

72. Welche Wirkung hat es, wenn bei einer Klassenlotterie ein vor der Ziehung der ersten Klasse zum Mitspielen an einem Lose angenommener Beteiligter die Zahlung der Einsätze für die späteren Klassen zu den aus dem Spielplane sich ergebenden Fälligkeitsterminen versäumt?

A.L.R. I. 4 §. 100, I. 13 §§. 63. 70 flg., I. 16 §. 71.

S.G.B. Art. 326.

I. Civilsenat. Urt. v. 14. November 1891 i. S. D. Br. & Co. (Kl.)
w. M. K. (Bekl.) Rep. I. 173/91.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Bei der im Jahre 1890 veranstalteten Klassenlotterie zur Beschaffung der Mittel für die Niederlegung der Schloßfreiheit ist auf das im Besitze der Handlung M. K. befindliche Los Nr. 31069 bei der Schlussziehung ein erheblicher Gewinn gefallen und an die Handlung ausgezahlt worden. Es ist festgestellt, daß M. K., der mit Procura verfehene Ehemann der Inhaberin der Handlung M. K., vor der ersten Ziehung der Lotterie in dem K.'schen Bierlokale in Breslau Anteile von Losen zum Kaufe ausgeschrieben, daß der Polizeikommissar S. einen Anteil zu $\frac{1}{8}$ an dem Lose Nr. 31069 erworben, sowie daß S. zunächst Stundung des Betrages oder eines Teiles desselben verlangt und auf die Entgegnung des beklagten Ehemannes, Lose „pumpe“ er nicht, sich das erforderliche Geld beschafft und seinen Anteil für die erste Klasse bezahlt hat. Unstreitig ist ferner bezüglich der späteren Klassen, daß weder S. die Zahlung seiner Anteile angeboten, noch M. K. dieselbe gefordert hat. Der erste Richter hat die auf Zahlung des Gewinnanteiles gegen die Handlung M. K. und den Ehemann M. K. gerichtete Klage abgewiesen. Der Berufungsrichter hat die Entscheidung von der Leistung oder Nichtleistung eines Eides abhängig gemacht, der dem M. K. darüber zugeschoben war, daß er nach Zahlung des ersten Beitrages durch S. zu demselben geäußert habe: „Das wäre nicht so ängstlich gewesen, er hätte ihm das Geld auch gepumpt.“ Auf die Revision der Klägerin ist das Berufungsurteil aufgehoben und in der Sache selbst unter Abänderung des ersten Urteiles nach dem Klagantrage erkannt aus nachfolgenden

Gründen:

„Der Inhalt der Verhandlungen zwischen M. K. und S. ist in allen wesentlichen Punkten unstrittig. Ob danach mit Recht das Zustandekommen eines Gesellschaftsvertrages zwischen den Vertragsschließenden angenommen ist, kann dahingestellt bleiben. Auch falls M. K. alle Anteile an dem Lose Nr. 31069 an andere abgegeben haben sollte, sodaß weder er noch seine von ihm vertretene Ehefrau überhaupt dabei beteiligt geblieben wären, so würde doch hierdurch an der rechtlichen Beurteilung nichts geändert werden. In allen für den gegenwärtigen Rechtsstreit erheblichen Beziehungen würden M. K. oder seine Ehefrau als Bevollmächtigte der Mitspielenden die gleichen Rechte und Pflichten übernommen haben, welche sich bei einem Gesellschaftsvertrage für den geschäftsführenden Gesellschafter ergeben. Unzutreffend oder wohl nur ungenau ist die Annahme des Berufungsrichters, daß beim Vertragsschlusse die Festsetzung einer Bedingung verabredet sei. Nach dem klaren Wortlaute des §. 100 A.L.R. I. 4 steht im vorliegenden Falle eine Bedingung im eigentlichen Sinne nicht in Frage, es handelt sich vielmehr offensichtlich nur um die Vereinbarung der gegenseitigen Rechte und Pflichten und um die Regelung der Folgen etwaiger Vertragsverletzungen. Von diesem Gesichtspunkte aus ist die Bedeutung der zustande gekommenen Vereinbarung zu prüfen.

Bei den in Rede stehenden Verhandlungen über die Beteiligung an der Schloßfreiheit-Lotterie ist nur die Beteiligung bei der ersten Klasse mit ausdrücklichen Worten besprochen worden. Unbedenklich ist aber die übrigens auch von keiner Seite bemängelte Annahme des Berufungsrichters als zutreffend zu erachten, daß die getroffenen Abreden auf alle Klassen der bezeichneten Lotterie zu beziehen und somit als für die Beteiligung bei sämtlichen Klassen maßgebend anzusehen seien. Die besonderen Umstände des vorliegenden Falles bieten keinen Anlaß, von dieser in Rechtsprechung und Wissenschaft übereinstimmend festgehaltenen Anschauung abzuweichen. Demgemäß ist davon auszugehen, daß M. K. den S. als Mitspieler zu $\frac{1}{3}$ Anteil an dem Lose Nr. 31069 angenommen hat, und daß S., der unbestritten seinen Anteil an den Einsätzen zu den späteren Klassen nicht bezahlt hat, hierdurch seines Teilnahmerechtes nur verlustig gegangen sein würde, falls ausdrücklich vereinbart wäre, daß S., sofern er die Beiträge nicht rechtzeitig zahlte, keinen Anteil an dem Lose mehr haben sollte.

Vgl. Urtr. des Obertribunales zu Berlin in dessen Entsch. Bd. 2 S. 147, Bd. 12 S. 254; ferner Urtr. des R.G.'s bei Gruchot, Beiträge Bd. 28 S. 948 und vom 5. November 1890 Rep. V. 152/90, sowie Bornemann, System Bd. 3 S. 220 (in der zweiten Auflage Seite 119), und Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 2 §. 159.

Der erste Richter hat sich über die Bedeutung der getroffenen Vereinbarung wörtlich dahin ausgesprochen: „daß die Gültigkeit des streitigen Gesellschaftsvertrages von M. K. an die ausdrückliche Bedingung geknüpft worden ist, daß S. die fälligen Einsätze pünktlich und regelmäßig bezahle, es also zur Vorauslagung derselben durch M. K. gar nicht kommen lassen durfte.“ Der Berufungsrichter weicht hiervon in dem rechtlich bedeutungslosen Punkte ab, daß er die angeblich gesetzte Bedingung nicht als auflösende, sondern als aufschiebende ansehen will, hat sich aber im übrigen der vorstehend wiedergegebenen Auffassung unzweideutig angeschlossen und darauf die getroffene Entscheidung gegründet. Daß in dem somit entscheidenden Erwägungsgrunde das Wort „ausdrücklich“ nicht in seiner eigentlichen Bedeutung gebraucht ist, unterliegt nach dem festgestellten Sachverhalte keinem Zweifel. Beide Vorderrichter nehmen übereinstimmend an, daß bei den Verhandlungen S. zunächst verlangt habe, an dem Spiele unter wenigstens teilweiser Kreditgewährung beteiligt zu werden, daß M. K. dieses Verlangen durch die Erklärung „Lose pumpe ich (prinzipiell) nicht“ abgelehnt habe, daß S. darauf durch alsbaldige Beschaffung und Leistung seines Beitrages seine Zustimmung zu der Erklärung des M. K. ausgedrückt habe, und daß auf diese Weise die Vereinbarung über die Beteiligung des S. an dem Lotteriespiele zustande gekommen sei. Daß bei den Verhandlungen mit ausdrücklichen Worten bestimmte Zahlungstermine festgesetzt und die Folgen etwaiger Versäumung solcher bestimmten Termine vorgesehen seien, steht überhaupt nicht in Frage.

Hieraus folgt aber, daß die getroffene Entscheidung auf rechtsirriger Auslegung der als erwiesen erachteten Vereinbarung beruht. Beide Vorderrichter unterstellen ersichtlich, S. habe vertraglich die Verpflichtung übernommen, seinerseits die Termine, zu welchen die Erneuerung der Lose durch M. K. erfolgen sollte, zu ermitteln und dafür zu sorgen, daß M. K. überhaupt nicht in die Lage komme, in Vorstoß zu gehen. Thatsächliche Unterlagen, auf welche diese An-

nahme gestützt wird, sind von den Vorderrichtern nicht angeführt und aus dem ermittelten Sachverhalte nicht zu entnehmen. Die bezeichnete Unterstellung beruht daher auf rechtlichen Schlußfolgerungen, und diese sind nach den Grundsätzen sowohl des Handelsgesetzbuches als des Allgemeinen Landrechtes irrig. Wenn zwischen demjenigen, welcher eine Zahlung zu beanspruchen, und demjenigen, der sie zu leisten hat, der Zahlungstermin nicht in unzweideutiger Weise festgesetzt worden ist, so können Rechtswirkungen zufolge der an dem thatsächlich eingetretenen Fälligkeitstermine unterbliebenen Leistung nur geltend gemacht werden, wenn die Zahlung zum Fälligkeitstermine gefordert worden ist.

Vgl. Art. 326 H.G.B.; §. 71 A.L.R. I. 16 und namentlich auch die Ausführung von Bornemann, welche oben in Bezug genommen ist.

Für den vorliegenden Fall kommen insbesondere noch die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechtes über Vollmachtsaufträge in Betracht. Unstreitig ist auf Grund der über die Beteiligung des S. an dem Lotteriespiele getroffenen Abreden M. K. im Besitze des Originallofes, dessen Vorlegung zum Zwecke der Erneuerung des Lofes für die späteren Klassen notwendig war, belassen worden. Demgemäß mußte er als beauftragt gelten, alles das auszuführen, was zur Erreichung des gewollten Zweckes; das Loß auch in den späteren Klassen zu spielen, nötig war.

Vgl. Urteil des R.D.S.G.'s vom 24. Februar 1874 in Entsch. desselben Bd. 13 S. 1.

Dazu gehörte die Erneuerung des Lofes. Das Verlangen des S., bei dem Geschäfte für ihn in Vorschuß zu gehen, hatte M. K. abgelehnt, er war daher hierzu nach den gesetzlichen Vorschriften nicht verpflichtet, hatte aber, falls er nicht in Vorschuß gehen wollte, einen solchen gemäß §§. 70 ffg. A.L.R. I. 13 zu fordern. Das hat M. K. nicht gethan, sondern stillschweigend die notwendigen Auslagen gemacht. Dadurch konnte er sich gemäß §. 63 a. a. D. eigene Vorteile nicht verschaffen, er durfte die Erneuerung des S.'schen Anteiles unter diesen Umständen nicht für eigene Rechnung bewirken, und deshalb gilt die thatsächlich bewirkte Erneuerung als anteilsweise für S. erfolgt. Auch hierbei kann es dahingestellt bleiben, ob etwa der geschlossene Vertrag als Gesellschaftsvertrag aufzufassen sein mag, da bezüglich

der Stellung des geschäftsführenden Gesellschafters rechtlich dasselbe gilt.

Der Berufungsrichter hat mithin die Bedeutung des Rechtsbegriffes der Fälligkeit verkannt. Die in Übereinstimmung mit den Erwägungen des ersten Richters getroffene Feststellung, S. sei nach der Abrede verpflichtet gewesen, die anteilmäßigen Beiträge zu den aus dem Lotteriespielplane sich ergebenden Fälligkeitsterminen zu zahlen, rechtfertigt nur die Annahme, daß M. K. zu diesen Terminen die Zahlung fordern konnte, nicht aber auch die Feststellung, daß M. K. berechtigt gewesen sei, ohne vorherige Aufforderung zur Zahlung anzunehmen, daß S. seiner Beteiligung verlustig geworden sei. Demgegenüber sind die Ausführungen der Beklagten, die festgestellte Äußerung des M. K. bei den Verhandlungen sei dahin zu verstehen „ich will Sie beteiligen, aber Sie sollen nur beteiligt sein, wenn und insoweit Sie bar zahlen, ich pumpe Ihnen nicht,“ als bedeutungslos zu erachten. Daß M. K. es abgelehnt hat, für S. in Vorstoß zu gehen, steht fest. Darauf kommt es nicht an, ob er das mit größerer oder geringerer Schärfe des Ausdruckes gethan hat. Dessen mußte sich M. K. unter allen Umständen bewußt sein, daß er von dem einfachen Mittel einer Zahlungsaufforderung Gebrauch zu machen hatte, wenn er beabsichtigte, klare Verhältnisse zu schaffen und eventuell auf Lösung des Vertragsverhältnisses hinzuwirken. Keinesfalls durfte er stillschweigend die Geschäfte weiter führen und sich je nach dem Erfolge die Erklärung vorbehalten, ob das für seine eigene Rechnung geschehen sei. Auch die Grundsätze von Treue und Glauben stehen der von den Beklagten vertretenen rechtlichen Auffassung des Sachverhaltes entscheidend entgegen.“