

12. Unter welchen Umständen sind Verträge über den Verkauf von Lospapieren wegen Verstoßes gegen §. 286 St.G.B. als ungültig anzusehen?

I. Civilsenat. Urtheil v. 30. Oktober 1886 i. S. v. G. (Kl.) w. A. (Bekl.)
Rep. I. 325/86.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagte, welche sich als Staatslose- und Effektenhandlung bezeichnet, schließt in bezug auf Anlehnslose und Staatspapiere Verträge auf monatliche Ratenzahlungen. Sie erteilt zunächst einen Lieferchein, der die zu verkaufenden Effekten nur nach Gattung und Anzahl angiebt und die Verpflichtung, die Nummern und Serien der zu liefernden Stücke nach Erlegung der zweiten Ratenzahlung anzugeben, enthält. In den angeschlossenen Bedingungen werden die monatlichen Raten des Gesamtpreises, die sich auf mehrere Jahre verteilen und einen höheren Gesamtbetrag als den der derzeitigen Kurse der Papiere ergeben, bezeichnet. Es ist in denselben bestimmt, daß die Monatszahlungen dieses „Kaufpreis“ bezeichneten Gesamtpreises bis zum fünfzehnten jeden Monats an die Kasse der Beklagten zu zahlen sind, für Vorauszahlungen Beklagte 5% Zinsen pro anno vergütet, daß die Auslieferung der Effekten erst nach Zahlung des Gesamtpreises erfolgt, dieselben bis dahin von der Beklagten verwaltet werden, der Name des Inhabers des Lieferungscheines in die Geschäftsbücher eingetragen wird, bei nicht pünktlicher Zahlung der Monatsraten der ganze restierende Kaufpreis fällig wird und die Beklagte berechtigt ist, die Effekten zum höchsten Tageskurse des betreffenden Monats unter Zurückzahlung einer sich zu Gunsten des Effektenkäufers ergebenden Differenz, eventuell aber auch unter der Pflicht des letzteren, eine sich zu seinen Lasten ergebende Differenz sofort zu zahlen, behalten zu dürfen. Ferner bestimmen die Bedingungen, daß Beklagte berechtigt sei, auf die Effekten Darlehen für Rechnung der Inhaber der Lieferungscheine sowie für eigene Rechnung aufzunehmen.

Verträge dieses Inhaltes hat die Beklagte mit jedem der drei Kläger, und zwar je über eine größere Anzahl Prämienlose neben einem unverlosbaren Staatspapiere geschlossen. Die Kläger haben auf

Anerkennung der Ungültigkeit dieser Verträge, weil sie sich als Veranstaltungen öffentlicher Lotterien unter Verletzung des §. 286 St.G.B. darstellten, sowie auf Rückerstattung bereits geleisteter Ratenzahlungen geklagt. Sie geben zu, daß sie in den Handelsbüchern der Beklagten als Eigentümer der betreffenden Losnummern eingetragen seien, und daß Beklagte sich um die Ergebnisse der Ziehungen nicht bekümmere, vielmehr den Käufern die Ziehungslisten zur eigenen Ermittlung derselben übersende. Sie erachten es für unerheblich, daß sich in den Bedingungen keine Bestimmung findet, wonach Beklagte für den Fall der Ziehung von Losen während der Zeit der Abschlagszahlungen mit den kleinsten Treffern gleichartige Ersatzlose gewähre. In letzterer Beziehung weisen sie übrigens auf eine von der Beklagten unter ihrem Namen ausgegebene „Erläuterung und Preisliste über Anlehens- (Prämien-) Lose und Staatspapiere gegen monatliche Ratenzahlungen“ hin, in der es unter „Versicherung gegen Kapitalverlust“ heißt:

„Durch die Kurssteigerung sämtlicher Lospapiere ist bei den meisten Gattungen zwischen dem kleinsten Gewinne und dem Stande des Effektes eine bedeutende Differenz eingetreten; um nun den Besitzer vor den ihm durch die Ziehungen möglicherweise erwachsenden Verluste sicherzustellen, habe ich eine Versicherung gegen den kleinsten Gewinn, d. h. gegen Kursdifferenz, eingerichtet, durch welche ich mich verpflichte, falls das Los mit dem niedrigsten Treffer gezogen wird, den Besitzer für die jeweilige Kursdifferenz schadlos zu stellen.

Aufträge mit genauer Nummerangabe bitte ich gefälligst rechtzeitig an mich gelangen zu lassen. Auch übernehme ich die Versicherung aller übrigen Lose und rückzahlbarer Obligationen gegen eine mäßige Prämie.“

Kläger behaupten nicht, für ihre Lospapiere eine solche Versicherung genommen zu haben.

Die Instanzgerichte haben die Klage abgewiesen, und das Reichsgericht hat die Revision der Kläger zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Für die Verneinung der Eigenschaft der vorliegenden Verträge, als durch §. 286 St.G.B. verbotener Lotterieverträge kann allerdings nicht mit dem Berufungsgerichte ein maßgebendes Gewicht darauf gelegt werden, daß bei dem Geschäftsbetriebe der Beklagten die sogenannten Loskäufer mit Erteilung der Nummerscheine durch *constitutum posses-*

sorium bereits Eigentümer der gekauften Lose geworden seien. Es kann dem Berufungsgerichte nicht zugegeben werden, daß in der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichtes, sei es die der Straffenate oder des IV. Civilsenates in dem in Entscheidungen in Civilsachen Bd. 14 S. 84 flg. abgedruckten Urteile, auf diesen rein konstruktiven Eigentumsübergang für die Entscheidung, ob Loskauf oder Lotterievertrag, ein maßgebendes Gewicht gelegt worden ist. Stellt man sich in betreff der rechtlichen Auffassung des Begriffes eines Lotterievertrages auf den Boden dieser Rechtsprechung, so handelt es sich um die Frage, ob der Gegenstand des Kaufvertrages die Lose selbst oder lediglich die Hoffnungen auf Gewinne, die sich entsprechend dem Fallen solcher Gewinne auf angegebene Losnummern nach Maßgabe der dieselben betreffenden Verlosungen realisieren sollen, sind. So ist der Gegensatz in Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen Bd. 1 S. 133, Bd. 2 S. 390 flg. auf S. 393, Bd. 4 S. 80 flg. präzipiert. Wenn dabei von der Gewährung des Eigentumes an den Losen gesprochen wird, so ist damit nur die erste Alternative, nämlich der auf Gewährung dieser Lose selbst gerichtete Verkaufswille, gemeint, während, sofern dieser Fall vorlag, kein Gewicht darauf gelegt wurde, ob der Käufer schon vor der Erledigung etwaiger Ratenzahlungen Eigentum im Wege des constitutum possessorium erlangte, oder ob der Verkäufer bis zu dieser Erledigung im Eigentume verblieb. In den in Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen Bd. 7 S. 161 flg., Bd. 9 S. 405 flg. und Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichtes in Strafsachen Bd. 6 S. 372 abgedruckten drei Urteilen ist auf S. 163 des erstgedachten Urteiles, auf S. 407 des zweitgedachten Urteiles und auf S. 376 des zuletzt gedachten Urteiles ausdrücklich ausgesprochen, daß es auf die Frage, wann das Eigentum übergehe, nicht ankomme, indem, gleichviel ob dies schon vor der Zahlung des vollen Kaufpreises als übergegangen anzunehmen sei oder nicht, der Lotterievertrag immer als ausgeschlossen zu erachten sei, sobald der Vertrag in einer in jeder Beziehung bestimmten, nicht durch die Art der vereinbarten Ausführungsmodalitäten in das Ungewisse gestellten Weise auf die Lieferung und Abnahme der Lose selbst gerichtet sei. Das nämliche ist in dem Urteile des IV. Straffenates des Reichsgerichtes vom 20./28. Oktober 1885 in Sachen wider S. und Gen. Rep. 2185/85 (abgedruckt in der Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichtes in Strafsachen Bd. 7 S. 621 flg.) ausge-

sprochen worden. In diesem letzteren Urtheile, sowie in den Urtheilen, die in Entscheidungen des Reichsgerichtes in Straffachen Bd. 9 S. 405 flg. und in Rechtsprechung Bd. 6 S. 372 flg. abgedruckt sind, übrigens auch in dem in der Juristischen Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. 2 S. 282 flg. abgedruckten Urtheile des Reichsoberhandelsgerichtes vom 27. April 1877, ist darauf hingewiesen, daß die bei solchen Geschäften für die Dauer der Suspension der Erfüllung bis zur vollständigen Zahlung des Preises vereinbarten Modalitäten darauf hin zu prüfen wären, ob nicht schon durch ihren rechtlichen Inhalt jene in jeder Beziehung erforderliche Bestimmtheit der Lieferung der Lose ausgeschlossen werde, oder ob sie nicht in Verknüpfung mit einem, seine Anhaltspunkte in ihnen findenden thatsächlichen Geschäftsgebahren, wie es geübt werde, den Schluß rechtfertigen, daß unter Einkleidung der Geschäfte in die Form von Loosverkäufen in Wahrheit Gegenstand der Geschäfte nur die Gewährung von Gewinnaussichten wäre. Für eine hiernach zu treffende Entscheidung möchte es freilich von Belang sein, wenn der Käufer die Lose bereits mit Abschluß des Vertrages oder nach Zahlung der ersten Raten in die Hände bekäme. Aber sowenig für eine Entscheidung gegen den Kauf der Lose für sich allein der Umstand ausschlaggebend sein könnte, daß der Lieferer, der den Preis stundet, die Eigentumsübertragung bis zur Zahlung desselben aufschiebt, sowenig vermögen die sonst sich für die auf den Lotterievertrag gerichtete Absicht ergebenden Anzeigen dadurch entkräftet zu werden, daß der Lieferer, während er die Effekten thatsächlich behält und sich die freieste Disposition darüber vorbehält, sie durch einen reinen Formalakt zum Eigentume des Gegenkontrahenten erhebt. Für eine solche Auffassung gewährt auch das angeführte Urtheil des IV. Civilsenates des Reichsgerichtes keinen Anhalt, welches lediglich eine Reihe von Momenten, bei deren Zusammentreffen die Gewährung bloßer Gewinnhoffnungen bei ungewissem eventuellem schließlichen Loserwerbe angenommen wird, zusammenstellt, darunter das Verbleiben des Lieferers im Besitze und Eigentume der Lose.

Indessen rechtfertigt sich die getroffene Entscheidung aus anderen, übrigens auch vom Berufungsgerichte in zweiter Reihe hervorgehobenen Gründen.

Die Klage bringt weitere Thatsachen als die, daß diejenigen Willenserklärungen, welche in den zwischen den Parteien errichteten Urkunden enthalten sind, abgegeben worden, nicht vor, will aber diese

Erklärungen in Verbindung mit der Thatsache, daß Beklagte auch mit anderen Personen in gleicher Weise kontrahiere, rechtlich im Sinne der bereits angezogenen Rechtsprechung, insbesondere des erwähnten Urtheiles des IV. Civilsenates des Reichsgerichtes, aufgefaßt wissen. Nun fehlt aber in den getroffenen Vereinbarungen gerade ein Moment, welches für solche Qualifizierung, sei es der ganzen auf die Lose selbst sich beziehenden Willensrichtung als einer in das Ungewisse fallenden, sei es eines neben der Lieferung der Lose bestehenden, auf Gewährung besonderer Gewinnhoffnungen gerichteten Abkommens, nach den gedachten Entscheidungen von hervorragender Bedeutung ist, nämlich die Vereinbarung, daß Beklagte beim Ziehen der Lose mit den niedrigsten Treffern — einem sehr nahe liegenden Falle — entweder die Differenz zwischen diesem Betrage und dem Kurswerte des Loses bar ersetze, oder ein Ersatzlos gewähre. Daß in der „Erläuterung“ solche Gewährung im Falle einer Versicherung dieses Falles gegen Prämie offeriert wird, kann bei Beurteilung der vorliegenden Verträge, da Kläger eine solche Versicherung nicht genommen haben, nicht in Betracht kommen. Fällt aber dieses Moment hinweg, so bleibt nach den vorgetragenen Thatsachen nichts übrig, als daß Beklagte über nach Nummern bestimmte Lose für einen den Kurswert derselben übersteigenden Preis, aber unter Stundung dieses Preises auf bestimmte Abschlagszahlungen, Verkäufe abschließt, bis zur Zahlung des Preises die betreffenden Stücke zur eigenen Verfügung behält, sie gegen Anbieten des Kaufpreises jederzeit — unter angemessener Frist — gewähren muß, im Falle nicht pünktlicher Ratenzahlung aber berechtigt ist, die Effekten zu behalten, während der Käufer in diesem Falle trotzdem den nach Abzug des derzeitigen höchsten Kurses der Effekten verbleibenden Betrag des stipulierten Kaufpreises bar sofort zu erlegen hat. Hierin kann an sich nicht ohne weiteres ein Geschäft, das entgegen seiner thatsächlichen Konstruktion als Losverkauf, als ein Lotterievertrag im Sinne jener Begriffsbestimmung durch die Rechtsprechung aufgefaßt werden müßte, gefunden werden. Daß eine Simulation vorläge, indem, was nur als Recht der Beklagten stipuliert sei, zugleich den Umfang ihrer ganzen Berechtigung begrenzen sollte, sodaß sie, falls die Abnehmer mit den Ratenzahlungen aufhören wollten, auch nicht das Recht haben sollte, sie zur Zahlung des ganzen Preises in den Raten anzuhalten, es also in dem Belieben der Abnehmer geblieben wäre, ob sie durch Zahlung

des ganzen Preises die bis zum Ende der Ratenzahlungen noch nicht gezogenen Lose an sich bringen oder es sich jederzeit an den bisher gehaltenen Gewinnhoffnungen, für welche sie den um den Kurzwert der noch nicht gezogenen Effekten gekürzten Preis zahlen müßten, genügen lassen wollten, ist von den Klägern gar nicht behauptet. Eine solche liegt umsoweniger nahe, als mangels einer Vereinbarung, wonach Beklagte für mit den niedrigsten Treffern gezogene Lose Ersatzlose gewähren mußte, in betreff solcher Lose von einer, einer Verpflichtung zum Behalten der Lose entsprechenden Behandlung nicht die Rede sein konnte, hier vielmehr der Trefferbetrag einfach den Abnehmern nur auf den Kaufpreis gutgebracht werden konnte. Nach den Stipulationen konnte Beklagter die Abnehmer auch wider deren Willen zur Leistung der gesamten Ratenzahlungen anhalten. Es läßt sich aber nicht behaupten, daß, wenn Lose unter Kaufpreisbindung mit einem Rückfallsrechte oder einer kassatorischen Klausel zu Gunsten lediglich des Verkäufers bei unpünktlicher Zahlung und mit Verpflichtung des Käufers, auch in diesem Falle den den Wert der zurückfallenden Lose übersteigenden Kaufpreisbetrag zu erlegen, verkauft würden, dies Geschäft nur Verkauf von Gewinnhoffnungen und nicht der Lose selbst sein könne.

Auf eine Beurteilung der Frage, ob, wenn sich aus dem Gebaren, wie es die Beklagte etwa thatsächlich in ihrem Geschäftsbetriebe beobachtet und wie es ihre Kunden ihr gegenüber beobachteten, insbesondere indem etwa letztere regelmäßig oder doch sehr häufig vor Ablauf des für die Raten bestimmten Zeitraumes das Geschäft durch Nichtmehrzahlung aufgeben, Beklagte aber dann der Regel nach, statt sie zur Fortsetzung anzuhalten, das Rückfallsrecht ausübt, ergeben müßte, daß es in Wahrheit auf eine ökonomische Wirkung und einen thatsächlichen Erfolg abgesehen ist, welche das Gesetz durch das Verbot der Lotterie ohne obrigkeitliche Erlaubnis verhindern will, deshalb der einzelne Vertragsschluß unter dem Gesichtspunkte der Einkleidung jenes reprobierten Vorganges in die Form eines Loskaufes als Lotterievertrag oder, wenn auch nicht als solcher, doch als in fraudem des Gesetzes geschlossen und deshalb als unerlaubt zu erachten wäre, war hier nicht einzugehen, da die Kläger Behauptungen, welche sich auf das thatsächliche Gebaren der Beklagten in ihrem Geschäftsbetriebe richten, gar nicht aufgestellt haben. Insbesondere ist auch in bezug auf den möglicherweise in dieser

Beziehung erheblichen Punkt, ob denn Beklagte zur Zeit der Aushändigung der Nummernscheine selbst schon ein Verfügungsrecht in bezug auf die betreffenden Nummern erworben hätte, eine mit Beweis vertretene Behauptung von den Klägern in der Richtung, daß Beklagte es nicht erworben gehabt hätte, auch in bezug auf die ihnen verkauften Nummern nicht aufgestellt worden.“