

40. Können nach gemeinem Rechte Zahlungen, die zur Tilgung von Spielschulden, insbesondere von Schulden aus Differenzgeschäften, geleistet sind, zurückgefordert werden?

I. Civilsenat. Urth. v. 24. April 1897 i. S. B. Konkursverw. (Kl.)
w. P. u. Gen. (Bekl.). Rep. I. 446/96.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Bezüglich des auf Zahlung von 154 599,28 M. gerichteten Klageantrages ist die Revision nicht begründet. Das angefochtene Urtheil wird hinsichtlich dieses Anspruches durch den Entscheidungsgrund getragen, daß Zahlungen, die zur Tilgung von Schulden aus Differenzgeschäften geleistet sind, nach gemeinem Rechte nicht zurückgefordert werden können. Mit Recht hat das Berufungsgericht eine Bestätigung dieses Grundsatzes aus dem Urtheile des jetzt erkennden Senates vom 29. Februar 1896 in Sachen P. wider N.¹ entnommen. Hier ist bereits ausgesprochen, daß das sog. reine Differenzgeschäft im Gebiete des gemeinen Rechtes zwar nicht klagbar ist, aber eine genügende causa für die Erfüllung darbietet. Das Revisionsgericht findet sich auch bei erneuter Prüfung nicht bewogen, von diesem Grundsatz abzuweichen. Die entgegengesetzte, von der Revision vertretene Auffassung stützt sich auf die Gleichstellung des reinen Differenzgeschäftes mit dem Spiele und auf die Stellen des römischen Rechtes, die die Rückforderung des auf eine Spielschuld Gezahlten zulassen. Die letztgedachten Bestimmungen müssen indes, wie das Reichsgericht mit dem Berufungsgericht annimmt, wofern sie überhaupt als recipiert gelten können, auf diejenigen Spiele eingeschränkt werden, die durch das Strafgesetz oder durch ein besonderes Verbotsgesetz für unerlaubt erklärt sind. In betreff der übrigen Spiele geht die deutsche Rechtsanschauung dahin, daß die Rechtsordnung zwar kein Mittel gewähren soll, um dem Gewinner zur Erlangung des Spielgewinnes zu verhelfen, daß aber auch kein öffentliches Interesse besteht, die freiwillige Leistung des Verlierers als ungültig zu behandeln. Dieser Rechtsanschauung entspricht nach der Ansicht des Revisionsgerichtes die allerdings nicht unbestrittene Gestaltung des gemeinen Rechtes. Geht man hiervon aus, so muß das Differenzgeschäft den erfüllbaren Spielverträgen zugerechnet werden. Die Gleichstellung mit dem Spiele beruht darauf, daß das Differenzgeschäft in Bezug auf seinen wirtschaftlichen und sittlichen Wert oder Unwert dem Glücksspiele nahe verwandt ist und ebenso wie der Spielvertrag einer vom Rechte als Verpflichtungsgrund anerkannten Grundlage entbehrt. Zu den unerlaubten Geschäften im obigen Sinne gehört das Differenzgeschäft

¹ Rep. L. 889/95.

als solches indes weder nach gemeinem Rechte, noch nach dem für den Streitfall in Betracht kommenden Reichsrecht, noch — wie das Berufungsgericht feststellt — nach dem derzeit in Hamburg geltenden Rechte. Auch in Bezug auf die allgemeine Behandlung des Spielvertrages weicht nach der Feststellung des Berufungsgerichtes das Hamburger Partikularrecht nicht vom gemeinen Rechte ab.

Die Revision hat auf die Entscheidungen anderer Civilsenate des Reichsgerichtes hingewiesen, mit denen die vorstehend gebilligte Auffassung in Widerspruch treten soll, und anheim gegeben, ob hiernach nicht gemäß § 137 G.B.G. eine Entscheidung der vereinigten Civilsenate über die streitige Rechtsfrage einzuholen sei. Dieses Bedenken ist nicht zutreffend. Angeführt sind die Urteile des III. und des V. Civilsenates vom 19. März 1889 und vom 1. Juli 1896,

Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 23 S. 138, Bd. 37 S. 416, ferner das in der Juristischen Wochenschrift von 1896 S. 106 Nr. 24 veröffentlichte Urteil des III. Civilsenates vom 10. Januar 1896. In der Begründung der erstgenannten beiden Urteile findet sich die Bemerkung, daß gemeinrechtlich das Differenzgeschäft als ein dem verbotenen Spielvertrage gleichstehendes Geschäft zu betrachten sei. Allein in diesen Entscheidungen handelte es sich um die von der vorliegenden verschiedene Frage, ob das reine Differenzgeschäft geeignet sei, die Grundlage eines rechtswirksamen Anerkenntnisses oder Vergleiches zu bilden. Die Verneinung dieser Frage steht mit der Auffassung des jetzt erkennenden Senates durchaus im Einklang. Weitergehende Folgerungen sind in den angeführten Entscheidungen aus der Analogie des verbotenen Spieles nicht hergeleitet. Das zuletzt erwähnte Urteil des III. Civilsenates betrifft einen Fall, in dem das Berufungsgericht die Rückforderung der auf ein Differenzgeschäft geleisteten Zahlung nach dem in Schleswig geltenden Rechte für statthaft erklärt hatte. Das Reichsgericht nahm an, daß die hierauf gegründete Entscheidung des Instanzgerichtes nicht zu beanstanden sei, jedenfalls in der Revisionsinstanz nicht gerügt werden könne. Das angezogene Urteil des Reichsgerichtes bezieht sich demnach nicht auf das gemeine Recht. Eine beiläufige Verweisung auf letzteres ist in den Entscheidungsgründen enthalten, aber ohne eine bestimmte Ansicht über die hier vorliegende Frage zum Ausdruck zu bringen.

Hiernach wird durch keine der von der Revision angeführten

Entscheidungen ein Konflikt im Sinne des Gerichtsverfassungsgesetzes begründet.

Die Revision hat ferner geltend gemacht, daß, wenn auch das reine Differenzgeschäft nicht allgemein als unerlaubtes Geschäft zu betrachten sei, doch im vorliegenden Falle die vom klägerischen Gemeinschuldner eingegangenen Geschäfte den Charakter unerlaubter Handlungen hatten, da derselbe die hierzu erforderlichen Mittel durch Veruntreuung erlangt habe. Auch dieser Gesichtspunkt führt indes nicht zu einem der Revision günstigen Ergebnisse. Nicht die vom Gemeinschuldner eingegangenen Differenzgeschäfte, sondern die Veruntreuungen fremder Gelder behufs Abwicklung seiner Verbindlichkeiten enthielten hiernach den Thatbestand einer unerlaubten Handlung. Dieser Umstand aber vermag ein Rückforderungsrecht weder für den Gemeinschuldner, noch für seine Konkursmasse zu begründen.“ . . .