

40. Wird das Angebot eines Lotterieloses durch Ziehung des Loses vor erfolgter Annahme des Angebotes hinfällig? — Begriff des Zugehens einer Willenserklärung im Sinne des § 130 B.G.B. — Welchen Sinn hat das Verlangen, auf ein Vertragsangebot „sofort bei Empfang“ zu antworten? — Ist derjenige, der ein Vertragsangebot gemacht hat, dem Empfänger zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er diesen vorsätzlich oder fahrlässig daran verhindert, das Angebot anzunehmen?

B.G.B. §§ 130. 823.

I. Civilsenat. Ur. v. 8. Februar 1902 i. S. D. (Rl.) w. L. (Bekl.).  
Rep. I. 348/01.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger spielte bei dem in Hamburg wohnhaften Beklagten, der als Kollekteur sich mit dem Vertriebe von Losen der Lübeckischen Staatslotterie befaßt,  $\frac{1}{8}$  Los Nr. 33412 dieser Lotterie. Das Los Nr. 33412 wurde am 31. Oktober 1900 mit einem Gewinn von 166 *M*, wovon auf den Kläger planmäßig der Betrag von 17,29 *M* entfiel, gezogen. Der Beklagte ließ hierauf ein Schreiben vom 1. November 1900 — ein durch Einfügung der in Betracht kommenden Zahlen und Daten ausgefülltes Druckformular — durch die Post an den Kläger abgehen, welches die Mitteilung von jener Thatsache sowie ferner davon enthielt, daß „die Ziehung in dieser Hauptklasse“ bis zum 22. November fortgesetzt werde, und „der größte Hauptgewinn von eventuell 500000 *M* sowie eine enorme Anzahl größerer und viele Tausende kleinerer Gewinne“ sich noch im Glücksrade befänden. In dem Schreiben, dem als Ersatzlos ein  $\frac{1}{8}$  Los Nr. 33451 der letzten Klasse der genannten Lotterie zum Preise von 17,25 *M* beigefügt war, hieß es dann weiter:

„Wenn Sie einliegendes Los behalten, dann bitte ich um gütige sofortige Zusendung des Gewinnloses im beifolgenden frankierten Couvert.

Ich mache Sie darauf aufmerksam, daß ich nur in dem Falle sie als rechtmäßigen Eigentümer des beifolgenden Loses betrachten und Ihr Anrecht auf einen eventuellen

Gewinn wahren kann, wenn Sie mir sofort bei Empfang des gegenwärtigen Briefes das vorbenannte Gewinnlos zusenden. Bitte, bedienen Sie sich zu Ihrer gefälligen Antwort des einliegenden Schemas. — Sollten Sie gegen meine Erwartung nicht geneigt sein, das einliegende Los zu behalten, so bitte ich um gütige umgehende Rücksendung desselben, sodaß ich imstande bin, rechtzeitig anderweit darüber zu verfügen.“

Die im vorstehenden unterstrichenen Worte sind in dem Schreiben gesperrt gedruckt. Dieses Schreiben wurde am Morgen des 2. November zu einer Zeit, als der Kläger sich bereits zur Arbeit begeben hatte, in der Wohnung der Wohnungswirtin des Klägers „Vogelhüttendeich Nr. 164 Wilhelmsburg“ (Hamburg) abgegeben und dort von einem anderen Mieter in Empfang genommen und in die Küche gelegt. Am demselben 2. November, wie der Kläger behauptet, etwa um 9 Uhr morgens, erhielt der Beklagte von Lübeck telegraphisch die der Wahrheit entsprechende Mitteilung, daß das Los Nr. 33451 mit einem Gewinne von 100000 *M* gezogen sei. Auf  $\frac{1}{2}$  Los entfiel davon planmäßig der Betrag von 10416,07 *M*. Nach Empfang dieser Nachricht schickte der Beklagte seinen Angestellten B. nach der Wohnung des Klägers, und B. veranlaßte — nach der Behauptung des Klägers durch unwahre Angaben — die Wohnungswirtin des Klägers, das oben erwähnte, an den Kläger adressierte Schreiben, das noch nicht in die Hände des Klägers gelangt, sondern in der Küche auf dem Tische liegen geblieben war, auszuliefern.

Der Kläger will mittags, vielleicht erst abends nach Hause gekommen sein und nach Briefen gefragt haben. Er behauptet — und hat sich bereit erklärt, dies zu beschwören —, daß er das angebotene Los gespielt haben würde, und hat Beweis dafür angeboten, daß er in früheren Fällen, wenn das von ihm gespielte Los gezogen worden sei, für dieselbe Lotterie, und zwar in derselben Klasse, ein neues Los genommen habe. Er beruft sich auch darauf, daß Beklagter schon nach der Stadtgegend der Wohnung des Klägers habe wissen und damit rechnen müssen, daß er mit einem Arbeiter kontrahiere, der bei Austragung der ersten Post schon zur Arbeit gegangen sei.

Er verlangt mit der erhobenen Klage die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 10416,07 *M* nebst 4% Zinsen seit der Klagerhebung.

Der Beklagte begehrt die Abweisung der Klage und bestreitet die erwähnten An- und Ausführungen des Klägers.

Vom Landgericht wurde auf Abweisung der Klage, und vom Oberlandesgericht auf Zurückweisung der Berufung des Klägers erkannt.

Auf die Revision des Klägers ist das Urteil des Oberlandesgerichtes aufgehoben und die Sache zurückverwiesen worden aus folgenden

#### Gründen:

„Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob die erhobene Klage „als eine auf das Interesse gerichtete Vertragsklage oder als eine Schadensersatzklage, gestützt auf die Behauptung, daß Beklagter durch eine unerlaubte Handlung den Erwerb des Loses durch den Kläger gehindert habe“, aufzufassen sei, weil sie in beiden Fällen sich als unbegründet darstelle. Es wird ausgeführt: was Kläger durch Annahme des ihm übersandten Loses habe erwerben sollen, sei die Möglichkeit, einen Gewinn unbestimmter Höhe zu machen; mit der Ziehung habe das Los wirtschaftlich und damit auch für die rechtlichen Beziehungen eine ganz andere Bedeutung erlangt und nunmehr ein Forderungsrecht auf einen bestimmten Betrag repräsentiert, und deshalb sei der Beklagte an sein Angebot, wegen der vor der Annahme erfolgten Ziehung des Loses, nicht mehr gebunden gewesen.

Diesen im wesentlichen mit der Begründung des landgerichtlichen Urteils übereinstimmenden Ausführungen kann jedoch nicht beige-  
pflichtet werden. Im allgemeinen mag es richtig sein, daß das Angebot eines noch nicht gezogenen Lotterieloses durch Ziehung des Loses vor erfolgter Annahme des Angebotes hinfällig wird.

Vgl. G. Cohn, Die Lotterie 10, in Endemann, Handbuch des deutschen Handelsrechts Bd. 3 S. 56; Bender, Das Lotterierecht S. 66.

Stets muß aber doch in erster Linie darauf gesehen werden, wie im gegebenen einzelnen Falle das Losangebot gemeint war. — Nach der Mitteilung, die das Schreiben des Beklagten vom 1. November 1900 enthielt, hatte die Ziehung begonnen und dauerte noch bis zum 22. November. Wenn nun ferner der Beklagte erklärte, daß er nur in dem Falle den Kläger als rechtmäßigen Eigentümer des beifolgenden Loses betrachten und sein (des Klägers) Anrecht auf einen eventuellen

Gewinn wahren könne, wenn Kläger ihm sofort bei Empfang des Schreibens das vorher gespielte Los zusende, so war damit in ganz unzweideutiger Weise gesagt, daß zwar nur in dem bezeichneten Falle, aber doch unter allen Umständen in diesem Falle, also auch, wenn inzwischen ein Gewinn auf das Los gefallen sein würde, der Kläger Eigentümer des Loses und der auf den Gewinn Berechtigte sein solle. Wollte der Beklagte das nicht, so mußte er einen entsprechenden ausdrücklichen Vorbehalt machen, und an einem solchen fehlt es.

Die Erwägungen, aus denen in den Vorinstanzen zu Ungunsten des Klägers entschieden worden ist, sind demnach nicht für zutreffend zu erachten. Der Revisionsbeklagte hat aber die Ansicht vertreten, daß die getroffene Entscheidung selbst sich schon aus folgenden Gründen rechtfertige. Aus den bereits feststehenden Thatsachen ergebe sich, daß zu der Zeit, als Beklagter sich den von ihm abgesandten Brief wieder verschafft habe, das darin enthaltene Vertragsangebot noch gar nicht zur Kenntnis des Klägers gelangt gewesen sei; wie bereits der V. Civilsenat des Reichsgerichtes in einem Urteil vom 26. Oktober 1901 (zum Teil abgedruckt in der Jurist. Wochenschr. 1901 S. 866) entschieden habe, sei ein Vertragsangebot demjenigen, dem es gemacht werden solle, erst dann zugegangen, wenn es zu dessen Kenntnis gekommen sei; folglich habe sich der Beklagte seinen Brief zu einer Zeit wieder verschafft, als er noch nicht an das darin enthaltene Vertragsangebot gebunden gewesen sei. Auch diese Schlußfolgerung muß als eine irrige bezeichnet werden; ihr Ausgangspunkt ist unrichtig. Wählt jemand für die Mitteilung eines Vertragsangebotes das Mittel eines verschlossenen Briefes, so ist richtiger Ansicht nach das Angebot dem Adressaten schon „zugegangen“ im Sinne des § 180 B.G.B., sobald der Brief in verkehrsfähiger Art in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Adressaten oder eines Anderen, der ihn in der Empfangnahme von Briefen vertreten konnte, gelangt, und ihm in dieser Weise die Möglichkeit der Kenntnisnahme verschafft ist.

Vgl. Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. 1 § 59 II 1 a; Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch Bem. I, 3 zu den §§ 116—124.

Etwas davon Abweichendes ist auch nicht in dem vom Revisionsbeklagten angezogenen Urteil entschieden worden. Für dieses Urteil handelte es sich, wie in den Gründen ausdrücklich hervorgehoben wird,

nicht um einen Fall, auf den der § 130 B.G.B. Anwendung finden konnte, und deshalb wurde es für genügend erachtet, daß das Vertragsangebot zur Kenntnis dessen gelangt war, für den es bestimmt war. Im vorliegenden Falle ist der an den Kläger gerichtete Brief des Beklagten in der Wohnung der Wohnungswirtin des Klägers abgegeben worden, und da unbedenklich angenommen werden kann, daß diese zur Empfangnahme von Briefen für ihn befugt war, so muß davon ausgegangen werden, daß das in dem Brief enthaltene Angebot dem Kläger am Morgen des 2. November zugegangen ist, und daß mit diesem Zeitpunkt die Gebundenheit des Beklagten an sein Angebot eintrat.

Ausdrücklich angenommen hat indes der Kläger dieses Angebot nicht, und selbstverständlich war die in der Klagerhebung etwa zu findende Annahme eine verspätete. Es fragt sich aber, ob sich nicht der Kläger mit Erfolg auf den § 823 B.G.B. berufen kann. Der dem Kläger zugegangene Vertragsantrag begründete für ihn die rechtliche Befugnis, durch Annahme des Antrages den Lotterievertrag zum Abschluß zu bringen und damit den Anspruch aus dem Vertrage zu erwerben. Hat der Beklagte es vorsätzlich oder fahrlässig verursacht, daß der Kläger von dieser rechtlichen Befugnis keinen Gebrauch gemacht hat, so fällt ihm eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 B.G.B. zur Last. Ob hier außerdem auch die Bestimmung des § 162 Abs. 1 B.G.B. herangezogen werden könnte, braucht nicht erörtert zu werden, da die Voraussetzungen ihrer Anwendbarkeit geringere als die für die Anwendbarkeit des § 823 hier nicht sind.

Nicht zugegeben werden kann, daß der Anspruch des Klägers schon jetzt deshalb für hinfällig zu erachten sei, weil sich aus seinem eigenen Sachvortrage ergibt, daß er das Vertragsangebot des Beklagten, wenn überhaupt, nicht vor der Mittagszeit, vielleicht nicht vor dem Abend des 2. November angenommen haben würde. Allerdings sollte nach dem Schreiben des Beklagten der Kläger als Eigentümer des ihm zugesandten Loses und als der auf den etwaigen Gewinn Berechtigte nur dann betrachtet werden, wenn er „sofort bei Empfang“ des Schreibens das gespielte Los zurücksandte (und damit die Annahme des Angebotes zu erkennen gab). Das darf aber nicht dahin verstanden werden, daß mit der nächsten Post nach dem Zugehen des Schreibens die bezeichnete Zurücksendung erfolgen sollte. Als

ausgeschlossen erscheint dies schon deshalb, weil für den Durchschnitt der Fälle überhaupt der Beklagte bei der Absendung seiner Schreiben nicht erwarten konnte, daß der Empfänger zu einer so schleunigen Zurücksendung imstande sein würde, vollends aber dann, wenn der Beklagte hier damit rechnen mußte, daß er es mit einem Arbeiter zu thun hatte, der nach den Lebensgewohnheiten, die sein Arbeitsberuf mit sich brachte, nicht in der Lage war, vor der Mittagszeit oder vor dem Abend des Empfangstages das Verlangte zu thun.

Zur Entscheidung reif ist übrigens der Rechtsstreit noch nicht; es bedarf zur Beantwortung der Frage, ob ein unter den § 823 B.G.B. fallender Thatbestand vorliegt, noch einer weiteren Aufklärung des Sachverhaltes." . . .