

1. 1. Darlehen hoher Beträge an einen jungen Menschen, um ihm die Beteiligung an einem Glücksspiel, an dem auch der Darleiher teilnimmt, zu ermöglichen.

B.G.B. §§ 762, 138.

2. Ausschluß des Rückforderungsrechts nach § 817 B.G.B.

3. Wird, wenn der Empfänger den Darleiher durch betrügerische Angabe zur Hergabe des Geldes bestimmt hat, auch der Schadensersatzanspruch des Darleihers durch §§ 762, 817 ausgeschlossen?  
Anwendung von § 254 B.G.B.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 21. September 1908 i. S. W. (Pl.) w. E. (Bekl.).  
Rep. VI 387/07.

I. Landgericht Leipzig.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Am 17. April 1903 hatten der Kläger und der im Januar 1883 geborene Beklagte zusammen mit noch anderen Personen Matao-Bakkarat um hohe Summen gespielt. Der Kläger behauptete, er habe bei dieser Gelegenheit dem Beklagten, nachdem dieser auf Befragen ausdrücklich versichert gehabt, daß er volljährig sei, 21000 *M* während des Spiels und 3000 *M* nach dessen Beendigung dargeliehen; er stützte den auf Bezahlung dieser Beträge gerichteten Anspruch auf ungerechtfertigte Bereicherung und auf den vom Beklagten begangenen Betrug. Dieser bestritt den Betrug und erklärte im Laufe des Prozesses, er mache den Umstand, daß er bei dem Darlehnsempfang minderjährig gewesen, zu seiner Verteidigung nicht geltend und bestreite nicht, zur Bezahlung dessen, was ihm der Kläger nach beendetem Spiele gegeben habe, verpflichtet zu sein. Die Klage wurde, soweit sie auf Bezahlung der während des Spiels geliehenen Beträge

gerichtet war, in erster und zweiter Instanz abgewiesen; die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen.

Gründe:

„I. Die Vorinstanz hat zunächst erörtert, ob dem Kläger wegen der Summen, die er dem Beklagten während des Spiels gegeben hat, ein vertraglicher Anspruch zustehe, und geht hierbei offenbar von der Ansicht aus, der Bejahung dieser Frage stehe der Umstand, daß der Beklagte zur Zeit des Empfangs der Darlehen noch minderjährig war, zufolge der von ihm im Prozesse abgegebenen Erklärungen nicht mehr entgegen. Sie verneint aber das Bestehen eines solchen Anspruchs, weil es sich bei diesen Darlehen um Nebengeschäfte zum Zwecke eines Glückspiels gehandelt habe, auf welche die Vorschrift in § 762 B.G.B. ebenfalls Anwendung finden müsse. Daneben hat sie in Erwägung gezogen, ob die Darlehensgewährung als eine auf die Ausbeutung des Beklagten abzielende, wider die guten Sitten verstößende Handlung des Klägers anzusehen und daher nach § 138 B.G.B. die Darlehensverträge nichtig seien. Sie hat diese Frage indes unbeantwortet gelassen und nur bemerkt, daß, wenn sie zu bejahen wäre, ein Rückforderungsanspruch des Klägers wegen ungerechtfertigter Bereicherung, wenn nicht nach § 817, so doch jedenfalls nach § 762 ausgeschlossen sein würde.

Es kann dahingestellt bleiben, ob es unter den Umständen, wie sie nach den Feststellungen des Berufungsurteils im gegebenen Falle vorgelegen haben, gerechtfertigt erscheinen würde, auf die vom Kläger dem Beklagten zum Zwecke des Spiels gegebenen Darlehen die Bestimmungen über Spielschulden anzuwenden, ebenso ob das Berufungsgericht gegenüber der Art, wie die Klage begründet worden war, die Frage, ob dem Kläger ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung des Beklagten zustehe, unentschieden lassen durfte. Denn auch wenn nach beiden Richtungen die von der Revision erhobenen Angriffe als an sich begründet anzuerkennen wären, würde das zu keinem sachlichen Erfolg der Revision führen.

Es ist nämlich die vom Berufungsgericht offengelassene Frage, ob die in Rede stehenden Darlehensverträge nach § 138 B.G.B. als nichtig anzusehen seien, zu bejahen. Allerdings ist die Gewährung von Darlehen zum Spiel nicht schon ohne weiteres und grundsätzlich als ein Verstoß gegen die guten Sitten zu betrachten (vgl. Entsch.

des R.G.'s in Zivilf. Bd. 67 S. 355 ffg.); aber nach dem, was von der Vorinstanz über die Umstände, unter denen hier die Darlehen gegeben wurden, und über die Beweggründe und die Absichten, von denen der Kläger geleitet wurde, festgestellt ist, muß im vorliegenden Falle die Gewährung der Darlehen zweifellos als eine den guten Sitten zuwiderlaufende Handlung bezeichnet werden. Diese von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen gehen dahin: der Kläger habe gewußt, daß der Beklagte in einem Alter stehe, das jedenfalls nur wenig hinter der Grenze der Minderjährigkeit liege; er habe auch aus der Art, wie der Beklagte hohe Summen gesetzt, und um weiter spielen zu können, „darauf los geborgt“ habe, erkannt, daß „diesem der volle Leichtsinn und die ganze Unerfahrenheit der Jugend eigen sei“. Der Kläger selbst habe sich an dem Spiele, bei dem es sich um ungewöhnlich hohe Beträge gehandelt habe, beteiligt, um einen großen Gewinn zu machen, und sei dabei von der durch den Erfolg bestätigten Annahme ausgegangen, daß der Beklagte der hauptsächlich, wenn nicht der einzige Verlustträger sein werde. Soweit er diesem während des Spiels bares Geld vorgeschossen habe, sei das in der Absicht geschehen, ihm das Weiterspielen zu ermöglichen und ihn dazu anzureizen, für sich aber die Möglichkeit zu schaffen, von dem, was der Beklagte in seiner leichtsinnigen Spiellust und Unerfahrenheit verlieren werde, seinerseits große Beträge zu gewinnen. An der Überzeugung hiervon, so führt das Berufungsgericht weiter aus, würde nichts geändert werden, wenn es wahr sein sollte, daß während des ganzen Spiels weder der Kläger noch der Beklagte zeitweilig Bankhalter gewesen sei und daß sie infolgedessen niemals einander unmittelbar als Spielgegner gegenüber gestanden hätten. Denn dasern, wie der Kläger behaupte, unausgesetzt ein Dritter . . . die Bank gehalten und der Beklagte direkt nur an diesen verloren haben sollte, so würde doch davon ein Teil mittelbar an den Kläger gelangt sein, der sehr erheblich dem Bankhalter gegenüber gewonnen habe, und das Gericht sei überzeugt, daß der Kläger diesen Kreislauf erkannt habe und seine Absicht dahin gegangen sei, an der Ausbeutung des Beklagten in der Weise teilzunehmen, daß er dem Bankhalter einen Teil dessen, was dieser im Spiel dem Beklagten abnehme, seinerseits abwinne.

Danach waren die jetzt in Frage befangenen Darlehnsverträge

auch abgesehen von der Minderjährigkeit des Beklagten nichtig. Dem Ansprüche des Klägers aus ungerechtfertigter Bereicherung aber steht die Bestimmung in § 817 Satz 2 B.G.B. entgegen; denn deren Anwendung ist nicht auf Fälle beschränkt, in denen auf der Seite des Empfängers die im ersten Satze des § 817 bezeichnete Sachlage vorliegt und auf sie der Bereicherungsanspruch gestützt wird; die erwähnte Vorschrift ist vielmehr, wie in dem Urteil des II. Zivilsenates des Reichsgerichts vom 29. Mai 1906 (Entsch. in Zivilf. Bd. 63 S. 346) eingehend dargelegt ist, als eine für alle Bereicherungsansprüche maßgebende Regel anzusehen.

II. Soweit der Klagenanspruch auf einen dem Beklagten schuldgegebenen Betrug gestützt worden ist, hat die Vorinstanz eine Feststellung über das, was zwischen den Parteien in tatsächlicher Beziehung streitig geblieben ist, nicht getroffen; insbesondere ist nicht festgestellt, ob sich der Beklagte gegenüber dem Kläger auf dessen Frage ausdrücklich als volljährig ausgegeben und der Kläger dieser Angabe Glauben geschenkt oder nicht vielmehr, wie vom Beklagten behauptet ist, den wahren Sachstand gekannt habe. Das Berufungsgericht hat eine solche Feststellung für entbehrlich erachtet, weil es der Meinung ist, daß, auch wenn man überall die Sachdarstellung des Klägers zugrunde lege, ihm ein Schadensersatzanspruch nicht zustehe. Insoweit wird ausgeführt:

Gewiß sei, wenn der Kläger die Spielbarlehen bei Kenntnis von der Minderjährigkeit des Beklagten nicht gegeben haben würde, die Tatsache, daß deren Betrag aus seinem Vermögen in das des Beklagten übertragen wurde, mindestens insoweit, als nicht etwa die hingegebenen Summen dem Beklagten erst im Spiele abgenommen waren, auf die arglistige Täuschung über die Großjährigkeit des Beklagten zurückzuführen. Immerhin habe aber jeder auf diese Täuschung gestützte Anspruch, sei es nach § 812 verbunden mit § 138 Abs. 1, sei es nach § 826 oder § 823 B.G.B., als untrennbaren Teil des zur Begründung vorzubringenden Tatbestandes die Tatsache der Hingabe zwecks Förderung des Spieles zu enthalten. Sollte aber nach dem Willen des Gesetzgebers was in dieser Weise gegeben werde, durch den Geber nicht zurückgefordert werden dürfen, so könne dieser einen Anspruch aus der Hingabe auch nur damit begründen, daß er objektiv nicht zur Förderung des Spieles gegeben,

oder daß er subjektiv diesen Zweck oder Erfolg der Hingabe nicht gewollt oder erkannt habe. Dagegen könne er sich nicht darauf berufen, daß er zur Förderung des Spiels ohne den Glauben an gewisse Vorpiegelungen des Empfängers nichts gegeben haben würde; denn er habe, aus welchem Grunde auch immer, zu diesem Zwecke gegeben und könne deshalb ohne Rücksicht darauf, ob durch die Hingabe ein gültiges Rechtsgeschäft an sich zustande gekommen sei oder nicht, nach dem Sinne der Vorschrift in § 762 das Gegebene nicht zurückfordern. Zweifellos würde der Klage auch bei Beweis der dem Beklagten beigegebenen Vorpiegelung der Einwand aus § 817 Satz 2 entgegenstehen, wenn man, was dahin gestellt gelassen werde, die Hingabe der Darlehen als eine unter § 138 Abs. 1 fallende Handlung anzusehen hätte.

Diesen Ausführungen kann, wie der Revision zuzugeben ist, nicht beigespflichtet werden. Soweit zur Begründung der Klage geltend gemacht worden ist, der Kläger sei zur Hergabe der dem Beklagten geliehenen Beträge durch dessen wissentlich unwahre Angabe über sein Alter bestimmt worden, handelt es sich um einen Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung (§ 823 Abs. 2, § 826 B.G.B.); die Meinung der Vorinstanz, daß auch dieser Anspruch durch § 762 ausgeschlossen sei, geht also der Sache nach dahin, durch diese Vorschrift sei wer sich ein rechtlich als Spielschuld anzusehendes Darlehn durch betrügerliche Täuschung des Darlehnsgebers verschafft habe, auch von der ihn nach den Vorschriften über die unerlaubten Handlungen treffenden Haftung gegenüber dem Betrogenen befreit. Diese Auffassung, welche darauf hinausläuft, daß für das Gebiet des Spiels im Verhältnis der Spieler untereinander auch die Haftung für Betrug ausgeschlossen sei, findet im Gesetze nicht den mindesten Anhalt und kann auch aus den allgemeinen rechtlichen, sittlichen und volkswirtschaftlichen Erwägungen, auf denen die Bestimmungen der §§ 762—764 beruhen, in keiner Weise abgeleitet werden.

Nicht zutreffend ist auch die Verweisung der Vorinstanz auf § 817. Allerdings ist, wie schon oben bemerkt worden, die dort im zweiten Satze getroffene Vorschrift nicht auf die im ersten Satze bezeichneten Fälle zu beschränken; sie ist aber doch nur für die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung gegeben und kann nicht

auf Forderungen aus anderen Rechtsverhältnissen, insbesondere nicht auf solche aus unerlaubten Handlungen, angewendet werden.

Indes ist der Revision auch hier der Erfolg zu versagen gewesen, weil die Entscheidung, zu der die Vorinstanz gelangt ist, aus anderen rechtlichen Erwägungen als berechtigt erscheint. Wie oben dargelegt ist, war nach den besonderen von der Vorinstanz festgestellten Umständen des vorliegenden Falles die Hingabe der Summen, die der Kläger während des Spiels dem Beklagten geliehen hat, in objektiver und subjektiver Beziehung für den Kläger eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung; sie stellte also ein eigenes Verschulden des Klägers dar. Es hat daher, soweit die Klage auf eine unerlaubte Handlung des Beklagten gestützt wird, die Vorschrift in § 254 B.G.B. Anwendung zu finden, und es erscheint gerechtfertigt, auf Grund derselben dem Kläger jeden Anspruch auf Schadenersatz zu versagen. Die Täuschung, deren sich der Beklagte schuldig gemacht haben soll, betraf keinen Umstand, der für den Kläger betreffs der Frage, ob er vom Standpunkte der guten Sitte aus dem Beklagten Geld leihen könne, von Bedeutung war; insoweit war es im wesentlichen gleichgültig, ob der Beklagte kurz vor der Erfüllung des 21. Lebensjahres stand oder diese Altersstufe bereits vor nicht langer Zeit überschritten hatte. Die Täuschung hat auch nicht den Anlaß zu der Hingabe der Darlehen gegeben; die eigenen Behauptungen des Klägers in Verbindung mit den Feststellungen der Vorinstanz ergeben vielmehr ohne weiteres, daß der Kläger selbst wünschte und an sich willens war, dem Beklagten das Weiterspielen durch Hergabe des dazu erforderlichen Geldes zu ermöglichen, weil er hoffte und erwartete, dadurch seinerseits von dem Gelde, das der Beklagte verlieren werde, einen großen Teil zu gewinnen. Er wollte sich diesen Spielgewinn verschaffen und bezüglich dessen, was er dem Beklagten lieh, eine Forderung an diesen erlangen; er war nur zweifelhaft, ob es nicht gefährlich für ihn sei, in dieser Weise zu verfahren, weil er — nach seiner Angabe — unsicher war, ob der Beklagte schon volljährig sei oder nicht. Durch die Antwort, welche ihm auf seine infolgedessen gestellte Frage vom Beklagten erteilt worden sein soll, ist also nur ein Bedenken, das der Kläger bezüglich der Ausföhrung eines zunächst von ihm selbst gefaßten sittenwidrigen Entschlusses hegte, beseitigt worden. Danach ist, wenn der Kläger der

---

Angabe des Beklagten glauben schenkte und deshalb das erwähnte Bedenken fallen ließ, zwar der Kausalzusammenhang zwischen der unerlaubten Handlung des Beklagten und dem für den Kläger erwachsenen Schaden gegeben; aber die erste und hauptsächlichste Ursache dieses Schadens war doch eben das eigene schuldhafte Verhalten des Klägers, sein Bestreben, den Leichtfinn und die Unerfahrenheit eines jungen Menschen auszubeuten.“ ...