

# TE OGH 2025/12/17 30b191/25x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.2025

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Brenn als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen Dr. Weixelbraun-Mohr und Dr. Kodek und die Hofräte Dr. Stefula und Mag. Schober als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei C\* H\*, vertreten durch Dr. Peter Ozlberger, Rechtsanwalt in Waidhofen an der Thaya, gegen die beklagte Partei Ö\* Gesellschaft m.b.H., \*, vertreten durch die Katharina Raabe-Stuppnig Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 256.949,81 EUR sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 24. Oktober 2025, GZ 3 R 132/25s-183, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

Der Antrag auf Zuspruch der Kosten der Revisionsbeantwortung wird gemäß § 508a Abs 2 Satz 2 ZPO abgewiesen. Der Antrag auf Zuspruch der Kosten der Revisionsbeantwortung wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, Satz 2 ZPO abgewiesen.

## Text

Begründung:

[1] Der Kläger begehrte zuletzt 256.949,81 EUR sA. Dazu brachte er vor, diesen Betrag im Zeitraum vom 1. 5. 2016 bis 1. 7. 2019 an den von der Beklagten betriebenen Glücksspielautomaten unter Berücksichtigung „zwischenzeitlicher“ Spielgewinne verloren zu haben. Ihm habe es wegen Spielsucht an der Geschäftsfähigkeit gefehlt. Das Verfahren ergab, dass der Kläger nur an bestimmten Tagen des genannten Zeitraums geschäftsunfähig war, er an diesen Tagen insgesamt 2.223.426,81 EUR einsetzte und insgesamt 2.134.386,43 EUR an Gewinnen ausgezahlt erhielt, sodass er an diesen Tagen insgesamt einen Verlust von 89.040,38 EUR hatte.

[2] Das Erstgericht gab der Klage mit diesem Betrag statt, das Mehrbegehren wies es ab.

[3] Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil.

## Rechtliche Beurteilung

[4] In seiner außerordentlichen Revision gelingt es dem Kläger nicht, eine erhebliche Rechtsfrage aufzuzeigen.

[5] 1. Die Aufrechnung im Sinn des § 1438 ABGB bezweckt die Aufhebung gegenseitiger Forderungen durch

Verrechnung ohne effektiven Leistungsaustausch (10 ObS 233/02s; 3 Ob 82/08t). Bei der Aufrechnung handelt es sich um die Ausübung eines Gestaltungsrechts (RS0033712). [5] 1. Die Aufrechnung im Sinn des Paragraph 1438, ABGB bezweckt die Aufhebung gegenseitiger Forderungen durch Verrechnung ohne effektiven Leistungsaustausch (10 ObS 233/02s; 3 Ob 82/08t). Bei der Aufrechnung handelt es sich um die Ausübung eines Gestaltungsrechts (RS0033712).

[6] Schuldtilgung durch Aufrechnung tritt erst zufolge Geltendmachung des Rechts auf Aufrechnung durch einen der Beteiligten ein, sei es außergerichtlich oder gerichtlich (RS0033835 [T1]). Für die Geltendmachung der Aufrechnung reicht anstelle einer ausdrücklichen Aufrechnungserklärung auch ein schlüssiges Verhalten aus (RS0033835 [T2]). Ein schlüssiges Verhalten des Klägers liegt vor, wenn er in seiner Berechnung in der Klage die Gegenforderung von der Klageforderung abzieht und nur mehr jenen Betrag geltend macht, der ihm seiner Auffassung nach darüber hinaus zusteht (1 Ob 638/95; 7 Ob 42/99y; 10 Ob 84/04g; 3 Ob 82/08t = RS0102344 [T1]; 4 Ob 221/14z [Pkt 3.1.]). Dies gilt (wie hier) auch im Fall einer vom Kläger geltend gemachten bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung eines Vertrags (7 Ob 42/99y).

[7] Die Aufrechnung wird unbedingt und ohne Rücksicht auf den Bestand der Hauptforderung erklärt, setzt also die Anerkennung der Hauptforderung voraus (RS0033970). Nur die Forderung des Aufrechnenden muss richtig sein, weil der Besitzer der richtigen Forderung bei Konfrontation mit einer unrichtigen Forderung gegen ihn auf sein Recht, deren Richtigkeit zu bestreiten, verzichten und sich auf die Aufrechnung beschränken kann (4 Ob 221/14z [Pkt 3.1.]). Das für eine Aufrechnung vorausgesetzte Anerkenntnis des Aufrechnenden, die Forderung, gegen die er mit seiner Forderung aufrechne, bestehe zu Recht, ist zwar nur deklarativer Natur. Dieses verhindert aus Vertrauensschutzgründen aber jedenfalls, dass sich der Aufrechnende später auf den Standpunkt stellen kann, die Forderung des anderen habe nicht zu Recht bestanden, weshalb er nunmehr die eigene Gegenforderung, mit der er aufgerechnet hat, geltend machen könne (8 Ob 216/02a).

[8] 2. Im vorliegenden Fall nahm der Kläger durch die in der Klage erfolgte „Berücksichtigung zwischenzeitlicher Spielgewinne“ bei der Berechnung seiner Klageforderung konkludent eine Aufrechnung vor und anerkannte damit die (Gegen-)Forderungen der Beklagten auf Rückzahlung der an ihn ausgezahlten Gewinne wegen zufolge Geschäftsunfähigkeit vorliegender Unwirksamkeit der Spielverträge. Dieses Anerkenntnis verhindert aber, dass der Kläger den Zuspruch des gesamten eingeklagten Betrags mit der Begründung zu retten versucht, die Beklagte dürfe die an ihn ausbezahlten Gewinne nicht zurückfordern, weil insofern bei ex-post-Betrachtung der Sonderfall des § 865 Abs 2 ABGB vorliege. [8] 2. Im vorliegenden Fall nahm der Kläger durch die in der Klage erfolgte „Berücksichtigung zwischenzeitlicher Spielgewinne“ bei der Berechnung seiner Klageforderung konkludent eine Aufrechnung vor und anerkannte damit die (Gegen-)Forderungen der Beklagten auf Rückzahlung der an ihn ausgezahlten Gewinne wegen zufolge Geschäftsunfähigkeit vorliegender Unwirksamkeit der Spielverträge. Dieses Anerkenntnis verhindert aber, dass der Kläger den Zuspruch des gesamten eingeklagten Betrags mit der Begründung zu retten versucht, die Beklagte dürfe die an ihn ausbezahlten Gewinne nicht zurückfordern, weil insofern bei ex-post-Betrachtung der Sonderfall des Paragraph 865, Absatz 2, ABGB vorliege.

[9] 3. Die vom Kläger in der außerordentlichen Revision als erheblich relevierte Frage, ob bei Geschäftsunfähigkeit des Spielers die Unwirksamkeit des einzelnen Spielvertrags davon abhängt, ob der Spieler gewonnen oder verloren hat, stellt sich nicht.

[10] 4. Mangels erheblicher Rechtsfrage ist die außerordentliche Revision zurückzuweisen.

#### **Textnummer**

E146423

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2025:0030OB00191.25X.1217.000

#### **Im RIS seit**

22.01.2026

#### **Zuletzt aktualisiert am**

22.01.2026

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)