

102. In welcher Weise ist die nach §. 302 a St.G.B.'s vorzunehmende Vergleichung der Vermögensvorteile mit den Leistungen vorzunehmen, wenn ein Darlehn an die Bedingung geknüpft worden ist, daß der Darlehnsnehmer dem Darlehnsgeber gleichzeitig Lotterielose käuflich abnimmt? Sind insbesondere auch Vermögensvorteile in Betracht zu ziehen, welche von dem Eintreffen eines ungewissen Ereignisses abhängig sind?

II. Straffenat. Urtr. v. 25. Februar 1890 g. D. Rep. 280/90.

I. Landgericht I Berlin.

Aus den Gründen:

Der Angeklagte befaßt sich seit einer Reihe von Jahren mit der Ausleihung von Geldern und der Diskontierung von Wechseln, vertreibt auch Lose der Hamburger Stadtlotterie und der Braunschweigischen Landeslotterie . . . Seine Geschäftspraxis bei Hingabe von Darlehen soll nach der Anklage die sein, daß er ausdrücklich nur 6 Prozent Zinsen auf das Jahr ausbedingt, die Gewährung der Darlehen aber davon abhängig macht, daß der Darlehnsnehmer eine größere Zahl von Losen der genannten Lotterien käuflich entnimmt. . . .

A. Am 19. September 1887 verlangte M. B., damals Freiwilliger bei den Gardereitern in D., von dem Angeklagten ein Darlehn von 3000 *M.* Der Angeklagte erklärte sich zur Gewährung dieses Darlehns gegen 6 Prozent Jahreszinsen bereit, machte aber zur Voraussetzung, daß ihm M. B. zugleich für 19 000 oder 20 000 *M.* Lotterielose zum planmäßigen Preise abnehmen müßte. M. B. erhielt das gewünschte Geld und die Lose und hatte dagegen zwei Wechsel über 3000 *M.*, den anderen über 19 000 oder 20 000 *M.* auszustellen, beide nach drei Monaten fällig.

Bei Feststellung des Sachverhaltes hat der erste Richter angenommen:

daß der Angeklagte die Hingabe des Darlehns von der käuflichen Abnahme der Lose abhängig gemacht habe, daß also M. B., dem es nur auf das Geld ankam und der Loskauf für sich allein gleichgültig war, das Darlehn nicht erhalten haben würde, wenn er nicht in den Loskauf eingewilligt hätte;

daß M. B. ein leichtsinniger junger Mann war, Angeklagter dies wußte und das Verhalten des M. B. bei dem Geschäftsabschlusse als leichtsinnig erkannte;

daß der Verdienst des Angeklagten an Schreibgeld und Einlageprovision bei dem Absatze der Lose (Hamburger und Braunschweiger) rund 2400 *M.* betrug und

daß der Abschluß des Loskaufgeschäftes dem Zwecke diene, die Erkennbarkeit der Vorteile, welche Angeklagter aus dem Darlehnsgeschäftes erstrebte, zu verhindern.

Desjungeachtet hat der Richter den Thatbestand des Wuchers verneint, weil nach seiner Ansicht die Vermögensvorteile nicht in auffälligem Mißverhältnisse zu den Leistungen stehen. Die Ermägungen, welche den Richter zu dieser Ansicht geleitet haben, sind folgende:

Der Angeklagte hat dem M. B. gegen den Wechselbetrag von etwa 19 000 *M.* Äquivalente gewährt; er hat ihm mit der Ueberlassung der Lose Gewinnchancen, darunter Chancen auf Hauptgewinne bis zu 100 000 *M.* und 80 000 *M.*, ausgesetzt, deren Realisierung dem M. B. unter Umständen Geldgewinne in einem den Wechselbetrag übersteigenden Betrage einbringen konnten. Die den Lotterieplänen entsprechenden Leistungen des Angeklagten waren solche, wie sie

andere auch nicht von den Hauptkollekten selbst gewährt worden wären; es würde auch dort der Zuschlag für Schreibgelder und Einlageprovision eingezogen worden sein. Wenn daher der Angeklagte sich auch die erheblichen Beträge an Schreibgeld und Einlageprovision gewähren ließ, die an sich, d. h. nach der Höhe ihrer Summen neben dem verabredeten Zinssatze zweifellos in auffälligem Mißverhältnisse zu den Darlehns-gewährungen stehen, so kann doch ein auffälliges Mißverhältnis der Vorteile des Angeklagten zu den Darlehnsleistungen nach den obwaltenden Umständen nicht als vorliegend angesehen werden, weil diese Vorteile sich aus dem Losegeschäft ergeben, bei welchem Leistungen und Gegenleistungen des Angeklagten bezw. des M. B. einschließlich dieser dem Angeklagten planmäßig erwachsenen Vorteile mindestens gleich sind.

Diesen Erwägungen liegt eine rechtsirrthümliche Vergleichung der Vorteile mit den Leistungen zu Grunde.

Unzweifelhaft war das Loskaufgeschäft nach der festgestellten Sachlage nicht simuliert, sondern ernstlich gemeint. Wenn der erste Richter, wie es den Anschein hat, aus dem Kaufe und dem Darlehn ein gemischtes Geschäft konstituiert, indem er den Kauf simuliert erachtet, so verkennt er den Unterschied zwischen simulierten und in fraudem legis geschlossenen Geschäften. M. B. bezweckte ein Darlehn, acceptierte aber den ihm angebotenen Loskauf als Mittel zum Zwecke. Angeklagter schloß das Verkaufsgeschäft, um sich für die Gewährung eines Darlehns neben den bedungenen 6 Prozent Jahreszinsen noch einen weiteren Vorteil zu verschaffen, der in dem Kaufgeschäfte unter Form eines Teiles des Kaufpreises verschleiert wurde, nach der wirtschaftlichen Bedeutung des Geschäftes aber eine Vergütung für die Darlehns-gewährung darstellt. Ob M. B. diese Bedeutung des Loskaufgeschäftes erkannte, ist irrelevant (Annalen des R.G.'s B. 5 S. 20). Die Verbindung zwischen dem Darlehn und dem Loskaufe besteht lediglich darin, daß in dem letzteren ein Theil der Vorteile verschleiert ist, welche aus dem Darlehn vom Angeklagten erstrebt wurden.

Der Vorteil des Angeklagten aus dem Darlehns-geschäfte ergibt sich also aus der Zusammenrechnung der bedungenen 6 Prozent Jahreszinsen und des im Loskaufgeschäfte verschleierten Geschäftsgewinnes

von ungefähr 2400 *M* (nach der für die Revisionsinstanz maßgebenden Aufstellung des ersten Richters).

Dieser Vorteil war nach §. 302a St.G.B.'s zu der Leistung des Angeklagten in Vergleich zu stellen. Da der §. 302a von Darlehen und von Stundung von Geldforderungen spricht, so kann unter „Leistung“ nur dasjenige verstanden werden, was der Darlehnsgeber oder der Stundung Gewährnde als Gläubiger bei dem Darlehn oder bei der Stundung leistet. Der Angeklagte hat ein Darlehn von 3000 *M* auf drei Monate gewährt. Zu prüfen war also, ob nach den Umständen des Falles (unter Berücksichtigung insbesondere des Risiko, welches Angeklagter einging) der Vorteil des Angeklagten (ungefähr 2400 *M* und dazu 6 Prozent Jahreszinsen von 3000 *M* auf drei Monate) in auffälligem Mißverhältnisse zu der bezeichneten Darlehnsleistung standen. Diese Frage bejaht der erste Richter. Unmittelbar darauf erklärt er aber die angenommene Vergleichung für nicht maßgebend, weil die Vorteile sich aus dem Losgeschäfte ergeben. Hier ist, wie die Revision mit Recht bemerkt, der Gedankengang nicht zum klaren Ausdruck gelangt. Denn aus dem Umstande, daß die Vorteile des Angeklagten bei dem Darlehnsgeschäfte sich aus dem Loskaufgeschäfte ergeben, läßt sich umgekehrt nur schließen, daß sie bei der nach §. 302a vorzunehmenden Vergleichung als Vermögensvorteile des Darlehnsgebers mit in Betracht kommen müssen. Der erste Richter hebt noch hervor, daß sich bei dem Losgeschäfte die Leistungen und Gegenleistungen, einschließlich der dem Angeklagten planmäßig erwachsenen Vorteile mindestens gleich seien; diese Erwägung ist aber ebensowenig klar, negiert nicht die vorausgeschickte Berechnung des vom Angeklagten aus dem Verkaufe der Lose gezogenen Gewinnes und giebt keine Auskunft über den Grund, weshalb dieser Vorteil nicht in Vergleich gestellt werden soll.

Prüft man das erste Urteil in der Gesamtheit seiner Ausführungen, so gelangt man zu der Überzeugung, daß der erste Richter sich durch einzelne unwesentliche Komplikationen des Geschäftes hat irreleiten lassen.

Setzt man den Fall, daß einem Darlehnsucher ein Darlehn von 10 000 *M* auf einen Monat unverzinslich, aber unter der Bedingung gewährt wird, daß er vom Darlehnsgeber gleichzeitig für 8000 *M* Zucker gegen Barzahlung entnimmt, und nimmt man weiter an, daß

der Darlehnsgeber bei dem Verkaufe des Zuckers einen Geschäftsgewinn von 800 *M* macht, so würde nach §. 302a bei Prüfung der Frage, ob das dort vorgesehene Mißverhältnis vorliegt, der Vorteil von 800 *M* in Vergleich zu stellen sein mit der Leistung von 10 000 *M* Darlehn auf einen Monat. Hierüber läßt der Wortlaut des §. 302a keinen Zweifel.

Der vorliegende Fall unterscheidet sich von dem unterstellten, von dem offenbar unwesentlichen Zahlenunterschied abgesehen, in zwei Beziehungen.

Einmal ist im vorliegenden Falle Barzahlung des Kaufpreises nicht erfolgt.

Sodann stehen hier Lotterielose, eine eigenartige Gattung von Waren in Frage.

Ersterer Umstand hat anscheinend den ersten Richter dazu veranlaßt, bei Feststellung der Leistung des Angeklagten dem Werte der Darlehnsgewährung den Wert der verkauften Lose zuzurechnen. Wöllig klar ist freilich die Art, wie der Richter Vorteile und Leistung in Vergleich stellt, keineswegs. Zu vermuten ist indes, daß, wenn das Loskaufgeschäft durch sofortige Barzahlung abgewickelt worden wäre, der Richter den vom Angeklagten bei dem Verkaufe der Lose gezogenen Geschäftsgewinn als einen bei der Darlehnsgewährung erlangten Vermögensvorteil angesehen, im übrigen aber das Loskaufgeschäft bei der nach §. 302a vorzunehmenden Vergleichung außer Betracht gelassen hätte. Eine derartige Vergleichung würde dem Gesetze entsprechen haben. Die Kreditierung des Kaufpreises ändert aber nichts an der nach §. 302a vorzunehmenden Vergleichung. Allerdings kann der Gewinn des Verkäufers im Falle der Kreditierung geringer sein als im Falle der Zug um Zug erfolgenden Zahlung des Preises. Allein im §. 302a sind mit den Worten „die Vermögensvorteile“ sowohl die gewährten als die (seitens des Schuldners) versprochenen zu verstehen; denn jene Worte greifen offenbar auf die im Eingange der Vorschrift bezeichneten versprochenen oder gewährten Vermögensvorteile zurück. Bei Feststellung des in §. 302a vorgesehenen Mißverhältnisses kommen daher die gewährten wie die versprochenen Vermögensvorteile in Betracht. Unerheblich ist sonach, daß dem Angeklagten die Vermögensvorteile zum größeren Teile nur versprochen, nicht gewährt sind. Das Versprechenlassen der Vorteile

geschah aber hier unter der Form einer Kreditierung des Kaufpreises.

Unzweifelhaft hat sich jedoch der erste Richter durch den Umstand irreführen lassen, daß gerade Lotterielose Gegenstand des Kaufes waren. Anderenfalls wäre nicht abzusehen, wie der Richter dazu gelangt ist, die dem Darlehnsnehmer durch den Loskauf gewährten Gewinnchancen und die Erheblichkeit der möglichen Gewinne in Betracht zu ziehen. Bei Losen unterscheidet man, ähnlich wie bei gemünztem Metall, den inneren Wert, den Nennwert und den Wert als Handelsware. Der innere Wert bestimmt sich nach dem Verhältnisse zwischen der Zahl der Lose und dem Gesamtbetrage der Gewinnchancen und läßt sich genau berechnen, ist übrigens bei den in Deutschland vorhandenen Staatslotterien stets geringer als der Nennwert und als der Verkaufspreis der Lose. Bestände der vom Angeklagten aus dem Verkaufe der Lose gezogene Gewinn in dem Unterschiede zwischen dem Kaufpreise und dem inneren Werte der Lose, so würde er sich viel höher belaufen, als auf rund 2400 *M*, den vom ersten Richter berechneten Betrag. Offenbar ist aber der Unterschied zwischen dem Kaufpreise und demjenigen Werte entscheidend, welchen die Lose für den Angeklagten als Handelsware hatten. Indem der erste Richter die Gewinnchancen und damit auch den inneren Wert der Lose bei seinen Erwägungen mit in Rücksicht zieht, mißt er Umständen eine Bedeutung bei, welchen bei richtiger Beurteilung der Natur des Loskaufgeschäftes ein Einfluß auf die rechtliche Würdigung des Sachverhaltes nicht gewährt werden durfte.

B. Am 28. September 1887 erhielt derselbe M. B. vom Angeklagten ein Darlehn von 8000 *M*; zugleich mußte er auf Verlangen des Angeklagten auch 229 $\frac{1}{2}$ Hamburger Lose VI. und 161 Braunschweiger Lose V. Klasse zum planmäßigen Preise von 42 367,20 *M* kaufen, auch mußte er zwei Wechselaccepte, eins über 8000 *M*, das andere über 42 367,20 *M*, beide am 15. Dezember 1887 fällig, dem Angeklagten geben. Die Lose behielt der Angeklagte. Zugleich ließ sich der Angeklagte durch M. B. einen Revers folgenden Inhaltes ausstellen:

Ich bescheinige hiermit dem Herrn M. B. daß, wenn ich auf den Fortbezug der heute gekauften 229 $\frac{1}{2}$ Lose VI. Klasse 292. Hamburger Lotterie zur VII. Klasse, sowie ebenfalls gekauften 161 Lose V. Klasse 103. Braunschweiger Lotterie zur VI. Klasse reflektiere,

ich den Wechsel von 42 367,20 *M* per 15. Dezember 1887 sofort einzulösen habe und die Einlagen VII. Klasse Hamburger, sowie V. Klasse Braunschweiger Lotterie ebenfalls gleichzeitig zu entrichten habe. Im Nichtfalle verpflichtet sich Herr M. D. für die Verzichtleistung auf die Lose VII. Klasse 292. Hamburger Lotterie, sowie VI. Klasse 103. Braunschweiger Lotterie viertausend Mark bar auszuführen.

Hamburg, 28. September 1887.

M. B.

M. D.

Endlich stellte M. B. dem Angeklagten auf dessen Verlangen eine Cession aus, inhalt's deren er demselben „für empfangene Darlehen in gleicher Höhe“ seine Ansprüche und Forderungen aus einem Testamente bis zum Belaufe von 80 000 *M* abtrat. Die Ziehung der Hamburger VII. Klasse begann am 26. Oktober 1887, die der Braunschweiger VI. Klasse am 7. November 1887. M. B. verzichtete am 6. bezw. 20. Oktober auf den Fortbezug der Lose für die letzten Klassen, nämlich die VII. Klasse der Hamburger und die VI. Klasse der Braunschweiger Lotterie und erhielt dafür zweimal 2000 *M*, das sind 4000 *M* ausgezahlt.

Indem der erste Richter diesen Sachverhalt feststellt, berechnet er den Verdienst des Angeklagten aus dem Verkaufe der Lose, wie in dem Falle zu A., auf 4686 *M*, wozu noch 1—2 Prozent der auf die Lose fallenden Gewinne treten. Gleichwohl erachtet der erste Richter den Thatbestand des Wuchers nicht für vorliegend, und zwar genau aus den zu B. wiedergegebenen Erwägungen, deren Unhaltbarkeit schon zu A. dargethan ist.

Bei diesem letzteren Geschäfte sind auch die Bestimmungen des Reverses bezüglich eines Nebenvorteiles von erheblicher Tragweite. Nach der Annahme des ersten Richters bestand der Vorteil, welchen der Angeklagte durch den Verzicht M. B.'s erhalten hat, darin, daß er gegen Zahlung von 4000 *M* die freie Verfügung für die letzten Ziehungsklassen, in welchen nach den Lotterieplänen die Hauptgewinne gezogen werden, erlangte. Der erste Richter legt ferner dar, daß der Angeklagte mit Wahrscheinlichkeit schon am 28. September darauf rechnen konnte, M. B. würde bis zu den äußersten Loserneuerungs-

terminen, dem 21. bezw. 31. Oktober, nicht in der Lage sein, die planmäßigen Einflüsse für die letzten Klassen in Höhe von 3996 *M* und 2654 *M* und dazu den Wechsel über 42367,²⁰ *M* zu bezahlen. Dennoch hat der Richter diesen Vorteil nicht als solchen angesehen, wie ihn die Anwendbarkeit des §. 302a St.G.B.'s zur Voraussetzung habe; denn der Vorteil, so wird ausgeführt, sei, wenn schon ein wahrscheinlicher, so doch kein sicherer und greifbarer gewesen, weil die Möglichkeit nicht ausgeschlossen sei, daß M. B. die Einflüsse und den Wechsel rechtzeitig bezahle.

Der erste Richter nimmt hiernach an, daß zu den im §. 302a St.G.B.'s erwähnten Vermögensvorteilen bedingt zugesicherte nicht zu rechnen seien, wenn auch der Eintritt der Bedingung bei Abschluß des Geschäftes wahrscheinlich sein sollte. Dieser Ansicht läßt sich nicht beitreten. Der Ausdruck „Vermögensvorteile“ hat in §. 302a dieselbe Bedeutung wie im §. 263 und sonst im Strafgesetzbuche. Der Wert bedingter Vermögensvorteile ist nach den Regeln des Probabilitätskalküls und, sofern diese den Dienst versagen, durch Schätzung zu ermitteln. Fernliegende Möglichkeiten ganz außer Betracht zu lassen, ist der Thatrichter nach dem Prinzipie der freien Beweiswürdigung nicht behindert. Wenn der Richter aber den Vorteil, der wirklich eingetreten ist, als von vornherein wahrscheinlich ansieht, so mußte er den bedingten Vorteil mindestens mit 50 Prozent des Betrages zum Ansätze bringen, zu welchem der Vorteil, wenn unbedingt, anzusehen gewesen wäre. Durch die Schwierigkeit bei Abschätzung der Chancen durfte sich der Richter hiervon umsoweniger abhalten lassen, als nach §. 302a eine genaue und ziffermäßige Ermittlung des Verhältnisses zwischen den Vermögensvorteilen und der Leistung nicht erforderlich ist. Da der Richter selbst von der Ansicht ausgeht, daß der wirkliche Vorteil von erheblicher Bedeutung gewesen sei, läßt sich auch die Möglichkeit nicht in Abrede stellen, daß die rechtsirrtümlich unterlassene Würdigung des wahrscheinlichen Vorteils die Entscheidung beeinflusst habe.