



Oberlandesgericht Köln

Im Namen des Volkes

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das am 14.7.2004 verkündete Urteil des Landgerichts Bonn 2 O 3/04 wird zurückgewiesen. Die Kosten der Berufung trägt der Kläger. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

(abgekürzt nach § 540 Abs. 2, § 313 a Abs. 1 ZPO)

I.

Die an sich statthafte, form- und fristgerecht eingelegte und mit Gründen versehene Berufung ist unbegründet. Der Kläger kann aus dem abgeleiteten Recht seiner Ehefrau von dem Beklagten nicht die Rückzahlung des für den

Eintritt in den Schenkkreis gezahlten Betrages von 10.000 € verlangen. Das Landgericht hat in den wesentlichen Streitpunkten richtig entschieden.

1.

Die an den Beklagten geleistete Zahlung wurde im Sinne des § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB ohne rechtlichen Grund erbracht, weil die zwischen der Ehefrau des Klägers und dem Beklagten getroffene Vereinbarung betreffend die Übernahme einer dritten Rangstelle gegen Zahlung von 10.000 € nach § 138 Abs. 1 BGB wegen Sittenwidrigkeit nichtig war.

Bei den Regeln, die dem Schenkkreis zugrunde liegen, handelt es sich um ein Schneeballsystem. Die Gewinnerwartung in einem solchen System beruht alleine darauf, daß eine immer stärker ansteigende Zahl von Teilnehmern den geforderten Beitrag leistet. Dabei haben im wesentlichen die Initiatoren als die ersten Mitspieler eine sichere Chance auf Gewinn, wohingegen die große Masse der späteren Teilnehmer ihren Einsatz verlieren muss, weil angesichts des Vervielfältigungsfaktors in überschaubarer Zeit keine Mitspieler mehr gewonnen werden können. Außerdem ist der Schenkkreis angesichts der angesprochenen Personenkreise darauf angelegt, daß die Teilnehmer in ihrem privaten und ihrem beruflichen Umfeld nach neuen Mitspielern suchen, was zu einer Kommerzialisierung des Privatlebens und zu nachhaltigen Einflüssen in das Berufsleben führt. Das bringt die Gefahr erheblicher Belastungen im sozialen Umfeld mit sich. Ein solches System verstößt bereits an sich gegen die guten Sitten (vgl. BGH, NJW 1997, S. 2314; OLG Celle NJW 1996, S. 2660; OLGR Celle 2000, S. 255; OLG Frankfurt/Main OLGR Frankfurt 2000, S. 143; OLG Bamberg NJW-RR 2002, S. 1393). Die hier zu erörternden Größenordnungen zeigen den Schneeballcharakter des Systems recht deutlich auf, weil für die ersten 8 Schenker, die im vierten Rang in einen Chart eintreten, 64 weitere Einzahler gefunden werden müssen, bis der nach dem Zuschnitt des Systems in Aussicht gestellte Gewinn anfällt. Für das vorliegende Regelwerk des Spiels treten besondere Gefahren hinzu, die seine Verwerflichkeit unterstreichen. So bleibt für den Neuteilnehmer unklar, ob der Inhaber der

Empfangsposition seinerseits überhaupt Beiträge geleistet hat oder ob er ein Initiator ist, der möglicherweise die eigene Leistung von Beiträgen nur vorspiegelt. Angesichts dessen ist dem System ein Überschuss an anlockender Wirkung eigen, der nicht in dem Umfang, den die äußere Darstellung des Spiels suggeriert, durch tatsächlich geleistete Vermögensopfer begrenzt wird. Wie der Sachvortrag des Beklagten zeigt, bietet sich zusätzlich die Gelegenheit, Strohmänner in die Position der Schenker zu setzen; die Zahlung wird in diesem Falle von einem Dritten geleistet, der bei naheliegender Gestaltung des Vorgangs selbst in der Empfängerposition steht oder mit einem Empfänger zusammenarbeitet. Auf diese Weise wird anderen Teilnehmern eine in Wahrheit nicht vorhandene Geldbewegung in dem jeweiligen Chart vorgetäuscht und verstärkt anlockende Wirkung entfaltet. Hinzu kommt die in den Schenkkreisen übliche Verwendung von Vornamen, mit der man die Identität der Teilnehmer verschleiert und so die Möglichkeit der Angabe einer Vielfalt von Scheinbeteiligungen eröffnet, bei denen wiederum die Anlockung neuer Einzahler, nicht aber die Schaffung von realen Gewinnchancen im Vordergrund steht. Weitere Unklarheit wird durch die Möglichkeit des Mehrfacheinstiegs und durch die im Sachvortrag zutage getretene, zumindest theoretisch bestehende Gelegenheit geschaffen, im Einvernehmen mit dem Inhaber der Empfangsposition ohne Zahlung in den Chart einzusteigen oder durch öffentliche Übergabe leerer Kuverts eine Schenkung vorzutäuschen. All dies unterliegt keiner effizienten Kontrolle, was den Überschuss der anlockenden Wirkungen über die tatsächliche Gewinnaussicht unterstreicht.

Die zwischen der Ehefrau des Klägers und dem Beklagten getroffene Vereinbarung wird, obwohl es sich nicht um den unmittelbaren, zwischen einem Initiator oder einem sonstigen Schenkungsempfänger und einem neuen Teilnehmer vereinbarten Eintritt in das System, sondern um einen Seiteneinstieg handelt, bei dem lediglich eine Position im dritten Rang weitergegeben wurde, von dem das System selbst treffenden Verwerflichkeitsurteil erfasst. Mag auch der Beklagte nicht aus der Lage des planmäßig auftretenden Schenkungsberechtigten im ersten Rang aufgetreten sein, sondern als Teilnehmer, der lediglich den Preis von 10.000 € für seinen Einstieg entrichtet hatte, um alsdann den ihm zustehenden Platz im dritten

Rang gegen Auslagenerstattung weiterzugeben, so war auch dieses Geschäft sittenwidrig, weil es zur Förderung des Systems beiträgt. Eine Vereinbarung der vorliegenden Art entfaltet verstärkte anlockende Wirkung, weil sie beim Einsteiger die Vorstellung hervorruft, ohne Preisaufschlag eine von vornherein günstigere Position zu erwerben. Da diese, von den Initiatoren offenbar gebilligte Variante dem System immanent ist, kann sie die Zahl der Leistenden erhöhen; andererseits bleibt angesichts der nicht aufklärbaren Frage, in welchem Umfang hiervon Gebrauch gemacht wird, letztlich offen, ob auf diese Weise reale Gewinnchancen entstehen oder ob nicht auch der Einsteiger im dritten Rang am Ende leer ausgeht, weil die bis zu 32 Teilnehmer, die zusätzlich zu den eventuell im vierten Rang noch fehlenden Mitspielern geworben werden müssen, sich nicht finden lassen. Die scheinbar bessere Position des Einsteigers ist also ebenfalls mit einem hohen Verlustrisiko belastet. Dennoch schaffen Vereinbarungen der vorliegenden Art einen Anreiz, sich zu einem weiteren Träger des Systems zu machen und alsdann neue Teilnehmer zu werben. Selbst wenn der Seiteneinsteiger hierzu keinen unmittelbaren Anlass hat, weil er sich bereits im dritten Rang befindet, so ist doch alleine die im Verhältnis zu Neueinsteigern des vierten Rangs größere Nähe zur Empfängerposition Grund genug, sich möglicherweise noch intensiver um weitere Mitspieler zu bemühen. Außerdem trägt die bloße Anwesenheit von Teilnehmern, die durch eine tatsächlich erbrachte Zahlung in den Chart eintreten, infolge der auch hierdurch entfalteten Anlockung zur Unterstützung des sittenwidrigen Systems bei. Sie festigt den Überschuss der anlockenden Wirkungen gegenüber den realen Gewinnaussichten. Der vom Seiteneinsteiger erworbene Scheinvorteil des günstigeren Rangs verleiht insgesamt dem System zusätzliche Dynamik, ohne die Erfolgchancen der neuen Mitspieler zu erhöhen und ohne den systemimmanenten Kollaps der Gewinnerwartungen auch nur hinauszuzögern. Trägt aber eine entsprechende Vereinbarung auf diese Weise zur Aufrechterhaltung des Betriebs und zum Erfolg der Initiatoren bei, ist sie nicht weniger verwerflich als eine Vereinbarung, die der neue Teilnehmer unmittelbar mit einem Empfangsberechtigten abschließt.

2.

Der hiernach an sich gegebene Rückforderungsanspruch ist gem. § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen, weil die Ehefrau des Klägers mit dem Abschluss der Vereinbarung und durch die Hingabe des Geldes ihrerseits gegen die guten Sitten verstoßen hat.

§ 817 Satz 2 BGB erfasst alle Fälle der Leistungskondiktion (vgl. Staudinger-Lorenz (1999), § 817, Rdn. 10). Dem Landgericht ist darin beizutreten, daß die Ehefrau des Klägers durch ihren Beitritt zu dem Schenkkreis objektiv verwerflich gehandelt hat. Dies bedarf wegen der bereits dargelegten, das sittenwidrige System des Schenkkreises unterstützenden und stabilisierenden Wirkungen des Beitritts keiner weiteren Erörterung.

Die subjektiven Voraussetzungen des Ausschlusses nach § 817 Satz 2 BGB sind ebenfalls gegeben.

Zur Vermeidung von Härten, die der strenge Sanktionscharakter des § 817 Satz 2 BGB nach sich zieht, verlangt die Rechtsprechung für die Anwendung der Norm nicht nur den objektiven Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten; vielmehr muss sich der Gläubiger des Bereicherungsanspruchs des Verstoßes bewusst gewesen sein und ihn trotzdem gewollt haben; dem steht es gleich, daß er sich einer dahingehenden Einsicht leichtfertig verschließt (vgl. BGHZ 50, S. 90 <92>; 70, S. 12 <18>; 75, S. 299 <302>; NJW 1992, S. 310 <311>; 1997, S. 2314). Auch dies ist für die Ehefrau des Klägers zu bejahen.

Der Bundesgerichtshof hat allerdings das Bewusstsein der Sittenwidrigkeit in dem von ihm entschiedenen Fall eines vergleichbaren Spielkreises (BGH, NJW 1997, S. 2314) unter Hinweis auf das undurchsichtig gestaltete Spielsystem verneint, weil der Kläger des dortigen Rechtsstreits über die Risiken und

Verlustgefahren weitgehend im Unklaren gelassen worden war und die Gestaltung des Spiels die Kenntnis der Teilnehmer von den Zusammenhängen erschwert habe. Dafür sprechen auch im vorliegenden Fall Gesichtspunkte von nicht ganz geringem Gewicht. Die Einsicht in die Sittenwidrigkeit einer Vereinbarung besteht nicht nur aus Tatsachenkenntnis, sondern zusätzlich aus einer Wertung (vgl. BGH, NJW 1989, S. 3217 <3218>; 1993, S. 2108). Verlangt man eine solche oder will man den Vorwurf erheben, daß sie leichtfertig unterlassen wurde, sind auch diejenigen Umstände zu berücksichtigen, die geeignet sind, die Wertung zu beeinflussen. Dazu zählen die sozialen Rahmenbedingungen, unter denen das beanstandete Geschäft zustande gekommen ist, namentlich die in Schenkkreisen erlebten Gemeinsamkeiten mit Familienangehörigen, Freunden und Arbeitskollegen. Darüber hinaus wird dem Schenkkreis durch Anwesenheit von Honoratioren ein seriöser Anstrich verliehen. Die Moderation ist nach allem am ehesten noch auf eine Verharmlosung der für das System typischen Merkmale und Risiken zugeschnitten. Insbesondere wird die Einsicht in den Schneeballcharakter des Spiels durch die bei vielen Einsteigern mit Sicherheit vorhandene Erwartung, den Einsatz schon irgendwie zurückzubekommen und selbst bei einer bloßen Verdopplung einen ansehnlichen Gewinn zu machen, nachhaltig vernebelt. Die durch Verwendung von Vornamen und die Verbreitung einer „Goldgräberstimmung“ geschaffene Atmosphäre sowie Mitläufereffekte, die sich bei Massenveranstaltungen einstellen, tun ein übriges, die Hemmschwelle für die Hingabe von Einsätzen herabzusetzen und gleichzeitig eine kritische Wertung des Systems zu verhindern. Schließlich läßt die berufliche Vorbildung des Klägers und dessen Ehefrau auf geschäftliche Unerfahrenheit beider Beteiligten schließen.

Dennoch hat die Ehefrau des Klägers sich zumindest der Einsicht in das sittenwidrige Konzept des Schenkkreises leichtfertig verschlossen und damit jedenfalls diese subjektive Voraussetzung des § 817 Satz 2 BGB erfüllt. Das OLG Celle (NJW 1996, 2660) hat Entsprechendes alleine aus der Kenntnis des Teilnehmers von der Konzeption des Spiels gefolgert. Das ist auch für die Ehefrau des Klägers zu bejahen. Trotz aller vorstehend dargestellten, zu ihren

Gunsten zu verwertenden Gesichtspunkte konnte ihr der Schneeballcharakter des Schenkkreises und damit dessen Grundlage in der jedweder Gewinnerwartung zugrunde liegenden Schädigung später eintretender Mitspieler schlechthin nicht entgehen. Darüber hinaus hat sie den Versuch unternommen, sich durch Erwerb einer Position im dritten Rang gegenüber neu eintretenden Teilnehmern einen Sondervorteil zu verschaffen. Hierdurch hat sie erkennbar gemacht, daß sie die grundlegenden Elemente des Schneeballsystems durchschaut hat und daß sie willens war, die hohen Risiken der Schenker zugunsten eines schnelleren Vorankommens auf ihrem Weg zum ersten Rang in Kauf zu nehmen. Ihr konnte nicht verborgen bleiben, daß ihr bloßes Erscheinen in dem Chart für Dritte wiederum einen erhöhten Anreiz schuf, selbst Zahlungen zu leisten. Sollte sie angesichts all dessen an der Verwerflichkeit des Systems gezweifelt haben, so hat sie sich dieser Einsicht mit Blick auf ihre vermeintlichen Gewinnchancen doch unter Hintanstellen naheliegender, sich jedem recht und billig denkenden Menschen aufdrängender Bedenken verschlossen und damit leichtfertig gehandelt.

3.

Letztlich fordert auch der Grundsatz von Treu und Glauben, § 242 BGB, keine einschränkende Anwendung des § 817 Satz 2 BGB mit dem Ergebnis, daß dem Kläger der geltend gemachte Anspruch trotz der festgestellten tatbestandlichen Voraussetzungen der Norm zuzubilligen wäre.

Gefestigter Rechtsprechung nach kommt es für die Anwendung des § 817 Satz 2 BGB auf den Zweck der verletzten Verbotsnorm an (vgl. BGHZ 111, S. 308 <312 f.>; 118, S. 182 <193>; BGH, NJW 1989, S. 3217 <3218>). Auch in der Literatur wird z.T. darauf abgestellt, daß § 817 Satz 2 BGB nicht anzuwenden ist, wenn der Schutzzweck der verletzten Norm die Wertbewegung gerade verhindern soll (vgl. MüKo-Lieb, BGB, § 817, Rdn. 13). Übertragen auf die vorliegende Sache, kann sich hieran die Frage anschließen, welche Zwecksetzung mit dem Unwerturteil über den Eintritt in einen Schenkkreis

verbunden ist. Sie kann letztlich nur im wirkungsvollen Schutz vor einer Übervorteilung gesehen werden, die im System des Schenkkreises auch über den Missbrauch sozialer Beziehungen Menschen zu verlustreichen Einsätzen verleitet, die also nicht nur für die beteiligten Einzelpersonen nachteilig, sondern darüber hinaus sozialschädlich ist. Hierin liegt kein durchgreifender Anlass, von der Anwendung des § 817 Satz 2 BGB abzusehen.

Grundlage des § 817 Satz 2 BGB ist die Annahme, daß derjenige, der sich in ein sittenwidriges Rechtsgeschäft verstrickt, als Sanktion den Vermögensnachteil des Anspruchsverlustes tragen soll (vgl. BGH WM 1993, S. 1765 <1767 f.>). Damit wird rechtspolitisch gesehen bereits im Vorfeld der Beteiligung an Geschäften der vorliegenden Art auf den Einzelnen Druck ausgeübt, die Risiken seines Vorgehens mit Blickrichtung darauf zu bedenken, daß die Rechtsordnung einem Verlangen auf Rückzahlung der Einsätze nicht beitrifft. Die Verantwortung des Einzelnen für seine eigenen Angelegenheiten und je nach Gestaltung des Falles für das Wohl der Allgemeinheit kommt also durch ein gesteigertes Verlustrisiko zum Tragen. In der Folge wird, da verständige Zeitgenossen gegenüber der Beteiligung an sittenwidrigen Veranstaltungen wie einem Schenkkreis Zurückhaltung üben, das zur Verfügung stehende Potential an Mitspielern kleiner. Die sozialschädlichen Auswirkungen von Unternehmungen der vorliegenden Art werden mithin durch einen verstärkten Appell an die Selbstverantwortung und durch die Erhöhung der Verlustrisiken begrenzt. Der Senat sieht keinen Grund, hiervon für das System des Schenkkreises abzugehen. Der Bundesgerichtshof hat eine bedeutsame Ausnahme von § 817 Satz 2 BGB für die Vergütung der Schwarzarbeit zugelassen, zugleich aber den eng begrenzten Anwendungsbereich seiner Rechtsprechung betont (vgl. BGH, NJW 1992, S. 2021 <2023>). Man mag erwägen, ob nicht auch Schneeballsysteme effizienter bekämpft werden können, wenn man durch Zubilligung von Rückforderungsansprüchen den Schneeball gleichsam rückwärts rollen lässt und auf diese Weise zumindest die Möglichkeit eröffnet, den Initiatoren einen Teil der sittenwidrig erlangten Gewinne wieder zu entwenden. Andererseits bliebe bei einer so weitgehenden Einschränkung des § 817 Satz 2 BGB für die

Norm kaum noch ein bedeutsamer Anwendungsbereich; die Intention des Gesetzgebers würde also missachtet. Zu allem ist fraglich, ob sich durch die Zubilligung von Rückforderungsansprüchen die Effizienz der vom Gesetzgeber beabsichtigten Eindämmung sittenwidriger Geschäfte nachhaltig steigern ließe und hierauf aufbauend eine restriktive Handhabung des eindeutig zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Willens angezeigt wäre. Denn die in einem Schenkkreis getätigten Geschäfte spielen sich in einer so großen Vielfalt persönlicher Beziehungen ab, daß eine nennenswerte und damit wirkungsvolle Anzahl von Rückforderungen nicht mit der erforderlichen Gewissheit zustande käme. Auch ist trotz der vielfältigen Möglichkeiten unlauterer Gestaltung durch die Initiatoren und trotz der erheblichen Eigendynamik des Spielsystems angesichts des grundsätzlich freiwilligen Eintritts in einen Schenkkreis die grundrechtlich verankerte Privatautonomie durch den Verlust des Rückzahlungsanspruchs nicht so tiefgreifend beeinträchtigt, daß mit ‚Rücksicht auf die verfassungsrechtliche Bedeutung dieses Rechtsinstituts (vgl. BVerfG 81, 242 <255>; 89, 214 <232>; 103, 89 <101>) zum Schutz des Schenkers korrigierend eingegriffen werden müsste. Im Ergebnis bleibt es damit bei der Selbstverantwortung jedes einzelnen Mitspielers, der aufgrund des auch ihm vorzuwerfenden sittenwidrigen Verhaltens mit Recht das Verlustrisiko trägt.

4.

Ein Anspruch aus § 826 BGB ist ebenfalls nicht gegeben. Da an die Voraussetzungen von § 138 Abs. 1 BGB und von § 826 BGB nicht durchgehend gleiche Maßstäbe anzulegen sind (vgl. Staudinger-Oechsle (2003), § 826, Rdn. 44), genügt die Annahme der Sittenwidrigkeit der zwischen der Ehefrau und dem Beklagten getroffenen Vereinbarung nicht, um zugleich die Regelung des § 826 BGB auf den vorliegenden Fall anzuwenden. Vielmehr müssen für die Annahme einer sittenwidrigen Schädigung besondere Umstände vorliegen, die das schädigende Verhalten wegen seines Zwecks oder wegen des angewandten Mittels oder mit Rücksicht auf die dabei gezeigte Gesinnung nach den Maßstäben des als anständig Geltenden verwerflich machen (vgl. BGH, VersR 2001, S. 1431 <1432>). Erforderlich ist mithin ein sittlich

verwerfliches Handeln des Schädigers gegenüber dem Geschädigten (vgl. OLG Celle, NJW 1996, S. 2660 <2661>).

Das ist für die hier in Rede stehende Veräußerung nicht zu bejahen, weil die Ehefrau des Klägers und der Beklagte über die sittenwidrige Natur des Schenkkreises im wesentlichen den gleichen Kenntnisstand hatten. Tiefergehende Kenntnisse des Beklagten oder gar ein kollusives Zusammenwirken mit Hintermännern, das der Entgegennahme der Geldleistung für die im Grunde wertlose Rangposition zusätzlich zu der Beteiligung beider Vertragspartner an dem Spiel einen verwerflichen Charakter gäbe, sind dem Sachvortrag des Klägers und den gesamten Umständen des streitigen Vorgangs auch im Lichte des Schriftsatzes vom 15.4.2005 nicht hinreichend verlässlich zu entnehmen. In der gegenteiligen Entscheidung des OLG Bamberg (NJW-RR 2002, S. 1393), in der ein Anspruch aus § 826 BGB bejaht wird, lässt der Urteilsinhalt den Kenntnisstand des Einzahlers nicht erkennen, so daß aus dieser Entscheidung hinsichtlich des anzulegenden Maßstabs keine gegenteiligen Rückschlüsse gezogen werden können.

II.

Die prozessualen Nebenentscheidungen ergeben sich aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO. Der Streitwert für die Berufung wird auf 10.000 € festgesetzt.

III.

Die Revision ist nicht nach § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, weil die Sache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Einheitlichkeit der Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern. Der Senat entscheidet auf der Grundlage gefestigter

höchstrichterlicher und obergerichtlicher Rechtsprechung und im übrigen unter tragender Berücksichtigung der tatsächlichen Besonderheiten des Streitfalls. Beachtliche Divergenzen zu Entscheidungen anderer Gerichte, die sich mit ähnlichen Fällen zu befassen hatten, sind angesichts dessen nicht festzustellen.