

44. 1. Ist der §. 270 des preussischen Strafgesetzbuches von 1851 durch das Reichsstrafgesetzbuch aufgehoben?
2. Verneinenden Falles, kann ein gegen diesen Paragraphen verstoßender Vertrag auch für denjenigen keine Rechte erzeugen, welcher sich vom Mitbieten bei Versteigerungen abhalten läßt?
3. Sind die sog. pacta de non licitando aus sittlichen Gründen für verwerflich zu erklären?

III. Civilsenat. Urth. v. 17. Mai 1887 i. S. S. (Kl.) w. K. (Bekl.)
Rep. III. 28/87.

- I. Landgericht Marburg.
II. Oberlandesgericht Kassel.

Aus den Gründen:

„Nach den Behauptungen der Kläger-ist einige Tage vor dem in der Fr. S.'schen Konkursfache abgehaltenen dritten Verkaufstermine zwischen dem klägerischen Cedenten L. H. und dem Beklagten eine

Bereinbarung zustande gekommen, durch welche ersterer gegen das Versprechen des Erfaßes eines an seiner im Konkurse angemeldeten Hypothekenforderung sich etwa ergebenden Ausfalles bis zum Betrage von 11 000 *M* die Verpflichtung eingegangen habe, nicht im Verkaufstermine mitzubieten, damit dem Beklagten der Erwerb des S.'schen Gutes zu einem billigen Preise ermöglicht werde.

Der Berufungsrichter hat, ohne auf eine Würdigung der weiteren Streitpunkte sich einzulassen, die auf diesen Vertrag gestützte Erfaßklage schon deshalb zurückgewiesen, weil derselbe gegen §. 270 des preussischen Strafgesetzbuches von 1851 verstoße, somit als seinem Gegenstande nach unerlaubt und folgerweise als dergestalt rechtsunwirksam zu betrachten sei, daß die Kläger daraus einen Anspruch auf die ihrem Cedenten zugesicherte Entschädigung nicht ableiten könnten.

Daß der eben erwähnte §. 270, wonach derjenige, welcher Andere durch Zusicherung oder Gewährung eines Vorteiles vom Mitbieten bei öffentlichen Versteigerungen abhält, durch das Reichsstrafgesetzbuch nicht aufgehoben wurde und somit in seiner landesrechtlichen Wirksamkeit noch fortbesteht, ist von dem I. Straffenate des Reichsgerichtes,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 10 S. 221 flg., in einem eingehend motivierten Urteile ausgesprochen worden. Der III. Civilsenat des Reichsgerichtes tritt dieser Ansicht bei und giebt auch dem Berufungsrichter darin Recht, daß die Anwendbarkeit des Paragraphen nicht deshalb als ausgeschlossen erscheine, weil es sich im vorliegenden Falle um ein Zuwiderhandeln von Ausländern im Auslande handele. Selbst wenn die Kontrahenten des Vertrages zur Zeit von dessen Abschluß Ausländer im Sinne des preussischen Strafgesetzbuches gewesen sind, so ist doch jedenfalls das mit demselben beabsichtigte Delikt nicht im Auslande, sondern in dem zur Provinz Kurhessen gehörigen Orte Cyriaxweimar begangen. Es ist schon fraglich, ob nicht auch hier der Vertrag zum Abschlusse gekommen ist, sofern sich die Kontrahenten (wie dem klägerischen Vorbringen zu entnehmen ist) erst dort über essentielle Punkte des Vertrages geeinigt haben; davon aber auch abgesehen, ist jedenfalls außer Zweifel, daß der Vertrag in Cyriaxweimar zu erfüllen war, daß hier der Beklagte den klägerischen Cedenten vom Mitbieten auf das S.'sche Gut abgehalten hat, daß also hier der mehrgedachten Vorschrift des preussischen Strafgesetzbuches zuwidergehandelt wurde. Danach waren aber die beiden Vorrichter

allerdings berechtigt und verpflichtet, in dem gegenwärtigen Rechtsstreite die Frage zu erörtern, ob nicht jener Vertrag, weil auf das Delikt des §. 270 a. a. D. gerichtet, für civilrechtlich unwirksam zu erklären sei.

Bei Beurteilung dieser Frage hat der Berufsrichter ein wesentliches Moment übersehen. Der §. 270 a. a. D. bedroht ausschließlich denjenigen mit Strafe, welcher Andere vom Mitbieten bei öffentlichen Versteigerungen abhält. Derjenige, welcher sich abhalten läßt, macht sich nicht strafbar, insbesondere kann er nicht als Teilnehmer am Vergehen des Abhaltenden angesehen und bestraft werden.

Vgl. Oppenhoff, Kommentar zum preussischen Strafgesetzbuche bei §. 270.

Ist dies der Fall, und ist es also dem eventuellen Mitbieter nicht verboten, einen Vertrag einzugehen, wodurch er sich vom Bieten abhalten läßt, so kann seiner Klage aus diesem Vertrage auch nicht entgegengehalten werden, daß sie auf ein gesetzlich verbotenes, civilrechtlich unwirksames Geschäft sich stütze. Denn das in Frage stehende Strafgesetz ist nicht gegen den Vertrag als solchen gerichtet, es verbietet nicht die Abschließung derartiger Verträge überhaupt, sondern es reprobirt nur die darin zu Tage tretende Thätigkeit des einen Kontrahenten und bedroht diesen, nämlich den vom Mitbieten Abhaltenden, mit öffentlicher Strafe. Wäre in einem derartigen Falle auch für den anderen, nicht unter das Strafgesetz fallenden Kontrahenten der Vertrag als nichtig zu erklären, so müßte, was nicht der Fall, eine Rechtsregel existieren, derzufolge jedes Geschäft civilrechtlich vollständig unwirksam würde, wenn einer der Kontrahenten durch seine besonderen Verhältnisse, durch Art oder Zweck seiner Beteiligung sich straffällig machte.

Hiernach ist der Grund, welcher den Berufsrichter zur Klageabweisung bestimmt hat, hierfür nicht genügend, sein Urteil muß daher aufgehoben werden, falls dasselbe nicht aus einem anderen Grunde, nämlich deshalb als richtig sich darstellt, weil der Vertrag, auf welchen die Klageforderung sich stützt, aus sittlichen Gründen verwerflich und als ein pactum turpe für rechtlich unwirksam zu erklären ist.

Die Frage, wie die sog. pacta de non licitando civilrechtlich zu beurteilen seien, ist in der gemeinrechtlichen-Litteratur und Praxis längst kontrovers gewesen.

Vgl. Strippelmann, Neue Sammlung Bd. 8 S. 256 Nr. 61.

Während Strippelmann selbst a. a. O. solche Verträge für nicht verwerflich und darum für gültig hält, weil kein obligatorisches Verhältnis zwischen dem Lizitanten und dem Verkäufer bestehe, dessen Rechte also auch nicht verletzt werden können, wenn ein Lizitant sein Überbietungsrecht sich abkaufen lasse, hat die neuere Gerichtspraxis

vgl. Seuffert, Archiv Bd. 12 Nr. 16, Bd. 17 Nr. 201, Bd. 31 Nr. 321, Bd. 33 Nr. 115

sich vorherrschend für die civilrechtliche Ungültigkeit der gedachten Verträge ausgesprochen, weil jeder den Zweck der öffentlichen Versteigerungen kenne und wissen müsse, daß er einen ungehörigen und unmoralischen Vorteil sich verschaffe, wenn er Andere vom Mitbieten abhalte oder für das Versprechen, nicht mitzubieten, pekuniäre Vergütung empfangt. Eine gesetzliche Regelung der Streitfrage enthält die preußische Verordnung vom 14. Juli 1797, welche alle Verträge, wodurch zum Vortheil des Lizitanten Kauflustige gegen Zusage oder Gewährung eines Vortheiles vom Mitbieten abgehalten werden, für unwirksam erklärt hat. Eine solche Regelung fehlt aber für die Gebiete des gemeinen Rechts; auch ist nicht außer acht zu lassen, daß die gesetzgebenden Faktoren des Reiches selbst über die kriminelle Verantwortlichkeit der betreffenden Verträge sich nicht zu einigen vermocht haben, sofern der norddeutsche Reichstag bei den Verhandlungen über das Strafgesetzbuch und der deutsche Reichstag bei Beratung der Strafgesetznovelle von 1876 eine dem §. 270 preuß. St.G.B. entsprechende Bestimmung als den heutigen Anschauungen und Verkehrsverhältnissen nicht mehr entsprechend aufzunehmen verweigert hat.

Bei dieser Sachlage muß das Reichsgericht Anstand nehmen, die sog. pacta de non licitando allgemein und prinzipiell für sittlich verwerfliche Verträge zu erklären, vielmehr ist das Gericht der Meinung, daß deren Unwirksamkeit nur dann anzunehmen sei, wenn die besondere Beschaffenheit des einzelnen Falles, sein Anlaß, Inhalt und Zweck ihn zu einem pactum turpe stempelt.

Die von den Klägern behauptete Vereinbarung besitzt diese Eigenschaften nicht. Danach soll verabredet worden sein, daß der klägerische Cedent als Hypothekargläubiger aus Anlaß der Versteigerung seines Pfandobjektes eine Summe erhalten solle, wie sie zur annähernden Deckung der Forderung dieses Gläubigers für ausreichend angesehen wurde. Der Gläubiger hatte also keinesfalls mehr zu empfangen,

als er nach seinem Obligationsverhältnisse beanspruchen durfte, und der Beklagte hat ihm keinen ungehörigen Vorteil zugesagt, dessen Annahme an und für sich schon als moralisch verwerfliche Handlung zu bezeichnen wäre. Allerdings hat die vom Beklagten versprochene Deckung bezweckt, den Gläubiger vom Mitbieten auf das S.'sche Hofgut abzuhalten, und wurde dieser Zweck auch im Vertrage selbst zum Ausdrucke gebracht. Allein hierdurch wird nicht ohne weiteres der ganze Vertrag zu einem unmoralischen Geschäft, was schon daraus erhellt, daß die Kontrahenten ganz den gleichen Zweck hätten erreichen können, wenn der Beklagte durch Versprechen oder Leisten der fraglichen Deckung die Hypothekenforderung cessionweise erworben und dadurch den Gläubiger, dem es nur um die Befriedigung seiner Forderung zu thun war, vom Mitbieten abgehalten hätte. Solche und ähnliche Veredungen kommen, ohne Anstoß zu erregen, im Verkehrsleben nicht selten vor, und man ist nicht berechtigt, sie als den Grundsätzen der öffentlichen Moral widerstreitend zu bezeichnen und zu behandeln.“