

49. Hat derjenige, welcher in Gemeinschaft mit einem Anderen in einer in Preußen verbotenen Lotterie gespielt hat, eine Klage auf Herausgabe der Hälfte des auf das Los gefallenen, von jenem erhobenen Gewinnes?

III. Civilsenat. Urk. v. 7. Dezember 1886 i. S. G. (Rl.) w. N. (Bekl.)
Rep. III. 128/86.

I. Landgericht Hannover.

II. Oberlandesgericht Celle.

Der Kläger behauptet, daß er mit der Beklagten, als dieselbe Ende Februar 1885 $\frac{1}{8}$ des Loses Nr. 74950 der Braunschweiger Landeslotterie in der 3. Klasse von dem Lotteriekollekteur R. gekauft, vereinbart habe, dasselbe mit ihr gemeinschaftlich zu spielen, und daß er seinen Anteilsbetrag für den Ankauf des Loses bezahlt habe. Ein Gewinn sei auf das Los nicht gefallen. Die Beklagte habe darauf für die 4. Klasse wiederum $\frac{1}{8}$ desselben Loses erworben, und Kläger habe auch hierzu wiederum seinen Anteilspreis sofort bar entrichtet. Ende März ist auf dies $\frac{1}{8}$ Los ein Gewinn gefallen, nach der Behauptung des Klägers in Höhe von 5312,50 *M*; nach derjenigen der Beklagten in Höhe von 5000 *M*.

Der Kläger fordert mit der erhobenen Klage von der Beklagten die Auszahlung der Hälfte des von ihr erhobenen Gewinnes.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen abgewiesen. Die hiergegen vom Kläger eingelegte Revision ist verworfen aus folgenden

Gründen:

„Nach dem auf den vorliegenden Fall noch anwendbaren Artikel IV der Königlich preussischen Verordnung vom 25. Juni 1867 verfällt der Strafe des §. 268 des damaligen preussischen Strafgesetzbuches, wer in auswärtigen Lotterien, die nicht mit königlicher Genehmigung in Preußen besonders zugelassen sind, spielt. Da die Braunschweiger Lotterie im Königreiche Preußen nicht zugelassen ist und im §. 268 preuß. St.G.B.'s eine Geldstrafe bis zu 500 Thln. angedroht war, so machte sich ein Preuße, welcher gegen dies Verbot in der Braunschweiger Lotterie spielte, einer strafbaren Handlung schuldig, welche nach der Terminologie des Reichsstrafgesetzbuches (§. 1) als ein Vergehen sich darstellt. Zu demselben Ergebnisse würde man übrigens, wie hier beiläufig bemerkt werden mag, auch dann gelangen, wenn das preussische Gesetz vom 29. Juli 1885 (G.S. S. 317) schon auf den vorliegenden Fall zur Anwendung zu bringen wäre. Hiernach kann es für das Gebiet des gemeinen Rechtes nach l. 5 pr. Cod. de leg. 1, 14 und nach l. 6 Cod. de pact. 2, 3 zunächst nicht zweifelhaft sein, daß ein Spielvertrag, welcher gegen die in dem fraglichen Strafgesetze enthaltene Verbotsnorm verstößt, nichtig ist, wie dies auch bereits in dem Urtheile des III. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 12. Juli 1881,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 5 S. 128, ausgesprochen ist. Ebenfowenig zweifelhaft ist es aber auch nach l. 57 Dig. pro socio. 17, 2, daß ein zum Zwecke des Spielens in einer nicht zugelassenen auswärtigen Lotterie abgeschlossener Sozietätsvertrag nichtig ist. Daraus ergibt sich unmittelbar, daß die vorliegende auf den Gesellschaftsvertrag gestützte Klage unbegründet ist.

Es ist zwar vielfach die Meinung vertreten worden, daß doch, wenn ein Gewinn, welcher auf das Los gefallen, an den einen sogenannten Gesellschafter ausgezahlt worden ist, der andere eine Klage auf die Gewährung seines Gewinnanteiles habe. Man hat sich dabei zum Teil, wo die Sachlage dies gestattete, auf das beiden Gesellschaftern an dem Gewinne zustehende Miteigentum berufen, zum Teil darauf Gewicht gelegt, daß der Staat doch den Gewinn zu behalten gestatte und denselben nicht der Konfiskation unterziehe, endlich auch geltend gemacht, daß es sich bei dem Spielen in auswärtigen Lotterien doch nicht um ein schimpfliches Thun handele, zumal wenn der verbietende Staat selber eine gleichartige Lotterie veranstalte und nur aus finanz-

politischen Gründen das Spielen in der auswärtigen Lotterie unter Strafe stelle. Allein alle diese Gründe sind nicht geeignet, die gegenteilige Ansicht zu begründen.

Zunächst kann hier dahingestellt bleiben, wie sich die Beurteilung der Sache gestalten würde, wenn die Klage auf ein Miteigentum an dem Gewinne gestützt worden wäre. Denn nach den Feststellungen der Instanzrichter ist nicht anzunehmen, daß der Kläger Miteigentümer des Geldes geworden ist. Da die Sozietät ungültig ist und ebenso ein, übrigens gar nicht behaupteter Auftrag zur Erhebung des Geldes nach l. 6 §. 3 Dig. mandati 17, 1 nichtig sein würde, so ist nicht abzusehen, wie mangels eines zwischen den Parteien bestehenden gültigen Stellvertretungsverhältnisses ein Miteigentum des Klägers allein durch die Thatsache, daß die Beklagte das Geld in Empfang genommen hat, begründet werden könnte. Die Klage ist denn auch nur darauf gestützt, daß Kläger nach Erwerb des Loses durch die Beklagte mit ihr das gemeinschaftliche Spielen dieses Loses verabredet habe, und daß auf Grund dieser Verabredung die Beklagte verpflichtet sei, die Hälfte des auf das Los gefallenen Gewinnes herauszugeben. Es ist also die Klage aus dem Gesellschaftsvertrage hier angestellt, diese ist aber unbegründet, weil, wie gezeigt, dieser Vertrag selbst nichtig ist.

Der Umstand, daß der Staat den Gewinn zu behalten gestattet, und denselben der Konfiskation nicht unterzieht — eine Behauptung, deren Richtigkeit hier dahingestellt bleiben kann¹ — vermag an der Sachlage nichts zu ändern. Abgesehen davon, daß dasselbe bei vielen unsittlichen und selbst verbrecherischen Handlungen der Fall ist, wo niemand den geringsten Zweifel haben würde, daß der Richter seine Mitwirkung zur Ausgleichung des aus der unsittlichen oder verbrecherischen Handlung gezogenen Gewinnes unter den Teilnehmern zu versagen hätte, wird damit nicht widerlegt, daß eine zum Zwecke der Begehung einer strafbaren Handlung eingegangene Sozietät nichtig und eine Klage aus derselben nicht gegeben ist.

Ferner ist es aber auch von keiner Erheblichkeit, daß das Spielen in einer auswärtigen Lotterie an sich nicht als eine sittlich verwerfliche Handlung erscheinen mag, und daß der Grund des Strafverbotes, wenigstens in Staaten, welche selbst eine Staatslotterie veranstalten,

¹ Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 17 S. 299.

einzig und allein in der Finanzpolitik zu suchen ist. Denn dieser Grund vermag die Thatsache nicht zu beseitigen, daß die Übertretung dieses Verbotes eine strafbare Handlung, ein *maleficium* im Sinne der citierten l. 57 pro socio bildet, und daß eine zu solchem Zwecke eingegangene Gesellschaft nichtig ist. Mag es zu weit gehen, wenn behauptet worden ist, daß jede Handlung, welche gegen das Gesetz verstößt, im Rechtsfinne ein *factum turpe* sei,

vgl. Seuffert, Archiv Bd. 2 S. 162,

so lassen die Quellen darüber doch keinen Zweifel, daß sie einem Vertrage, welcher gegen eine Strafnorm verstößt, keine größere Wirksamkeit beilegen, als einem gegen die guten Sitten verstößenden Vertrage (vgl. l. 6 Cod. de pactis 2, 3: *Pacta, quae contra leges constitutionesque vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere, indubitati juris est*). Dementsprechend wird denn auch in der oben zitierten l. 57 die *societas*, welche zum Zwecke der Begehung einer strafbaren Handlung eingegangen (*si maleficii societas coita sit*) und als solche nichtig ist, der *societas* gegenübergestellt, welche zu einem ehrenhaften und erlaubten Zwecke abgeschlossen wird (*si honestae et licitae rei societas coita sit*). Es genügt deshalb nicht, daß der Gesellschaftszweck (*res*) ein an sich nicht den guten Sitten zuwiderlaufender (*honestae*) ist, er muß auch ein von den Gesetzen erlaubter (*licitae*) sein.

Endlich mag noch ein Bedenken berührt werden, welches sich vielleicht aus dem Ergebnisse entnehmen ließe, zu dem man bei der hier vertretenen Auffassung gelangt. Es kann zugegeben werden, daß es wenig Befriedigendes hat, wenn hiernach unter Umständen der eine sogenannte Gesellschafter den Gewinn allein bezieht. Demgegenüber ist aber darauf hinzuweisen, daß sich hier zwei Teilnehmer an einer strafbaren Handlung gegenüberstehen, und daß es nicht die Aufgabe der richterlichen Thätigkeit sein kann, darüber zu entscheiden, ob und wie der aus einer strafbaren Handlung gezogene Gewinn unter ihnen zu verteilen ist. Es würde dies auch schwerlich von jemandem bestritten werden, wenn es sich z. B. um eine Ausgleichung zwischen Dieben, Schmugglern u. bezüglich des von ihnen aus ihren Straftaten gezogenen Gewinnes handeln würde. Daß in Fällen der vorliegenden Art strafbare Handlungen in Frage stehen, welche vielleicht nach dem Sittenkodex als unehrenwerte nicht erscheinen, kann zu einer anderen Auffassung nicht führen. Denn trotzdem würde die Thatsache

bestehen bleiben, daß der Richter bei der entgegenstehenden Auffassung genötigt würde, dazu mitzuwirken, daß der Gewinn, den die Genossen aus einer strafbaren Handlung gezogen haben, unter sie verteilt werde. Eine Mitwirkung dieser Art liegt aber außerhalb der Aufgaben, welche die Rechtspflege zu erfüllen hat.“