

67. Ist im Geltungsgebiete des preussischen Allgemeinen Landrechtes der Fiskus berechtigt, dem Spieler in einer außerpreussischen, in Preussen nicht zugelassenen Lotterie den auf das Los empfangenen Gewinn abzufordern?

U. L. R. I. 16 §§. 172. 173.

IV. Civilsenat. Ur. v. 24. März 1887 i. S. R. (Bekl.) w. den Königl. preuß. Fiskus (Kl.). Rep. IV. 357/86.

I. Landgericht Oppeln.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Aus den Gründen:

„Der Beklagte hat im Jahre 1884/85 in der in Preussen nicht zugelassenen sächsischen Landeslotterie das Los Nr. 11981 gespielt und den darauf gefallenen Gewinn ausgezahlt erhalten.

Das Spielen in außerpreussischen Lotterien, welche nicht mit königlicher Genehmigung zugelassen sind, ist in Preussen mit Strafe bedroht. Auf Grund der §§. 172. 173 U. L. R. I. 16 fordert deshalb der preussische Fiskus von dem Beklagten die Herauszahlung des empfangenen Lotteriegewinnes. Er hat unter der Angabe, daß der Gewinn 2535 M betrage, Klage erhoben mit dem Antrage, den Beklagten zur Zahlung dieser Summe nebst 5% Zinsen seit dem Tage der Klageaufstellung zu verurtheilen.

Der Beklagte hat der Klage widersprochen und die angegebene Höhe des Lotteriegewinnes bestritten.

Das Landgericht hat die Verhandlung der Sache auf den Grund des Anspruches beschränkt und, indem es die Voraussetzungen der Anwendbarkeit der §§. 172. 173 a. a. O. verneinte, auf Abweisung der Klage erkannt.

Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht den erhobenen Anspruch seinem Grunde nach als gerechtfertigt angesehen und, unter Aufhebung des landgerichtlichen Urtheiles, die Sache an die erste Instanz zurückverwiesen.

Auf die Revision des Beklagten ist das Berufungsurteil aufgehoben und die von dem Kläger gegen das landgerichtliche Urteil eingelegte Berufung zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die §§. 172. 173 A.L.R. I. 16 lauten:

§. 172. Zahlungen aus einem Geschäfte, welches gegen ein ausdrückliches Verbotsgesetz läuft, kann zwar der Zahlende nicht zurückfordern.

§. 173. Der Fiskus aber hat das Recht, dem Empfänger den verbotenen Gewinn zu entreißen.

Auf Grund dieser Vorschriften hält das Berufungsgericht den preussischen Fiskus berechtigt, von dem Beklagten den Gewinn zurückzufordern, welcher auf das von demselben in der Königl. sächsischen Landeslotterie gespielte Los gefallen und an den Beklagten ausgezahlt worden ist. „Weil der Beklagte — so wird ausgeführt — einem ausdrücklichen Verbotsgesetze entgegen ein Vertragsverhältnis eingegangen ist, deshalb entreißt der Fiskus kraft eigenen Rechtes ihm dasjenige, was der Mitkontrahent in Erfüllung des Vertrages ihm gezahlt hat.“

Die Revision hat geltend gemacht, daß das Berufungsgericht mit Unrecht die Voraussetzungen des in den angeführten Vorschriften dem Fiskus eingeräumten Kondiktionsrechtes als vorhanden angenommen habe. Der Vorwurf ist begründet.

Die §§. 172. 173 A.L.R. I. 16 beruhen, wie in dem Urteile des jetzt erkennenden Senates des Reichsgerichtes vom 25. November 1886, vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 16 S. 106, dargelegt ist, auf dem — in Übereinstimmung mit dem neueren römischen Rechte — von dem Allgemeinen Landrechte anerkannten Grundsätze, daß die einem Verbotsgesetze zuwiderlaufenden Rechtsgeschäfte, sofern nicht in dem betreffenden Gesetze andere Folgen der Übertretung festgesetzt sind, nichtig sind. Und ebendasselbst ist ausgesprochen, daß unter einem „Geschäfte“ im Sinne des angeführten §. 172 jede auf Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichtete Willenserklärung zu verstehen sei, als deren Erfüllung sich die kondizierte Leistung darstellt, ohne Rücksicht darauf, ob diese Willenserklärung an sich (d. h. abgesehen von dem gesetzlichen Verbote) als ein gültiges, eine Klage erzeugendes Rechtsgeschäft anzusehen sein würde.

Von diesem Gesichtspunkte aus ist zu prüfen, ob nach dem vorliegenden Prozeßstoffe der von dem Fiskus kondizierte Lotteriegewinn aus einem verbotenen Geschäfte herrührt.

Das das Verbot enthaltende maßgebende Gesetz ist die preußische Verordnung vom 5. Juli 1847 (G.S. S. 261), welche das bereits in einer Reihe früherer Gesetze ausgesprochene Verbot des Spielens in auswärtigen, in Preußen nicht zugelassenen Lotterien erneuerte.

Schon das Patent vom 8. Juni 1731, vgl. M y l i u s, Corp. Const. March. 6. Tl. 2. Abt. Nr. 218, verordnete, daß niemand

„bei Verlust des Einsatzes und anderer willkürlicher Strafe“ sich unterstehen solle, in eine auswärtige Lotterie etwas zu setzen.

In einem Edikte vom 24. Oktober 1755 (Nov. Corp. Const. Tl. 1 S. 887) wird dieses Verbot erneuert und befohlen,

daß aus Unfern Landen . . . Niemand . . . bei Vermeidung 100 Reichsthaler Fiskalischer Strafe und Verlust des eingesetzten Geldquantii überdem, als welches letztere Wir ebenfalls in vorkommenden Fällen zur Strafkasse eingezogen wissen wollen, sich unterstehen soll, bei auswärtigen Lotterien sich zu interessiren . . . wobei Wir Uns zugleich vorbehalten, diese Strafe bei vorkommenden Umständen zu verdoppeln“ . . .

In dem Edikte vom 1. September 1767 (Nov. Corp. Const. Tl. 4 S. 975) wurde für nötig befunden, die beiden früheren Edikte „nach ihrem ganzen Inhalte in allen zu bestätigen und zu schärfen“. Es wird deshalb das Einsetzen in auswärtigen Lotterien abermals verboten „bei vorgemeldeter 100 Thlr. Fiskalischer Strafe und Verlust des Einsatzes, welche Strafe Wir dem Befinden und Umständen nach annoch zu verdoppeln Uns vorbehalten wollen“.

Übereinstimmend mit diesem früheren Verbote lautete die Strafbestimmung im §. 249 A.L.R. II. 20:

„Wer in auswärtige, vom Staate nicht besonders genehmigte Lotterien einsetzt, muß den Betrag des Einsatzes und noch über dieses hundert Thaler dem Fiskus zur Strafe erlegen.“

Diese Strafbestimmung ist demnächst in dem §. 10 des Lotteriedikttes vom 20. Juni 1794,

vgl. Kabe, Sammlung preußischer Gesetze und Verordnungen Bd. 2 S. 643, aufrechterhalten.

Die Verordnung vom 7. Dezember 1816 (G.S. von 1817 S. 4)

enthält eine Erneuerung und nähere Bestimmung der früheren Strafbestimmungen. Die Einleitung und der §. 1 dieser Verordnung lauten:

„In unserem allgemeinen Landrechte sind in §. 547 I. 11 alle öffentliche Lotterien, Glücksbuden ꝛ von der ausdrücklichen Genehmigung des Staates abhängig gemacht und in den §§. 248. 249 II. 20 Strafen gegen die Unternehmer öffentlicher, vom Staate nicht genehmigter Lotterien sowie gegen das Spielen in auswärtigen Lotterien bestimmt, diese Strafbestimmungen auch in Unserem Lotterieedikte vom 20. Juni 1794 §. 10 bestätigt worden.

Nichtsdestoweniger vernehmen Wir, daß obigen gesetzlichen Anordnungen entgegen besonders das Spielen in auswärtigen vom Staate nicht genehmigten Lotterien immer mehr um sich greift und durch mancherlei Kunstgriffe der Emissarien jener auswärtigen Lotterien befördert wird.

Wir finden uns daher veranlaßt, durch gegenwärtige Verordnung, welche für den ganzen Umfang Unserer Staaten Gesetzeskraft haben soll, die früheren Verbote aller öffentlichen, vom Staate nicht besonders genehmigten Lotterien, Glücksbuden ꝛ sowie des Spielens in auswärtigen Lotterien, besonders des Kollektierens für dieselben, hiermit zu erneuern und folgendermaßen näher zu bestimmen:

§. 1. Wer in auswärtigen, vom Staate nicht besonders genehmigten Lotterien gespielt hat, gleichviel, ob ihm die auswärtigen Lotterielose mit oder ohne eigene Veranlassung zugekommen sind und ob der Einsatz für selbige bezahlt worden ist oder nicht, hat den planmäßigen Einsatz und außerdem eine fiskalische Strafe von 200 Thlr. für jedes gespieltes Los zu entrichten. Wer die ihm auf irgend eine Weise zugekommenen Lose auswärtiger Lotterien nicht 24 Stunden nach dem Empfang der Polizeibehörde seines Wohnortes zur Kassation überreicht, gegen den streitet die Vermutung, daß er in den fremden Lotterien habe spielen wollen, und derselbe hat daher ohne weiteres die oben bestimmte Strafe vermerkt.“

Demnächst bestimmte eine Kabinettsorder vom 6. Juni 1829 (G. S. S. 63) „zur näheren Deklaration und Ergänzung“ der Verordnung vom 7. Dezember 1816 folgendes:

„1. Ein Anspruch auf Bezahlung von Einsatzgeldern für die von Kollekteurs fremder Lotterien an Meine Unterthanen versendeten oder ihnen sonst zugekommenen fremden Lotterielose soll selbst dann nicht

stattfinden, wenn der Empfänger sie angenommen und zu spielen oder weiter zu debittieren beabsichtigt oder sie wirklich gespielt oder debittiert hat, und eine auf eine solche Bezahlung gerichtete Klage fremder Lotteriekollekteurs soll, als auf einem gesetzwidrigen Fundamente beruhend, unter allen Umständen von den Gerichten zurückgewiesen werden.

2. Diejenigen Meiner Unterthanen, welche die ihnen auf irgend eine Weise zugekommenen Lose auswärtiger Lotterien nicht spätestens 3 Tage nach deren Empfang an die Polizeibehörde einliefern, verfallen in eine polizeiliche Strafe von 2 bis 10 Thlr. Haben sie aber diese Lose in der Absicht, selbige zu spielen, an sich behalten, so ist gegen sie auf die im §. 1 der Verordnung vom 7. Dezember 1816 bestimmte Strafe zu erkennen."

Weiter erging die für den vorliegenden Fall maßgebende Verordnung vom 5. Juli 1847. Als Grund derselben wird in der Einleitung angegeben, daß

„die bisherigen Verordnungen wegen Bestrafung des Spielens in auswärtigen Lotterien sowie der unbefugten Unternehmung öffentlicher Lotterien oder Auspielungen durch Privatpersonen dem Bedürfnisse und den Verhältnissen nicht mehr genügend entsprechen.“

Diese Verordnung enthält folgende Bestimmungen:

§. 1. Wer in auswärtigen Lotterien, die nicht mit Unserer Genehmigung in Unseren Staaten besonders zugelassen sind, spielt, wer sich dem Verkaufe der Lose derartiger auswärtiger Lotterien unterzieht oder einen solchen Verkauf als Mittelsperson befördert, soll mit einer fiskalischen Geldbuße bis zu 500 Thlrn. bestraft werden.

§. 2. Den Lotterien sind hierin alle öffentlich veranstalteten Auspielungen beweglicher und unbeweglicher Sachen gleichzuachten.

§. 3. Alle der gegenwärtigen Verordnung entgegenstehenden Vorschriften werden hiermit aufgehoben.

Für die im Jahre 1866 mit der Monarchie vereinigten Landesteile drohte die Verordnung vom 25. Juni 1867 (G. S. S. 921) im Art. IV die Strafe des §. 268 des vormaligen preussischen Strafgesetzbuches gegen denjenigen an, welcher

„in auswärtigen Lotterien . . . , die nicht mit Unserer Genehmigung in Unseren Staaten besonders zugelassen werden, spielt oder sich dem

Verkaufe der Lose zu dergleichen auswärtigen Lotterien unterzieht, oder einen solchen Verkauf als Mittelsperson befördert“.

Endlich erging das für den ganzen Umfang der Monarchie erlassene neueste Gesetz, betreffend das Spiel in außerpreußischen Lotterien, vom 29. Juli 1885 (G. S. S. 317). Danach wird bestraft, wer in außerpreußischen Lotterien, die nicht mit königlicher Genehmigung in Preußen zugelassen sind, spielt, wer sich dem Verkaufe von Losen zu dergleichen Lotterien unterzieht, desgleichen die Veröffentlichung der Gewinnresultate von dergleichen Lotterien in den in Preußen erscheinenden Zeitungen.

Alle diese Gesetze verbieten das „Spielen“ in auswärtigen, in Preußen nicht zugelassenen Lotterien. Die für den vorliegenden Fall maßgebende Verordnung vom 5. Juli 1847 verbietet ferner den Verkauf oder die Beförderung des Verkaufes von Losen solcher auswärtiger Lotterien.

Danach würde in einem solchen Verkaufe an sich ein verbotenes Geschäft im Sinne des §. 172 A. L. R. I. 16 zu finden sein. Inwiefern, wenn ein solcher Verkauf festgestellt wäre, Zahlungen aus demselben dem Kondiktionsrechte des Fiskus aus §. 173 unterliegen würden, diese Frage bedarf keiner Prüfung. Denn darüber, daß die jetzt kondizierte Zahlung aus einem solchen Kaufvertrage oder aus einem sonstigen Erwerbsvertrage über das gespielte Lotterielos herrührt, liegt nach dem Thatbestande und den Feststellungen des Berufungsgerichtes nichts vor. Nur die Thatfache steht fest, daß der Beklagte das Los Nr. 11 981 „gespielt“ hat. Dieses „Spielen“ aber in der in Preußen nicht zugelassenen auswärtigen Lotterie ist zwar eine gegen ein ausdrückliches Verbotsgesetz verstoßende Handlung, aber kein Erwerbshakt. Der Gesichtspunkt eines die Erwerbung des gespielten Lotterieloses betreffenden Rechtsgeschäftes bildet daher mit Recht keine Grundlage der Entscheidung des Berufungsgerichtes.

Danach aber kann das Berufungsgericht als das die Kondition begründende „Vertragsverhältnis“ nur den Vertrag zwischen dem Beklagten als Inhaber des von ihm gespielten Lotterieloses und der königlich sächsischen Landeslotterie, d. i. dem sächsischen Staate, als dem Lotterieunternehmer, angesehen haben. Auf dieses Vertragsverhältnis gründet auch in der That das Berufungsgericht erkennbar die Entscheidung, deren Kern in dem bereits erwähnten Satze enthalten ist: „weil der Beklagte einem ausdrücklichen Verbotsgesetze entgegen ein

Vertragsverhältnis eingegangen ist, deshalb entreißt der Fiskus kraft eigenen Rechtes ihm dasjenige, was der Mitkontrahent in Erfüllung des Vertrages ihm gezahlt hat."

Allein dieser „Lotterievertrag“, welcher nach dem als *lex contractus* maßgebenden Lotterieplane zwischen dem sächsischen Staate als dem Lotterieunternehmer und den Inhabern der Lose besteht, ist nach dem preussischen Gesetze nicht verboten und konnte als das Unternehmen eines auswärtigen Staates nicht verboten werden. Keines der angeführten preussischen Gesetze ist gegen diesen „Lotterievertrag“ gerichtet. Ist daher nach der Annahme des Berufungsgerichtes die jetzt kondizierte Zahlung in Erfüllung des Vertrages geleistet, so ist dieser Vertrag zwar ein „Geschäft“ (Rechtsgeschäft) im Sinne der §§. 172. 173 A.L.R. I. 16. Aber dieses „Geschäft“ — objektiv — ist nicht verboten. Verboten ist in dem preussischen Gesetze, was den Lotterievertrag des auswärtigen Staates mit den Inhabern der Lose betrifft, allein die Beteiligung preussischer Staatsangehöriger an diesem Rechtsgeschäfte. Diese einseitige Handlung des Beklagten aber ist nicht das „Geschäft“, aus welchem die Zahlung des Lotteriegewinnes geleistet worden ist. Dieses Geschäft ist vielmehr der an sich nicht verbotene „Lotterievertrag“ zwischen dem sächsischen Staate und den Inhabern der Lotterielose.

Sonach fehlt der erhobenen Rückforderungsklage das nach §§. 172. 173 A.L.R. I. 16 wesentliche Erfordernis, daß das Geschäft, aus welchem die kondizierte Zahlung geleistet, objektiv ein ausdrücklich verbotenes ist. Das Berufungsgericht hat dies verkannt. Deshalb war das Berufungsurteil aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das die Klage abweisende landgerichtliche Urteil als unbegründet zurückzuweisen."