Lösungsskizze für den 6. Georg-August-Moot 2026

Prozessuale Einkleidung

Der Kläger fordert

- Rückzahlung des Honorars i.H.v. 5.000 €,
- Zahlung aus der Vertragsklausel und als immaterieller Schadensersatz i.H.v. 5.000 €,
- Schadensersatz für Zugtickets i.H.v. 135,94 €,
- zuzüglich Zinsen (zur Höhe siehe unten), und
- Löschung des Posts (für Zusatzpunkte).

Die Ausgangsklage ist vor dem LG Göttingen (§ 71 I, II Nr. 7 GVG, §§ 12, 13 ZPO) zulässig. Genau genommen liegt eine objektive Klagehäufung vor (§ 260 ZPO), bei der aber die streitwertunabhängig dem LG zugewiesenen Ansprüche in der Addition nach § 5 ZPO zu berücksichtigen sind.[1]

Die Beklagte fordert

- Zahlung aus der Vertragsklausel i.H.v. 5.000 €,
- immateriellen Schadensersatz i.H.v. weiteren 5.000 €,
- zuzüglich Zinsen (zur Höhe siehe unten), und
- Löschung des Posts (für Zusatzpunkte).

Prozesstaktisch wird dazu idealerweise eine Eventualaufrechnung erklärt und gleichzeitig hilfsweise Widerklage erhoben. Die Widerklage ist nach § 33 ZPO und dem Rechtsgedanken des § 506 ZPO vor dem LG Göttingen zulässig, auch wenn bei einem Streitwert von 10.000 € (exkl. Zinsen, § 4 I Hs. 2 ZPO) an sich das AG zuständig wäre (§ 23 I Nr. 1 GVG).

[1] Vgl. zur Addition in diesem Fall Musielak/Voit/*Heinrich*, ZPO § 5 Rn. 10.

Vorbemerkung zum Aufbau der Schriftsätze

Die Klägerseite muss erst die Sittenwidrigkeit und hilfsweise die Unmöglichkeit ohne Abbedingung der §§ 311a II, 326 BGB geltend machen:

- Primär Berufung auf Sittenwidrigkeit
  - § 812 I 1 Alt. 1 BGB
  - §§ 311 II Nr. 1, 280 I, 241 II BGB
  - (§ 826 BGB)
- Hilfsweise Berufung auf Unmöglichkeit:
  - §§ 326 IV, 346 ff. BGB
  - § 311a II BGB
  - (§ 823 II BGB i.V.m. § 263 StGB)

Der Aufbau folgt hier nicht der strikten Anspruchsreihenfolge, sondern praktischen Erwägungen. Es kann aber auch anders sinnvoll aufgebaut werden.

Die Beklagtenseite kann dagegen verschieden aufbauen (insb. orientiert an der Klageschrift); ein allgemeiner Vorschlag:

- § 311a II BGB (-) mangels Unmöglichkeit, hilfsweise Abbedingung
- §§ 311 II Nr. 1, 241 II, 280 I BGB (-) mangels Sittenwidrigkeit
- § 823 II BGB i.V.m. § 263 StGB (-) konsequenterweise mangels Unmöglichkeit
- § 826 BGB (-) konsequenterweise mangels Sittenwidrigkeit
- § 812 I 1 Alt. 1 BGB (-) konsequenterweise, weil der Vertrag mangels Sittenwidrigkeit wirksam und keine Unmöglichkeit vorliegt, hilfsweise § 326 BGB abbedungen ist

Klage: Ansprüche K gegen Z

A. Rückzahlung des gezahlten Honorars

I. § 812 I 1 Alt. 1 BGB

1. Erlangtes Etwas

- bei Buchgeld: Anspruch auf die Gutschrift (§ 675t I 1 BGB)[2] (a.A. vertretbar)

2. Durch Leistung (+)

3. Ohne Rechtsgrund

- auch übersinnliche Leistung sind tauglicher Gegenstand rechtsgeschäftlicher Vereinbarung (alles andere widerspricht § 311a I BGB)[3]
- § 134 BGB i.V.m. § 263 StGB?
    - AG Bad Segeberg denkt zwar § 134 BGB i.V.m. § 263 StGB an, wenn der Zauberer selbst davon ausgeht, die Leistung nicht erbringen zu können;[4] allerdings geht dann § 123 BGB als lex specialis vor[5]
    - die Klägerseite könnte aber im Schriftsatz die Anfechtung wegen § 123 BGB erklären und daraus Unwirksamkeit herleiten (das wäre in der Bewertung positiv mit Zusatzpunkten zu honorieren)
- § 138 II BGB?
    - setzt ein „auffälliges Missverhältnis“ von Leistung und Gegenleistung und somit Bestimmbarkeit des objektiven Werts der Leistung voraus
    - Wert dürfte in vergleichbaren Fällen schlicht nicht bestimmbar sein,[6] auch wenn das LG Düsseldorf in diese Richtung argumentiert[7]
    - Zwangslage etc. ergibt sich aber jedenfalls nicht aus dem Sachverhalt
- § 134 BGB i.V.m. § 291 StGB?
    - wie § 138 II BGB
- § 134 BGB i.V.m. Berufsvorschriften (-), wenn kein Auftreten als Mediziner oder Heilpraktiker[8]

[2] Wird oft ungenau gelöst, eingehend *Schäfer*, Neue juristische Online-Zeitschrift 22 (2022), 1569.
[3] LG Traunstein, Urt. v. 05.04.2019 – 9 O 2789/18 (Rn. 26) (Schamanisches Heilritual); AG Bad Segeberg, Urt. v. 05.03.2015 – 17a C 87/14 (Rn. 80 f.) (Energetische Behandlung); anders aber *Lobinger*, Die Grenzen rechtsgeschäftlicher Leistungspflichten, 2025, S. 277 f.
[4] AG Bad Segeberg, Urt. v. 05.03.2015 – 17a C 87/14 (Rn. 85) (Energetische Behandlung).
[5] *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2016, Nummer 1103.
[6] AG Bad Segeberg, Urt. v. 05.03.2015 – 17a C 87/14 (Rn. 83) (Energetische Behandlung); *Bartels*, ZGS 2011, 355, 359 f.; *Timme*, MDR 2011, 397, 398.
[7] LG Düsseldorf, Urt. v. 27.06.2025 – 9a O 185/24 (Rn. 46, openJur) (Partnerrückführung); grundsätzlich offen auch *Pfeiffer*, LMK 2011, 314413.
[8] LG Traunstein, Urt. v. 05.04.2019 – 9 O 2789/18 (Rn. 81) (Schamanisches Heilritual).

a) Sittenwidrigkeit

- **Problem Nr. 1: § 138 I BGB?**

Kläger: § 138 I BGB (+)	Beklagte: § 138 I BGB (-)
- Maßstab: laut Gesetzgeber und BGH ist Sittenwidrigkeit besonders naheliegend[9] - LG Düsseldorf: telepathische Partnerrückführung in verzweifelter Lebenslage (neun Monate altes Kind) sittenwidrig[10] - OLG Stuttgart: Behandlung unheilbar kranker Kinder durch Energieübertragung mittels Handauflegen und Adressatsteine unter Erweckung des Eindrucks, besser behandeln zu können als die Schuldmedizin als sittenwidrig gewertet, obwohl der Beklagte zunächst zurückhaltend auftrat und der Kläger finanziell gut aufgestellt war[11] - AG Mannheim: Befreiung von negativer Energie durch „mediale Kräfte und mit Hilfe der göttlichen Liebe“ unter Ausnutzung von Aberglaube und einer „anhaltenden Pechsträhne“ ist sittenwidrig[12]	- LG Traunstein: Entlassung von Klienten auch ohne Behandlung als „gesund“ spricht gegen Sittenwidrigkeit einer schamanischen Behandlung[13] - LG Traunstein: Fehlende Bedrängung sowie Belehrung, sich den Vertragsschluss gut zu überlegen spricht gegen Sittenwidrigkeit[14] - zwar Partnerrückführung, aber Lebenslage ist nicht mit dem Fall des LG Düsseldorf vergleichbar (kein Kind)

b) Vertiefungshinweis: Jetzt schon Berufung auf Unmöglichkeit?

- Hierzu wurden keine Ausführungen erwartet!
- Abgrenzung zwischen §§ 346 ff. BGB und §§ 812 ff. BGB wäre nötig
- BGH: Zeitpunkt der Unmöglichkeit irrelevant, Rückabwicklung stets per Rechtsfolgenverweisung auf §§ 346 ff. BGB[15]
    - Arg.: Gesetzgeber ging wohl in dieser Allgemeinheit davon aus, da Rücktrittsrecht besser bei fehlgeschlagenen Verträgen passe[16]
- tlw. Lit.: bei Erbringung der Gegenleistung nach Unmöglichkeitseintritt der Leistung Rückabwicklung per Bereicherungsrecht[17]
    - Arg. wohl: rechtsdogmatisch liegt schlicht eine Leistung auf eine Nichtschuld vor; dies ist der Fall des § 812 I 1 Alt. 1 BGB

[9] BT-Drs. 14/6040S. 164; BGH, Urt. v. 13.01.2011 – III ZR 87/10 – BGHZ 188, 71 (Rn. 21) (Lebensberatung durch Kartenlegen).
[10] LG Düsseldorf, Urt. v. 27.06.2025 – 9a O 185/24 (Partnerrückführung).
[11] OLG Stuttgart, Urt. v. 26.04.2018 – 1 U 75/17 (Energieübertragung durch Handauflegen).
[12] AG Mannheim, Urt. v. 04.03.2011 – 3 C 32/11 (Befreiung von negativer Energie).
[13] LG Traunstein, Urt. v. 05.04.2019 – 9 O 2789/18 (Rn. 71) (Schamanisches Heilritual).
[14] LG Traunstein, Urt. v. 05.04.2019 – 9 O 2789/18 (Rn. 71 ff.) (Schamanisches Heilritual).
[15] BGH, Beschl. v. 26.01.2023 – IX ZR 17/22 (Rn. 12).
[16] BT-Drs. 14/6040 S. 189.
[17] Ohne wirkliche Begründung MüKoBGB/*Ernst*, BGB § 326 Rn. 103; ganz anders differenzierend *Kohler*, Archiv für die civilistische Praxis 208 (2008), 417, 443 ff.: grds. Vorrang der Bereicherungshaftung.

- keine AGL ist abstrakt „besser“; die Unterschiede liegen im Detail:
  - Bereicherungsrecht bietet den Einwand nach § 818 III BGB (beachte aber die Saldotheorie) und eine Herausgabepflicht für nicht gezogene Zinsen (nur) nach §§ 819 I oder II, 818 IV, 291 BGB (dann 5 %-Punkte über dem Basiszinssatz)
  - Rücktrittsrecht kennt keinen Entreicherungseinwand, dafür aber auch keine allgemeine Pflicht zur Herausgabe von tatsächlich nicht gezogenen Zinsen, nur im Einzelfall nach § 347 I BGB (ggf. mit der Privilegierung des S. 2)
- prozesstaktisch erscheint beides vertretbar, insb. da hier keine Entreicherung in Rede steht, waren von den Bearbeitungen keine Ausführungen zu erwarten

4. Rechtsfolgen

- § 814 BGB beachten, aber (-), weil (und wenn) K davon ausging, die Zahlung sei geschuldet[18]
- Anspruch auf die Gutschrift (§ 675t I 1 BGB) inzwischen zu Auszahlungsanspruch (§ 780 BGB) gewandelt = Surrogat nach § 818 I BGB; aber Abtretung per Banken-AGB ausgeschlossen oder unpraktikabel, dafür ist schlicht Wertersatz nach § 818 II BGB zu leisten (Hinweis: detaillierte Ausführungen waren nicht nötig, der Anspruchsinhalt sollte aber in sich schlüssig sein)

II. § 817 S. 1 BGB

- bei Sittenwidrigkeit kann der Anspruch außerdem auf § 817 S. 1 BGB gestützt werden

III. §§ 311 II Nr. 1, 241 II, 280 I BGB

- bei Sittenwidrigkeit kann hieraus der Anspruch auf Schadensersatz für die Zugtickets folgen
- dazu muss der Kläger zunächst eine Pflichtverletzung der Beklagten beweisen; dafür kann schon die Herbeiführung eines nichtigen Vertrages in Betracht kommen, alternativ könnte über eine Aufklärungspflicht nachgedacht werden
- außerdem müsste der Magierin ein entsprechendes Vertretenmüssen (Kennenmüssen der Sittenwidrigkeit bzw. der Aufklärungpflicht) vorgeworfen werden,[19] was außerdem zu entsprechenden Beweisproblemen führt, auch zu Fragen der Beweislastverteilung
- Rückabwicklung als Rechtsfolge kann zu Konkurrenzproblemen führen, insb. mit Anfechtungsregeln
- (GoA – als weiterer quasivertraglicher Anspruch – scheidet dagegen aus, weil die Zahlung eigener Schulden niemals ein fremdes Geschäft ist)

IV. § 826 BGB

- bei Sittenwidrigkeit kann auch § 826 BGB vorliegen, da bedingter Vorsatz genügt[20]

[18] LG Düsseldorf, Urt. v. 27.06.2025 – 9a O 185/24 (Rn. 48) (Partnerrückführung); AG Mannheim, Urt. v. 04.03.2011 – 3 C 32/11 (Rn. 12) (Befreiung von negativer Energie).
[19] Vgl. BGH, Urt. v. 11.12.1986 – VIII ZR 280/85 – BGHZ 99, 101 (107).
[20] Vgl. auch BeckOGK/*Riehm*, BGB § 275 Rn. 83.

- insofern aber Beweisprobleme, da die Akte offen ist

V. § 326 IV BGB i.V.m. §§ 346 ff. BGB

Anspruchsziele:

- Rückgabe der Leistungen (§ 346 I Alt. 1 BGB) = Rückzahlung
- Herausgabe der Nutzungen (§ 346 I Alt. 2 BGB) = tatsächlich erzielte Zinsen oder tatsächlich ersparte Schuldzinsen
- bzgl. nicht erzielten Zinsen wäre an § 347 I 1 BGB zu denken (bei Privaten Einzelfallentscheidung)[21]

1. Wirksamkeit des Vertrages

- jetzt hilfsweise Argumentation für den Fall eines wirksamen Vertrags

2. Wegfall der Gegenleistungspflicht?

a) Aufgrund Unmöglichkeit?

- Kläger muss (hilfsweise nach Sittenwidrigkeit) Unmöglichkeit geltend machen
- **Problem Nr. 2a: Dienstvertrag vs. Werkvertrag?**

Kläger: Werkvertrag	Beklagte: Dienstvertrag
- die Parteien haben in der Leistungsbeschreibung die Partnerrückführung vereinbart, hierbei handelt es sich um einen unkörperlichen Erfolg	- auch bei Dienstverträgen kann die Tätigkeit einen Erfolgsbezug aufweisen, so dient z.B. der Behandlungsvertrag nach §§ 630a ff. BGB der Heilung, ist aber Dienstvertrag - AG Bad Segeberg: Dienstvertrag bei Formulierung, dass „die Maßnahmen zur Wiederherstellung […] der körpereigenen Energiefelder dienen“[22]

- **Problem Nr. 2b: § 275 I BGB?**

Kläger: § 275 I BGB (+)	Beklagte: § 275 I BGB (-)
- beim Werkvertrag ist ein Erfolg geschuldet; dieser kann nicht erreicht werden, also liegt Unmöglichkeit vor	- Literatur: Auslegung des Vertrages vorrangig, entweder es ist ein Erfolg geschuldet (dann Unmöglichkeit) oder nur eine Handlung (dann zwingend keine Unmöglichkeit)[25] – hier ist eben nur die Handlung geschuldet

[21] MüKoBGB/*Gaier*, BGB § 347 Rn. 8.
[22] AG Bad Segeberg, Urt. v. 05.03.2015 – 17a C 87/14 (Rn. 46) (Energetische Behandlung).
[25] BeckOK BGB/*Lorenz*, BGB § 275 Rn. 22; BeckOGK/*Riehm*, BGB § 275 Rn. 84; so wohl auch *Schermaier*, JZ 2011, 631, 636.

Hilfsweise: - BGH: Dienstvertrag, aber dennoch unmöglich, weil tatsächlich keine magischen Kräfte zum Einsatz kommen[23] - AG München: Erfolgsversprechen irrelevant, wenn potentiell wirksamer Zauber versprochen[24]	Hilfsweise: - AG Bad Segeberg: zwar kann die Leistung auch bei einem Dienstvertrag unmöglich sein, wenn das mit der Dienstleistung verfolgte Ziel nicht erreicht werden kann, die Auslegung ergibt aber, dass eine Leistungsvornahme geschuldet war, deren Wirksamkeit eben nicht belegbar ist (also keine Unmöglichkeit)[26]

- **Problem Nr. 3: Entfall der Gegenleistung nach § 326 I 1 Hs. 1 BGB?**

Kläger: § 326 I 1 Hs. 1 BGB (+)	Beklagte: § 326 BGB abbedungen
- § 326 I 1 Hs. 1 BGB müsste dafür abbedungen sein, d.h. der Kläger müsste bewusst darauf verzichten, eine mögliche Leistung zu erhalten, obwohl er genau dafür zahlt – treffend Schermaier: „kaum begründbar, eine geschäftsfähige Partei hätte ‚konkludent' die Erbringbarkeit einer Leistung ausgeschlossen, für die sie im selben Augenblick eine beträchtliche Gegenleistung zu opfern bereit ist"[27] - Literatur: entscheidend ist die Vertragsauslegung – ist ein Erfolg geschuldet, ist auch § 326 BGB anzuwenden[28]	- BGH: § 326 BGB wird konkludent abbedungen[29] - Vertragsfreiheit/Privatautonomie - wenn der Kläger eine wissenschaftlich nicht verifizierbare Leistung in Anspruch nimmt, muss die Entscheidung gelten und der Kläger Vergütung unabhängig von der rationalen Nachweisbarkeit schulden - (Schutz über § 138 BGB)

b) Erhalt aufgrund Gläubigerverantwortlichkeit?

- **Problem Nr. 4: Erhalt der Gegenleistung nach § 326 II 1 Alt. 1 BGB?**

Kläger: § 326 II 1 Alt. 1 BGB (-)	Beklagte: § 326 II 1 Alt. 1 BGB (+)
- Übereinstimmung der „Gläubigerverantwortlichkeit" mit der vertraglichen Risikoverteilung - bei Unmöglichkeit der Leistung kann auch nicht der Gläubiger verantwortlich sein	- der Kläger hat den Erfolg der Rückführung durch sein aufdringliches Verhalten selbst beeinträchtigt - das Verhalten grenzt schon an bzw. erfüllt ggf. sogar Tatbestandsmerkmale von § 238 StGB (Nachstellung bzw. „Stalking")

[23] BGH, Urt. v. 13.01.2011 – III ZR 87/10 – BGHZ 188, 71 (Rn. 10) (Lebensberatung durch Kartenlegen); zustimmend Staudinger/*Caspers*, BGB § 275 Rn. 13.
[24] AG München, Urt. v. 10.05.2006 – 212 C 25151/05 (Rn. 15).
[26] AG Bad Segeberg, Urt. v. 05.03.2015 – 17a C 87/14 (Rn. 77 ff.) (Energetische Behandlung).
[27] *Schermaier*, JZ 2011, 631, 636.
[28] BeckOK BGB/*Lorenz*, BGB § 275 Rn. 22; BeckOGK/*Riehm*, BGB § 275 Rn. 83; so auch AG Bad Segeberg, Urt. v. 05.03.2015 – 17a C 87/14 (Rn. 79) (Energetische Behandlung), übrigens angemerkt, obwohl schon Unmöglichkeit abgelehnt wurde.
[29] BGH, Urt. v. 13.01.2011 – III ZR 87/10 – BGHZ 188, 71 (Rn. 15 ff.) (Lebensberatung durch Kartenlegen).

VI. § 311a II BGB

- vom BGH nicht erwähnt;[30] aber möglicherweise anfängliche Unmöglichkeit[31]

1. Wirksamkeit des Vertrags

- hilfsweise Argumentation für den Fall der Wirksamkeit

2. Rechtsfolge

- **Problem Nr. 5: Anwendbarkeit von § 311a II BGB?**

Kläger: § 311a II BGB anwendbar	Beklagte: § 311a II BGB abbedungen
- Literatur: wenn man bei Unmöglichkeit von einem Wegfall der Gegenleistungspflicht ausgeht, bleibt muss auch § 311a II BGB anwendbar sein; im konkreten Fall ist eine Haftung (nur) auf das negative Interesse naheliegend, weil das positive Interesse nicht ermittelbar ist[32]	- Erweiterung der BGH-Ansicht: wenn man § 326 BGB als abbedungen sieht (siehe oben), muss man diese Rechtsfolge zwingend auch auf § 311a II BGB erstrecken[33]

- bei Anwendbarkeit jedenfalls Schadensersatz für die Zugtickets; Wert der Leistung kann argumentiert werden

VII. § 823 II BGB i.V.m. § 263 StGB

- (+), wenn die Magierin selbst davon ausgeht, dass die Leistung nicht erbracht werden kann[34]
- insb. Beweisprobleme, die Akte ist insofern offen

VIII. Ergänzung: Zinsen

- Fälligkeitszinsen nach § 849 BGB (-) mangels Sachbeschädigung/-entziehung
- aber Verzugszinsen (d.h. 5 %-Punkte über dem Basiszinssatz) nach dem Prinzip „fur semper in mora“ seit Zahlungserhalt nach §§ 286 II Nr. 4, § 288 BGB (+)[35]
- hilfsweise können diese Zinsen auch noch auf § 347 I BGB oder §§ 819 I, 818 IV, 291 BGB gestützt werden
- jedenfalls Prozesszinsen nach § 291 BGB ab Rechtshängigkeit

[30] BGH, Urt. v. 13.01.2011 – III ZR 87/10 – BGHZ 188, 71 (Lebensberatung durch Kartenlegen).
[31] *Timme*, MDR 2011, 397, 398; *Schermaier*, JZ 2011, 631, 635.
[32] *Timme*, MDR 2011, 397, 398.
[33] *Timme*, MDR 2011, 397, 398.
[34] Vgl. auch BeckOGK/*Riehm*, BGB § 275 Rn. 83.
[35] OLG Bremen, Urt. v. 02.10.2019 – 1 U 12/18 (Rn. 83) (Telefonische Lebensberatung mit Kartenlegen).

B. Ansprüche des Kunden wegen der Auseinandersetzung

Vorbemerkung:

Die Klägerseite sollte die Nichteinbeziehung der AGB sowie deren Unwirksamkeit geltend machen, weil sie sich dann nach § 242 BGB trotzdem darauf berufen, gleichzeitig aber Ansprüche der Gegenseite abwehren kann.

I. Zahlung einer Vertragsstrafe

- auch wenn die Klägerseite die Unwirksamkeit des Vertrages wegen Sittenwidrigkeit vertritt, können zu Lasten der Gegenseite vertragliche Ansprüche bestehen[36]
    - Arg.: § 242 BGB; Sittenwidrigkeitsvorwurf bezieht sich nicht auf die Treuepflicht
- also Anspruch (+), soweit in den AGB vereinbart
- die Einbeziehung/Wirksamkeit ist zwar fragliche (siehe unten); nach § 242 BGB kann sich der Verwender aber nicht auf die Nichteinbeziehung oder Unwirksamkeit eigener AGB berufen[37]
- führt aber später zu einem Problem ähnlich der Rosinentheorie; siehe unten

II. Entschädigung in Geld für immateriellen Schaden (Schmerzensgeld)

1. AGL: §§ 280 I, 241 II BGB

- (-), weil § 253 II BGB das APR (abseits der sexuellen Selbstbestimmung) nicht aufzählt, der Anspruch muss deshalb deliktsrechtlich auf Grundrechte gestützt werden[38] (a.A. vertretbar)

2. AGL: § 823 I BGB i.V.m. Art. 2 I, 1 I GG (APR)

- Rechtsgut: APR als sonstiges Recht nach § 823 I BGB
- Verletzungshandlung: Veröffentlichung des Posts
- Haftungsbegründende Kausalität (+)
- Rechtswidrigkeit durch Abwägung zu bestimmen (APR als Rahmenrecht); zu Abwägungskriterien[39]
- **Problem Nr. 6: Rechtswidrigkeit des Posts der Magierin?**

Kläger: Rechtswidrigkeit (+)	Beklagte: Rechtswidrigkeit (-)
- Veröffentlichung der Trennungsgründe = Veröffentlichung aus Intimbereich - Strafbarkeit unklar, höchstens geringfügige Straftat, auch von der Geschädigten	- Reaktion auf den Post des Klägers - Intimsphäre mit Betroffenheit der Geschädigten verlassen - Informationsinteresse der Öffentlichkeit

[36] OLG Bremen, Urt. v. 02.10.2019 – 1 U 12/18 (Rn. 53) (Telefonische Lebensberatung mit Kartenlegen).
[37] Staudinger/*Mäsch*, BGB § 306 Rn. 21.
[38] MüKoBGB/*Oetker*, BGB § 253 Rn. 27.
[39] BeckOGK/*Hermann*, BGB § 823 Rn. 1444 ff.

nicht verfolgt → geringes Informationsinteresse der Öffentlichkeit - K ist bloße Privatperson, keine Person des öffentlichen Interesses	- enger zeitlicher Bezug/Aktualität - aktuelle gesellschaftliche Relevanz des Themas
Anmerkung: Der mögliche Strafbezug muss nicht thematisiert werden.	

- Verschulden: Vorsatz (+)
- Haftungsausfüllender Tatbestand: Schadensumfang
    - Immaterieller Schadensersatz bei schwerwiegender Verletzung, die nicht auf andere Weise ausgeglichen werden kann
    - Umfang der Entschädigung zu argumentieren, für eine Liste von Bsp. siehe[40]
    - 5.000 € als Ausgangsforderung scheint vertretbar
- aber: Anrechnung der Vertragsstrafe auf den Ersatzanspruch des K (§ 340 II BGB)
    - Anrechnung bei Interessenidentität; diese idR (+) bei Schmerzensgeld für APR und Vertragsstrafe für Unterlassungsversprechen[41]
    - die Klägerseite wird kaum sinnvoll etwas Gegenteiliges begründen können
    - anders später beim Ersatzanspruch von Z, siehe unten

3. AGL: § 823 II BGB i.V.m. StGB

- (-), der Geldentschädigungsanspruch wird auf GG gestützt

4. Vertiefungshinweis: Art. 82 DSGVO

- auch ein Post kann eine Datenverarbeitung darstellen, sodass ein Schadensersatzanspruch unter Umständen auch auf Art. 82 DSGVO gestützt werden kann
- dafür müssten mindestens die Anwendbarkeit der DSGVO (beachte Art. 2 II lit. c DSGVO), die Rechtswidrigkeit und der Schaden dargelegt werden
- (Ausführungen dazu wurden nicht erwartet!)

III. Löschung des Posts/Beseitigungsanspruch für Zusatzpunkte

1. AGL: §§ 280 I, 241 II BGB bzw. § 823 I BGB (Naturalrestitution)

- unter den sogleich erörterten Voraussetzungen dürfte ein entsprechender Beseitigungsanspruch auch aus § 241 II BGB folgen
- Bearbeiter:innen könnten auch diskutieren, inwiefern die AGB der Bewertungsplattform in das Verhältnis zwischen den Streitparteien hineinwirken und ob sich daraus ein weiterer Anspruch oder andere Voraussetzungen des Anspruchs ergeben; Sachlichkeitsgebot in eBay-AGB hat aber z.B. keine Bedeutung über die deliktsrechtlichen Anforderungen hinaus[42]

[40] Geigel Haftpflichtprozess/*Pardey*, Kap. 23 Verletzung des Persönlichkeitsrechts Rn. 131.
[41] BeckOGK/*Ulrici*, BGB § 340 Rn. 77.
[42] BGH, Urt. v. 28.09.2022 – VIII ZR 319/20 (Versandkosten Wucher!!).

2. AGL: § 1004 I 1 BGB i.V.m. § 823 I BGB i.V.m. Art. 2 I, 1 I GG (APR)

a) Herleitung

- Quasinegatorischer Unterlassungsanspruch

b) Gegenwärtige Beeinträchtigung des APR

- Schutzbereich – Eingriff – Rechtswidrigkeit; dazu siehe bereits oben

c) Störereigenschaft (+)

d) Keine Duldungspflicht

- bei Rechtswidrigkeit (s.o.) nicht ersichtlich

3. § 1004 I 1 BGB i.V.m. 823 II BGB i.V.m. StGB

- § 201 StGB schützt nur vor Tonaufnahmen und §§ 203 f. StGB schützt nur vor der Geheimnisweitergabe durch (grob gesagt) „staatlich anerkannte“ Personen
- § 186 StGB denkbar aber (-) sofern die Tatsache erweislich wahr ist

IV. Vertiefungshinweis: Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung

- Ausführungen hierzu wurden nicht erwartet, wären aber positiv anzurechnen.
- AGLs: § 241 II BGB; § 1004 I *2* BGB i.Vm. § 823 I BGB i.V.m. APR oder § 1004 I *2* BGB i.V.m. § 823 II BGB i.V.m. StGB
- nötig ist Wiederholungsgefahr, also die auf objektiven Tatsachen beruhende ernstliche Besorgnis weiterer Störungen
    - zwar grds. widerlegliche Vermutung für Wiederholungsgefahr nach einer tatsächlich vorangegangen Störungen
    - bei Internetbewertungen liegt die Wiederholungsgefahr aber nicht ohne Weiteres vor[43]
    - hier zwar Post, aber ähnlich: einmaliger Anlass

V. Ergänzung: Zinsen

- Verzugszinsen (d.h. 5 %-Punkte über dem Basiszinssatz) nach dem Prinzip „fur semper in mora“ seit Veröffentlichung des Posts nach §§ 286 II Nr. 4, § 288 BGB
- jedenfalls Prozesszinsen nach § 291 BGB ab Rechtshängigkeit

[43] jurisPK-Internetrecht/*Paschke*, Kap. 4.4 Rn. 384.

Widerklage: Ansprüche Z gegen K

VI. Vertragsstrafe

- gestützt auf die AGB
- setzt die Wirksamkeit des Vertrages voraus (was Z aber sowieso argumentiert) sowie die Wirksamkeit der AGB
- Vertiefungshinweis: Ggf. könnte auch diskutiert werden, ob die Vertragsstrafenklausel trotz Unwirksamkeit des Hauptvertrages wirksam sein könnte.

1. Vorliegen von AGB, Eröffnung des Anwendungsbereichs

- Vorliegen von AGB (+)
- Anwendung von § 310 III Nr. 1 – 3 BGB macht keinen Unterschied, sodass es egal ist, ob Z als Verbraucher oder Unternehmer anzusehen ist

2. Einbeziehung der AGB nach § 305 II BGB

- § 305 II BGB verlangt einen Hinweis auf die AGB (Nr. 1) und die Möglichkeit der zumutbaren Kenntnisnahme (Nr. 2)

a) Ausdrücklicher Hinweis

- bei schriftlichem Vertragsschluss mit Hinweis auf die AGB (+)

b) Möglichkeit der Kenntnisnahme in zumutbarer Weise

- **Problem Nr. 7: Einbeziehung von AGB per QR-Code?**

Kläger/Widerbeklagter: Einbeziehung (-)	Beklagte/Widerklägerin: Einbeziehung (+)
- Lit.: (-), weil auch bis jetzt nicht regelmäßig davon ausgegangen werden kann, dass die technischen Voraussetzungen gegeben sind[44] - Medienbruch[45]; bei einem Hinweis auf im Internet auffindbare AGB in einem per Briefpost zugestelltem Werbeschreiben hat auch das OLG Düsseldorf aufgrund des Medienbruchs die Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme verneint[46]	- LG Lübeck: (+), weil auf den Durchschnittskunden und nicht jedermann abzustellen ist und der Durchschnittskunde inzwischen (2023) ein Smartphone hat[47]

3. Ausschluss nach § 305c I BGB (Überraschende Klauseln)

- fett gesetzte Überschrift und Diskretion schon auf Website beworben, also kein Ausschluss

[44] MüKoBGB/*Fornasier*, BGB § 305 Rn. 76.
[45] *Halder*, jurisPR-ITR 12/2025 Anm. 5 .
[46] OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.04.2024 – 20 UKI 1/24 – MDR 2024, 1367 (1368).
[47] LG Lübeck, Urt. v. 07.12.2023 – 14 S 19/23 (Rn. 43 f.).

4. Transparenzgebot, § 307 I 2 BGB

- § 6 der AGB erscheint hinreichend konkret; kein Verstoß

5. Inhaltskontrolle

a) Eröffnung, § 307 III BGB

- es liegt ein selbstständiges („unechtes") Strafversprechen *oder* eine Schadenspauschalierung bei Verletzung der Geheimhaltungspflicht vor
- dies ergänzt die gesetzlichen Regelungen zu Dienst- bzw. Werkverträgen; Eröffnung der Inhaltskontrolle nach § 307 III 1 BGB (+)
- Vertiefung:
  - Die Beklagtenseite kann hier schon argumentieren, dass es sich um ein Strafversprechen und nicht um eine Schadenspauschale handelt;
  - dies ist bzgl. § 309 Nr. 5 BGB vorteilhaft – siehe sogleich – und
  - hat den Vorteil, dass sich entgegen BGH/BAG/hA mit einer Mindermeinung vertreten ließe, dass eine kontrollfreie Hauptabrede vorliegt.[48]

b) Klauseln ohne Wertungsmöglichkeit, § 309 BGB

- Schadenspauschalierung wäre nach § 309 Nr. 5 BGB (überzogene Pauschalierung von Schäden) unwirksam, dagegen ist der Tatbestand von § 309 Nr. 6 BGB (Vertragsstrafen bei Nichterfüllung) nicht betroffen – Abgrenzung: Erfüllungszwang oder Schadensregulierung?[49]
- **Problem Nr. 8: Schadenspauschale vs. Vertragsstrafe**

Kläger/Widerbeklagter: Schadenspauschale	Beklagte/Widerklägerin: Vertragsstrafe
- Wortlaut „Schadensersatz" - § 305c II BGB: Auslegung zulasten des Verwenders; hier ist für die Gegenseite die Unwirksamkeit vorteilhaft, also zur Unwirksamkeit führende Auslegung	- Höhe ist nicht an einem typischen schädigendem Geschehensablauf orientiert - kreiert einen eigenen, nicht im Gesetz vorgesehenen Anspruch - Wortlaut irrelevant, da von jur. Laien geschrieben - es soll in erster Linie Druck ausgeübt werden, gar nicht erst zu veröffentlichen

c) Klauseln mit Wertungsmöglichkeit (§ 308 BGB) sind nicht einschlägig

d) Allgemeines Benachteiligungsverbot, § 307 I 1 BGB

- **Problem Nr. 9: Unwirksamkeit der AGB-Klausel nach § 307 I 1 BGB?**

Kläger/Widerbeklagter: Unwirksamkeit	Beklagte/Widerklägerin: Wirksamkeit

[48] Zum Meinungsstreit BeckOGK/*Ulrici*, BGB § 343 Rn. 33.1.
[49] MüKoBGB/*Wurmnest*, BGB § 309 Nr. 5 Rn. 5 f.

- Meinungsfreiheit des Kunden insofern betroffen, als auch das Einsetzen von Tatsachen davon umfasst ist - zu hoher Geldbetrag angesetzt - vgl. OLG Koblenz: AGB, wonach Bewertungen nur „im gegenseitigen Einvernehmen“ möglich sind und eine Vertragsstrafe bei Nichtentfernung droht, schränkt Meinungsfreiheit übermäßig ein; zwar für beide Seiten vorgesehen, aber Dienstleister wird kaum je den Kunden bewerten[50] - Vergleich mit strafbewehrten Unterlassungserklärungen trägt nicht, weil hier eine erstmalige Störung und keine Wiederholung verhindert werden soll	- APR und ReaG des Dienstleisters - Klausel gilt für beide Seiten, wirkt sich also auch positiv für die Gegenseite aus - bei Unterlassungserklärungen ist eine Strafbewehrung mit mehreren Tausend Euro üblich und oft nötig, um die Wiederholungsgefahr von Störungen zu beseitigen - „100 % Diskretion“ auf der Website beworben

6. Rechtsfolge, vgl. § 306 BGB

- Eigentlich: unangemessene Vertragsstrafe (AGB oder auch § 138 BGB) ist schlicht unwirksam, keine Herabsetzung nach § 343 I BGB durch das Gericht (Verbot der geltungserhaltenden Reduktion)[51]
- Aber hilfsweise Argumentation im Falle unwirksamer Klausel: Wenn die Verwendergegenseite nach § 242 BGB eigene Ansprüche auf die AGB stützt, müssen auch Ansprüche des Verwenders möglich sein; dies führt zu
- **Problem Nr. 10: „Rosinentheorie“ bei § 242 BGB bzgl. unwirksamer AGB?**

Kläger/Widerbeklagter: Rosinentheorie (+)	Beklagte/Widerklägerin: Rosinentheorie (-)
- Parallele zur „Rosinentheorie“ bei § 15 HGB, wo die Wahl der Berufung auf die Rechtsfolge sogar innerhalb/zur Begründung eines einzelnen Anspruchs kombiniert werden kann - AGB-Vorschriften sollen die Verwendung missbräuchlicher Klauseln von vornherein verhindern (vgl. nur Art. 7 I RL 93/13/EWG), die „Rosinentheorie“ ist besonders abschreckungswirksam	- § 242 BGB verbietet die Berufung auf widersprüchliches Verhalten, deshalb kann der Verwender sich nicht auf die Unwirksamkeit eigener AGB berufen; genau verhält sich aber die Verwendergegenseite widersprüchlich, wenn sie eine Klausel bzgl. des eigenen Anspruchs gelten lassen möchte, bzgl. eines Gegenanspruchs aus derselben Klausel aber nicht - übermäßige Belastung des Verwenders

[50] OLG Koblenz, Beschl. v. 13.10.2021 – 2 U 279/21 (Rn. 19 ff.).
[51] MüKoBGB/*Wurmnest*, BGB § 309 Nr. 6 Rn. 31; BeckOGK/*Ulrici*, BGB § 343 Rn. 36.

VII. Entschädigung in Geld für immateriellen Schaden

1. AGL: §§ 280 I, 241 II BGB

- nicht auf Entschädigung für immaterielle Schädigung des APR gerichtet, siehe oben (a.A. vertretbar)

2. AGL: § 823 I BGB i.V.m. Art. 2 I, 1 I GG (APR)

- Anspruchsbegründung (+), wenn die Rechtswidrigkeit bejaht wird
- **Problem Nr. 11: Rechtswidrigkeit des Posts des Kunden?**

Kläger/Widerbeklagter: RWK (-)	Beklagte/Widerklägerin: RWK (+)
- keine Schmähkritik, da Sachbezug zur Leistung von Z gewahrt - keine falschen Tatsachen zugrundegelegt - Vermischung mit Werturteil - bei Abwägung wiegt Meinungsfreiheit schwerer	- es liegt bereits Schmähkritik vor, die generell unzulässig ist - unvollständige Tatsachenbehauptungen sind dagegen unzulässig - bei Abwägung wiegen Rechte der Magierin schwerer

- demnach kann Schmerzensgeld verlangt werden
- parallel zum Problem bei K stellt sich hier das folgende Problem:
- **Problem Nr. 12: Anrechnung der Vertragsstrafe auf den Ersatzanspruch der Magierin?**

Kläger/Widerbeklagter: Anrechnung (+)	Beklagte/Widerklägerin: Anrechnung (-)
- Anrechnung zur Vermeidung einer Doppelkompensation	- unterschiedliche Interessen geschützt: die AGB sollen vor allem das Geschäft der Z schützen, beim Schadensersatz geht es hier um die Verletzung des APR

3. AGL: § 823 I BGB i.V.m. § 185 StGB

- könnte argumentiert werden

4. AGL: § 824 BGB

- (-) da keine unwahre Tatsachenbehauptung

VIII. Für Zusatzpunkte: Beseitigung/Löschung des Posts

1. AGL: § 241 II BGB

- wie oben

2. § 1004 I 1 BGB i.V.m. § 823 I BGB i.V.m. APR oder ReaG

- wie oben; entscheidend ist die Zulässigkeit der Bewertung (Anspruch (+) bei unwahren Tatsachenbehauptungen oder unzulässigen Meinungsäußerungen, insb. bei Beleidigung, Schmähung, Diffamierung)

3. § 1004 I 1 BGB i.V.m. § 823 II BGB i.V.m. § 185 StGB

- wie oben

IX. Vertiefungshinweis: Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung

- AGLs: § 241 II BGB; § 1004 I 2 BGB i.Vm. § 823 I BGB i.V.m. APR/ReaG oder § 1004 I 2 BGB i.V.m. § 823 II BGB i.V.m. § 185 StGB
- wie oben: Wiederholungsgefahr nötig, die nicht ohne Weiteres vorliegt

X. Ergänzung: Zinsen

- Verzugszinsen (d.h. 5 %-Punkte über dem Basiszinssatz) nach dem Prinzip „fur semper in mora“ seit Veröffentlichung des Posts nach §§ 286 II Nr. 4, § 288 BGB
- jedenfalls Prozesszinsen nach § 291 BGB ab Rechtshängigkeit