

TE OGH 1999/7/14 7Ob140/99k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.07.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfitsch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich, Dr. Tittel, Hon. Prof. Dr. Danzl und Dr. Schaumüller als weitere Richter in der Rechtsache der klagenden Partei *****kasse W*****, vertreten durch Steger & Schilchegger, Rechtsanwälte OEG, St. Johann im Pongau, gegen die beklagten Parteien 1.) H***** OHG *****,

2) Hermine B*****, und 3) Gertraud G*****, alle vertreten durch Dr. Gerald Kopp und andere Rechtsanwälte in Salzburg, wegen S 3,838.000,-- sA, über die Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 14. Dezember 1998, GZ 3 R 241/98a-17, womit das Teilurteil des Landesgerichtes Salzburg vom 10. September 1998, GZ 1 Cg 206/97-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit Kreditvertrag vom 26. 9. 1996 räumte die Klägerin der Erstbeklagten, deren persönlich haftenden Gesellschafter die Zweit- und Drittbeklagten sind, im Hinblick auf Verluste aus mit der *****verband S***** reg.Gen.mbH (im folgenden kurz *****verband genannt) getätigten Devisentermin- und Optionsgeschäften einen Haftungskredit bis zum Höchstbetrag von S 3,9 Mio und einer Laufzeit bis 31. 5. 1998 ein. Eine Inanspruchnahme der übernommenen Haftung berechnete die Klägerin, die erforderlichen Beträge einem der Konten der Kreditnehmerin zu entnehmen. Die Erstbeklagte verpflichtete sich, dadurch entstehende Schuldsalden binnen 14 Tagen abzudecken.

Am 2. 4. 1997 gab die Klägerin über Auftrag der Erstbeklagten gegenüber dem *****verband eine Garantieerklärung bis zum Höchstbetrag von S 3,838.000,-- ab. Der *****verband nahm die Bankgarantie mit Schreiben vom 3. 7. 1997 in Anspruch. Die Klägerin löste die Garantie ein und belastete ein Konto der Erstbeklagten mit S 3,838.000,--.

Die Klägerin begehrt von den Beklagten zur ungeteilten Hand den in dieser Höhe offenen Schuldsaldo.

Die Beklagten traten der Klagsforderung im wesentlichen mit der Behauptung entgegen, bei den dem Haftungskredit zugrundeliegenden Devisentermin- und Optionsgeschäften habe es sich um rein spekulative Differenzgeschäfte gehandelt. Sämtliche Devisengeschäfte seien über Konten bei der Klägerin abgewickelt worden, die in Wahrheit der Vertragspartner der Erstbeklagten bzw deren Rechtsvorgängerin, der H***** Handelsgesellschaft mbH gewesen sei

und sich des *****verbandes als Erfüllungsgehilfen bedient habe. Da alle Geschäfte und Verträge, die dazu dienten, aus nicht klagbaren Differenzgeschäften klagbare Ansprüche zu machen, nichtig seien, habe die Klägerin von den Beklagten nichts zu fordern.

Im übrigen habe die Klägerin gemeinsam mit dem *****verband die Erstbeklagte bzw deren Rechtsvorgängerin falsch beraten und dadurch gegen vorvertragliche und vertragliche Schutzpflichten verstoßen. Sie habe daher der Erstbeklagten für die entsprechenden Verluste zu haften. Die betreffenden, den Klagsbetrag übersteigenden Schadenersatzansprüche wendeten die Beklagten gegen das Klagebegehren aufrechnungsweise ein.

Die Klägerin erwiderte, sie habe weder mit der Erstbeklagten, noch deren Rechtsvorgängerin Devisen- oder Optionsgeschäfte vereinbart. Die von der H***** Handelsgesellschaft mbH und der Erstbeklagten tatsächlich mit dem *****verband abgeschlossenen Geschäfte hätten der Kurssicherung für die für Honigkäufe benötigten Devisen gedient und seien daher keine spekulativen Differenzgeschäfte gewesen. Die Klägerin habe bei diesen Geschäften weder die Erstbeklagte noch die H***** Handelsgesellschaft mbH beraten.

Das Erstgericht gab der Klage mit Teilurteil - unter Ausklammerung der Gegenforderung gemäß§ 391 Abs 3 ZPO - statt. Über den bereits eingangs zusammengefaßt wiedergegebenen Sachverhalt hinaus traf es noch folgende Feststellungen:Das Erstgericht gab der Klage mit Teilurteil - unter Ausklammerung der Gegenforderung gemäß Paragraph 391, Absatz 3, ZPO - statt. Über den bereits eingangs zusammengefaßt wiedergegebenen Sachverhalt hinaus traf es noch folgende Feststellungen:

Am 1. 9. 1995 bestand zugunsten des *****verbandes eine Ankaufsverpflichtung der H***** Handelsgesellschaft mbH über US\$ 2 Mio zum Kurs von S 13,323 aus den von der Firma H***** getätigten Dollartermingeschäften. Zum selben Stichtag resultierte aus dem von der Firma H***** dem *****verband S***** in Auftrag gegebenen Put-Optionsgeschäft über US\$ 2 Mio das Recht der H***** Handelsgesellschaft mbH, US\$ 2 Mio zum selben Stichtag zum Kurs von S 11,60 zu verkaufen. Zum Stichtag 1. 9. 1995 bestand daher aus den Dollartermingeschäften und dem Put-Optionsgeschäft der H***** Handelsgesellschaft mbH vom 19. 8. 1994 eine Zahlungsverpflichtung dieser Firma an den *****verband in Höhe von S 3,446.000,-.

Mit vertraglicher Vereinbarung vom 19. 10. 1995 zwischen der Zweit- und der Drittbeklagten sowie Halmut G***** und Josef B***** einerseits und dem *****verband andererseits, übernahm die Erstbeklagte die aus den genannten Schuldverhältnissen der Firma H***** resultierenden Rechte und Pflichten.

Zur Sicherstellung der Ansprüche des *****verbandes gegenüber der Vertragsübernehmerin verpflichtete sich diese, eine Bankgarantie mit Laufzeit bis zum 15. 9. 1995 über S 3,5 Mio beizubringen.

Der *****verband verkaufte der Erstbeklagten unter Ausnützung deren Ankaufsverpflichtung am 7. 7. 1997 US\$ 2 Mio zu einem Kurs von S 13,510. Aus der Kursdifferenz zu der bereits am 31. 5. 1995 eingelösten Put-Option in der Höhe von S 1,919.000,- resultiert ein Schuldsaldo zu Lasten der Erstbeklagten von S 3,838.000,-.

Auftragnehmer zum Verkauf der beiden Call-Optionen über jeweils US\$ 1 Mio mit Prämienstichtag zum 22. und 25. 9. 1995 war der *****verband.

In seiner rechtlichen Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes ging das Erstgericht davon aus, daß Vertragspartner der Beklagten bei den Termingeschäften der *****verband und nicht die Klägerin gewesen sei. Dieser gegenüber stehe der Differenzeinwand nicht zu, weil es nicht der Zweck des Kreditvertrages gewesen sei, zukünftige Spekulationen zu ermöglichen, sondern bereits eingetretene Verluste nachträglich abzudecken. Die klagsgegenständliche Kreditschuld der Erstbeklagten sei daher keine Spielschuld, weshalb die Klagsforderung berechtigt sei.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, daß die ordentliche Revision nach§ 502 Abs 1 ZPO zulässig sei. Es erachtete die von den Beklagten erhobenen Mängel-, Beweis- und Tatsachenrügen für unberechtigt. Ausgehend daher von den Sachverhaltsfeststellungen des Erstgerichtes trat es auch dessen Rechtsmeinung bei: Die Frage, ob die betreffenden Devisentermin- und Optionsgeschäfte unklagbare Differenzgeschäfte seien, müsse nicht beantwortet werden, weil die gegenständliche Kreditgewährung durch die Klägerin nicht der Besicherung oder Finanzierung laufender oder künftiger Spekulationsgeschäfte, sondern der Tilgung einer bereits bestehenden Naturalobligation zugunsten des *****verbandes gedient habe. Im Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Kredites am 2. 4. 1997 durch Erteilung des Auftrages an die Klägerin zur Bestellung einer

Garantie über S 3,838.000,-- seien nämlich die Verluste aus dem Devisentermin- und Optionsgeschäften bereits eingetreten gewesen. Die Beklagten seien zu diesem Zeitpunkt nicht mehr schutzbedürftig gewesen; sie hätten einer Klage des *****verbandes den Differenzeinwand entgegensetzen können. Da sie sich dessen ungeachtet zur Abdeckung der Verluste entschlossen hätten, könnten sie die Rückzahlung des dafür von der Klägerin in Anspruch genommenen Kredites nicht mit der Begründung verweigern, der Kredit sei zur Tilgung einer Naturalobligation verwendet worden, der Differenzgeschäfte zugrundelägen. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, daß die ordentliche Revision nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zulässig sei. Es erachtete die von den Beklagten erhobenen Mängel-, Beweis- und Tatsachenrügen für unberechtigt. Ausgehend daher von den Sachverhaltsfeststellungen des Erstgerichtes trat es auch dessen Rechtsmeinung bei: Die Frage, ob die betreffenden Devisentermin- und Optionsgeschäfte unklagbare Differenzgeschäfte seien, müsse nicht beantwortet werden, weil die gegenständliche Kreditgewährung durch die Klägerin nicht der Besicherung oder Finanzierung laufender oder künftiger Spekulationsgeschäfte, sondern der Tilgung einer bereits bestehenden Naturalobligation zugunsten des *****verbandes gedient habe. Im Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Kredites am 2. 4. 1997 durch Erteilung des Auftrages an die Klägerin zur Bestellung einer Garantie über S 3,838.000,-- seien nämlich die Verluste aus dem Devisentermin- und Optionsgeschäften bereits eingetreten gewesen. Die Beklagten seien zu diesem Zeitpunkt nicht mehr schutzbedürftig gewesen; sie hätten einer Klage des *****verbandes den Differenzeinwand entgegensetzen können. Da sie sich dessen ungeachtet zur Abdeckung der Verluste entschlossen hätten, könnten sie die Rückzahlung des dafür von der Klägerin in Anspruch genommenen Kredites nicht mit der Begründung verweigern, der Kredit sei zur Tilgung einer Naturalobligation verwendet worden, der Differenzgeschäfte zugrundelägen.

Gegen die Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich die Revision der Beklagten aus den Anfechtungsgründen des § 503 Abs 1 Z 2 und 4 ZPO mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß das Klagebegehren abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Gegen die Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich die Revision der Beklagten aus den Anfechtungsgründen des Paragraph 503, Absatz eins, Ziffer 2 und 4 ZPO mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß das Klagebegehren abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in der Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist, wie die Ausführungen zur Rechtsrüge der Beklagten zeigen werden, zwar zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

Die geltend gemachte Mangelhaftigkeit des berufsgerichtlichen Verfahrens (die in die Richtung der Feststellung zielt, daß der Raiffeisenverband - und nicht, wie von den Beklagten behauptet, die Klägerin - Vertragspartner der Honigmayr GmbH bzw der Erstbeklagten bei den Devisentermin- und Optionsgeschäften war) liegt, wie der Oberste Gerichtshof überprüft hat, nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). Die geltend gemachte Mangelhaftigkeit des berufsgerichtlichen Verfahrens (die in die Richtung der Feststellung zielt, daß der Raiffeisenverband - und nicht, wie von den Beklagten behauptet, die Klägerin - Vertragspartner der Honigmayr GmbH bzw der Erstbeklagten bei den Devisentermin- und Optionsgeschäften war) liegt, wie der Oberste Gerichtshof überprüft hat, nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

In ihrer Rechtsrüge wenden sich die Beklagten gegen die Ansicht des Berufungsgerichtes, ob die gegenständlichen Geschäfte unklagbare Differenzgeschäfte seien, sei hier ohne Bedeutung, weil die Kreditgewährung durch die Klägerin nicht der Besicherung oder Finanzierung laufender oder künftiger Spekulationsgeschäfte, sondern der Tilgung einer bereits bestehenden Naturalobligation zugunsten des Raiffeisenverbandes gedient habe. Die Revisionswerber seien zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Kredites am 2. 4. 1997 nicht mehr schutzbedürftig gewesen, weil die Verluste aus den Devisentermin- und Optionsgeschäften damals ja bereits eingetreten waren. Dem widersprechen die Beklagten, deren Ausführungen sich im wesentlichen wie folgt zusammenfassen lassen: Gemäß § 1271 ABGB seien Ansprüche aus redlichen oder erlaubten Wetten nur soweit verbindlich, als der bedungene Preis nicht bloß versprochen, sondern wirklich entrichtet oder hinterlegt worden ist. Davon könne hier keine Rede sein. Nach Judikatur und Schrifttum könnten Entrichtung und Hinterlegung entsprechend dem § 1271 ABGB innewohnenden Schutzgedanken auch nicht durch andere Verhaltensweisen substituiert werden und zwar weder durch Notariatsakt, noch durch Ausstellung eines Schuldscheines, durch eine Pfandbestellung oder Bürgschaft, ein Wechselakzept, eine

Novation oder ein Anerkenntnis. Unrichtig sei, daß die Beklagten zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Kredits am 2. 4. 1997 nicht mehr schutzbedürftig gewesen seien. Während Banken das Risiko von Devisentermin- und Optionsgeschäften üblicherweise durch Gegengeschäfte absicherten, habe der Kunde das Risiko solcher Geschäfte (voll) zu tragen und sei daher schutzwürdiger. Schließlich könne dem Berufungsgericht auch nicht darin gefolgt werden, daß die Kreditgewährung durch die Klägerin der Tilgung einer Naturalobligation gedient habe. Zweck der Kreditgewährung durch die Klägerin sei vielmehr die nachträgliche Sicherstellung der entstandenen Schulden gewesen. In ihrer Rechtsrüge wenden sich die Beklagten gegen die Ansicht des Berufungsgerichtes, ob die gegenständlichen Geschäfte unklagbare Differenzgeschäfte seien, sei hier ohne Bedeutung, weil die Kreditgewährung durch die Klägerin nicht der Besicherung oder Finanzierung laufender oder künftiger Spekulationsgeschäfte, sondern der Tilgung einer bereits bestehenden Naturalobligation zugunsten des Raiffeisenverbandes gedient habe. Die Revisionswerber seien zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Kredites am 2. 4. 1997 nicht mehr schutzbedürftig gewesen, weil die Verluste aus den Devisentermin- und Optionsgeschäften damals ja bereits eingetreten waren. Dem widersprechen die Beklagten, deren Ausführungen sich im wesentlichen wie folgt zusammenfassen lassen: Gemäß Paragraph 1271, ABGB seien Ansprüche aus redlichen oder erlaubten Wetten nur soweit verbindlich, als der bedungene Preis nicht bloß versprochen, sondern wirklich entrichtet oder hinterlegt worden ist. Davon könne hier keine Rede sein. Nach Judikatur und Schrifttum könnten Entrichtung und Hinterlegung entsprechend dem Paragraph 1271, ABGB innewohnenden Schutzgedanken auch nicht durch andere Verhaltensweisen substituiert werden und zwar weder durch Notariatsakt, noch durch Ausstellung eines Schuldscheines, durch eine Pfandbestellung oder Bürgschaft, ein Wechselakzept, eine Novation oder ein Anerkenntnis. Unrichtig sei, daß die Beklagten zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Kredits am 2. 4. 1997 nicht mehr schutzbedürftig gewesen seien. Während Banken das Risiko von Devisentermin- und Optionsgeschäften üblicherweise durch Gegengeschäfte absicherten, habe der Kunde das Risiko solcher Geschäfte (voll) zu tragen und sei daher schutzwürdiger. Schließlich könne dem Berufungsgericht auch nicht darin gefolgt werden, daß die Kreditgewährung durch die Klägerin der Tilgung einer Naturalobligation gedient habe. Zweck der Kreditgewährung durch die Klägerin sei vielmehr die nachträgliche Sicherstellung der entstandenen Schulden gewesen.

An diesen Ausführungen ist richtig, daß der Oberste Gerichtshof ausgesprochen hat, daß selbst ein Notariatsakt einen Glücksvertrag iS gemäß § 1271 ABGB ohne Hinterlegung nicht verbindlich macht und auch Schriftlichkeit allein nicht genügt; insbesondere auch nicht die Ausstellung eines Schuldscheines, eine Pfandbestellung oder Bürgschaft oder ein Wechselakzept (siehe die Nachweise bei Krejci in Rummel, ABGB2 Rz 71 zu §§ 1267-1274). Wie der Oberste Gerichtshof in GIU 12.032 ausgesprochen hat, kann die Klagbarkeit von Glücksverträgen gemäß § 1271 ABGB auch nicht im Wege einer Novation in eine Darlehensschuld erreicht werden. An diesen Ausführungen ist richtig, daß der Oberste Gerichtshof ausgesprochen hat, daß selbst ein Notariatsakt einen Glücksvertrag iS gemäß Paragraph 1271, ABGB ohne Hinterlegung nicht verbindlich macht und auch Schriftlichkeit allein nicht genügt; insbesondere auch nicht die Ausstellung eines Schuldscheines, eine Pfandbestellung oder Bürgschaft oder ein Wechselakzept (siehe die Nachweise bei Krejci in Rummel, ABGB2 Rz 71 zu Paragraphen 1267 -, 1274.). Wie der Oberste Gerichtshof in GIU 12.032 ausgesprochen hat, kann die Klagbarkeit von Glücksverträgen gemäß Paragraph 1271, ABGB auch nicht im Wege einer Novation in eine Darlehensschuld erreicht werden.

Dagegen wendet Binder (in Schwimann, ABGB2 VI Rz 8 zu § 1271) ein, es sei nicht einsichtig, warum die Differenzschuld nicht im nachhinein durch deren Anerkennung in eine klagbare Verbindlichkeit umgewandelt werden können solle. Nach vollendetem Glücksspiel sei sich der Verlierer durchaus der Tragweite seiner rechtsgeschäftlichen Verpflichtungserklärung, den entstandenen und damit in seiner Höhe feststehenden Verlust zu tilgen, bewußt. Das öffentliche Interesse gehe im Falle des redlichen und erlaubt gepflogenen Spiels auch nicht so weit, die Befriedigung des Gewinners völlig unterbinden zu wollen. Die Kluft zu den staatlich veranstalteten Glücksspielen und den aleatorische Züge aufweisenden Auslobungen würde auf diese Weise verringert. Wie Binder aaO Rz 9 fortfährt, müsse demgemäß auch die Zulässigkeit der Novation einer Wett- oder Spielschuld in ein klagbares Darlehen bejaht werden. Dagegen wendet Binder (in Schwimann, ABGB2 römisch VI Rz 8 zu Paragraph 1271,) ein, es sei nicht einsichtig, warum die Differenzschuld nicht im nachhinein durch deren Anerkennung in eine klagbare Verbindlichkeit umgewandelt werden können solle. Nach vollendetem Glücksspiel sei sich der Verlierer durchaus der Tragweite seiner rechtsgeschäftlichen Verpflichtungserklärung, den entstandenen und damit in seiner Höhe feststehenden Verlust zu tilgen, bewußt. Das öffentliche Interesse gehe im Falle des redlichen und erlaubt gepflogenen Spiels auch nicht so weit, die Befriedigung des Gewinners völlig unterbinden zu wollen. Die Kluft zu den staatlich veranstalteten Glücksspielen

und den aleatorische Züge aufweisenden Auslobungen würde auf diese Weise verringert. Wie Binder aaO Rz 9 fortführt, müsse demgemäß auch die Zulässigkeit der Novation einer Wett- oder Spielschuld in ein klagbares Darlehen bejaht werden.

Dem gegenüber nimmt Honsell in seiner Glosse zur Entscheidung 8 Ob 680/89 (= SZ 63/139 = JBI 1991, 524) in JBI 1991, 525 f unter Hinweis auf den Zweck der §§ 1272, 1271 ABGB, den Spieler vor Verlusten durch ein Spiel auf Kredit zu schützen eine völlig konträre Position ein. Aus der ratio legis folge, daß die Vorschrift des § 1271 ABGB auf ein Darlehen zu Spielzwecken analog anzuwenden sei, wenn von einem Mitspieler oder dem Spielveranstalter ein Darlehen gewährt werde und der Spieler so imstande sei, mit Bargeld weiterzuspielen. Vom Normzweck her könne es keinen Unterschied machen, ob der Spieler das Verlorene schuldig bleibt oder mit geliehenem Geld weiterspielt. Dies bedeute, daß der Schuldner den Kredit nicht zurückzahlen brauche, daß er aber auch nicht kondizieren könne, wenn er die Darlehensschuld freiwillig getilgt habe. § 1272 ABGB reiche aber noch weiter. Die Vorschrift sei auch anwendbar, wenn der Spieler nach dem Spiel bei einem Dritten, der die Umstände kannte, einen Kredit aufgenommen habe, um seine Spielschuld damit zu bezahlen. § 1272 ABGB umfasse jedes Darlehen im Zusammenhang mit einer Spielschuld, denn die ratio legis dieser Vorschrift erkenne nur die tatsächliche Leistung durch den Spieler als kondiktionsfrei an. Der Normzweck würde umgangen, ließe man Umschuldungen udgl zu; anders freilich die Judikatur (vgl SZ 35/103). Dem gegenüber nimmt Honsell in seiner Glosse zur Entscheidung 8 Ob 680/89 (= SZ 63/139 = JBI 1991, 524) in JBI 1991, 525 f unter Hinweis auf den Zweck der Paragraphen 1272,, 1271 ABGB, den Spieler vor Verlusten durch ein Spiel auf Kredit zu schützen eine völlig konträre Position ein. Aus der ratio legis folge, daß die Vorschrift des Paragraph 1271, ABGB auf ein Darlehen zu Spielzwecken analog anzuwenden sei, wenn von einem Mitspieler oder dem Spielveranstalter ein Darlehen gewährt werde und der Spieler so imstande sei, mit Bargeld weiterzuspielen. Vom Normzweck her könne es keinen Unterschied machen, ob der Spieler das Verlorene schuldig bleibt oder mit geliehenem Geld weiterspielt. Dies bedeute, daß der Schuldner den Kredit nicht zurückzahlen brauche, daß er aber auch nicht kondizieren könne, wenn er die Darlehensschuld freiwillig getilgt habe. Paragraph 1272, ABGB reiche aber noch weiter. Die Vorschrift sei auch anwendbar, wenn der Spieler nach dem Spiel bei einem Dritten, der die Umstände kannte, einen Kredit aufgenommen habe, um seine Spielschuld damit zu bezahlen. Paragraph 1272, ABGB umfasse jedes Darlehen im Zusammenhang mit einer Spielschuld, denn die ratio legis dieser Vorschrift erkenne nur die tatsächliche Leistung durch den Spieler als kondiktionsfrei an. Der Normzweck würde umgangen, ließe man Umschuldungen udgl zu; anders freilich die Judikatur vergleiche SZ 35/103).

In dieser von Honsell genannten Entscheidung, der Ehrenzweig (Schuldrecht 616) und Krejci (aaO Rz 78) beigespflichtet haben, hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, daß durch ein von einem Dritten gewährtes Darlehen zum Zweck eines erlaubten Spiels keine Spielschuld entstehe, weil die Verpflichtung zum Ersatz eines bereits eingetretenen Spielverlustes kein aleatorisches Element enthalte. Auch bei unklagbarer Spielschuld sei das Darlehen einklagbar. Auch in seiner Entscheidung SZ 53/74 hat der Oberste Gerichtshof judiziert, daß ein von einer Person, die nicht am Spiel teilnimmt, gewährter Kredit für ein erlaubtes Spiel nicht dem zweiten Satz des § 1271 ABGB unterliegt. In dieser von Honsell genannten Entscheidung, der Ehrenzweig (Schuldrecht 616) und Krejci (aaO Rz 78) beigespflichtet haben, hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, daß durch ein von einem Dritten gewährtes Darlehen zum Zweck eines erlaubten Spiels keine Spielschuld entstehe, weil die Verpflichtung zum Ersatz eines bereits eingetretenen Spielverlustes kein aleatorisches Element enthalte. Auch bei unklagbarer Spielschuld sei das Darlehen einklagbar. Auch in seiner Entscheidung SZ 53/74 hat der Oberste Gerichtshof judiziert, daß ein von einer Person, die nicht am Spiel teilnimmt, gewährter Kredit für ein erlaubtes Spiel nicht dem zweiten Satz des Paragraph 1271, ABGB unterliegt.

Der erkennende Senat sieht in Abwägung der von Binder einerseits und von Honsell andererseits vorgetragene Argumente keinen Anlaß, von dieser seiner Auffassung abzurücken. Sie entspricht auch der hM in Deutschland (vgl etwa Engel in Staudinger (1996) § 762 Rz 41; Habersack in MünchKomm Rz 37 zu § 762). Die § 1271 ABGB vergleichbare Bestimmung des § 762 BGB wird auch auf Hilfs- und Nebengeschäfte von Spiel- und Wettverträgen angewendet: während eine aufgelaufene Spielschuld nach § 762 ABGB nicht wirksam in ein Darlehen umgewandelt werden könne (Engel aaO Rz 29, vgl auch Rz 40 b), seien Darlehen von Dritten, am Spielbetrieb nicht beteiligten Personen im allgemeinen als gültig anzusehen, auch wenn sie ausdrücklich zu Spielzwecken gegeben und vom Darlehensnehmer auch wirklich dazu verwendet würden. Der Spieleinwand greife aber ein, wenn im engen Zusammenhang mit dem Spiel, etwa durch den Wirt, in dessen Gaststätte der Darlehensnehmer an Spielautomaten spielt, ein Darlehen gegeben werde, um diesem das weitere Spielen zu ermöglichen. Der erkennende Senat sieht in Abwägung der von Binder

einerseits und von Honsell andererseits vorgetragene Argumente keinen Anlaß, von dieser seiner Auffassung abzurücken. Sie entspricht auch der hM in Deutschland (vergleiche etwa Engel in Staudinger (1996) Paragraph 762, Rz 41; Habersack in MünchKomm Rz 37 zu Paragraph 762.). Die Paragraph 1271, ABGB vergleichbare Bestimmung des Paragraph 762, BGB wird auch auf Hilfs- und Nebengeschäfte von Spiel- und Wettverträgen angewendet: während eine aufgelaufene Spielschuld nach Paragraph 762, ABGB nicht wirksam in ein Darlehen umgewandelt werden könne (Engel aaO Rz 29, vergleiche auch Rz 40 b), seien Darlehen von Dritten, am Spielbetrieb nicht beteiligten Personen im allgemeinen als gültig anzusehen, auch wenn sie ausdrücklich zu Spielzwecken gegeben und vom Darlehensnehmer auch wirklich dazu verwendet würden. Der Spieleinwand greife aber ein, wenn im engen Zusammenhang mit dem Spiel, etwa durch den Wirt, in dessen Gaststätte der Darlehensnehmer an Spielautomaten spielt, ein Darlehen gegeben werde, um diesem das weitere Spielen zu ermöglichen.

Diese Ausführungen entsprechen auch der österreichischen Rechtslage, wobei zu betonen ist, daß hier von erlaubten Spielen oder Wetten die Rede ist. Soweit die Revisionswerber ihre Rechtsmeinung der Unklagbarkeit des gegenständlichen Kreditsaldos auf die Entscheidung 7 Ob 579/95 (= RdW 1996, 309) stützen möchten, übersehen sie, daß dort der Ausschluß der Klagbarkeit eines für ein verbotenes Spiel gewährten Darlehens ausgesprochen wurde. Daß die Rückzahlung eines zum Zwecke der Tilgung von Spielschulden bei einem gänzlich unbeteiligten Dritten, der auch nicht den Kreditzweck kennt, aufgenommenen Kredits jedenfalls einklagbar sein muß, bedarf keiner weiteren Begründung. Wie bereits erwähnt, ist aber auch die Klagbarkeit eines Kredits, der von einem nicht am Spiel beteiligten Dritten zum Zweck des erlaubten Spieles eingeräumt wurde, zu bejahen.

Gegenteiliges gilt aber zweifellos dann, wenn zwar ein Dritter als Darlehensgeber auftritt, dieser jedoch nichts weiter als ein Gehilfe (Strohmann) des Gegenspielers ist. Muß doch ein derartiger Spielkredit wie ein Darlehen des Gegenspielers selbst gewertet werden (vgl Krejci aaO Rz 79 zu §§ 1267-1274). Gegenteiliges gilt aber zweifellos dann, wenn zwar ein Dritter als Darlehensgeber auftritt, dieser jedoch nichts weiter als ein Gehilfe (Strohmann) des Gegenspielers ist. Muß doch ein derartiger Spielkredit wie ein Darlehen des Gegenspielers selbst gewertet werden (vergleiche Krejci aaO Rz 79 zu Paragraphen 1267 -, 1274.).

Im vorliegenden Fall erhebt sich daher die Frage, ob die klagende Partei gegenüber dem *****verband als ein im aufgezeigten Sinne unbeteiligter Dritter oder als Gehilfe anzusehen ist. Daß letzteres schon im Hinblick darauf, daß beide genannten Gesellschaften dem *****konzern angehören prima facie zuträfe, kann nicht gesagt werden und wurde auch von den Beklagten gar nicht behauptet. Diese haben lediglich ausgeführt, daß die gegenständlichen Geschäfte von der H***** GmbH bzw der Erstbeklagten in Wahrheit mit der klagenden Partei und nicht mit dem *****verband abgeschlossen worden seien.

Dies haben die Vorinstanzen, an deren Feststellungen der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, gebunden ist, jedoch verneint. Behauptungen dahin, daß sich der *****verband der klagenden Partei als Strohmann zum Zwecke der Umgehung einer Kreditgewährung durch sich als "Spielpartner" selbst bedient hätte, haben die dafür behauptungs- und beweispflichtigen Beklagten nicht aufgestellt. Sie haben auch nicht behauptet und kann auch dem vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt nichts dahin entnommen werden, daß die Klägerin mit der gegenständlichen Kreditgewährung besonders eigennützige Zwecke verfolgt bzw dadurch beabsichtigt hätte, die erstbeklagte Partei zum "Weiterspekulieren" zu veranlassen (vgl Engel aaO, § 762 BGB Rz 42d). Dies haben die Vorinstanzen, an deren Feststellungen der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, gebunden ist, jedoch verneint. Behauptungen dahin, daß sich der *****verband der klagenden Partei als Strohmann zum Zwecke der Umgehung einer Kreditgewährung durch sich als "Spielpartner" selbst bedient hätte, haben die dafür behauptungs- und beweispflichtigen Beklagten nicht aufgestellt. Sie haben auch nicht behauptet und kann auch dem vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt nichts dahin entnommen werden, daß die Klägerin mit der gegenständlichen Kreditgewährung besonders eigennützige Zwecke verfolgt bzw dadurch beabsichtigt hätte, die erstbeklagte Partei zum "Weiterspekulieren" zu veranlassen (vergleiche Engel aaO, Paragraph 762, BGB Rz 42d).

Der von den Beklagten erhobene Differenzeinwand kann demnach auf den gegenständlichen Kredit nicht durchschlagen. Damit erübrigen sich Überlegungen - und in diesem Zusammenhang eine Verbreiterung der Sachverhaltsbasis - dahin, ob die dem Kredit zugrundeliegenden Devisentermin- und Optionsgeschäfte im Sinne der jüngsten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, die den Schutzzweck der Bestimmungen der §§ 1270 ff ABGB dahin einschränkt, daß nur Geschäften ohne wirtschaftliche Bedeutung, die als "Wette" und "Spiel" ausschließlich zum Zwecke der Kursspekulation geschlossen werden, die gerichtliche Durchsetzbarkeit verwehrt werden soll, dem

Differenzeinwand nicht ohnehin standhalten würden. Der von den Beklagten erhobene Differenzeinwand kann demnach auf den gegenständlichen Kredit nicht durchschlagen. Damit erübrigen sich Überlegungen - und in diesem Zusammenhang eine Verbreiterung der Sachverhaltsbasis - dahin, ob die dem Kredit zugrundeliegenden Devisentermin- und Optionsgeschäfte im Sinne der jüngsten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, die den Schutzzweck der Bestimmungen der Paragraphen 1270, ff ABGB dahin einschränkt, daß nur Geschäften ohne wirtschaftliche Bedeutung, die als "Wette" und "Spiel" ausschließlich zum Zwecke der Kursspekulation geschlossen werden, die gerichtliche Durchsetzbarkeit verwehrt werden soll, dem Differenzeinwand nicht ohnehin standhalten würden.

Auch auf die Frage der Behandlung des Differenzeinwands im Hinblick auf die Vertragsübernahme vom 19. 10. 1995 muß nicht mehr eingegangen werden.

Die Revision, die sich sohin in keinem Belang als stichhältig erweist, muß erfolglos bleiben. Im fortzusetzenden Verfahren wird sich das Erstgericht mit der Gegenforderung der Beklagten auseinanderzusetzen haben.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 392 Abs 2, 52 Abs 2 ZPO. Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den Paragraphen 392, Absatz 2,, 52 Absatz 2, ZPO.

Anmerkung

E54654 07A01409

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0070OB00140.99K.0714.000

Dokumentnummer

JJT_19990714_OGH0002_0070OB00140_99K0000_000

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