jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2004/12/21 5Ob112/04p

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.12.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann und Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Christian H*****, vertreten durch Huainigg Dellacher & Partner, Rechtsanwälte OEG in Klagenfurt, wider die beklagte Partei C***** AG, *****, vertreten durch Dr. Thomas Schröfl, Rechtsanwalt in Wien, wegen restlicher EUR 499.729,07 s.A., infolge der Revisionen beider Parteien und des Rekurses der beklagten Partei gegen das Urteil und den Beschluss des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 18. Dezember 2003, GZ 4 R 236/03p-70, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 29. Juli 2003, GZ 22 Cg 33/02y-60, teilweise bestätigt, teilweise abgeändert und teilweise aufgehoben wurde, nach nichtöffentlicher Sitzung

I. zu Recht erkannt:römisch eins. zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird im Umfang der Stattgebung des Klagebegehrens mit EUR 227.423,97 samt 4 % Zinsen seit 20. 2. 2002 als Teilurteil bestätigt.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

II. denrömisch II. den

Beschluss

gefasst:

Dem Rekurs der beklagten Partei gegen den Aufhebungsbeschluss über EUR 55.231,35 sA wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

III. Hingegen wird der Revision der klagenden Partei Folge gegeben, das angefochtene Urteil im Umfang einer Abweisung des Klagebegehrens von EUR 217.073,75 samt 4 % Zinsen seit 20. 2. 2002 aufgehoben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.römisch III. Hingegen wird der Revision der klagenden Partei Folge gegeben, das angefochtene Urteil im Umfang einer Abweisung des Klagebegehrens von EUR 217.073,75 samt 4 % Zinsen seit 20. 2. 2002 aufgehoben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten erster Instanz.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger hat von 1991 bis Februar 2000 in verschiedenen Casino-Betrieben der beklagten Partei an Spielen teilgenommen, wobei sein bevorzugtes Casino jenes in V***** war. Am Beginn seiner spielerischen Laufbahn spielte er noch mit kleineren Beträgen und erzielte auch Gewinne. Ab 1996 begann er verstärkt zu spielen und setzte fortan auch höhere Beträge ein. Er erlag dem Irrglauben, dass er mit ständig höheren Einsätzen seine Verluste wieder wettmachen könne. Er entwickelte sich zu einer schillernden Spielerpersönlichkeit. Er war ein Spieler, der durch seine hohen Einsätze und sein exaltiertes Verhalten auffiel. Nur ein Kroate spielte im Casino V***** mit noch höheren Einsätzen als der Kläger. Er war allen Bediensteten des Casinos V***** bestens bekannt. Meist betrat er das Casino mit Bargeldbeträgen von S 200.000,-- bis S 500.000,--, getrieben in der Absicht, Gewinne zu machen bzw sein Geld in V***** zu vermehren. Gegenüber seiner Familie versuchte er seine Spielsucht so gut wie möglich zu verbergen. Seine Ehefrau wusste nicht, dass er sich häufig in Casinos aufgehalten hatte.

Die registrierten Besuche des Klägers in den Casinos der beklagten Partei stellen sich wie folgt dar: 1991: 14, 1992: 10, 1993: 20, 1994: 16, 1995: 8, 1996: 9, 1997: 19, 1998: 38, 1999: 54 und vom 1. 1. bis 12. 2. 2000: 8.

Diese registrierten Besuche sind insoweit unvollständig, als der Kläger wiederholt den Entree-Bereich des Casinos V***** passierte, ohne registriert zu werden, weil er auf Grund seiner hohen Spielfrequenz den Angestellten des Casinos bestens bekannt war.

Im Zeitraum 1997 bis einschließlich 2000 hat der Kläger in den Casino-Betrieben der beklagten Partei insgesamt S 9,911.477,-- verloren und insgesamt S 2,550.000,-- gewonnen. Die Verluste finanzierte der Kläger, der etwa ab Anfang 1998 spielsüchtig war, weitgehend über Kredite. Dabei hat er bei verschiedenen Bankinstituten Kredite in Millionenhöhe aufgenommen und dafür die ihm vormals gehörigen Liegenschaften und Liegenschaftsanteile hypothekarisch als Sicherheit zur Verfügung gestellt. Die Kreditinstitute haben die ihnen eingeräumten Pfandrechte nur teilweise im Grundbuch einverleiben lassen. Zum Teil unterblieben grundbücherliche Eintragungen wegen der vermeintlich guten finanziellen Situation des Klägers. Zur Finanzierung seiner Spielverluste entnahm der Kläger auch unberechtigt Geld aus der Firma Z***** GmbH & Co KG, deren geschäftsführender Gesellschafter er war. Zur Geldbeschaffung gründete er auch die C ***** GmbH. Der Kläger verfügte über ein monatliches Nettoeinkommen von S 50.000,-- 12 x jährlich. Mit diesem Geld deckte er seine und die Lebenshaltungskosten seiner Familie ab.

Verantwortliche der beklagten Partei unterließen es, mit dem Kläger ein persönliches Gespräch über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu führen. Die Beklagte begnügte sich damit, am 8. 1. 1999 eine KSV-Auskunft über den Zeitraum 1997 bis Ende 1999 einzuholen, dies allerdings nicht den Kläger als Person betreffend, sondern über die "***** Z***** Gesellschaft mbH & Co KG". Die Auskunft bescheinigte dem Unternehmen eine einwandfreie Bonität und geringes Risiko. Der Auskunft war auch zu entnehmen, dass der Kläger Kommanditist der Gesellschaft, verheiratet und Familienvater ist. Zudem ergab sich, dass er Geschäftsführer der Komplementär GmbH ist.

Dem Kläger wurde von den Croupiers der beklagten Partei die Möglichkeit eingeräumt, Maximumlimits beim Spielen zu überschreiten. Er hat auch des öfteren in alkoholisiertem, sogar stark alkoholisiertem Zustand gespielt. Das führte zu einer Enthemmung und Beeinträchtigung des Klägers, was die Angestellten der Beklagten jedoch nicht irritierte. Vielmehr hat man dem bereits alkoholisierten Kläger noch mehr Alkohol angeboten und ihm sogar gelegentlich gratis zur Verfügung gestellt, obwohl seine Alkoholisierung für jedermann leicht erkennbar, ja sogar auffällig war. Teilweise spielte der Kläger alkoholbedingt ein unorthodoxes Spiel.

Am 21. 3. 1998 - der Kläger hatte an diesem Tag wieder einmal hoch verloren - ließ er sich im Casino V***** selbst sperren. Diese Sperre sollte unbefristet sein, wurde aber, entsprechend dem schriftlichen Ersuchen des Klägers am 25. 3. 1998 wieder aufgehoben. Eine solche Verhaltensweise ist typisch für einen Spielsüchtigen.

Der Kläger ist in die Gruppe der impulsiven Spieler (nach Moran) einzuordnen. Er setzt sein Spiel so lange fort, bis kein Geld mehr zur Verfügung steht oder andere Umstände ihn zum Aufhören zwingen. Dieses Verhalten ist von der Persönlichkeit und der Motivationsstruktur am ehesten dem klassischen Alkohol- bzw Drogensüchtigen verwandt. Die Diagnose des Klägers lautet auf "pathologischer Glücksspieler" im Sinne der ICT 10. Diese Diagnose kennt keine typischen, am Patienten objektivierbaren Symptome, sondern umfasst vielfältige psychopathologische Störungsmuster, die in einer gemeinsamen Endstrecke münden. Die Störung besteht in häufig wiederholtem episodenhaftem Glücksspiel, das die Lebensführung der betroffenen Person beherrscht und zum Verfall der sozialen,

beruflichen, materiellen und familiären Werte und Verpflichtungen führt. Die Betroffenen setzen ihren Beruf und ihre Anstellung aufs Spiel, machen hohe Schulden und Lügen oder handeln ungesetzlich, um an Geld zu kommen oder die Bezahlung von Schulden zu umgehen. Sie beschreiben einen intensiven, kaum kontrollierbaren Drang zum Glücksspiel, verbunden mit einer gedanklichen und bildlichen Beschäftigung mit dem Glücksspiel und seinen Begleitumständen. Das Hauptmerkmal dieser Störung ist beharrliches, wiederholtes Glücksspiel, das anhält und sich oft trotz negativer sozialer Konsequenzen wie Verarmung, gestörte Familienbeziehung und Zerrüttung der persönlichen Verhältnisse steigert.

Das Verhalten des Klägers war typischerweise in allen Bereichen darauf ausgerichtet, nicht als "pathologischer Spieler" erkannt zu werden. Der einzige psychiatrisch verwertbare Hinweis für ein pathologisches Spielverhalten war seine freiwillige Sperre im Casino V***** im März 1998. Als objektiv fassbare Parameter für ein krankhaftes Spielverhalten kann die Frequenz der Spieltätigkeit und die Höhe der Spieleinsätze betrachtet werden, insbesondere wenn es zu einer deutlichen Zunahme dieser beiden kommt und auch immer bis zum Gesamtverlust gespielt wird.

Bezogen auf die von der beklagten Partei hinsichtlich des Klägers bekannt gegebenen Daten betreffend Frequenz und Gewinne/Verluste ergibt sich zunächst für die Jahre 1991 bis 1997 ein an sich völlig unauffälliges Spielverhalten. Es ist nicht übermäßig frequent und konstant. Ein zahlenmäßiger Bruch ergibt sich ab 1998, wo eine doppelte Frequenz bezogen auf das Vorjahr dokumentiert ist. Im Jahr 1999 und 2000 ergibt sich ungefähr die dreifache Frequenz des Jahres 1997.

Insoweit ist ab 1998 ein krankhaftes Spielverhalten dokumentiert.

Am 7. 4. 2000 beantragte der Kläger die Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens beim Bezirksgericht Klagenfurt. In seinem Antrag führte er aus, mit rund S 34,500.000,-- verschuldet zu sein.

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 7 .4. 2000, 6 S 4/00f-2 wurde über das Vermögen des Beklagten das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet und RA Mag. Gunther Huainigg zum Masseverwalter bestellt. Dieser trat am 27. 6. 2000 in dieser Eigenschaft an die Beklagte heran, wies darauf hin, dass der Gemeinschuldner auf Grund seiner latenten Spielsucht insbesondere im Casino V***** bis zu S 30 Mio verspielt habe und ersuchte die Beklagte unter Hinweis auf § 25 Abs 3 GSpG, einen "adäquaten Vergleichsvorschlag" zu machen. Von der beklagten Partei wurde dies mit dem Hinweis darauf, dass man keinerlei Anhaltspunkte für derartig hohe Verluste habe, abgelehnt.Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 7 .4. 2000, 6 S 4/00f-2 wurde über das Vermögen des Beklagten das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet und RA Mag. Gunther Huainigg zum Masseverwalter bestellt. Dieser trat am 27. 6. 2000 in dieser Eigenschaft an die Beklagte heran, wies darauf hin, dass der Gemeinschuldner auf Grund seiner latenten Spielsucht insbesondere im Casino V***** bis zu S 30 Mio verspielt habe und ersuchte die Beklagte unter Hinweis auf Paragraph 25, Absatz 3, GSpG, einen "adäquaten Vergleichsvorschlag" zu machen. Von der beklagten Partei wurde dies mit dem Hinweis darauf, dass man keinerlei Anhaltspunkte für derartig hohe Verluste habe, abgelehnt.

Am 3. 10. 2000 wendete sich der Masseverwalter neuerlich an die Beklagte, bezifferte die gemeinschuldnerischen Verluste mit S 20 Mio, wies auf das schadenersatzbegründende Verhalten der Angestellten der Beklagten hin und erkundigte sich, ob Bereitschaft bestehe, irgendwelche Beträge zu bezahlen.

Neuerlich erklärte die beklagte Partei durch ihren Rechtsvertreter keine Veranlassung zu sehen, auch einer reduzierten Forderung näher zu treten.

Schon am 21. 2. 2000 hatte Mag. Dellacher als rechtsfreundlicher Vertreter des Klägers Kontakt mit der Beklagten aufgenommen, auf die beträchtlichen Spielverluste des Klägers hingewiesen und ersucht, sämtliche Aufzeichnungen über die Casinobesuche des Beklagten, Vermerke zur Höhe des Spieleinsatzes oder Spielgewinnes zu übermitteln.

Am 6. 6. trat Mag. Dellacher an den Direkter des Spielcasinos V***** heran, informierte ihn über den Stand des klägerischen Schuldenregulierungsverfahrens und über die Schadenersatzsnsprüche des Klägers unter Hinweis auf schadenersatzbegründende von der Beklagten zu vertretende Umstände. Von diesem wurde er an den Prokuristen B***** verwiesen, mit dem ein Termin für 11. 7. 2000 in Wien vereinbart wurde. Im Zuge dessen brachte Mag. Dellacher auch Prokurist B***** die Forderungen des Klägers zur Kenntnis und schlug vor, die Beklagte solle die Ehewohnung des Klägers im Namen seiner Gattin aus der Konkursmasse herauskaufen. Im Zuge dieser Besprechung vom 11. 7. 2000 kam es nicht zu einer konkreten Ablehnung der klägerischen

Schadenersatzansprüche bzw des Lösungsvorschlages. Vielmehr schlug Prokurist B***** vor, dass man den Verlauf des Konkursverfahrens abwarten solle, um in der Folge von konkreten Fakten ausgehen zu können. Unter Hinweis darauf, dass zunächst der Vorstand der beklagten Partei sowie der Rechtsvertreter der beklagten Partei mit der Sache befasst würden, wurde eine Antwort in Aussicht gestellt.

In weiterer Folge versuchte Mag. Dellacher - neben der Tätigkeit des Masseverwalters Huainigg - eine Lösung für den Kläger bzw dessen Familie zu finden, führte schriftlich schon am 14. 7. 2000 seinen Lösungsvorschlag aus, erhielt jedoch trotz mehrerer telefonischer Urgenzen keine Antwort. Die Frage, ob seitens der beklagten Parteien ein Betrag bezahlt werde oder nicht blieb bis zum 11. 6. 2001 offen. An diesem Tag kam es zu einem weiteren Gespräch zwischen Mag. Dellacher und dem Prokuristen B*****, wobei es wiederum keine Ablehnung der klägerischen Ansprüche gab, in der Folge blieb die Beklagte jedoch Mag. Dellacher eine konkrete Antwort schuldig, dies trotz Urgenz vom 5. 7. 2001. Am 18. 7. 2001 teilte der Prokurist der Beklagten Mag. Dellacher schließlich mit, dass sich die beklagte Partei außer Stande sehe, die geforderten Beträge zur Verfügung zu stellen, dies unter Hinweis darauf, dass die beklagte Partei kein Verschulden treffe und überdies nicht erwiesen sei, dass der Kläger auch nur annähernd den von ihm genannten Betrag verspielt habe.

Erst im November 2001 kam es über weitere Bemühungen Mag. Dellachers zu einem neuen Gesprächstermin, im Zuge dessen dem Kläger eine Prozesskostenablöse in Höhe von S 500.000,-- angeboten wurde, die klägerischen Schadenersatzansprüche aber neuerlich abgelehnt wurden.

Mit der am 5. 2. 2002 erhobenen Klage begehrt der Kläger von der Beklagten den Ersatz eines Schadens in Höhe von EUR 1,200.000,-- s.A. Er brachte im Wesentlichen vor, seit 1995 spielsüchtig gewesen zu sein, was der beklagten Partei jedenfalls seit 1997 hätte auffallen müssen. Seit damals habe er nämlich große Verluste erlitten und bis Februar 2000 insgesamt rund EUR 1,707.800,-- verloren. Der Beklagten seien die exobitant hohen Verluste des Klägers bekannt gewesen, dennoch sei er nie befragt worden, ob diese hohen Verluste mit seiner wirtschaftlichen Situation auch vereinbar seien. Die Beklagte habe seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse auch nie überprüft, sondern ihn zur Fortsetzung des Glücksspiels vielmehr durch Kreditgewährung animiert. Sie habe dem Kläger entgegen den Spielregeln auch Spieleinsätze über den Tischlimits erlaubt und ihm auch das Spiel im alkoholisierten Zustand nicht verwehrt. Die Beklagte habe mehrfach gegen die Schutznorm des § 25 Abs 3 GSpG verstoßen. Durch diese Schutznormverletzung hafte sie dem Kläger für den durch den Spielverlust entstandenen Schaden in Höhe des Klagsbetrages. Der Kläger habe sein gesamtes Liegenschaftsvermögen sowie seine Firmenbeteiligung an der Eisenhandlung Z***** Gesellschaft mbH & Co KG verloren und sei nach Beendigung des Schuldenregulierungsverfahrens nunmehr vollkommen vermögenslos.Mit der am 5. 2. 2002 erhobenen Klage begehrt der Kläger von der Beklagten den Ersatz eines Schadens in Höhe von EUR 1,200.000,-- s.A. Er brachte im Wesentlichen vor, seit 1995 spielsüchtig gewesen zu sein, was der beklagten Partei jedenfalls seit 1997 hätte auffallen müssen. Seit damals habe er nämlich große Verluste erlitten und bis Februar 2000 insgesamt rund EUR 1,707.800,-- verloren. Der Beklagten seien die exobitant hohen Verluste des Klägers bekannt gewesen, dennoch sei er nie befragt worden, ob diese hohen Verluste mit seiner wirtschaftlichen Situation auch vereinbar seien. Die Beklagte habe seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse auch nie überprüft, sondern ihn zur Fortsetzung des Glücksspiels vielmehr durch Kreditgewährung animiert. Sie habe dem Kläger entgegen den Spielregeln auch Spieleinsätze über den Tischlimits erlaubt und ihm auch das Spiel im alkoholisierten Zustand nicht verwehrt. Die Beklagte habe mehrfach gegen die Schutznorm des Paragraph 25, Absatz 3, GSpG verstoßen. Durch diese Schutznormverletzung hafte sie dem Kläger für den durch den Spielverlust entstandenen Schaden in Höhe des Klagsbetrages. Der Kläger habe sein gesamtes Liegenschaftsvermögen sowie seine Firmenbeteiligung an der Eisenhandlung Z***** Gesellschaft mbH & Co KG verloren und sei nach Beendigung des Schuldenregulierungsverfahrens nunmehr vollkommen vermögenslos.

Weil er sich - vor Beginn seiner Spielsucht - ein Mitverschulden anrechnen lasse müsse, habe er bereits einen Teilbetrag im Ausmaß von 30 % seiner Verluste in Abzug gebracht.

Die beklagte Partei wendete ein, die eingeholten Auskünfte, ihre Aufzeichnungen über Gewinne und Verluste des Klägers sowie die ihr bekannte Tatsache, dass der Kläger geschäftsführender Gesellschafter eines bekannten, umsatz- und ertragskräftigen Unternehmens gewesen sei, hätten den Schluss zugelassen, dass seine Spielweise mit seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen in Einklang stehe. Die Spielsucht des Klägers sei ihr nicht aufgefallen. Sie habe beim Kläger auch auf die Einhaltung der Spielregeln geachtet und ihm zu Spielzwecken keinen Kredit gewährt. Die behaupteten Spielverluste seien überhöht.

Darüber hinaus wendete die Beklagte ein, dass alle Forderungen aus Spielverlusten vor dem 5. 2. 1999 verjährt seien.

Danach habe der Kläger nach den Aufzeichnungen der Beklagten nur EUR 184.807,-- verloren. Im Weiteren treffe den Kläger ein Mitverschulden von ¾, weil jedermann wissen müsse, dass er im Casino langfristig nur verlieren könne und sich durch eine Selbstsperre den Verlockungen des Glücksspiels jederzeit auf Dauer entziehen könne.

Die klagende Partei hielt dem Verjährungseinwand entgegen, dass durch die zwischen der klagenden und der beklagten Partei zwischen dem 21. 2. 2000 und dem 13. 12. 2001 stattgefundenen Vergleichsverhandlungen die Verjährungsfrist jedenfalls gehemmt worden sei. Überdies sei die Verjährungseinrede der Beklagten arglistig und rechtsmissbräuchlich, weil sie selbst jahrelang die Spielsucht des Klägers ausgenützt habe.

Darüber hinaus berief sich der Beklagte auf die Bestimmung über die Hemmung der Verjährung nach§ 1494 ABGB. Auf Grund seines Suchtverhaltens sei er objektiv gar nicht in der Lage gewesen, seine Situation zu erkennen und demgemäß auch nicht in der Lage gewesen, allfällige Ansprüche an die beklagte Partei zu stellen, geschweige denn, gerichtlich durchzusetzen.Darüber hinaus berief sich der Beklagte auf die Bestimmung über die Hemmung der Verjährung nach Paragraph 1494, ABGB. Auf Grund seines Suchtverhaltens sei er objektiv gar nicht in der Lage gewesen, seine Situation zu erkennen und demgemäß auch nicht in der Lage gewesen, allfällige Ansprüche an die beklagte Partei zu stellen, geschweige denn, gerichtlich durchzusetzen.

Die beklagte Partei widersprach dem unter Hinweis darauf, dass Spielsüchtige außerhalb des unmittelbaren Spielgeschehens uneingeschränkt handlungsfähig seien.

Im Weiteren bestritt sie, mit dem Kläger bzw dessen Vertreter Vergleichsverhandlungen geführt zu haben. Zwar seien vom Vertreter des Klägers sowie vom Masseverwalter Forderungen an sie herangetragen worden, die sie jedoch abgelehnt habe.

Das Erstgericht gab ausgehend von den oben wiedergegebenen Feststellungen dem Klagebegehren im Umfang eines Betrages von EUR 499.729,02 s.A. statt und wies das Mehrbegehren von EUR 700.270,93 ab. Diese Abweisung ist in Rechtskraft erwachsen.

Entgegen früherer Ansicht (SZ 49/102) gehe der Oberste Gerichtshof nunmehr in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Bestimmung des § 25 Abs 3 GSpG 1989 nicht bloß den Schutz öffentlicher Interessen bezwecke, sondern zumindest auch den Schutz der (Vermögens-)Interessen des einzelnen Spielers mitverfolge. § 25 Abs 3 GSpG 1989 sei also eine Schutznorm auch zu Gunsten der Spielteilnehmer. Bei Verletzung einer Schutznorm müsse der Geschädigte nur den Eintritt des Schadens, dessen Höhe und die Normverletzung beweisen, hingegen nicht den Kausalzusammenhang. Stehe die Übertretung des Schutzgesetzes fest, könne sich der Schädiger nur dadurch befreien, dass er mangelndes Verschulden seiner Leute nachweise oder die Kausalität der Pflichtwidrigkeit ernstlich zweifelhaft mache. Bestehe die festgestellte Schadensursache in einer Unterlassung, habe die Spielbank zu beweisen, dass die erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung des Schadens getroffen wurden.Entgegen früherer Ansicht (SZ 49/102) gehe der Oberste Gerichtshof nunmehr in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Bestimmung des Paragraph 25, Absatz 3, GSpG 1989 nicht bloß den Schutz öffentlicher Interessen bezwecke, sondern zumindest auch den Schutz der (Vermögens-)Interessen des einzelnen Spielers mitverfolge. Paragraph 25, Absatz 3, GSpG 1989 sei also eine Schutznorm auch zu Gunsten der Spielteilnehmer. Bei Verletzung einer Schutznorm müsse der Geschädigte nur den Eintritt des Schadens, dessen Höhe und die Normverletzung beweisen, hingegen nicht den Kausalzusammenhang. Stehe die Übertretung des Schutzgesetzes fest, könne sich der Schädiger nur dadurch befreien, dass er mangelndes Verschulden seiner Leute nachweise oder die Kausalität der Pflichtwidrigkeit ernstlich zweifelhaft mache. Bestehe die festgestellte Schadensursache in einer Unterlassung, habe die Spielbank zu beweisen, dass die erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung des Schadens getroffen wurden.

Nach der Judikatur hänge der Umfang der zumutbaren Kontrolle bei Glücksspielen davon ab, um welche Spiele es sich handle, insbesondere ob dabei Personal der Spielbank mitwirke und daher auch viel eher Beobachtungen über auffallende Spielverluste einzelner Spieler machen könne als etwa im Bereich des Automatenglücksspiels.

Nach Maßgabe der Feststellungen, insbesondere der Spielfrequenz, im Besonderen aber der Höhe der Einsätze und Verluste wäre die beklagte Partei bereits 1997, spätestens aber am 21. 3. 1998 (dem Zeitpunkt der Selbstsperre des Klägers, die dann wieder aufgehoben wurde) veranlasst gewesen, die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Klägers abzuklären. Mit ihm wäre ein persönliches Gespräch zu führen gewesen und dabei insbesondere zu erörtern,

wie er seine Spieleinsätze finanziere. Wäre die beklagte Partei dieser Verpflichtung nachgekommen, wäre sie auf die äußerst angespannte finanzielle Situation des Klägers aufmerksam geworden und insoweit verhalten gewesen, eine sofortige Sperre des Klägers österreichweit zu verfügen.

Tatsächlich habe die Beklagte aber grob rechtswidrig und schuldhaft gehandelt, indem sie den Kläger die vorgegebenen Tischlimits bei Black Jack und Roulette überschreiten ließ, ihm die Möglichkeit einräumte, gleichzeitig an drei Boxen zu spielen, ihn in teilweise schwer alkoholbeeinträchtigtem Zustand zum Spiel zuließ, sein zumindest partiell unorthodoxes Spiel akzeptierte, seine hohen Spieleinsätze durch Alkohol sowie die Einräumung von Scheckkrediten bis zu S 50.000,-- zusätzlich förderte und schließlich trotz auffällig ansteigender Spielfrequenz und Verlusten die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Klägers zu überprüfen, unterließ.

Die Höhe der Spielverluste des Klägers ließen sich im Zeitraum 1997 bis 2000 mit S 9,911.422,-- in den Casino-Betrieben der beklagten Partei feststellen. Dem stünden Gewinne in diesem Zeitraum von S 2,550.000,-- gegenüber.

Ein Mitverschulden des Klägers an den eingetretenen Spielverlusten sei zu verneinen.

In der Verjährungsfrage folgte das Erstgericht dem Einwand des Klägers, dass Vergleichsverhandlungen die Verjährungsfrist unterbrochen hätten. Die Vereinbarung zwischen Mag. Dellacher und Prokurist B***** dahin, dass zunächst der Verlauf des Schuldenregulierungsverfahrens abgewartet werden solle sowie der Umstand, dass die beklagte Partei keine strikt ablehnende Haltung gegenüber der Forderung des Klägers eingenommen habe, lasse davon ausgehen, dass die Verjährungsfrist für den Zeitraum der Vergleichsverhandlungen und des Abwartens des Schuldenregulierungsverfahrens gehemmt sei. Dies betreffe den Zeitraum 7. 6. 2000 bis 18. 7. 2001 sowie November bis 20. 12. 2001.

Dem stehe nicht entgegen, dass der Kläger im Zeitraum der Vergleichsgespräche zufolge Eröffnung des Schuldenregulierungsverfahrens keine Verfügungsgewalt über sein Vermögen gehabt habe. Darauf könne sich die Beklagte auch nicht berufen, da ihr dieser Umstand jedenfalls bekannt gewesen sei und sie sich dennoch auf Vergleichsgespräche mit dem Kläger eingelassen habe.

Im Weiteren sei die Rechtsansicht der beklagten Partei verfehlt, dass der Kläger nicht seine gesamten Verluste geltend machen könne, sondern nur jenen Teil, der dem gesetzlichen Existenzminimum entspreche. Der Zweck des § 25 Abs 3 GSpG sei nämlich nicht nur die Existenzgefährdung hintanzuhalten, sondern ihn in seiner wirtschaftlichen Existenz zu schützen. Im Übrigen entspreche es höchstgerichtlicher Rechtsprechung (vgl 1 Ob 214/98x), dass der Schadenersatz nicht mit dem Existenzminimum begrenzt sei.Im Weiteren sei die Rechtsansicht der beklagten Partei verfehlt, dass der Kläger nicht seine gesamten Verluste geltend machen könne, sondern nur jenen Teil, der dem gesetzlichen Existenzminimum entspreche. Der Zweck des Paragraph 25, Absatz 3, GSpG sei nämlich nicht nur die Existenzgefährdung hintanzuhalten, sondern ihn in seiner wirtschaftlichen Existenz zu schützen. Im Übrigen entspreche es höchstgerichtlicher Rechtsprechung vergleiche 1 Ob 214/98x), dass der Schadenersatz nicht mit dem Existenzminimum begrenzt sei.

Unter Berücksichtigung der teilweisen Verjährung der erhobenen Ansprüche ergebe sich somit ein Schadenersatzbetrag in Höhe von EUR 499.729,02, zu dessen Bezahlung die beklagte Partei zu verpflichten sei.

Einer gegen dieses Urteil von der Beklagten erhobenen Berufung gab das Berufungsgericht teilweise Folge.

Während das angefochtene Urteil in einem Zuspruch von EUR 227.423,97 s.A. als Teilurteil bestätigt wurde (die Abweisung von EUR 700.270,93 war bereits in Rechtskraft erwachsen), wies das Berufungsgericht das Klagebegehren im Umfang weiterer EUR 217.073,75 ab und hob das Klagebegehren im Umfang von EUR 55.231,35 zur neuerlichen Entscheidung durch das Erstgericht auf.

Dabei ging das Berufungsgericht von den erstgerichtlichen Feststellungen - mit Ausnahme der Spielgewinne/Spielverluste vom 22. 6. 1999, 23. 9. 1999 und 7. 12. 1999, welche widersprüchlich seien - aus und legte sie im Übrigen seiner Entscheidung zugrunde.

Hinsichtlich des Grundes des Schadenersatzanspruches teilte das Berufungsgericht die Rechtsansicht des Erstgerichtes, dass sich die Schadenersatzforderung des Klägers aus § 25 Abs 3 GSpG ergebe. Der Schadenersatzanspruch des Klägers sei nicht mit dem Existenzminimum im Sinn der EO zu beschränken. § 25 Abs 3 GSpG habe vielmehr die Verhinderung aller Spielverluste von inländischen Spielteilnehmern zum Zweck, bei denen sich begründete Anhaltspunkte dafür ergeben, dass ihre Vermögens- oder Einkommensverhältnisse die Teilnahme am

Spiel nicht oder nur in einem beschränkten Ausmaß gestatten und welchen die Spielbankleitung deshalb den Besuch der Spielbank dauernd oder auf bestimmte Zeit zu untersagen hätte. Der Spielbankbetreiber hafte daher für alle jene Spielverluste, die bei Einhaltung der Schutznorm verhindert worden wären (1 Ob 175/02w).Hinsichtlich des Grundes des Schadenersatzanspruches teilte das Berufungsgericht die Rechtsansicht des Erstgerichtes, dass sich die Schadenersatzforderung des Klägers aus Paragraph 25, Absatz 3, GSpG ergebe. Der Schadenersatzanspruch des Klägers sei nicht mit dem Existenzminimum im Sinn der EO zu beschränken. Paragraph 25, Absatz 3, GSpG habe vielmehr die Verhinderung aller Spielverluste von inländischen Spielteilnehmern zum Zweck, bei denen sich begründete Anhaltspunkte dafür ergeben, dass ihre Vermögens- oder Einkommensverhältnisse die Teilnahme am Spiel nicht oder nur in einem beschränkten Ausmaß gestatten und welchen die Spielbankleitung deshalb den Besuch der Spielbank dauernd oder auf bestimmte Zeit zu untersagen hätte. Der Spielbankbetreiber hafte daher für alle jene Spielverluste, die bei Einhaltung der Schutznorm verhindert worden wären (1 Ob 175/02w).

Die bezeichnete gesetzliche Regelung erfordere also, dass der Spielbankunternehmer entsprechende Maßnahmen setze, wozu etwa das Führen entsprechender Aufzeichnungen über die Anzahl der Besuche gehöre. Diese Aufgabe habe die beklagte Partei nicht lückenlos erfüllt. Die Verpflichtung zu weiteren Kontrollmaßnahmen werde insbesondere durch häufige Besuche und/oder auffallende Spielumsätze ausgelöst. Bei derartigen Auffälligkeiten müsste ein Spielbankunternehmer den Spieler beobachten und seine Vermögens- und Einkommensverhältnisse überprüfen. Trotz seiner auffallenden Steigerung der Besuche des Klägers im Jahr 1998, die auffällig mit der Zunahme seiner Verluste in diesem Jahr korrespondiert habe und der Selbstsperre durch den Kläger hätten sich also für die beklagte Partei begründete Anhaltspunkte im Sinne des § 25 Abs 3 GSpG ergeben. Überdies sei der Kläger durch außergewöhnlich hohe Einsätze pro Spiel und sein exaltiertes Spielverhalten aufgefallen. Seit April 1998 hätte also die Beklagte zielgerichtete Nachforschungen über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Klägers anstellen müssen. Die Unterfertigung einer vorformulierten Erklärung durch den Kläger habe die Beklagte nicht von dieser Verpflichtung enthoben.Die bezeichnete gesetzliche Regelung erfordere also, dass der Spielbankunternehmer entsprechende Maßnahmen setze, wozu etwa das Führen entsprechender Aufzeichnungen über die Anzahl der Besuche gehöre. Diese Aufgabe habe die beklagte Partei nicht lückenlos erfüllt. Die Verpflichtung zu weiteren Kontrollmaßnahmen werde insbesondere durch häufige Besuche und/oder auffallende Spielumsätze ausgelöst. Bei derartigen Auffälligkeiten müsste ein Spielbankunternehmer den Spieler beobachten und seine Vermögens- und Einkommensverhältnisse überprüfen. Trotz seiner auffallenden Steigerung der Besuche des Klägers im Jahr 1998, die auffällig mit der Zunahme seiner Verluste in diesem Jahr korrespondiert habe und der Selbstsperre durch den Kläger hätten sich also für die beklagte Partei begründete Anhaltspunkte im Sinne des Paragraph 25, Absatz 3, GSpG ergeben. Überdies sei der Kläger durch außergewöhnlich hohe Einsätze pro Spiel und sein exaltiertes Spielverhalten aufgefallen. Seit April 1998 hätte also die Beklagte zielgerichtete Nachforschungen über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Klägers anstellen müssen. Die Unterfertigung einer vorformulierten Erklärung durch den Kläger habe die Beklagte nicht von dieser Verpflichtung enthoben.

Zwar habe die Beklagte am 30. 12. 1998 eine Auskunft des Kreditschutzverbandes eingeholt, die allerdings die Bonität der GmbH & Co KG betroffen habe, nicht aber jene des Klägers. Konkret verwertbare Angaben über die dem Kläger zur Verfügung stehende finanzielle Mittel seien darin nicht enthalten gewesen. Mit den unzureichenden Ergebnissen dieser Auskunft hätte sich die beklagte Partei jedenfalls nicht zufrieden geben dürfen, weil daraus keine verlässliche Auskunft darüber zu erlangen gewesen wäre, ob dem Kläger ohne Gefährdung seiner Existenz und der seiner Familie ausreichende finanzielle Mittel zur Verfügung gestanden seien, die Spielverluste von mehreren S 100.000,-- pro Monat ermöglichten.

Der Beklagten sei also der Umstand, dass sie nicht schon im April 1998 bzw Ende 1998/Anfang 1999 eine ausreichende und wirkungsvolle Überprüfung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Klägers vorgenommen habe, als Verstoß gegen die Schutznorm des § 25 Abs 3 GSpG anzulasten. Den Beweis dafür, dass sie an der Übertretung dieser Norm kein Verschulden treffe (§ 1298 ABGB) oder dass der Schaden des Klägers auch bei vorschriftsgemäßem Verhalten eingetreten wäre (§ 1311 ABGB), habe die Beklagte nicht erbracht.Der Beklagten sei also der Umstand, dass sie nicht schon im April 1998 bzw Ende 1998/Anfang 1999 eine ausreichende und wirkungsvolle Überprüfung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Klägers vorgenommen habe, als

Verstoß gegen die Schutznorm des Paragraph 25, Absatz 3, GSpG anzulasten. Den Beweis dafür, dass sie an der Übertretung dieser Norm kein Verschulden treffe (Paragraph 1298, ABGB) oder dass der Schaden des Klägers auch bei vorschriftsgemäßem Verhalten eingetreten wäre (Paragraph 1311, ABGB), habe die Beklagte nicht erbracht.

Die beklagte Partei hafte daher für rechtswidrige Schadenszufügung ab April 1998 infolge Unterlassung zielgerichteter Nachforschungen.

Im Weiteren hielt das Berufungsgericht den Mitverschuldenseinwand der beklagten Partei unter Hinweis auf die Entscheidung 1 Ob 175/02w und SZ 72/4 für nicht zielführend. Das pathologische Verhalten eines Spielers, das gerade die die in § 25 Abs 3 GSpG normierten Pflichten des Spielbankbetreibers auslöse, könne ersterem nicht gleichzeitig als Mitverschulden eingewendet werden, wenn die Spielbank ihren Verpflichtungen nicht nachkomme. Dass der Kläger seinen Spielzwang nicht verstandesmäßig habe kontrollieren können, zeige auch die Tatsache, dass die von ihm im März 1998 beantragte Selbstsperre bereits wenige Tage später von ihm aufgehoben wurde.Im Weiteren hielt das Berufungsgericht den Mitverschuldenseinwand der beklagten Partei unter Hinweis auf die Entscheidung 1 Ob 175/02w und SZ 72/4 für nicht zielführend. Das pathologische Verhalten eines Spielers, das gerade die die in Paragraph 25, Absatz 3, GSpG normierten Pflichten des Spielbankbetreibers auslöse, könne ersterem nicht gleichzeitig als Mitverschulden eingewendet werden, wenn die Spielbank ihren Verpflichtungen nicht nachkomme. Dass der Kläger seinen Spielzwang nicht verstandesmäßig habe kontrollieren können, zeige auch die Tatsache, dass die von ihm im März 1998 beantragte Selbstsperre bereits wenige Tage später von ihm aufgehoben wurde.

Ebenso unbeachtlich sei der Einwand der Beklagten, vom festgestellten Verlust des Klägers seien auch die von ihm gegebenen Trinkgelder in Höhe von insgesamt S 606.250,-- abzuziehen, die gemäß § 27 GSpG ex lege ausschließlich den Dienstnehmern der beklagten Partei zustünden. Ein entsprechendes Vorbringen habe nämlich die beklagte Partei im erstintanzlichen Verfahren unterlassen, sodass es dem Neuerungsverbot unterliege.Ebenso unbeachtlich sei der Einwand der Beklagten, vom festgestellten Verlust des Klägers seien auch die von ihm gegebenen Trinkgelder in Höhe von insgesamt S 606.250,-- abzuziehen, die gemäß Paragraph 27, GSpG ex lege ausschließlich den Dienstnehmern der beklagten Partei zustünden. Ein entsprechendes Vorbringen habe nämlich die beklagte Partei im erstintanzlichen Verfahren unterlassen, sodass es dem Neuerungsverbot unterliege.

Zutreffend sei allerdings der Verjährungseinwand der Beklagten, wonach Spielverluste des Klägers vor dem 5. 2. 1999 (drei Jahre vor Klagseinbringung) verjährt seien. Der Verstoß der Beklagten gegen § 25 Abs 3 GSpG sei als fortgesetztes Verhalten ein Dauerdelikt, sodass mit jeder Schadenszufügung, also mit jedem einzelnen Spielverlust eine gesonderte dreijährige Verjährungsfrist nach § 1489 in Gang gesetzt werde (RIS-Justiz RS0034536).Zutreffend sei allerdings der Verjährungseinwand der Beklagten, wonach Spielverluste des Klägers vor dem 5. 2. 1999 (drei Jahre vor Klagseinbringung) verjährt seien. Der Verstoß der Beklagten gegen Paragraph 25, Absatz 3, GSpG sei als fortgesetztes Verhalten ein Dauerdelikt, sodass mit jeder Schadenszufügung, also mit jedem einzelnen Spielverlust eine gesonderte dreijährige Verjährungsfrist nach Paragraph 1489, in Gang gesetzt werde (RIS-Justiz RS0034536).

Soweit eine Ablaufhemmung der Verjährungsfrist durch Vergleichsverhandlungen behauptet werde, komme eine solche überhaupt nur ab der Bestellung des Masseverwalters am 7. 4. 2000 bis zur Ausscheidung der Forderung am 16. 11. 2000 durch Verhandlungen zwischen dem Masseverwalter und der beklagten Partei in Betracht. Dem Masseverwalter gegenüber habe die beklagte Partei aber eindeutig und von vornherein eine ablehnende Haltung eingenommen. Wenn also der Masseverwalter nicht unverzüglich eine Klage eingebracht habe, komme eine Ablaufshemmung überhaupt nicht in Betracht. Soweit sich der Kläger, der während des Schuldenregulierungsverfahrens keine Verwaltungs- und Verfügungsmacht über sein Vermögen gehabt habe, selbst bzw durch einen Rechtsvertreter an die beklagte Partei gewendet habe, um mit dieser Vergleichsverhandlungen zu führen, so sei dadurch keine Ablaufshemmung bewirkt worden. Im Übrigen habe die beklagte Partei auch dem Kläger gegenüber niemals eine substantielle Verhandlungsbereitschaft gezeigt. Aus dem Vorschlag des Prokuristen der beklagten Partei, den Verlauf des Schuldenregulierungsverfahrens abzuwarten, könne ebenfalls keine die Verjährung hemmende Vergleichsbereitschaft der Beklagten abgeleitet werden. Schließlich habe die beklagte Partei während des laufenden Schuldenregulierungsverfahrens zweimal gegenüber dem Masseverwalter Schadenersatzforderungen abgelehnt.

Dem Kläger stünden also nur die seit 5. 2. 1999 erlittenen Spielverluste vermindert um die Spielgewinne zu, weil die davor liegenden Schäden verjährt seien. Darauf gründete das Berufungsgericht einen Zuspruch im Umfang von EUR 227.423,97 s.A. sowie die Abweisung eines Betrag von EUR 217.073,75 s.A.

Im Umfang eines Klagebegehrens von EUR 55.231,35 sei die Sache noch nicht spruchreif. Die Feststellungen über Spielverluste und Spielgewinne an den Tagen 22. 6. 1999, 23. 9. 1999 sei noch nicht geklärt, weil hier widersprüchliche Feststellungen vorlägen. Da das Erstgericht diese Widersprüche nach der Aktenlage ohne weitere Beweisaufnahme beseitigen werde können, sei das angefochtene Urteil insoweit zur neuerlichen Entscheidung aufzuheben.

Das Berufungsgericht erklärte die Revision und den Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss für zulässig, weil zur Frage, ob vom Schutzzweck des § 25 Abs 3 GSpG nur das Existenzminimum umfasst werde, höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle. Eine erhebliche Rechtsfrage liege auch darin, ob die von der Beklagten eingeholten Auskünfte über die Vermögensverhältnisse des Klägers ausreichend gewesen seien, um ihren Verpflichtungen nach § 25 Abs 3 GSpG zu entsprechen.Das Berufungsgericht erklärte die Revision und den Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss für zulässig, weil zur Frage, ob vom Schutzzweck des Paragraph 25, Absatz 3, GSpG nur das Existenzminimum umfasst werde, höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle. Eine erhebliche Rechtsfrage liege auch darin, ob die von der Beklagten eingeholten Auskünfte über die Vermögensverhältnisse des Klägers ausreichend gewesen seien, um ihren Verpflichtungen nach Paragraph 25, Absatz 3, GSpG zu entsprechen.

Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen beider Streitteile sowie der Rekurs der beklagten Partei jeweils wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag (der klagenden Partei) auf Abänderung im Sinne der Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteiles, in eventu Aufhebung und Zurückverweisung an das Gericht zweiter bzw erster Instanz sowie dem Antrag (der beklagten Partei) auf Abänderung im Sinne einer gänzlichen Abweisung der Klage. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Parteien beantragen jeweils, der Revision bzw dem Rekurs des Gegners nicht Folge zu geben bzw die Revision zurückzuweisen.

Rechtliche Beurteilung

Die Rechtsmittel sind aus den vom Berufungsgericht bezeichneten und anderen Gründen zulässig.

Das Rechtsmittel der klagenden Partei ist auch berechtigt.

Hingegen sind die Rechtsmittel der beklagten Partei nicht berechtigt.

Zur Revision des Klägers.

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung bewirken Vergleichsverhandlungen eine Ablaufhemmung der Verjährung, wenn nach dem Scheitern der Vergleichsverhandlungen der Geschädigte innerhalb angemessener Frist Klage erhebt (RIS-Justiz RS0034450 u.a.). Die Hemmung setzt aber nicht mit einer Anmeldung der Ansprüche beim Schuldner ein, sondern erst mit dessen sachlicher Stellungnahme, in der der geltend gemachte Anspruch nicht grundsätzlich abgelehnt wird (vgl Mader, Verjährung und außergerichtliche Auseinandersetzung, JBl 1986, 1 f). Folgen dem allerdings keine Vergleichsverhandlungen, sondern lässt der Gläubiger die Stellungnahme längere Zeit unbeantwortet, tritt keine Hemmung ein (so auch SZ 44/115). Es stellt sich daher die Frage, ob die vor dem 5. 2. 1999 (Erhebung der Klage am 5. 2. 2002) entstandenen Schadenersatzansprüche des Klägers verjährt sind oder die zwischen dem Vertreter des Klägers Dr. Dellacher und der Beklagten bzw zwischen dem Masseverwalter und der Beklagten in den Jahren 2000 und 2001 geführten Gespräche und deren Verlauf ein zu Ende Gehen von Verjährungsfristen hemmte und unverzüglich nach Beendigung der Vergleichsverhandlungen Klage erhoben wurde.Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung bewirken Vergleichsverhandlungen eine Ablaufhemmung der Verjährung, wenn nach dem Scheitern der Vergleichsverhandlungen der Geschädigte innerhalb angemessener Frist Klage erhebt (RIS-Justiz RS0034450 u.a.). Die Hemmung setzt aber nicht mit einer Anmeldung der Ansprüche beim Schuldner ein, sondern erst mit dessen sachlicher Stellungnahme, in der der geltend gemachte Anspruch nicht grundsätzlich abgelehnt wird vergleiche Mader, Verjährung und außergerichtliche Auseinandersetzung, JBl 1986, 1 f). Folgen dem allerdings keine Vergleichsverhandlungen, sondern lässt der Gläubiger die Stellungnahme längere Zeit unbeantwortet, tritt keine Hemmung ein (so auch SZ 44/115). Es stellt sich daher die Frage, ob die vor dem 5. 2. 1999 (Erhebung der Klage am 5. 2. 2002) entstandenen Schadenersatzansprüche des Klägers verjährt sind oder die zwischen dem Vertreter des

Klägers Dr. Dellacher und der Beklagten bzw zwischen dem Masseverwalter und der Beklagten in den Jahren 2000 und 2001 geführten Gespräche und deren Verlauf ein zu Ende Gehen von Verjährungsfristen hemmte und unverzüglich nach Beendigung der Vergleichsverhandlungen Klage erhoben wurde.

Zunächst ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes mit dem Erstgericht davon auszugehen, dass für die Frage der Unterbrechung der Verjährung nicht nur Vergleichsverhandlungen zwischen dem Masseverwalter und der Beklagten, sondern auch solche zwischen dem Gemeinschuldner und der Beklagten, die ja von der Konkurseröffnung wusste, maßgeblich sein können. Ein Gemeinschuldner ist nämlich zu Rechtshandlungen berechtigt, die keine Verfügung über das Massevermögen enthalten, sondern nur der Erhaltung der Masse dienen (RIS-Justiz RS0063737). Wenn also die Handlungen des Gemeinschuldners auch nicht durch Kosten (etwa der Führung eines Prozesses: 4 Ob 2306/96b) die Interessen der Konkursgläubiger beeinträchtigen, kann ihnen nicht von vornherein unter Bezug auf §§ 1, 3 KO jegliche Wirksamkeit abgesprochen werden.Zunächst ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes mit dem Erstgericht davon auszugehen, dass für die Frage der Unterbrechung der Verjährung nicht nur Vergleichsverhandlungen zwischen dem Masseverwalter und der Beklagten, sondern auch solche zwischen dem Gemeinschuldner und der Beklagten, die ja von der Konkurseröffnung wusste, maßgeblich sein können. Ein Gemeinschuldner ist nämlich zu Rechtshandlungen berechtigt, die keine Verfügung über das Massevermögen enthalten, sondern nur der Erhaltung der Masse dienen (RIS-Justiz RS0063737). Wenn also die Handlungen des Gemeinschuldners auch nicht durch Kosten (etwa der Führung eines Prozesses: 4 Ob 2306/96b) die Interessen der Konkursgläubiger beeinträchtigen, kann ihnen nicht von vornherein unter Bezug auf Paragraphen eins,, 3 KO jegliche Wirksamkeit abgesprochen werden.

Im Ergebnis sind jedoch die vielfältigen Versuche sowohl des Gemeinschuldners als auch des Masseverwalters, bei der Beklagten auch nur irgendeine echte Verhandlungsbereitschaft über Schadenersatzansprüche oder sonstige Lösungen zu erwirken als einseitige Bemühungen eines Gläubigers zu werten, denen keinerlei substantielle Vergleichsbereitschaft des Schuldners gegenüberstand. Durch mehrere Ablehnungen und überwiegendes Stillschweigen ungerührt versuchte sowohl der Kläger als auch der Masseverwalter vergebens die Beklagte zur Aufgabe ihrer ablehnenden Haltung zu bringen. Eine nicht grundsätzlich ablehnende Stellungnahme der Beklagten ist nicht erkennbar. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführte, kann sich der Kläger auch nicht darauf beziehen, der Prokurist der Beklagten habe ein Zuwarten bis zur Beendigung des Schuldenregulierungsverfahrens angeregt, hat doch die Beklagte während des Schuldenregulierungsverfahrens dem Masseverwalter gegenüber die Forderung definitiv abgelehnt. Damit lässt sich eine Unterbrechungswirkung für die Dauer des Schuldenregulierungsverfahrens nicht argumentieren.

Zusammengefasst ist zu sagen, dass die unermüdlichen Versuche des Klägers und parallel dazu des Masseverwalters, die Beklagte zu irgendeiner anderen als ihre Verpflichtung ablehnenden Haltung zu bewegen, nicht als substantielle Vergleichsverhandlungen gewertet werden können, die die Verjährungsfrist unterbrochen hätten.

Dennoch lässt sich die Frage der Verjährung noch nicht abschließend beurteilen.

Der Kläger hat sich bereits im erstinstanzlichen Verfahren zur Begründung darauf, dass die Verjährungszeit bei Klagseinbringung auch für Forderungen vor dem 5. 2. 1999 nicht abgelaufen sei, auf die Bestimmung des § 1494 ABGB berufen und dazu vorgebracht, dass er auf Grund seiner pathologischen Spielsucht - solange diese angedauert habe - auch nicht in der Lage gewesen sei, Ansprüche gegen die beklagte Partei oder deren Grundlagen zu erkennen bzw geltend zu machen, geschweige denn durchzusetzen (AS 24). Unterstützt wird diese Behauptung, worauf der Revisionswerber zutreffend hinweist, durch die Äußerung des Sachverständigen (ON 33, AS 246), worin es heißt: Eine Möglichkeit des Klägers betreffend Vorgehens wegen Forderungen des Klägers gegen die Beklagte ist erst nach Krankheitseinsicht und Mitteilung an die Umgebung (Mitte Februar 2002) gegeben.Der Kläger hat sich bereits im erstinstanzlichen Verfahren zur Begründung darauf, dass die Verjährungszeit bei Klagseinbringung auch für Forderungen vor dem 5. 2. 1999 nicht abgelaufen sei, auf die Bestimmung des Paragraph 1494, ABGB berufen und dazu vorgebracht, dass er auf Grund seiner pathologischen Spielsucht - solange diese angedauert habe - auch nicht in der Lage gewesen sei, Ansprüche gegen die beklagte Partei oder deren Grundlagen zu erkennen bzw geltend zu machen, geschweige denn durchzusetzen (AS 24). Unterstützt wird diese Behauptung, worauf der Revisionswerber zutreffend hinweist, durch die Äußerung des Sachverständigen (ON 33, AS 246), worin es heißt: Eine Möglichkeit des Klägers betreffend Vorgehens wegen Forderungen des Klägers gegen die Beklagte ist erst nach Krankheitseinsicht und Mitteilung an die Umgebung (Mitte Februar 2002) gegeben.

Entsprechende Feststellungen hat das Erstgericht ausgehend von seiner Rechtsansicht, dass die Verjährung aus anderen Gründen nicht stattgefunden habe, unterlassen. Der Kläger hat bereits in seiner Berufungsbeantwortung darauf hingewiesen. Ein Fall des § 473a ZPO lag nicht vor, da sich der Anwendungsbereich dieser Bestimmung nicht auf Feststellungsmängel, sondern bloß auf primäre Verfahrensmängel und unrichtige Tatsachenfeststellungen bezieht (RIS-Justiz RS0115460; 0115672).Entsprechende Feststellungen hat das Erstgericht ausgehend von seiner Rechtsansicht, dass die Verjährung aus anderen Gründen nicht stattgefunden habe, unterlassen. Der Kläger hat bereits in seiner Berufungsbeantwortung darauf hingewiesen. Ein Fall des Paragraph 473 a, ZPO lag nicht vor, da sich der Anwendungsbereich dieser Bestimmung nicht auf Feststellungsmängel, sondern bloß auf primäre Verfahrensmängel und unrichtige Tatsachenfeststellungen bezieht (RIS-Justiz RS0115460; 0115672).

Zutreffend rügt daher der Revisionswerber diesen Umstand als unrichtige rechtliche Beurteilung durch die Vorinstanzen.

Die Beklagte hält dem entgegen, dass pathologische Spielsucht nach dem heutigen Wissensstand der Psychiatrie eine anerkannte Verhaltensstörung, jedoch keine Geisteskrankheit sei, weshalb mit ihr auch keine Handlungsunfähigkeit verbunden sei. Demzufolge sei sie in ihren rechtlichen Auswirkungen auch restriktiv zu beurteilen. Es sei heute in der Psychiatrie anerkannt, dass ein pathologisch Spielsüchtiger höchstens im Rahmen der unmittelbaren Teilnahme am Spiel und nur in diesem engen zeitlichen Zusammenhang in seiner Dispositionsfähigkeit überhaupt beeinträchtigt sein könne. Außerhalb des unmittelbaren Spielgeschehens sei die Handlungsfähigkeit eines pathologisch Spielsüchtigen in keiner Weise beeinträchtigt. Für die Anwendung des § 1494 ABGB sei aber eine Geisteskrankheit oder Geistesschwäche Voraussetzungen. Eine Verhaltensstörung, eine Normabweichung bewirke keine Hemmung der Verjährung. So wäre etwa für den Kläger damals auch kein Sachwalter zu bestellen gewesen. Nach dem neuen Sachwalterrecht sei für einen Verschwender ohnedies keine Sachwalterbestellung mehr zulässig. Im Übrigen sei nach herrschender Ansicht selbst auf einen entmündigten Verschwender § 1494 ABGB nicht anzuwenden.Die Beklagte hält dem entgegen, dass pathologische Spielsucht nach dem heutigen Wissensstand der Psychiatrie eine anerkannte Verhaltensstörung, jedoch keine Geisteskrankheit sei, weshalb mit ihr auch keine Handlungsunfähigkeit verbunden sei. Demzufolge sei sie in ihren rechtlichen Auswirkungen auch restriktiv zu beurteilen. Es sei heute in der Psychiatrie anerkannt, dass ein pathologisch Spielsüchtiger höchstens im Rahmen der unmittelbaren Teilnahme am Spiel und nur in diesem engen zeitlichen Zusammenhang in seiner Dispositionsfähigkeit überhaupt beeinträchtigt sein könne. Außerhalb des unmittelbaren Spielgeschehens sei die Handlungsfähigkeit eines pathologisch Spielsüchtigen in keiner Weise beeinträchtigt. Für die Anwendung des Paragraph 1494, ABGB sei aber eine Geisteskrankheit oder Geistesschwäche Voraussetzungen. Eine Verhaltensstörung, eine Normabweichung bewirke keine Hemmung der Verjährung. So wäre etwa für den Kläger damals auch kein Sachwalter zu bestellen gewesen. Nach dem neuen Sachwalterrecht sei für einen Verschwender ohnedies keine Sachwalterbestellung mehr zulässig. Im Übrigen sei nach herrschender Ansicht selbst auf einen entmündigten Verschwender Paragraph 1494, ABGB nicht anzuwenden.

Der erkennende Senat hat dazu erwogen:

Die noch aus der Monarchie stammende Entmündigungsordnung (RGBL 1916/207) enthielt in § 2 Z 1 einen wichtigen Tatbestand für eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit: Derjenige, der durch Verschwendung sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes preisgab, konnte auf den Status eines mündigen Minderjährigen herabgestuft werden. Diese Norm hatte einen Vorläufer in Gestalt des § 273 der Urfassung des ABGB, wo der Verschwenderbegriff noch weiter formuliert war. Es wurde darauf abgestellt, ob jemand "sein Vermögen auf eine unbesonnene Art durch bringt" oder sich bzw seine Familie "durch mutwillige oder unter verderblichen Bedingungen geschlossene Borgverträge" gefährdet. Gemeinsam ist beiden Tatbeständen, dass Vermögensgefährdungen durch Spielsucht ohne weiteres subsumiert werden konnte (vgl Binder, Privatrechtliche Aspekte der Spielsucht, ÖJZ 1998, 175). Im zeitlichen Geltungsbereich der Entmündigungsordnung ordnete § 6 die Anwendung des § 1494 ABGB bei Personen, welche wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche voll und beschränkt entmündigt waren, an. Die Entmündigungsordnung wurde mit dem Sachwaltergesetz 1983, BGBl 1983/136 aufgehoben, in welchem keine den § 6 Entmündigungsordnung entsprechende Bestimmung mehr enthalten ist. Um den Schutzzweck des § 1494 ABGB zu gewährleisten, ist diese Bestimmung dann weiterhin (im Sinn des Wortlautes des § 273 ABGB) auf psychisch Kranke oder geistig behinderte Personen anzuwenden, wenn die psychische Krankheit oder geistige Behinderung zumindest von solcherart ist, dass deswegen zur Durchsetzung oder Abwehr von Ansprüchen ein Sachwalter zu bestellen wäre (vgl RIS-Justiz RS0115342; SZ 74/189).Die noch aus der Monarchie stammende Entmündigungsordnung

(RGBL 1916/207) enthielt in Paragraph 2, Ziffer eins, einen wichtigen Tatbestand für eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit: Derjenige, der durch Verschwendung sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes preisgab, konnte auf den Status eines mündigen Minderjährigen herabgestuft werden. Diese Norm hatte einen Vorläufer in Gestalt des Paragraph 273, der Urfassung des ABGB, wo der Verschwenderbegriff noch weiter formuliert war. Es wurde darauf abgestellt, ob jemand "sein Vermögen auf eine unbesonnene Art durch bringt" oder sich bzw seine Familie "durch mutwillige oder unter verderblichen Bedingungen geschlossene Borgverträge" gefährdet. Gemeinsam ist beiden Tatbeständen, dass Vermögensgefährdungen durch Spielsucht ohne weiteres subsumiert werden konnte vergleiche Binder, Privatrechtliche Aspekte der Spielsucht, ÖJZ 1998, 175). Im zeitlichen Geltungsbereich der Entmündigungsordnung ordnete Paragraph 6, die Anwendung des Paragraph 1494, ABGB bei Personen, welche wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche voll und beschränkt entmündigt waren, an. Die Entmündigungsordnung wurde mit dem Sachwaltergesetz 1983, BGBl 1983/136 aufgehoben, in welchem keine den Paragraph 6, Entmündigungsordnung entsprechende Bestimmung mehr enthalten ist. Um den Schutzzweck des Paragraph 1494, ABGB zu gewährleisten, ist diese Bestimmung dann weiterhin (im Sinn des Wortlautes des Paragraph 273, ABGB) auf psychisch Kranke oder geistig behinderte Personen anzuwenden, wenn die psychische Krankheit oder geistige Behinderung zumindest von solcherart ist, dass deswegen zur Durchsetzung oder Abwehr von Ansprüchen ein Sachwalter zu bestellen wäre vergleiche RIS-Justiz RS0115342&SkipT">

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at