

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

2195 047

12

BGB § 134; VO über öffentliche Spielbanken v. 27. Juli 1938,
RGBl I 955, (SpielbVO) § 1 Abs. 1 Nr. 2

Spielt jemand an einer öffentlichen Spielbank entgegen
der Vorschrift des § 1 Abs. 1 Nr. 2 SpielbVO, so ist sein
Spielvertrag nichtig.

BGB § 816

§ 816 Abs. 1 Satz 2 BGB ist entsprechend anwendbar, wenn
der Nichtberechtigte verfügt hat, ohne daß ein gültiges
Grundgeschäft zwischen ihm und dem Empfänger bestand, und
wenn ferner der Empfänger an den Nichtberechtigten keine
Gegenleistung von Vermögenswert erbracht hat.

BGH, Urt. v. 12. Juli 1962 - VII ZR 28/61 - OLG Frankfurt
LG Wiesbaden -

VII ZR 28/61

Verkündet

am 12. Juli 1962

■, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der N ■ KG., Spielbankbetriebe, W ■, Kurhaus,
gesetzlich vertreten durch ihren persönlich haftenden
Gesellschafter, den Kaufmann Albert L ■, W ■
■, B ■ ring ■,

Beklagter, Berufungsbeklagter, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagter,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■ -

gegen

die Hermann P ■ OHG, Bauunternehmen in C ■ -
Z ■, gesetzlich vertreten durch ihre Gesellschaf-
ter Dr. jur. Hermann P ■, Dipl.-Ing. Richard P ■
und Hermann S ■, C ■ -Z ■, Am O ■

Klägerin, Berufungsklägerin, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■ -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 2. Juli 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt
am Main vom 18. November 1960 wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlußrevision der Klägerin wird der
Tenor des Urteils dahin geändert, daß die Beklagte
10 % Zinsen aus 6.250 DM seit dem 16. Oktober 1958
zu zahlen hat. Im übrigen wird auch die Anschlußre-
vision zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfah-
rens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Arbeitgeberin des kaufmännischen Angestellten Herbert M., der seit dem Jahre 1937 oder 1938 bei ihr beschäftigt ist. Seit Anfang 1947 ist er im W. Zweigbüro der Klägerin tätig. Zu dieser Zeit bezog er mit seiner Familie eine eigene Wohnung in Wiesbaden; er ist dort polizeilich seit dem 1. März 1947 gemeldet.

Die Beklagte betreibt eine nach dem Gesetz über die Zulassung öffentlicher Spielbanken vom 14. Juli 1933 (RGBl I 480) zugelassene Spielbank in W. M. hat mehrere Jahre lang bis Ende 1956 an dieser Spielbank gespielt und hohe Beträge verloren, nach Behauptung der Klägerin rund 400.000 DM, die ganz überwiegend aus von M. bei der Klägerin veruntreuten Geldern gestammt hätten.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte müsse ihr das von M. veruntreute und bei der Beklagten verspielte Geld ersetzen.

Sie macht geltend, die Beklagte habe gegen § 1 Abs. 1 Nr. 2 der VO über öffentliche Spielbanken vom 27. Juli 1938 (RGBl I 955 - im folgenden SpielbVO) verstoßen. Nach dieser Vorschrift dürfe an einer Spielbank nicht spielen, wer am Spielort wohne und nicht für seine Person gemäß der Spielordnung zum Spiel ausdrücklich zugelassen sei. Mahler sei Einwohner Wiesbadens gewesen und habe nie eine Zulassung entsprechend den Bestimmungen der für die Spielbank der Beklagten erlassenen Spielordnung besessen.



In der Bestimmung des § 1 Abs. 1 Nr. 2 SpielbVO sieht die Klägerin ein Gesetz, das den Schutz des Spielers, seiner nächsten Angehörigen und auch seines Arbeitgebers bezwecke und dessen Verletzung die Beklagte zum Schadensersatz verpflichte. Sie hat sich die Schadensersatzansprüche M [REDACTED], seiner Ehefrau und seiner beiden minderjährigen Kinder abtreten lassen und macht diese sowie eigene Schadensersatzansprüche geltend.

Ferner beruft sich die Klägerin darauf, die Beklagte habe das von M [REDACTED] verspielte Geld, sowohl sein eigenes wie das der Klägerin gehörende, ohne rechtlichen Grund erlangt, weil die Spielverträge gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen hätten und nichtig gewesen seien. Die Beklagte müsse das Geld deshalb nach §§ 812, 816, 818 Abs. 2 BGB ersetzen. Die Klägerin hat sich von M [REDACTED] auch sämtliche Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung abtreten lassen.

Nachdem ein Zessionar der Klägerin Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte in Höhe von 6.350 DM eingeklagt hatte und mit dieser Klage rechtskräftig abgewiesen worden war, hat die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit zunächst 6.250 DM nebst Zinsen eingeklagt. Die Beklagte hat Widerklage auf Feststellung erhoben, daß der Klägerin auch keine über die eingeklagten 6.250 DM hinausgehenden Ansprüche zuständen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

Im Berufungsverfahren hat die Klägerin ihren Antrag erweitert und beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 50.000 DM nebst 10 % Zinsen seit dem 1. Februar 1957 zu verurteilen. Andererseits hat sie erklärt, daß sie sich

endgültig aus eigenem und abgetretenem Recht keiner höheren Ansprüche als bis zu insgesamt 50.000 DM berühme. Daraufhin haben die Parteien die Widerklage für erledigt erklärt.

Das Oberlandesgericht hat die Beklagte unter Abweisung des weitergehenden Zinsanspruchs zur Zahlung von 50.000 DM nebst 10 % Zinsen von 6.250 DM seit dem 16. Oktober 1959 und von weiteren 43.750 DM seit dem 26. Mai 1959 verurteilt. Die Kosten des Rechtsstreits hat es zu 3/8 der Klägerin, zu 5/8 der Beklagten auferlegt.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die völlige Abweisung der Klage.

Die Anschlußrevision der Klägerin begehrt Zinsen aus dem Betrage von 6.250 DM schon für die Zeit ab 16. Oktober 1958 und bittet ferner, die Kosten des Rechtsstreits der Beklagten aufzuerlegen.

Jede Partei beantragt, das Rechtsmittel des Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision meint, die Klage genüge nicht der Vorschrift des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Da die Klägerin sowohl Schadensersatz- wie Bereicherungsansprüche, sowohl eigene wie ihr abgetretene Ansprüche geltend mache, hätte sie angeben müssen, welchen Teil des Betrages von 50.000 DM sie aus jedem der verschiedenen Gründe verlange.

Die Rüge ist nicht begründet. Sie würde zutreffen, wenn die Klägerin nur einen Teilbetrag ihrer Forderung geltend gemacht hätte. Auf solche Fälle bezieht sich die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die die Revision für ihre Ansicht anführt (BGHZ 11, 192; LM Nr. 4, 7, 11, 17, 20, 24, 25, 26 zu § 253 ZPO). Ein Fall dieser Art ist hier entgegen der Behauptung der Revision nicht gegeben. Die Klägerin hat erklärt, daß sie sich endgültig nur eines Anspruchs in Höhe von 50.000 DM berühme; daraufhin haben die Parteien übereinstimmend die Feststellungswiderklage für erledigt erklärt (Protokoll vom 18. März 1960). Die Erklärungen der Klägerin müssen nach Treu und Glauben dahin verstanden werden, daß sie auf Ansprüche, die den Betrag von 50.000 DM nebst Zinsen übersteigen, verzichtete. In der Erklärung der Beklagten, die Feststellungswiderklage sei in der Hauptsache erledigt, ist die Annahme dieses Verzichts zu finden. Damit sind etwaige über 50.000 DM hinausgehende Ansprüche erlassen worden (§ 397 BGB). Von der Geltendmachung eines Teilbetrags kann demnach seit dem 18. März 1960 nicht mehr die Rede sein. Eine Aufgliederung des Betrages von 50.000 DM auf die verschiedenen Klagegründe war bei dieser Sachlage nicht erforderlich.

Ebenso ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht aus den verschiedenen Gründen bestimmte Beträge zuspricht, die zusammen 50.000 DM ausmachen. Es hätte auch, wenn einer der Gründe, auf die sich die Klägerin stützte, den Klageantrag für sich allein voll rechtfertigte, den Betrag von 50.000 DM nur aus diesem Grunde zusprechen können, ohne die anderen Klagegründe zu prüfen. Ebenso kann das Revisionsgericht verfahren, wenn sich auf Grund der tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt, daß einer der Klagegründe für die Verurteilung zur Zahlung von 50.000 DM ausreicht.

II.

Das Berufungsgericht spricht der Klägerin auf Grund abgetretener Rechte insgesamt 26.745 DM zu, und zwar 2.100 DM aus einem Bereicherungsanspruch Mahlers, der in dieser Höhe ihm gehörendes Geld verspielt habe, ferner 18.395 DM aus einem Schadensersatzanspruch M■■■■■, 1.666,67 DM aus einem Schadensersatzanspruch seiner Ehefrau und 4.583,33 DM aus Schadensersatzansprüchen seiner Kinder.

Den an 50.000 DM noch fehlenden Betrag von 23.255 DM spricht es der Klägerin aus eigenem Recht zu. Es hält insoweit einen Bereicherungsanspruch der Klägerin auf Grund des § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB für gegeben.

Diesen Anspruch sieht das Berufungsgericht, wie unter III ausgeführt wird, im Ergebnis mit Recht als begründet an. Der erkennende Senat ist aber weiter der Auffassung, daß die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts es rechtfertigen, der Klägerin den ganzen eingeklagten Betrag von 50.000 DM in (entsprechender) Anwendung des § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB zuzuerkennen. Er kann daher davon absehen, die von M■■■■■, seiner Ehefrau und seinen Kindern abgetretenen Ansprüche zu erörtern.

III.

1) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß das von Mahler bei der Klägerin entnommene Geld deren Eigentum war und daß die Beklagte, als M■■■■■ dieses Geld im Spiel bar einsetzte oder Spielmarken damit bezahlte, gutgläubig Eigentum an dem Geld erworben hat (vgl. § 935 Abs. 2 BGB). Die Verfügung, die M■■■■■ als Nichtberechtigter über das Geld getroffen hat, sieht das Berufungsgericht als unentgeltlich an und

gewährt deshalb der Klägerin einen Bereicherungsanspruch aus § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB. "Unentgeltlich" ist nach der Auffassung des Berufungsgerichts in dieser Bestimmung - ebenso wie nach der höchststrichterlichen Rechtsprechung in § 988 BGB (RGZ 163, 348; BGHZ 10, 350, 257; 32, 76, 94) - in einem weiteren Sinne zu verstehen und umfaßt nicht nur die schenkweise, sondern auch die auf Grund eines nichtigen Grundgeschäftes, hier des nach § 134 BGB nichtigen Spielvertrages vorgenommenen Verfügungen.

2) Die Revision beanstandet den Ausgangspunkt des Berufungsgerichts. Sie macht geltend, es sei nicht festgestellt, daß das von M. bei der Klägerin veruntreute und dann bei der Beklagten verspielte Geld Eigentum der Klägerin gewesen sei. Wie M. zu den Geldscheinen und Münzen gelangt sei, sei nicht aufgeklärt. Wenn er sich das Geld bei einer Bank oder Kasse geholt habe, sei es nie in das Eigentum der Klägerin gelangt.

Diesen Ausführungen ist die Feststellung des Berufungsgerichts entgegenzuhalten, daß M. das Geld auf Grund rechtswidriger Zueignung aus dem Vermögen der Klägerin an sich genommen hat (S. 30 BU). Die Revision belegt nicht, daß die Beklagte jemals bestritten hätte, daß M., soweit die verspielten Gelder von der Klägerin stammten, der Klägerin gehörendes Bargeld an sich genommen hatte. Bei seiner Vernehmung hat er angegeben, er habe Geld aus dem Kassenschrank der Klägerin entnommen. Selbst wenn das nicht immer geschehen sein sollte, sondern er Geld von einem Konto der Klägerin abgehoben, es nicht erst in den Kassenschrank verbracht, sondern gleich zum Spiel ausgegeben hat, so handelt es sich bei dem Geld doch um Eigentum der Klägerin. Beim Empfang des Geldes an der Bank kann er doch nur als Vertreter der Klägerin aufgetreten sein und die Bank ihm als deren Vertreter das Geld übereignet haben.

3) Dem Eigentumserwerb der Beklagten lag nach der Auffassung des Berufungsgerichts kein gültiges Rechtsgeschäft zugrunde. Dieser Ansicht ist beizutreten.

Die der Hingabe des Geldes jeweils zugrundeliegenden Spielverträge waren nach § 134 BGB nichtig, weil sie gegen ein gesetzliches Verbot verstießen.

a) Das gesetzliche Verbot ist in § 1 Abs. 1 Nr. 2 SpielbVO enthalten. Danach darf an einer Spielbank nicht spielen, wer am Spielort wohnt und nicht für seine Person gemäß der Spielordnung zum Spiel ausdrücklich zugelassen ist. Das Berufungsgericht führt zutreffend aus, daß dieses Verbot sich sowohl gegen die Spielbank als auch gegen den Spieler richtet und daß beide Teile sich, wenn sie ihm vorsätzlich oder fahrlässig zuwiderhandeln, nach § 10 SpielbVO strafbar machen.

Diese für beide am Spiel Beteiligten geltende Strafandrohung - Gefängnis bis zu drei Monaten und Geldstrafe oder eine dieser Strafen - gibt schon einen gewichtigen, wenn auch nicht unbedingt ausschlaggebenden Anhaltspunkt dafür, daß die Rechtsordnung dem das Verbot mißachtenden Spielvertrag die Wirksamkeit versagen will. Es handelt sich bei der Vorschrift des § 1 Abs. 1 Nr. 2 der SpielbVO auch nicht, wie die Revision meint, um eine bloß im Interesse der öffentlichen Ordnung erlassene Vorschrift, die nur bestimmte Umstände verbieten will, unter denen ein inhaltlich an sich nicht zu beanstandendes Geschäft vorgenommen wird. Der Vergleich mit einem Ladenverkauf am Sonntag, einem Ausschank nach der Polizeistunde und ähnlichen Fällen geht fehl. Als die Gültigkeit der Spielverträge nicht berührende Ordnungsvorschriften mögen die §§ 2, 3 SpielbVO angesehen

werden, die das Spiel an bestimmten Feiertagen und außerhalb der in der Spielordnung festgesetzten Spielstunden verbieten. Der Sinn des § 1 Abs. 1 SpielbVO ist aber, einen bestimmten Personenkreis vom Spiel fernzuhalten, nämlich nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 Personen unter 21 Jahren schlechthin und nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 grundsätzlich, falls sie nicht eine der Spielordnung entsprechende ausdrückliche Zulassung haben, auch die Einwohner des Spielortes. Dieser Personenkreis ist durch die Teilnahme am Glücksspiel in erhöhtem Maße der Gefahr ausgesetzt, der Spielleidenschaft zu verfallen, die noch nicht 21 Jahre alten Personen wegen ihres jugendlichen Alters, die Einwohner des Spielortes deshalb, weil sie die Spielbank leicht und ständig aufsuchen können und damit der Versuchung zum Spiel besonders stark ausgesetzt sind. Hierin sieht der Senat den maßgebenden Grund für das in § 1 Abs. 1 SpielbVO ausgesprochene Verbot. Wenn dessen Zweck erfüllt, also das Spielen durch diese Personen überhaupt und nicht nur je nach den Umständen, unter denen das Spiel stattfindet, verhindert werden soll, so können die von diesen Personen abgeschlossenen Spielverträge nicht als rechtswirksam anerkannt werden; damit würde weitgehend das Verbot seiner Bedeutung beraubt und der mit ihm verfolgte Zweck vereitelt werden.

b) Die Revision macht geltend, es müsse, da Spielen an einer zugelassenen Spielbank grundsätzlich erlaubt und nur ausnahmsweise nach § 10 SpielbVO strafbar sei, besonders sorgfältig geprüft werden, ob gegen die SpielbVO vorsätzlich oder fahrlässig verstoßen sei, und erhebt dazu Verfahrensrügen. Darauf kommt es aber in diesem Zusammenhang nicht an. Für die Anwendung des § 134 BGB genügt, daß objektiv gegen das Verbotsgesetz verstoßen worden ist (Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl.,

§ 190 II). Das ist hier der Fall, da M. in Wiesbaden wohnhaft war und eine der Spielordnung der Beklagten entsprechende Zulassung zum Spiel für ihn nicht vorgelegen hat, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler feststellt.

c) Ein Spielvertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist schlechthin nichtig; und das auf Grund eines solchen Vertrages Geleistete kann aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zurückgefordert werden. § 762 Abs. 1 Satz 2 BGB steht dem nicht entgegen; er schließt - bei nicht verbotenen Spiel - die Rückforderung nur aus, soweit sie darauf gestützt wird, daß das Spiel nach § 762 Abs. 1 Satz 1 BGB keine Verbindlichkeit begründet hat. Die Bestimmung ist auf Spiele, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, nicht anwendbar (Staudinger BGB 11. Aufl. Randz. 12 vor § 762; RGRK BGB 11. Aufl. § 762 Anm. 22).

4) Nach alledem hat die Beklagte auf Grund guten Glaubens Eigentum an Geld der Klägerin erworben, und zwar infolge der Verfügung eines Nichtberechtigten (M.), die ihrerseits (wegen der Nichtigkeit des Spielvertrages) eines rechtlichen Grundes entbehrte.

Die vom Berufungsgericht bejahte Frage, ob in solchem Falle der frühere Eigentümer einen Bereicherungsanspruch gegen den Dritten hat, der kraft guten Glaubens Eigentum erworben hat, ist von der höchststrichterlichen Rechtsprechung noch nicht entschieden. Im Schrifttum ist sie sehr umstritten (vgl. den Überblick über den Stand der Meinungen bei Staudinger § 816 Rdz. 8 b ff).

Ein Teil der Lehre gibt dem früheren Eigentümer einen direkten Anspruch gegen den Dritten (Lehre von der Einheitskondiktion).

Die Gegenmeinung (Lehre von der Doppelkondiktion) gibt nur dem verfügenden Nichteigentümer einen Bereicherungsanspruch gegen den Dritten. Der frühere Eigentümer muß sich, wenn er die Sache zurückerlangen will, von dem Nichteigentümer dessen Anspruch gegen den Dritten abtreten lassen und kann erst dann gegen diesen vorgehen. Die meisten Vertreter dieser Lehre nehmen aber den Standpunkt ein, daß das Eigentum dann, wenn der Nichteigentümer den Bereicherungsanspruch gegen den Dritten geltend macht und die Sache daraufhin von ihm zurückerhält, sogleich an den früheren Eigentümer zurückfällt (von Caemmerer, Festschrift für Boehmer S. 145, 158 ff; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 5. Aufl. § 62 II 3; Staudinger aaO Randz. 8bk; Esser, Schuldrecht 2. Aufl. § 190 6 d; Kötter AcP 153, 193, 215; Enneccerus-Lehmann § 225 I 2).

Im Ergebnis lassen demnach beide Meinungen die Sache an den früheren Eigentümer zurückgelangen. Nur der Weg, auf dem er das Eigentum wieder erhält, ist nach den beiden Lehren verschieden.

Die Bedeutung des Meinungsstreits liegt hauptsächlich bei der Frage, ob der Dritte die Rückgabe davon abhängig machen kann, daß ihm seine beim Erwerb der Sache an den Nichteigentümer erbrachte Gegenleistung - z.B. bei nichtigem Kaufvertrag der schon bezahlte Kaufpreis - zurückerstattet wird (Staudinger aaO Rdz. 8 bc). Nach der Lehre von der Doppelkondiktion kann er solche Ansprüche dem früheren Eigentümer nach § 404 BGB entgegenhalten, da dieser einen Bereicherungsanspruch erst kraft Abtretung des Nichteigentümers erwirbt.

Zur Entscheidung des vorliegenden Falles bedarf es nicht der Stellungnahme dazu, welche der beiden Lehrmeinungen grundsätzlich zutrifft. Die besonderen Umstände des zu entscheidenden Falles gestatten es, der Klägerin in entsprechender Anwendung des § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB einen direkten Anspruch gegen die Beklagte zuzubilligen. Das rechtfertigt sich aus der Regelung, die der Bereicherungsanspruch des früheren Eigentümers für den Fall, daß ein Dritter die Sache gutgläubig von einem Nichteigentümer erworben hat, in § 816 BGB gefunden hat, und aus dem erkennbaren Sinn und Zweck dieser Vorschrift.

Der Bereicherungsanspruch richtet sich in einem solchen Fall grundsätzlich nicht gegen den gutgläubigen Erwerber; das kann deshalb nicht sein, weil sonst der Schutz seines gutgläubigen Erwerbs (§§ 932 ff BGB) praktisch bedeutungslos wäre. Vielmehr muß sich der frühere Eigentümer grundsätzlich an den Nichteigentümer halten, der über die Sache verfügt hat, und kann von diesem herausverlangen, was er durch die Verfügung erlangt hat (§ 816 Abs. 1 Satz 1 BGB). Eine Ausnahme gilt nach § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB, wenn der Nichteigentümer unentgeltlich verfügt hat; dann kann der frühere Eigentümer Herausgabe der Sache von dem Dritten trotz dessen gutgläubigen Eigentumserwerbs verlangen. Die Gründe für diese Regelung sind klar: Ein Bereicherungsanspruch gegen den verfügenden Nichteigentümer kommt hier nicht in Betracht, weil dieser durch die Verfügung nichts erlangt hat; geholfen werden kann dem früheren Eigentümer nur, wenn ihm in solchem Falle gestattet wird, gegen den Erwerber vorzugehen; was diesen angeht, so hält der Gesetzgeber es für zumutbar, daß er die Sache herausgeben muß, weil er sie unentgeltlich, ohne etwas aus seinem Vermögen aufzuopfern, erlangt hat.

Der vorliegende Fall gleicht der Interessenlage nach dem in § 816 Abs. 1 Satz 2 geregelten Fall der unentgeltlichen Verfügung so weit, daß diese Vorschrift entsprechend angewandt werden darf.

M. hat durch die in der Übereignung des verspielten Geldes liegende Verfügung keinen Gegenwert erlangt, auf den die Klägerin zugreifen könnte. Die Beklagte hat ihm neben dem immateriellen Wert des Spielvergnügens die Chance gewährt, im Spiel zu gewinnen. Die Erwartung zu gewinnen hat sich nicht verwirklicht, soweit M. den vom Berufungsgericht festgestellten Betrag verspielt hat; in dieser Höhe ist der Beklagten Geld der Klägerin zugeflossen, ohne daß die Beklagte M. eine Gegenleistung von wirtschaftlichem Wert erbracht hat. Zudem war die Gewinnchance ihres Wertes durch die Nichtigkeit des Spielvertrags beraubt; etwa erzielte Gewinne wären der Gefahr ausgesetzt gewesen, von der Beklagten auf Grund des § 812 BGB zurückgefordert zu werden, sofern der Rückforderung nicht § 817 Satz 2 BGB entgegenstand; daß die Voraussetzungen dieser Vorschrift vorlagen, ergeben die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht.

Demnach hat M. nichts als Gegenleistung von der Beklagten erlangt, was Gegenstand eines gegen ihn gerichteten Bereicherungsanspruchs der Klägerin sein könnte; andererseits hat die Beklagte aus ihrem Vermögen nichts aufgeopfert, was einen wirtschaftlichen Wert darstellt. Bei dieser Sachlage kann der Vermögensverlust der Klägerin nur durch einen Anspruch auf Ersatz des Wertes (§ 818 Abs. 2 BGB) ihres von M. verspielten Geldes gegen die Beklagte ausgeglichen werden, und andererseits stehen dem schutzwürdige Interessen der Beklagten nicht entgegen, weil sie keine Gegenleistung von Vermögenswert an M. erbracht hat.

Unter diesen Umständen trägt der Senat keine Bedenken, die Verfügungen M. über das Geld der Klägerin "unentgeltlichen" Verfügungen im Sinne des § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB gleichzustellen und der Klägerin einen Bereicherungsanspruch gegen die Beklagte in entsprechender Anwendung dieser Vorschrift zuzuerkennen.

5) Die Revision meint, die Klägerin könne nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) einen Bereicherungsanspruch nicht geltend machen, weil sie M. nicht genügend überwacht und durch ihre Nachlässigkeit dessen Unterschlagungen oder Diebstähle ermöglicht habe.

Wie das Berufungsgericht in tatsächlicher Würdigung feststellt, hat M. die Unterschlagungen gegenüber der Klägerin so gut zu verschleiern gewußt, daß ihre Entdeckung nicht ohne weiteres möglich war und daß der Klägerin kein Vorwurf gemacht werden kann, wenn sie erst gegen Ende des Jahres 1956 eine eingehende Überprüfung vorgenommen hat. Es stützt sich hierbei auf die Auskunft, welche die Oberfinanzdirektion Hannover, Betriebsprüfungsaußenstelle Braunschweig, erstattet hat.

Die Revision greift diese Würdigung an. Auf ihr Vorbringen hierzu braucht nicht eingegangen zu werden. Selbst wenn eine Nachlässigkeit der Klägerin in der Überwachung M. zu bejahen wäre, wird der Bereicherungsanspruch der Klägerin dadurch nicht berührt.

§ 254 BGB, nach dem Schadensersatzansprüche sich mindern oder unter Umständen ganz ausgeschlossen werden, wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat, ist auf Bereicherungsansprüche nicht anwendbar (BGHZ 14, 7, 10).

Daß die Geltendmachung eines Bereicherungsanspruchs gegen Treu und Glauben verstoßen kann, ist zwar denkbar (BGH aaO), trifft aber im vorliegenden Fall nicht zu.

Der Bereicherungsanspruch aus § 816 BGB gewährt dem früheren Eigentümer, dessen Eigentum durch den gutgläubigen Erwerb eines Dritten untergegangen ist, einen Ausgleich für den Verlust seines Eigentums. Ebenso wie für seinen Herausgabeanspruch aus § 985 BGB, der ihm gegen einen nicht gutgläubigen Erwerber zustehen würde, ist es für den durch § 816 BGB eingeräumten Bereicherungsanspruch ohne Bedeutung, auf welche Weise der Eigentümer den Besitz seiner Sache verloren hat und wie der Nichtberechtigte in die Lage gekommen ist, über die Sache zugunsten eines gutgläubigen Erwerbers zu verfügen. Das Gesetz gleicht nur den Verlust des Eigentums aus, der nach den Vorschriften des Sachenrechts eingetreten ist; eine Unterscheidung danach, ob es zu diesem Verlust infolge eines Verschuldens des Eigentümers gekommen ist oder nicht, ist dem § 816 BGB ganz fremd und kann in diese Vorschrift auch nicht auf dem Wege über § 242 BGB hineingetragen werden.

6) Das Berufungsgericht bemisst die Höhe der von Mahler bei der Klägerin entnommenen und an der Spielbank der Beklagten verspielten Beträge auf rund 183.950 DM.

Es stellt zunächst fest, daß Unterschlagungen M. in Höhe von 367.915,56 DM bewiesen sind. Es berücksichtigt sodann, daß M. nicht nur an der Spielbank der Beklagten, sondern auch an anderen Spielbanken gespielt hat, jedoch an diesen nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme keinesfalls auch nur annähernd halb so oft wie bei der Spielbank der Beklagten. Deshalb gelangt es zu der Überzeugung, daß M. mindestens die Hälfte des unterschlagenen Betrages bei der Beklagten verspielt hat.

Gegen diese tatrichterliche Feststellung ist aus Rechtsgründen nichts einzuwenden.

Bei der Höhe des bei der Beklagten verspielten Betrages von 183.950 DM ist ein Bereicherungsanspruch in Höhe von 50.000 DM mit Sicherheit begründet, auch unter Berücksichtigung der Umstände, daß die von einem Zessionar der Klägerin erhobene Klage auf Zahlung von 6.350 DM in einem früheren Prozeß rechtskräftig abgewiesen worden ist und daß Mahler inzwischen einen Teil des veruntreuten Geldes an die Klägerin erstattet hat. Nach den nicht bestrittenen Angaben der Klägerin im Schriftsatz vom 17. März 1960 betrugen die Erstattungen bis dahin über 21.000 DM, wovon etwa je die Hälfte aus der Verwertung von Vermögensstücken M. [REDACTED] und aus der Einbehaltung von Gehalt stammt. Der Gesamtbetrag von über 21.000 DM ist aber zum größten Teil, nämlich mit mehr als 18.000 DM, zur Tilgung der Zinsforderung der Klägerin, nicht ihrer Hauptforderung verwandt worden. Bei dieser Sachlage ist mit Sicherheit auszuschließen, daß M. [REDACTED] bis zur Schlußverhandlung in der Berufungsinstanz so viel getilgt haben könnte, daß nicht mindestens ein Anspruch der Klägerin in Höhe von 50.000 DM verbleibt.

IV.

Diesen Betrag hat demnach das Berufungsgericht der Klägerin im Ergebnis mit Recht zugesprochen. Die Revision der Beklagten ist deshalb zurückzuweisen.

V.

Zur Anschlußrevision der Klägerin ist zu bemerken:

1) Zinsen hat das Berufungsgericht von dem Betrage von 6.250 DM im Urteilstenor erst für die Zeit seit dem 16. Oktober 1959 zugesprochen. Es wollte aber Zinsen von der Klagezustellung an zubilligen (S. 32 BU, wo als Datum der Klagezustellung auch richtig der 16. Oktober 1958 angegeben ist). Es handelt sich allem Anschein nach um einen Schreibfehler, der entsprechend dem Begehren der Anschlußrevision richtigzustellen ist.

2) Die Anschlußrevision beanstandet auch, daß das Berufungsgericht der Klägerin einen Teil der Kosten auferlegt hat. Das Berufungsgericht verweist hierfür auf § 91 a ZPO hinsichtlich der Widerklage und auf § 92 Abs. 1 ZPO hinsichtlich der abgewiesenen Mehrforderung an Zinsen.

Die Angriffe der Anschlußrevision hiergegen sind nicht begründet.

a) Es ist nicht richtig, daß die Zuvielforderung an Zinsen deshalb nicht berücksichtigt werden durfte, weil sie den Streitwert nicht beeinflusste (vgl. BGH LM Nr. 7 zu § 92 ZPO). Die Zuvielforderung von 10 % Zinsen für etwa 2 Jahre, die einem Fünftel der Hauptsumme gleichkommt, fällt auch nicht unerheblich ins Gewicht. Daß der dem Berufungsgericht im Urteilstenor unterlaufene Irrtum seine Kostenentscheidung beeinflusst hat, ist nicht zu erkennen; es handelt sich hierbei auch nur um Zinsen von einem kleinen Teil der Hauptsumme.

b) Zur Anwendung des § 91 a ZPO weist die Anschlußrevision darauf hin, die Erledigung der Widerklage in der Hauptsache beruhe darauf, daß die Leistungsklage in vollem Umfang durchgeführt worden sei; sie beruft sich ferner darauf, daß der Klage ganz stattgegeben worden sei und daß durch die Widerklage keine besonderen Kosten entstanden seien.

Letzteres ist nicht richtig. Das Oberlandesgericht hat den Streitwert der Widerklage für den ersten Rechtszug auf 77.400 DM, für den zweiten Rechtszug auf 33.650 DM festgesetzt. Die Wertfestsetzung kann im Hinblick auf die Angaben der Klägerin (u.a. in der Berufungsbegründung) über die Höhe ihrer angeblichen Ansprüche nicht beanstandet werden. Es sind demnach durch die Widerklage erheblich höhere Kosten entstanden als durch die Erhöhung der Zahlungsklage. Sie hätten vermieden werden können, wenn die Klägerin nicht zunächst nur einen kleinen Teilbetrag, sondern sogleich, so wie sie es später getan hat, ihren endgültig bezifferten Anspruch geltend gemacht hätte. Bei dieser Sachlage kann die vom Berufungsgericht nach billigem Ermessen zu treffende und nur beschränkt nachprüfbare Kostenentscheidung (BGH LM Nr. 1 zu § 91 a ZPO; WM 1959, 432) nicht beanstandet werden.

Ist demnach die Anschlußrevision zum Teil unbegründet, so gibt das doch keinen Grund, der Klägerin, die erfolglos nur die Kostenentscheidung der Vorinstanz beanstandet hat, auch einen Teil der Kosten des dritten Rechtszuges aufzuerlegen.

Glanzmann Rietschel Erbel Meyer Finke