

## 37. Zum Begriff der Wette.

B.G.B. § 762.

I. Zivilsenat. Urt. v. 28. Juni 1905 i. S. F. (Wett.) w. G. (Rl.).  
Rep. I. 559/04.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsachen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klageforderung hatte den Rest eines Kaufpreises für Kalbsfelle zum Gegenstande, die der Kläger dem Beklagten geliefert hatte, und war an sich unstreitig. Streitig war nur die Gegenforderung, womit der Beklagte aufrechnen zu wollen erklärt hatte. Mit dieser hatte es folgende Bewandtnis.

Der Kläger hatte im Januar 1903 in Berlin 2000 Stück weißgefärbene frische Berliner Mastfelle feil, auf die der Beklagte, ein Hamburger, als Kaufliebhaber sein Augenmerk gerichtet hatte. Die Parteien hatten sich mittels Fernsprechers hierüber unterhalten. Als der Beklagte am 20. Januar nach Berlin kam, erfuhr er, daß die Partie anderweit verkauft sei. Er machte dem Kläger hierüber Vorwürfe; dieser erwiderte, hieran sei der Beklagte selber schuld, da er ungeachtet seiner schriftlichen Anmeldung nicht schon am 13. Januar nach Berlin gekommen wäre. Der Beklagte bestritt, sich für den

13. angemeldet zu haben. Der Kläger konnte die Postkarte mit der Anmeldung, die er im Sinne hatte, nicht gleich finden und schlug darauf dem Beklagten, der bei seiner Bestreitung verblieb, vor, er wolle ihm 2000 Stück gleicher Felle zum Preise von 50 Pfennig fürs Pfund liefern, wenn er mit seiner Behauptung über die Besuchsanmeldung im Unrechte sei. Der Preis von 50 Pfennig war nach der Marktlage niedrig. Der Beklagte nahm das Anerbieten an. Nachher mußte der Kläger einräumen, sich geirrt zu haben. Der Forderung des Beklagten, den Kaufvertrag zu erfüllen, kam der Kläger Mahnens unerachtet nicht nach. Der Beklagte beanspruchte demnach Schadensersatz wegen Nichterfüllung, den er auf 1700 *M* berechnete.

Der Kläger bestritt diese Darstellung in mehreren Punkten, machte aber vor allem geltend, daß es sich nach der Darstellung des Beklagten nur um eine klaglose Wette gehandelt haben könne.

Beide Instanzen nahmen an, daß die Gegenforderung nicht bestehe, und verurteilten nach dem Klagantrage. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen.

#### Gründe:

„Die Vorinstanzen haben die Beweise, die beide Parteien über den Inhalt ihrer Unterredung vom 20. Januar angeboten hatten, nicht erhoben, sondern die vom Kläger in mehrfachen Punkten bestrittene Darstellung des Beklagten über diese Unterredung ihrer Entscheidung zugrunde gelegt, sind aber beide der Ansicht, daß danach nicht etwa ein bedingtes Kaufgeschäft, sondern eine Wette zwischen den Parteien zum Abschluß gekommen sei, worauf nach § 762 B.G.B. ein Anspruch nicht gegründet werden könne. Das Berufungsgericht führt näher aus, daß der Kläger jedenfalls keinen anderen Willen gehabt habe, als den, eine Wette abzuschließen, läßt aber dahingestellt, ob der Beklagte vielleicht den Abschluß eines bedingten Kaufes im Sinne gehabt habe. Denn wenn dies etwa der Fall sein sollte, so würde eine Willenseinigung zwischen den Parteien überhaupt nicht zustande gekommen sein.

Der Revision muß zugegeben werden, daß diese Ausführungen nicht frei von Rechtsirrtum sind.

Nach der Darstellung über die Unterredung der Parteien, die der Beklagte gegeben hat, — eine Darstellung, die nach der Prozeß-

lage der gegenwärtigen Entscheidung zugrunde zu legen ist — kann keinerlei Zweifel darüber aufkommen, daß zwischen den Parteien eine vollständige Willenseinigung zustande gekommen ist. Der Kläger versprach dem Beklagten die Lieferung von 2000 Fellen einer bestimmten Sorte zu dem niedrigen Preise von 50 Pfennig das Pfund für den Fall, daß er mit seiner Behauptung über die Beschaffenheit des Beklagten im Irrtume gewesen sein sollte, und der Beklagte nahm dieses Versprechen an. Der Ausdruck „Wette“ wurde nicht gebraucht. Die Frage, unter welchen gesetzlichen Vertragsbegriff dieses Abkommen fällt, ist eine vom Richter zu beantwortende Rechtsfrage. Vorstellungen, die sich die Parteien hierüber gemacht haben, sind nicht maßgebend und können daher, auch wenn sie einen verschiedenen Inhalt gehabt haben sollten, die Tatsache der Willenseinigung und des Vertragsabschlusses nicht aus der Welt schaffen.

Aber auch die Frage, wie der Vertragsinhalt rechtlich zu bestimmen sei, hat sich der Berufsrichter unter einem unrichtigen rechtlichen Gesichtspunkte vorgelegt. Es kann sich nicht darum handeln, den Abschluß eines bedingten Kaufgeschäftes in Gegensatz zu bringen zum Abschluß einer Wette, und beides als sich wechselseitig ausschließend vorzustellen, wie das Oberlandesgericht es tut. Einen bedingten Kaufvertrag haben die Parteien zweifellos abgeschlossen: für einen gewissen Fall sollte eine bestimmte Ware zu einem festgesetzten Preise geliefert werden. Die Frage ist nur, ob dieser Kaufvertrag wegen des Inhalts der Bedingung, an die er geknüpft war, als Wette im Sinne des § 762 B.G.B. zu bestimmen ist.

Die Bejahung dieser Frage aber unterliegt trotz der gegenteiligen Ausführungen der Revision keinem Bedenken, so daß das Rechtsmittel nach § 563 B.P.O. zurückzuweisen war.

Das Bürgerliche Gesetzbuch, das die Wette dem Spiele gleichstellt, unterläßt es, nach dem Vorgange anderer Gesetzgebungen, eine Begriffsbestimmung des Wettvertrages zu geben. Es legt damit an den Tag, daß es im allgemeinen den bisher in der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung angenommenen Begriff der Wette festhalten will. Danach ist als Wette ein Vertrag anzusehen, bei dem die Parteien zur Bekräftigung bestimmter widerstreitender Behauptungen sich gegenseitig verpflichten, daß dem, dessen Behauptung sich als

richtig erweist, vom anderen eine bestimmte Leistung gemacht werden soll. Wer im Streite Unrecht gehabt, soll durch einen Nachteil bestraft, wer Recht gehabt, durch einen Vorteil belohnt werden. Worin der Nachteil und der ihm entsprechende Vorteil besteht, ist für den Begriff der Wette unerheblich. Er kann auch darin bestehen, daß sich der Verlierende verpflichtet, ein für ihn nachteiliges und für den anderen vorteilhaftes Geschäft einzugehen. Auch liegt es keineswegs im Begriffe des Wettvertrages, daß der Nachteil, den der Verlierende auf sich nimmt, für beide Teile gleich sein müsse. Diese Meinung ist zwar in der Literatur des gemeinen Rechts nicht unvertreten geblieben, verdient aber keine Billigung, zumal nicht auf dem Boden des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Nach dem gemeinen Rechte, das die Wette dem Spiele nicht gleichstellte und als klagbar behandelte, ist zwar in höchstrichterlichen Entscheidungen wiederholt solchen Wetten, bei denen nur einer einen Einsatz gemacht, oder bei denen ein großer Einsatz des einen einem ganz geringfügigen Einsatze des anderen gegenüberstand, die Klagbarkeit versagt worden. Es geschah dies aber zumeist mit der Begründung, daß die Ernstlichkeit des Willens zur Eingehung eines klagbaren Vertrages in Zweifel gezogen wurde. Das Bürgerliche Gesetzbuch, das der Wette die Klagbarkeit versagt, bietet zu dieser Untersuchung keinen Anlaß. Auch das ist Wette, wenn nach widersprechenden Behauptungen der eine Hundert, und der andere Zehn einsetzt. Und auch dadurch wird der Begriff des Wettvertrages nicht ausgeschlossen, daß nur der eine für den Verlustfall einen positiven Nachteil auf sich nimmt, und der andere, wenn er verlieren sollte, nur damit bestraft wird, daß ihm der erhoffte Gewinn entgeht.

Wird hiervon ausgegangen, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das vom Beklagten behauptete Abkommen als Wette zu erachten ist. Es war veranlaßt durch den vorausgegangenen Streit darüber, ob sich der Beklagte zum 13. Januar beim Kläger zur Besichtigung der Ware angemeldet hatte. Die Parteien betrachteten diese Tatsache als entscheidend dafür, ob sich der Kläger dem Beklagten gegenüber in unfreundlicher und rücksichtsloser Weise benommen hätte, indem er über die Ware, worauf der Beklagte Absehen hatte, ohne diesem Gelegenheit zu einem Gebote zu geben, anderweitig verfügte. Da der Streit nicht sogleich geschlichtet werden

---

konnte, machte der Kläger, um seine Behauptung zu bekräftigen, das Angebot zur Eingehung des ihm nachteiligen Kaufgeschäftes, falls er im Unrechte sein sollte. Durch die Annahme dieses Angebots seitens des Beklagten wurde nach § 762 B.G.B. eine Verbindlichkeit nicht begründet.“