

TE OGH 2004/3/18 1Ob52/04k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.03.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer, Dr. Zechner und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Erika L*****, vertreten durch Dr. Alfred Boran, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei C***** AG, ***** vertreten durch Dr. Thomas Schröfl, Rechtsanwalt in Wien, wegen EUR 857.539,44 sA infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei (Revisionsinteresse EUR 436.037) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 18. Dezember 2003, GZ 1 R 222/03d-50, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die außerordentliche Revision wird mangels der Voraussetzungen des§ 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.Die außerordentliche Revision wird mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

1. Dass es sich bei der Bestimmung des§ 25 Abs 3 GSpG 1989 um ein Schutzgesetz zugunsten der Spielbankbesucher handelt (1 Ob 214/98x = SZ 72/4, 1 Ob 175/02w), zieht die Revisionswerberin zu Recht nicht in Zweifel. Danach hat die Spielbankleitung einem Spieler den Besuch der Spielbank dauernd oder auf eine bestimmte Zeit zu untersagen oder die Anzahl der Besuche einzuschränken, wenn sich begründete Anhaltspunkte dafür ergeben, dass ihm seine Vermögens- oder Einkommensverhältnisse die Teilnahme am Spiel nicht oder nur im beschränkten Ausmaß gestatten.

Entgegen der Auffassung der Revisionswerberin bietet der vorliegende Fall keinen Anlass zu grundsätzlichen Erörterungen über die einem Spielbankbetreiber zumutbaren Kontrollmaßnahmen beim Automatenpiel. Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass dem erkennenden Senat in seiner in SZ 72/4 veröffentlichten Entscheidung kein Formulierungs- oder Redaktionsfehler unterlaufen ist. Darin wurde einerseits hervorgehoben, dass der Umfang der zumutbaren Kontrolle je nachdem unterschiedlich ist, ob es sich um sogenannte "Lebensspiele" oder um Automaten Spiele handelt, zugleich aber darauf hingewiesen, dass auch beim Automaten Glücksspiel Kontrollen im gewissen Ausmaß möglich sind.

2. Im vorliegenden Fall steht fest, dass Mitarbeitern der beklagten Partei das auffällige Spielverhalten der Klägerin (hohe Besuchshäufigkeit, hohe Einsätze) spätestens im Juli 1996 positiv zur Kenntnis gelangt ist, sodass sich die Frage, ob ihr wegen unzureichender Kontrollmaßnahmen allenfalls fahrlässige Unkenntnis vorzuwerfen wäre, gar nicht stellt.

Im Übrigen versetzt es in Erstaunen, wenn die beklagte Partei ursprünglich für den Münzeinwurf konzipierte Spielautomaten mit sogenannten Banknotenakzeptoren ausstatten ließ und zugleich ins Treffen führt, dass ihr gerade dadurch die Kontrolle über die Spielumsätze einzelner Spieler erschwert worden sei.

Auch wenn von einem Spielbankbetreiber nicht verlangt werden kann, ohne ausreichenden Anlass das Spielverhalten der Besucher intensiv zu beobachten, so kann den Vorinstanzen doch keine erhebliche Fehlbeurteilung vorgeworfen werden, wenn sie die Auffassung vertraten, es habe ausreichender Anlass bestanden, das Spielverhalten der Klägerin - diese hat etwa im Jahr 1996 Betriebe der beklagten Partei (vornehmlich das Casino in Wien) 195-mal besucht - genauer zu beobachten und sich auch einen Eindruck über die Größenordnung der jeweiligen Einsätze zu verschaffen.

Ausgehend davon, dass die Vorinstanzen der Klägerin Schadenersatz für den Zeitraum vom 27. 12. 1996 bis Juli 1999 zuerkannt haben, ist entscheidend, ob für die beklagte Partei bei Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt schon vor dem 27. 12. 1996 ausreichende Anhaltspunkte für ein Vorgehen nach § 25 Abs 3 GSpG vorliegen mussten. Nach dem Bekanntwerden des Spielverhaltens der Klägerin holte die beklagte Partei im Juli und im Oktober 1996 (nichtssagende) KSV-Auskünfte ein. Im November 1996 wurde ein persönliches Gespräch mit der Klägerin geführt, in dem sie allerdings nur über ihre Einkommensverhältnisse, nicht aber auch über die Höhe ihrer (durchschnittlichen) Spieleinsätze befragt wurde. Angesichts des spätestens im Juli 1996 auffällig gewordenen Spielverhaltens reichte allein der Nachweis überdurchschnittlicher Einkommensverhältnisse nicht aus, um die (objektiv begründete) Besorgnis, die Einsätze der Klägerin könnten mit ihren Vermögens- und Einkommensverhältnissen nicht (mehr) in Einklang stehen, zu beseitigen, zumal sich im Verfahren ergab, dass sie ihr gesamtes Monatseinkommen an durchschnittlich drei Spieltagen eingebüßt hatte.

Soweit die Vorinstanzen der beklagten Partei vorwarfen, die Klägerin trotz ausreichender Anhaltspunkte für deren pathologisches Spielverhalten weder ausreichend zu deren Spieleinsätzen befragt noch auf ihre Person bezogene besondere Kontroll- bzw. Überwachungsmaßnahmen veranlasst zu haben, kann darin eine bedenkliche Fehlbeurteilung nicht gesehen werden. Insbesondere ist das Berufungsgericht dabei von der vom erkennenden Senat vertretenen Auffassung, bereits eine außergewöhnliche Besuchshäufigkeit löse die Verpflichtung zu nachhaltigen Kontrollmaßnahmen aus (1 Ob 175/02w), nicht abgewichen. Im Übrigen verpflichten bereits "begründete Anhaltspunkte" für ein über die Vermögensverhältnisse hinausgehendes Spielverhalten zu den im § 25 Abs 3 GSpG (zwingend) vorgesehenen Maßnahmen. Die (vom Berufungsgericht erkennbar gebilligte) Auffassung des Erstgerichts, die beklagte Partei wäre verpflichtet gewesen, die Anzahl der Spielbankbesuche der Klägerin noch vor dem 27. 12. 1996 auf einen Tag im Monat einzuschränken, begegnet keinen Bedenken.

3. Die von der Revisionswerberin aufgeworfene Frage, ob der Spielbankbetreiber die von einer Spieler bekanntgegebenen Einkommens- und Vermögensverhältnisse als richtig annehmen dürfe, oder ob er diese Angaben auf ihre Richtigkeit hin prüfen müsse, stellt sich im vorliegenden Fall schon deshalb nicht, weil nach den Feststellungen der Vorinstanzen die Klägerin bei ihrem Gespräch im November 1996 ihre Einkommensverhältnisse wahrheitsgemäß offengelegt hat. Der beklagten Partei wird richtigerweise auch nicht vorgeworfen, sie habe sich über die Vermögensverhältnisse der Klägerin nicht ausreichend informiert, sondern auf die Höhe ihrer Spieleinsätze nicht ausreichend Bedacht genommen bzw nach den Wahrnehmungen über häufiges Spiel und hohe Einsätze weitere Kontrollmaßnahmen unterlassen. Dass das Spielverhalten der Klägerin "außer Kontrolle" geraten war, hätte auch bei bloß stichprobenartiger Beobachtung nicht verborgen bleiben können, sodass es auch nicht darauf ankommt, ob die in den entsprechenden Räumen der beklagten Partei tätigen Mitarbeiter durch ihre sonstigen Aufgaben derart ausgelastet sind, dass sie nur vereinzelte Wahrnehmungen machen können. Gerade in Fällen wie dem vorliegenden erschiene es eben geboten, die betreffenden Spieler gelegentlich genauer zu beobachten. Eine Verpflichtung zu einer permanenten Kontrolle auch der unauffälligen Automatenspieler ist damit nicht verbunden.

4. Soweit die Revisionswerberin dem Berufungsgericht im Zusammenhang mit der Ausmessung der Schadenshöhe vorwirft, es habe zu Unrecht die Vorgangsweise des Erstgerichts gebilligt, das von der Vornahme eines exakten Beweisverfahrens über die Spielverluste der Klägerin Abstand genommen und den Gesamtverlust unter Anwendung des § 273 Abs 1 ZPO sowie der Grundsätze der Wahrscheinlichkeitsrechnung geschätzt hatte, übersieht sie offenbar, dass es sich bei der Beurteilung, ob die Voraussetzungen für die Anwendung des § 273 Abs 1 ZPO gegeben sind, um eine Verfahrensfrage handelt (vgl dazu nur Rechberger in Rechberger2, § 273 ZPO Rz 3). Hat das Berufungsgericht aber das Vorliegen eines Mangels des erstinstanzlichen Verfahrens verneint, kann dies vom Revisionsgericht nicht mehr

überprüft werden (Nachweise etwa bei Kodek in Rechberger², § 503 ZPO Rz 3).⁴ Soweit die Revisionswerberin dem Berufungsgericht im Zusammenhang mit der Ausmessung der Schadenshöhe vorwirft, es habe zu Unrecht die Vorgangsweise des Erstgerichts gebilligt, das von der Vornahme eines exakten Beweisverfahrens über die Spielverluste der Klägerin Abstand genommen und den Gesamtverlust unter Anwendung des § 273 Abs 1 ZPO sowie der Grundsätze der Wahrscheinlichkeitsrechnung geschätzt hatte, übersieht sie offenbar, dass es sich bei der Beurteilung, ob die Voraussetzungen für die Anwendung des § 273 Abs 1 ZPO gegeben sind, um eine Verfahrensfrage handelt vergleiche dazu nur Rechberger in Rechberger², § 273 ZPO Rz 3). Hat das Berufungsgericht aber das Vorliegen eines Mangels des erstinstanzlichen Verfahrens verneint, kann dies vom Revisionsgericht nicht mehr überprüft werden (Nachweise etwa bei Kodek in Rechberger², § 503 ZPO Rz 3).

Auf welche Weise die Vorinstanzen den (geschätzten) Schaden der Klägerin durch ihre Spielverluste richtigerweise in Anwendung des § 273 Abs 1 ZPO hätten ermitteln sollen, legt die Revisionswerberin nicht dar. Der bloße Hinweis darauf, dass auch bei einer sehr hohen Anzahl von Spielen das Spielergebnis eines einzelnen Spielers sehr erheblich von Wahrscheinlichkeitswerten abweichen könne, ist nicht geeignet, eine rechtlich unzutreffende Betragsfestsetzung darzutun. Dass gerade die Klägerin entgegen der Wahrscheinlichkeit besonders hohe Gewinne erzielt hätte, behauptet die beklagte Partei auch gar nicht.

5. Soweit die beklagte Partei wiederholt darauf hinweist, das Glücksspielgesetz wolle Spieler nur vor existenzgefährdenden Verlusten schützen, und daraus den Schluss zieht, die Klägerin könne jene Beträge nicht zurückfordern, die sie über das notwendige Existenzminimum hinaus verspielt habe, entfernt sie sich von dem schadenersatzrechtlichen Grundsatz, dass der durch das festgestellte rechtswidrige und schuldhaftes Verhalten adäquat kausal herbeigeführte Schaden zu ersetzen ist. Bei Unterlassungen ist demnach zu fragen, welcher Vermögensnachteil beim Geschädigten nicht eingetreten wäre, hätte der Schädiger das gebotene Verhalten gesetzt.

Im vorliegenden Fall sind die Vorinstanzen davon ausgegangen, die beklagte Partei wäre gehalten gewesen, die Spielbankbesuche der Klägerin auf einen Tag je Monat zu beschränken. Hätte sie dies getan, wären der Klägerin an den anderen Tagen - ganz unabhängig von der Höhe ihres Einkommens und den Kosten der Befriedigung ihrer wesentlichen Bedürfnisse - keine Vermögensverluste erwachsen. Dem Risiko, an einem Spieltag in der Woche die bei den zugrunde gelegten Spieleinsätzen zu erwartenden Verluste hinnehmen zu müssen, haben die Vorinstanzen bei der Schadensberechnung ohnedies Rechnung getragen. Die Revisionswerberin behauptet zwar einen Rechenfehler, legt diesen jedoch nicht nachvollziehbar dar, sodass darauf auch nicht eingegangen werden kann.

Nach der Regelung des § 25 Abs 3 GSpG hat der Spielbankbetreiber nur die Möglichkeit, dem betreffenden Spieler den Besuch dauernd oder auf eine bestimmte Zeit zu untersagen oder die Anzahl der Besuche einzuschränken. Eine Anordnung, der Spieler dürfe nur so viel einsetzen, dass er dadurch seine Bedürfnisse nicht gefährdet - wie sie möglicherweise der beklagten Partei vorschwebt -, wäre somit vom Gesetz nicht gedeckt und könnte auch nicht als eine (praktikable) Lösung für die Herbeiführung des erwünschten Gesetzeszwecks angesehen werden. Naheliegenderweise hat der Gesetzgeber insbesondere für die Fälle der mit den Vermögensverhältnissen nicht in Einklang stehenden Einsätze nur die Möglichkeit geschaffen, die Anzahl der Besuche zu beschränken.

6. Schließlich ist das Berufungsgericht auch bei der Verneinung eines ins Gewicht fallenden Mitverschuldens der Klägerin von der Judikatur des Obersten Gerichtshofs nicht abgewichen. Der erkennende Senat hat wiederholt ausgesprochen (SZ 72/4; 1 Ob 175/02w), dass es sich bei § 25 Abs 3 GSpG um eine Schutzvorschrift handelt, mit der insbesondere die Gefahren existenzgefährdenden (pathologischen) Glücksspiels eingedämmt werden sollen. Dabei dient diese Vorschrift in erster Linie dem Schutz solcher Spieler - wie etwa der Klägerin -, deren Geschäftsfähigkeit infolge ihres Spieltriebs bzw Spielzwangs noch nicht aufgehoben ist; der Geschäftsunfähige könnte sich ohnehin auf die Nichtigkeit jener Einzelverträge berufen, die zur Vermögensverschiebung geführt haben. Erst die vom Gesetz als gesellschaftlich unerwünscht angesehene Selbstgefährdung eines derart zwanghaften Spielers löst die Verpflichtung des Spielbankbetreibers zu einem Tätigwerden im Sinne des § 25 Abs 3 GSpG aus. Dahinter steht zweifellos der Gedanke, dass der Betreiber einer Spielbank aus einem solchen Verhalten eines Kunden, das von diesem nicht in ausreichendem Maß beherrscht werden kann, keine Vermögensvorteile ziehen soll. Selbst wenn man der Klägerin daher Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten (Mitverschulden) vorwerfen wollte, weil sie sich in Kenntnis des bevorstehenden "Spielrausches" immer wieder auf Automaten Spiele eingelassen hat, kann einer solchen Unvorsichtigkeit unter Berücksichtigung der erkennbaren Gesetzeszwecke kein erhebliches Gewicht beigemessen werden. In diesem Sinne hat der erkennende Senat bereits ausgeführt (1 Ob 175/02w), die besondere psychische

Situation, in der sich solche zwanghaften Spieler befinden, verschließe ihnen regelmäßig auch die Einsicht, dass es für sie am besten wäre, sich durch eine "Selbstsperre" vor weiteren negativen Auswirkungen ihres Spielzwangs zu schützen. Solche Spieler sind eben typischerweise nicht (mehr) in der Lage, die Gefahren des Glücksspiels mit entsprechendem Abstand abzuschätzen und sich der naheliegenden Einsicht gemäß zu verhalten, dass gerade bei exzessivem Spiel die Gefahr erheblicher Verluste deutlich höher ist als die Chance, insgesamt mit einem Gewinn auszusteiigen.

Bei ihren Ausführungen zu allgemein anerkannten Grundsätzen der Verschuldensabwägung bzw "Verschuldensteilung" übersieht die Revisionswerberin auch die besondere Ausgangssituation, in der sich hier Schädiger und Geschädigter gegenüberstehen. Anders als etwa in den Fällen deliktischer Schädigung geht es nicht darum, dass der beim Geschädigten eingetretene Schaden bloß zu einer Verminderung seines Vermögens führt und sich für den Schädiger als (vorerst) wirtschaftlich neutral darstellt. Vielmehr entspricht im vorliegenden Zusammenhang der Schaden des Spielers (Spielverlust) einem entsprechenden Vermögensvorteil auf Seiten der Spielbank (Spieleinnahmen). Auch vor diesem Hintergrund erschiene es nicht sachgerecht, dem Spielbankbetreiber, der - in Verfolgung eigener Vermögensinteressen - in erheblicher Intensität gegen ihm auferlegte Pflichten zum Schutze des Spielers verstoßen hat, einen Teil des insoweit rechtswidrig erlangten Vorteils zu belassen und dem geschädigten Spieler nur deshalb keinen vollen Ersatz zu gewähren, weil er sich aus überwiegend irrationalen Motiven weiterhin auf Glücksspiele eingelassen hat, die vom Spielbankbetreiber bereits zu unterbinden gewesen wären.

Soweit die Revisionswerberin schließlich ins Treffen führt, das Verschweigen von Verbindlichkeiten "in der damaligen Höhe von rund ATS 3,5 Mio" sei rechtlich maßgebend, entfernt sie sich von den Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen, nach denen die Klägerin wahrheitsgemäße Auskünfte über ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse erteilt hat.

Dass das Berufungsgericht unter den gegebenen Umständen das Vorliegen eines ins Gewicht fallenden Mitverschuldens der Klägerin verneinte, ist demnach keine erhebliche Fehlbeurteilung.

Textnummer

E72766

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0010OB00052.04K.0318.000

Im RIS seit

17.04.2004

Zuletzt aktualisiert am

12.01.2011

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