

Verkündet
am 21. November 1963
Woitschack,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Lottereeinnehmers Robert Z [REDACTED], W [REDACTED],
I [REDACTED]straße [REDACTED],

Restitutionsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

das "Niedersächsische Zahlenlotto", Gesellschaft mit
beschränkter Haftung, vertreten durch ihre Geschäfts-
führer Hilmar von B [REDACTED] und Herbert T [REDACTED] in
H [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

Restitutionsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. November 1963 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel,
Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Celle vom 27. März 1962 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Von 1956 bis 1958 war der Kläger Lotterieeeinnahmer der Beklagten. Er nahm insbesondere "Postwetten" entgegen und versandte zu diesem Zweck laufend Lottozahlkarten und Mitteilungsblätter an auswärtige Wettkunden.

Ab März 1957 wies die Beklagte in mehreren Schreiben darauf hin, daß Werbung nach und Wettannahmen aus den Ländern Baden-Württemberg und Berlin nicht mehr zulässig seien. Sie rügte insbesondere, daß der Kläger an denselben Wettkunden mehrere Zahlkarten gleichzeitig versandt hatte. Sie duldete dann aber doch in gewissem Umfange die Fortsetzung solcher Geschäftspraktiken.

Mit Schreiben vom 10. Juli 1958 beschwerte sich das "Staatliche Zahlenlotto Baden-Württemberg" bei der Beklagten über unzulässige Werbung des Klägers. Darauf untersagte die Beklagte dem Kläger die Annahme von Wettscheinen aus diesem Lande. Eine Woche später dehnte sie das Verbot auf Berlin aus.

Der Kläger befolgte die Verbote nicht. Darauf kündigte ihm die Beklagte mit Schreiben vom 18. September 1958 fristlos.

Der Kläger forderte Schadensersatz in Höhe eines Teilbetrages von 6.100 DM nebst Zinsen für die ihm seit der Kündigung bis Ende 1958 entgangenen Provisionen.

Die Beklagte beantragte Klageabweisung und begehrte widerklagend die Feststellung, daß dem Kläger auch über den eingeklagten Teilbetrag hinaus keine Schadensersatzansprüche zuständen.

Der Kläger unterlag in allen drei Instanzen.

Wegen der Einzelheiten wird auf das Berufungsurteil vom 21. Juni 1960 und auf das Revisionsurteil vom 26. Oktober 1961 (VII ZR 177/60) verwiesen.

Der Kläger hat beim Oberlandesgericht Restitutionsklage erhoben. Er hat sie auf § 580 Nr. 7 b ZPO gestützt und geltend gemacht, die von der Beklagten im Prozeß vorgelegte Abschrift des oben genannten Schreibens vom 10. Juli 1958 sei unvollständig, wie er erst am 3. November 1960 erfahren habe. Die vollständige Urkunde ergebe, daß das Schreiben nicht nur den Kläger, sondern auch vier oder fünf weitere Lotterieeeinnnehmer in Niedersachsen betroffen habe und daß auch bei diesen gerügt worden sei, sie hätten vier Zahlkarten auf einmal verschickt. Er hat daraus gefolgert, daß die Beklagte das Versenden von vier Zahlkarten pro Woche erlaubt und daher keinen wichtigen Grund gehabt habe, ihm zu kündigen.

Er hat beantragt, unter Abänderung der Urteile des Oberlandesgerichts und des Bundesgerichtshofs die Beklagte zur Zahlung von 6.100 DM nebst Zinsen zu verurteilen und die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hält die Restitutionsklage für unzulässig, aber auch für unbegründet.

Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seine bisherigen Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

In Rechtsprechung und Schrifttum wird die Auffassung vertreten, eine Restitutionsklage könne nicht auf eine Urkunde gestützt werden, deren Vorhandensein dem Restitutionskläger schon im Vorprozeß bekannt war und die ihm damals für einen Urkundenbeweis zugänglich war, auch wenn er ihren Inhalt zu jener Zeit noch nicht kannte (vgl. RGZ 84, 142; 89, 1; 151, 203, 207; 169, 100, 102; Wieczorek ZPO § 580 E IV a - 22 Stein-Jonas ZPO, 18. Aufl. § 582 I 2; § 580 IV 3; Rosenberg ZP 9. Aufl. S. 778).



Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrkG geschützt.

Das Oberlandesgericht führt demgegenüber aus, solange der Kläger nicht gewußt habe, daß die von der Beklagten im Vorprozeß mit Schriftsatz vom 5. Februar 1959 überreichte Abschrift des Schreibens vom 10. Juli 1958 unvollständig gewesen sei und daß sich dieses Schreiben auch auf weitere Lotterieeeinnehmer bezogen habe, sei er hier ohne Verschulden außerstande gewesen, die Urkunde zu benutzen und in dem früheren Verfahren geltend zu machen (§§ 580 Nr. 7 b, 582 ZPO).

Für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits braucht auf diese Frage nicht eingegangen zu werden. Ebenso kann offen bleiben, wann der Kläger von der Unvollständigkeit der Abschrift und dem vollständigen Inhalt des Schreibens erfahren hat.

Denn das Oberlandesgericht hat die Restitutionsklage ohne Rechtsfehler deswegen abgewiesen, weil das Schreiben vom 10. Juli 1958 in seinem vollständigen Wortlaut eine dem Kläger günstigere Entscheidung im Vorprozeß nicht herbeigeführt haben würde (vgl. BGH LM Nr. 4 zu § 580 Nr. 7 ZPO sowie die Entscheidung des Senats VII ZR 91/61 vom 4. Juli 1963 S. 6-7).

1.) Nach den Behauptungen in der Restitutionsklage soll die Urkunde ergeben, daß vier oder fünf weitere Lotterieeeinnehmer der Beklagten ebenfalls vier Zahlkarten auf einmal verschickt hätten. Aus einem solchen Inhalt der Urkunde kann aber, im Gegensatz zur Ansicht des Klägers, nicht ohne weiteres gefolgert werden, daß die anderen Lotterieeeinnehmer auch wöchentlich vier Zahlkarten versandt hätten.

2.) Das Oberlandesgericht ist der Auffassung, aus der Urkunde, falls sie den vom Kläger behaupteten Inhalt habe, ergebe sich nicht, daß die Beklagte eine gleichzeitige Übersendung von vier Zahlkarten gebilligt und geduldet habe.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Zu Unrecht macht die Revision geltend, der Kläger würde hierzu noch Beweise angeboten haben. Bei der Prüfung, ob die Urkunde im Vorprozeß zu einer für den Restitutionskläger günstigeren Entscheidung geführt haben würde, dürfen nur die im Vorprozeß erhobenen und angetretenen Beweise sowie die neue Urkunde berücksichtigt werden (BGHZ 6, 354; 31, 351, 356; 38, 333; BGH LM Nr. 1 zu § 578 ZPO). Sonstige neue Beweisantritte sind in diesem Verfahrensabschnitt nicht zu berücksichtigen. Denn nach § 580 Nr. 7 b ZPO eröffnet nicht jedes neue Beweismittel die Restitutionsklage, sondern nur eine neu aufgefundene oder benutzbar gewordene Urkunde. Eine weitergehende Durchbrechung der Rechtskraft wird vom Gesetz nicht zugelassen.

Deswegen kommt es in diesem Zusammenhang auch nicht darauf an, daß der Kläger sich in der Restitutionsklage auf einen Sachverständigen in Lotteriefragen dafür berufen hatte, welchen Sinn der vorgedruckte Vermerk auf den Lottozahlkarten habe: "Als neuer Kunde 'neu' eintragen".

3.) Das Oberlandesgericht führt aus: Aus der Urkunde könne nichts für die Frage gewonnen werden, ob die Beklagte gegen eine etwaige Pflicht verstoßen habe, ihre Lottoannahmestellen gleich zu behandeln. Eine solche Verpflichtung hätte allenfalls dann bestehen und gemäß § 242 BGB der fristlosen Kündigung des Klägers entgegenstehen können, wenn andere Lotteinnehmer der Beklagten gleiche oder noch schwerer wiegende Verstöße gegen die berechtigten Anordnungen der Beklagten begangen hätten als der Kläger. Das aber ergebe das Schreiben des Staatlichen Zahlenlottos Baden-Württemberg vom 10. Juli 1958 nicht. Insbesondere könne ihm nicht entnommen werden, ob die anderen Einnehmer bereits früher wiederholt gegen die Werbeverbote der Beklagten verstoßen hätten, wie das bezüglich des Klägers im Berufungsurteil vom 21. Juni 1960 festgestellt worden ist. Danach hatte der Kläger in nicht unerheblichem Umfang vier Zahlkarten auf einmal verschickt, in zwei Fällen (Euler und Lischinski) sogar fünf Zahlkarten. Er hatte diese von ihm geübte Methode, mit der er nach den Feststellungen

des Oberlandesgerichts bezweckte, daß die Kunden Zahlkarten weitergaben und damit die Werbung neuer Kunden betrieben, längere Zeit bis zum Juni 1958 fortgesetzt, obwohl er das Unzulässige dieses Verfahrens kannte und anläßlich des Falles Lischinski im Juni 1957 von der Beklagten auch nachdrücklich darauf hingewiesen worden war. Er hatte weiter einen besonders groben Verstoß gegen das Werbeverbot auch durch die Übersendung des roten Hinweiszettels nach Berlin begangen, wie im ersten Berufungsurteil ausführlich und rechtsfehlerfrei dargelegt ist. Schließlich hätte das Oberlandesgericht sich auch noch darauf stützen können, daß der Kläger den Annahmeverboten der Beklagten ebenfalls bewußt zuwidergehandelt hat.

Bei dieser Sachlage kann der Kläger mit der Urkunde, auch wenn sie den von ihm behaupteten Inhalt haben sollte, nicht den Nachweis führen, daß andere Wetteteilnehmer der Beklagten sich ihr gegenüber ebenso vertragswidrig verhalten hätten wie er selber, von der Beklagten aber besser behandelt worden wären.

4.) Nach alledem hat das Oberlandesgericht die Restitutionsklage ohne Rechtsverstoß abgewiesen. Die Revision des Klägers ist daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Winkelmann

Rietschel

Erbel

Dr. Vogt

Finke