

Der Präsident des Obersten Gerichts der Deutschen Demokratischen Republik hat die Kassation dieses Urteils beantragt.

Der Kassationsantrag führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

#### Aus den Gründen:

Den Erwägungen des Kreisgerichts, die zur Verurteilung der Angeklagten wegen Veranstaltung und Beteiligung bzw. Beteiligung an einem Glücksspiel geführt haben, kann nicht zugestimmt werden. Das Kreisgericht ist zwar vorerst von der bisher unbestrittenen Rechtsauffassung ausgegangen, daß unter Glücksspielen die Spiele zu verstehen sind, die um Vermögenswerte gespielt werden und bei denen Gewinn und Verlust allein oder doch überwiegend vom Zufall abhängen. Die Auffassung des Kreisgerichts, daß es sich beim Skat um ein Spiel handelt, dessen Ausgang mehr vom Zufall als von der Geschicklichkeit der Spieler abhängt, kann jedoch nicht geteilt werden. Ebenfalls kann dem Kreisgericht nicht zugestimmt werden, wenn es das Skatspiel auch deshalb zum Glücksspiel erklärt, weil die Angeklagten darin nicht in erster Linie eine Unterhaltung gesehen haben, sondern ein Mittel, um höhere Geldbeträge zu gewinnen. Ob ein Spiel Glücks- oder Geschicklichkeitsspiel ist, wird nicht nach der Höhe des Einsatzes bewertet, sondern danach beurteilt, ob der Zufall oder die Geschicklichkeit überwiegt, wovon der Gewinn abhängt. Beim Skat ist der Gewinn bei kundigen Spielern — und um solche handelt es sich in der vorliegenden Sache — weitgehend von der Geschicklichkeit abhängig. Der Spieler ist in hohem Grade in der Lage, den Ausgang des Spieles durch die richtige Kartenwahl zu bestimmen. Gewinn und Verlust hängen daher weniger vom Zufall als vom Können der beteiligten Spieler ab. Das Skatspiel kann daher nicht durch hohe Einsätze zum Glücksspiel werden. Würde die Höhe des Einsatzes den Charakter eines Spieles bestimmen, dann wäre ein und dasselbe Spiel je nach Höhe des Einsatzes strafbares Glücksspiel oder erlaubtes Geschicklichkeitsspiel. Dem Präsidenten des Obersten Gerichts ist deshalb zuzustimmen, daß das Skatspiel seiner Natur nach nicht als Glücksspiel betrachtet werden kann. Skatspiel kann allerdings zum Glücksspiel werden, wenn von den Spielern die Regeln des Spieles derart verändert werden, daß nicht die Geschicklichkeit, sondern in der Hauptsache der Zufall das Spiel entscheidet. Dieser Umstand ist aber im vorliegenden Fall nach den nicht angegriffenen tatsächlichen Feststellungen nicht gegeben. Die Verurteilung der Angeklagten wegen Veranstaltung und Beteiligung an einem Glücksspiel verstößt demnach gegen das Gesetz (§§ 284, 284a StGB).

### Zivilrecht

§§ 2050, 2057 BGB; §§ 139, 256 ZPO.

1. Voraussetzungen der negativen Feststellungsklage.
2. Grenzen der Ausübung der richterlichen Fragepflicht.

OG, Urt. vom 28. November 1956 - I Zz 185/56.

Die Parteien sind Miterben in ungeteilter Erbengemeinschaft am Nachlaß der im Februar 1947 verstorbenen Mutter des Klägers. Die Verklagte ist die Tochter der vor dem Erbfall verstorbenen Schwester des Klägers. Der Vater ist vorher verstorben. In dem gemeinschaftlichen Testament der Eltern ist im § 4 bestimmt, daß die Kinder sich alles gegenseitig so anrechnen lassen sollen, wie dies gesetzlich vorgeschrieben ist.

Der Kläger behauptet, außer ihm hätten alle Miterben bei Lebzeiten der Eltern je 5000 DM als Ausstattung erhalten. Die Verklagte verlange von ihm, daß er bei der künftigen Erbauseinandersetzung ebenfalls einen Betrag von 5000 DM zur Ausgleichung zu bringen habe. Er hat deshalb beantragt, festzustellen, daß er bei der Auseinandersetzung über den Nachlaß seiner Mutter, der Frau Hedwig W., einen Betrag von 5000 DM nicht zur Ausgleichung zu bringen habe.

Die Verklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie bestreitet, daß sie jemals behauptet habe, der Kläger müsse 5000 DM zur Ausgleichung bringen. Der Kläger habe bei mehreren Aussprachen der Miterben über die Erbauseinandersetzung immer wieder erklärt, daß er aus der Erbschaft 5000 DM mehr als die anderen Miterben haben wolle. Dies anzuerkennen hätten die anderen Miterben abgelehnt. In einer Unterredung der Miterben habe sie sich ebenso wie die übrigen Erben geweiert. Sie könne jedoch nicht nachweisen, ob und wieviel an Zuwendungen der Kläger bei Lebzeiten der Eltern von diesen erhalten habe.

Das Kreisgericht hat mit Urteil vom 26. Oktober 1954 die Klage als unzulässig abgewiesen. Es ist der Auffassung, daß die Feststellungsklage in der vom Kläger geltend gemachten Form nicht zulässig sei. Der Kläger habe jedoch trotz Hinweises den Klagantrag nicht dahin geändert, daß er nichts bzw. nicht mehr als ... DM zur Ausgleichung zu bringen habe. Deshalb sei seine Klage, da ein rechtliches Interesse an der beantragten Feststellung nicht bestehe, abzuweisen gewesen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt, mit der er die Rechtsauffassung des Kreisgerichts als unrichtig gerügt hat. Die Erben hätten behauptet, er, der Kläger, habe zu Lebzeiten der Eltern 5000 DM als Ausstattung erhalten. Gegen zwei Erben habe er rechtskräftige Urteile erstritten, in denen festgestellt worden sei, daß er 5000 DM nicht zur Ausgleichung zu bringen habe. Es handelt sich also immer nur um diesen bestimmten Betrag. Ein anderer sei von den Erben niemals behauptet worden. Er habe deshalb mit Schreiben seines Anwalts vom 14. Mai 1954 die Verklagte auffordern lassen, sich darüber zu erklären, ob sie ebenfalls verlange, daß er 5000 DM zur Ausgleichung zu bringen habe. Da sie durch ihren Ehemann lediglich habe erwidern lassen, daß der Kläger ihre Stellung hinsichtlich der Erbauseinandersetzung kenne, habe er ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung.

Das Bezirksgericht H. hat der Berufung stattgegeben und festgestellt, daß der Kläger den Betrag von 5000 DM nicht zur Ausgleichung zu bringen habe. Zur Begründung hat es ausgeführt: Der Streit der Parteien gehe um die Frage, ob der Kläger von seinen Eltern bei deren Lebzeiten bereits 5000 DM erhalten hat, die er sich bei der Erbteilung anrechnen lassen müsse. Da es sich also im wesentlichen um einen einzigen Streitpunkt handle, der der Auseinandersetzung noch entgegenstehe, und andererseits die Einbeziehung des gesamten Fragenkomplexes in den Prozeß erfahrungsmäßig mit erheblichen Kosten und sonstigen Weiterungen verbunden zu sein pflege, erscheine es durchaus sachdienlich, die Frage der Anrechnung der 5000 DM auf den Erbteil des Klägers als die für die Auseinandersetzung wesentliche Frage im Wege der Feststellungsklage zu klären. Aus den Darlegungen der Parteien ergebe sich, daß die Verklagte sich gegenüber dem Kläger des in Rede stehenden Ausgleichsanspruchs berühmt habe. Dem Klageanspruch hätte deshalb nur entgegengehalten werden können, daß der Kläger tatsächlich 5000 DM vorweg erhalten und bei der Auseinandersetzung zur Ausgleichung zu bringen habe. In dieser Richtung aber habe die Verklagte keine substantiierten Behauptungen aufgestellt. Sie habe vielmehr vorgetragen, daß sie nicht in der Lage sei, dem Kläger nachzuweisen, ob und wieviel Zuwendungen er von seinen Eltern erhalten habe. Der Berufung sei daher stattzugeben.

Gegen dieses Urteil richtet sich der Kassationsantrag des Generalstaatsanwalts, der Verletzung der §§ 139, 236 ZPO und § 2057 BGB rügt. Das Bezirksgericht, so wird im Kassationsantrag ausgeführt, habe den Sachverhalt ungenügend aufgeklärt. Es habe nicht erkannt, was die Parteien erreichen wollten. Aus der Klageschrift gehe eindeutig hervor, daß der Kläger festgestellt wissen wollte, daß er keine 5000 DM als Ausstattung erhalten habe. Es liege aber sehr nahe, daß der Kläger im Zuge seiner Berufsausbildung Zuwendungen erhalten habe, die weit höher lägen als der streitige Betrag. In dem Sachvortrag der Verklagten komme zum Ausdruck, daß sie gemäß § 2057 BGB vom Kläger Auskunft über die erhaltenen ausgleichspflichtigen Zuwendungen verlange. Das Bezirksgericht hätte deshalb gemäß § 139 ZPO die Verklagte veranlassen müssen, einen entsprechenden Antrag zu stellen. Nicht die Verklagte, sondern der Kläger müsse nach § 2057 BGB den Beweis erbringen, welche Zuwendungen er erhalten habe.

Es sei auch fraglich, ob die negative Feststellungsklage überhaupt zulässig gewesen sei. Es sei nicht erkennbar, daß die Rechtslage des Klägers durch eine vorhandene Ungewißheit gefährdet sei. Die Verklagte habe dem Kläger kein Recht streitig gemacht. Nicht sie habe sich eines Anspruchs berühmt, wohl aber der Kläger mit seiner Behauptung, daß er nicht 5000 DM zum Ausgleich zu bringen habe. Woher er dieses Recht ableite, habender jedoch nichtargetan. Das Bezirksgericht hätte deshalb die Feststellungsklage mangels Rechtsschutzbedürfnisses abweisen müssen.

#### Aus den Gründen:

Soweit der Generalstaatsanwalt mit seinem Kassationsantrag die Aufhebung des bezirksgerichtlichen Urteils wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses erstrebt, kann ihm nicht gefolgt werden. Die Rechtslage des Klägers als Miterbe nach seinen Eltern würde sehr wohl durch das Verlangen der Miterben, der Kläger müsse bei der Auseinandersetzung unter ihnen eine bestimmte Summe zum Ausgleich bringen, beeinträchtigt. Das aber haben die Erben, einschließlich der Verklagten, dem Sinne nach verlangt. Schon aus der schriftlichen Erklärung vom 31. Januar 1950, die von der Verklagten und drei anderen Miterben unterzeichnet worden ist, ergibt sich, daß sie alle dem Kläger vorwerfen, er habe die mehrfach versuchte Erbauseinandersetzung durch die von ihm gestellte „unberechtigte Forderung“, daß er 5000 DM „zusätzlich“ beanspruche, zum Scheitern gebracht. Konnte schon diese Erklärung nach Lage der Umstände kaum einen anderen Sinn haben, als daß die Miterben dem Kläger vorwerfen, sein Ansinnen sei unberechtigt, weil er selbst 5000 DM zum Ausgleich zu bringen habe, so war die Verklagte persönlich vor Beginn des Rechtsstreits durch das Schreiben des klägerischen Prozeßbevollmächtigten vom 14. Mai 1954 mit aller Klarheit vor die Frage gestellt worden, ob sie eine solche Behauptung aufstellen wolle oder nicht. Unstreitig hat die Verklagte ausweichend geantwortet. Danach mußte der Kläger mit Recht der Auffassung sein, die Verklagte wolle mit ihrer Erklärung, er, der Kläger, beanspruche 5000 DM zusätzlich, geltend machen, daß er, ebenso wie nach