

## Übung im Bürgerlichen Recht für Fortgeschrittene

WS 2014/2015

### 8.12.2014 Übungsfall: Schuldrecht–BT (Vertragsrecht, Deliktsrecht, Bereicherungsrecht)

A, ein gut verdienender Freiberufler, wird von einem Bekannten B auf ein attraktives Finanzmodell hingewiesen. Es handle sich um eine Initiative wohlhabender Investoren mit sozialem Engagement. Ausgewählte Personen würden eingeladen, dem Netzwerk als Mitglieder beizutreten. Mitglieder dieses Netzwerks erbrächten als Ausdruck ihrer freundschaftlichen Verbundenheit untereinander eine Spende von einmalig 5000,-- Euro an das Netzwerk. Die eingehenden Spenden würden gesammelt. 15 % der Beträge würden für wohltätige Zwecke eingesetzt. Der Restbetrag sei einer sich ständig erneuernden Gruppe von zur Zeit 10 Mitgliedern des Netzwerks, den sogenannten Seniors, zugeordnet. Die so eingehenden Beträge würden im Folgejahr an diese Mitglieder ausgeschüttet. Diese schieden danach aus der aktiven Rolle im Netzwerk aus. An ihre Stelle als Seniors träten dann die vorherigen Neumitglieder, die ihrerseits auf entsprechende Zuwendungen zusätzlicher Neumitglieder im nächsten Jahr hoffen dürften. Dieses Geschäftsmodell habe sich in den letzten Jahren sehr bewährt, in der Regel hätten die Spender im Folgejahr etwa 10.000,-- Euro erhalten und damit ihren Einsatz binnen eines Jahres verdoppelt. Es sei auch jederzeit möglich, erneut zu spenden und den Einsatz dann wieder zu verdoppeln.

B teilt A mit, er habe früher ebenfalls dem Netzwerk mit Erfolg angehört. Er sei dort zwar jetzt nicht mehr selbst aktiv, sei aber gerne bereit, A den Beitritt zu dem Netzwerk zu vermitteln und die Spende von 5000,-- an die zuständigen Organe weiterzuleiten. Für seine Vermittlungstätigkeit erhielt B – was A nicht bekannt war - von dem Netzwerk eine Aufwandsentschädigung in Höhe von 500,-- Euro.

A leuchtet dieses Konzept ein, und er übergibt B 5000,-- Euro für das Netzwerk. B leitet diesen Betrag absprachegemäß weiter.

Kurze Zeit später wird in der Presse berichtet, dass es sich bei diesem Netzwerk um ein bekanntes Schneeballsystem handelt, das kurz vor dem Zusammenbruch stehe.

A fühlt sich von B getäuscht und überlegt sich, ob er von diesem oder anderen Mitgliedern des Netzwerks etwas zurückverlangen könne. Darüber hinaus möchte er Ersatz für die Kosten von Rechtsrat in dieser Angelegenheit, den er bei einem ihm bekannten Rechtsanwalt eingeholt hat.

Wie ist die Rechtslage?

## Lösungsskizze:

Der Fall orientiert sich an einem Urteil des Bundesgerichtshofs (zugänglich unter [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de)): **Urteil vom 21.6.2012, III ZR 291/11**

### Auslegung Rechtsschutzziel:

A will von B, möglicherweise auch von anderen Teilnehmern des Netzwerks, insbesondere von den sog. Seniors, seine "Spende" von 5000,- zurück erhalten (zB aus Vertrag oder aus 812 oder aus Delikt) und die Kosten des rechtsanwaltlichen Rates und/oder auch den Vermittlungsbetrag von 500,-, den B erhalten hat (GoA? Delikt? Sonstige?).

### 1. Teil: Ansprüche A gg B

#### **A. Anspruch auf Rückerhalt der Spende von 5000,-**

##### I. Rückerstattung einer Einlage in eine GbR gem. 733 II BGB

A könnte gg B einen Anspruch auf Rückerstattung der 5000,- gem 733 II BGB (iVm 723 oder 736/738 BGB) haben.

Dies setzt voraus, dass zwischen A und anderen Teilnehmern des Netzwerks eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gem 705 ff BGB bestand oder besteht (durch Beitritt des A zu einer bereits bestehenden GbR anderer Mitglieder)

Eine GbR iSd 705 ff setzt begrifflich voraus, dass sich die Gester auf einen gemeinschaftlichen Zweck geeinigt haben. Im vorliegenden Fall verfolgen die Teilnehmer des Netzwerks keinen "gemeinschaftlichen" Zweck, sondern jeder erstrebt für sich allein eine Maximierung seines Einsatzes (Finanzmodell): partiarisches Rechtsverhältnis, s. Pal 705 Rdz.9. Die Verfolgung sozialer Zwecke (Wohltätigkeit) ist nur nebengeordnet und nicht prägend für die Mitgliedschaft.

Daher §§ 705 ff nicht anwendbar.

Falls Bearbeiter 705 ff für anwendbar halten, wäre bereits an dieser Stelle auf die Problematik des 138 einzugehen. Falls die Sittenwidrigkeit bejaht wird, müssten die Regeln der sog. fehlerhaften Gesellschaft gesehen werden, d.h. Abwicklung für die Zukunft gem. 730 ff.

II. Anspruch auf Rückgewähr einer Schenkung gem. 530 iVm 531: m.E. fernliegend und braucht von Bearbeitern nicht geprüft zu werden. Die entsprechenden Fragen stellen sich im Rahmen von 812 (in unmittelbarer Anwendung)

Falls Bearbeiter 516 ff ansprechen: Nach den Umständen des SV liegt hier wohl keine Schenkung iSv 516 ff vor, sondern eine gemischte vertragliche Vereinbarung, die auf den Erwerb einer Gewinnaussicht durch Mitgliedschaft in dem Netzwerk gerichtet ist.

### III. Auftrag, § 667 1.Alt. iVm **662**, 671

A könnte gg B einen Anspruch aus 667 1.Alt. haben, wenn zwischen beiden ein wirksamer Auftrag bestand, den A wirksam widerrufen hat.

1. Die Übergabe (möglw. auch Übereignung) der Geldscheine in Höhe des Betrags von 5000,- durch A an B erfolgte wohl im Rahmen eines Auftrags iSv 662 ff BGB. Der wirtschaftliche Wert des Vorgangs spricht für ein rechtsgeschäftliches Verhalten. Eine Vergütung des B war von A nicht versprochen, aus der Sicht beider Seiten lag auch kein Maklervertrag nach 652 ff vor.

2. Wirksamkeit des Auftrags: könnte hier an § 138 BGB scheitern, weil der Auftrag im Rahmen eines rechtlich möglicherweise bedenklichen Finanzmodells (Schneeballsystem) erteilt wurde.

a) Vermögenszuwendungen im Rahmen von Schneeballsystemen, bei denen Einzahlende darauf spekulieren, dass sie durch Leistungen späterer Einzahlende eine hohe Rendite erzielen, während gleichzeitig absehbar ist, dass das System nach einiger Zeit mangels einer genügenden Zahl neuer Geldgeber zusammenbrechen muss und eine erhebliche Zahl letzter – häufig gutgläubiger, unerfahrener - Einzahler ihren Einsatz verlieren, verstößt als Schädigung Dritter gegen die guten Sitten (BGH in ständiger Rechtsprechung, s. BGH Urteil vom 21.6.2012).

b) Auftrag zur Weiterleitung von Zahlungen im Rahmen eines solchen Systems, der in das System eingebunden ist, etwa durch frühere Beteiligung des Werbers und Sammlers von Geldern und Weiterleitung der Gelder (besonders bei Gewähr einer besonderen Vergütung dafür durch die Systemverantwortlichen) verstößt seinerseits gg. 138 BGB, s. BGH vom 21.6.2012.

- Mangels wirksamen Auftrags entfällt Anspruch aus 662, 671, 667.

### IV. GoA, § 667 1.Alt. iVm §§ **677**, 681

1. GoA § 677:

- jede Tätigkeit, weit gefasst: +
- “für einen anderen: nicht nur Handeln im eigenen Interesse, sondern auch mit Bewusstsein + Willen des Handelns im Interesse eines anderen: +
- Ohne Auftrag oder anderweitige Berechtigung: anwendbar auch bei unwirksamem Auftrag, s. BGH vom 21.6.2012.

2. Rückabwicklung gem. 681 iVm 667 1.Alt. muss sich aber an den Bestimmungen des nichtigen Auftrags orientieren: keine Rückforderung, soweit Geschäftsführer den

gescheiterten Auftrag absprachegemäß ausgeführt hat, s. BGH vom 21.6.2012 unter Verweis auf BGH NJW 1997, 47, 48.

➔ Damit kein Anspruch A gg B auf Rückgewähr 5000,--

V. § 812 I 1 1.Alt. BGB

1. Etwas erlangt (seitens B)

“Vermögenswerter Vorteil”, hier in Gestalt des Bargeldbetrags von 5000,--: zu bejahen.

(Wegfall der Bereicherung durch Weitergabe ggf. später gesondert zu prüfen).

2. Durch Leistung des A

Leistung = bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens.

Leistungsbegriff dient zum einen der Bestimmung der Personen, zwischen denen die Rückabwicklung der Leistung zu erfolgen hat, und zum anderen der Abgrenzung von den Nichtleistungskonditionen.

Hier zahlte A bewusst an B. Welche Bedeutung dieser Zahlung im Rahmen des Leistungsbegriffs des 812 I 1 1.Alt. zukommt, bestimmt sich vorrangig nach den Vorstellung der Beteiligten, bei deren Divergenz nach dem Empfängerhorizont, Pal 812 Rdz.14.

a) Nach den Informationen, die B an A gegeben hatte, sollte der Betrag der 5000,-- den Seniors des Netzwerks zukommen. Im weiteren erhofften Verlauf des Geschehens sollte dann A ebenfalls zu einem Senior aufrücken und Einnahmen durch Zahlungen Dritter erhalten. Der letztgenannte Umstand berührt aber die Zweckbestimmung der von A geleisteten Zahlung nicht, d.h. ein für 812 I 1 1.Alt. relevanter Leistungszweck wurde von A nur gegenüber den Seniors verfolgt. B selbst fungierte nur als Überbringer dieses Betrags, ihm selbst sollte der Betrag der 5000,-- weder nach der Vorstellung des A noch der übrigen Beteiligten einschließlich B selbst zugutekommen.

Damit fehlt es im Verhältnis zu B an einer Leistung des A.

b) Eine Leistung des A an B iSv 812 I 1 1.Alt. könnte aber unter dem Gesichtspunkt vorliegen, dass zwischen A und B ein (gescheiterter) Auftrag vorlag, s.o. IV. An sich wäre daher vorstellbar, diesen Auftrag auch als für § 812 maßgebliche Leistungsbeziehung zu werten. Nach der Vorstellung der Beteiligten und dem wirtschaftlichen Sinn des Gesamtgeschehens war aber wohl nur Leistung des A an die Seniors gewollt (so BGH).

Auffassung, die § 812 im Verhältnis A – B mit Berufung das gescheiterte Auftragsverhältnis A – B bejaht, ist aber vertretbar.

– Damit kein Anspruch A gg B aus 812 I 1 1.Alt auf Rückzahlung 5000,--

#### VI. Cic, § 280 I iVm 311 II, III

SEA A gg B aus cic (§ 280 I iVm § 311 II, III) nach SV wohl zu bejahen.

Bei Verhandlungen über einen (hier wg 138) absehbar nichtigen Vertrag zwar nicht § 311 I Nr.1, aber § 311 I Nr.3 (s. Palandt § 311 Rdz.24 m.w.Nw).

Vertretbar, wg Sinn und Zweck der Vertragsnichtigkeit aus § 138 Anspruch aus cic zu verneinen.

B war nach SV zwar nicht als Vertragspartner vorgesehen, haftet aber als Sachwalter gem. 311 III wg Inanspruchnahme besonderen Vertrauens (s. Sachverhalt). Die daneben denkbare Fallgruppe („insbesondere“ in 311 III 2) eines besonderen eigenen wirtschaftlichen Interesses greift nicht schon wg der an B gezahlten Provision des Netzwerks ein, s. Palandt § 311 Rdz.61 m.w.Nw.

#### VII. § 823 II

SEA A gg B gem. 823 II iVm 263 StGB dürfte hier zu bejahen sein (aM vertretbar): Täuschung seitens B durch unvollständige oder beschönigende Information und Nichtinformation über Provision seitens des Netzwerks, Vermögensverfügung des A durch Zahlung, Vermögensvorteil des B durch Provision seitens des Netzwerks etc.

#### VIII. § 826

1. Schädigung des A durch B liegt in Veranlassung des A, 5000,-- in ein vor dem Zusammenbruch stehendes (unterstellt) Schneeballsystem zu investieren.
2. Sittenwidrigkeit solcher Schneeballsysteme grds. zu bejahen, s.o. Für 826 ist wegen der besonders gravierenden Folgen des SEA aber darüber hinaus **“besondere Verwerflichkeit des Verhaltens”** erforderlich, s. Pal 826 Rdz.4, die auch subjektive Komponenten des Verhaltens einschließen kann. Hier ist SV in dieser Richtung nicht eindeutig: A war grds. geschäftserfahren, B erteilte weitgehende Aufklärung.

– Daher 826 wohl zu verneinen (aM vertretbar).

#### IX. § 179 I 2.Alt. analog

1. Anwendbarkeit: B trat nach SV zwar nicht als Vertreter des Netzwerks auf, aber erklärte sich bereit, die 5000,-- als Bote des A zu überbringen. Auf Boten können Vorschriften des StellvertretungsR uU analog angewandt werden, s. Pal 179 Rdz.1, s.a. OLG München Urteil vom 29.10.2008.

2. Vertretbar, hier die Wirksamkeit der Botenmacht entsprechend den Ausführungen oben III. ebenfalls an 138 scheitern zu lassen. Richtiger aber wohl, in Anlehnung an die Wertungen von oben IV. Abstraktheit der Botenmacht hier als nicht durchbrochen anzusehen. Damit kein Anspruch auf Schadensersatz.

## **B. Anspruch A gg B auf Erstattung RA-Kosten**

Kann sich aus § 823 II oder § 826 iVm §§ 249 ff ergeben, s. Pal 249 Rdz.57 (RA kann zugezogen werden, da hier kein "einfach gelagerter" SV vorliegt, bei dem Einschaltung eines RA gegen Schadensgeringhaltungspflicht verstieße). Nach hier vertretener Auffassung (s.o. zu 823 II) Anspruch gegeben.

## **C. Anspruch A gg B auf Erstattung des Vermittlungserlöses**

I. Vertragliche Ansprüche nicht ersichtlich

II. § 667 iVm 677, 681: wohl zu verneinen (Unwirksamkeit des Auftragsverhältnisses wegen Sittenwidrigkeit)

III. § 812 I 1 Eingriffskondition wohl zu verneinen, da Vorrang der Leistung im Verhältnis Netzwerk – B und ggf. deren Rückabwicklung (außerdem fraglich, ob die 500,-- dem Zuweisungsgehalt des Vermögens des A entsprechen).

## **2. Teil: Ansprüche A gegen andere Beteiligte des Netzwerks**

### **A. Ansprüche gg Seniors**

I. § 812 I 1 1.Alt.

1. Etwas erlangt: Auszahlung an die Seniors dürfte noch nicht erfolgt sein, nach SV ist aber davon auszugehen, dass sie jdf. (gegen die administrativ Verantwortlichen des Netzwerks) einen Anspruch auf Auszahlung eines auf die jeweiligen Köpfe entfallenden, im SV nicht näher beschriebenen Anteils an den 5000,-- haben, ggf. nach Abzug von Unkosten des Netzwerks.

– Damit haben sie "etwas erlangt" (Umfang im Einzelnen nach SV nicht eindeutig, z.B. 5000 – 500 = 4500, wohl ferner abzüglich 15 % der gemeinnützigen Spenden).

2. Durch Leistung des A: ja, s.o.

3. Ohne rechtlichen Grund: ja, s.o. (Sittenwidrigkeit des Schneeballsystems).

#### 4. Ausschlussgrund § 817 S.2

a) Anwendbar auch bei § 812

b) Nach ständiger Rspr des BGH (z.B. Urteil vom 10.11.2005) greift Kondiktionsausschluss § 817 S.2 bei sog. Schenkkreisen in Form von Schneeballsystemen nicht ein, weil Sinn und Zweck der Regelung des § 138 in diesem Zusammenhang verfehlt würden, wenn die Personen, die in der Mitte des Systems stehen, das in absehbarer Zeit vor dem Zusammenbruch steht, die Zuwendungen behalten dürften. Damit würde ein Anreiz gesetzt, die sittenwidrige Tätigkeit fortzusetzen. Es wäre auch eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung, Bereicherungsansprüche nur gegen die Gründer des Systems und nicht auch gegen die nachgeordneten Profiteure zuzulassen. Diese Lösung ist nach BGH nicht von einzelfallbezogenen Umständen des Wissens der Zahler abhängig (BGH Urteil vom 13.3.2008).

– Danach ist hier wohl § 817 S.2 nicht anwendbar und § 812 greift durch.

Gesamtschuldnerschaft scheidet bei der Leistungskondition in der Regel aus, da jeder Konditionsschuldner nur das herausgeben muss, was er persönlich erlangt hat

c) In Teilen der Rechtsprechung wird diese Auffassung des BGH als im Widerspruch zu 817 S.2 stehend kritisiert, weil in derartigen Schneeballsystemen typischerweise beide Seiten gleichermaßen wenig schutzwürdig seien. Wenn die Einzahler im konkreten Fall wenig geschäftsgewandt etc. seien, sei ein Ausschluss des Kondiktionsverbots des 817 S.2 gerechtfertigt. S. AG Kerpen, Urteil vom 31.7.2007, AG Siegburg Urteil vom 11.5.2007. Im vorliegenden Fall dürfte nach dieser Auffassung im vorliegenden Fall eine Rückforderung nach 812 ausscheiden.

II. § 817 S.1: dürfte ebf. eingreifen, hat aber hier neben § 812 keine eigenständige Bedeutung.

III. SEA § 826: gesteigerte Verwerflichkeit (s.o.) dürfte auch hier fehlen.

IV. SEA § 831 iVm 826: SV gibt nicht genügende Hinweise für das Vorliegen eines Verrichtungsgehilfen (Abhängigkeit etc.)

#### **B. Ansprüche gg die Gründer oder Organisatoren**

I. § 812 des A gg die Gründer dürfte ausscheiden, da sie von A nichts erlangt haben.

II. §§ 823 II, 826, 831 gegen die Gründer und die Organisatoren kommen in Betracht, SV aber wohl nicht aussagekräftig genug. Nach § 830 I wäre hier eine Gesamtschuldnerschaft gegeben.

#### **C. Ansprüche gg frühere Seniors: nach SV kein ausreichender Anhaltspunkt.**

**D. Ansprüche gg andere Spender auf der Ebene von A:** ebenfalls nicht (nichts erlangt, kein erkennbares deliktisches Verhalten ggü A.)