

71. Begründet der Auftrag zum Wetten am Totalisator einen klagbaren Anspruch auf das Interesse wegen Nichtausführung des Auftrages?

N.Ö.R. I. 11 §§ 577, 578, I. 5 §§ 270, 285, 286, 292, 310.

I. Civilsenat. Ur. v. 6. November 1897 i. S. F. (Bekl.) w. v. Br. (Rl.). Rep. I. 229/97.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht dajelbst.

Der Beklagte war Inhaber eines Rennsport-Wett-Kommissionsbureaus und hatte eine Filiale bei dem Cigarrenhändler Kr. Bei diesem erteilte der Kläger am 2. Dezember 1894 den Auftrag, bei dem am Nachmittag desselben Tages in Auteuil stattfindenden Rennen

für ihn auf das deutsche Pferd „Perfidie“ mit 200 *M* Sieg- und 300 *M* Platz-Totalisatorpreis zu wetten, und zahlte den Einsatz von 500 *M* ein, erhielt auch den Wettschein, der den Empfang des Auftrages bescheinigt, ausgehändigt. Das Pferd siegte, und der Beklagte zahlte 2637,50 *M* an den Kläger. Der Kläger behauptete, daß nach der festgestellten Totalisatorquote auf seine Einsätze 7225 *M* gefallen seien, daß der Beklagte diese auch eingezogen und nach Abzug seines Gewinnanteiles noch 4251,25 *M* an ihn zu zahlen habe, und klagte auf Zahlung dieser Summe nebst Zinsen seit der Klage. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage, da Kr. nur befugt gewesen sei, den Auftrag mit einer Beschränkung anzunehmen, und der Kläger sich durch die Zahlung der erhaltenen 2637,50 *M* ausdrücklich für befriedigt erklärt habe.

Der erste Richter verurteilte nach dem Klagantrage. Dagegen legte der Beklagte Berufung ein, und machte geltend, daß es sich nach seinem und des Klägers Einverständnisse um ein unklagbares Spielgeschäft gehandelt habe. Er habe weder Auftrag gehabt, die eingezahlten 500 *M* abzuführen, noch habe er selbst sich durch Einzahlung beim Totalisator gedeckt, noch irgend etwas erhoben oder hinter sich, was er an den Kläger abführen, oder womit er sich auf dessen Kosten bereichern könne, habe die Wette mit dem Kläger vielmehr für seine eigene Rechnung gemacht; auch sei die Gewinnberechnung des Klägers um 1240 *M* zu hoch, weil, wenn seine Einsätze von 500 *M* eingezahlt worden wären, sein Gewinnanteil sich um diesen Betrag niedriger gestellt hätte.

Nachdem Beweis erhoben war, und der Kläger die ihm zugeschobenen Eide dahin abgeleistet hatte, daß er bei Aufgabe der Wette nicht davon Kenntnis gehabt habe, daß der Beklagte die Wetten auf ausländische Rennen stets nur für eigene Rechnung annehme, und nicht davon ausgegangen sei, daß der Beklagte den Auftrag nur für eigene Rechnung annehme, wurde vom Berufungsrichter durch Teilurteil die Berufung, soweit der Beklagte zur Zahlung von 3011,25 *M* nebst Zinsen seit der Klage verurteilt war, zurückgewiesen. Auf die Revision des Beklagten ist dieses Urteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden, aus folgenden

Gründen:

„Die Klage ist auf den Auftrag und auf die Behauptung gestützt,

daß der Beklagte den auf den Einsatz beim Totalisator gefallenen Gewinn erhoben hat. . . . Daß Auftrag vorliegt, für den Kläger bei dem Rennen in Auteuil auf das Pferd „Perfidie“ 500 *M* zu setzen, kein Wett- oder Spielvertrag zwischen dem Kläger und dem Beklagten, stellt der Berufungsrichter fest. Diese Feststellung greift die Revision nicht an; sie unterliegt auch keinem rechtlichen Bedenken. Nach §§ 26. 62. 63 A.L.R. I. 13 ist der Beklagte verpflichtet, dem Kläger herauszugeben, was er durch die Ausführung des Auftrages erlangt hat. Die Klage ist nicht die Klage aus dem Wett- oder Spielvertrage gegen den Mitkontrahenten, und für den durch § 62 A.L.R. I. 13 begründeten Anspruch auf Herausgabe des Gewinnes, den der Beklagte mit den Mitteln des Klägers gemacht und eingezogen hat, kommt darauf nichts an, ob das Spielen oder Wetten am Totalisator in Frankreich oder in Preußen verboten, oder erlaubt, klagbar, oder nicht klagbar ist.

Vgl. Entsch. des R.D.J.G.'s Bd. 14 S. 221; Striethorst, Archiv Bd. 85 S. 293.

Der Berufungsrichter stellt aber nicht fest, daß der Beklagte den Auftrag ausgeführt und den Gewinn eingezogen hat. Er geht davon aus, daß der Beklagte nach seiner Angabe den Auftrag nicht ausgeführt und den Gewinn nicht erhoben hat, daß diese Angabe nicht widerlegt, sogar einigermaßen unterstützt sei, daß dies aber dem Anspruche des Klägers nicht entgegenstehe, weil der Beklagte den Auftrag auszuführen verpflichtet gewesen sei und dem Kläger deshalb den Gewinn zu ersetzen habe, den derselbe bei Ausführung des Auftrages gemacht haben würde. Festgestellt ist sodann, daß der Beklagte den Auftrag auszuführen imstande gewesen, und der Gewinnanspruch des Klägers nicht vergleichsweise auf den gezahlten Betrag ermäßigt sei. Zugespochen sind dem Kläger 3011,25 *M*, die nach den Angaben des Beklagten noch zu zahlen sind, wenn der Beklagte die 500 *M* nicht eingesetzt hat, und die Entscheidung über den Rest von 1240 *M* von dem Ergebnisse der Beweisaufnahme über die Behauptung des Beklagten abhängig gemacht, daß der Gewinn um 1240 *M* niedriger gewesen wäre, wenn er die 500 *M* eingesetzt hätte. Dabei ist übersehen, daß es darauf nicht ankommt, wenn die Behauptung des Klägers richtig ist, daß der Beklagte 7225 *M* Gewinn erhoben hat. Daraus könnte der Kläger, der aber kein Rechtsmittel eingelegt hat, Anlaß

zur Beschwerde entnehmen, und für die Revision des Beklagten könnte in Frage kommen, ob der Berufungsrichter nicht gegen die §§ 235 Biff. 3. 240 Biff. 3. 279 C.P.D. dadurch verstoßen hat, daß er dem Kläger einen Interessenspruch zuerkannt hat, der nicht erhoben ist. Das kann aber auf sich beruhen, weil der Interessenspruch überhaupt unzulässig ist.

Die sog. Wette am Totalisator ist nach Inhalt und Zweck nichts als Spiel. Das Reichsgericht hat dies in Übereinstimmung mit dem Oberverwaltungsgerichte,

Entsch. desselben Bd. 8 S. 363. 367 flg.,  
bereits in wiederholten Urteilen dargelegt.

Vgl. Entsch. des R. O.'s in Straff. Bd. 6 S. 172. 421, Bd. 7 S. 21.

Auf die Begründung dieser Urteile, der der erkennende Senat sich anschließt, ist hier lediglich Bezug zu nehmen. Nach § 577 A.L.R. I. 11 sind Spielschulden unklagbar. Das Spiel begründet eine Verbindlichkeit nur mit der einzigen Wirkung, daß die Rückforderung des wirklich Bezahlten ausgeschlossen ist (§ 86 Einl. zum A.L.R., § 578 A.L.R. I. 11, § 178 I. 16). Nach § 581 A.L.R. I. 11 ist selbst Darlehn zu Spiel oder Wette oder zur Bezahlung des dabei gemachten Verlustes unklagbar. Ist der Spielvertrag unverbindlich, so ist es mit rechtlicher Notwendigkeit, ebenso wie der Gesellschaftsvertrag zum Spiele, auch der Auftrag und die Vollmacht zum Spiele. Der Auftrag zum Spiele ist erlaubt, wie das nicht verbotene Spiel; aber so wenig das Gesetz eine Klage aus dem Spielvertrage giebt, so wenig kann es eine solche aus dem Auftrage zum Spiele auf die Ausführung des Spieles zulassen. Ist aber Auftrag zum Spiele nicht verbindlich, so giebt es nach §§ 270. 285. 286. 292. 310 A.L.R. I. 5 auch keine Klage auf das Interesse aus der Nichterfüllung des Auftrages, die nichts wäre als die Klage auf den Gewinn, die das Gesetz nicht einmal gegen den Mitkontrahenten zuläßt. Giebt es keine Klage daraus, daß gespielt ist, so kann es keine Klage daraus geben, daß nicht gespielt ist.

Das angefochtene Urteil verlegt danach die §§ 577. 578 A.L.R. I. 11, hat deshalb aufgehoben, und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung darüber, ob der Beklagte den Auftrag ausgeführt und den Gewinn eingezogen hat, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden müssen.“ . . .