

56. Übertragung des Miteigentums an einem Lotterielose durch Willenserklärung. Irrtümliche Bezeichnung des Loses.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 2. Juni 1892 i. S. B. (Rl.) w. B. (Befl.)
Rep. IV. 91/92.

I. Landgericht Halle a. S.

II. Oberlandesgericht Naumburg.

Zwischen den Parteien war mündlich vereinbart worden, der Kläger solle sich an der damals bevorstehenden Schloßfreiheitslotterie in der Art beteiligen, daß er und andere Personen an acht vom Beklagten anzukaufenden Achtelanteilslosen als Mitspieler zu je einem Achtel teilnehmen sollten. Den für die acht Achtellose auf ihn fallenden Beitrag zum Einsatze hat der Kläger dem Beklagten gezahlt. Als demnächst auf Bestellung des Beklagten, welcher noch mit einer größeren Zahl von Personen Konsortialverträge gleicher Art geschlossen hatte, in zwei Sendungen je acht Achtelanteilslose der Schloßfreiheitslotterie eingetroffen waren, verteilte der Beklagte diese Lose auf zwei Spielertreise in der Weise, daß er in einem Buche auf den jetzt zu den Akten überreichten Blättern die Namen verschiedener in zwei Gruppen geteilter Mitspieler und zu jeder Gruppe die Nummern von acht Achtelanteilslosen niederschrieb. Dabei führte er den Kläger unter den Teilnehmern der zweiten Gruppe auf, während ein anderer Mitspieler Namens K. in der ersten Gruppe verzeichnet wurde. Abweichend hiervon teilte er mittels Postkarten dem Kläger und dem K. ihre Beteiligung in umgekehrter Weise mit, indem er dem Kläger die in dem Buche als die acht Achtelanteilslose der ersten Gruppe angegebenen Lose als diejenigen, an denen der Kläger Anteil habe, bezeichnete, wogegen er dem K. die in dem Buche als die Anteilslose der zweiten Gruppe bezeichneten Losnummern

zwecks seiner Beteiligung angab. Da K. angeblich mit Zahlung des Beitrages im Rückstande blieb, hat Beklagter später, vor der Ziehung, über ein Achtel der in dem Buche als Anteilslose der ersten Gruppe bezeichneten Lose anderweit verfügt. Das eine Los dieser Gruppe ist mit einem Treffer von 300 000 M gezogen worden; der Beklagte hat den auf das in seinen Händen gebliebene Anteilslos entfallenen Betrag von 37 500 M erhoben, und der Kläger fordert von ihm nunmehr den achten Teil des Gewinnes mit 4687,50 M nebst Zinsen. Das Landgericht zu Halle a. S. hat dem Klagantrage entsprechend erkannt. Auf die Berufung des Beklagten ist die Klage zurückgewiesen worden. Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Berufung des Beklagten zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsurteil beruht im wesentlichen auf folgenden Erwägungen: Das Abkommen der Parteien charakterisiere sich als ein Gesellschaftsvertrag, welcher nach §. 170 A.L.R. I. 17 wegen Mangels der Schriftform ungültig gewesen sei, da derselbe mit dem Betriebe des Handelsgewerbes ersichtlich nichts zu thun gehabt habe und also als Handelsgeschäft nicht angesehen werden könne. Zur Anwendung komme aber die Bestimmung des §. 171 a. a. D., wonach die für die gezahlten Beiträge angeschafften Lose gemeinschaftliches Eigentum der in einem Spielerkreise vereinigten Mitspieler geworden seien. Dabei komme jedoch in Betracht, daß zunächst bestimmte Lose noch nicht beschafft gewesen, die Anschaffung und Aufbewahrung vielmehr nach dem Willen der Beteiligten dem Beklagten obgelegen habe, durch welchen aus der Zahl der Interessenten die Spielerkreise zu bilden und auf diese die einzelnen Lose zu verteilen gewesen seien. Diese Bildung der einzelnen Spielerkreise und die Verteilung der Lose auf die letzteren sei aber vom Beklagten durch die Eintragung in das Lotteriebuch (auf die jetzt losen Bettel) erfolgt, wodurch eine erkennbare Scheidung der Losanteile bewirkt sei, welche Beklagter nunmehr namens der Teilnehmer der einzelnen Kreise in Besitz gehabt habe. Nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme sei der Kläger bei dieser Bildung der Spielerkreise dem zweiten derselben zugeteilt worden und auch in demselben bis zur Ziehung verblieben. Der Beklagte habe an seinem desfallsigen Willen festgehalten und seine Entschließung

auch nicht bei Absendung der Postkarten geändert. Die hierin enthaltene abweichende Nummerangabe habe lediglich auf einer Verwechslung beruht. Mitglied des ersten Spielerkreises sei somit der Kläger niemals gewesen und daher auch nicht Miteigentümer des Gewinnlofes geworden.

Diese Ausführungen gehen mehrfach fehl.

Da der Beklagte Kaufmann ist, so muß der von ihm mit dem Kläger geschlossene Vertrag nach Art. 274 H.G.B. im Zweifel als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig angesehen werden. Einer solchen Annahme steht die Natur des in Frage kommenden gewagten Geschäftes nicht entgegen, und die abweichende Aufstellung des Berufungsrichters, die Vereinbarung habe „ersichtlich“ mit dem Betriebe des Handelsgewerbes nichts zu thun gehabt, entbehrt der Begründung. Es muß daher im Hinblick auf Artt. 273, 277 H.G.B. das in Rede stehende Geschäft, da der Streitstoff keinen Anhalt für die Annahme giebt, daß das Geschäft nicht zum Betriebe des Handelsgewerbes des Beklagten gehört habe, nach Handelsrecht beurteilt werden; mithin ist nach Art. 317 a. a. D. die formelle Gültigkeit des nur mündlich geschlossenen Vertrages nicht zu beanstanden. Auch ist das entstandene Rechtsverhältnis im übrigen (vgl. Art. 277 H.G.B.) nach Handelsrecht zu beurteilen.

Ohne weiteres war mit dem geschlossenen Abkommen ein Anspruch auf Teilnahme bezüglich bestimmter Lose noch nicht begründet, da solche erst noch angeschafft werden sollten. Auch ist mit dem Berufungsrichter davon auszugehen, daß die Verteilung der einzelnen angeschafften Losnummern auf die zu bildenden mehreren Spielergruppen in die Hand des Beklagten gelegt war. Rechtsirrtümlich aber ist die Annahme des Berufungsrichters, daß die Bildung der einzelnen Spielkreise und die Verteilung der Lose sich in rechtswirksamer Weise durch die Eintragung in das sog. Lotteriebuch vollzogen habe. Die unausgesprochene, wenn auch schriftlich fixierte Absicht des Beklagten allein konnte nicht genügen, um die Frage zum Austrage zu bringen, an welchem Lose jeder einzelne Mitspieler einen Anteil erworben habe. Zur Ausführung der in die Hand des Beklagten gelegten Losverteilung war vielmehr weiter erforderlich, daß der Beklagte jedem Beteiligten gegenüber noch eine entsprechende Erklärung

abgab, welche mit Rücksicht darauf, daß die Lose in den Händen des Beklagten bleiben sollten, sich als eine Übergabeerklärung im Sinne des §. 71 A. O. R. I. 7 darzustellen und also zum Ausdruck zu bringen hatte, bezüglich welcher Losnummern der Beklagte die Gewahrsam für den Mitspieler ausübe. Eine solche Übergabeerklärung, welche nach der Natur des vorliegenden Rechtsverhältnisses dazu bestimmt und geeignet war, den den Anteilsquoten entsprechenden Mitbesitz der Lose und demgemäß das Miteigentum an den Losen auf den Kläger übergehen zu lassen, ist vom Beklagten dem Kläger gegenüber durch die Postkarte vom 16. Februar 1890 abgegeben worden. Hiermit erst nahm der Beklagte den entscheidenden Rechtsakt vor, während die von ihm vorher bewirkte Aufzeichnung des beabsichtigten Verteilungsplanes an und für sich noch keine rechtliche Wirksamkeit hatte. Da hiernach das Miteigentum des Klägers an bestimmten Losnummern nicht schon durch jene Aufzeichnung in einem Buche des Beklagten, sondern erst durch die nachfolgende, die Übergabeerklärung enthaltende Anzeige und deren stillschweigend erfolgte Annahme begründet werden konnte, so bleibt nur noch zu erörtern, ob die Gültigkeit dieser in der Postkarte abgegebenen Erklärung des Beklagten durch den dabei vorgekommenen Irrtum ausgeschlossen wurde. Dies aber ist zu verneinen.

Mit der Übersendung der Postkarte durch den Beklagten und ihrer Annahme durch den Kläger sollte sich der dingliche Vertrag vollziehen, der erforderlich war, um den Kläger zum Mitbesitzer und Miteigentümer bestimmter, durch ihre Nummern individualisierter acht Achtellose zu machen und dem Kläger damit den Anspruch auf die dem Anteilsrechte am Lose entsprechende Quote des auf eins oder das andere der auf der Postkarte verzeichneten Lose möglicherweise fallenden Gewinnes zu verschaffen, während der Beklagte insoweit, als er dem Kläger den Mitbesitz der Lose übertrug, Besitzvertreter des Klägers werden sollte. Diese Rechtswirkung des Vertrages entsprach dem Vertragswillen der Streittheile, der dahin ging, daß der Beklagte den mit einer Reihe verschiedener Personen von ihm getroffenen Abreden gemäß aus diesen Personen Spielerkreise zu bilden und die von ihm bestellten Lose auf diese Spielerkreise zu verteilen hatte, sodas ihm auch oblag, die acht Achtellose zu bestimmen, die der Kläger spielen sollte. Eine Irrung liegt nach der Behauptung

des Beklagten und nach der Feststellung des Berufungsgerichtes nur insofern vor, als der Beklagte vor der Absendung der Postkarte an den Kläger sich Aufzeichnungen gemacht hatte, nach denen von ihm die Spieler auf die einzelnen Spielkreise und die Lose auf die Spieler und ihre Kreise dergestalt verteilt worden waren, daß damit der Inhalt der dem Kläger übersandten Postkarte nicht übereinstimmte. Die fraglichen Aufzeichnungen würden für das streitige Rechtsverhältnis nur Bedeutung haben können, wenn sie zu der Annahme führen müßten, daß auf Grund der Nichtübereinstimmung von Willen und Erklärung der Inhalt der Postkarte als Akt der Übertragung des Besitzes und des Eigentumes der auf der Postkarte verzeichneten acht Achtellose nicht angesehen werden könnte und der in der Übersendung der Postkarte und ihrer Annahme zu erblickende dingliche Vertrag deshalb nichtig wäre. Allein wenn auch nach der Feststellung des Berufungsgerichtes die Angabe der auf der Postkarte verzeichneten Losnummern auf einer Vertauschung der Person des Klägers mit der Person des Geschäftsreisenden A. zurückzuführen sein mag, so ist doch diese Irrung nicht geeignet, den dinglichen Vertrag der Besitzübertragung nichtig zu machen. In dem Zeitpunkte der Absendung der Postkarte waren die einzelnen zu verteilenden Achtellose gleichwertig. Und es handelte sich bei der dem Kläger gegenüber mittels der Postkarte abgegebenen Erklärung des Beklagten nur um Bezeichnung der acht Achtellose, an denen der Kläger Mitbesitz und Miteigentum haben sollte. Mit dem auf die Übertragung dieses Mitbesitzes, und zwar des Mitbesitzes an den auf der Postkarte verzeichneten acht Achtellosen gerichteten Willen sandte der Beklagte die Karte ab. Es folgt dies mit Notwendigkeit aus dem Inhalte und der Absendung der Postkarte selbst. Mag es auch richtig sein, daß der Beklagte die Karte mit ihrem Inhalte nicht abgesandt, sondern andere Losnummern an Stelle der auf ihr angegebenen gesetzt haben würde, wenn er sich bei der Niederschrift des Inhaltes und bei der Absendung der Karte des Inhaltes jener seiner Notizen bewußt gewesen wäre, so hat dies mit seinem durch die Karte kundgegebenen Besitzübertragungswillen nichts zu thun. Es könnte daraus immer nur geschlossen werden, daß er jenen Willen nicht gehabt haben würde, wenn er sich des Inhaltes seiner Aufzeichnungen bewußt gewesen wäre. Über die Irrung betrifft nur den

Beweggrund (A.L.R. I. 4 §§. 145 fig.). Sie ist also für die Rechtsgültigkeit des Vertrages nicht von Bedeutung.“ . . .