

# TE OGH 1999/1/19 1Ob214/98x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.01.1999

## 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. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Johann E\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Michael Metzler, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagte Partei C\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Thomas Schröfl, Rechtsanwalt in Wien, wegen 7 Mio S sA infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 18. Mai 1998, GZ 4 R 42/98w-23, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 9. Dezember 1997, GZ 19 Cg 63/97b-16, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der außerordentlichen Revision wird Folge gegeben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben; die Rechtsache wird an das Erstgericht zurückverwiesen und diesem die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Vorinstanzen wiesen - der höchstgerichtlichen Entscheidung SZ 49/102 zu § 24 Abs 3 GlücksspielG 1962 (GSpG 1962) folgend - das Klagebegehren des nach den Verfahrensergebnissen zurechnungsfähigen Klägers, der nach seinem Vorbringen beim beklagten Spielbank-Konzessionär von 1993 bis 1996 7 Mio S verspielt hatte, auf Zahlung dieses Betrags wegen nicht rechtzeitigem Ausschluß seiner Person vom Spiel ab. Denn § 25 Abs 3 GSpG 1989 sei keine Schutznorm zugunsten des Spielers, deren Verletzung dem (durch Spielverlust) geschädigten Spieler gegenüber rechtswidrig sei, sondern regle nur die ordnungsgemäße Abwicklung des Spielbankbetriebs. Die Vorinstanzen wiesen - der höchstgerichtlichen Entscheidung SZ 49/102 zu Paragraph 24, Absatz 3, GlücksspielG 1962 (GSpG 1962) folgend - das Klagebegehren des nach den Verfahrensergebnissen zurechnungsfähigen Klägers, der nach seinem Vorbringen beim beklagten Spielbank-Konzessionär von 1993 bis 1996 7 Mio S verspielt hatte, auf Zahlung dieses Betrags wegen nicht rechtzeitigem Ausschluß seiner Person vom Spiel ab. Denn Paragraph 25, Absatz 3, GSpG 1989 sei keine Schutznorm zugunsten des Spielers, deren Verletzung dem (durch Spielverlust) geschädigten Spieler gegenüber rechtswidrig sei, sondern regle nur die ordnungsgemäße Abwicklung des Spielbankbetriebs.

## Rechtliche Beurteilung

Die außerordentliche Revision des Klägers ist zulässig und mit ihrem Eventualantrag auch berechtigt.

a) Der Kläger macht mit seinem Zahlungsbegehren einen bloßen (reinen) Vermögensschaden geltend, dessen Verursachung nach herrschender Auffassung nur ersatzpflichtig macht, wenn eine vorwerfbare Verletzung eines Vertrags oder eines Schutzgesetzes iSd § 1311 ABGB oder ein sittenwidriges Verhalten des Schädigers vorliegt oder sich die Rechtswidrigkeit des schädigenden Verhaltens sonst aus der Rechtsordnung, unmittelbar aufgrund des Gesetzes ableiten läßt (SZ 61/280, SZ 63/166, SZ 66/77 uva). Von diesen (alternativen) Voraussetzungen kommt hier nur eine Schutzgesetzverletzung in Frage, weshalb zu prüfen ist, ob der beklagten Partei die Verletzung von Schutzgesetzen, somit abstrakter Gefährdungsverbote, die bestimmte Personen oder Personengruppen von einer Verletzung ihrer Rechtsgüter schützen sollen (SZ 66/77 mwN uva), vorzuwerfen ist. Die übertretene Vorschrift muß gerade auch den Zweck verfolgen, den Geschädigten vor eingetretenen (Vermögens-)Nachteilen zu schützen (SZ 66/77 mwN uva). Es muß daher geprüft werden, ob Pflichten nur im Interesse der Allgemeinheit oder auch im Interesse einzelner Betroffener normiert sind. Es wird nur für solche Schäden haftet, die sich als Verwirklichung derjenigen Gefahr darstellen, derentwegen der Gesetzgeber ein bestimmtes Verhalten gefordert oder untersagt hat. Zwar muß die Verhinderung eines Schadens bei einem Dritten bloß mitbezweckt sein, die Norm muß aber die Verhinderung eines Schadens wie des später eingetretenen angestrebt haben (SZ 61/189, SZ 66/77 ua). Es genügt somit nicht die formale Übertretung einer Norm, vielmehr muß immer auch ihrem Schutzzweck zuwider gehandelt worden sein (stRspr: ZVR 1976/250; SZ 49/102 uva, zuletzt 7 Ob 60/98v; RIS-Justiz RS0022933). Der Schutzzweck der Norm ergibt sich aus ihrem Inhalt. Dazu ist der Normzweck zu erfragen, der sich aus der wertenden Beurteilung des Sinns der Vorschrift ergibt (SZ 66/77 mwN ua).

a) Der Kläger macht mit seinem Zahlungsbegehren einen bloßen (reinen) Vermögensschaden geltend, dessen Verursachung nach herrschender Auffassung nur ersatzpflichtig macht, wenn eine vorwerfbare Verletzung eines Vertrags oder eines Schutzgesetzes iSd Paragraph 1311, ABGB oder ein sittenwidriges Verhalten des Schädigers vorliegt oder sich die Rechtswidrigkeit des schädigenden Verhaltens sonst aus der Rechtsordnung, unmittelbar aufgrund des Gesetzes ableiten läßt (SZ 61/280, SZ 63/166, SZ 66/77 uva). Von diesen (alternativen) Voraussetzungen kommt hier nur eine Schutzgesetzverletzung in Frage, weshalb zu prüfen ist, ob der beklagten Partei die Verletzung von Schutzgesetzen, somit abstrakter Gefährdungsverbote, die bestimmte Personen oder Personengruppen von einer Verletzung ihrer Rechtsgüter schützen sollen (SZ 66/77 mwN uva), vorzuwerfen ist. Die übertretene Vorschrift muß gerade auch den Zweck verfolgen, den Geschädigten vor eingetretenen (Vermögens-)Nachteilen zu schützen (SZ 66/77 mwN uva). Es muß daher geprüft werden, ob Pflichten nur im Interesse der Allgemeinheit oder auch im Interesse einzelner Betroffener normiert sind. Es wird nur für solche Schäden haftet, die sich als Verwirklichung derjenigen Gefahr darstellen, derentwegen der Gesetzgeber ein bestimmtes Verhalten gefordert oder untersagt hat. Zwar muß die Verhinderung eines Schadens bei einem Dritten bloß mitbezweckt sein, die Norm muß aber die Verhinderung eines Schadens wie des später eingetretenen angestrebt haben (SZ 61/189, SZ 66/77 ua). Es genügt somit nicht die formale Übertretung einer Norm, vielmehr muß immer auch ihrem Schutzzweck zuwider gehandelt worden sein (stRspr: ZVR 1976/250; SZ 49/102 uva, zuletzt 7 Ob 60/98v; RIS-Justiz RS0022933). Der Schutzzweck der Norm ergibt sich aus ihrem Inhalt. Dazu ist der Normzweck zu erfragen, der sich aus der wertenden Beurteilung des Sinns der Vorschrift ergibt (SZ 66/77 mwN ua).

Die §§ 21 ff des in der Folge vielfach novellierten Bundesgesetzes vom 27. Juni 1962 zur Regelung des Glücksspielwesens, BGBl 1962/169 (Glücksspielgesetz, GSpG 1962), befaßten sich mit den Spielbanken. Der nie novellierte § 24 regelte die Kontrolle der Besucher und lautete: Die Paragraphen 21, ff des in der Folge vielfach novellierten Bundesgesetzes vom 27. Juni 1962 zur Regelung des Glücksspielwesens, BGBl 1962/169 (Glücksspielgesetz, GSpG 1962), befaßten sich mit den Spielbanken. Der nie novellierte Paragraph 24, regelte die Kontrolle der Besucher und lautete:

(1) Der Besuch der Spielbank ist nur Personen gestattet, die sich mit einem Personalausweis ausweisen. Personen in Uniform haben nur in Ausübung ihres Dienstes Zutritt. Personen, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ist der Eintritt in die Spielbank nicht gestattet.

(2) Personen, die am Sitz des Spielbankbetriebes ihren ordentlichen Wohnsitz haben, dürfen zum Spiel in den Spielsälen der Spielbank nicht zugelassen werden, sofern sie nicht der Leitung des Spielbankenbetriebes glaubhaft machen, daß durch die Beteiligung am Spiel eine wirtschaftliche oder soziale Gefährdung ihrer Angehörigen oder der von ihnen in wirtschaftlicher Abhängigkeit stehenden Personen oder eine Schädigung ihrer Arbeitgeber nicht zu erwarten ist. Sonstige Inländer unterliegen dieser Kontrolle bei wiederholtem Besuch der Spielsäle einer Spielbank.

(3) Ergeben sich begründete Anhaltspunkte dafür, daß einem Spieler die persönliche Verlässlichkeit mangle oder seine Vermögens- oder Einkommensverhältnisse die Teilnahme am Spiel nicht oder nur im geübten Ausmaß gestatten, so hat der Leiter der Spielbank dem Spieler den Eintritt in die Spielbank dauernd oder auf eine bestimmte Zeit zu untersagen.“

Nach den Materialien zum GSpG 1962 (RV, 609 BlgNR 9. GP, 14) enthält § 24 Vorschriften über den Eintritt in die Spielsäle der Spielbank. Inländische Spieler sollten einer besonders strengen Prüfung unterliegen. Jedem Spieler könne dauernd oder auf eine bestimmte Zeit der Eintritt in die Spielbank untersagt werden, wenn hervorkomme, daß ihm die persönliche Verlässlichkeit mangle oder die Vermögens- oder Einkommensverhältnisse das Spiel nicht oder nicht im geübten Ausmaß gestatteten. Bei der Kontrolle werde auch auf den Beruf des Spielers und seine Stellung in der Wirtschaft Bedacht zu nehmen sein. Mayer (Staatsmonopole, 334 FN 294) sah in der Bestimmung die Normierung eines Kontrahierungsverbots für die Spielbank. Der Oberste Gerichtshof vertrat in seiner Entscheidung 7 Ob 632/76 (SZ 49/102 = JBl 1977, 205 = EvBl 1977/28 = HS 9528) zu § 24 Abs 3 GSpG 1962 die Auffassung, diese Bestimmung sei keine Schutznorm zugunsten des Spielers, deren Verletzung dem (durch Spielverlust) geschädigten Spieler gegenüber rechtswidrig sei, sondern eine öffentlich-rechtliche Vorschrift zum Schutz allgemeiner Wertauffassungen. Ein Verstoß gegen diese Bestimmung könne für sich allein keinen Schadenersatzanspruch zur Folge haben, wenn ein Spieler Verluste erleide. Der Gesetzgeber lege es grundsätzlich in das Ermessen jeder eigenberechtigten Person, inwieweit sie eine Beteiligung an einem erlaubten Glückspiel für vertretbar halte oder nicht. Im Wesen des Glücksspiels liege die Möglichkeit des nicht vorhersehbaren Gewinns oder Verlustes. Wer an einem Glückspiel teilnehme, müsse auch mit der Verlustmöglichkeit rechnen. Er könne daher nicht Gewinne für sich in Anspruch nehmen, für Verluste dagegen die Spielbank verantwortlich sein lassen. Diese sei ihm gegenüber nicht zu einer Ablehnung seines Spieles verpflichtet.

Nach den Materialien zum GSpG 1962 (RV, 609 BlgNR 9. GP, 14) enthält Paragraph 24, Vorschriften über den Eintritt in die Spielsäle der Spielbank. Inländische Spieler sollten einer besonders strengen Prüfung unterliegen. Jedem Spieler könne dauernd oder auf eine bestimmte Zeit der Eintritt in die Spielbank untersagt werden, wenn hervorkomme, daß ihm die persönliche Verlässlichkeit mangle oder die Vermögens- oder Einkommensverhältnisse das Spiel nicht oder nicht im geübten Ausmaß gestatteten. Bei der Kontrolle werde auch auf den Beruf des Spielers und seine Stellung in der Wirtschaft Bedacht zu nehmen sein. Mayer (Staatsmonopole, 334 FN 294) sah in der Bestimmung die Normierung eines Kontrahierungsverbots für die Spielbank. Der Oberste Gerichtshof vertrat in seiner Entscheidung 7 Ob 632/76 (SZ 49/102 = JBl 1977, 205 = EvBl 1977/28 = HS 9528) zu Paragraph 24, Absatz 3, GSpG 1962 die Auffassung, diese Bestimmung sei keine Schutznorm zugunsten des Spielers, deren Verletzung dem (durch Spielverlust) geschädigten Spieler gegenüber rechtswidrig sei, sondern eine öffentlich-rechtliche Vorschrift zum Schutz allgemeiner Wertauffassungen. Ein Verstoß gegen diese Bestimmung könne für sich allein keinen Schadenersatzanspruch zur Folge haben, wenn ein Spieler Verluste erleide. Der Gesetzgeber lege es grundsätzlich in das Ermessen jeder eigenberechtigten Person, inwieweit sie eine Beteiligung an einem erlaubten Glückspiel für vertretbar halte oder nicht. Im Wesen des Glücksspiels liege die Möglichkeit des nicht vorhersehbaren Gewinns oder Verlustes. Wer an einem Glückspiel teilnehme, müsse auch mit der Verlustmöglichkeit rechnen. Er könne daher nicht Gewinne für sich in Anspruch nehmen, für Verluste dagegen die Spielbank verantwortlich sein lassen. Diese sei ihm gegenüber nicht zu einer Ablehnung seines Spieles verpflichtet.

Nach der Neuregelung des Glücksspielwesens durch das GSpG 1989, BGBl 1989/620 idGF, lautet nun § 25 mit der Überschrift „Spielbankbesucher“ wie folgt: Nach der Neuregelung des Glücksspielwesens durch das GSpG 1989, BGBl 1989/620 idGF, lautet nun Paragraph 25, mit der Überschrift „Spielbankbesucher“ wie folgt:

- (1) Der Besuch der Spielbank ist nur volljährigen Personen gestattet, die ihre Identität ausreichend nachgewiesen haben. Personen in Uniform haben nur in Ausübung ihres Dienstes oder mit Zustimmung der Spielbankleitung Zutritt.
- (2) Die Spielbankleitung kann Personen ohne Angabe von Gründen vom Besuch der Spielbank ausschließen.
- (3) Ergeben sich begründete Anhaltspunkte dafür, daß einem Inländer seine Vermögens- oder Einkommensverhältnisse die Teilnahme am Spiel nicht oder nur im beschränkten Ausmaß gestatten, so hat die Spielbankleitung diesem den Besuch der Spielbank dauernd oder auf eine bestimmte Zeit zu untersagen oder die Anzahl der Besuche einzuschränken.
- (4) ...

Der Unterschied zur früheren Regelung des § 24 Abs 3 GSpG 1962 besteht darin, daß das Wort Spieler durch Inländer

ersetzt wurde, der Mangel der persönlichen Verlässlichkeit nicht mehr ins Gesetz Eingang fand, die Untersagung geringfügig anders formuliert wurde und überdies zwei weitere, hier nicht relevante Absätze beigefügt wurden. Die EB (RV, 1067 BlgNR 17. GP, 15) führen zur Regelung des Glücksspielwesens in ihrem Allgemeinen Teil ua aus: Der Unterschied zur früheren Regelung des Paragraph 24, Absatz 3, GSpG 1962 besteht darin, daß das Wort Spieler durch Inländer ersetzt wurde, der Mangel der persönlichen Verlässlichkeit nicht mehr ins Gesetz Eingang fand, die Untersagung geringfügig anders formuliert wurde und überdies zwei weitere, hier nicht relevante Absätze beigefügt wurden. Die EB (RV, 1067 BlgNR 17. GP, 15) führen zur Regelung des Glücksspielwesens in ihrem Allgemeinen Teil ua aus:

„Die Zielsetzungen, die der Bund mit diesem Bundesgesetz verfolgt, sind einerseits ordnungspolitischer und andererseits fiskalischer Natur. In ordnungspolitischer Hinsicht muß gesagt werden, daß idealerweise ein gänzlich Verbot von Glücksspielen die sinnvollste Regelung wäre. Angesichts des bekannten Umstandes, daß der Spieltrieb dem Menschen nun einmal immanent gegeben zu sein scheint (wie dies auch sämtliche zu diesem Thema erscheinenden Studien immer wieder belegen), ist es aber wesentlich sinnvoller, diesen Spieltrieb im Interesse des einzelnen und der Gemeinschaft in geordnete Bahnen zu lenken. Dadurch wird zweierlei erreicht: Eine in Staaten mit gänzlichem Glücksspielverbot zu beobachtende Abwanderung des Glücksspieles in die Illegalität wird vermieden, gleichzeitig erhält sich der Staat die Möglichkeit, die nun auf legaler Basis betriebenen Glücksspiele zu überwachen. Diese Überwachung muß als oberste Zielsetzung den Schutz des einzelnen Spielers vor Augen haben. In fiskalischer Hinsicht besteht ein Interesse des Bundes, einen möglichst hohen Ertrag aus dem Glücksspielmonopol abschöpfen zu können. Hier kommt der alte Aspekt zum Tragen, der unter Monopolen (und auch Regalien) vor allem ein vermögenswertes Recht erblickt. Bei der Regelung des Glücksspielwesens hat der Bund daher - unter Beachtung und Wahrung des ordnungspolitischen Zieles - eine Durchführung der Glücksspiele in der Richtung abzustreben, daß ihm ein möglichst hoher Ertrag aus dem Monopol verbleibt.“

Weiters regelt § 25 nach den EB (aaO, 19 f) zentral die ordnungspolitische Mitverantwortung des Spielbankunternehmers. Damit soll vor allem erreicht werden, daß derjenige, der unmittelbar seine Spieler beobachten kann und daher auch den besten Überblick über sein Spielerpublikum hat, nämlich der Spielbankunternehmer, entsprechende Maßnahmen setzt, um Spieler, die die negativen Voraussetzungen des Abs 3 höchstwahrscheinlich erfüllen, nicht mehr zum Spiel zuzulassen. Hiefür sind, wenn auch vom Gesetz nicht ausdrücklich normiert, entsprechende Aufzeichnungen des Spielbankunternehmers erforderlich, weil er sonst diesen gesetzlichen Anforderungen nicht nachkommen kann. Nach dem Bericht des Finanzausschusses (1139 BlgNr 17. GP, 1) sind die Zielsetzungen des Bundes einerseits ordnungspolitischer und andererseits fiskalischer Natur. Dadurch, daß der Spieltrieb im Interesse des einzelnen und der Gemeinschaft in geordnete Bahnen gelenkt werde, erhalte der Staat die Möglichkeit, die nun auf legaler Basis betriebenen Glücksspiele zu überwachen. Diese Überwachung müsse als oberste Zielsetzung den Schutz des einzelnen Spielers zum Gegenstand haben. Weiters regelt Paragraph 25, nach den EB (aaO, 19 f) zentral die ordnungspolitische Mitverantwortung des Spielbankunternehmers. Damit soll vor allem erreicht werden, daß derjenige, der unmittelbar seine Spieler beobachten kann und daher auch den besten Überblick über sein Spielerpublikum hat, nämlich der Spielbankunternehmer, entsprechende Maßnahmen setzt, um Spieler, die die negativen Voraussetzungen des Absatz 3, höchstwahrscheinlich erfüllen, nicht mehr zum Spiel zuzulassen. Hiefür sind, wenn auch vom Gesetz nicht ausdrücklich normiert, entsprechende Aufzeichnungen des Spielbankunternehmers erforderlich, weil er sonst diesen gesetzlichen Anforderungen nicht nachkommen kann. Nach dem Bericht des Finanzausschusses (1139 BlgNr 17. GP, 1) sind die Zielsetzungen des Bundes einerseits ordnungspolitischer und andererseits fiskalischer Natur. Dadurch, daß der Spieltrieb im Interesse des einzelnen und der Gemeinschaft in geordnete Bahnen gelenkt werde, erhalte der Staat die Möglichkeit, die nun auf legaler Basis betriebenen Glücksspiele zu überwachen. Diese Überwachung müsse als oberste Zielsetzung den Schutz des einzelnen Spielers zum Gegenstand haben.

Nach dem Gesetzestext „... hat die Spielbankleitung ... zu untersagen ...“ ist der Spielbankleitung insoweit kein Ermessen eingeräumt.

Ein Gesetz ist nach der „ihm eigenen Vernünftigkeit“, also teleologisch „gemäß den erkennbaren Zwecken und dem Grundgedanken einer Regelung“ zu verstehen (1 Ob 374/97z = EvBl 1998/123; vstSenat1 Ob 107/98m). Angesichts dieser Prinzipien, der Tatsache, daß § 25 GSpG 1989 die ordnungspolitische Mitverantwortung des Konzessionärs (der Spielbank) regelt, der seine Spieler insbesondere bei Auffälligkeit (häufiger Besuch, hohe Spieleinsätze) beobachten

muß und bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 25 Abs 3 GSpG 1989 nicht mehr zum Spiel zulassen darf (Erlacher, Glücksspielgesetz<sup>2</sup>, 60), sowie der Absicht des Gesetzgebers, oberste Zielsetzung des GSpG sei der Schutz des einzelnen Spielers, kann an der in SZ 49/102 begründeten Auffassung, die Vorschrift des § 24 Abs 3 GSpG 1962 (jetzt: § 25 Abs 3 GSpG 1989) sei nur eine öffentlich-rechtliche Bestimmung zum Schutz allgemeiner Wertauffassungen und nicht auch ein Schutzgesetz iSd § 1311 ABGB zugunsten des Vermögens des einzelnen Spielers, der vom Spiel nicht ausgeschlossen wurde und dann hohe Spielverluste erleidet, nicht aufrecht erhalten werden. Eine neuerliche Überprüfung der Rechtslage, auch unter Berücksichtigung der Kritik Höpfels, Probleme des Glücksspielstrafrechts, in ÖJZ 1978, 421 ff, 458 ff, 459 (gestützt auf die Wortmeldung des Abgeordneten Kindl anlässlich der Beschlußfassung des Nationalrats über das GSpG 1962), hat zum Ergebnis, daß die Bestimmung des § 25 Abs 3 GSpG 1989 als „Schutzvorschrift für Spielteilnehmer“, die der Konzessionär im Rahmen seiner ordnungspolitischen Mitverantwortung zu beachten hat, zu beurteilen und zudem eine besondere Form einer Verbraucherschutzvorschrift ist, mit der insbesondere die Gefahren existenzgefährdenden (pathologischen) Glücksspiels eingedämmt werden sollen (Schwartz/Wohlfahrt, Glücksspielgesetz mit wichtigen Spielbedingungen, § 24 Anm 1.1. unter Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 24. März 1994, Rs C-275/92 Schindler [Vorabentscheidung des EuGH über die Auslegung von Art 30, 36, 56 und 59 EWG-Vertrag, Slg 1994, I-1039]). Nach Auffassung des erkennenden Senats ist somit entgegen der in SZ 49/102 zu § 24 Abs 3 GSpG 1962 vertretenen Ansicht davon auszugehen, daß die Bestimmung des § 25 Abs 3 GSpG 1989 nicht bloß den Schutz öffentlicher Interessen bezweckt, sondern zumindest auch den Schutz der (Vermögens)Interessen des einzelnen Spieler mitverfolgt. An der in der Vorentscheidung SZ 49/102 vertretenen Auffassung, wer sich den Zutritt in eine Spielbank erschleiche, ohne seine richtiger Identität nachzuweisen, gelange unbefugterweise in den vom GSpG (allenfalls) umschriebenen Gefahrenbereich und könne deshalb eine Schutznorm zur Abwehr dieser Gefahr nicht in Anspruch nehmen, ist dagegen festzuhalten. Denn der Zweck jeder Schutznorm ist auf den Schutz solcher Personen beschränkt, die befugterweise in den Gefahrenbereich gelangen (SZ 43/132 ua, zuletzt 7 Ob 2377/96a = VR 1998, 26; RIS-Justiz RS0027526). Der Spieler aber, der unter Nachweis seiner Identität in die Spielbank Zutritt findet, ist dagegen vom Rechtswidrigkeitzusammenhang miterfaßt und somit dagegen geschützt, daß nicht seine wirtschaftlichen und damit auch sozialen und familiären Grundlagen zugrunde gerichtet werden, falls die Spielbank gegen das gesetzliche Gebot des § 25 Abs 3 GSpG 1989 verstößt. Eine - hier vorerst bloß unterstellte - Verletzung der Norm kann daher neben erforderlichen Maßnahmen der Aufsichtsbehörde (§§ 19 und 31 GSpG 1989; Bundesminister für Finanzen) auch einen Schadenersatzanspruch eines betroffenen Spielers zur Folge haben. Ein Gesetz ist nach der „ihm eigenen Vernünftigkeit“, also teleologisch „gemäß den erkennbaren Zwecken und dem Grundgedanken einer Regelung“ zu verstehen (1 Ob 374/97z = EvBl 1998/123; vstSenat 1 Ob 107/98m). Angesichts dieser Prinzipien, der Tatsache, daß Paragraph 25, GSpG 1989 die ordnungspolitische Mitverantwortung des Konzessionärs (der Spielbank) regelt, der seine Spieler insbesondere bei Auffälligkeit (häufiger Besuch, hohe Spieleinsätze) beobachten muß und bei Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 25, Absatz 3, GSpG 1989 nicht mehr zum Spiel zulassen darf (Erlacher, Glücksspielgesetz<sup>2</sup>, 60), sowie der Absicht des Gesetzgebers, oberste Zielsetzung des GSpG sei der Schutz des einzelnen Spielers, kann an der in SZ 49/102 begründeten Auffassung, die Vorschrift des Paragraph 24, Absatz 3, GSpG 1962 (jetzt: Paragraph 25, Absatz 3, GSpG 1989) sei nur eine öffentlich-rechtliche Bestimmung zum Schutz allgemeiner Wertauffassungen und nicht auch ein Schutzgesetz iSd Paragraph 1311, ABGB zugunsten des Vermögens des einzelnen Spielers, der vom Spiel nicht ausgeschlossen wurde und dann hohe Spielverluste erleidet, nicht aufrecht erhalten werden. Eine neuerliche Überprüfung der Rechtslage, auch unter Berücksichtigung der Kritik Höpfels, Probleme des Glücksspielstrafrechts, in ÖJZ 1978, 421 ff, 458 ff, 459 (gestützt auf die Wortmeldung des Abgeordneten Kindl anlässlich der Beschlußfassung des Nationalrats über das GSpG 1962), hat zum Ergebnis, daß die Bestimmung des Paragraph 25, Absatz 3, GSpG 1989 als „Schutzvorschrift für Spielteilnehmer“, die der Konzessionär im Rahmen seiner ordnungspolitischen Mitverantwortung zu beachten hat, zu beurteilen und zudem eine besondere Form einer Verbraucherschutzvorschrift ist, mit der insbesondere die Gefahren existenzgefährdenden (pathologischen) Glücksspiels eingedämmt werden sollen (Schwartz/Wohlfahrt, Glücksspielgesetz mit wichtigen Spielbedingungen, Paragraph 24, Anmerkung 1.1. unter Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 24. März 1994, Rs C-275/92 Schindler [Vorabentscheidung des EuGH über die Auslegung von Artikel 30,, 36, 56 und 59 EWG-Vertrag, Slg 1994, I-1039]). Nach Auffassung des erkennenden Senats ist somit entgegen der in SZ 49/102 zu Paragraph 24, Absatz 3, GSpG 1962 vertretenen Ansicht davon auszugehen, daß die Bestimmung des Paragraph 25, Absatz 3, GSpG 1989 nicht bloß den Schutz öffentlicher Interessen bezweckt, sondern zumindest auch den Schutz der

(Vermögens)Interessen des einzelnen Spieler mitverfolgt. An der in der Vorentscheidung SZ 49/102 vertretenen Auffassung, wer sich den Zutritt in eine Spielbank erschleiche, ohne seine richtiger Identität nachzuweisen, gelange unbefugterweise in den vom GSpG (allenfalls) umschriebenen Gefahrenbereich und könne deshalb eine Schutznorm zur Abwehr dieser Gefahr nicht in Anspruch nehmen, ist dagegen festzuhalten. Denn der Zweck jeder Schutznorm ist auf den Schutz solcher Personen beschränkt, die befugterweise in den Gefahrenbereich gelangen (SZ 43/132 ua, zuletzt 7 Ob 2377/96a = VR 1998, 26; RIS-Justiz RS0027526). Der Spieler aber, der unter Nachweis seiner Identität in die Spielbank Zutritt findet, ist dagegen vom Rechtswidrigkeitzusammenhang miterfaßt und somit dagegen geschützt, daß nicht seine wirtschaftlichen und damit auch sozialen und familiären Grundlagen zugrunde gerichtet werden, falls die Spielbank gegen das gesetzliche Gebot des Paragraph 25, Absatz 3, GSpG 1989 verstößt. Eine - hier vorerst bloß unterstellte - Verletzung der Norm kann daher neben erforderlichen Maßnahmen der Aufsichtsbehörde (Paragraphen 19, und 31 GSpG 1989; Bundesminister für Finanzen) auch einen Schadenersatzanspruch eines betroffenen Spielers zur Folge haben.

Dieser Auffassung tut auch keinen Abbruch, daß der trotz der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs SZ 49/102 und der Auffassung Höpfels weder im Text noch in den Materialien des GSpG 1989 zum Ausdruck gebracht wurde, daß der einzelne Spieler nicht bloß einen privatrechtlich durchsetzbaren Anspruch gegen die Spielbank darauf, von dieser unter gewissen Voraussetzungen vom (weiteren) Spiel ausgeschlossen zu werden, habe, sondern bei Verstoß der Spielbank gegen die Vorschrift des § 25 Abs 3 GSpG 1989 auch Schadenersatzansprüche gegen sie geltend machen könne. Dieser Auffassung tut auch keinen Abbruch, daß der trotz der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs SZ 49/102 und der Auffassung Höpfels weder im Text noch in den Materialien des GSpG 1989 zum Ausdruck gebracht wurde, daß der einzelne Spieler nicht bloß einen privatrechtlich durchsetzbaren Anspruch gegen die Spielbank darauf, von dieser unter gewissen Voraussetzungen vom (weiteren) Spiel ausgeschlossen zu werden, habe, sondern bei Verstoß der Spielbank gegen die Vorschrift des Paragraph 25, Absatz 3, GSpG 1989 auch Schadenersatzansprüche gegen sie geltend machen könne.

Der Einwand der beklagten Partei, wäre § 25 Abs 3 GSpG 1989 eine Schutzvorschrift iSd § 1311 ABGB, so wäre die Ausübung einer erteilten Spielbankenkonzession in der Praxis unmöglich, ist nicht zielführend. Denn die Verpflichtung der Spielbank zur Kontrolle des einzelnen Spielers bestand schon bisher, muß sie doch das Spielverhalten der Besucher nicht nur beobachten, sondern auch dokumentieren (§ 22 Z 4 GSpG 1989, wonach im Konzessionsbescheid insbesondere auch die Art der Kontrolle der Besucher gemäß § 25 festzusetzen ist). Darf die Spielbank beim Ausschluß eines Spielers vom Besuch der Spielbank ohne Angabe von Gründen nach § 25 Abs 2 GSpG 1989 nicht willkürlich vorgehen (3 Ob 2440/96m) und muß sie deshalb die ihr gesetzlich vorgeschriebenen Kontrollen zur Beobachtung der Spieler auch einhalten, so muß dies umso mehr im Rahmen § 25 Abs 3 GSpG 1989 beachtet werden. Der Einwand der beklagten Partei, wäre Paragraph 25, Absatz 3, GSpG 1989 eine Schutzvorschrift iSd Paragraph 1311, ABGB, so wäre die Ausübung einer erteilten Spielbankenkonzession in der Praxis unmöglich, ist nicht zielführend. Denn die Verpflichtung der Spielbank zur Kontrolle des einzelnen Spielers bestand schon bisher, muß sie doch das Spielverhalten der Besucher nicht nur beobachten, sondern auch dokumentieren (Paragraph 22, Ziffer 4, GSpG 1989, wonach im Konzessionsbescheid insbesondere auch die Art der Kontrolle der Besucher gemäß Paragraph 25, festzusetzen ist). Darf die Spielbank beim Ausschluß eines Spielers vom Besuch der Spielbank ohne Angabe von Gründen nach Paragraph 25, Absatz 2, GSpG 1989 nicht willkürlich vorgehen (3 Ob 2440/96m) und muß sie deshalb die ihr gesetzlich vorgeschriebenen Kontrollen zur Beobachtung der Spieler auch einhalten, so muß dies umso mehr im Rahmen Paragraph 25, Absatz 3, GSpG 1989 beachtet werden.

Ob dem Kläger der Besuch der Spielbank im vorliegenden Fall angesichts seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse ab einem gewissen Zeitpunkt dauernd oder auf bestimmte Zeit zu untersagen oder die Anzahl seiner Besuche zu beschränken gewesen wäre, somit die beklagte Partei die Schutznorm des § 25 Abs 3 GSpG 1989 verletzt hat, kann derzeit noch nicht verlässlich beurteilt werden. Ob dem Kläger der Besuch der Spielbank im vorliegenden Fall angesichts seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse ab einem gewissen Zeitpunkt dauernd oder auf bestimmte Zeit zu untersagen oder die Anzahl seiner Besuche zu beschränken gewesen wäre, somit die beklagte Partei die Schutznorm des Paragraph 25, Absatz 3, GSpG 1989 verletzt hat, kann derzeit noch nicht verlässlich beurteilt werden.

b) Bei Verletzung einer Schutznorm hat der Geschädigte nach ständiger Rechtsprechung nur den Eintritt des Schadens dessen Höhe und die Normverletzung zu beweisen, es bedarf hingegen von seiner Seite keines strikten Nachweises

des Kausalzusammenhangs, weil die Pflichtwidrigkeit vermutet wird. Steht die Übertretung des Schutzgesetzes fest, kann sich der Schädiger von seiner Haftung nur dadurch befreien, daß er mangelndes Verschulden seiner Leute nachweist oder die Kausalität der Pflichtwidrigkeit ernstlich zweifelhaft macht. Besteht die festgestellte Schadensursache - wie hier behauptet - in einer Unterlassung, hat die Spielbank zu beweisen, daß ihre Leute die erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung des Schadens getroffen haben.

Welche dazu erforderlichen Maßnahmen im jeweiligen Einzelfall dem Schädiger zuzumuten sind, bestimmt sich nach den Interessen beider Teile und nicht etwa bloß nach den einseitig ausgerichteten Interessen des Schädigers sowie nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs. Der Umfang der zumutbaren Kontrolle hängt bei Glücksspielen davon ab, ob es sich dabei um sogenannte „Lebensspiele“ wie etwa Roulette, Bakkarat, Black Jack oder Poker handelt, bei welchen das Personal der beklagten Partei an der (Glücks)Spielabwicklung mitwirkt und daher auch viel eher Beobachtungen über auffallende Spielverluste einzelner Spieler machen kann, oder ob es den Bereich des Automatenglückspiels betrifft, bei dem die Spielbank an Kontrollen jedenfalls nicht gehindert ist, zumal die Automaten auch mit Geldscheinen und nicht nur mit Münzen „gefüttert“ werden können, die Spielbank aber jedenfalls von der Frequentierung ihrer Einrichtungen durch die einzelnen Spieler Kenntnis hat. Denn nach § 26 Abs 1 Z 2 GSpG 1989 hat die vom Konzessionär für jede von ihm betriebene Spielbank festzusetzende Besuchs- und Spielordnung auch die Bedingungen für den Eintritt in die Spielbank (Identitätsnachweis und Kontrolle der Besucher gemäß § 25) zu enthalten. Welche dazu erforderlichen Maßnahmen im jeweiligen Einzelfall dem Schädiger zuzumuten sind, bestimmt sich nach den Interessen beider Teile und nicht etwa bloß nach den einseitig ausgerichteten Interessen des Schädigers sowie nach den Grundsätzen des redlichen Verkehrs. Der Umfang der zumutbaren Kontrolle hängt bei Glücksspielen davon ab, ob es sich dabei um sogenannte „Lebensspiele“ wie etwa Roulette, Bakkarat, Black Jack oder Poker handelt, bei welchen das Personal der beklagten Partei an der (Glücks)Spielabwicklung mitwirkt und daher auch viel eher Beobachtungen über auffallende Spielverluste einzelner Spieler machen kann, oder ob es den Bereich des Automatenglückspiels betrifft, bei dem die Spielbank an Kontrollen jedenfalls nicht gehindert ist, zumal die Automaten auch mit Geldscheinen und nicht nur mit Münzen „gefüttert“ werden können, die Spielbank aber jedenfalls von der Frequentierung ihrer Einrichtungen durch die einzelnen Spieler Kenntnis hat. Denn nach Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 2, GSpG 1989 hat die vom Konzessionär für jede von ihm betriebene Spielbank festzusetzende Besuchs- und Spielordnung auch die Bedingungen für den Eintritt in die Spielbank (Identitätsnachweis und Kontrolle der Besucher gemäß Paragraph 25,) zu enthalten.

Im fortgesetzten Verfahren wird daher vorerst zu prüfen sein, ob der beklagten Partei durch Unterlassungen eine Verletzung des § 25 Abs 3 GSpG 1989 gegenüber dem Kläger als Spieler zur Last fällt und bejahendenfalls ist das Verschulden der beklagten Partei und ein allfälliges Mitverschulden des Klägers zur prüfen. Der Einwand des Mitverschuldens des Geschädigten muß nicht ausdrücklich erhoben werden, es genügt, wenn sich dem Vorbringen des Schädigers eine entsprechende Behauptung entnehmen läßt. Im fortgesetzten Verfahren wird daher vorerst zu prüfen sein, ob der beklagten Partei durch Unterlassungen eine Verletzung des Paragraph 25, Absatz 3, GSpG 1989 gegenüber dem Kläger als Spieler zur Last fällt und bejahendenfalls ist das Verschulden der beklagten Partei und ein allfälliges Mitverschulden des Klägers zur prüfen. Der Einwand des Mitverschuldens des Geschädigten muß nicht ausdrücklich erhoben werden, es genügt, wenn sich dem Vorbringen des Schädigers eine entsprechende Behauptung entnehmen läßt.

c) Soweit der Kläger vorträgt, sein Begehren werde auch auf die Rückforderung des Spielverlusts wegen Nichtigkeit des Spielvertrags nach § 879 Abs 1 und § 877 ABGB gestützt, kann dem nicht gefolgt werden. In einer Spielbank werden regelmäßig zwischen der Spielbank und dem Spieler Glücksspielverträge geschlossen, die nicht nur nicht verboten, sondern durch Gesetz, wohl nicht zuletzt aus fiskalischen Gründen, ausdrücklich erlaubt sind. Die vom Kläger mit der beklagten Partei bei jedem seiner - behauptetermaßen - zahlreichen Besuche in deren Casinos geschlossenen Spielverträge waren nicht sittenwidrig (vgl dazu auch Binder, Privatrechtliche Aspekte der Spielsucht in ÖJZ 1998, 175 ff). Der Kläger als betroffener Spieler hat demnach neben seinem Schadenersatzanspruch keinen eigenen Anspruch auf Rückabwicklung des (Glücks)Spiels (so Höpfel aaO FN 117). c) Soweit der Kläger vorträgt, sein Begehren werde auch auf die Rückforderung des Spielverlusts wegen Nichtigkeit des Spielvertrags nach Paragraph 879, Absatz eins und Paragraph 877, ABGB gestützt, kann dem nicht gefolgt werden. In einer Spielbank werden regelmäßig zwischen der Spielbank und dem Spieler Glücksspielverträge geschlossen, die nicht nur nicht verboten, sondern durch Gesetz, wohl nicht zuletzt aus fiskalischen Gründen, ausdrücklich erlaubt sind. Die vom Kläger mit der beklagten Partei

bei jedem seiner - behauptetermaßen - zahlreichen Besuche in deren Casinos geschlossenen Spielverträge waren nicht sittenwidrig vergleiche dazu auch Binder, Privatrechtliche Aspekte der Spielsucht in ÖJZ 1998, 175 ff). Der Kläger als betroffener Spieler hat demnach neben seinem Schadenersatzanspruch keinen eigenen Anspruch auf Rückabwicklung des (Glücks)Spiels (so Höpfel aaO FN 117).

Demnach ist der außerordentlichen Revision Folge zu geben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind aufzuheben; dem Erstgericht ist eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen.

Der Kostenvorbehalt fußt auf dem § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt fußt auf dem Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

**Textnummer**

E52640

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:00100B00214.98X.0119.000

**Im RIS seit**

18.02.1999

**Zuletzt aktualisiert am**

18.06.2012

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