

35. Erzeugt ein Auftrag zum Spielen oder Wetten klagbare Ansprüche?

B.G.B. § 762.

I. Zivilsenat. Ur. v. 5. April 1902 i. S. N. (M.) w. R. (Bekl.).
Rep. I. 422/01.

I. Landgericht I Berlin, Kammer für Handelsfachen.

II. Kammergericht daselbst.

Geklagt wurde, ursprünglich im Wechselprozess, von dem aber der Kläger im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens Abstand nahm, aus einem unter dem 7. Juli 1900 vom Kläger an eigene Order auf

den Beklagten gezogenen, von diesem angenommenen, am 22. September 1900 (einem Sonnabend) fällig gewordenen und am 25. September 1900 bei dem Beklagten mangels Zahlung protestierten Wechsel über 1660 *M* auf Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen und Wechselunkosten. Auf der Rückseite des Wechsels befand sich als erstes Indossament das Blankoindossament des Klägers; ein darauf noch folgendes zweites Indossament war durchstrichen.

Unstreitig klagte der Kläger als Inkassomandatar des Kaufmanns B. F. in Berlin.

Der Beklagte setzte der Klage den Einwand entgegen, daß der Wechsel dem genannten B. F. in Zahlung für eine nicht klagbare Schuld aus Wettverträgen gegeben worden sei.

Der Kläger bestritt diesen Einwand unter folgenden Anführungen: Beklagter habe im Jahre 1900 den B. F., der Inhaber des ältesten und bestrenommierten Wettkommissionsbureaus sei und die Ausführung von Wettaufträgen für Pferderennen gegen Provision vermittele, lange Zeit hindurch schriftlich oder telephonisch um Ausführung von Wetten ersucht und ihn gebeten, die Einsätze für ihn zu verauslagern; B. F. habe diese Aufträge des Beklagten, der ihm als wohlhabender Mann bekannt gewesen sei und vorher alle Auslagen für Wetten prompt berichtet gehabt habe, ausgeführt; als jedoch die Summe der verauslagerten Beträge und der Vermittlungsprovision bis auf 1660 *M* gestiegen sei, habe B. F. Rückerstattung verlangt und sich damit einverstanden erklärt, einen Wechsel über 1660 *M* in Zahlung zu nehmen.

Nach der hiergegen vom Beklagten aufgestellten, vom Kläger aber bestrittenen Behauptung sollte B. F. nicht für Rechnung des Beklagten am Totalisator Wetten abgeschlossen, sondern die aufgetragenen Wetten als sog. Buchmacher „mit sich“ eingegangen haben.

Vom Landgerichte wurde nach einer Beweisaufnahme der Beklagte der Klage gemäß verurteilt, vom Kammergerichte dagegen auf die Berufung des Beklagten auf Abweisung der Klage erkannt.

Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Ohne Grund hat die Revision die Zulässigkeit der vom Beklagten erhobenen Einrede unter Verweisung darauf in Zweifel zu

ziehen versucht, daß der Name von B. F. auf dem Wechsel nicht stehe, und die Behauptung des Klägers, daß er den Wechsel im Rücklaufe eingelöst habe, nicht bestritten worden sei. Beide Umstände, aus denen mit Notwendigkeit nur folgt, daß wechselrechtlich allein der Kläger zur Geltendmachung des Anspruches aus dem Wechsel befugt ist, die aber nicht ausschließen, daß aus dem einen oder anderen Grunde nach gemeinbürgerlichem Rechte der Kläger diesen Anspruch als einen dem B. F. zustehenden gelten lassen muß, sind unerheblich gegenüber der feststehenden Thatsache, daß der Kläger den Wechsel im Auftrage und für Rechnung von B. F. einlagt. Ist die Klage nur das Mittel für eine Rechtsverfolgung des B. F., so muß sich der Kläger alle Einreden gefallen lassen, die B. F. entgegengehalten werden könnten, wenn dieser die klagende Partei wäre.

Es fragt sich daher nur, ob die Einrede gegen B. F. begründet sein würde, und auch dies ist der Fall. Kein Zweifel würde hierüber bestehen, wenn B. F., wie der Beklagte behauptet, der Kläger aber bestreitet, die aufgetragenen Wetten als sog. Buchmacher „mit sich“ abgeschlossen hätte, da in diesem Falle dem Wechsel klaglose Ansprüche aus Wett- oder Spielverträgen zu Grunde liegen würden. Bleibt man bei der Sachdarstellung des Klägers stehen, so hat der Beklagte den Wechsel in Zahlung gegeben auf eine Forderung, die B. F. auf Grund erhaltener Wettaufträge aus Ansprüchen auf Erstattung verauslagter Wetteinsätze und aus Ansprüchen auf Provision für die Abschließung der Wettverträge herleitete.

Für die Klaglosigkeit auch solcher Ansprüche kann man sich auf eine unmittelbar zutreffende Bestimmung des § 762 B.G.B. nicht berufen, während der vom Einführungsgefesze zum Handelsgesetzbuche vom 10. Mai 1897 ungeändert gelassene § 66 des Börsengesetzes hinsichtlich der Fähigkeit, ein Schuldverhältnis zu begründen, den Börsentermingeschäften selbst die Aufträge und die Vereinigung zu Börsentermingeschäften ausdrücklich gleichstellt. Dies berechtigt indes keineswegs zu dem Schlusse vom Gegenteile, daß das Bürgerliche Gesetzbuch dem Auftrage und der Vereinigung zu Spiel oder Wette volle Rechtswirksamkeit beigelegt wissen wolle. Unbenommen bleibt es vielmehr, zu untersuchen, welche Folgesätze in Bezug auf das Maß der Rechtswirksamkeit jener Geschäfte aus den Vorschriften des § 762 B.G.B. abzuleiten sind.

Der jetzt erkennende Senat hat in einem preußisches Allgemeines Landrecht anwendenden Urteile,

Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 40 S. 256,

ausgesprochen, daß aus einem erteilten und angenommenen Auftrage zum Wetten am Totalisator kein klagbarer Anspruch auf Ausführung des Auftrages oder auf das Erfüllungsinteresse wegen Nichtausführung des Auftrages entstehe, wohl aber ein Klagenanspruch auf Herausgabe des vom Beauftragten gemachten und eingezogenen Gewinnes. Im gegenwärtigen Falle handelt es sich darum, ob der Wett- oder Spielauftrag an einen Kommissionär für diesen einen klagbaren Anspruch auf Erstattung der Wett- oder Spielaufwendungen und auf Provision erzeugt, und dies muß richtiger Ansicht nach ebenso verneint werden, wie unter der Herrschaft des früheren Rechtes die entsprechende Frage bezüglich der Differenzgeschäfte verneint worden ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 34 S. 266.

Anzunehmen ist, daß die Vorschriften des § 762 B.G.B. nicht nur auf dem Gedanken beruhen, daß Spiel- und Wettverträge des Rechtsschutzes nicht würdig sind, sondern daß sie auch der Rücksicht auf die sittlichen und wirtschaftlichen Gefahren entsprungen sind, die namentlich das Spielen und Wetten auf Borg mit sich bringt. Diese Gefahren will das Gesetz dadurch vermindern, daß es jeden Zwang zur Berichtigung einer Spiel- oder Wettschuld ausschließt. Wer für sich einen Anderen spielen oder wetten und die Spielverluste oder Wetteinsätze auslegen läßt, spielt oder wettet auch auf Borg. Die auf diese Weise entstehende Schuld nebst der etwaigen Provisionsschuld ist für ihn sachlich nichts anderes als eine Spiel- oder Wettschuld. Es würde also, wenn man sie als rechtsverbindlich anerkennen wollte, der Zweck des Gesetzes zum großen Teile vereitelt werden; man würde einen Umweg für die Begründung einer Rechtslage eröffnen, welche der vom Gesetze nach seinem Ausspruche nicht gewollten gleich wäre.

Sinngemäß angewendet treffen deshalb die Vorschriften des § 762 B.G.B. den vorliegenden Thatbestand, insbesondere auch diejenigen des zweiten Absatzes, gleichviel ob der Wechsel Zahlungs halber, oder an Zahlungsstatt gegeben worden ist.

Vgl. das in der Jurist. Wochenschr. 1896 S. 421 Nr. 58, 59 zum Teil abgedruckte Urteil des Reichsgerichts und Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 47 S. 52." . . .