

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

In dem Rechtsstreit

des Lottericeinnehmers Robert Z. [REDACTED] in W. [REDACTED],
I. [REDACTED] H. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

das "N. [REDACTED] Z. [REDACTED]", Gesellschaft mit
beschränkter Haftung, vertreten durch ihre Geschäftsführer
Hilmar v. B. [REDACTED] und Herbert T. [REDACTED] H. [REDACTED]
M. [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 26. Oktober 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Winkel-
mann, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom
21. Juni 1960 wird zurückgewiesen.

Der Urteilsspruch zur Widerklage im Urteil der
6. Zivilkammer des Landgerichts in Hannover vom 11. Mai
1959 wird zur Klarstellung wie folgt neu gefaßt:

"Auf die Widerklage wird festgestellt, daß dem
Kläger auch über den eingeklagten Betrag von
6.100 DM hinaus Schadensersatzansprüche gegen
die Beklagte aus der Kündigung des Vertrages
der Parteien vom 1. Juni 1956 nicht zustehen."

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1956 wurde im Lande Niedersachsen das Zahlenlotto eingeführt (Gesetz vom 27. Februar 1956, Nds. Ges.- u. VOBl. 9, und Verordnung vom 24. Mai 1956, Nds. Ges.- u. VOBl. 63). Die Konzession dafür erhielt die Beklagte. Durch Vertrag vom 1. Juni 1956 übertrug sie dem Kläger den Betrieb einer Lottoannahmestelle in W[REDACTED]. In der Folgezeit nahm der Kläger in großem Umfang "Postwetten" entgegen. Diese erfolgen so, daß auswärtige Wetter auf besonderen Lottozahlkarten, die zugleich als Wettscheine dienen, die von ihnen gewählten Zahlen ankreuzen oder ausfüllen und mit den Zahlkarten die Wetteinsätze an die Annahmestellen überweisen. Der Kläger belieferte seine Kunden laufend mit solchen Lottozahlkarten.

Mit Schreiben vom 26. März 1957 verbot die Beklagte ihren Annahmestellen, auch dem Kläger, die Werbung nach den Ländern Baden-Württemberg und Berlin, in denen die Beklagte keine behördliche Erlaubnis zur Veranstaltung öffentlicher Lotterien hatte. Als verbotene Werbung bezeichnete die Beklagte u.a. die Versendung von Mitteilungsblättern und von mehr als einer Zahlkarte.

Mit Schreiben an den Kläger vom 21. Juni 1957 rügte die Beklagte, daß dieser im Falle L[REDACTED], B[REDACTED], 5 Zahlkarten beigefügt habe, und drohte, sie werde ihm im Wiederholungsfalle "die Lizenz entziehen".

Im Jahre 1957 wurde gegen die beiden Geschäftsführer der Beklagten und gegen mehrere ihrer Lotterieeinnehmer, darunter auch den Kläger, vom Generalstaatsanwalt beim Landgericht Berlin ein Ermittlungsverfahren wegen verbotener Lotterie (§ 286 StGB) eingeleitet, welche darin

geschehen wurde, daß Werbung für die Beklagte in Berlin getrieben worden sei. Das Verfahren gegen die Geschäftsführer der Beklagten wurde am 5. Juni 1958 ohne Anklageerhebung mangels Beweises eingestellt, die übrigen Beschuldigten wurden angeklagt, aber am 22. Januar 1959 aus subjektiven Gründen freigesprochen; das Urteil ist rechtskräftig.

Im Frühjahr 1958 wurde in Baden-Württemberg das Zahlenlotto zugelassen. Mit Schreiben vom 20. März 1958 an alle Annahmestellen wies die Beklagte darauf hin, daß die Einbeziehung dieses Landes in den "Lottoblock" bevorstehe und nach § 8 des (zwischen den Lottogesellschaften der einzelnen Länder geschlossenen) Blockvertrages das Werben in dem Gebiet der anderen Blockpartner sowie die Annahme von Lottoscheinen aus deren Gebiet untersagt sei; das bedeute, daß in Niedersachsen keine Spielscheine mehr von Interessenten aus Baden-Württemberg angenommen werden dürften. Mit Schreiben vom 31. März 1958 schwächte die Beklagte ihr früheres Schreiben allerdings dahin ab, es bestünden keine Bedenken, wenn die Annahme von Spielen aus Baden-Württemberg "organisch auslaufe".

Unter dem 10. Juli 1958 beschwerte sich das "Staatliche Zahlenlotto Baden-Württemberg" bei der Beklagten unter Vorlage entsprechender Unterlagen, daß der Kläger dort in unzulässiger Weise werbe und Lottoscheine aus diesem Lande annahme. Darauf untersagte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 24. Juli 1958 die Annahme von Wettscheinen aus Baden-Württemberg. Mit Schreiben vom 30. Juli 1958 dehnte sie das Verbot auch auf Berlin aus und ersuchte den Kläger, seine Kunden in den beiden Ländern entsprechend zu unterrichten.

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



Der Kläger befolgte die Annahmeverbote nicht und machte auch nicht die gewünschte Mitteilung an die Kunden. Vielmehr beschwerte er sich mit Schreiben vom 12. September 1958 beim Aufsichtsratsvorsitzenden der Beklagten über deren Geschäftsführer von B[REDACTED]. In dem Schreiben heißt es, man könne nicht von ihm erwarten, daß er in Ausführung eines von ihm als unrechtmäßig betrachteten "Befehls" seine Existenz aufs Spiel setze.

Darauf kündigte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 18. September 1958 fristlos mit der Begründung, er habe verbotene Werbung betrieben, die Annahmeverbote nicht beachtet, die gewünschte Mitteilung an die Kunden nicht gemacht und auch sonst zu Beanstandungen Anlaß gegeben.

Der Kläger hält die fristlose Kündigung für unwirksam und meint, die Beklagte habe den Vertrag erst zum 31. Dezember 1958 lösen können. Er verlangt Schadensersatz für die ihm in der Zeit vom 21. September 1958 (Zugang der Kündigung) bis zum 31. Dezember 1958 entgangenen Provisionen und hat davon einen Teilbetrag von 6.100 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Die Beklagte ist der Auffassung, die fristlose Kündigung sei berechtigt. Sie hat Klageabweisung beantragt und Widerklage erhoben mit dem Antrage:

festzustellen, daß dem Kläger auch über den eingeklagten Betrag von 6.100 DM hinaus Ansprüche gegen die Beklagte nicht zustehen.

Der Kläger hat Abweisung der Widerklage beantragt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

Der Kläger hat Berufung eingelegt mit dem Antrage:

das angefochtene Urteil abzuändern, dem Antrage der Klage zu entsprechen und die Widerklage insoweit abzuweisen, als sie Ansprüche des Klägers über den eingeklagten Betrag von 6.100 DM hinaus bis zum Betrage von 50.000 DM verneine.

Die Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seine Berufungsanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus: Die Beklagte sei befugt gewesen, dem Kläger die Werbung in Baden-Württemberg und Berlin zu verbieten; denn sie habe befürchten müssen, daß eine solche Werbung ihre Geschäftsführer der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung aussetzen werde. Der Kläger habe trotz Abmahnung wiederholt gröblich gegen das Werbeverbot verstoßen. Schon das allein hätte die Beklagte zu fristloser Kündigung berechtigt. Wenn sie statt dessen zunächst zu einer weniger schweren Maßnahme gegriffen habe, nämlich zu dem Verbot, Wetten aus Baden-Württemberg und Berlin anzunehmen, so sei sie dazu berechtigt gewesen. Der Kläger habe die Annahmeverbote der Beklagten bewußt mißachtet. Damit habe er ihr einen wichtigen Grund zu fristloser Kündigung gegeben. Einer Abmahnung der Beklagten habe es bei dieser Sachlage nicht bedurft. Der Schadensersatzanspruch des Klägers sei daher unbegründet.

Was die Revision gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts vorbringt, ist nicht stichhaltig.

1) Die Revision sieht in den Werbe- und Annahmeverboten der Beklagten eine Teilkündigung des Vertrages. Ob das zutrifft, kann auf sich beruhen. Selbst wenn es der Fall sein sollte, so wäre auch die Teilkündigung nach den Feststellungen des Berufungsgerichts berechtigt gewesen.

Ohne Rechtsverstoß hält das Berufungsgericht das Werbeverbot deswegen für zulässig, weil die Geschäftsführer der Beklagten nach den ihnen damals bekannten Strafurteilen damit rechnen mußten, wegen Vergehens gegen § 286 StGB angeklagt zu werden, wenn ihre Lotterieeeinnahmer Werbung in Ländern betrieben, in denen - wie in Baden-Württemberg und Berlin - die Beklagte zum Lotteriebetrieb nicht behördlich zugelassen war.

a) Wenn das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang ausgeführt hat, die Annahmeverbote seien "weder aus dem Wortlaut des Vertrages vom 1. Juni 1956 noch aus dem Wesen des Handelsvertretervertrages zu rechtfertigen", so liegt darin kein Widerspruch zu seiner soeben wiedergegebenen Auffassung.

b) Es kommt nicht darauf an, ob eine Werbung der Beklagten oder ihrer Lotterieeeinnahmer in Baden-Württemberg und Berlin objektiv strafbar war. Es genügt, daß die Beklagte eine solche Werbung ohne Verschulden für strafbar halten durfte. Darüber hinaus bestand hier auch objektiv die Gefahr, daß die Geschäftsführer der Beklagten deswegen mit einem Strafverfahren überzogen wurden, wie sich aus dem damals in Berlin laufenden Ermittlungsverfahren ergibt, in das der Kläger und vorübergehend auch die Geschäftsführer der Beklagten verwickelt waren. Dieses Verfahren

gründete sich auf die Rechtsauffassung, daß eine Werbung der Beklagten und ihrer Lotterieeeinnehmer in Berlin strafbar sei. Ob diese Rechtsauffassung richtig ist, durfte das Berufungsgericht dahinstehen lassen.

Es braucht daher hier auch nicht entschieden zu werden, ob das Niedersächsische Lottogesetz und die dazu ergangene Verordnung gegen Bundesrecht verstoßen. Die Beklagte mußte und durfte bei ihren Maßnahmen von der Gültigkeit der einschlägigen niedersächsischen Rechtsnormen ausgehen. Die Ausführungen der Revision über eine "föderalistische Auslegung" des § 286 StGB liegen neben der Sache.

c) Die Revision meint, auf § 3 des Vertrages vom 1. Juni 1956 könne das Werbeverbot nicht gestützt werden. Ob das zutrifft, braucht nicht entschieden zu werden. Denn bei den Ausführungen des Berufungsgerichts hierzu handelt es sich nur um eine Hilferwägung, welche entbehrlich ist.

d) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, das Werbeverbot habe den Geschäftsbetrieb des Klägers nicht unzumutbar eingeschränkt. Diese tatrichterliche Würdigung ist für das Revisionsgericht bindend. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang auch nicht übersehen, sondern ausdrücklich zugunsten des Klägers unterstellt, daß seine Einnahmen aus dem Postwettengeschäft die seiner örtlichen Annahmestelle erheblich überstiegen hätten. Es ist jedoch nicht rechtsfehlerhaft, daß das Berufungsgericht auch für diesen Fall der Auffassung ist, wegen der den Geschäftsführern der Beklagten drohenden Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung sei das von der Beklagten verhängte Werbeverbot gerechtfertigt gewesen und habe der Kläger es hinnehmen müssen.

e) Die Revision meint, die Beklagte hätte das Annahmeverbot nicht nur gegen den Kläger aussprechen dürfen, wenn

sie ihren übrigen Lotterieeeinnehmern die Annahme von Wetten aus Baden-Württemberg und Berlin weiter erlaubte.

Das Berufungsgericht stellt dazu fest: Der Kläger habe keinen anderen Einnehmer bezeichnen können, der so vorgegangen sei wie er. Erst recht habe er nicht den Nachweis erbracht, daß der Beklagten ein dem Fall des Klägers gleichliegender weiterer Fall bekannt geworden sei. Ohne Rechtsverstoß zieht das Berufungsgericht daraus die Folgerung, der Kläger könne sich nicht über ungleiche Behandlung beklagen, wobei es offen läßt, ob eine ungleiche Behandlung für die Zulässigkeit des Annahmeverbots überhaupt von Bedeutung sein würde.

Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang nicht gegen § 139 ZPO verstoßen. Der durch einen Anwalt vertretene Kläger mußte selbst wissen, daß er seinen Vortrag über eine ungleiche Behandlung zu substantiieren und unter Beweis zu stellen hatte.

f) Die Revision hält die Feststellung des Berufungsgerichts für irrig, das Annahmeverbot sei gegenüber der Kündigung des ganzen Vertrages für den Kläger die minder schwere Maßnahme gewesen. Sie verweist auf die Behauptung des Klägers, auch das Annahmeverbot sei für ihn schon existenzgefährdend gewesen.

Die Rüge geht fehl. Selbst wenn die Behauptung des Klägers zutreffen sollte, hätte eine Totalkündigung des Vertragsverhältnisses die Existenz des Klägers jedenfalls stärker betroffen als das auf die beiden genannten Länder beschränkte Annahmeverbot von Postwetten. Deswegen durfte das Berufungsgericht feststellen, das räumlich begrenzte Annahmeverbot sei gegenüber einer Totalkündigung die mildere Maßnahme gewesen.

Für die auch in diesem Zusammenhang erhobene Rüge aus § 139 ZPO gilt das oben Gesagte entsprechend.

2) Die Revision greift die Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger habe das Werbeverbot verletzt, mit einer Reihe von Verfahrensrügen an. Sie sind nicht begründet.

a) Das Berufungsgericht stellt fest, der Kläger sei sich nicht nur bewußt gewesen, daß die Übersendung mehrerer Zahlkarten einen Anreiz zu ihrer Weitergabe an Dritte schuf und damit eine Werbung neuer Kunden darstellte, sondern er habe diesen Erfolg geradezu bezweckt.

Die Revision meint, jede Übersendung von mehr als einer Zahlkarte sei Werbung. Es sei daher gleichgültig, ob zwei, drei, vier oder fünf Zahlkarten an einen Kunden übersandt worden seien.

Das trifft nicht zu. Je mehr Zahlkarten übersandt wurden, desto größer war die Möglichkeit, durch ihre Weitergabe zu werben.

b) Das Berufungsgericht stellt unter Würdigung der Beweisaufnahme fest, die Beklagte habe das von ihr im Schreiben vom 26. März 1957 zunächst in aller Schärfe ausgesprochene Werbeverbot nach Baden-Württemberg und Berlin nachträglich gemildert und in einigen Punkten eine etwas großzügigere Handhabung geduldet. Sie habe zugelassen, daß außer dem Informationsdienst an jeden Kunden bis zu 2 Zahlkarten für 2 Wochen, bei Serienwettern sogar noch mehr, versandt wurden. Darüber hinaus unterstellt das Berufungsgericht zugunsten des Klägers, daß die Beklagte auch die Versendung von 2 Zahlkarten pro Woche geduldet habe.

Damit hat es die Grenze festgelegt, bis zu der es eine Übersendung mehrerer Zahlkarten an denselben Empfänger als von der Beklagten gestattet angesehen hat. Daher geht die Annahme der Revision fehl, das Berufungsgericht habe eine "verbindliche Richtschnur für Postwetteneinnehmer" nicht festgestellt.

Es hat ausgeführt, daß der Kläger den Richtlinien der Beklagten auch in ihrer abgemilderten Form gröblich zuwidergehandelt habe. Damit ist festgestellt, daß der Kläger sich nicht im Rahmen des ihm von der Beklagten vertraglich Erlaubten gehalten hat. Diese Feststellung bindet das Revisionsgericht. Es kommt dabei nicht darauf an, ob nicht auch das von der Beklagten noch Erlaubte schon nach § 286 StGB gesetzlich verboten war.

c) Das Berufungsgericht hat die Einlassung des Klägers, er habe "gelegentlich" vier Zahlkarten auf einmal versandt, dahin gewürdigt, daß es sich nicht bloß um Ausnahmefälle gehandelt habe. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

Das Berufungsgericht war auch nicht nach § 139 ZPO gehalten, den Kläger zu befragen, was er unter "gelegentlich" verstehe.

Den Beweisantritt im Schriftsatz vom 11. März 1960 hat das Berufungsgericht nicht übersehen, sondern ohne Rechtsverstoß als unerheblich bezeichnet. Der Kläger hatte in dem genannten Schriftsatz Zeugen benannt "für die Richtigkeit seiner Behauptungen über die Versendung von Bestellungen". Das Berufungsgericht hätte diesen Beweisantritt schon deswegen nicht zu beachten brauchen, weil er unsubstantiiert war. Es hat ihn aber anscheinend auf die Behauptung des Klägers im Schriftsatz vom 5. Januar 1960 (S. 4) bezogen, welche

dahin ging, der Kläger habe gelegentlich die Sendung für zwei Wochen zusammengefaßt und dann gleich vier Zahlkarten geschickt.

Es hat diese Behauptung beschrieben und ausgeführt, die Gefahr einer Weitergabe sei bei gleichzeitiger Übersendung von vier Zahlkarten, selbst wenn sie für zwei Wochen hätten reichen sollen, ungleich größer als bei der Übersendung von nur zwei Zahlkarten. Der Kläger habe auch nicht behauptet, seine Kunden darauf hingewiesen zu haben, daß die vier Zahlkarten für zwei Wochen reichen müßten.

Auch diese tatrichterliche Würdigung ist für das Revisionsgericht bindend. Aus der von der Revision zitierten Stelle des "Informationsdienst" des Klägers konnten die Kunden nicht entnehmen, daß vier Zahlkarten für den Bedarf von zwei Wochen bestimmt waren. Schon deshalb kommt es auf den Beweisantritt im Schriftsatz vom 11. März 1960 nicht an.

Abgesehen davon bezieht sich der Beweisantritt dieses Schriftsatzes auch nicht auf die Behauptung, jeder Sendung habe der Informationsdienst des Klägers beigelegt.

d) Das Berufungsgericht stellt fest, der Kläger habe in den Fällen E [REDACTED] und L [REDACTED] sogar fünf Zahlkarten versandt. Es unterstellt zugunsten des Klägers, daß es sich in diesen Fällen (hinsichtlich der 5. Zahlkarte) um ein Versehen gehandelt haben könnte, und rechnet ihm dies als Nachlässigkeit an, für die er jedoch einzustehen habe.

Die Revision meint, dann könne kein "gröblicher" Verstoß gegen das Werbeverbot vorliegen.

Sie übersieht, daß sich die vertragswidrige Werbung des Klägers nicht in den Fällen E [REDACTED] und L [REDACTED] erschöpft hat, sondern daß der Kläger nach den Feststellungen

des Berufungsgerichts darüber hinaus in erheblichem Umfange längere Zeit hindurch vier Zahlkarten verschickt hat. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen, der Kläger habe das Werbeverbot wiederholt und gröblich verletzt.

c) Ohne Rechtsverstoß hat es das Berufungsgericht für unerheblich gehalten, ob der Fall I [REDACTED] von der Beklagten provoziert worden ist, wie der Kläger behauptet hat. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, die Beklagte habe den Kläger durch einen Mittelsmann auf die Probe stellen dürfen; denn anders habe sie sich schwerlich davon überzeugen können, ob der Kläger das Werbeverbot einhielt. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe sich im Falle I [REDACTED] nicht auf das Werbeverbot berufen dürfen, weil dieses nach den Feststellungen des Berufungsgerichts später abgeschwächt worden sei.

Die Revision übersieht, daß das Berufungsgericht erhebliche Verstöße gegen das Werbeverbot auch in seiner abgeschwächten Form festgestellt hat, wie bereits ausgeführt ist.

f) Das Berufungsgericht nimmt nicht an, daß der Beitritt Baden-Württembergs zum Lottoblock in Bezug auf das Werbeverbot eine Änderung der Rechtslage oder der tatsächlichen Handhabung gebracht hätte. Die entsprechende Rüge der Revision geht daher ins Leere.

g) Der Kläger hat unstreitig an seine Berliner Kunden "Hinweiszettel" versandt, in denen es heißt:

"Ich bitte Sie höflichst, Ihren Freunden und Bekannten, an die Sie Wettzahlkarten weitergeben, mitzuteilen, ...".

Das Berufungsgericht sieht darin eine verbotene Werbung, nämlich die Aufforderung an die Kunden, Zahlkarten an Dritte weiterzugeben.

Diese tatrichterliche Würdigung ist rechtsfehlerfrei und bindet das Revisionsgericht.

Das gleiche gilt auch für die Würdigung, welche das Berufungsgericht über den Zahlkartenvermerk: "Als neuer Kunde "neu" eintragen", getroffen hat.

h) Das Berufungsgericht führt aus, die Geschäftsführer der Beklagten hätten befürchten müssen, daß durch das Verhalten des Klägers die Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen sie wieder in Frage gestellt sei. An anderer Stelle des Urteils legt es dar, die Annahme des Klägers, die Geschäftsführer der Beklagten hätten sich durch die Kündigung seines Vertrages vom Strafverfahren "freigekauft", sei eine reine Vermutung.

Die Revision sieht darin einen Widerspruch.

Ein Widerspruch besteht nicht. Das Berufungsgericht erläutert das vom Kläger behauptete "Freikaufen" dahin, der Kläger wolle offenbar geltend machen, die Annahmeverbote seien aus unsachlichen Motiven erfolgt. Das hält das Berufungsgericht nicht für erwiesen.

i) Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht ausführt, der Fall L [REDACTED] habe nicht unmittelbar Anlaß zu den Annahmeverboten gegeben.

Die Rüge ist nicht begründet. Der Fall L [REDACTED] war von der Beklagten schon im Juni 1957 aufgedeckt. Die Annahmeverbote hat die Beklagte erst im Juli 1958 ausgesprochen, nachdem das Staatliche Zahlenlotto Baden-Württemberg sich über den Kläger beschwert und nachdem die Beklagte festgestellt hatte, daß der Kläger die "Hinweiszettel" nach Berlin versandte.

k) Der Kläger hatte es im Schreiben vom 12. September 1959 ausdrücklich abgelehnt, die von ihm für rechtswidrig gehaltenen Annahmeverbote zu befolgen. Damit erübrigte sich eine Abmahnung der Beklagten, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausführt. Was die Revision dagegen vorbringt, geht fehl.

3) Der Kläger hat innerhalb der verlängerten Revisionsbegründungsfrist die Schriftsätze vom 19. Oktober 1960 und 5. November 1960 eingereicht und darin eine Reihe weiterer Rügen erhoben. Auch diese sind nicht begründet.

a) Die Revision macht den Restitutionsgrund des § 580 Abs. 1 Nr. 7 b ZPO geltend, indem sie sich auf den vom Kläger erst nach Erlaß des Berufungsurteils mit Schriftsatz vom 2. August 1960 eingereichten "Informationsdienst" bezieht. In diesem Informationsdienst wird darauf hingewiesen, daß die Postzustellung nur alle 14 Tage erfolge, dafür aber mit einer ausreichenden Anzahl von Zahlkarten.

Die Revision will mit diesem Vortrag ersichtlich die vom Berufungsgericht vermißte Behauptung nachholen, der Kläger habe seine Kunden, denen er vier Zahlkarten auf einmal schickte, darauf hingewiesen, daß diese für zwei Wochen reichen müßten.

Die Voraussetzungen des § 580 Abs. 1 Nr. 7 b ZPO sind nicht gegeben; denn die Revision behauptet nicht, daß der Kläger die von ihm nachträglich eingereichte Urkunde erst nach Erlaß des Berufungsurteils aufgefunden hätte oder zu benutzen in den Stand gekommen wäre. Abgesehen davon kann die vom Kläger nachträglich vorgelegte Urkunde, selbst wenn sie einen Restitutionsgrund abgeben würde, im vorliegenden Fall schon deswegen nicht berücksichtigt werden, weil der Rechtsstreit durch das Revisionsurteil beendet wird (BGHZ 18, 59, 60; Urteil des Senats vom 26. November 1959 VII ZR 221/58 = WM 1960, 296, 300).

b) Neu und daher in der Revisionsinstanz unzulässig ist die Behauptung des Klägers, viele Spieler hätten wöchentlich zwei Zahlkarten eingesandt.

c) Die Feststellung, im Falle I. [REDACTED] hätten fünf Zahlkarten beigelegt, stützt das Berufungsgericht nicht auf die Aussage dieser Zeugin, sondern auf die Aussage des Zeugen K. [REDACTED].

d) Es ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht angenommen hätte, der "Hinweiszettel" habe den Briefen nach Baden-Württemberg beigelegt, die sich in der Hülle Bl. 73 der Gerichtsakten befinden. Das Berufungsgericht hat den Hinweiszettel vielmehr nur im Zusammenhang mit den Sendungen des Klägers nach Berlin erörtert.

Daß der Kläger Hinweiszettel nach Berlin versandt hat, gibt er zu.

e) Im Schriftsatz vom 11. April 1960 hatte der Kläger Beweis dafür angetreten, daß die Lotterieeeinnehmer F. [REDACTED] und P. [REDACTED] an ihre Kunden wöchentlich je zwei Zahlkarten versandt hätten. Daß die Beklagte das erlaubt hatte, hat das Berufungsgericht unterstellt.

Dagegen hat der Kläger in dem genannten Schriftsatz nicht behauptet und unter Beweis gestellt, daß die genannten Lotterieeeinnnehmer auch je vier Zahlkarten auf einmal versandt hätten.

f) Die Revision rügt in ihrem Schriftsatz vom 5. November 1960, die von der Beklagten vorgelegte Abschrift des Schreibens der "Staatl. S [REDACTED] T [REDACTED] GmbH S [REDACTED]" vom 10. Juli 1958 sei nicht vollständig; dieses Schreiben habe nicht nur den Kläger, sondern auch weitere Fernwettstellen in Niedersachsen betroffen.

Mit dieser neuen Behauptung kann der Kläger in der Revisionsinstanz nicht gehört werden. Im übrigen ist im Berufungsurteil die bei den Gerichtsakten befindliche Abschrift des Schreibens als unstreitig bezeichnet.

II.

Ein Ausgleichsanspruch des Klägers (§ 89 b HGB) ist nicht Gegenstand des Rechtsstreits geworden.

1) Bis zum Erlaß des landgerichtlichen Urteils haben die Parteien nichts über einen Ausgleichsanspruch des Klägers vorgetragen. Ihre Ausführungen betrafen lediglich den Schadensersatzanspruch des Klägers, von dem ein Teil mit der Klage geltend gemacht war, der Rest mit der negativen Feststellungswiderklage bekämpft wurde.

Allein mit diesem Schadensersatzanspruch befaßt sich auch das landgerichtliche Urteil. Es verweist zur Widerklage lediglich auf seine Ausführungen zur Klage und bejaht das Feststellungsinteresse für die Widerklage ausschließlich damit, daß der Kläger nur einen Teilbetrag

seiner angeblichen Schadensersatzforderung geltend gemacht habe und sich "somit" weiterer Ansprüche berühme.

Unter diesen Umständen ist der ungenaue, weil zu weit gefaßte Urteilsspruch des Landgerichts zur Widerklage aus den Entscheidungsgründen dieses Urteils auszulegen und zu begrenzen. Zur ausdrücklichen Klarstellung hat der Senat den Spruch des landgerichtlichen Urteils insoweit neu gefaßt.

2) Der Ausgleichsanspruch ist auch nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden. Das wäre nur dann der Fall, wenn der Kläger seine Klage oder die Beklagte (im Wege der Anschlußberufung) ihre Widerklage auf den Ausgleichsanspruch erweitert hätten. Beides ist nicht geschehen, wie die Berufungsanträge der Parteien zeigen.

Die Beschränkung auf 50.000 DM im Berufungsantrag des Klägers zur Widerklage geht ins Leere, weil der Kläger sich keines Schadensersatzanspruchs berühmt, der 50.000 DM übersteigt. Bedeutung und Zulässigkeit dieser Beschränkung brauchen daher nicht erörtert zu werden.

a) Die Parteien haben im Berufungsrechtszug einige Ausführungen zum Ausgleichsanspruch gemacht. Diese erklären sich - ebenso wie die vorgenannte Einschränkung im Berufungsantrag des Klägers - daraus, daß die Streitwertbeschlüsse des Landgerichts vom 22. Juni 1959 und des Oberlandesgerichts vom 15. Juli 1959 die landgerichtliche Entscheidung zur Widerklage irrtümlich auch auf den Ausgleichsanspruch bezogen hatten.

Weder diese Streitwertbeschlüsse noch der Vortrag der Parteien zum Ausgleichsanspruch in der Berufungsinstanz können jedoch dazu führen, den Ausgleichsanspruch nachträglich zum Gegenstand des landgerichtlichen Verfahrens und

Urteils zu machen. Hierdurch konnte der Ausgleichsanspruch auch nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens werden, solange die Parteien keine entsprechende Erweiterung von Klage oder Widerklage vornahmen.

b) Das Berufungsgericht befaßt sich in seinen Urteilsgründen zur Widerklage mit dem Ausgleichsanspruch. Es verneint ihn, da der Kläger der Beklagten schuldhaft einen Grund zu fristloser Kündigung gegeben habe (§ 89 b Abs. 3 HGB). Diese Ausführungen des Berufungsgerichts können nicht die Auffassung rechtfertigen, das Berufungsgericht habe über den Ausgleichsanspruch mitentschieden. In erster Linie ergibt der Urteilsspruch, worüber entschieden ist. Nur wenn der Urteilsspruch ungenau oder unklar ist, kann und muß er aus den Entscheidungsgründen ausgelegt werden.

Im vorliegenden Fall ist der Urteilsspruch des Berufungsgerichts eindeutig und keiner erweiternden Auslegung aus den Entscheidungsgründen fähig. Das Berufungsgericht hat nach dem Spruch seines Urteils lediglich die Berufung des Klägers gegen das landgerichtliche Urteil zurückgewiesen. Es hat also keine Entscheidung über einen Anspruch getroffen, der nicht schon Gegenstand des landgerichtlichen Verfahrens gewesen war.

Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß das Berufungsgericht bei Erlaß seines Urteils anscheinend die Tragweite der landgerichtlichen Entscheidung verkannt und irrtümlich angenommen hat, das Landgericht habe auch über den Ausgleichsanspruch mitentschieden.

Soweit die Entscheidungsgründe des Berufungsurteils Ausführungen enthalten, die über die im Spruch seines Urteils getroffene Entscheidung hinausgehen und vom Urteilsspruch nicht gedeckt sind, sind diese Ausführungen bedeutungslos und nehmen nicht an der Rechtskraft des Urteils teil.

3) Da der Ausgleichsanspruch nicht Gegenstand des Rechtsstreits geworden ist, liegt es neben der Sache, wenn die Revision rügt, das Berufungsgericht habe unter Verletzung von § 318 Abs. 1, § 525 ZPO nicht berücksichtigt, daß der Kläger seine Berufung gegen die Widerklage auf den Betrag von 50.000 DM beschränkt habe.

III.

Da das Berufungsurteil auch sonst keinen den Kläger beschwerenden Verstoß gegen sachliches Recht enthält, ist die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen. 4

Glanzmann Dr. Winkelmann Heimann-Trosien Dr. Vogt Finke