

Problem: Drogenhändler muss von polizeilichem Scheinkäufer erhaltenes Geld zurückzahlen

KG, URTEIL VOM 12.02.2015
27 U 112/14 (BECKRS 2015, 02997)

EINLEITUNG:

Derjenige, der sich außerhalb der Sitten- oder Rechtsordnung stellt, soll hierfür keinen Rechtsschutz erhalten. Dies wird auch durch den in § 817 S. 2 BGB enthaltenen Kondiktionsausschluss deutlich. Setzt das Landeskriminalamt einen Scheinkäufer zum Ankauf von Drogen ein, so findet dieser jedoch keine Anwendung. Denn es besteht ein berechtigtes Interesse an der Aufklärung von Straftaten, insbesondere an der Ermittlung der Hintermänner des Rauschgifthandels. Scheinkäufe sind ein legitimes Mittel der Prävention und Strafverfolgung.

SACHVERHALT:

Am 10.10.2014 verkauft der Drogenhändler (D) etwa 45 Kilogramm Cannabisharz für 49.350,- € an einen Scheinkäufer namens „J.“ des Kriminalamts. Die Kontaktaufnahme war auf Initiative des Drogenhändlers zustande gekommen. D wird nachfolgend zwar festgenommen und später strafrechtlich verurteilt, jedoch kann das vom Scheinkäufer „J.“ übergebene Geld nicht gefunden werden. Die vom Kriminalamt mit diesem Scheinkauf beabsichtigte Aufdeckung von Hintermännern ist erfolglos geblieben. Das Land (L), vertreten durch den Präsidenten des Kriminalamtes, erhebt daraufhin gegen D Klage vor dem Landgericht Berlin und verlangt Rückzahlung von 49.350,- €. D verweigert jegliche Zahlung, da er das Geld nicht mehr habe. Steht L gegen D ein Anspruch aus § 817 S. 1 BGB zu?

PRÜFUNGSSCHEMA:

- A. Anspruch L gegen D auf Zahlung von 49.350,- € aus § 817 S. 1 BGB
- I. Etwas erlangt
 - II. Durch Leistung
 - III. Gesetzesverstoß des Empfängers
 - IV. Kein Ausschluss gem. § 817 S. 2 BGB
 - V. Rechtsfolge
- B. Ergebnis

LÖSUNG:

A. Anspruch L gegen D auf Zahlung von 49.350,- € aus § 817 S. 1 BGB

L könnte gegen D einen Anspruch auf Rückzahlung von 49.350,- € aus § 817 S. 1 BGB haben.

Rückzahlungsanspruch gem. § 817 S. 1 BGB

Definition des Bereicherungsgegenstands

Besitz am Bargeld erlangt

ständige Rechtsprechung seit: BGH, Urteil vom 4.11.1982, 4 StR 451/82

I. Etwas erlangt

Dazu müsste D etwas erlangt haben. Bereicherungsgegenstand kann jede Verbesserung der Vermögenssituation sein. Das Vermögen ist dabei großzügig zu begreifen und nicht nur als Vermögenswert zu verstehen. D hat vorliegend den Besitz am Bargeld erlangt. Das Eigentum daran konnte er nicht erlangen, weil die dingliche Einigung im Sinne des § 929 S. 1 BGB gem. §§ 134 BGB, 1 I, 3 I, 29a I Nr.2 BtMG nichtig ist.

II. Durch Leistung

Weiterhin müsste D den Besitz am Bargeld durch eine Leistung des L erlangt haben.

„[14] **Leistung im Sinne der §§ 812 ff. BGB** ist entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin nicht nur die Tilgung einer vermeintlich bestehenden Verbindlichkeit, sondern nach allgemeiner Auffassung immer noch die bewusste und zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens.

[15] Zur Klärung der Frage, wer Leistender ist, kommt es in erster Linie auf die der Zuwendung zugrunde liegende Zweckbestimmung an. Stimmen die Vorstellungen der Beteiligten nicht überein, ist eine **objektive Betrachtungsweise aus der Sicht des Zuwendungsempfängers** geboten. Dabei sind auch Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes und der Risikoverteilung zur berücksichtigen. **In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist immer wieder betont worden, dass sich bei der bereicherungsrechtlichen Behandlung von Vorgängen, an denen mehr als zwei Personen beteiligt sind, jede schematische Lösung verbietet.** Vielmehr sind in erster Linie die Besonderheiten des einzelnen Falles für die sachgerechte bereicherungsrechtliche Rückabwicklung zu beachten.“

Gemessen an diesen Grundsätzen liegt hier eine Leistung durch die Klägerin vor. „J.“ hat nur nach ihren Anweisungen gehandelt. Aus Sicht der Klägerin handelt es sich daher um ihre Leistung an den Beklagten und nicht um eine Leistung der Vertrauensperson. Aus Sicht des Beklagten war Leistender der Käufer „J.“. Ihm war nicht bekannt, dass der Käufer „J.“ nur als Scheinkäufer und Vertrauensperson des Bundeskriminalamtes aufgetreten ist.

„[17] **Die Berücksichtigung der Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes und der Risikoverteilung ergibt, dass hier als Leistender entgegen dem Empfängerhorizont des Beklagten die Klägerin anzusehen ist. Es gibt keinen rechtsstaatlich geschützten Vertrauensschutz des Beklagten darauf, dass der Beklagte die Vertrauensperson des BKA als seinen Vertragspartner angesehen hat. Dies folgt bereits daraus, dass aus Sicht des Beklagten die Vertrauensperson selbst Rauschgift-händler war, so dass aus seiner Sicht ein beiderseitiger Verstoß nach § 817 Satz 2 BGB mit der Folge vorgelegen hat, dass aus seiner Sicht ohnehin keine Rückabwicklung des wichtigen Kaufvertrages stattfinden würde.** Für den Fall, dass ein Käufer kein Rauschgift-händler ist, sondern Scheinkäufer des Bundeskriminalamtes, ist aus Sicht des Beklagten die Klägerin die Leistende, so dass an diese zurückzuzahlen ist. **Zudem ist zu berücksichtigen, dass das „Vertrauen“ des Beklagten, dass sein Käufer kein Scheinkäufer, sondern Rauschgift-händler ist, nicht schutzwürdig ist.** Da demnach der Beklagte das Risiko trägt, dass der Käufer Scheinkäufer ist, ist Leistender die Klägerin.“

III. Gesetzesverstoß des Empfängers

Weiterhin müsste D als Empfänger der Leistung durch die Annahme des Bargeldes gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen haben.

„[22] Durch die Entgegennahme der Leistung hat der Beklagte auch gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, da er den Besitz

Durch Leistung des Landes L

Definition Leistung i.S.d. §§ 812 ff. BGB

Objektive Betrachtung aus Sicht des Zuwendungsempfängers maßgebend

Berücksichtigung des Vertrauensschutzes und der Risikoverteilung

Im 3-Personen-Verhältnis jede schematische Lösung verboten

Leistung durch das Land L

Keine Leistung der Vertrauensperson „J.“

Kein Vertrauensschutz des Drogenhändlers, die Vertrauensperson des BKA als seinen Vertragspartner ansehen zu können

Aus Sicht des D ist „J.“ selbst ein Drogenhändler

Aus seiner Sicht beiderseitiger Verstoß nach § 817 S. 2 BGB

Aus seiner Sicht ist „J.“ auch Rauschgift-händler

Vertrauen damit nicht schutzwürdig

Annahme des Bargeldes muss gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen haben

Verstoß gegen § 134 BGB i.V.m. §§ 1 I, 2 I, 29a I Nr. 2 BtMG

des Bargeldes durch eine Straftat verlangt hat, § 134 BGB in Verbindung mit den §§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 1, 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG.“

Kein Ausschluss gem. § 817 S. 2 BGB

IV. Kein Ausschluss gem. § 817 S. 2 BGB

Schließlich darf der Rückforderungsanspruch nicht nach § 817 S. 2 BGB ausgeschlossen sein. Dies ist der Fall, wenn dem Land als Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt, es sei denn, dass die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand. Letzteres ist hier nicht einschlägig und somit ist zu prüfen, ob das Land durch den Einsatz ihrer Vertrauensperson ebenfalls gegen die § 134 BGB i.V.m. §§ 1 I, 3 I, 29a I Nr.2 BtMG verstoßen hat.

Verstoß des Landes L gegen § 134 BGB i.V.m. §§ 1 I, 3 I, 29a I Nr. 2 BtMG

„[25] Entgegen der nicht begründeten Auffassung des Landgerichts **fehlt es hier bereits an einer Strafbarkeit der Vertrauensperson der Klägerin**, da sie nicht mit Vorsatz gehandelt hat. Es fehlt bereits am Vorsatz, da die Vertrauensperson „J.“ gerade keinen Handel mit dem Cannabis treiben wollte, sondern der Scheinkauf u. a. dem Zweck diente, das Cannabis aus dem Verkehr zu ziehen, was auch tatsächlich geschehen ist. Scheinkäufern fehlt es regelmäßig an dem für eine Strafbarkeit erforderlichen Vorsatz.

Keine Strafbarkeit der Vertrauensperson „J.“

Scheinkäufern fehlt es i.d.R. am erforderlichen Vorsatz

[26] Eine Strafbarkeit der Vertrauensperson könnte sich demnach nur als Anstifter gemäß den §§ 26 StGB, 29 a Abs. 1 Nr. 2 BtMG ergeben. Dies setzt voraus, dass die Vertrauensperson der Polizei einen Dritten eigenmächtig und entgegen der ausdrücklichen Anweisung der Polizei zu einem Betäubungsmittelvergehen anstiftet. Für eine Strafbarkeit der Vertrauensperson „J.“ als Anstifter findet sich jedoch in dem Vortrag des Beklagten nichts Substantielles. Nach den Feststellungen im Strafurteil war der Beklagte nicht von dem Mitarbeiter „J.“ zu der Straftat verleitet worden, sondern hatte aus eigenem Entschluss sich in seinem Bekanntenkreis nach einem Abnehmer für eine größere Menge Haschisch umgehört. Warum diese Feststellungen des Strafgerichts, die u. a. auf dem Geständnis des Beklagten beruhen, unzutreffend sein sollen, legt der Beklagte nicht ansatzweise dar.

Strafbarkeit nur als Anstifter gem. § 26 StGB denkbar

Kein substantieller Vortrag

D hat sich aus eigenem Entschluss nach einem Abnehmer für eine größere Menge Haschisch umgehört.

[27] **Darüber hinaus hat der Beklagte nicht schlüssig dargelegt, das und aus welchen Rechtsgründen das behauptete strafbare Verhalten des „J.“ der Klägerin zuzurechnen sein soll.** Als Zurechnungsnorm kommt hier nur § 278 BGB in Betracht. Diese setzt voraus, dass die Vertrauensperson des BKA als Erfüllungsgehilfe der Klägerin tätig geworden ist. Wenn die Vertrauensperson den Beklagten eigenmächtig und entgegen den ausdrücklichen Weisungen des BKA angestiftet haben sollte, hätte sie außerhalb ihrer Befugnisse und damit nicht mehr als Erfüllungsgehilfe gehandelt. Wenn sie jedoch gemäß den Weisungen gehandelt haben sollte, scheidet nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung eine Strafbarkeit wegen Anstiftung aus. Hierzu findet sich seitens des Beklagten kein Vortrag. Auch innerhalb der nachgelassenen Schriftsatzfrist hat sich der Beklagte hierzu nicht erklärt. Ebenso wenig lässt sich dem angefochtenen Urteil entnehmen, auf welcher gesetzlichen Grundlage nach Ansicht des Landgerichts das behauptete strafbare Verhalten des „J.“ der Klägerin zurechenbar sein soll.

Im Übrigen keine Zurechnung des Verhaltens des „J.“ an das Land möglich

Keine Zurechnung über § 278 BGB

Keine sonstige gesetzliche Grundlage für eine Zurechnung des Verhaltens ersichtlich

[28] Entgegen der Ansicht des Beklagten stellen Scheinkäufe des BKA keinen Sittenverstoß im Sinne des § 817 Satz 2 BGB dar.

Es besteht ein berechtigtes Interesse an der Aufklärung von Straftaten, insbesondere an der Ermittlung der Hintermänner des Rauschgifthandels. Scheinkäufe sind daher ein legitimes Mittel der Prävention und Strafverfolgung.

Scheinkäufe des BKA kein Sittenverstoß gem. § 817 S. 2 BGB

Berechtigtes Interesse an der Aufklärung von Straftaten

[29] Die Kenntnis der Klägerin, dass sie zur Leistung nicht verpflichtet war, steht der Geltendmachung dieses Anspruches nicht entgegen, da § 817 BGB im Rahmen seines Anwendungsbereiches die Vorschrift des § 814 BGB ausschließt.“

Kenntnis nicht zur Leistung verpflichtet zu sein, steht nicht entgegen

Mithin ist der Anspruch aus § 817 S. 1 BGB nicht gem. § 817 S. 2 BGB ausgeschlossen.

Kein Ausschluss gem. § 817 S. 2 BGB

V. Rechtsfolge

Grundsätzlich sieht der Anspruch aus § 817 S. 1 vor, dass das durch die Leistung Erlangte selbst herausgegeben werden muss. Problematisch ist hier jedoch, dass D das ursprünglich von „J“ erhaltene Geld nicht mehr in seinem Besitz hat.

Geld nicht mehr im Besitz des D

„[30] Da der Beklagte unstreitig das übergebene Bargeld nicht mehr in seinem Besitz hat, ist er [daher] **gemäß § 818 Abs. 2 BGB zum Wertersatz verpflichtet.**“

Wertersatzpflicht gem. § 818 II BGB

[31] **Der Beklagte kann sich nicht auf die behauptete Entreichung gemäß § 818 Abs. 3 BGB berufen**, da er sowohl bei dem Empfang der Leistung im Sinne des § 819 Abs. 1 BGB bösgläubig war als auch durch die Annahme der Leistung gegen ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 819 Abs. 2 BGB verstoßen hat.

Das KG verkennt an dieser Stelle die neue Rechtsprechung des BGH, nach der auch der Besitz am Geld keinen Sachsubstanzwert hat. („Schließfachfall“, BGH, Urteil vom 19.11.2013, XII ZR 19/11).

[35] Eine Kürzung des Anspruches unter dem Gesichtspunkt des **Mitverschuldens gemäß § 254 BGB** kommt **nicht** in Betracht.

[36] In diesem Rahmen kann dahingestellt bleiben, ob die Klägerin schuldhaft zu dem Verlust des Bargeldes beigetragen hat, indem die Observation nicht wie geplant erfolgte. Dies kann dahingestellt bleiben, da **§ 254 BGB** im Rahmen der Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung **keine Anwendung** finden.“

Aus diesem Grund lässt sich ein mögliches Mitverschulden nicht mit dem Einwand ablehnen, § 254 BGB finde auf bereicherungsrechtliche Ansprüche keine Anwendung, denn hier folgt die Pflicht aus dem Schadensersatzanspruch.

B. Ergebnis

L steht damit gegen D einen Anspruch auf Rückzahlung von 49.350,- € aus § 817 S. 1 BGB i.V.m. § 818 II BGB zu.

Rückzahlungsanspruch gem. § 817 S. 1 BGB i.V.m. § 818 II BGB

FAZIT:

Die Entscheidung des Kammergerichts Berlin hat hohe Examensrelevanz. Um eine authentische Besprechung des Urteils zu gewährleisten, ist hier allein nach einem Anspruch aus § 817 S. 1 BGB gefragt worden. Im Examen hingegen sollten Sie mit der Leistungskondition aus § 812 I 1 1. Fall BGB beginnen. Wird eine Leistung solvendi causa aus Sicht des Empfängers angenommen, so scheitert der Anspruch letztlich am Ausschlussgrund des § 814 BGB und § 817 S. 1 BGB ist im Anschluss zu prüfen. Sollte eine Leistung solvendi causa abgelehnt werden, weil beide Seiten die Nichtigkeit kennen, so sollte kurz die *condictio ob rem* gem. § 812 I 2 2. Fall BGB angeprüft werden. Dort lässt sich diskutieren, ob die Norm nicht von § 817 S.1 BGB verdrängt wird, weil ein Verstoß gegen ein Strafgesetz vorliegt.