

39. Haben die landesgesetzlichen Verbote des Spielens in auswärtigen Lotterien durch § 763 B.G.B. ihre privatrechtliche Wirkung verloren? Vertragsabschluß über ein zugesandtes Lotterielos (§§ 145 flg. B.G.B.).

I. Zivilsenat. Ur. v. 11. Mai 1901 i. S. B. (Bekl.) w. G. (Kl.).  
Rep. I. 144/01.

- I. Landgericht II Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte hatte in der 5. Klasse der 5. Thüringisch-Anhaltischen Staatslotterie  $\frac{1}{10}$  Los Nr. 29 027, das er von der Klägerin käuflich erworben hatte, gespielt und darauf einen Gewinn von 22 M erzielt. Hiervon setzte die Klägerin den Beklagten unter Übersendung eines neuen  $\frac{1}{10}$  Loses derselben Lotterie und derselben Klasse (Nr. 30 650) durch ein Schreiben vom 16. Mai 1900 in Kenntnis, welches (ein nur durch Hineinschreiben der in Betracht kommenden Zahlen ausgefülltes Formular) folgenden Wortlaut hatte:

„P. P.

Hierdurch mache ich Ihnen die ergebene Mitteilung, daß Nr. 29 027, von welcher Sie  $\frac{1}{10}$  spielen, mit einem Gewinn von Mark 260 gezogen ist.

Da fast alle Hauptgewinne und außerdem auch die  
= Prämie von 500 000 Mark =

sich noch im Glücksrade befinden, erlaube ich mir höflichst, Ihnen das Los Nr. 30650, welches der Kürze wegen hier beifalte, zum Weiterspiel zu offerieren, in der Hoffnung, Ihnen damit einen glücklichen Treffer gesandt zu haben.

Sollten Sie wider Erwarten anliegendes Originallos nicht spielen wollen, so bitte ich um sofortige Zurücksendung desselben,

In Ihrem eigenen Interesse liegt es, daß Sie mir das gezogene Los postwendend einsenden, indem das hier beiliegende Los bis zur Postaufgabe des gezogenen Loses mein Eigentum bleibt."

Hinzugefügt war unter der Unterschrift:

"Berechnung. Auf Ihr  $\frac{1}{10}$  Los à 260 M kommen Ihnen netto zu abz. Porto M 22.  $\frac{1}{10}$  Kauflos 5. Kl. M 22."

Dieses Schreiben traf am 17. Mai 1900 in der Wohnung des Beklagten ein; nach seiner eigenen Angabe gelangte es an diesem Tage zwischen 6 und 7 Uhr vormittags in dem Postamte Grunewald zur Ausgabe und wurde gegen 7 $\frac{1}{2}$  Uhr vormittags in der Wohnung des Beklagten abgegeben.

An demselben Tage (17. Mai), und zwar vormittags gegen 8 Uhr 33 Minuten, wurde bei der fortgesetzten Ziehung das Los Nr. 30650 mit einem Gewinne von 100 000 M gezogen, wovon planmäßig auf das  $\frac{1}{10}$  Los der Betrag von 8500 M entfiel.

Unter dem 18. Mai 1900 schrieb dann die Kommission an den

Nach der Behauptung des Beklagten war dieser Brief am 18. Mai spät abends in den Briefkasten geworfen worden. Er wollte zu dieser Zeit noch keine Kenntnis davon gehabt haben, daß auf das Los Nr. 30650 ein Gewinn entfallen war. Vorgefunden hatte er nach seiner Angabe den Brief der Klägerin vom 16. Mai bei der Rückkehr von einer Reise am Morgen des 18. Mai. Er verweigerte der Klägerin die Herausgabe des Lospapierses.

Letztere klagte dann darauf, den Beklagten zu verurteilen, das  $\frac{1}{10}$  Los Nr. 30650 an die Klägerin herauszugeben und darein zu willigen, daß der auf dieses  $\frac{1}{10}$  Los gefallene Gewinn von 8500 *M* an die Klägerin ausgezahlt werde, eventuell darauf, den Beklagten zur Zahlung von 8500 *M* nebst Zinsen zu verurteilen. Der Beklagte glaubte nach den vorliegenden Umständen das  $\frac{1}{10}$  Los Nr. 30650 und den Gewinn für sich in Anspruch nehmen zu können. Geltend machte er dabei auch, daß er mit der Klägerin schon seit längerer Zeit in Geschäftsverbindung stehe und immer erst nach 1—2 Tagen geantwortet habe.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten dem in erster Linie gestellten Klagantrage gemäß, und die Berufung des Beklagten wurde vom Kammergerichte zurückgewiesen.

Auch die Revision wurde zurückgewiesen, und zwar aus folgenden Gründen:

„Nach dem gegebenen Thatbestande ist davon auszugehen, daß die Klägerin in eigenem Namen  $\frac{1}{10}$  des Loses Nr. 29027 an den Beklagten verkauft hatte, und ihm dann, nachdem dieses Los gezogen worden war,  $\frac{1}{10}$  des Loses Nr. 30650 zum Kauf angeboten hat. Erfolgt ist dieses Angebot durch Schreiben vom 16. Mai 1900, und zu beurteilen ist deshalb der Streit der Parteien nach dem am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Recht, nach dem früheren Recht nur, soweit es unberührt geblieben ist.

Es handelt sich um ein Los der Thüringisch-Anhaltischen Staatslotterie. Nach dem preussischen Gesetz, betreffend das Spiel in außerpreussischen Lotterien, vom 29. Juli 1885 ist aber sowohl das Spielen in außerpreussischen Lotterien, die nicht mit königlicher Genehmigung in Preußen zugelassen sind, wie der Verkauf von Losen zu dergleichen Lotterien bei Strafe verboten, und in dieser strafrechtlichen Vorschrift muß auch die privatrechtliche Bestimmung gefunden werden, daß alle

dem Verbote zuwiderlaufenden Verträge nichtig sind. Es könnte daher die Frage aufgeworfen werden, ob etwa selbst dann, wenn man eine Willenseinigung der Parteien über den käuflichen Erwerb des dem Beklagten zugesandten  $\frac{1}{10}$  Loses als zustande gekommen anzusehen hätte, die Klägerin befugt wäre, das Los zurückzufordern (§ 812 B.G.B.). Diese Frage ist indes schon auf Grund der Bestimmung im § 763 B.G.B. zu verneinen. Wenn hier ein Lotterievertrag unter der Voraussetzung für gültig erklärt wird, daß die Lotterie staatlich genehmigt ist, so kann, wie mit der in der Litteratur vorherrschenden Ansicht anzunehmen ist, diese reichsgesetzliche Gültigkeitserklärung füglich nur so gemeint sein, daß unter der bezeichneten Voraussetzung der Lotterievertrag im ganzen Reichsgebiet gültig sein soll. Für alle bundesstaatlich genehmigten Lotterien haben deshalb die landesgesetzlichen Verbote des Spielens in auswärtigen Lotterien ihre privatrechtliche Wirkung verloren.

Demnach hängt die Entscheidung davon ab, ob die Parteien über den Kauf des  $\frac{1}{10}$  Loses Nr. 30650 willenseinig geworden sind, und mit Recht ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnisse gelangt, daß dies nicht der Fall sei. Der von der Revision erhobene Vorwurf, daß das Berufungsgericht die §§ 145 flg. B.G.B. verletzt habe, ist nicht begründet. Hätte die Klägerin das dem Beklagten zugesandte Los zum Gegenstand eines einfachen vorbehaltlosen Kaufangebotes gemacht, dann würde allerdings darüber zu befinden sein, ob zur Vertragschließung die am 19. Mai bei der Klägerin eingetroffene briefliche Annahmeerklärung des Beklagten oder etwa schon die Thatsache genügte, daß das dem Beklagten zugegangene Los nicht zurückgesandt wurde; denn es soll eine längere Geschäftsverbindung zwischen der klagenden Firma und dem Beklagten bestanden haben, und von Bedeutung wäre auch vielleicht der Umstand, daß dem Beklagten auf eine ihm zustehende Gewinnforderung das neue Los zugesandt wurde. In dem unterstellten Fall eines einfachen Kaufangebotes würde auch die Ziehung des Loses nach erfolgter stillschweigender Annahme des Kaufangebotes die Klägerin nicht berechtigt haben, ihre Willenserklärung auf Grund des § 119 B.G.B. anzufechten, da sie zur Zeit der Absendung des Loses wußte, daß die Ziehung im Gange war, und sie daher damit rechnen mußte, daß das Los zur Zeit der Annahme des Kaufangebotes schon gezogen sein konnte. Das Schreiben der

Klägerin vom 16. Mai 1900 enthielt aber kein einfaches, vorbehaltloses Angebot. Hinzugefügt waren zwei Bemerkungen. Von ihnen wird die erste aus dem Gedanken hervorgegangen sein, daß sie geeignet sein würde, einen Anspruch auf Aufrechnung des Preises für das übersandte Los gegen die Gewinnforderung des Beklagten in dem Falle zu begründen, wenn die sofortige Zurücksendung des Loses unterbleiben, das Los aber demnächst mit einer Riete herauskommen, und auch die Zurücksendung des zuerst gespielten Loses verzögert werden sollte. Ob die Bemerkung dazu geeignet gewesen wäre, und ob, wenn sie allein stände, der § 151 B.G.B. (Verzicht auf ausdrückliche Annahmeerklärung) auf sie anzuwenden wäre, kann auf sich beruhen bleiben. Keinenfalls steht sie in Widerspruch mit der auf sie folgenden Schlußbemerkung. Denn mit dieser machte die Klägerin nicht allgemein das Zustandekommen eines Kaufvertrages davon abhängig, daß Beklagter das gezogene Los zurücksende, oder davon, daß er es postwendend zurücksende. Der Vorbehalt, der ausgesprochen wurde, war ein beschränkterer. Das Berufungsgericht versteht ihn dahin, daß der Übersender des neuen Loses bis zur Postaufgabe des gezogenen Loses an sein Angebot dann nicht gebunden sein wolle, wenn inzwischen das angebotene Los gezogen werde. Daß unter solchem Vorbehalt gemacht das Angebot keinen rechten Sinn gehabt hätte, kann der Revision nicht zugegeben werden. Selbst wenn, was nicht feststeht, der 17. Mai der letzte Ziehungstag für die 5. Klasse, und dies der Klägerin bekannt war, so konnte sie doch, da es ungewiß war, zu welcher Tagesstunde, wenn überhaupt, das Los gezogen werden würde, sehr wohl annehmen, daß es dem Beklagten möglich sein werde, vor der Ziehung das schon gespielte Los auf die Post zu geben; war doch dem Beklagten nach seiner Angabe der Brief der Klägerin vom 16. Mai bereits am Morgen des 17. um 7 $\frac{1}{2}$  Uhr zugegangen. Man braucht aber auch die Schlußbemerkung des Briefes nicht so eng auszulegen, wie es das Berufungsgericht thut, sondern kann zugeben, daß nach der Absicht der Klägerin in dem Falle, wenn Beklagter das gespielte Los postwendend zurücksenden würde, der Vertrag geschlossen sein sollte, gleichviel ob und wann das neue Los würde gezogen werden. Dann bleibt aber der namentlich auch durch den Hinweis auf das eigene Interesse des Beklagten deutlich zum Ausdruck gelangte Vorbehalt, daß, wenn die Zurücksendung des

gespielten Loses nicht mit wendender Post erfolgen, und vor dessen Aufgabe zur Post das neue Los gezogen werden würde, der darauf entfallene Gewinn der Klägerin verbleiben, und mithin das Kaufangebot als nicht gemacht gelten solle. Dieser Fall ist eingetreten, da der Beklagte — ob ohne sein Verschulden, ist unerheblich — das gespielte Los frühestens am Abend des 18. Mai auf die Post gegeben hat. Ein Vertrag ist deshalb nicht zustande gekommen. Der Widerrufserklärung der Klägerin bedurfte es nicht. Andererseits gestattet auch die Widerrufserklärung keinen Rückschluß auf den Sinn des Angebotes. Die Klägerin hat nur einen unzutreffenden Ausdruck für die Feststellung der Thatsache gewählt, daß das Angebot hinfällig geworden war. . . .