

33. 1. Sind die über den Verkauf von Losen zu verbotenen Lotterien geschlossenen Verträge gültig?

2. Kann der auf einen Anerkennungsvertrag gestützten Klage der Einwand wirksam entgegengesetzt werden, daß Schuldversprechen beruhe auf gesetzlich verbotenen und deshalb ungültigen Rechtsgeschäften?

III. Civilsenat. Urt. v. 12. Juli 1881 i. S. Kn. (Kl.) w. L.'sche Vormünder (Bekl.). Rep. III. 440/81.

I. Landgericht Verden.

II. Oberlandesgericht Celle.

Der Lotterie-Kollekteur D. zu Bremen hat mit dem zu W. in der Provinz Hannover wohnenden Hofbesitzer L. wiederholt Verträge über den Verkauf von Losen zu der Braunschweiger und Hamburger Klassen-Lotterie, welche im Königreich Preußen verboten sind, geschlossen und zwar teils in W., teils nach der Behauptung des Klägers in Bremen. L. stellte dem D. über die aus diesen Geschäften entstandenen Forderungen Wechsel über etwa *M* 45 000 aus und zwar zum Teil in W., zum Teil in Bremen. Im Oktober 1877 fand eine Abrechnung zwischen D. und L. statt. Die Forderung des D. stellte sich nach Abzug der von L. geleisteten Abschlagszahlungen und der dem L. ab und zu zugefallenen Gewinne auf *M* 29 400, in welcher Summe nach dem Zeugnisse des D. auch ein dem L. gegebenes Darlehn von *M* 8 000 enthalten ist. D. übernahm eine Wechselschuld des L. von *M* 600 und stellte letzterer ihm dann in Verden am 16. Oktober 1877 eine Urkunde aus, in welcher L. erklärte: „Ich erkenne hierdurch an, daß ich Herrn D. ein Kapital von *M* 30 000 schulde, verspreche dasselbe mit 4% jährlich vom 2. Februar 1878 an zu verzinsen und nach einer beiden Teilen zustehenden ganzjährigen Kündigung zurückzubzahlen. Zur Sicherheit meines Gläubigers für Kapital, Zinsen und Kosten bestelle ich demselben hiermit eine Spezialhypothek an . . . (folgt die Bezeichnung der Grundstücke) und beantrage die Ingressation. Der Gläubiger, Herr D., acceptierte die vorstehenden Erklärungen zc.“

Gestützt auf diese Urkunde erhob der Lotterie-Kollekteur Kn., als Cessionar des D., Klage gegen die Vormünder des inzwischen wegen Verschwendung unter Vormundschaft gestellten L. bei dem Landgerichte

zu Werden auf Zahlung der rückständigen Zinsen für 1878/80 von *M* 30 000. Die Beklagten erhoben u. a. die Einrede der Ungültigkeit des Schuldversprechens, weil die demselben zu Grunde liegenden Forderungen des D. aus verbotenem Spiel herrühren, und kompensierten eventuell mit den dem L. zugefallenen Gewinnen von etwa *M* 13 000 gegen die in der anerkannten Schuld von *M* 30 000 nach dem Zeugnisse des D. enthaltene Darlehnsforderung von *M* 8 000 und die Forderung von *M* 600 für eine übernommene Wechselschuld des L.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht änderte auf Berufung des Klägers das erstinstanzliche Urteil dahin ab, daß die Beklagten verurteilt wurden, dem Kläger die rückständigen Zinsen von *M* 8 600 zu bezahlen, weil es die Kompensationsseinrede der Beklagten gegen die auf Darlehn und Übernahme einer Wechselsforderung beruhenden Forderungen für unbegründet erachtete.

Die gegen dieses Urteil von dem Kläger eingelegte Revision, sowie die Anschließung der Beklagten sind vom Reichsgerichte zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Landgericht zu Werden geht in dem Zwischenurteile vom 11. Mai 1880 davon aus, daß die Klage an und für sich begründet und liquide sei, insofern sie auf das notarielle Anerkenntnis vom 16. Oktober 1877 gestützt worden, — weil dieses Anerkenntnis sich als ein Anerkennungsvertrag darstelle, dessen Zweck es sei, dem Gläubiger eine neue, sichere Grundlage für seine Forderung zu gewähren und ihm den Nachweis des ursprünglichen Schuldgrundes zu ersparen, und weil es zur Begründung der Klage aus diesem Anerkennungsvertrage der Substanziierung der durch den Vertrag konstituierten Schuld nicht bedürfe. Das Gericht erachtet jedoch, nach seinem Urteile vom 16. November 1880, das Recht des Schuldners auf die jenem Anerkenntnis zu Grunde liegenden Schuldverhältnisse zurückzugreifen, insbesondere ihre Ungültigkeit nachzuweisen, nicht für ausgeschlossen, und weist die Klage ab, weil es den von den Beklagten erhobenen Einwand, daß die Schuld ihres Kuranden aus verbotenen Lotteriegeschäften entsprungen sei, für durchschlagend und erwiesen ansieht.

Das Berufungsgericht hat zwar die Ansicht des ersten Richters, daß das von jedem materiellen Schuldgrunde gelöste, alleinige Anerkenntnis, Schuldner zu sein, einen Klaggrund bilde, verworfen, jedoch die

Klage für begründet erkannt, weil die dem klägerischen Vorbringen zufolge bezüglich verschiedener Wechselforderungen erfolgte und als erwiesen anzunehmende Abrechnung und der hierauf gestützte Anerkennungsvertrag einen genügenden Klaggrund bilden. Dasselbe hat aber ebenfalls den Einwand der Beklagten, daß die klägerischen Forderungen aus unerlaubten Lotteriegeschäften herrühren, für begründet erkannt, und daher die Klage, soweit die Forderungen auf dieser Grundlage beruhen, abgewiesen.

Der von dem Revisionskläger hiergegen zunächst erhobene Angriff, es sei mit Unrecht auf diejenigen Schuldverhältnisse zurückgegangen, welche vor der zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner stattgehabten Abrechnung und der nach derselben von dem L. ausgestellten Schulurkunde vom 16. Oktober 1877 bestanden haben, der Berufungsrichter verkenne, daß der nach vorausgegangener Abrechnung geschlossene, notariell verlautbarte Vertrag vom 16. Oktober 1877, ohne Rücksicht auf das demselben ursprünglich zu Grunde liegende Schuldverhältnis, einen klagbaren Anspruch des D. erzeuge, daß entscheidend sei lediglich der Wille des L., die verbrieftete Summe schuldig sein zu wollen, und gleichgültig, ob letzterer der Zahlung einzelner der zum Gegenstande der Abrechnung gemachten Forderungen sich hätte entziehen können — ist nicht begründet.

Die unter den Gerichten der Vorinstanzen bestehende Meinungsverschiedenheit, ob das in der Urkunde vom 16. Oktober 1877 von dem L. abgegebene Anerkenntnis und Zahlungsverprechen für sich allein oder nur in Verbindung mit der vorausgegangenen Abrechnung geeignet sei, die Klage zu begründen, ist für die Frage, ob auf die dem Anerkennungsvertrage bezw. der Abrechnung zu Grunde liegenden, zwischen L. und D. bestandenen Schuldverhältnisse habe zurückgegangen werden dürfen, bedeutungslos.

Denn wenn man auch davon ausgeht, daß nach dem gemeinen Rechte bezw. der heutigen Rechtsanschauung der erklärte Wille des Kontrahenten schon für sich allein rechtserzeugende Kraft habe, vorausgesetzt nur, daß derselbe auf Begründung einer Obligation gerichtet war, es also der Angabe des materiellen Schuldgrundes nicht notwendig bedürfe (vgl. Entsch. d. R.G. in Civils. Bd. 2 S. 49), so folgt doch daraus noch nicht, daß es dem Schuldner nicht gestattet sei, die Rechtswirksamkeit dieses Schuldversprechens im Wege der Einrede deshalb

anzufechten, weil dasselbe auf gesetzlich verbotenen und deshalb ungültigen Rechtsgeschäften beruhe. Es werden denn auch selbst dem auf Grund eines Wechsels erhobenen Ansprüche gegenüber Einreden aus dem Materiellen des dem Wechselzuge zu Grunde liegenden Geschäftes, welche die Ungültigkeit desselben darthun, insbesondere der Einwand, daß der Wechsel zur Deckung von Schulden aus unerlaubten Geschäften gegeben sei, unter den unmittelbaren Kontrahenten nach Art. 82 der W.O. zugelassen. Das Oberlandesgericht, welches keineswegs verkennt, daß der in der Urkunde vom 16. Oktober 1877 enthaltene Vertrag in Verbindung mit der demselben zu Grunde liegenden Abrechnung an sich einen klagbaren Anspruch erzeugt, verstößt daher nicht gegen einen Rechtsatz, wenn es diesen Anspruch durch den für erwiesen angenommenen Einwand der Beklagten, daß die klägerische Forderung aus gesetzlich verbotenen und deshalb ungültigen Geschäften herrühre, für beendet erkennt, da der Kläger als Cessionar des ursprünglichen Gläubigers D. die gegen diesen bezw. gegen die Forderung selbst bestehenden Einreden gegen sich gelten lassen muß.

Dem Berufungsgerichte ist aber auch darin beizupflichten, daß die dem Schuldbekennnisse des L. vom 16. Oktober 1877 zu Grunde liegenden Forderungen des D., soweit sie, nach der auf Grund des Zeugnisses des D. erfolgten Feststellung des Berufungsgerichts, entstanden sind aus mit dem L. über den Verkauf von Losen der Hamburger und Braunschweiger Lotterie abgeschlossenen Rechtsgeschäften, unverbindlich sind.

Mit Recht macht zwar der Revisionskläger geltend, daß das Spielen in einer Staatsklassenlotterie nicht nach den Grundsätzen des römischen Rechtes über das Spiel beurteilt werden dürfe, daß die in Bezug auf dasselbe abgeschlossenen Rechtsgeschäfte auch nicht als gegen die guten Sitten verstößend und deshalb als ungültig angesehen werden können (sofern nicht etwa die besonderen Umstände des einzelnen Falles die Annahme eines solchen Verstößes begründen), sondern als erlaubte und civilrechtlich gültige Geschäfte erachtet werden müssen, gleichviel ob die betreffende Klassenlotterie von dem Staate veranstaltet ist, dessen Unterthanen die Kontrahenten sind oder von einem anderen Staate. Allein diese Grundsätze können dann nicht zur Anwendung kommen, wenn nicht bloß das Rolligieren, das Absetzen von Losen bestimmter Klassenlotterien, sondern auch das Spielen in denselben gesetzlich verboten ist. In

einem solchen Falle sind in Gemäßheit der Vorschrift in l. 6 Cod. de pactis 2, 3: *pacta, quae contra leges constitutionesque fiunt, nullam vim habere indubitati juris est*“ die über den Verkauf von Losen zu diesen verbotenen Lotterien geschlossenen Verträge ungültig, und es kann bei den Gerichten des Staates, in welchem jenes Verbot besteht, ein Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises für solche Lotterielose nicht erhoben werden. Eines ausdrücklichen Ausspruches im Strafgesetze, daß die dem Verbote zuwider abgeschlossenen Geschäfte auch civilrechtlich unwirksam sein sollen, bedarf es nicht.

Ein solches gesetzliches Verbot besteht aber im Königreich Preußen und namentlich auch in der Provinz Hannover bezüglich aller nicht besonders zugelassenen, auswärtigen Lotterien. Denn es ist in Art. 4 der Königlichen Verordnung vom 25. Juni 1867, betr. das Strafrecht *et* in den neu erworbenen Landesteilen, bei Geldbuße bis zu 500 Thlr. sowohl das Spielen in den nicht zugelassenen Lotterien, als auch der Verkauf von Losen derselben verboten; beide Handlungen bilden also ein strafbares Vergehen. Daß dieses Verbot noch gegenwärtig in Geltung sei, ist zweifellos. (Vgl. Urteile des III. Strafsenats des Reichsgerichts vom 13. März 1880, sowie des II. Strafsenats vom 24. Februar 1880. — Entsch. d. R.G.'s in Strafsachen Bd. 1 S. 274. 219.)

Da nun die Hamburger und Braunschweiger Lotterie zu den im Königreich Preußen zugelassenen Lotterien nicht gehören und festgestellt ist, daß die Gesamtschuld des L. an D. bis auf *M* 8 000 und *M* 600, welche auf Darlehn bzw. der Übernahme einer Wechselschuld beruhen, aus dem Ankaufe von Losen der Hamburger und Braunschweiger Lotterien entstanden ist, so hat der Berufungsrichter mit Recht angenommen, daß D. bzw. der Kläger aus den mit dem Kuranden der Beklagten über den Verkauf dieser Lose abgeschlossenen Verträgen einen Anspruch auf Zahlung der Kaufpreise nicht erheben kann, vielmehr der Einwand der Beklagten bis zu dem angegebenen Betrage gerechtfertigt sei.

Dem Revisionskläger kann auch darin nicht beigetreten werden, daß zu unterscheiden sei zwischen denjenigen Verkäufen von Losen, welche im Wohnsitze des L., in Preußen, und denjenigen, welche in Bremen, dem Wohnsitze des D., abgeschlossen worden, und daß die letzteren für gültig und rechtswirksam zu erachten seien, weil in Bremen ein Verbot des

Verkaufes von Losen der beiden gedachten Lotterien und des Spielens in denselben nicht bestehe. Wenn auch der von L. in Bremen abgeschlossene Kauf von Losen zu den in Preußen verbotenen Lotterien nicht strafbar sein mag, so folgt daraus doch nicht, daß die verbotene Handlung, weil sie im Auslande vorgenommen ist, von den Gerichten des Inlandes als eine erlaubte und civilrechtlich wirksame angesehen werden müßte. Die Frage, ob eine Handlung als verbotene zu betrachten sei, ist nach dem Rechte zu entscheiden, welches an dem Orte des angerufenen Gerichts gilt. Denn wenn der Gültigkeit einer Obligation ein Gesetz von streng positiver, zwingender Natur entgegensteht — und zu diesen gehört das mehrerwähnte Verbot des Art. 4 a. a. D. — so ist nicht das Recht des Ortes anzuwenden, welchem die betreffende Obligation nach den allgemeinen, über die räumlichen Grenzen der Gesetze geltenden Normen unterworfen ist (welches übrigens keineswegs immer das Recht des Ortes ist, an welchem der Vertrag abgeschlossen, die Obligation entstanden ist), sondern das am Orte der angestellten Klage geltende Recht. Es hat der Richter die verbietenden Gesetze seines Staates auch zur Anwendung zu bringen in betreff der von einem Inländer im Auslande abgeschlossenen Rechtsgeschäfte, und es kann demgemäß eine Verurteilung zur Erfüllung der dem Verbote des Art. 4 a. a. D. zuwider von L. in Bremen abgeschlossenen Verträge, zur Zahlung der Kaufpreise für die ihm dort verkauften Lose zu den verbotenen Lotterien von den preussischen Gerichten nicht ausgesprochen werden.

Wenn das Berufungsgericht den vom Kläger geltend gemachten Umstand, daß der Kurande der Beklagten dem D. im Laufe des Jahres 1877 vor dem 16. Oktober 1877 über die ihm aus den mit ihm abgeschlossenen Rechtsgeschäften zustehenden Forderungen Wechsel im Betrage von M 42 400 und zwar im Betrage von M 14 400 in Bremen ausgestellt habe, daß also der Anerkennungsvertrag vom 16. Oktbr. 1877 in erster Linie auf Wechselforderungen, die aus dem Kaufe von Losen entstanden, gerichtet sei und nur indirekt auf Forderungen aus unerlaubten Rechtsgeschäften sich beziehe, für bedeutungslos erklärt, so ist darin nicht, wie der Revisionskläger weiter geltend macht, eine Gesetzesverletzung enthalten. Es ist nicht behauptet und festgestellt, daß die Wechsel an Zahlungsstatt gegeben und angenommen seien, ebensowenig sind sonstige Umstände angeführt, aus denen entnommen werden könnte,

daß die ursprünglichen Schulverhältnisse durch die Ausstellung der Wechsel aufgehoben, noviert seien, und eine solche Novation tritt keineswegs ohne weiteres durch Ausstellung eines eigenen Wechsels oder durch Annahme eines Wechsels ein. Außerdem würde aber auch der Forderung des D. aus den ihm von L. gegebenen Wechseln der jetzt geltend gemachte Einwand entgegengestanden haben, da sie zur Zeit der Abrechnung und der Ausstellung der Urkunde vom 16. Oktober 1877 noch im Besitze des D. sich befanden, welcher sie dem L. seinem Zeugnisse zufolge zurückgegeben hat, nachdem letzterer ihm in jener Urkunde für seine Forderung hypothekarische Sicherheit bestellt hatte.

War aus diesen Gründen die Revision des Klägers zurückzuweisen, so erscheinen auch die Anschließungsbeschwerden der Beklagten nicht gerechtfertigt. . . .

Ebenso wenig beschwert die Revisionsbeklagten die Zurückweisung der Kompensationsreede.

Wenn auch aus dem Verbote des Spielens in den fraglichen Lotterien nicht folgt, daß der Spieler einen Anspruch auf den vom Kollekteur erhobenen, auf sein Los gefallenem Gewinn nicht habe, so konnte doch der Kollekteur D. mit den von L. geschuldeten Kaufgeldern für die Lose kompensieren, weil die Einrede der Kompensation materiell nach dem Rechte des Kompensierenden, nicht nach dem Rechte, welches am Orte der Klagenstellung gilt, zu beurteilen ist. Des Nachweises der nach der Behauptung des Klägers zwischen D. und L. getroffenen ausdrücklichen Vereinbarung, daß die auf die ihm verkauften Lose gefallenem Gewinne zunächst gegen die von ihm geschuldeten Kaufpreise der Lose aufgerechnet werden sollen, bedarf es bei der im Oktbr. 1877 getroffenen Abrechnung und in Berücksichtigung der Thatsache, daß D. die Gewinne in Wirklichkeit von dem Kaufpreise abgerechnet hat, nicht.“

34. Form großer Schenkungen unter Lebenden. Folgen der Nichtbeachtung derselben?

l. 34 pr.; l. 36 §. 3 Cod. de donat. (8, 54).

Gewohnheitsrecht und lokaler Gerichtsgebrauch gegen ein gebietendes Gesetz.

l. 2 Cod. quae sit longa consuet. (8, 53) c. 11. X. de consuet. I. 4.