

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 781, 762, 138 Ce

Zur Frage der Verbindlichkeit eines Schuldanerkenntnisses, das im Zusammenhang mit dem Spiel an staatlich konzessionierten Spielbanken gegeben wurde.

BGH, Urt. v. 4. Juli 1974 - III ZR 66/72 - OLG Frankfurt (Main) -
Kassel

LG Kassel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 66/72

URTEIL

Verkündet am
4. Juli 1974
Schorm
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Hoteliers Rudolf S [REDACTED] in K [REDACTED],
Friedrich-E [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

die Hotelinhaberin Hildegard H [REDACTED] geb.
Ko [REDACTED] in O [REDACTED], Dr. R [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr.Dr.
[REDACTED] und Prof.Dr. [REDACTED]-

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1974
durch die Richter Dr. Kreft, Gähtgens, Dr. Krohn,
Peetz und Lohmann

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das
Urteil des 15. Zivilsenats in Kassel
des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main)
vom 30. März 1972 wird zurückgewiesen
mit der Maßgabe, daß die Urteilssumme
in 36.580 DM berichtigt wird und die
unter a) des Berufungsurteils zuge-
sprochenen Zinsen von 18.180 DM zu
entrichten sind.

Der Beklagte hat die Kosten des
Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen.

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus einem Schuld-
anerkennntnis in Anspruch.

Die Parteien, die früher in freundschaftlichen
Beziehungen standen, besuchten Anfang der 60er Jahre
häufig gemeinsam Spielkasinos in Badeorten. In dieser
Zeit gab der Beklagte mehrere Schuldscheine an die



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Klägerin. Diese stellte dem Beklagten weiter von einem Darlehen, das sie in Höhe von 20.000 DM von dem Buchprüfer Ke [REDACTED] erhalten hatte, einen Betrag zur Verfügung, den der Beklagte mit 12.000 DM eingeräumt, die Klägerin aber mit 20.000 DM angegeben hat.

Am 14. Mai 1964 stellte der Beklagte handschriftlich einen Schuldschein nachstehenden Wortlauts aus:

"11.500 DM Schulden, zuzüglich des ersten
Schuldscheins
Gesamtsumme 81.500 DM.

f.d.R.

Rudolf S [REDACTED]

Sbr. 14.5.64."

und übergab ihn der Klägerin. In einem Nachtrag vom 25. August 1964 erklärte der Beklagte, er werde vom 1. Oktober 1964 an monatlich 1.000 DM auf ein Konto der Klägerin überweisen.

Bis zum Oktober 1967 leistete der Beklagte an die Klägerin Teilzahlungen in Höhe von 18.550 DM; er zahlte ferner zugunsten der Klägerin an den Buchprüfer Ke [REDACTED] 11.370 DM. Ke [REDACTED] erwirkte ein rechtskräftiges Urteil vom 24. September 1971, durch welches die Klägerin kostenfällig verurteilt wurde, an ihn den Rest seiner Forderung in Höhe von 8.630 DM zu zahlen.

Die Klägerin hat vorgetragen: In der Gesamtforderung von 81.500 DM, die der Beklagte am 14. Mai 1964 anerkannt

habe, sei auch der Betrag von 20.000 DM enthalten, den sie von dem Buchprüfer Ke [REDACTED] erhalten und dem Beklagten in voller Höhe habe zukommen lassen. Abzusetzen seien die Zahlungen, die der Beklagte seit Ende 1964 in Höhe von 18.550 DM an sie und in Höhe von 11.370 DM an Ke [REDACTED] geleistet habe. Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, ihr 42.950 DM nebst 8 % Verzugszinsen zu zahlen und sie von dem Anspruch des Buchprüfers Ke [REDACTED] in Höhe von 8.630 DM nebst Zinsen und Kosten freizustellen, hierzu hilfsweise, den Beklagten zur Zahlung weiterer 8.630 DM nebst 8 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu verurteilen.

Der Beklagte hat gebeten, die Klage abzuweisen. Er ist der Ansicht, die Klägerin dürfe sich auf das Schuldanerkenntnis vom 14. Mai 1964 nicht berufen, und hat hierzu vorgetragen: In der Zeit ihrer Freundschaft von 1960 bis 1964 hätten sie zusammen mehr als 100 mal verschiedene Spielbanken zu gemeinsamem Spiel besucht. Was er von der Klägerin erhalten habe, habe er für dieses gemeinsame Glücksspiel verwendet; sie hätten die zum Spielen benötigten Gelder gemeinsam aufgebracht und Gewinne geteilt. Mit seinen Zahlungen auf das Schuldanerkenntnis habe er eine Ehrenschild abtragen wollen. Deshalb habe er auch an Ke [REDACTED] gezahlt und diesem den Betrag erstattet, den ihm die Klägerin aus dessen Darlehen zum Spiel überlassen habe. Im übrigen habe er der Klägerin 14.000 DM mehr gezahlt, als diese einräume.

Das Landgericht hat - nach eidlicher Vernehmung der Klägerin - den Beklagten aufgrund des Hilfsantrages

verurteilt, an die Klägerin 51.580 DM nebst 4 % Prozeßzinsen zu zahlen. Auf die Berufung des Beklagten und die Anschlußberufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht nach weiterer Beweisaufnahme das erste Urteil geändert und den Beklagten zur Zahlung von 36.850 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. November 1967 auf wechselnde Beträge verurteilt. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die völlige Abweisung der Klage; die Klägerin bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klägerin hat im Berufungsrechtszug vorgebracht, sie habe dem Beklagten mehr als 81.500 DM, den Betrag des Schuldscheins vom 14. Mai 1964, zukommen lassen, nämlich insgesamt 93.250 DM. Das Berufungsgericht hat jedoch eine Geldhingabe in einer Gesamthöhe von mehr als 81.500 DM nicht als erwiesen erachtet. Ein im Revisionsrechtszug beachtlicher Angriff gegen diese Feststellung liegt nicht vor. Daher ist von einer ursprünglichen Gesamtsumme von 81.500 DM auszugehen, welche der Beklagte anerkannt hat und welche die Klägerin aus dem Anerkenntnis vom 14. Mai 1964 geltend macht.

Von dieser ursprünglichen Schuldsumme hat das Berufungsgericht Zahlungen des Beklagten von insgesamt 29.920 DM sowie eine Zahlung des Bruders des Beklagten von 15.000 DM, zusammen also 44.920 DM abgesetzt und ist damit in den Entscheidungsgründen rechnerisch richtig zu einer Endsumme von 36.580 DM gelangt. Das

Berufungsgericht hat jedoch nach dem Protokoll vom 30. März 1972 eine Urteilsformel verkündet, durch die der Beklagte zur Zahlung von 36.850 DM verurteilt worden ist (§ 311 ZPO); eine Berichtigung der Urteilsformel ist nicht erfolgt. Diese Unrichtigkeit des Berufungsurteils ist auch ohne eine hierauf gerichtete Rüge der Revision zu beachten (§ 559 Satz 2 ZPO); sie führt dazu, daß das Berufungsurteil entsprechend zu berichtigen ist, da es sich ersichtlich nicht um einen Entscheidungsfehler, sondern um eine offenbare Unrichtigkeit handelt (§ 319 ZPO).

II.

1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die Urkunde vom 14. Mai 1964 - als ein von jedem Schuldgrund gelöstes Schuldanerkenntnis (§ 781 BGB) - eine selbständige Verpflichtung zur Zahlung des gesamten anerkannten Betrages von 81.500 DM habe begründen sollen. Diese Auslegung der Urkunde durch das Berufungsgericht als tatsächliche Feststellung des Erklärten und Gewollten bindet das Revisionsgericht, es sei denn, daß hiergegen ein zulässiger und begründeter Revisionsangriff erhoben ist (§ 561 Abs. 2 ZPO). Ein solcher Angriff liegt jedoch nicht vor. Mit dem Berufungsgericht ist daher davon auszugehen, daß die Klägerin ihre Forderung aus einem selbständigen Schuldanerkenntnis (§ 781 BGB) geltend macht. Auf diese Vereinbarung trifft, selbst wenn sie im Zusammenhang mit dem Spiel gegeben sein sollte, die

Vorschrift in § 762 Abs. 2 BGB jedenfalls nicht unmittelbar zu, weil das Anerkenntnis nicht eine Verbindlichkeit gegenüber "dem gewinnenden Teil" (der Spielbank) begründete. Richtig hat jedoch das Berufungsgericht erwogen, daß dem Anspruch aus Schuldanerkenntnis die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 Abs. 2, 821 BGB) entgegengehalten werden kann, wenn ein das Schuldanerkenntnis rechtfertigendes Schuldverhältnis überhaupt nicht oder nicht gültig besteht und der Gläubiger daher durch das Anerkenntnis grundlos bereichert ist. Dies darzulegen ist Sache des Schuldners, hier des Beklagten (vgl. RGZ 67,355,361; BGB RGRK 11. Aufl. zu § 780 Anm. 13 und zu § 781 Anm. 7).

Hierzu hat das Berufungsgericht erwogen: Der Beklagte könnte jede Zahlung verweigern, wenn sein Schuldanerkenntnis sich lediglich auf Beträge bezöge, die die Klägerin für gemeinsames Glücksspiel zur Verfügung gestellt habe. Denn die Bestimmung in § 762 Abs. 2 BGB sei auch anzuwenden, wenn mehrere Personen sich zur Erzielung von Gewinnen zu gemeinsamem Glücksspiel zusammenschließen und ein Partner später die Rückgewähr der von ihm dem anderen zum Spielen gewährten Geldbeträge verlange. Hier könne festgestellt werden, daß die Parteien 15.000 DM gemeinsam verspielt hätten, jedoch lasse sich nicht feststellen, daß die Klägerin weitere Zuwendungen zur Finanzierung gemeinsamen Glücksspiels gegeben habe. Wenn der Beklagte von der Klägerin Darlehen erhalten habe, die er allein und auf eigene

Rechnung verspielt habe, so begründe das nicht die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung; denn nicht jedes zu Spielzwecken gegebene Darlehen sei nicht einklagbar. Umstände, die den Vorwurf der Sittenwidrigkeit begründen könnten, lägen nicht vor; denn die Klägerin habe weder eine besondere Notlage ausgenutzt, noch aus eigenem Gewinnstreben gehandelt, der Beklagte habe nicht einmal behauptet, daß sie jemals Zinsen gefordert habe.

2. Diesen Erwägungen kann zwar nicht in allen Einzelheiten der Begründung gefolgt werden, jedoch erweist das Ergebnis sich als richtig.

Zutreffend führt das Berufungsurteil aus, daß § 762 BGB auch auf Neben- und Hilfsverträge - wie z.B. Auftrag, Dienstvertrag, Darlehen, Gesellschaftsvertrag - anwendbar sein kann, wenn sie in so naher Beziehung zum Spielvertrag stehen, daß nach dem Sinn des Gesetzes die gesetzliche Regelung auch auf sie paßt (vgl. Soergel/Siebert BGB 10. Aufl. zu § 762 Rdn. 7; Staudinger/Brändl BGB 11. Aufl. zu § 762 Rdn. 35 - 38; BGB RGRK 12. Aufl. zu § 762 Rdn. 9). Das aber trifft, was das Berufungsgericht verkannt hat, für das staatlich genehmigte Spiel nicht ohne weiteres zu (BGB RGRK aaO Rdn. 10); die Anwendung auf solche Nebenverträge setzt vielmehr voraus, daß es sich um ein verbotenes Spiel handelt (Staudinger/Brändl aaO Rdn. 34). Dafür liegt hier nichts vor. Vielmehr geht aus dem unstreitigen Tatbestand hervor, daß die Parteien zum Spiel staatlich konzessionierte

Spielbanken besuchten, daß sie weder minderjährig, noch am Ort des Spielkasinos wohnhaft waren (vgl. BGHZ 37, 363, 365); auch sonstige Gründe, die das Spiel zu einem verbotenen hätten machen können (siehe Verordnung über öffentliche Spielbanken vom 27. Juli 1938 - RGBI I 955 -; z.B. Spielen außerhalb der Spielstunden, an bestimmten Feiertagen oder Teilnahme an einem nicht zugelassenen Spiel), sind nicht vorgetragen und nicht ersichtlich. War das Spiel aber erlaubt, so sind die im Zusammenhang damit etwa geschlossenen Darlehens- oder Gesellschaftsverträge - gleichgültig ob die Parteien gemeinsam spielten oder der Beklagte allein - nicht ohne weiteres entsprechend § 762 BGB unwirksam; sie sind vielmehr wirksam, wenn sie nicht gegen die guten Sitten verstoßen (§ 138 BGB; vgl. RGZ 67, 355; LM zu BGB § 762 Nr. 1).

Auf die vom Berufungsgericht vornehmlich erörterte Frage, ob die Parteien gemeinsam gespielt hätten, kommt es daher nur insoweit an, als aus gemeinsamem Spiel auf ein Gesellschaftsverhältnis geschlossen werden könnte, das die Zahlungen der Klägerin an den Beklagten als Einlagen erscheinen ließe, und dieser Gesichtspunkt möglicherweise einem Rückzahlungsanspruch entgegenstehen könnte. Dafür aber ergibt sich nichts. Das Berufungsgericht ist aufgrund einer umfangreichen Beweisaufnahme zu der Überzeugung gelangt, daß Zahlungen der Klägerin zur Finanzierung gemeinsamen Glückspiels über mehr als 15.000 DM nicht erwiesen seien, daß aber diese 15.000 DM der Bruder des Beklagten auf dessen Wunsch im

Oktober 1963 an die Klägerin überwiesen habe. Die Revision will demgegenüber geltend machen, das Berufungsgericht habe Einzelheiten aus den Aussagen einiger Zeugen nicht genügend gewürdigt, es hätte vielmehr, wenn es alle für die Entscheidung wesentlichen Umstände ausreichend berücksichtigt hätte, zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß doch im ganzen ein gemeinsames Glücksspiel vorgelegen habe und beide Parteien aus Gewinnstreben der Spielleidenschaft ge-
frönt hätten. Die Revision kann mit diesen An-
griffen gegen die Beweiswürdigung des Berufungsge-
richts nicht gehört werden. Denn allein der Tat-
richter hat - ohne Bindung an Beweisregeln und nur
seinem Gewissen unterworfen - zu beurteilen, ob er
aufgrund des Parteivortrages und der Beweisaufnahme
die erforderliche Überzeugung gewinnen kann (BGH in
DRiZ 1967, 239). Für eine einwandfreie Würdigung
der Sach- und Rechtslage durch das Berufungsgericht
bedarf es nicht eines ausdrücklichen Eingehens auf
jeden einzelnen Punkt des Verhandlungsergebnisses
und einer ausdrücklichen Auseinandersetzung damit,
wenn sich nur ergibt, daß eine sachentsprechende Be-
urteilung überhaupt stattgefunden hat (BGHZ 3, 162,
175). Hier hat das Berufungsgericht die - auch von
der Revision genannten - Zeugenaussagen unter Angabe
ihres wesentlichen Inhalts ausdrücklich angeführt
und dazu bemerkt, diese Aussagen gäben einige Anhalts-
punkte für gemeinsames Spiel, ohne jedoch Klarheit
zu verschaffen, zur Überzeugungsbildung genügten sie
nicht. Das Berufungsgericht hat damit in nachprüfbarer

und rechtlich nicht zu beanstandender Weise die Begründung dafür gegeben, weshalb es die Überzeugung von einem weiteren gemeinsamen Glücksspiel der Parteien nicht hat gewinnen können (§ 286 ZPO). Der Revision ist es verwehrt, ihre Bewertung des Beweisergebnisses an die Stelle der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts zu setzen.

3. Hiernach hat das Revisionsgericht davon auszugehen, daß die Zahlungen der Klägerin an den Beklagten, um deren Erstattung es hier geht, nicht zur Finanzierung gemeinsamen Glücksspiels dienten (§ 561 ZPO), die Parteien also insoweit nicht ein gemeinschaftliches Geschäft führten (§ 709 BGB). Diese Zahlungen, die die Klägerin nach ihrem Vortrag an den Beklagten gegen Verpflichtung zur Rückzahlung leistete und zu deren Rückzahlung auch der Beklagte sich gehalten fühlte, sind - wie das Berufungsgericht richtig angenommen hat und wovon auch die Revision ausgeht - als Darlehen (§ 607 BGB) anzusehen. Die Verpflichtung zur Rückerstattung könnte, da für ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB) hier nichts vorliegt, nur entfallen, wenn die Darlehensgeschäfte gegen die guten Sitten verstoßen hätten (§ 138 BGB). Die Voraussetzungen hierfür darzutun, ist Sache des Beklagten, der sich auf die Nichtigkeit berufen möchte (BGHZ 53,369,379).

Die Rechtsprechung hat die Nichtigkeit eines zu Spielzwecken gegebenen Darlehens stets bejaht, wenn der Darlehensgeber von eigennützigen Beweggründen geleitet war, wenn er das Darlehen aus eigenem Gewinnstreben gewährte und es sich für den Darlehensnehmer

um bedeutende Summen handelte (vgl. LM zu BGB § 762 Nr. 1; BGB RGRK 12. Aufl. zu § 762 Rdn 9). Das Berufungsgericht hat die Sittenwidrigkeit der Darlehensverträge hier verneint, weil die Klägerin weder eine besondere Notlage ausgenutzt, noch aus Gewinnstreben gehandelt habe; sie habe nicht einmal Zinsen gefordert.

Die Revision vermißt hierfür eine Begründung; sie ist weiter der Ansicht, daß die Darlehen schon deshalb nichtig seien, weil sie zu Spielzwecken gegeben worden seien, die Klägerin dabei aus eigenem Gewinnstreben gehandelt habe und es um erhebliche Beträge gehe. Die von der Revision angeführten Stellen des Schrifttums (LM zu BGB § 762 Nr. 1; RGZ 67, 355; Staudinger/Brändl BGB 11. Aufl. zu § 762 Rdn. 39) tragen ihre Auffassung nicht. Denn weder ging es hier um ein verbotenes Glücksspiel, noch liegen Anhaltspunkte dafür vor, daß die Klägerin den Beklagten zum Spiel veranlaßt hätte, um daraus ihrerseits Vorteile zu ziehen, oder in eigennütziger Weise den Beklagten durch die Darlehen zur Fortsetzung des Spieles hätte veranlassen wollen. Die von der Revision angeführten Tatsachen, daß die Parteien häufig gemeinsam Spielbanken besuchten, daß die Klägerin dem Beklagten Geld zum Spielen lieh und ihm Vorwürfe machte, wenn er ihrer Ansicht nach falsch gesetzt hatte, daß der Beklagte aus erhofften Gewinnen seine alten Schulden bezahlen wollte, vermögen für sich allein nicht, eine Sittenwidrigkeit der Darlehensverträge zu begründen; sie lassen auch ein sittenwidriges Gewinnstreben nicht

erkennen, anders als die in der Rechtsprechung behandelten Fälle, in denen der Veranstalter des Spieles oder ein Mitspieler Darlehen gewährten, um den Darlehensnehmer zum Weiterspielen zu veranlassen. Vielmehr ist hier nicht mehr erwiesen, als daß die Klägerin dem Beklagten, ihrem damaligen Freund, Geld lieh, um ihm die Teilnahme am Glücksspiel zu ermöglichen, und es ist nicht ersichtlich, daß sie sich davon mehr versprochen hätte als die Rückzahlung der alten Schulden. Diese Umstände allein genügen nicht, um einen Verstoß gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zu begründen.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte müsse das für seine Zwecke und zur Befriedigung seines eigenen Gewinnstrebens entlehene Geld zurückzahlen, ist daher zutreffend. Das Berufungsurteil ist - mit der unter I erörterten notwendigen Berichtigung - zu bestätigen.

Kreft

Gähtgens

Dr. Krohn

Peetz

Lohmann