.

⁷⁵ Die Kandidaten, die die Abtretungsverbotsklausel für als wirksam erachten und damit einen Rechtsgrund ablehnen, haben anschließend festzustellen, dass die M-GmbH aufgrund der Beschaffenheit des Erlangten gem. § 818 Abs. 2 BGB nur Wertersatz verlangen kann. Danach ist prüfen, ob die Bereicherung der Frau Caspar evtl. nach § 818 Abs. 3 BGB weggefallen ist.

Anhang

Auszüge aus den „Beförderungsbedingungen“ und den „Tarifbestimmungen“ des HVV

A. Beförderungsbedingungen

§ 1 Geltungsbereich

- (1) Die Beförderungsbedingungen gelten für die Beförderungsverträge im Verkehr des Hamburger Verkehrsverbundes.
- (2) Der Abschluss des Beförderungsvertrages erfolgt mit dem Beförderungsunternehmen, dessen Fahrzeug der Kunde betritt. Soweit das Fahrzeug im Auftragsverkehr fährt, ist der Auftraggeber Vertragspartner

§ 2 Anspruch auf Beförderung

Anspruch auf Beförderung besteht, soweit nach den Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes und den aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsvorschriften sowie der Eisenbahnverkehrsordnung eine Beförderungspflicht gegeben ist. Sachen und Tiere werden nur nach Maßgabe der §§ 11 und 12 befördert.

(...)

§ 9 Erhöhtes Beförderungsentgelt

- (1) Der Fahrgast hat ein erhöhtes Beförderungsentgelt von 40 € zu zahlen, wenn er,
 1. sich keinen gültigen Fahrausweis beschafft hat
 2. sich einen solchen beschafft hat, ihn aber bei der Prüfung nicht vorzeigt.

Das Gleiche gilt, wenn er bei Prüfungen in einem abgegrenzten Bahngebiet weder einen gültigen Fahrausweis noch eine gültige Bahnsteigkarte vorzeigt. Das erhöhte Beförderungsentgelt ist auch dann zu zahlen, wenn jemand ein Fahrzeug ohne gültigen Fahrausweis oder ein abgegrenztes Bahngebiet ohne gültigen Fahrausweis oder gültige Bahnsteigkarte verlässt. Eine Verfolgung im Straf- oder Bußgeldverfahren bleibt unberührt.

- (2) Das erhöhte Beförderungsentgelt kann auf 15 € ermäßigt werden, wenn der Fahrgast einen ordnungsgemäß gelösten aber nicht ausreichend gültigen Fahrausweis vorzeigt und geeignete Gründe für eine Ermäßigung vorliegen.

(...)

B. Tarifbestimmungen

(...)

2.2 Tageskarten

Tageskarten berechtigen zu beliebig vielen Fahrten und werden als Ganztageskarte, 9-Uhr-Tageskarte und 9-Uhr-Gruppenkarte für folgende Preisbereiche angeboten:

Preisbereich	örtliche Gültigkeit
Großbereich	beliebig viele Fahrten im Großbereich Hamburg
1-2 Ringe 3 Ringe 4 Ringe	beliebig viele Fahrten entsprechend der Anzahl der befahrenen Ringe
Gesamtbereich	beliebig viele Fahrten im gesamten HVV ohne Entfernungsbegrenzung
9-Uhr Tageskarten für Kinder vom vollendeten 6 bis zum vollendeten 15. Lebensjahr:	
1-2 Ringe/ GH	beliebig viele Fahrten in bis zu zwei Ringen
Gesamtbereich	beliebig viele Fahrten im gesamten HVV ohne Entfernungsbegrenzung

Weiter Gültigkeitsmerkmale sind in der nachfolgenden Tabelle dargestellt:

Fahrkarte	Personenzahl	Geltungszeitraum
Ganztageskarte	eine Person mit bis zu 3 Kindern vom vollenden 6. bis zum vollendeten 15. Lebensjahr	am Lösungstag ab Kauf bis Betriebschluss
9-Uhr-Tageskarte	eine Person mit bis zu 3 Kindern vom vollenden 6. bis zum vollendeten 15. Lebensjahr	Am Lösungstag ab Kauf und zwar an Sonnabenden und Sonntagen von 0.00 Uhr bis Betriebsschluss an allen anderen Tagen von 0.00 Uhr bis 6.00 Uhr und von 9.00 Uhr bis Betriebsschluss
9-Uhr-Gruppenkarte	bis zu fünf Personen beliebigen Alters	
9-Uhr-Tageskarte Kind	ein Kind vom vollenden 6. bis zum vollendeten 15. Lebensjahr	

Bei einer Tageskarte mit Namensangabe hat der Fahrgast einen Lichtbildausweis mitzuführen und diesen auf Verlangen vorzuzeigen. Tageskarten ohne Namensangabe sind übertragbar. Die Weitergabe von Tageskarten während der Fahrt sowie der Weiterverkauf von benutzten Tageskarten sind nicht gestattet. Entgegen diesen Bestimmungen weitergegebene Fahrkarten sind ungültig.

Werden Tageskarten entsprechend der tariflichen Angebotsgestaltung von mehreren Personen benutzt, so müssen sie gemeinsam fahren. Ein Austausch von mitfahrenden Personen während der Fahrt ist nicht zulässig.

(...)