

22

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 112/63

URTEIL

Verkündet am
28. Oktober 1965
Heil,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Schuhmachers Franz J [REDACTED], D [REDACTED],
S [REDACTED]-straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Gastwirtin Maria K [REDACTED], geb. P [REDACTED],
D [REDACTED], K [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Oktober 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Dr. Schulze und Stimpel für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 26. Februar 1963 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, der Beklagte und Frau G. [REDACTED] haben am Abend des 7. September 1961 in der von der Klägerin und ihrem Ehemann bewirtschafteten Gaststätte einen Lottoschein ausgefüllt. Jeder von ihnen kreuzte in zwei von den insgesamt sechs Zahlenreihen je 6 Zahlen nach eigener Wahl an. Die Klägerin trug als Spielteilnehmer den Beklagten ein. Am Tage darauf ließ sie verabredungsgemäß den Schein zur Lotto-Annahmestelle tragen und den Einsatz bezahlen. Den Quittungsschein bewahrte sie auf.

Bei der Auslosung am 10. September 1961 entfiel auf den Wettschein ein Gewinn von 81.451,30 DM. Diesen Gewinn beansprucht der Beklagte allein für sich. Er behauptet, allein gewettet zu haben. Er habe sich nur der Hilfe und Gefälligkeit der Klägerin und der Frau G. [REDACTED] bedient, sie aber am Spiel und Gewinn nicht beteiligen wollen. Die Klägerin verlangt demgegenüber, zu einem Drittel am Gewinn beteiligt zu werden. Sie behauptet, man habe

vereinbart, gemeinsam zu wetten und den Gewinn in drei Teile zu teilen. Nachdem sie durch einstweilige Verfügung die Hinterlegung des von ihr beanspruchten Gewinnanteils erwirkt hatte, hat sie Klage erhoben und beantragt, den Beklagten zu verurteilen darin einzuwilligen, daß der von dem N [REDACTED]-Lotto K [REDACTED] bei der Sparkasse der Stadt K [REDACTED] auf Sperrkonto eingezahlte Betrag in Höhe von 27.150,40 DM nebst Zinsen an sie ausgezahlt wird.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision, die die Klägerin zurückzuweisen beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt davon ab, ob bewiesen ist, daß die Klägerin, der Beklagte und Frau G [REDACTED] ein gemeinsames Lottospiel verabredet haben. Diesen Beweis hat das Berufungsgericht als geführt angesehen. Entgegen der Ansicht der Revision hat es hierbei nicht verschmäht, eine ausdrückliche Feststellung über den Vertragswillen des Beklagten zu treffen. Es hat ausgeführt, es halte für erwiesen, daß die Parteien gemeinsam spielen wollten (BU S. 21). Damit ist hinreichend gekennzeichnet, daß nach Überzeugung des Berufungsgerichts auch der Beklagte ein gemeinsames Lottospiel gewollt hat.

Den unmittelbaren Beweis, daß die Parteien ein gemeinsames Spiel verabredet haben, hat das Berufungsgericht als nicht erbracht angesehen. Es hat folgende Hilfstatsachen festgestellt: Die Idee zum Spiel sei bei einem gemütlichen Beisammensein geboren worden. Alle drei Betei-



liegen hätten je ein Drittel des Scheins, nämlich je zwei Zahlenreihen selbst und nach eigenem Gutdünken ausgefüllt. Die Klägerin habe mit Zustimmung des Beklagten den ausgefüllten Schein an sich genommen, zur Annahmestelle bringen lassen und hierzu ihre Putzhilfe zur Verfügung gestellt. Sie habe auch den Einsatz bezahlt. Der Beklagte habe nach Bekanntwerden der Gewinnzahlen und erster Prüfung den Schein zunächst der Klägerin wieder zurückgegeben.

Auf Grund dieser mittelbaren Beweistatsachen hat das Berufungsgericht in freier Beweiswürdigung festgestellt, der Beweis für ein gemeinsames Spiel sei erbracht. Daran ist das Revisionsgericht gebunden (§ 561 ZPO). Denn diese Würdigung ist denkgesetzlich möglich, und sie beruht auf keiner Verletzung des Verfahrensrechts, die die Revision gerügt hat.

1. Die Revision räumt zu Recht ein, daß es zulässig ist, Hilfstatsachen zur tatrichterlichen Überzeugungsbildung zu verwerten. Sie meint auch zutreffend, daß das aus den einzelnen Indizien zusammengefügte Gesamtbild, um beweiserheblich zu sein, eine der Gewißheit gleichkommende Wahrscheinlichkeit ergeben muß, und daß ein mehr oder minder mäßiges Übergewicht zugunsten der zu beweisenden Parteibehauptung nicht genügt. Ihr kann aber nicht darin gefolgt werden, daß das Berufungsgericht das verkannt habe. Das Berufungsgericht hat sorgfältig die Hilfstatsachen Punkt für Punkt auf ihre Beweiseignung geprüft. Es hat sie sodann zusammengefaßt gewürdigt. Aufgrund dieser Gesamtwürdigung hat es schließlich ausgeführt, für die Richtigkeit der Behauptungen der Klägerin über die gemeinsame Wette spreche "eine derart große Wahrscheinlichkeit", daß es sie "für erwiesen erachte". Damit ist das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision ersichtlich nicht bloß von

einer Wahrscheinlichkeit unklaren Grades ausgegangen. Jene abschließende Formulierung und der Zusammenhang der Beweiswürdigung ergibt mit hinreichender Deutlichkeit das Gegenteil. Mit dem Hinweis auf die nach seiner Ansicht den Beweis ausfüllende "derart große" Wahrscheinlichkeit hat das Berufungsgericht offenbar nur der Erkenntnis Rechnung tragen wollen, daß bei der Würdigung von Lebensverhältnissen "Wahrheit" immer nur ein sehr hoher Grad von Wahrscheinlichkeit sein kann, wie er bei erschöpfender und gewissenhafter Auswertung der vorhandenen Erkenntnisquellen möglich ist. Den Beweisgrundsatz, daß der Wahrscheinlichkeitsgrad so hoch sein muß, daß er nach der Lebenserfahrung praktisch der Gewißheit gleichkommt, hat das Berufungsgericht damit zwar wörtlich nur angedeutet, der Sache nach aber angewandt und nicht verfehlt.

2. Die Revision führt weiter aus, die vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Hilfstatsachen vermöchten allenfalls den Beweis zu erbringen, daß sich die Klägerin und Frau G. [REDACTED] als am Gewinn beteiligt betrachtet hätten; sie reichten nicht aus, um den Willen des Beklagten zu beweisen, jene am Gewinn teilnehmen zu lassen. Damit will die Revision, ohne eine Rechtsverletzung darzutun, nur die herangezogenen Hilfstatsachen anders gewürdigt wissen, als das Berufungsgericht es getan hat. Das ist revisionsrechtlich nicht zulässig.

3. Ferner meint die Revision, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 ZPO drei Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt, die zusammen mit der Angabe des Namens des Beklagten auf dem Wettschein eher wahrscheinlich machten, daß keine Gewinnbeteiligung der Klägerin und der Frau G. [REDACTED] gewollt gewesen sei. In allen drei Punkten greifen jedoch die erhobenen Bedenken nicht durch:

a) Die Revision hat zunächst auf Teile der Aussagen der Klägerin (Bl. 47 der Parallelsache 1 O 226/61) und der Zeugin P [REDACTED] (Bl. 48 GA) hingewiesen. Aus ihnen ergibt sich, daß der Lottoschein mit dem erklärten Willen des Beklagten bei der Klägerin verblieb und daß der Beklagte - als er zunächst irrtümlich an einen Gewinn von nur 80 bis 100 DM glaubte - gesagt hat, man wolle sich einen gemütlichen Abend machen und das Geld "versaufen". Mit beiden Sachverhalten hat sich das Berufungsgericht auseinandergesetzt. Die Erklärung, das Geld vertrinken zu wollen, hat es mit näherer Begründung als ein nicht eindeutig verwertbares Indiz bezeichnet. Den (auch vom Beklagten gewollten) Verbleib des Scheins bei der Klägerin hat es als einen Gesichtspunkt gewürdigt, der für die Absicht gemeinsamen Spiels spräche. In beiden Fällen ist die vom Berufungsgericht getroffene Würdigung möglich. Die Revision macht demgegenüber die Ansicht geltend, aus beiden Tatsachen sei auf ein Bestimmungsrecht des Beklagten zu schließen. Der Beklagte habe hiermit seinen Alleinberechtigungswillen ausgedrückt. Also sei dies ein Indiz gegen seine Absicht zum gemeinsamen Lottospiel. Diese Rüge ist ein Angriff gegen die denkgesetzlich mögliche und daher für das Revisionsgericht bindende tatrichterliche Würdigung; sie ist unzulässig.

b) Die Klägerin hat in ihrer Aussage im Verfahren 1 O 226/61 erklärt, man habe (bei Ausfüllung des Wertscheins) nichts darüber abgesprochen, was im Falle eines Gewinns geschehen solle. Entgegen der Ansicht der Revision kommt es auf diese Tatsache nicht an. Die Entscheidung wird allein dadurch getragen, daß das Berufungsgericht aus anderen Gründen die Verabredung gemeinsamen Lottospiels als erwiesen angesehen hat; die gemeinsame Gewinnbeteiligung ist eine Rechtsfolge davon, die nicht ausdrücklich

verabredet zu werden brauchte. Allerdings trifft es zu, daß die Klägerin in diesem Punkte ihre frühere eidesstattliche Versicherung (Bl. 2, 5 d.A. 8 G 67/61 AG Duisburg in Hamborn) berichtigt hat. Das Berufungsgericht ist darauf nicht eingegangen. Es hat aber ihre Aussage in ihrer Gesamtheit gewürdigt, sie als unmittelbares Beweismittel für die behauptete Abrede ganz außer Betracht gelassen und sie in anderen Fällen nur insoweit berücksichtigt, als sie durch Zeugenaussagen bestätigt worden war. Es konnte daher jene Abweichung in einem Nebenpunkt als unerheblich behandeln und dies in den Entscheidungsgründen unerörtert lassen (BGHZ 3, 162, 175).

c) Ähnliches gilt für die Schwerhörigkeit des Beklagten. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe sie zu Unrecht nicht berücksichtigt. Hiermit hatte sich aber schon das Landgericht befaßt. Es hatte festgestellt, daß der Beklagte die Umgangssprache in zwei bis drei Metern Entfernung noch versteht. Hiergegen hat der Beklagte im Berufungsverfahren nichts eingewandt. Er hat auch keine bestimmten Tatsachen vorgetragen, mit denen die Möglichkeit nahegelegt worden wäre, daß er im Geschehensablauf des damaligen Abends etwas mißverstanden hätte. Das Berufungsgericht war daher nicht genötigt, die von der Revision wegen der behaupteten Schwerhörigkeit für beachtlich gehaltene Frage eines Dissenses hinsichtlich der Abrede gemeinsamen Spiels in seine Würdigung einzubeziehen und dies ausdrücklich in den Entscheidungsgründen abzuhandeln.

Die Revision ist somit in allen Punkten unbegründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Dr. Schulze

Stempel