

## Haftung bei spekulativen Investitionen in Kryptowährungen als „Freundschaftsdienst“

stud. iur. Aron Rössig und stud. iur. Kevin Schmolowski

OLG Frankfurt a.M., Urt. v 19.04.2023 - 13 U 82/22

§§ 677ff. BGB, § 280 Abs. 1 BGB, § 282 BGB, § 823 Abs. 1 BGB

### Sachverhalt (vereinfacht)

Die seinerzeit eng befreundeten K und B vereinbarten im Jahr 2017, dass B, der sowohl über Erfahrung bei der Anlage in Krypto-Währungen als auch über das hierfür erforderliche technische Know-how verfügte, dem K, welcher über keine diesbezüglichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügte, bei der Investition von Ersparnissen des K in Krypto-Währungen.<sup>1</sup> unterstützen sollte.

Zu diesem Zweck überwies K im August und September 2017 insgesamt 84.000,00 € auf ein für ihn von B angelegtes sogenanntes W-Konto bzw. auf das Girokonto des B, welcher die Beträge dann auf sein sogenanntes X-Konto, von dem, im Gegensatz zu einem W-Konto, eine einmal erworbene Krypto-Währung in eine andere Krypto-Währung umgewechselt werden kann, einzahlte. Über die „Exchange-Plattform“ erwarb B für K im August und September 2017 teilweise Ethereum und teilweise Bitcoin Anteile. Nach Überweisung der beiden Krypto-Währungen auf das Konto des Beklagten bei der Plattform „www.(...).com“ wechselte B für K auch die zunächst erworbenen Bitcoins in Ethereum um, so dass sich auf der Grundlage des insgesamt von K an B überwiesenen Betrages in Höhe von 84.000,00 € am 3.10.2017 insgesamt 309 Ethereum auf dem X-Konto des B befanden, welche aus den Mitteln des K stammten.

Im November 2017 wechselte B einen Teil des Ethereums in Bitcoin um, da er auf deren Werterhöhung spekulierte. Diese blieb jedoch aus, sodass B bei einem gleichzeitigen Anstieg der Ethereum im Wert die in Bitcoin gewechselten Ethereum Anteile nicht mehr in voller Höhe bei dem „Rückwechsel“ von Bitcoin zurück zu Ethereum erhielt.

Am 1.2.2018 übertrug B auf Aufforderung von K von seinem X-Konto 102 Ethereum auf das Konto des K. Den Differenzbetrag in Höhe von 117 Ethereum macht K mit seiner Klage geltend und begehrt deren Übertragung an seine im Klageantrag angegebene Adresse.

---

<sup>1</sup> Es gibt diverse weitere Begriffsmöglichkeiten. *Skauradszun*, Kryptowerte im Bürgerlichen Recht, AcP 221 (2021), 353f.: „Gängig sind neben Kryptowährung noch Currency Token, virtuelle Währung, Digital Currency, Crypto Asset, Payment Token, Bare-Bone-Token, schlicht Token oder Coin“.

## EINORDNUNG

„Bitcoin to the moon“. So lautet eine unter vielen begeisterten Fans des Krypto-Tokens „Bitcoin“ weit verbreitete Redewendung, die es auf T-Shirts, Tassen und in diverse Internet-Memes geschafft hat. Damit soll bildlich zum Ausdruck gebracht werden, dass der Kurs der Währung sprichwörtlich wie eine Rakete in Richtung Mond („moon“) durch einen extremen Aufwärtsausbruch aus seinem bisherigen Verlauf im Chart schießt. Wie die Wertentwicklung in den vergangenen zehn Jahren gezeigt hat, ging der Chart tatsächlich vereinzelt innerhalb von nur wenigen Monaten steil nach oben. Beispielsweise ist der Wert von Oktober 2020 bis Februar 2021 von 9.229,99 € auf 38.645,73 € geschossen, was eine Zunahme von über 318 % bedeutete.<sup>1</sup> Es gab jedoch auch diverse erhebliche Kursabfälle in der Vergangenheit, sodass vor einer Anlage in Kryptowährungen wie Bitcoin bereits mehrfach von der BaFin wegen hoher Volatilität, Cybersicherheitsbedenken und intransparenter Rollenverteilung der Akteure sowie weiterer Risiken gewarnt wurde.<sup>2</sup> Trotz der erheblichen Kursschwankungen der letzten Jahre und den weiteren Risiken gab es immer wieder Zeitspannen, in denen ein „Hype“ von Kryptowährungen<sup>3</sup> wie Bitcoin festzustellen war.<sup>4</sup> Auch wenn die Begriffe Blockchain<sup>5</sup> und Bitcoin 2008 erstmalig in einer Publikation<sup>6</sup> verwendet wurden, sind virtuelle Währungen kein Novum des 21. Jahrhunderts. So sind bereits Mitte der Neunzigerjahre die ersten virtuellen Währungen – z.B. DigiCash – auf dem Markt erschienen, konnten sich jedoch wegen damaliger technischer Beschränkungen nicht be-

haupten.<sup>7</sup>

Der Einsatz von Blockchain-Technologie birgt auch außerhalb des Bürgerlichen Rechts diverse rechtliche Fragestellungen in den verschiedensten Rechtsgebieten wie dem Strafrecht<sup>8</sup>, dem Datenschutzrecht<sup>9</sup>, dem Wettbewerbsrecht<sup>10</sup> sowie dem Öffentlichen Recht<sup>11</sup> bis hin zu vielen weiteren Rechtsgebieten.<sup>12</sup> Auch wenn es sich sowohl bei Bitcoin als auch bei Ethereum um Krypto-Token handelt, wird im Urteil neben einer kurzen Erklärung, worum es sich bei Ethereum handelt, auch auf einen fundamentalen Unterschied zwischen beiden Token eingegangen: So handelt es sich bei Letzterem um eine digitale Plattform, die die Blockchain-Technologie von Bitcoin einsetzt sowie dessen Verwendung erweitert, um eine Vielzahl von anderen Anwendungen aufzunehmen.<sup>13</sup> Der fundamentale Unterschied zwischen beiden Token liege aber darin, dass Bitcoin ausschließlich als reine digitale Währung konzipiert wurde, während Ethereum als komplexes Netzwerk für smart contracts<sup>14</sup> und dezentrale Anwendungen diene.<sup>15</sup>

In der vorliegenden Entscheidung war v.a. das Bürgerliche Recht von Relevanz. Zwar haben Kryptowerte im Bürgerlichen Recht im Bereich der Legislative sowohl auf nationaler als auch unionsrechtlicher Ebene jüngst begonnen an Relevanz zu gewinnen.<sup>16</sup> Der nationale und der Unionsgesetzgeber haben Kryptowerte mithin als für den Geschäfts- und Rechtsverkehr relevant angesehen und begonnen, sich um eine vermehrte Rechtssicherheit im Umgang mit diesen zu bemühen, was auch das Aufsichtsrecht

<sup>1</sup> Vgl. Statista, Entwicklung des Bitcoin (BTC)-Kurses von April 2013 – 13. Dezember 2023, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/781906/umfrage/kursentwicklung-des-bitcoin-gegenueber-dem-euro/> (zuletzt abgerufen am 23.12.2023).

<sup>2</sup> Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), [https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/FinTech/Geschaeftsmodelle/D\\_Blockchain\\_Krypto/DLT\\_Blockchain\\_Krypto\\_node.html](https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/FinTech/Geschaeftsmodelle/D_Blockchain_Krypto/DLT_Blockchain_Krypto_node.html); [https://www.bafin.de/DE/Verbraucher/GeldanlageWertpapiere/verbraucher\\_kryptowerte.html?sessionId=674AFB2674B212E26E68A370504F8831.internet012?nn=1](https://www.bafin.de/DE/Verbraucher/GeldanlageWertpapiere/verbraucher_kryptowerte.html?sessionId=674AFB2674B212E26E68A370504F8831.internet012?nn=1) (jeweils abgerufen am 10.01.2024).

<sup>3</sup> Kryptowerte sind nach der Legaldefinition in § 1 Abs. 11 S. 4 KWG „digitale Darstellungen eines Wertes, der von keiner Zentralbank oder öffentlichen Stelle emittiert wird oder garantiert wird und nicht den gesetzlichen Status einer Währung oder von Geld besitzt, aber von natürlichen oder juristischen Personen aufgrund einer Vereinbarung oder tatsächlichen Übung als Tausch- oder Zahlungsmittel akzeptiert wird oder Anlagezwecken dient und der auf elektronischem Wege übertragen, gespeichert und gehandelt werden kann“. In Art. 1 Abs. 11 S. 5 KWG werden Ausnahmen genannt, die nicht als Kryptowerte gelten. Nach Skauradzun (Fn. 1 – im Sachverhalt), AcP 221 (2021), 353 (357f.) lässt sich das Begriffsverständnis aus dem KWG auch auf das BGB übertragen, was u.a. mit dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung begründet wird.

<sup>4</sup> Vgl. dazu Simmchen, Blockchain (R)Evolution – Verwendungsmöglichkeiten und Risiken, MMR 2017, 162ff.

<sup>5</sup> Siehe zu dem Begriff Blockchain: Berberich in: Ebers/Heinze/Krügel/Steinrötter, Künstliche Intelligenz und Robotik, 1. Aufl. 2020, § 27 Rn. 1ff.

<sup>6</sup> Nakamoto, Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System, 2008, <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (zuletzt abgerufen am 23.12.2023).

<sup>7</sup> Rein, in: Sassenberg/Faber, Rechtshandbuch Industrie 4.0 und Internet of Things, 2. Aufl. 2020, § 14 Rn. 8.

<sup>8</sup> Dazu Koch, in: Omlor/Link (Hrsg.), Kryptowährungen und Token, 2. Aufl. 2023, Kap. 18 Rn. 1ff.

<sup>9</sup> Zur datenschutzrechtlichen Einordnung der Blockchain Rein, in: Sassenberg/Faber (Fn. 7), § 14 Rn. 58ff.

<sup>10</sup> Ausf. Seeliger/Rump, in: Omlor/Link (Fn. 8), Kap. 15 Rn. 1ff.

<sup>11</sup> Simmchen (Fn. 4), MMR 2017, 162 (163).

<sup>12</sup> Z.B. aus dem Urheberrecht und Fragen des gewerblichen Rechtsschutzes: Rein, in: Sassenberg/Faber (Fn. 5), § 14 Rn. 21ff.; zum Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht Strauch/Handke, in: Maume/Maute/Fromberger (Hrsg.), Rechtshandbuch Kryptowerte, 2020, § 10 Rn. 1ff.

<sup>13</sup> OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2023, 9319 Rn. 35.

<sup>14</sup> Siehe hierfür Blochar, in: Bräutigam/Kraul (Hrsg.), Internet of Things, 2021, § 12 Rn. 119ff.; Glatz, Blockchain und Smart Contracts – eine neue Basistechnologie im Recht?, in: Hartung/Bues/Halbleib (Hrsg.), Legal Tech – Die Digitalisierung des Rechtsmarkts, 2018, Kap. 7.4. Rn. 1223ff.; Paulus, Was ist eigentlich ... ein Smart Contract?, JuS 2020, 1077f.

<sup>15</sup> OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2023, 9319 Rn. 35.

<sup>16</sup> Anm. zu OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 19.4.2023 – 13 U 82/22, siehe zur legislativen Entwicklung und einigen Rechtsquellen Rolker/Strauß, WuB 2023, 325 (329ff.); Skauradzun (Fn. 1 – im Sachverhalt), AcP 221 (2021), 353f.

umfasst.<sup>17</sup> Bisher gibt es jedoch kaum judikative Auseinandersetzungen mit Blockchain und den diversen Kryptowährungen.<sup>18</sup> Auch bleibt die zivilrechtliche Einordnung von Kryptowerten ungeklärt, was auch durch das vorliegende Urteil nicht behoben wurde.<sup>19</sup>

Diese Entscheidung des OLG Frankfurt a.M. – beruhend auf der Entscheidung des LG Darmstadt<sup>20</sup> als Vorinstanz – stellt daher eines der bisher wenigen Urteile dar, in denen sich überhaupt mit Kryptowährungen beschäftigt wurde. Daher verwundert es nicht, dass das Urteil in der Literatur vielfach besprochen worden ist.<sup>21</sup> So ist das Besondere an dem Urteil v.a., dass ein Sachverhalt, welcher in jeder Hinsicht auf neuartigen Technologien basiert, mithilfe der gängigen Normen des Zivilrechts gelöst werden muss. Überdies wurde die Revision zugelassen, sodass seit Juni 2023 ein Verfahren vor dem BGH anhängig<sup>22</sup> ist.

### AMTLICHE LEITSÄTZE

1. Bei einem aus Gefälligkeit einem anderen erwiesenen Freundschaftsdienst, mit dessen Kapital in Krypto-Währungen zu investieren, ist eine Haftung des Geschäftsführers ausgeschlossen, wenn er hierbei „freie Hand“ hatte und dem Geschäftsherrn die Risiken des Investments bewusst waren.
2. Anforderungen an die Erkennbarkeit eines im Widerspruch zum mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn stehenden Handelns durch den Geschäftsführer.

### GUTACHTERLICHE LÖSUNG

- A. §§ 280 Abs. 1, 662 BGB
  - I. Schuldverhältnis
  - II. Ergebnis
- B. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3 S. 2, 241 Abs. 2 BGB
  - I. Schuldverhältnis
  - II. Ergebnis
- C. §§ 677, 678 BGB (Übernahmeverschulden)
  - I. Anwendbarkeit
  - II. Voraussetzungen des § 677 BGB
    1. Geschäft

2. Für einen anderen
3. Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung
- III. Voraussetzungen des § 678 BGB
- IV. Ergebnis
- D. §§ 280 I, 677 BGB (Ausführungsverschulden)
  - I. Schuldverhältnis
  - II. Pflichtverletzung
  - III. Ergebnis
- E. §§ 678, 687 Abs. 2 BGB
  - I. Fremdes Geschäft
  - II. Eigengeschäftsführungswille
  - III. Ergebnis
- F. § 985 BGB
  - I. Taugliches Bezugsobjekt des Herausgabeverlangens
    1. Sache i.S.d. § 90 BGB
    2. Analoge Anwendung des § 90 BGB auf Token
  - II. Ergebnis
- G. §§ 990 Abs. 1 S. 1, 989 BGB
- H. § 823 Abs. 1 BGB
  - I. Rechts- bzw. Rechtsgutsverletzung
    1. Eigentumsverletzung
    2. Sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB
  - II. Ergebnis
    - I. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Schutzgesetz
- J. § 826 BGB
- K. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB
  - I. Etwas erlangt
  - II. In sonstiger Weise
  - III. Ergebnis
- L. Gesamtergebnis

### A. K gegen B auf Schadensersatz i.H.v. 117 ETH aus §§ 280 Abs. 1, 662 BGB

K könnte einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 117 ETH gegen B aus einem Auftragsvertrag gem. §§ 280 I, 662 BGB haben.

#### Hinweis:

Zunächst ist auf das bisher unübliche Verlangen einzugehen, Kryptowährungen im Rahmen des Schadensersatzes zurückzuverlangen. Würde dem Grunde nach ein

<sup>17</sup> Rolker/Strauß (Fn. 16), WuB 2023, 325 (330).

<sup>18</sup> Ebd.

<sup>19</sup> Rolker/Strauß (Fn. 16), WuB 2023, 325 (330); ausf. zum Streitstand m.w.N. Omlor, in: Omlor/Link (Fn. 8), Kap. 6 Rn. 27ff.

<sup>20</sup> LG Darmstadt, Urt. v. 9.3.2022 – 9 O 209/19.

<sup>21</sup> Entscheidungsbesprechung zu OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 19.4.2023 – 13 U 82/22, vgl. Birne, Investition in Kryptowährungen aus Gefälligkeit, RD 2023, 345; Anm. zu OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 19.4.2023 – 13 U 82/22, JZ 2023, 669, Meier, Investition in Krypto-Währungen (Bitcoin/Ether) im Spannungsfeld zwischen Auftrag, GoA und Gefälligkeit; Anm. zu OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 19.4.2023 – 13 U 82/22, Omlor, JuS 2023, 964; Anm. zu OLG Frankfurt, Urt. v. 19.4.2023 – 13 U 82/22, Rolker/Strauß (Fn. 16), WuB 2023, 325; Schubert/Gillen, jurisPR-BKR 6/2023 Anm. 3; Anm. zu OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 19.4.2023 – 13 U 82/22, Schultess, BKR 2023, 460 (463ff.); eine Besprechung von OLG Frankfurt, Urt. v. 19.4.2023 – 13 U 82/22, MDR 2023, 945, Thelen/Solbach, Kryptogeschäfte unter Privatleuten.

<sup>22</sup> Verfahren BGH – III ZR 108/23, 19.06.2023.

Anspruch bestehen, könnte der K verlangen, so gestellt zu werden, wie er ohne das schädigende Ereignis, also den Tausch von ETH in BTC, stünde (vgl. § 249 Abs. 1 BGB).<sup>23</sup> Dabei könnte darauf abgestellt werden, dass die verlorene Blockchainposition wieder eingeräumt werden muss, wobei das Interesse des Gläubigers insbesondere auf einen konkreten Betrag der Kryptowährung gerichtet ist.<sup>24</sup> Bei Kryptowährungen ist aufgrund der enormen Volatilität der Zeitpunkt der Schadensberechnung von besonderer Bedeutung.<sup>25</sup>

### I. Schuldverhältnis

Hierfür müsste zwischen K und B zunächst ein wirksames Schuldverhältnis i.S.d. § 280 Abs. 1 BGB vorliegen. In Betracht kommt ein Auftragsvertrag gem. § 662 BGB. Erforderlich wären hierfür zwei korrespondierende Willenserklärungen, welche auf dieselbe Rechtsfolge gerichtet sind, nämlich Angebot und Annahme, vgl. §§ 145 ff. BGB.<sup>26</sup> Fraglich ist hierbei insbesondere, ob die Parteien mit dem notwendigen Rechtsbindungswillen gehandelt haben. Aus der Sicht eines verständigen Adressaten muss der Erklärende hierbei den Willen erkennen lassen, sich mit der Erklärung rechtlich binden zu wollen.<sup>27</sup> Rechtsbindungswille liegt wiederum nicht vor, wenn eine Erklärung aus bloßer Gefälligkeit abgegeben wird.<sup>28</sup> Aus diesem Grund wird die Frage virulent, wie der vorliegend in Betracht kommende Gefälligkeitsvertrag von einem bloßen Gefälligkeitsverhältnis abzugrenzen ist.

#### Hinweis:

Das Schuldverhältnis ist rechtlich verbindlich, wohingegen für das Gefälligkeitsverhältnis (oder auch Gefälligkeit) eine fehlende Verbindlichkeit maßgebend ist.<sup>29</sup> Kennzeichnend für Gefälligkeiten ist ein unentgeltliches Leistungsversprechen von einer Partei. Im Unterschied dazu existieren jedoch auch unentgeltliche Schuldverhältnisse (auch Gefälligkeitsverträge), also solche die

auf einer rechtlichen Verpflichtung beruhen (z.B. §§ 516, 598 BGB).<sup>30</sup>

Teilweise wird vertreten, dass es zwischen echten Rechtsgeschäften und reinen Gefälligkeitsverhältnissen sog. „Gefälligkeitsverhältnisse mit rechtsgeschäftsähnlichem Charakter“ gebe, welche zwar keine Leistungspflichten, gleichwohl aber Schutzpflichten i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB begründen.<sup>31</sup>

Es ist zunächst zu klären, ob der Umstand, dass K und B eine Unentgeltlichkeit vereinbart haben, Einfluss auf die Abgrenzung zwischen Gefälligkeitsvertrag und bloßem Gefälligkeitsverhältnis nehmen kann. Der Auftrag ist ein sog. *contractus inadaequalis bilateralis* (unvollkommen zweiseitig verpflichtender Vertrag).<sup>32</sup> Kennzeichnend ist demzufolge, dass sich der Beauftragte einerseits zur Ausführung des Auftrags verpflichtet, den Auftraggeber demgegenüber, aufgrund der Unentgeltlichkeit, jedoch keine Gegenleistungspflicht trifft. Die Unentgeltlichkeit kann folglich allein nicht zum Ausschluss eines Rechtsbindungswillens führen, da das Gesetz die Unentgeltlichkeit gerade zum Begriffsmerkmal des Auftragsvertrags ernannt hat.<sup>33</sup>

Demgegenüber könnte die wirtschaftliche Bedeutung für K für einen Rechtsbindungswillen sprechen. Demzufolge kann eine vertragliche Bindung insbesondere dann anzunehmen sein, wenn erkennbar ist, dass für den Leistungsempfänger wesentliche Interessen wirtschaftlicher Art auf dem Spiel stehen und er sich auf die Leistungszusage verlässt oder wenn der Leistende an der Angelegenheit ein eigenes rechtliches oder wirtschaftliches Interesse hat.<sup>34</sup> B investierte für K rund 84.000 € in verschiedene Kryptowährungen. Solche Investitionen sind mit hohen Risiken verbunden, sodass für K wesentliche Interessen wirtschaftlicher Art auf dem Spiel standen.

<sup>23</sup> *Schultess* (Fn. 21), BKR 2023, 460 (464).

<sup>24</sup> *Weiss*, Die Rückabwicklung einer Blockchain-Transaktion, NJW 2022, 1343 (1348).

<sup>25</sup> Siehe hierzu *Schultess* (Fn. 21), BKR 2023, 460 (464f.).

<sup>26</sup> *Eckert* in: *Hau/Poseck, BeckOK BGB*, 68. Edition, Stand: 01.11.2023, § 145 Rn. 2.

<sup>27</sup> Vgl. *Busche* in: *Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB*, Band 1, 9. Aufl. 2021, § 145 Rn. 7; *Armbrüster* in: *MüKoBGB* (Fn. 27), Vor § 116 Rn. 23.

<sup>28</sup> BGH NJW 1992, 2474 (2475); BGH NJW 1995, 3389 (3389); BGH NJW 2009, 1141 (1142).

<sup>29</sup> *Bachmann* in: *Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB*, Band 2, 9. Aufl. 2022, § 241 Rn. 232.

<sup>30</sup> *Bachmann* in: *MüKoBGB* (Fn. 29), § 241 Rn. 232.

<sup>31</sup> *Canaris*, Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen, JZ 2001, 499 (520); *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 47. Aufl. 2023, § 2 Rn. 30; ablehnend: *Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 21. Aufl. 2023, § 5 Rn. 9.

<sup>32</sup> *Martinek/Omlor* in: *Staudinger BGB*, 2017, § 662 Rn. 3; *Riesenhuber* in: *Harke, beck-online.Grosskommentar zum BGB*, Stand: 01.10.2023, § 662 Rn. 52.

<sup>33</sup> *Martinek/Omlor* in: *Staudinger* (Fn. 32), § 662 Rn. 3 ff.

<sup>34</sup> BGH NJW 2003, 578 (578); BGH NJW 2009, 1141 (1142); BGH NJW 2012, 3366 (3367); BGH NJW 2021, 765 (767); BGH BeckRS 2021, 931 Rn. 14; *Martinek/Omlor* in: *Staudinger* (Fn. 32), § 662 Rn. 8; *Riesenhuber* in: *BeckOGK* (Fn. 32), § 662 Rn. 56; *Schäfer* in: *Münchener Kommentar zum BGB*, Band 6, 9. Aufl. 2023, § 662 Rn. 30.

Darüber hinaus kann auch die Auferlegung eines Schadensersatzrisikos für den Handelnden unzumutbar sein, sodass der Rechtsbindungswille in Frage gestellt werden kann.<sup>35</sup> Die angeführte Höhe der Investitionen kann somit ebenfalls gegen einen Rechtsbindungswillen des B sprechen. Insbesondere ist auch hierbei der unentgeltliche Charakter des Auftragsvertrages zu beachten. Ohne nämlich eine Gegenleistung zu erhalten, haftet der Beauftragte für jede Sorgfalt.<sup>36</sup>

Des Weiteren könnte auch die enge freundschaftliche Beziehung zwischen K und B zum Zeitpunkt der Absprache eine Auswirkung auf die Einordnung als Vertrag oder schlichte Gefälligkeit haben. Ob ein solches Vertrauensverhältnis gegen einen Rechtsbindungswillen spricht, kann jedoch insbesondere deshalb bezweifelt werden, da zwischen den Beteiligten regelmäßig ebenfalls ein solches Verhältnis im Rahmen eines rechtlich verbindlichen Auftrags vorliegt.<sup>37</sup> Folglich kann ein solches Vertrauensverhältnis lediglich ein schwaches Indiz gegen die Annahme eines Rechtsbindungswillens darstellen.<sup>38</sup>

Aufgrund des unzumutbaren Risikos für B sowie der engen freundschaftlichen Beziehung zwischen K und B ist ein Rechtsbindungswille folglich abzulehnen.

#### Hinweis:

Das vorliegende Urteil hat sich nicht mit einer vertraglichen Haftung aus §§ 280 Abs. 1, 662 BGB auseinandergesetzt. Es erscheint auch vertretbar mit entsprechend anderer Argumentation das Vorliegen eines Rechtsbindungswillens zu bejahen, sodass im Ergebnis auch ein vertraglicher Anspruch bestehen könnte. Gleichwohl sprechen – wie vorstehend erörtert – die besseren Argumente für die Verneinung eines Rechtsbindungswillens.<sup>39</sup>

## II. Ergebnis

K hat keinen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 117 ETH gegen B aus einem Auftragsvertrag gem. §§ 280 Abs. 1,

662 BGB.

### B. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3 S. 2, 241 Abs. 2 BGB

Darüber hinaus könnte K einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 117 ETH gegen B aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3 S. 2, 241 Abs. 2 BGB haben.

#### I. Schuldverhältnis

Hierfür müsste ein Schuldverhältnis vorliegen. Gem. § 311 Abs. 3 S. 1 BGB entsteht ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB auch zu Personen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollten. Nach § 311 Abs. 3 S. 2 BGB entsteht ein solches Schuldverhältnis insbesondere dann, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst. Das besondere persönliche Vertrauen setzt dabei voraus, dass der Anspruchsgegner eine über das normale Verhandlungsvertrauen gesteigerte persönliche Gewähr für die Seriosität und ordnungsgemäße Erfüllung des Vertrags übernommen hat.<sup>40</sup> B, der sowohl über Erfahrung bei der Anlage in Krypto-Währungen als auch über das hierfür erforderliche technische Know-how verfügte, sollte dem K, welcher über keine diesbezüglichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügte, bei der Investition von Ersparnissen des K in Krypto-Währungen und somit bei den Vertragsabschlüssen, welche den Tausch- sowie Rücktausch der Kryptotoken zum Gegenstand hatten, unterstützen. Demgegenüber sollte es lediglich bei einer solchen Unterstützungshandlung bleiben. Dass der B darüber hinaus eine persönliche Gewähr für die ordnungsgemäße Erfüllung der Verträge übernehmen wollte, ist nicht ersichtlich. Eine Expertenhaftung scheidet somit aus.

#### Hinweis:

Ein Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3 S. 2, 241 Abs. 2 BGB wurde von dem OLG Frankfurt nicht erläutert. Mit entsprechenden Argumenten kann eine solche Inanspruchnahme jedoch in Erwägung gezogen werden, auch wenn die Pflichtverletzung sowie das Vertreten-

<sup>35</sup> Vgl. BGH NJW 1974, 1705 (1706); BGH NJW 1992, 498 (498).

<sup>36</sup> Das Auftragsrecht enthält im Gegensatz zu anderen unentgeltlichen Verträgen keine Haftungsmilderung (z.B. §§ 521, 599). In Betracht käme jedoch eine Gesamtanalogie. Dies ist jedoch aufgrund des zwischen den Parteien bestehenden besonderen Vertrauensverhältnisses sowie der Verpflichtung des Beauftragten in fremdem Interesse tätig zu werden abzulehnen. Vgl. BGH NJW 1959, 1221 (1223); Fischer in: BeckOK BGB (Fn. 26), § 662 Rn. 14; Martinek/Omlor in: Staudinger (Fn. 32), § 662 Rn. 43; Schäfer in: MüKoBGB (Fn. 34), § 662 Rn. 83.

<sup>37</sup> OLG Brandenburg DNotZ 2020, 906 (907).

<sup>38</sup> Riesenhuber in: BeckOGK BGB (Fn.32), § 662 Rn. 56.

<sup>39</sup> Vgl. auch Omlor (Rn. 21), JuS 2023, 964 (965); Schultess (Fn. 21), BKR 2023, 460 (463).

<sup>40</sup> BGH NJW 1983, 2696 (2697), BGH NJW-RR 1991, 1241 (1242); BGH NJW 1997, 1233 (1234); BGH NJW-RR 2016, 169 (169); OLG Düsseldorf BeckRS 2016, 12278 Rn. 35; Emmerich in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 3, 9. Auflage 2022, § 311 Rn. 207; Feldmann in: Staudinger BGB, 2018, § 311 Rn. 189; Herresthal in: Lorenz, beck-online.Grosskommentar zum BGB, Stand: 01.09.2023, § 311 Rn. 536.

müssen wohl eher gegen eine solche spricht.<sup>41</sup>

## II. Ergebnis

K hat keinen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 117 ETH gegen B aus §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3 S. 2, 241 Abs. 2 BGB.

### C. §§ 677, 678 BGB (Übernahmeverschulden)<sup>42</sup>

Des Weiteren könnte K einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 117 ETH gegen B aus §§ 677, 678 BGB haben.

#### I. Anwendbarkeit

Zunächst ist fraglich, ob die Regelungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag überhaupt Anwendung finden können. Dies hängt maßgeblich von der Frage ab, ob auch Gefälligkeiten dem Tatbestand der §§ 677ff. BGB unterliegen.<sup>43</sup>

Einerseits könnten bloße Gefälligkeiten in Anbetracht ihrer Abspaltung von der Rechtsordnung nicht als Geschäftsbesorgungen im Sinne der §§ 677ff. BGB angesehen werden, sodass bereits der Tatbestand nicht eröffnet ist.<sup>44</sup> Darüber hinaus hat auch bereits der BGH die aus dem vertragsrechtlichen Bereich anerkannten Maßstäbe auf die Geschäftsführung ohne Auftrag angewandt.<sup>45</sup>

Andererseits kann eine Geschäftsführung ohne Auftrag nicht allgemein deshalb abgelehnt werden, dass wegen Fehlens des Rechtsbindungswillens ein Vertrag nicht zustande gekommen ist. Es handelt sich um ein gesetzliches Schuldverhältnis, sodass die Kategorien eines rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnisses nicht maßgeblich sein können. Im Gegenteil hat im Rahmen der Geschäftsführung ohne Auftrag eine genaue Prüfung der Tatbestandsmerkmale zu erfolgen.<sup>46</sup>

#### Hinweis:

Bereits an dieser Stelle könnte mit entsprechender Argumentation eine Geschäftsführung ohne Auftrag ausscheiden. Das OLG Frankfurt ist auf diese Problematik

nicht eingegangen, sodass folglich die weiteren Voraussetzungen des Anspruchs geprüft werden.

## II. Voraussetzungen des § 677 BGB

Zunächst müssten die Voraussetzungen des § 677 BGB erfüllt sein. Hierfür müsste B ein Geschäft für den K besorgt haben, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein.

### 1. Geschäft

B müsste ein Geschäft geführt haben. Dies umfasst alle rechtlichen, wirtschaftlichen oder rein tatsächlichen Handlungen.<sup>47</sup> B tauschte Ethereum in Bitcoin, sodass eine tatsächliche Handlung vorliegt. Ein Geschäft liegt mithin vor.

### 2. Für einen anderen

Dieses Geschäft müsste B für den K besorgt haben. Für einen anderen wird tätig, wer jedenfalls auch in den Rechts- und Interessenkreis eines anderen mit Fremdgeschäftsführungswillen eingreift.<sup>48</sup> Dies kann sich bereits aus dem Inhalt des Geschäfts ergeben (objektiv fremdes Geschäft).<sup>49</sup> B investierte mit dem Geld des K in Kryptowährungen. Auch die Umwechslung von Ethereum in Bitcoin geschah, um den Gewinn des K zu maximieren. Allein aus diesem Umstand ergibt sich, dass B in dem Rechts- und Interessenkreis des K tätig wird. Bei solchen objektiv fremden Geschäften wird der Fremdgeschäftsführungswille vermutet.<sup>50</sup> Folglich handelte B für den K.

### 3. Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung

Weiterhin müsste B ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung gehandelt haben. Hierbei kann sich eine Berechtigung aus einem Rechtsgeschäft oder aus dem Gesetz ergeben.<sup>51</sup> Mithin handelt es sich bei der Geschäftsführung ohne Auftrag um einen Auffangtatbestand, welcher eingreift, soweit ein Vertrag oder eine speziellere gesetzliche Regelung nichts anderes bestimmt.<sup>52</sup> Eine vertragliche

<sup>41</sup> Vgl. *Schultess* (Fn. 21), BKR 2023, 460 (464).

<sup>42</sup> *Bergmann* in: *Staudinger BGB*, 2020, § 678 Rn. 1.

<sup>43</sup> Vgl. *Meier*, Das subjektive System der Geschäftsführung ohne Auftrag, S. 359ff.

<sup>44</sup> *Meier* (Fn. 43), S. 361f.

<sup>45</sup> BGH NJW 2015, 2280 (2280f.).

<sup>46</sup> *Omlor* (Fn. 21), JuS 2023, 964 (966); *Schäfer* in: *MüKo BGB* (Fn. 34), § 677 Rn. 138; *Thole* in: *Lobinger, beck-online.Grosskommentar zum BGB*, Stand: 01.08.2023, § 677 Rn. 90.

<sup>47</sup> Vgl. BGH NJW 1963, 390 (391); BGH NJW 1978, 1258 (1258 f.); *Gehrlein* in: *BeckOK BGB* (Fn. 26), § 677 Rn. 20; *Schäfer* in: *MüKoBGB* (Fn. 36) § 677 Rn. 39; *Thole* in: *BeckOGK BGB* (Fn. 46), § 677 Rn. 87.

<sup>48</sup> *Looschelders*, *Schuldrecht Besonderer Teil*, 18. Aufl. 2023, § 43 Rn. 3; *Retzlaff* in: *Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch*, 83. Aufl. 2024, § 677 Rn. 3.

<sup>49</sup> *Mansel* in: *Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch*, 19. Aufl. 2023, § 677 Rn. 3.

<sup>50</sup> BGH NJW-RR 2014, 439 Rn. 11; BGH BeckRS 2018, 1598 Rn. 8; *Mansel* in: *Jauernig* (Fn. 49), § 677 Rn. 4; a.A.: *Thole*, Die Geschäftsführung ohne Auftrag auf dem Rückzug – Das Ende des „auch fremden“ Geschäfts, NJW 2010, 1243 (1248).

<sup>51</sup> *Retzlaff* in: *Grüneberg* (Fn. 48), § 677 Rn. 11; *Thole* in: *BeckOGK BGB* (Fn. 48), § 677 Rn. 153.

<sup>52</sup> *Bergmann* in: *Staudinger* (Fn. 42), § 677 Rn. 187.

Vereinbarung zwischen K und B liegt nicht vor. Auch ist eine speziellere gesetzliche Regelung nicht ersichtlich. B handelte folglich ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung.

### III. Voraussetzungen des § 678 BGB

Des Weiteren müsste die Übernahme der Geschäftsführung mit dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch stehen. Dies hätte der Geschäftsführer auch erkennen müssen (vgl. § 678 BGB).

#### Hinweis:

Zu beachten ist hierbei, dass der Anspruch gem. §§ 678, 677 BGB an die unberechtigte Übernahme (also das „Ob“) der Geschäftsführung anknüpft und gerade nicht an etwa eine pflichtwidrige Ausführung (also das „Wie“).<sup>53</sup>

Der entscheidende Zeitpunkt ist hierbei der Beginn der ersten Ausführungshandlung.<sup>54</sup> Die Umwechslung von Ethereum in Bitcoin stellt die Geschäftsbesorgung dar. Bei den Investitionen wurde dem B vollkommen „freie Hand“ gelassen. B sollte den K bei den Investitionen in Kryptowährungen unterstützen. Mithin sollte B gerade diese Investitionen vornehmen. Auch ist zu beachten, dass B bereits mehrere Umwechslungen vornahm, sodass es nicht ersichtlich ist, weshalb genau diese Umwechslung nicht dem Willen des K entsprochen haben soll.<sup>55</sup> Das „Ob“ der Geschäftsführung entspricht folglich dem Willen des K.

### IV. Ergebnis

K hat keinen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 117 ETH gegen B gem. §§ 678, 677 BGB.

#### D. §§ 280 Abs. 1, 677 BGB (Ausführungsver schulden)<sup>56</sup>

Darüber hinaus könnte K einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 117 ETH gegen B aus §§ 280 Abs. 1, 677 BGB haben.

#### I. Schuldverhältnis

Hierfür müsste zwischen K und B zunächst ein wirksames Schuldverhältnis i.S.d. § 280 Abs. 1 BGB vorliegen. In Betracht kommt hierbei als Schuldverhältnis die Geschäftsführung ohne Auftrag gem. § 677 BGB. Diese stellt ein un-

vollkommen zweiseitiges gesetzliches Rechtsverhältnis dar.<sup>57</sup>

#### Hinweis:

Zu beachten ist hierbei, dass für das Vorliegen eines Schuldverhältnisses die Unterscheidung zwischen der berechtigten und der unberechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag nicht ausschlaggebend ist. So entsteht auch bei der unberechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag ein gesetzliches Schuldverhältnis.<sup>58</sup> Die Voraussetzungen des § 683 S. 1 BGB sind folglich im Rahmen dieses Anspruchs nicht zu prüfen.

Die Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag gem. § 677 BGB liegen vor, sodass ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen K und B vorliegt.

### II. Pflichtverletzung

Des Weiteren müsste eine Pflichtverletzung vorliegen. Hierbei gilt festzustellen, ob der Ist-Zustand von dem nach dem Schuldverhältnis gebotenen Soll-Zustand abweicht.<sup>59</sup> B sollte den K bei der Investition in Kryptowährungen unterstützen. Hierbei wurde dem B eine „freie Hand“ eingeräumt. Insbesondere fanden im Verlauf der getätigten Investitionen mehrere Umwechslungen der Kryptowährungen statt. Folglich ist nicht ersichtlich, warum genau die von K geltend gemachte Umwechslung nicht dem nach dem Schuldverhältnis gebotenen Soll-Zustand darstellen soll.<sup>60</sup> Eine Pflichtverletzung liegt somit nicht vor.

### III. Ergebnis

Folglich hat K keinen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 117 ETH gegen B gem. §§ 280 Abs. 1, 677 BGB.

#### E. §§ 678, 687 Abs. 2 BGB

Ferner könnte K einen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 117 ETH gegen B gem. §§ 678, 687 Abs. 2 BGB haben.

#### I. Fremdes Geschäft

B müsste ein fremdes Geschäft behandelt haben. Fremd meint ein Tätigwerden im fremden Interessen- oder

<sup>53</sup> Vgl. Gehrlein in: BeckOK BGB (Fn. 26), § 678 Rn. 2.

<sup>54</sup> Bergmann in: Staudinger (Fn. 42), § 678 Rn. 7; Schäfer in: MüKo BGB (Fn. 34), § 678 Rn. 10.

<sup>55</sup> So auch das OLG Frankfurt a.M.: vgl. OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2023, 9319 Rn. 55.

<sup>56</sup> Bergmann in: Staudinger (Fn. 42), § 678 Rn. 1.

<sup>57</sup> BGH NJW 2021, 2023 (2028); LG Ravensburg BeckRS 2023, 19631 Rn. 80; Bergmann in: Staudinger (Fn. 42), Vor § 677 Rn. 210; Thole in: BeckOGK BGB (Fn. 46), § 677 Rn. 3.

<sup>58</sup> Bergmann in: Staudinger (Fn. 42), § 677 Rn. 90; Looschelders (Fn. 48), § 42 Rn. 1.

<sup>59</sup> Schwarze in: Staudinger BGB, 2019, § 280 Rn. C 1.

<sup>60</sup> So auch das OLG Frankfurt a.M.: vgl. OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2023, 9319 Rn. 55.

Rechtskreis.<sup>61</sup> Hier investierte B für den K, mit dessen Geld, in Kryptowährungen. Darüber hinaus nahm dieser eine Umwechslung der Kryptowährungen des K vor. Folglich wurde B in dem Interessen- und Rechtskreis des K tätig. Ein fremdes Geschäft liegt folglich vor.

## II. Eigengeschäftsführungsabsicht

Des Weiteren müsste B dieses fremde Geschäft als sein eigenes behandelt haben, vgl. § 687 Abs. 2 BGB. Der Geschäftsanmaßer handelt mit Eigengeschäftsführungsabsicht, wenn dieser das Geschäft ausschließlich als eigenes führen will.<sup>62</sup> B handelte demgegenüber ausschließlich für den K. Eigene Motive des B sind nicht ersichtlich. Folglich handelte B nicht mit Eigengeschäftsführungsabsicht.

## III. Ergebnis

K hat keinen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 117 ETH gegen B gem. §§ 678, 687 Abs. 2 BGB.

### Hinweis:

Das LG Darmstadt sah dies anders. Dieses bejahte die Voraussetzungen eines Anspruchs aus §§ 678, 687 Abs. 2 BGB. Insbesondere hätte B mit Eigengeschäftsführungswillen gehandelt. Darüber hinaus hätte es sich bei dem B lediglich um eine „helfende Hand“ gehandelt, sodass er dem K nur mit technischem Wissen zur Seite stand. Eigenmächtige Entscheidungen bezüglich des Kaufes von Kryptowährungen sollten durch den B nicht erfolgen. Es sei demnach davon auszugehen, dass die Investitionen durch B dem Willen des K nicht entsprachen. Hierfür würde auch sprechen, dass es sich bei Investitionen in Kryptowährungen um hochrisikoreiche Investments handelt.<sup>63</sup>

Demgegenüber hat K den B selbst zu spekulativen Investitionen veranlasst, ohne eindeutige Vorgaben anzuordnen, sodass sich ein entgegengesetzter Wille nicht

begründen lässt. Hierfür spricht auch der hohe Gewinn seitens des K. Die Entscheidung des OLG sei somit nicht zu beanstanden.<sup>64</sup>

## F. Anspruch des K gegen B auf Herausgabe der 117 ETH aus § 985 BGB

Jedoch könnte K ein Anspruch gegen B auf Herausgabe der 117 ETH aus § 985 BGB zustehen.

### I. Taugliches Bezugsobjekt des Herausgabeverlangens

§ 985 BGB ist nach seinem Wortlaut nur auf „Sachen“ i.S.d. § 90 BGB anwendbar.

#### 1. „Sache“ i.S.d. § 90 BGB

Es stellt sich daher die Frage, ob es sich bei Ethereum als Zahlungstoken um körperliche Gegenstände i.S.d. § 90 BGB handelt. Gegenstände sind alle individualisierbaren, vermögenswerten Objekte und Güter, über die Rechtsmacht im Sinne von Herrschafts- oder Nutzungsrechten ausgeübt werden kann.<sup>65</sup> Körperlich sind Gegenstände, wenn sie sinnlich wahrnehmbar und im Raum abgegrenzt sind und damit bei natürlicher Betrachtung als Einheit erscheinen.<sup>66</sup> Token existieren allein in Form digitaler Aufzeichnungen über die sie betreffenden Transaktionen in der Blockchain,<sup>67</sup> sodass an der Sachqualität arge Zweifel bestehen. Auch wenn sich in der Literatur u.a. dafür stark gemacht wird, den Begriff der Sache im Zuge des technischen Fortschritts immer neu auf den Prüfstand zu stellen,<sup>68</sup> wird de lege lata die unmittelbare Anwendung des § 90 BGB auf Token von der überwiegenden Meinung in der Literatur mangels Körperlichkeit verneint.<sup>69</sup> Insoweit sind Kryptotoken weder räumlich abgrenzbar noch sinnlich wahrnehmbar.<sup>70</sup> Der BGH hat sich bereits in einem Urteil<sup>71</sup> mit der Sachqualität von elektronischen Daten befassen müssen und diese verneint. Auch hat der BGH den Kryptotoken „Bitcoin“ in einem strafrechtlichen Urteil als „nicht körperlicher Gegenstand einer Verfallsanordnung“

<sup>61</sup> Hartmann in: BeckOGK BGB (Fn.47), § 687 Rn. 40.

<sup>62</sup> Schäfer in: MüKo BGB (Fn.35), § 687 Rn. 28.

<sup>63</sup> LG Darmstadt, Urt. v. 9.3.2022 – 9 O 209/19 Rn. 31.

<sup>64</sup> Skupin RD i 2023, 345 (346ff.), Anm. zu OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 19.4.2023 – 13 U 82/22

<sup>65</sup> Stresemann in: MüKoBGB (Fn. 27), § 90 Rn. 1; Gegen ein Übernahmeverschulden auch: Schultess (Fn. 21), BKR 2023, 460 (463).

<sup>66</sup> Stieper in: Staudinger BGB, 2021, § 90 Rn. 2.

<sup>67</sup> Möllenkamp, in: Hoeren/Sieber/Holznapel (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, 59. EL Juni 2023, Teil 13.6 Rn. 42 m.w.N.

<sup>68</sup> Bydlinski, Der Sachbegriff im elektronischen Zeitalter: zeitlos oder anpassungsbedürftig?, AcP 198 (1998), 287 (304).

<sup>69</sup> Denga, Non-Fungible Token im Bank- und Kapitalmarktrecht, BKR 2022, 288 (290); Guntermann, Non Fungible Token als Herausforderung für das Sachenrecht, RD i 2022, 200 (204 Rn. 16); Langenbacher, Digitales Finanzwesen – Vom Bargeld zu virtuellen Währungen, AcP 218 (2018), 385 (405); Maute, in: Maume/Maute/Fromberger (Fn. 12), § 4 Rn. 13; Omlor, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (308); Rein, in: Sassenberg/Faber, Rechtshandbuch Industrie 4.0. und IoT (Fn. 7), § 14 Rn. 138.; Stieper in: Staudinger (Fn. 66), § 90 Rn. 17; Stresemann, in: MüKoBGB (Fn. 27), § 90 Rn. 21; a.A. Boehm/Pesch, Bitcoins: Rechtliche Herausforderungen einer virtuellen Währung – Eine erste juristische Einordnung, MMR 2014, 75 (77); John, Zur Sachqualität und Eigentumsfähigkeit von Kryptotoken – eine dogmatische (Neu)Betrachtung -, BKR 2020, 76ff.

<sup>70</sup> Maute, in: Maume/Maute/Fromberger (Fn. 69), § 4 Rn. 13.

<sup>71</sup> BGH NJW 2016, 1094 Rn. 20.



umschrieben.<sup>72</sup> Auch im vorliegenden Fall hat sich das OLG Frankfurt a.M. nicht überraschend der überwiegenden Meinung angeschlossen und einen Herausgabeanspruch aus § 985 mangels Vorliegens einer „Sache“ i.S.d. § 90 BGB verneint.<sup>73</sup>

#### Anmerkung:

Auch eine Speicherung der Datensätze der Blockchain oder eines privaten Schlüssels zu einer Wallet auf einem gegenständlichen Datenträger würden daran nichts ändern, denn nicht die Einheit selbst, sondern nur ihre Transaktionshistorie oder ihr Zugangsmedium werden körperlich auf dem Datenträger niedergelegt, was z.B. vergleichbar zu einer Kreditkarte oder einem Schlüssel zu einem Bankschließfach zwar eine Sache darstellt, diese aber nur als Zahlungsinstrument anstatt als Zahlungsmittel fungiert.<sup>74</sup>

## 2. Analoge Anwendung des § 90 BGB auf Token

Es wird jedoch auch eine analoge Anwendung des § 90 BGB auf Token in Betracht gezogen.<sup>75</sup> Zudem wird eine teleologische Extension des § 90 BGB in den Blick genommen.<sup>76</sup> Eine Analogie setzt nach der allgemeinen juristischen Methodenlehre eine planwidrige Regelungslücke bei vergleichbarer Interessenlage des geregelten und zu regelnden Sachverhalts voraus.<sup>77</sup> Es erscheint jedoch mit Blick auf § 2 Abs. 3 eWpG bereits die Planwidrigkeit einer Regelungslücke fraglich. So hat der Gesetzgeber dort ausdrücklich geregelt, dass elektronische Wertpapiere und damit auch Kryptowertpapiere kraft Fiktion Sachen i.S.d. § 90 BGB darstellen, sodass argumentum e contrario daraus zu folgern ist, dass der Gesetzgeber nicht von einer Sacheigen-

schaft von Token ausgegangen ist, da es ansonsten keiner Fiktion bedürft hätte.<sup>78</sup> Allgemein lässt sich bei einer systematischen Auslegung des BGB konstatieren, dass dieses am gegenwärtigen Merkmal der Körperlichkeit festhält und bei allen 35 Stellen, wo auf Wertpapiere abgestellt wurde, auf die Erweiterung dieser Stellen auf unkörperliche, rein digitale Darstellungen, verzichtet wurde.<sup>79</sup> Darüber hinaus spricht gegen eine extensive Auslegung bzw. eine analoge Anwendung von § 90 BGB das in §§ 929ff.<sup>80</sup> verankerte, zwingende und abschließende Numerus-clausus-Prinzip<sup>81</sup> des Sachenrechts, welches bestimmt, dass dingliche Rechte zum Verkehrsschutz für jedermann erkennbar und bestimmbar sein müssen.<sup>82</sup> Die absolute Geltungswirkung der ausdrücklich geregelten Fälle der Rechtsmacht an einer Sache (z.B. Eigentum, vgl. § 903 BGB) begrenzt damit die Analogie- oder Ergänzungsfähigkeit dieser Rechte.<sup>83</sup> Schließlich hat sich auch der Gesetzgeber im Rahmen der Gesetzgebung zum eWpG zur Sacheigenschaft von Kryptowerten geäußert und diese verneint.<sup>84</sup>

Damit ist die Planwidrigkeit der Regelungslücke zu verneinen.<sup>85</sup>

## II. Ergebnis

Damit scheidet ein Herausgabeanspruch des K gegen B aus § 985 BGB bereits mangels tauglichen Bezugsobjekts für das Herausgabeverlangen aus. Mangels Sacheigenschaft kann damit auch keine Übertragung nach sachenrechtlichen Vorschriften gem. §§ 929ff. BGB geltend gemacht werden.<sup>86</sup>

## G. Anspruch von K gegen B auf Schadensersatz aus § 990 Abs. 1 S. 1, 989 BGB

<sup>72</sup> BGH MMR 2018, 469 (473 Rn. 67).

<sup>73</sup> Vgl. OLG Frankfurt, BeckRS 2023, 9319 Rn. 30.

<sup>74</sup> Omlor (Fn. 69), ZHR 183 (2019), 294 (308); siehe auch m.w.N. Skauradzun (Fn. 3) AcP 221 (2021), 353 (360).

<sup>75</sup> Siehe z.B. ausf. Skauradzun (Fn. 3) AcP 221 (2021), 353 (360ff.); Walter, Bitcoin, Libra und sonstige Kryptowährungen aus zivilrechtlicher Sicht, NJW 2019, 3609 (3611ff.).

<sup>76</sup> Möllenkamp, in: Hoeren/Sieber/Holznapel, MultimediaR-HdB (Fn. 67), Teil 13.6 Rn. 29.

<sup>77</sup> BGHZ 135, 298 (300); Grüneberg in: Grüneberg, (Fn. 48), BGB Einl. Vor § 1 Rn. 48; Ausf. Kuhn, Argumentation bei Analogie und teleologischer Reduktion in der zivilrechtlichen Klausurpraxis, JuS 2016, 104ff.

<sup>78</sup> Omlor, Blockchain-Token im Zivilrecht, Jura 2023, 661 (663).

<sup>79</sup> Skauradzun (Fn. 3) AcP 221 (2021), 353 (361f.).

<sup>80</sup> Zur Frage einer analogen Anwendung der §§ 929ff. BGB hinsichtlich der Übertragung von Blockchain-Token ablehnend Skauradzun (Fn. 3), AcP 221 (2021), 353 (372f.); für eine Analogie entgegen fast aller Koch, Die „Tokenisierung“ von Rechtspositionen als digitale Verbriefung, ZBB 2018, 359 (362).

<sup>81</sup> Ausf. zu diesem Sachenrechtsgrundsatz C. Heinze, in: Staudinger BGB, 2018, Einl. zum Sachenrecht Rn. 94ff.; Schreiber, Die Grundprinzipien des Sachenrechts, Jura 2010, 270 (275).

<sup>82</sup> Möllenkamp, in: Hoeren/Sieber/Holznapel, MultimediaR-HdB (Fn. 67), Teil 13.6 Rn. 29.

<sup>83</sup> Wiegand, Numerus clausus der dinglichen Rechte, Zur Entstehung und Bedeutung eines zentralen zivilrechtlichen Dogmas, in: Köbler (Hrsg.), Wege europäischer Rechtsgeschichte: Karl Kroeschell zum 60. Geburtstag dargelegt von Freunden, Schülern und Kollegen, 1987, 623 (637).

<sup>84</sup> BT-Drs. 19/26925, 29 (39 f.); siehe zu weiteren dahingehenden Deutungen legislativer Äußerungen Skauradzun (Fn. 3) AcP 221 (2021), 353 (362f.).

<sup>85</sup> Die Planwidrigkeit verneinend auch Möllenkamp, in: Hoeren/Sieber/Holznapel, MultimediaR-HdB (Fn. 67), Teil 13.6 Rn. 29; Skauradzun (Fn. 3) AcP 221 (2021), 353 (362f.).

<sup>86</sup> OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2023, 9319 Rn. 30; siehe zur Übertragung von Blockchain-Token jenseits des eWpG Langenbacher (Fn. 69), AcP 218 (2018), 385 (410ff.); Omlor (Fn. 78), Jura 2023, 661 (665ff.).

Auch sonstige Ansprüche aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis scheiden mangels Sachqualität aus,<sup>87</sup> wenn gleich dies vom OLG unerwähnt geblieben ist.

## H. Anspruch von K gegen B auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 BGB

In Betracht kommt ferner ein Anspruch von K gegen B auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 BGB

### I. Rechts- bzw. Rechtsgutsverletzung

Hierfür muss K in einem Recht bzw. einem Rechtsgut verletzt worden sein.

#### 1. Eigentumsverletzung

Für eine Eigentumsverletzung bedarf es als Gegenstand des Eigentumsschutzes einer Sache i.S.d. §§ 90ff. BGB.<sup>88</sup> Wie bereits geprüft<sup>89</sup> handelt es sich bei Blockchain-Token nicht um Sachen i.S.d. § 90 BGB. Eine Eigentumsverletzung kann kraft Sachfiktion des § 2 Abs. 3 eWpG lediglich für Kryptowertpapiere in Betracht kommen,<sup>90</sup> jedoch hat es sich vorliegend um keine solche Wertpapiere gehandelt. Damit scheidet eine Eigentumsverletzung aus.

#### 2. Sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB

Möglicherweise sind aber Kryptotoken unter ein „sonstiges Recht“ i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB zu fassen. Damit der Tatbestand nicht über ein „sonstiges Recht“ i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB zu einem deliktischen reinen Vermögensschutz, welcher von § 823 Abs. 1 BGB nicht umfasst ist,<sup>91</sup> führt, bedarf es einer restriktiven Interpretation der sonstigen Rechte i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB.<sup>92</sup> Sonstige Rechte i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB sind nur absolute Rechtspositionen, also solche die gegenüber jedermann (erga omnes) wirken.<sup>93</sup> Dafür könnte sprechen, dass sich Kryptowährungen wie andere absolute Vermögensrechte eindeutig zuordnen lassen und der Wallet-Inhaber diese unter Ausschluss der Allgemeinheit aus-

schließlich nutzen kann.<sup>94</sup> Kryptotoken werden andererseits von einigen die erforderliche Eigentumsähnlichkeit abgesprochen.<sup>95</sup> Diese Frage ist jedoch noch nicht höchstgerichtlich entschieden und wird daher stark diskutiert.<sup>96</sup> Hätte sich das Gericht mit der Frage eines Anspruchs aus § 823 Abs. 1 BGB tiefergehend auseinandergesetzt, hätte es auch die Frage letztlich dahinstehen lassen können und zumindest die Rechtswidrigkeit der Verletzung verneinen können.<sup>97</sup> Würde nämlich das Vorliegen einer echten berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag angenommen werden<sup>98</sup>, so würde diese einen Rechtfertigungsgrund darstellen.<sup>99</sup>

#### Hinweis:

Das OLG Frankfurt a.M. hat einen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB lediglich in einem Satz mit der Begründung abgelehnt, es handele sich bei Kryptowährungen um keine absoluten, relativen oder sonstigen Rechte i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB.<sup>100</sup> Mit einem Anspruch aus § 823 Abs. 2 i.V.m. Schutzgesetz wurde sich folglich auch nicht befasst und lediglich darauf verwiesen, dass „deliktische Ansprüche nach §§ 823ff. BGB offensichtlich ausscheiden.“<sup>101</sup>

### II. Ergebnis

K hat keinen Anspruch auf Schadensersatz gegen B aus § 823 Abs. 1 BGB.

### I. Anspruch von K gegen B auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 2 i.V.m. Schutzgesetz

Zwar kann § 823 Abs. 2 BGB bei dem Vorliegen entsprechender Schutzgesetze, wie z.B. §§ 202a, 303a StGB, einen Schadensersatzanspruch gewähren,<sup>102</sup> jedoch bietet der Sachverhalt keine Hinweise für die Verletzung dieser Schutzgesetze. Zwar wurden bereits bei der Investition von Fremdgeldern Ansprüche wegen regulatorischer Ver-

<sup>87</sup> Vgl. Omlor (Fn. 78), Jura 2023, 2023, 661 (667). Zudem seien auch besitzrechtliche Ansprüche weder unmittelbar noch analog auf Token anwendbar, wie sich aus § 1029 BGB ergeben würde.

<sup>88</sup> Hager in: Staudinger BGB, 2017, § 823 B 58.

<sup>89</sup> Siehe F. I. 1.

<sup>90</sup> Omlor (Fn. 21), JuS 2023, 964 (966).

<sup>91</sup> Wagner, Deliktsrecht, 14. Aufl. 2021, Kap. 5 Rn. 67.

<sup>92</sup> Hager (Fn. 89), in: Staudinger, § 823 B 124.

<sup>93</sup> BGHZ 192, 204 (210f. Rn. 23); Förster in: BeckOK BGB (Fn. 26), § 823 Rn. 143.

<sup>94</sup> Schubert/Gillen (Fn. 21), jurisPR-BKR 6/2023 Anm. 3.

<sup>95</sup> Maute, in: Maume/Maute/Fromberger (Fn. 69), § 4 Rn. 39ff.; Omlor (Fn. 78), Jura 2023, 661 (668).

<sup>96</sup> Vgl. zum Streit Guntermann (Fn. 69), RD 2022, 200 (205 Rn. 21) m.w.N. dafür und dagegen.

<sup>97</sup> Vgl. Schubert/Gillen (Fn. 21), jurisPR-BKR 6/2023 Anm. 3.

<sup>98</sup> So z.B. Omlor (Fn. 21), JuS 2023, 964 (966).

<sup>99</sup> Staudinger in: Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Aufl. 2021, § 823 Rn. 77.

<sup>100</sup> Vgl. OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2023, 9319 Rn. 37.

<sup>101</sup> Ebd.

<sup>102</sup> Omlor (Fn. 78), Jura 2023, 661 (668).

stöße aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den §§ 1a S. 2 Nr. 3, 32 Abs. 1 S. 1 KWG anerkannt,<sup>103</sup> jedoch hat B weder gewerbsmäßig noch in einem Geschäftsbetrieb erforderlichen Umfang gehandelt. Damit scheidet auch ein Anspruch von K gegen B aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Schutzgesetz aus.

### J. Anspruch von K gegen B auf Schadensersatz aus § 826 BGB

Zwar sind von § 826 BGB, anders als bei § 823 Abs. 1 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB, auch bloße, reine Vermögensschäden erfasst.<sup>104</sup> Der Sachverhalt bietet indes keine Anhaltspunkte für Vorsatz bei B, sodass auch kein Anspruch aus § 826 BGB greift.

### K. Anspruch von K gegen B auf Herausgabe von 117 ETH aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB

Schließlich kommt noch ein Herausgabeanspruch von K gegen B aus der Eingriffskondiktion gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB in Betracht.

### I. Etwas erlangt

Auch Token – wie hier Ethereum – stellen ein erlangtes Etwas i.S.d. § 812 Abs. 1 BGB dar.<sup>105</sup>

### II. In sonstiger Weise

Zudem müssten die Ethereum in sonstiger Weise auf Kosten des K erlangt worden sein. Das Erlangte darf also nicht durch eine Leistung erlangt worden sein, sondern muss auf einem Eingriff in den Zuweisungsgehalt eines Rechtes des Bereicherungsgläubigers beruhen.<sup>106</sup> Dabei ist darauf abzustellen, ob die Rechtsordnung die Krypto-Token als eine marktfähige Verwertungsmöglichkeit anerkannt hat, was – wie schon oben angeführt – bei der Sachfiktion des § 2 Abs. 3 eWpG der Fall ist.<sup>107</sup> Hier greift jedoch die Sachfiktion des § 2 Abs. 3 eWpG nicht. In einem solchen Fall wird u.a. zwischen solchen unmittelbar von ihrem Inhaber gehaltenen oder bei einem Intermediär verwahrten

Token unterschieden, wobei nur in letzterem Fall ein Zuweisungsgehalt angenommen wird.<sup>108</sup> Bei einer schlichten Zugriffsmöglichkeit (z.B. durch einen privaten Schlüssel) ist diese bloß faktischer Natur, sodass es meist an einer schuldrechtlichen Absicherung fehlt, während im Falle einer Verwahrung durch einen Intermediär ein schuldrechtlicher Anspruch auf Herausgabe besteht und damit eine Rechtsposition mit Zuweisungsgehalt angenommen wird.<sup>109</sup> Im vorliegenden Fall kann mangels hinreichender Sachverhaltshinweise nicht von einer Verwahrung und damit von einem Zuweisungsgehalt ausgegangen werden.<sup>110</sup>

### III. Ergebnis

Folglich hat K auch keinen Anspruch auf Herausgabe der 117 ETH gegen B aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB.

#### Hinweis:

Auch zu einem Anspruch aus dem Bereicherungsrecht äußert sich das OLG nicht.

### L. Gesamtergebnis

K hat keine Ansprüche gegen B.

### FAZIT

Zwar erfährt zumindest im Ergebnis das OLG weitgehend Zustimmung in der Literatur.<sup>111</sup> Wie die Entscheidungsbegründung zeigt, weist das Urteil jedoch einige Unstimmigkeiten auf und geht auf mehrere naheliegende oder zumindest anzusprechende Anspruchsgrundlagen nicht ein. Weitere Ausführungen wären insoweit wünschenswert gewesen. Auch wird in der Literatur moniert, dass in den Begründungen des OLG – z.B. bei der Ablehnung der Sacheigenschaft von Blockchain-Token – offensichtliche Defizite in der Erfassung der technologischen Grundlagen zu erkennen waren.<sup>112</sup>

In diesem Kontext werden auch neue Regeln für die digi-

<sup>103</sup> Schubert/Gillen (Fn. 21), jurisPR-BKR 6/2023 Anm. 3. mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

<sup>104</sup> Kern in: Jauernig (Fn. 49), § 826 Rn. 6; Wagner in: Säcker/Rixecker, Oetker/Limperg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Band 7, 8. Aufl. 2020, § 826 Rn. 1.

<sup>105</sup> BGH MMR 2018, 469 (473 Rn. 67); Kaulartz/Matzke, Die Tokenisierung des Rechts, NJW 2018, 3278 (3283); Omlor, in: Omlor/Link (Fn. 8), § 6 Rn. 41.

<sup>106</sup> Wiese in: Schulze u.a., Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, § 812 Rn. 15.

<sup>107</sup> Omlor, in: Omlor/Link (Fn. 8), § 6 Rn. 42.

<sup>108</sup> Omlor, in: Omlor/Link (Fn. 8), § 6 Rn. 43.

<sup>109</sup> Omlor, in: Omlor/Link (Fn. 8), § 6 Rn. 43. Ein solcher Herausgabeanspruch folge dann aber mangels Körperlichkeit nicht aus § 695 BGB oder § 7 Abs. 1 DepotG, sondern aus dem Vertragsverhältnis zwischen Inhaber und Verwahrstelle.

<sup>110</sup> So auch Omlor (Fn. 21), JuS 2023, 964 (966).

<sup>111</sup> So z.B. Thelen/Solbach (Fn. 21), MDR 2023, 945 (945f. Rn. 2); Meier (Fn. 21), JZ 2023, 669 (673); siehe auch Birne (Fn. 12), RD 2023, 345 (348), die der Meinung ist, die Ausführungen des OLG seien hinsichtlich der Ansprüche aus GoA rechtlich nicht zu beanstanden und nachvollziehbar begründet. Die Begründung hingegen als nicht überzeugend ablehnend Schubert/Gillen (Fn. 21), jurisPR-BKR 6/2023 Anm. 3.

<sup>112</sup> Omlor (Fn. 21), JuS 2023 964 (965); siehe auch Birne (Fn. 21), RD 2023, 345 (348), die die Behandlung mit der Blockchain-Technologie und der Natur der Kryptowerte als zu oberflächlich empfindet.

tale Welt gefordert.<sup>113</sup> *Skauradszun* bezeichnet die Wahrnehmung der Wirtschaft im Bereich des Zivilrechts im Kontext von Kryptowerten sogar als „Hemmschuh“.<sup>114</sup> Damit zukünftig Kryptowerte gesamtgesellschaftlich akzeptiert werden, wird u.a. die Klärung deren zivilrechtlicher Rechtsnatur, auch durch klare Regelungen, gefordert,<sup>115</sup> so dass bereits mit großer Erwartung auf eine Entscheidung des BGH geblickt wird.<sup>116</sup> Ausweislich des besprochenen Urteils wird es bis dahin in der Rechtspraxis der Gerichte weiterhin bei der nicht eindeutigen zivilrechtlichen Einordnung von Kryptowerten bleiben.<sup>117</sup> Dabei wären eindeutige Regelungen oder zumindest eine gefestigte Judikatur für Unternehmen von großem Gewinn und könnten Innovationen in der Wirtschaft begünstigen.<sup>118</sup> Eindeutige Regelungen wurden bereits in anderen Jurisdiktionen geschaffen,<sup>119</sup> was auch bei der Auswahl von potentiellen Standorten der Unternehmen des Kryptosektors von Vorteil sein dürfte.<sup>120</sup>

Der Sachverhalt ist, aufgrund des Streifzuges durch verschiedene Anspruchsgrundlagen des BGB, äußerst klausurrelevant. Insbesondere wird ein neuartiger Sachverhalt mithilfe von gängigen Normen gelöst. Nicht zuletzt sind die Abgrenzung zwischen einem Vertrag und einer bloßen Gefälligkeit sowie das saubere Prüfen einer Geschäftsführung ohne Auftrag Kompetenzen, welche zwingend für das Examen beherrscht werden müssen.

<sup>113</sup> *Holtermann*, Mehr Tempo bitte bei der Blockchain-Anleihe, Handelsblatt v. 16.6.2020, <https://www.handelsblatt.com/meinung/kommentare/kommentar-mehr-tempo-bitte-bei-der-blockchain-anleihe/25918632.html> (zuletzt abgerufen am: 25.12.2023).

<sup>114</sup> *Skauradszun* (Fn. 1 - im Sachverhalt), AcP 221 (2021), 353 (354).

<sup>115</sup> *Rolker/Strauß* (Fn. 16), WuB 2023, 325 (330); *Skauradszun* (Fn. 1 - im Sachverhalt), AcP 221 (2021), 353 (354).

<sup>116</sup> *Rolker/Strauß* (Fn. 16), WuB 2023, 325 (330).

<sup>117</sup> Ebd.

<sup>118</sup> *Rolker/Strauß* (Fn. 16), WuB 2023, 325 (331).

<sup>119</sup> Ausf. zum rechtlichen Umgang mit Kryptowerten in anderen Jurisdiktionen *Maume/Maute/Fromberger* (Hrsg.), *The Law of Crypto Assets*, 2022, S. 429ff.; *Sild* sowie *Pachinger/Kubik/Schneider* und *Wildscheck*, in: *Omlor/Link* (Fn. 8), jeweils Kap. 19, 20, 21 Rn. 1ff.

<sup>120</sup> *Rolker/Strauß* (Fn. 16), WuB 2023, 325 (331).