

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 149/66

URTEIL

Verkündet am

21. Dezember 1967

Heil,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Helga U [REDACTED] geb. K [REDACTED], H [REDACTED],
Ku [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten, Widerklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Tischler Siegbert K [REDACTED], H [REDACTED],
S [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] - .

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Dr. Bukow und Dr. Schulze

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.) vom 4. Juli 1966 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Geschwister. Sie kamen Ende August 1963 überein, gemeinsam im Zahlenlotto zu spielen. Die Beklagte sollte wöchentlich auf ihren Namen einen Lottoschein ausfüllen und abgeben. Der Kläger nannte ihr dazu die Zahlen für zwei der sechs Zahlenreihen. Er sollte von den Kosten, die wöchentlich 3,10 DM betrugen, je 1,05 DM tragen und an einem etwaigen Gewinn zu 1/3 beteiligt sein. Zur Deckung seines Unkostenbeitrages gab er der Beklagten in der Folgezeit in unregelmäßigen Abständen Geldbeträge und will mit ihrem Einverständnis seinen Beitrag zum Teil auch auf andere Weise geleistet haben.

Im Februar 1965 entfiel auf einen von der Beklagten abgegebenen Lottoschein ein Gewinn von 57.524 DM. Davon nimmt der Kläger 1/3 für sich in Anspruch. Er hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung eines Teilbetrages von 3.000 DM zu verurteilen.

- 3 -

Die Beklagte hat im Wege der Widerklage beantragt, festzustellen, daß dem Kläger keine Ansprüche gegen sie auf Beteiligung an dem Lottogewinn zustünden.

Sie behauptet, der Kläger habe seit Anfang 1964 kein Lottogeld mehr gezahlt. Vor ihrem Urlaub im August 1964 habe ihr Ehemann in ihrer Gegenwart den Kläger gefragt, wie es mit seiner Geldbeteiligung stehe; der Kläger habe geantwortet, die Beklagte solle seinen Zuschuß einbehalten, wenn er einmal gewinne; damit seien sie indes nicht einverstanden gewesen; ihr Ehemann habe das dem Kläger auch gesagt. Demgemäß habe sie - das ist unstreitig - nach ihrem Urlaub die ihr vom Kläger angegebenen Zahlen geändert, ohne ihn davon zu unterrichten.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt die Beklagte ihre Anträge zur Klage und zur Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat festgestellt, die Parteien hätten sich nicht nur jeweils im Rahmen der von dem Kläger im voraus gezahlten Beträge, sondern für unbestimmte Zeit zum gemeinsamen wöchentlichen Spiel eines Lottoscheins zusammengetan. Es hat diese Feststellung auf Grund von Hilfstatsachen getroffen, die teils unstreitig, teils von der Beklagten selbst behauptet worden waren. Die Würdigung



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

dieser Tatsachen durch das Berufungsgericht ist frei von Rechtsirrtum. Daran scheitert der Einwand der Revision, Vereinbarungen der vorliegenden Art seien nach der Lebens- erfahrung dahin zu verstehen, daß der den Lottoschein ab- gebende Vertragsteil an sie nur gebunden bleiben wolle, solange der andere Teil seinen Kostenbeitrag leiste.

2. Unter diesen Umständen hätte die Beklagte den Kläger an dem im Februar 1965 erzielten Lottogewinn nur dann nicht zu beteiligen brauchen, wenn, wie sie weiter geltend macht, die Spielgemeinschaft schon vorher durch ausdrückliche oder stillschweigende Kündigung oder einver- ständliche Aufhebung beendet worden wäre. Die Beklagte hätte diese Rechtsänderung beweisen müssen, woraus sie sie auch immer herleiten wollte. Darin ist dem Berufungs- gericht gleichfalls zuzustimmen.

3. Auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe diesen Beweis nicht erbracht, ist frei von Rechtsirrtum.

Die Revision wendet in erster Linie ein, schon der ersten Aussage des Ehemanns der Beklagten habe entnommen werden müssen, daß dieser im August 1964 die Spielgemein- schaft im Namen der Beklagten gekündigt habe.

Damit kann die Revision jedoch nicht gehört werden. Das Berufungsgericht hat nicht nur die zweite Aussage dieses Zeugen als unglaubwürdig gekennzeichnet, sondern hat auch die Richtigkeit seiner ersten Aussage in Zweifel gezogen. Es hat damit keine der Erklärungen für bewiesen gehalten, die der Zeuge gegenüber dem Kläger abgegeben haben will. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Demzufolge müssen diese Erklärungen entgegen der Ansicht der Revision für die Auslegung außer Betracht bleiben.

Entgegen der Ansicht der Revision brauchte das Berufungsgericht auch nicht anzunehmen, die Spielgemeinschaft sei ohne ausdrückliche Kündigung dadurch beendet worden, daß der Kläger lange Zeit hindurch nichts gezahlt und daß die Beklagte, statt ihn zu mahnen, dazu geschwiegen habe. Das Berufungsgericht hat nämlich festgestellt, die Parteien hätten über die Lottobeträge niemals genau abgerechnet; es lasse sich bei der Herzlichkeit ihrer Beziehungen nicht ausschließen, daß sie jedenfalls in der Gesamtheit ihrer beiderseitigen Leistungen stets einen angemessenen Ausgleich gesucht und nach ihrer Vorstellung auch gefunden hätten, so daß der Gedanke an Rückstände des Klägers überhaupt nicht aufgekommen sei. Die Revision kann dem nicht entgegenhalten, daß alle Zahlungen, die der Kläger geleistet haben will, nur seinen wöchentlichen Beitrag für die Zeit von Ende August 1963 bis zum 31. Dezember 1964 gedeckt hätten. Sie übersieht bei diesem Einwand, daß die Angaben des Klägers - wovon auch das Berufungsgericht ausgeht - unvollständig gewesen sein könnten. Darlegungspflichtig war der Kläger insoweit nicht, wie sich aus den Ausführungen oben Nr. 2 ergibt.

4. Danach erweist sich die Revision als unbegründet; denn hat die Spielgemeinschaft, als die Beklagte gewann, noch bestanden, dann gebührt ein Drittel des Gewinns dem Kläger.

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Bundesrichter
Dr. Nörr ist orts-
abwesend und deshalb
gehindert zu unter-
schreiben.

Dr. Fischer

Dr. Bukow

Dr. Schulze