



Sylvia Cathrin Kefalas

Schenkkreise im Lichte
des § 817 S. 2 BGB



PETER LANG

Europäische Hochschulschriften

Publications Universitaires Européennes

European University Studies

Reihe II Rechtswissenschaft

Série II Series II

Droit

Law

Bd./Vol. 5350



PETER LANG

Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien

Sylvia Cathrin Kefalas

Schenkkreise im Lichte
des § 817 S. 2 BGB



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Erlangen-Nürnberg, Univ., Diss., 2012

D 29 (n 2)

ISSN 0531-7312

ISBN 978-3-631-62421-0 (Print)

ISBN 978-3-653-02646-7 (E-Book)

DOI 10.3726/978-3-653-02646-7

© Peter Lang GmbH

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2012

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

www.peterlang.de

Vorwort

Diese Abhandlung hat im Wintersemester 2011/2012 der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät – Fachbereich Rechtswissenschaft – der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg als Dissertation vorgelegen.

Der größte Dank für diese Arbeit gilt meinem Doktorvater Prof. Dr. Hans-Dieter Spengler. Ich habe es stets als große Ehre empfunden bei ihm promovieren zu dürfen. Besonders hervorheben möchte ich in diesem Zusammenhang das Vertrauen, das mein Doktorvater in mich gesetzt hat. Trotz des Umstandes, dass ich meine neugeborene Tochter zu betreuen hatte, gewährte mir mein Doktorvater sowohl die Möglichkeit der Promotion verbunden mit einer Stelle als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl, als auch Freiheit in der Auswahl des Themas der Dissertation. Ich habe stets versucht sein Vertrauen nicht zu enttäuschen und möchte mich nochmals für dieses bedanken.

Weiter möchte ich Herrn Prof. Dr. Bernd Mertens für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens meinen Dank aussprechen.

Frau Dr. Anja Steiner danke ich dafür, dass sie den Anstoß zu dieser Arbeit gegeben hat.

Meinem Ehemann Vassilis Kefalas möchte ich für die unzähligen Stunden danken, die er unsere Kinder beaufsichtigt hat. Ohne diese Unterstützung hätte ich die Promotion nicht abschließen können. Meiner ersten Tochter Lithia danke ich für ihre Geduld während des gesamten Vorhabens.

Letztlich möchte ich auch der Peter Lang GmbH – Internationaler Verlag der Wissenschaften für die rasche Drucklegung des Werks danken.

Cathrin Kefalas

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	11
I. Rechtsprechung zu Schneeballsystemen und Schenkkreisen	15
1. Die WTS (World Trading System)-Entscheidung	15
2. Die ersten Schenkkreisentscheidungen des BGH vom 10.11.2005	16
3. Zweite Schenkkreisentscheidung des BGH vom 13.03.2008	17
4. Entscheidung des BGH vom 06.11.2008	17
5. Urteil des OLG München vom 29.10.2008	18
II. Einschlägige Normen	19
III. Haftung aus § 826 BGB	21
IV. Sinn und Zweck des § 817 S. 2 BGB	23
1. Straftheorie	23
2. Rechtsschutzverweigerungstheorie	23
3. Rechtsschutzverweigerungstheorie und Theorie vom Norm- zweckvorbehalt	24
4. Generalpräventive Zwecke	25
V. Keine Anwendung von § 817 S. 2 BGB auf die Schenkkreisproble- matik bei historischer Betrachtung	29
1. Historisch-teleologische Reduktion des § 817 S. 2 BGB	29
2. Die Entstehungsgeschichte des § 817 S. 2 BGB	33
a. Der Dresdner Entwurf	33
b. Der Teilentwurf für das Obligationenrecht	35
c. Die Entstehung des 1. Entwurfs des BGB	36
d. Die Vorkommission des Reichsjustizamtes	42
e. Die zweite Kommission	43
VI. Ansichten in der Literatur zur Anwendbarkeit des § 817 S. 2 BGB bei Rückforderungen im Rahmen eines Schenkkreises geleisteter Zahlungen	51

1. Reine Generalprävention	51
2. Wechselwirkungstheorie	51
3. Auffassung von <i>Armgardt</i>	54
4. Ansicht von <i>Martinek</i>	57
5. Auffassung von <i>Schmidt-Recla</i>	59
a. Stellungnahme zur Ansicht von <i>Schmidt-Recla</i>	60
b. Ablehnung der Ansicht von <i>Schmidt-Recla</i>	61
VII. Reaktionen in der amtsgerichtlichen Rechtsprechung	63
VIII. Vergleich mit anderen Entscheidungen	65
1. Bordellpachtentscheidung des BGH aus dem Jahr 1964	65
2. Die Leiharbeiterentscheidung von 1979	67
a. Zustimmung von <i>Canaris</i>	71
b. Ablehnung von <i>Dauner</i>	71
c. Stellungnahme	72
3. Die Schwarzarbeiterentscheidung aus dem Jahr 1990	72
a. Stimmen in der Literatur für den BGH	75
b. Ansichten in der Literatur gegen den BGH	76
c. Stellungnahme und Vergleich mit den Schenkkreisentscheidungen	77
4. Die Abschlussprüferentscheidung von 1992	78
5. Die Kontaktanzeigenentscheidung von 1992	80
6. Die Gewinnausschüttungsentscheidung von 1993	83
7. Verkauf einer Anwaltskanzlei – Entscheidung des OLG München aus dem Jahre 2000	85
8. Die Brautgeldentscheidung des OLG Hamm vom 13.01.2011	87
IX. Die Sittenwidrigkeit des thailändischen Share-Spiels	91
X. Streitfragen im Rahmen des § 817 S. 2 BGB	99
1. <i>Ratio legis</i>	99
2. Erweiterungen	100
a. Anwendbarkeit des § 817 S. 2 BGB auf alle Fälle der Leistungskondition	100
b. Einseitige Gesetzes- und Sittenverstöße	101
c. Anwendbarkeit der Konditionssperre auf Ansprüche außerhalb des Bereicherungsrechts	102
aa. Geschäftsführung ohne Auftrag	102
bb. Ansprüche aus dem Eigentum	106

cc. Deliktsrechtliche Ansprüche	109
3. Einschränkungen	111
a. Begriff der Leistung	111
b. Subjektive Voraussetzungen	112
XI. Ergebnis	113
XII. Appell an den Gesetzgeber	115
Literaturverzeichnis.....	117

Einleitung

Schneeballsysteme existieren in den vielfältigsten und schillerndsten Variationen. Eine Unterart ist der sogenannte Schenkkreis.

Schenkkreise sind nach Art einer Pyramide organisiert¹. Die an der Spitze stehenden Mitglieder des Empfängerkreises erhalten von ihnen nachgeordneten Geberkreisen bestimmte Geldbeträge. Darauf scheiden die Beschenkten aus dem Spiel aus. Nun treten an ihre Stelle die Mitglieder der nächsten Ebene, die die Empfängerposition einnehmen. Diese sind dann gezwungen, genügend Teilnehmer für neu zu bildende Geberkreise zu finden, die bereit sind, einen festgelegten Betrag an die in den Empfängerkreis aufgerückten Personen zu zahlen. Die Anwerbung muss von den auf der untersten Reihe verbliebenen Mitspielern erfolgen².

In vielen Fällen sind die Schenkkreise so organisiert, dass ein Initiator von 8 Gebern bedacht wird, die jeweils einen Betrag von 5.000 Euro aufbringen³. Die 8 Geber steigen, nachdem sie den Initiator bedacht haben, an seiner Stelle in den Empfängerkreis auf. Nun muss jeder von ihnen wiederum 8 Geber finden, die ihn beschenken, so dass bereits nach der zweiten Schenkrunde 512 (64 mal 8) neue Mitglieder und ein Geldbetrag von 2.560.000 Euro gefunden werden müssten⁴.

Das System zielt zwangsläufig darauf ab, den ersten Mitspielern zwar einen zumeist sicheren Gewinn zu ermöglichen, während die erforderliche ständig anschwellende Masse späterer Teilnehmer ihren zum Systemeinstieg zu leistenden Betrag verlieren muss⁵. Es ist offensichtlich, dass angesichts der Progressionswirkung keine Mitspieler in ausreichender Zahl gewonnen werden können. Das Spielsystem beweist damit seine mathematisch-logische Endlichkeit aus sich selbst heraus⁶.

Der BGH hatte bereits mit Urteil vom 22.04.1997⁷ entschieden, dass Verträge über die Teilnahme an Gewinnspielen, die nach dem Schneeballsystem so orga-

1 BGH, Urteil vom 10.11.2005 – III ZR 72/05, NJW 2006, 45 (45).

2 BGH, Urteil vom 10.11.2005, ebenda.

3 Möller, NJW 2006, 268 (268); www.schenkkreise.org.

4 Möller, ebenda; www.schenkkreise.org.

5 AG Bonn, Urteil vom 19.04.2007 – 14 C 2/07, BeckRS 2007 17186.

6 AG Bonn, Urteil vom 19.04.2007, ebenda.

7 BGH, Urteil vom 22.04.1997 – XI ZR 191/96, NJW 1997, 2314 ff.

nisiert sind, dass die große Masse der Teilnehmer ihren Einsatz verlieren muss, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sind. Dies wird in der Rechtsprechung und in der Literatur auch nirgends ernsthaft bestritten. Ein Teil der Gerichte sah sich jedoch auf Grund der Regelung des § 817 S. 2 BGB daran gehindert, Bereicherungsansprüche zuzusprechen⁸. Diese Auffassung hat der BGH mit zwei wortgleichen Entscheidungen vom 10.11.2005⁹, welche die Rückzahlungsansprüche gegen die Initiatoren eines Schenkkreises betrafen, und in Fortführung dieser Rechtsprechung mit Urteil vom 13.03.2008¹⁰ auch im Hinblick auf Rückzahlungsansprüche gegen Mitspieler, die nicht zu den Initiatoren des Schenkkreises zählten, grundsätzlich abgelehnt und Bereicherungsansprüche bejaht. Es folgte eine nochmalige Bestätigung dieser Rechtsprechung mit Urteil vom 6.11.2008¹¹.

Dadurch hat sich hier im Zuge der Entwicklung eine neue Fallgruppe zu der höchst umstrittenen Vorschrift des § 817 S. 2 BGB herausgebildet. Diese gibt Anlass zu der Untersuchung, welche dogmatischen Ansätze sich nun aus der Schenkkreisrechtsprechung entnehmen lassen. Dabei führt der Vergleich mit anderen Fallgruppen¹², wie der Bordellpacht¹³, der Leih¹⁴- und Schwarzarbeit¹⁵, sowie die Analyse der Abschlussprüfer¹⁶, Kontaktanzeigen¹⁷, Gewinnausschüttungs¹⁸ und Brautgeldentscheidung¹⁹ dazu, dass sich nicht etwa endlich das Gewirr um die Kriterien der Anwendbarkeit der Konditionssperre des § 817 S. 2 BGB gelichtet hat, sondern, dass es sich hierbei um unkalkulierbare Billigkeitsrechtsprechung handelt. In den Vergleich wurden sowohl die Entstehungsgeschichte als auch Sinn und Zweck der Vorschrift miteinbezogen.

Die Schenkkreisrechtsprechung ist damit alles andere als begrüßenswert einzustufen. Der BGH betreibt keine Rechtsfortbildung mehr, sondern eine völlig unzulässige Rechtspolitik *contra legem*. Ansichten in der Literatur, die den Schenkkreisurteilen eine sinnvolle Dogmatik abgewinnen wollten, kann nicht

8 Möller, Fn. 3, S. 11.

9 BGH, Urteil vom 10.11.2005, Fn. 1, S. 11 und BGH, Urteil vom 10.11.2005 – III ZR 73/05, BeckRS 2005, 13871.

10 BGH, Urteil vom 13.03.2008 – III ZR 282/07, JZ 2009, 363 (363, 364).

11 BGH, Urteil vom 6.11.2008 – III ZR 120/08, NJW-RR 2009, 345 ff.

12 Es handelt sich insoweit um Fälle, in denen ein beiderseitiger Gesetzes- oder Sittenverstoß, also ein Verstoß sowohl des Leistenden wie auch des Empfängers, begangen wurde.

13 BGHZ 41, 341 ff.

14 BGHZ 75, 299 ff.

15 BGHZ 111, 308 ff.

16 BGH, Urteil vom 30.04.1992 – III ZR 151/91, NJW 1992, 2021 ff.

17 BGH, Urteil vom 5.05.1992 – X ZR 134/90, NJW 1992, 2557 ff.

18 BGH, Urteil vom 14.07.1993 – XII ZR 262/91, NJW-RR-1993, 1457 ff.

19 OLG Hamm, Urteil vom 13.01.2011 – 18 U 88/10, I-18 U 88/10, juris.