

Nachschlagewerk: ja
(zu 2 auch für Strafsachen)
BGHZ: ja

BGB § 816 Abs. 1 Satz 2

Zur Frage der Unentgeltlichkeit i.S. des § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB beim Spiel an einer zugelassenen Spielbank (Ergänzung zu BGHZ 37, 363).

BGB § 134; StGB § 284; SpielbG §§ 1, 2; SpielbVO §§ 1-4, 10

§ 284 StGB ist auf das Spiel an einer gemäß § 1 SpielbG zugelassenen Spielbank schlechthin unanwendbar. Verstöße gegen die mit der Zulassung verknüpften Auflagen und Bedingungen sind weder nach § 284 StGB strafbar noch machen sie den Spielvertrag nach § 134 BGB in Verbindung mit § 284 StGB nichtig.

BGH, Urt. v. 25. April 1967 - VII ZR 1/65 - OLG Frankfurt
LG Frankfurt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 1/65

URTEIL

Verkündet am

25. April 1967

Horn,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Hermann P [REDACTED] o.H.G., Bauunter-
nehmen, C [REDACTED]-Z [REDACTED], A [REDACTED] 2, vertreten
durch ihre Gesellschafter Dr. Hermann P [REDACTED], Dipl.-
Ing. Richard P [REDACTED] und Hermann S [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

die Spielbank B [REDACTED] H [REDACTED] Hermann H [REDACTED] KG,
B [REDACTED] H [REDACTED] v.d.H., K [REDACTED]straße 17, vertreten durch
ihre persönlich haftenden Gesellschafter Hermann H [REDACTED],
[REDACTED], B [REDACTED] H [REDACTED], und Frau Anna Luise G [REDACTED], F [REDACTED]
[REDACTED] ([REDACTED]),

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED]

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. April 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 19. November 1964 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

T a t b e s t a n d :

Die Klägerin beschäftigte seit 1937 oder 1938 den kaufmännischen Angestellten Herbert M. Anfang 1947 übertrug sie ihm eine Tätigkeit in ihrem Zweigbetrieb in W. Seitdem wohnte er dort mit seiner Familie. Von 1952 bis 1956 veruntreute M. Gelder der Klägerin, in den Jahren 1954 bis 1956 insgesamt 382.248,64 DM.

Die Beklagte betreibt eine nach dem Gesetz über die Zulassung öffentlicher Spielbanken vom 14. Juli 1933 (RGBl. I S. 480) zugelassene Spielbank in B. H. v.d.H.

Für diese Spielbank hatte der Hessische Minister des Innern zunächst die Spielordnung vom 6. April 1949, später die vom 9. Mai 1955 erlassen. Nach beiden Spielordnungen durften keine Eintrittskarten ausgegeben werden an Einwohner der



Stadt H[REDACTED] und benachbarter Ortschaften, an Personen unter 21 Jahren sowie an "Personen, deren wirtschaftliche Verhältnisse einer Beteiligung am Spiel nicht angemessen sind".

M[REDACTED] spielte bis Ende 1956 an verschiedenen Spielbanken, u.a. an der von der Beklagten betriebenen.

Die Klägerin behauptet, M[REDACTED] habe von dem bei ihr veruntreuten Geld mindestens 25.000 DM im Spiel an der Spielbank der Beklagten verloren.

Sie macht geltend, er habe dort nicht spielen dürfen, da seine wirtschaftlichen Verhältnisse einer Beteiligung am Spiel nicht angemessen gewesen seien. Die Spielverträge zwischen M[REDACTED] und der Beklagten verstießen gegen die Spielordnungen, das Gesetz über die Zulassung öffentlicher Spielbanken vom 14. Juli 1933, RGBl. I 480 (SpielbG), § 284 StGB sowie gegen die guten Sitten und seien nach §§ 134, 138 BGB nichtig. Deshalb habe sie nach § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB einen Anspruch auf Rückzahlung der von M[REDACTED] bei ihr veruntreuten und bei der Beklagten verspielten Gelder. Auch sei die Beklagte zum Schadensersatz aus unerlaubter Handlung verpflichtet.

Mit der Klage hat die Klägerin 25.000 DM nebst Zinsen verlangt.

Die Beklagte bestreitet, daß M[REDACTED] bei ihr der Klägerin gehörendes Geld verspielt habe, und tritt den Rechtsausführungen der Klägerin entgegen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Anspruch auf Zahlung von 25.000 DM nebst Zinsen weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klage ist in erster Linie auf § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB gestützt. Ein Anspruch nach dieser Vorschrift würde der Klägerin zustehen, wenn M. als Nichtberechtigter über der Klägerin gehörendes Geld zugunsten der Beklagten unentgeltlich verfügt hätte und diese Verfügung gegenüber der Klägerin wirksam wäre.

Nach dem Berufungsurteil hat M. Geld, das Eigentum der Klägerin war, an die Beklagte wirksam übereignet, weil diese ohne grobe Fahrlässigkeit M. für den Eigentümer hielt (§ 932 BGB).

Der Schwerpunkt der Ausführungen des Berufungsgerichts und der Revision liegt bei der Frage, ob die Verfügungen M. "unentgeltlich" im Sinne des § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB oder doch so geartet waren, daß diese Bestimmung entsprechend angewandt werden kann.

In der Sache VII ZR 28/61, in der die Klägerin Ansprüche aus Spielverlusten M.s bei der Spielbank in W. geltend gemacht hat, hat der erkennende Senat im Urteil vom 12. Juli 1962 (BGHZ 37, 363) die Über-eignung der Klägerin gehörenden Geldes durch M. an die Spielbank als unentgeltliche Verfügung behandelt und § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB entsprechend angewandt (aaO S. 369). Dafür hat er zwei Gründe angeführt:

Erstens habe M. keinen Gegenwert erlangt, weil seine Erwartung zu gewinnen sich nicht verwirklicht habe, soweit er das Geld im Spiel verloren habe.

Zweitens sei die Gewinnchance wertlos gewesen, weil der Spielvertrag nichtig gewesen sei; etwa erzielte Gewinne wären der Gefahr ausgesetzt gewesen, von der Beklagten nach § 812 BGB zurückgefordert zu werden.

Beide Gründe zusammen haben den Senat dazu bestimmt, die Verfügung M. einer unentgeltlichen Verfügung gleichzustellen (vgl. dazu den Leitsatz der Entscheidung und Rietschel LM Nr. 41 zu § 134 BGB). Der erste Grund allein reicht dafür nicht aus. Soweit im Urteil vom 12. Juli 1962 eine andere Auffassung zum Ausdruck gekommen ist, wird daran nicht festgehalten. Vielmehr tritt der Senat dem Berufungsgericht darin bei, daß bei gültigem Spielvertrag die Verfügung M. wegen der ihm durch den Spielvertrag eingeräumten Gewinnchance nicht als unentgeltlich gewertet werden kann (vgl. dazu auch die Besprechung des Urteils vom 12. Juli 1962 durch Schlosser in JuS 1963, 141, 143).

Bei der Kritik des Urteils im Schrifttum ist gesagt worden, auch bei nichtigem Spielvertrag dürfe die Verfügung des Spielers nicht als unentgeltlich behandelt werden (vgl. z.B. Schlosser aaO). Einer Erörterung dieser grundsätzlichen Frage bedarf es hier nicht. Denn das Berufungsgericht führt weiter aus, der Spielvertrag sei hier, anders als in dem im Urteil des Senats vom 12. Juli 1962 entschiedenen Fall, nicht nichtig, und diese Ausführungen halten den Revisionsangriffen stand.

Im Urteil vom 12. Juli 1962 hat der Senat die Spielverträge als nach § 134 BGB nichtig angesehen, weil sie, da M. am Spielort wohnte, gegen § 1 Abs. 1 Nr. 2 der Verordnung über öffentliche Spielbanken vom 27. Juli 1938, RGBI I 955 (SpielbVO) verstießen. Im vorliegenden Falle dagegen hat M. an einer Spielbank gespielt, die nicht an seinem Wohnort lag. § 1 Abs. 1 Nr. 2 SpielbVO ist deshalb nicht anwendbar. Es ist auch nicht ersichtlich, daß die Spielverträge unmittelbar gegen andere Vorschriften dieser Verordnung, die als Verbotsgesetze (§ 134 BGB) anzusehen wären, verstoßen hätten. Das führt das Berufungsgericht zutreffend aus. Die Revision rügt insoweit auch nichts.

2.) Ob die Beklagte gegen Bestimmungen der vom Hessischen Minister des Innern erlassenen Spielordnungen verstoßen hat, läßt das Berufungsgericht dahinstehen und hält es für unerheblich.

Es führt aus, die Spielordnungen enthielten kein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB. Gesetz im Sinne des § 134 BGB sei jede allgemein verbindliche Rechtsnorm, auch eine Rechtsverordnung. Die Spielordnung sei aber keine Rechtsverordnung und überhaupt keine Rechtsnorm. Ihr fehle es schon an einer allgemeinen Geltung. Sie sei ein ausschließlich an die Beklagte gerichteter Verwaltungsakt, der ihr Auflagen im Rahmen der ihr erteilten Erlaubnis zum Betrieb einer Spielbank mache und die Erlaubnis näher umschreibe. Spielverbote, die über die in der Spielbankverordnung ausgesprochenen hinausgingen, seien durch die Spielordnung nicht geschaffen worden.

Selbst wenn man aber die Spielordnung als Rechtsnorm auffassen wolle, so fehle es an einer wesentlichen Voraussetzung für ihre allgemeine Gültigkeit, nämlich an ihrer Verkündung. Die Spielordnung sei weder im Gesetz- und Verordnungsblatt noch im Staatsanzeiger für das Land Hessen veröffentlicht worden. Der Aushang in den Räumen der Spielbank genüge nicht.

Bei der Nachprüfung dieser Ausführungen hat das Revisionsgericht die Vorschrift des § 549 Abs. 1 ZPO zu beachten. Die Spielordnung gilt jedenfalls nur im Lande Hessen und damit nicht über den Bezirk des Oberlandesgerichts Frankfurt hinaus. Die vom Berufungsgericht aus dem Inhalt der Spielordnung gezogene Folgerung, in ihr seien keine allgemein geltenden Spielverbote, sondern nur Auflagen an die Beklagte enthalten, ist deshalb vom Revisionsgericht hinzunehmen. Ob dieses auch durch die Hilfsbegründung, eine wirksame Rechtsverordnung stelle die Spielordnung mangels ordnungsmäßiger Verkündung nicht dar, gebunden wäre, braucht nicht entschieden zu werden.

Die Revision weist darauf hin, § 3 des Spielbankgesetzes sehe vor, daß neben Rechtsverordnungen auch allgemeine Verwaltungsvorschriften zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes erlassen würden. Eine solche Vorschrift sei auch die Spielordnung, Soweit die Spielbank diese nicht beachte, handele sie nicht mehr im Rahmen des durch § 2 SpielbG Erlaubten, betreibe unerlaubtes Glücksspiel und verstoße gegen ein gesetzliches Verbot, so daß § 134 BGB eingreife.

Dem kann nicht beigetreten werden. Keinesfalls kann allem, was in einer - gültigen - Spielordnung steht, die Bedeutung beigelegt werden, daß es bei Nichtbeachtung

die Spielverträge nichtig mache. Vielmehr wären die einzelnen Bestimmungen der Spielordnung nach ihrem Inhalt darauf zu prüfen, ob dadurch über die Vorschriften der SpielbankVO hinaus ein Spielverbot geschaffen worden ist. Ob § 3 SpielbG dazu nach Inkrafttreten des Grundgesetzes überhaupt noch eine Möglichkeit gibt, ist im Hinblick auf Art. 129 Abs. 3 GG zweifelhaft. Doch kann das auf sich beruhen. Hier hat wie ausgeführt das Berufungsgericht, nach § 549 Abs. 1 ZPO für die Revision unangreifbar, entschieden, daß die Spielordnung keine zusätzlichen Spielverbote begründet hat.

3.) Die Klägerin leitet die Nichtigkeit der Spielverträge weiter aus § 284 StGB her. Jedoch bestimmt § 2 SpielbG ausdrücklich, daß § 284 StGB, soweit öffentliche Spielbanken nach § 1 SpielbG zugelassen sind, nicht anzuwenden ist. Mit dem Berufungsgericht legt der erkennende Senat diese Bestimmung dahin aus, daß § 284 StGB schlechthin unanwendbar ist, solange die Zulassung nach § 1 SpielbG besteht, und daß nicht schon ein Verstoß gegen die mit der Zulassung verknüpften Auflagen und Bedingungen nach § 284 StGB strafbar ist. Dafür spricht der Wortlaut des § 2 SpielbG, der nur auf die Zulassung nach § 1 des Gesetzes als solche abhebt. Es besteht auch kein Bedürfnis, schon dann, wenn Auflagen nicht eingehalten werden, § 284 StGB anzuwenden. § 10 SpielbVO enthält eine ausreichende Strafvorschrift für den Fall, daß gewisse in den Vorschriften der §§ 1 bis 4 SpielbVO erwähnte "Bedingungen" des Spiels nicht eingehalten werden. Diese Vorschriften verweisen auch mehrfach auf die Spielordnung. Bei dieser Regelung kann entgegen der Ansicht der Revision nicht angenommen werden, daß darüber hinaus jeder Verstoß gegen den Spielvertrag strafbar sei.

Die hier gebilligte Auffassung des Berufungsgerichts steht nicht in Widerspruch zu der höchst-richterlichen Rechtsprechung, nach welcher der Veranstalter einer genehmigten öffentlichen Ausspielung sich nach § 286 StGB strafbar macht, wenn er den Genehmigungsbedingungen zuwiderhandelt (BGHSt 8, 289, 292 mit Nachweisen). Sie widerspricht auch nicht der im Schrifttum (Dalcke, Strafrecht und Strafverfahren, 37. Aufl., Fußnote 2 zu § 284 StGB) geäußerten Ansicht, diese von der Rechtsprechung zu § 286 StGB entwickelten Grundsätze seien auch auf die in § 284 behandelte Veranstaltung eines Glückspiels anzuwenden. Das alles betrifft nicht das Spiel an Spielbanken, die nach dem SpielbG zugelassen sind, das in § 2 den § 284 StGB ausdrücklich für unanwendbar erklärt.

4.) Das Berufungsgericht verneint ferner, daß die Spielverträge nach § 138 BGB nichtig seien. Wie es feststellt, hat die Klägerin nichts dafür vorgetragen, daß die gesetzlichen Vertreter oder die Angestellten der Beklagten wußten oder auch nur damit rechnen mußten, "daß M. mit dem Geld der Klägerin ohne deren Erlaubnis spielte".

Die Revision greift die Worte "ohne deren Erlaubnis" auf und sagt, es liege überhaupt kein Anhaltspunkt dafür vor, daß M. mit fremden Geld erlaubt gespielt habe.

Das ist zwar richtig, kann aber die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht entkräften. Es will hier nur sagen, die Beklagte habe die Tatsache, daß M. zum Spiel Geld einsetzte, welches er der Klägerin entwendet hatte, weder gekannt noch kennen müssen und sie habe deshalb nicht sittenwidrig gehandelt.

Auch die übrigen Ausführungen der Revision zu § 138 BGB ergeben nicht, daß die Beklagte in verwerflicher Gesinnung gehandelt hat. Das ist auch nicht zu folgern aus dem unter I e der Revisionsbegründung vom 19. Januar 1965 und im Schriftsatz vom 4. März 1965 angeführten Vorbringen in den Tatsacheninstanzen. Dieses Vorbringen ist auf S. 13 f BU gewürdigt mit dem Ergebnis, daß die Beklagte M. ohne grobe Fahrlässigkeit für den Eigentümer des von ihm verspielten Geldes halten durfte. In diese im wesentlichen tatrichterliche Würdigung, die keinen Rechtsfehler erkennen läßt (vgl. auch unten unter II 2), kann das Revisionsgericht nicht eingreifen.

5.) Die Revision meint noch, die Geschäftsgrundlage für die Spielverträge fehle, weil M. in seiner Person nicht die nach der Spielordnung erforderlichen Voraussetzungen für die Zulassung zum Spiel erfüllt habe.

Hiermit kann sie das Berufungsurteil nicht zu Fall bringen. Abgesehen davon, daß ein Fehlen der Geschäftsgrundlage keine Nichtigkeit des Spielvertrags bewirken würde, geben die Feststellungen des Berufungsgerichts auch keinen Anhalt dafür, daß M. und die Beklagte die Einhaltung der Spielordnung zur Geschäftsgrundlage gemacht haben.

Wenn die Spielordnung, wie die Revision in diesem Zusammenhang meint, allgemeinen Geschäftsbedingungen gleichzustellen ist, so kann in dem Verstoß M.s gegen die Bestimmungen der Spielordnung eine Vertragsverletzung liegen. Der Beklagten daraus etwa entstandene Rechte hat diese jedoch nicht geltend gemacht, sondern die Spielverträge als wirksam behandelt.

II.

Auch unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten kann die Klage keinen Erfolg haben.

1.) Schlosser (aaO) meint, bei Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot sei nicht nur der schuldrechtliche Spielvertrag, sondern auch die Übereignung des Geldes an die Spielbank nichtig. Ob dem zu folgen wäre und welche Rechtsfolgen sich dann ergäben, kann auf sich beruhen. Wie ausgeführt sind im vorliegenden Fall Verstöße gegen ein gesetzliches Verbot zu verneinen.

2.) Die Revision meint hilfsweise, die Beklagte habe M. nicht ohne grobe Fahrlässigkeit für den Eigentümer des von ihm zum Spiel eingesetzten Geldes halten dürfen und sie habe deshalb nach § 932 Abs. 2 BGB kein Eigentum an diesem Geld erworben.

Welche Ansprüche in diesem Fall bestünden, braucht nicht erörtert zu werden. Denn ein grob fahrlässiges Handeln der Beklagten beim Erwerb des Geldes verneint das Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung. Die von der Klägerin in diesem Zusammenhang vorgetragenen Tatsachen berücksichtigt es. Die Revision kann nicht nachweisen, daß es erhebliche Tatsachen übersehen hätte. Soweit gerügt wird, das Berufungsgericht habe Beweise nicht erhoben, geht das fehl, weil es den Tatsachenvortrag der Klägerin als zutreffend unterstellt.

Daß das Berufungsgericht den Begriff der groben Fahrlässigkeit verkannt hätte, ist nicht ersichtlich. In diesem Zusammenhang beanstandet die Revision auch zu Unrecht die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß der

gutgläubige Erwerb von Geld durch § 935 Abs. 2 BGB in gewisser Weise privilegiert werde und daß an die Sorgfaltspflicht des Erwerbers von Geld nur geringere Anforderungen zu stellen seien als an die des Erwerbers anderer Sachen. Es trifft vielmehr zu, daß der Verdacht, der Veräußerer sei nicht Eigentümer, bei der Übereignung von Geld häufig ferner liegt als bei der Übereignung anderer Sachen.

3.) Auch Ansprüche aus unerlaubter Handlung sind zu verneinen.

a) Die Klägerin hatte vor dem Berufungsgericht geltend gemacht, die Beklagte hafte auch schon bei leichter Fahrlässigkeit nach § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des Eigentums (vgl. den Schriftsatz vom 11. November 1964, insbesondere S. 8). Die Revision greift den Inhalt dieses Schriftsatzes wieder auf, jedoch ohne Erfolg.

Gewöhnliche Fahrlässigkeit, wie sie im allgemeinen bei § 823 BGB genügt, kann hier keinen Schadensersatzanspruch begründen, wie das Berufungsgericht zutreffend und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausführt. Nach § 932 BGB wird derjenige, welcher vom Nichteigentümer erwirbt, grundsätzlich Eigentümer und erwirbt das Eigentum nur dann nicht, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört. Dem widerspräche es, wenn man in dem Erwerb vom Nichteigentümer eine Eigentumsverletzung sähe, die unter dem Gesichtspunkt des § 823 Abs. 1 BGB schon bei leichter Fahrlässigkeit den Erwerber zur Herausgabe der erworbenen

Sache oder zum Ersatz des dem wahren Eigentümer durch ihren Verlust entstandenen Schadens verpflichten würde. In § 932 BGB ist vielmehr klar der Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck gekommen, daß dem ohne grobe Fahrlässigkeit handelnden Erwerber die Sache verbleiben und ihm nicht auf dem Wege über § 823 Abs. 1 BGB wieder genommen werden soll (vgl. BGH IV ZR 34/56 vom 23. Mai 1956 = JZ 1956, 490).

b) Das Berufungsgericht verneint schließlich Ansprüche aus § 823 Abs. 2 und § 826 BGB. Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung gebeten, das Urteil auch in diesen Punkten nachzuprüfen, hat aber im einzelnen nichts angeführt, was die angefochtene Entscheidung, die auch insoweit keinen Rechtsfehler aufweist, entkräften könnte.

III.

Danach ist die Revision mit der Kostenfolge
aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Heimann-Trosien

Erbel

Meyer

Bundesrichter Dr. Vogt
ist beurlaubt, ortsab-
wesend und deshalb an
der Unterzeichnung ver-
hindert.

Heimann-Trosien

Finke