jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1998/10/30 1Ob107/98m

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.10.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in der Rechtssache der klagenden Partei Herbert E*, vertreten durch Dr. Rudolf Tobler, Dr. Karl-Heinz Götz und Dr. Rudolf Tobler jun., Rechtsanwälte in Neusiedl am See, wider die beklagte Partei Sandra G*, vertreten durch Dr. Georg Kahlig, Mag. Gerhard Stauder und Mag. Michael L. Lang, Rechtsanwälte in Wien, wegen 100.000 S sA infolge Revision der klagenden Partei (Revisionsinteresse 50.000 S sA) gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgerichts vom 2. Dezember 1998, GZ 41 R 543/97z-26, womit das Urteil des Bezirksgerichts Josefstadt vom 11. Februar 1997, GZ 17 C 129/96w-19, abgeändert wurde,

I. durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter am 25. August 1998 denrömisch eins. durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter am 25. August 1998 den

Beschluß

gefaßt:

Es liegen die Voraussetzungen des § 8 Abs 1 Z 1 OGHG vor; zur Entscheidung über die Revision ist deshalb ein verstärkter Senat berufen.Es liegen die Voraussetzungen des Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer eins, OGHG vor; zur Entscheidung über die Revision ist deshalb ein verstärkter Senat berufen.

I I . durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden, durch die Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Klinger, Mag. Engelmaier, Dr. Angst und Dr. Kodek sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Niederreiter, Dr. Kellner, Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:römisch II. durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden, durch die Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Klinger, Mag. Engelmaier, Dr. Angst und Dr. Kodek sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Niederreiter, Dr. Kellner, Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß es - einschließlich der bereits rechtskräftigen und daher unberührt bleibenden Teile des Erst- und des Berufungsurteils - insgesamt wie folgt zu lauten hat:

"Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 100.000 S samt 4 % Zinsen seit 20. Mai 1996 und die mit 43.978,88 S (darin 5.961,48 Umsatzsteuer und 8.210 S Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz binnen 14 Tagen zu bezahlen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 7.368,88 S (darin 676,48 S Umsatzsteuer und 3.310 S Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte hatte am 4. Juli 1994 beim Magistrat der Stadt Wien "die Erteilung einer Buchmacherkonzession für die gewerbliche Annahme von Wetten aus Anlaß sportlicher Ereignisse" an einem Wiener Standort beantragt und im Zuge des Bewilligungsverfahrens eine Bankbestätigung vom 29. Juni 1994 vorgelegt, wonach ihr "ein Kreditrahmen bis 30. Juni 1995" von 1,2 Mio S zur Verfügung stehe. Ihr wurde mit Bescheid der Wiener Landesregierung vom 4. August 1994, AZ MA 63-G249/94, die Konzession antragsgemäß erteilt. Die Hinterlegung einer Bankgarantie zur Sicherstellung künftiger Wettgewinne beim Magistrat der Stadt Wien war nicht erforderlich.

Am 8. Mai 1996 fand im Fußballeuropacup der Landespokalsieger das Endspiel zwischen Paris Saint Germain und Rapid Wien statt. Dafür bot die Beklagte die Annahme von Wetten zu einer Quote von 2,2 : 1 an. Der Kläger erfuhr von diesem Anbot im Teletext. Dort waren die Anschrift und die Telefonnummer des Wettbüros der Beklagten, jedoch keine Wettbedingungen lesbar. Daraufhin rief der Kläger im Wettbüro der Beklagten an und wollte wissen, ob er telefonisch eine Wette auf den Ausgang des Fußballspiels platzieren könne. Ein Angestellter wies den Kläger an, den beabsichtigten Wetteinsatz von 50.000 S auf einen Sieg von Paris Saint Germain "telegraphisch bzw telefonisch" zu überweisen und "nach durchgeführter Postüberweisung" deren Kopie zu faxen. Demgemäß überwies der Kläger am 7. Mai 1996 "im Wege der PSK, Filiale Zurndorf", 50.000 S auf das angegebene Bankkonto der Beklagten und vermerkte auf dem Überweisungsbeleg vereinbarungsgemäß "Solowette, Paris Saint Germain Sieg 50.000 S". Unmittelbar nach der Überweisung faxte der Kläger vorerst den Überweisungsbeleg und später auch noch die PSK-Bestätigung über die Bareinzahlung an das Wettbüro der Beklagten. Nach dem Zugang dieser Bestätigung erklärte ein Angestellter der Beklagten dem Kläger am 8. Mai 1996, "daß die Wette gilt". Am 9. Mai 1996 wurde der Wettpreis dem Bankkonto der Beklagten gutgeschrieben. Diese führte für jeden Wettkunden eine Karteikarte, auf der Einsätze und Gewinne verzeichnet waren. "Allfällige Gewinne" wurden nicht hinterlegt. Rapid Wien verlor das Europacupendspiel. Der Kläger hat damit die Wette gewonnen.

Der Kläger begehrte den Zuspruch von 100.000 S sA und brachte vor, die Beklagte weigere sich, den Wetteinsatz und -gewinn zu bezahlen, obgleich er den Einsatz weisungsgemäß auf deren Bankkonto überwiesen und sie ihm die Gültigkeit der Wette ausdrücklich bestätigt habe. Von besonderen Wettbedingungen habe er keine Kenntnis erlangt. Solche seien in das Vertragsverhältnis deshalb nicht einbezogen worden. Unter Berücksichtigung des Einsatzes für verlorene andere Wetten schulde ihm die Beklagte jedenfalls den Klagebetrag. Da letztere eine behördliche Bewilligung zum gewerbsmäßigen Abschluß von Wetten aus Anlaß sportlicher Ereignisse habe, handle es sich "bei den von der Beklagten veranstalteten Wetten ... um staatlich genehmigte (Glücksspiel-)Veranstaltungen (§ 1274 ABGB)". Schon deshalb sei der Wettgewinn klagbar. Die Beklagte habe außerdem allfällige Wettgewinne durch Hinterlegung einer Bankgarantie bei der Verwaltungsbehörde sichergestellt. Ferner habe die Beklagte die angebotenen Wetten mittels Verlautbarungen im ORF-Teletext beworben. Demzufolge seien solche Wetten als Auslobung zu qualifizieren.Der Kläger begehrte den Zuspruch von 100.000 S sA und brachte vor, die Beklagte weigere sich, den Wetteinsatz und -gewinn zu bezahlen, obgleich er den Einsatz weisungsgemäß auf deren Bankkonto überwiesen und sie ihm die Gültigkeit der Wette ausdrücklich bestätigt habe. Von besonderen Wettbedingungen habe er keine Kenntnis erlangt. Solche seien in das Vertragsverhältnis deshalb nicht einbezogen worden. Unter Berücksichtigung des Einsatzes für verlorene andere Wetten schulde ihm die Beklagte jedenfalls den Klagebetrag. Da letztere eine behördliche Bewilligung zum gewerbsmäßigen Abschluß von Wetten aus Anlaß sportlicher Ereignisse habe, handle es sich "bei den von der Beklagten veranstalteten Wetten ... um staatlich genehmigte (Glücksspiel-)Veranstaltungen (Paragraph 1274, ABGB)". Schon deshalb sei der Wettgewinn klagbar. Die Beklagte habe außerdem allfällige Wettgewinne durch Hinterlegung einer Bankgarantie bei der Verwaltungsbehörde sichergestellt. Ferner habe die Beklagte die angebotenen Wetten mittels Verlautbarungen im ORF-Teletext beworben. Demzufolge seien solche Wetten als Auslobung zu qualifizieren.

Die Beklagte wendete ein, sie habe durch "völlig unvorhergesehene Fußballresultate ... so hohe Verluste erlitten, daß

die finanziellen Mittel zur Bezahlung der Gewinne nicht mehr" ausgereicht hätten. Ihre Wettschuld sei jedoch gemäß § 1271 ABGB ohnehin nicht klagbar. Nach den maßgeblichen Wettbedingungen hätte der Wettpreis ihrem Bankkonto überdies noch vor Beginn des Fußballspiels am 8. Mai 1996, dessen Ausgang Wettgegenstand gewesen sei, gutgeschrieben sein müssen. Die Kontogutschrift sei aber erst am 10. Mai 1996 erfolgt. Der Kläger habe ferner andere Wetteinsätze im Zeitraum vom 10. Mai bis 4. Juni 1996 im Gesamtbetrag von 8.300 S verloren, sodaß ihm bloß ein Teilbetrag von 41.700 S seines hier maßgeblichen Wetteinsatzes von 50.000 S zurückzuzahlen sei. Dieser Teilbetrag "werde ausdrücklich anerkannt".Die Beklagte wendete ein, sie habe durch "völlig unvorhergesehene Fußballresultate ... so hohe Verluste erlitten, daß die finanziellen Mittel zur Bezahlung der Gewinne nicht mehr" ausgereicht hätten. Ihre Wettschuld sei jedoch gemäß Paragraph 1271, ABGB ohnehin nicht klagbar. Nach den maßgeblichen Wettbedingungen hätte der Wettpreis ihrem Bankkonto überdies noch vor Beginn des Fußballspiels am 8. Mai 1996, dessen Ausgang Wettgegenstand gewesen sei, gutgeschrieben sein müssen. Die Kontogutschrift sei aber erst am 10. Mai 1996 erfolgt. Der Kläger habe ferner andere Wetteinsätze im Zeitraum vom 10. Mai bis 4. Juni 1996 im Gesamtbetrag von 8.300 S verloren, sodaß ihm bloß ein Teilbetrag von 41.700 S seines hier maßgeblichen Wetteinsatzes von 50.000 S zurückzuzahlen sei. Dieser Teilbetrag "werde ausdrücklich anerkannt".

Das Erstgericht erkannte dem Kläger 41.700 S sA zu und wies das Mehrbegehren ab. Es war der Ansicht, der Kläger habe mangels Verwirklichung einer der Tatbestandsvoraussetzungen des § 1271 ABGB keinen klagbaren Anspruch auf Bezahlung des Wettgewinns. Die Konzession der Beklagten, Wetten aus Anlaß sportlicher Ereignisse gewerbsmäßig abzuschließen, mache solche Wetten nicht "zu staatlich genehmigten Glücksspielveranstaltungen im Sinne des § 1274 ABGB". Sie seien vielmehr bloß nicht verbotene Wetten. Allein daraus folge noch nicht die Klagbarkeit der Wettschuld. Der Kläger habe die behauptete Hinterlegung der Wettschuld der Beklagten nicht bewiesen, sodaß diese Schuld nur eine Naturalobligation sei. Er könne daher nur die Rückzahlung seines Wetteinsatzes klageweise durchsetzen. Da er jedoch andere Wetten mit Einsätzen von insgesamt 8.300 S verloren habe, könne die Beklagte gegen den Rückzahlungsanspruch des Beklagten mit ihrer Forderung auf Leistung der verlorenen Wetteinsätze aufrechnen. Diese Befugnis ergebe sich daraus, daß ein versprochener Wetteinsatz als Naturalobligation zahlbar sei.Das Erstgericht erkannte dem Kläger 41.700 S sA zu und wies das Mehrbegehren ab. Es war der Ansicht, der Kläger habe mangels Verwirklichung einer der Tatbestandsvoraussetzungen des Paragraph 1271, ABGB keinen klagbaren Anspruch auf Bezahlung des Wettgewinns. Die Konzession der Beklagten, Wetten aus Anlaß sportlicher Ereignisse gewerbsmäßig abzuschließen, mache solche Wetten nicht "zu staatlich genehmigten Glücksspielveranstaltungen im Sinne des Paragraph 1274, ABGB". Sie seien vielmehr bloß nicht verbotene Wetten. Allein daraus folge noch nicht die Klagbarkeit der Wettschuld. Der Kläger habe die behauptete Hinterlegung der Wettschuld der Beklagten nicht bewiesen, sodaß diese Schuld nur eine Naturalobligation sei. Er könne daher nur die Rückzahlung seines Wetteinsatzes klageweise durchsetzen. Da er jedoch andere Wetten mit Einsätzen von insgesamt 8.300 S verloren habe, könne die Beklagte gegen den Rückzahlungsanspruch des Beklagten mit ihrer Forderung auf Leistung der verlorenen Wetteinsätze aufrechnen. Diese Befugnis ergebe sich daraus, daß ein versprochener Wetteinsatz als Naturalobligation zahlbar sei.

Das Berufungsgericht gab dem Klagebegehren mit insgesamt 50.000 S statt, bestätigte die diesen Betrag übersteigende Abweisung des Mehrbegehrens und sprach die Zulässigkeit der ordentlichen Revision aus. Es erwog in rechtlicher Hinsicht, gemäß § 1271 ABGB seien "redliche und sonst erlaubte Wetten" insoweit verbindlich, als der bedungene Preis nicht bloß versprochen, sondern wirklich entrichtet oder hinterlegt worden sei. Andernfalls sei die Wettschuld als bloße Naturalobligation nicht klagbar. Ansprüche aus Staatslotterien im Sinne des § 1274 ABGB könnten dagegen ohne Verwirklichung der Voraussetzungen gemäß § 1271 ABGB gerichtlich geltend gemacht werden. Die Erlaubtheit sonstiger Glücksverträge bewirke nur, daß sie nicht bereits gemäß § 879 Abs 1 ABGB "ungültig" seien. Das Glücksspielgesetz des Bundes (BGBl 1993/917) regle die Zulässigkeit und Rechtsfolgen von Glückspielen. Gemäß§ 1 Abs 1 GSpG seien Spiele im Sinne dieses Gesetzes nur solche, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhingen. Dementgegen seien für den Ausgang einer Sportveranstaltung "in erster Linie Ausbildung, Können und Geschicklichkeit" ihrer Teilnehmer verantwortlich, wenngleich auch zufallsbedingte Unsicherheitsfaktoren - wie etwa das Wetter, die Tagesform und Schiedsrichterfehlleistungen - von Bedeutung seien. Demgemäß hänge die Wette über den Ausgang eines solchen Ereignisses primär von Voraussetzungen ab, die dem Einfluß der Vertragspartner entzogen seien. Deren Informationsstand über die für den Ausgang der Sportveranstaltung wesentlichen Umstände sei jedoch ein mitbestimmender Faktor. Daher fielen derartige Wetten nicht in den Anwendungsbereich des Glücksspielgesetzes des Bundes, sondern seien nach der Kompetenzverteilung gemäß Art 10 bis 15 B-VG Landessache. Soweit "die gewerbsmäßige Veranstaltung und der gewerbsmäßige Abschluß

von Wetten aus Anlaß von sportlichen Veranstaltungen" aufgrund einer Bewilligung der Landesregierung erfolge, seien solche Wetten bloß erlaubt, aber nicht schon deshalb auch Staatslotterien im Sinne des § 1274 ABGB. Ein nicht verbotener Glücksvertrag begründe aber - ohne Erfüllung der Voraussetzungen gemäß § 1271 ABGB - nicht mehr als eine Naturalobligation, weil im Falle eines Verbots "auch das bereits Gezahlte zurückverlangt werden" könne. Diese Ansicht stütze die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 7 Ob 644/85 (= SZ 58/184). Das streitverfangene Rechtsgeschäft sei aber auch keine Auslobung. Deren Abgrenzung zu Glücksverträgen erfolge nach der Gewichtigkeit des Zufallsmoments. Habe der "Partner echte Leistungen zu erbringen" und sei der Zufall bloß mitbestimmend, liege Auslobung vor. Die Wette auf den Ausgang eines Fußballspiels sei dagegen von den Leistungen der Spieler und anderen Umständen, jedoch nicht "von der Leistung bzw dem Willen" der Wettpartner abhängig, sodaß in einem solchen Fall von einer Auslobung keine Rede sein könne. Zutreffend wende sich der Kläger jedoch gegen die vom Erstgericht für zulässig gehaltene Aufrechnung. Nur der "Inhaber einer klagbaren Forderung" könne gegen eine Naturalobligation aufrechnen, es könne aber nicht mit einer Naturalobligation gegen eine klagbare Forderung aufgerechnet werden. Die Revision sei wegen des Fehlens einer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur entscheidungswesentlichen Rechtsfrage, der "im Hinblick auf das enorme Anwachsen der Geschäftstätigkeit von Wettbüros erhebliche Bedeutung" zukomme, zulässig.Das Berufungsgericht gab dem Klagebegehren mit insgesamt 50.000 S statt, bestätigte die diesen Betrag übersteigende Abweisung des Mehrbegehrens und sprach die Zulässigkeit der ordentlichen Revision aus. Es erwog in rechtlicher Hinsicht, gemäß Paragraph 1271, ABGB seien "redliche und sonst erlaubte Wetten" insoweit verbindlich, als der bedungene Preis nicht bloß versprochen, sondern wirklich entrichtet oder hinterlegt worden sei. Andernfalls sei die Wettschuld als bloße Naturalobligation nicht klagbar. Ansprüche aus Staatslotterien im Sinne des Paragraph 1274, ABGB könnten dagegen ohne Verwirklichung der Voraussetzungen gemäß Paragraph 1271, ABGB gerichtlich geltend gemacht werden. Die Erlaubtheit sonstiger Glücksverträge bewirke nur, daß sie nicht bereits gemäß Paragraph 879, Absatz eins, ABGB "ungültig" seien. Das Glücksspielgesetz des Bundes (BGBl 1993/917) regle die Zulässigkeit und Rechtsfolgen von Glückspielen. Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, GSpG seien Spiele im Sinne dieses Gesetzes nur solche, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhingen. Dementgegen seien für den Ausgang einer Sportveranstaltung "in erster Linie Ausbildung, Können und Geschicklichkeit" ihrer Teilnehmer verantwortlich, wenngleich auch zufallsbedingte Unsicherheitsfaktoren - wie etwa das Wetter, die Tagesform und Schiedsrichterfehlleistungen - von Bedeutung seien. Demgemäß hänge die Wette über den Ausgang eines solchen Ereignisses primär von Voraussetzungen ab, die dem Einfluß der Vertragspartner entzogen seien. Deren Informationsstand über die für den Ausgang der Sportveranstaltung wesentlichen Umstände sei jedoch ein mitbestimmender Faktor. Daher fielen derartige Wetten nicht in den Anwendungsbereich des Glücksspielgesetzes des Bundes, sondern seien nach der Kompetenzverteilung gemäß Artikel 10 bis 15 B-VG Landessache. Soweit "die gewerbsmäßige Veranstaltung und der gewerbsmäßige Abschluß von Wetten aus Anlaß von sportlichen Veranstaltungen" aufgrund einer Bewilligung der Landesregierung erfolge, seien solche Wetten bloß erlaubt, aber nicht schon deshalb auch Staatslotterien im Sinne des Paragraph 1274, ABGB. Ein nicht verbotener Glücksvertrag begründe aber - ohne Erfüllung der Voraussetzungen gemäß Paragraph 1271, ABGB - nicht mehr als eine Naturalobligation, weil im Falle eines Verbots "auch das bereits Gezahlte zurückverlangt werden" könne. Diese Ansicht stütze die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 7 Ob 644/85 (= SZ 58/184). Das streitverfangene Rechtsgeschäft sei aber auch keine Auslobung. Deren Abgrenzung zu Glücksverträgen erfolge nach der Gewichtigkeit des Zufallsmoments. Habe der "Partner echte Leistungen zu erbringen" und sei der Zufall bloß mitbestimmend, liege Auslobung vor. Die Wette auf den Ausgang eines Fußballspiels sei dagegen von den Leistungen der Spieler und anderen Umständen, jedoch nicht "von der Leistung bzw dem Willen" der Wettpartner abhängig, sodaß in einem solchen Fall von einer Auslobung keine Rede sein könne. Zutreffend wende sich der Kläger jedoch gegen die vom Erstgericht für zulässig gehaltene Aufrechnung. Nur der "Inhaber einer klagbaren Forderung" könne gegen eine Naturalobligation aufrechnen, es könne aber nicht mit einer Naturalobligation gegen eine klagbare Forderung aufgerechnet werden. Die Revision sei wegen des Fehlens einer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur entscheidungswesentlichen Rechtsfrage, der "im Hinblick auf das enorme Anwachsen der Geschäftstätigkeit von Wettbüros erhebliche Bedeutung" zukomme, zulässig.

Rechtliche Beurteilung

Zu I.: Das angefochtene Urteil entspricht jener Rechtsansicht, die den Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs 10 Ob 504/95 (= SZ 69/268) und 5 Ob 2201/96d (JBl 1998, 60 = EvBl 1998/30) zugrundeliegt. Würde sich der erkennende Senat dieser Ansicht anschließen, so wäre die Revision des Klägers mangels einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des

§ 502 Abs 1 ZPO zurückzuweisen gewesen, erschiene doch dann jene Rechtsfrage, die das Berufungsgericht zur Zulassung der Revision bewog, bereits durch eine eingehend begründete und einhellige Rechtsprechung zweier Senate des Obersten Gerichtshofs geklärt. Da der erkennende Senat jedoch von dieser Rechtsprechung aus den unter II. erörterten Erwägungen abzugehen beabsichtigt, ist die Verstärkung des Senats aus dem Grunde des § 8 Abs 1 Z 1 OGHG auszusprechen.Zu römisch eins.: Das angefochtene Urteil entspricht jener Rechtsansicht, die den Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs 10 Ob 504/95 (= SZ 69/268) und 5 Ob 2201/96d (JBl 1998, 60 = EvBl 1998/30) zugrundeliegt. Würde sich der erkennende Senat dieser Ansicht anschließen, so wäre die Revision des Klägers mangels einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückzuweisen gewesen, erschiene doch dann jene Rechtsfrage, die das Berufungsgericht zur Zulassung der Revision bewog, bereits durch eine eingehend begründete und einhellige Rechtsprechung zweier Senate des Obersten Gerichtshofs geklärt. Da der erkennende Senat jedoch von dieser Rechtsprechung aus den unter römisch II. erörterten Erwägungen abzugehen beabsichtigt, ist die Verstärkung des Senats aus dem Grunde des Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer eins, OGHG auszusprechen.

II.: Der 10. Senat gelangte in seiner Entscheidung 10 Ob 504/95 (= SZ 69/268), deren Gegenstand die rechtliche Beurteilung von Kreditwetten unter Buchmachern war, zum Ergebnis, die gewerbsmäßige Vermittlung und der gewerbsmäßige Abschluß von Wetten aus Anlaß sportlicher Veranstaltungen nach dem Gesetz vom 28. Juli 1919 betreffend Gebühren von Totalisateuren- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens StGBl 388 in der Fassung StGBl 1920/193 seien nur mit Bewilligung der Landesregierung zulässig. Die aufgrund einer solchen Bewilligung abgeschlossenen Totalisateur- und Buchmacherwetten seien jedoch keine "Staatslotterien" gemäß § 1274 ABGB. Als solche seien nur Glücksspiele zu verstehen, die gemäß§ 3 GSpG dem Glücksspielmonopol des Bundes unterliegen, gleichviel, ob sie der Bund selbst oder nach einem Übertragungsakt durch Verleihung einer Konzession bzw sonstigen Bewilligung ein Dritter veranstalte. Demzufolge seien die Totalisateur- und Buchmacherwetten als Sportwetten nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 1270 f ABGB zu beurteilen. Somit begründeten solche kraft behördlicher Bewilligung erlaubten und redlichen Sportwetten, bei denen der bedungene Preis bloß versprochen, jedoch nicht wirklich entrichtet oder hinterlegt worden sei, bloße Naturalobligationen.römisch II.: Der 10. Senat gelangte in seiner Entscheidung 10 Ob 504/95 (= SZ 69/268), deren Gegenstand die rechtliche Beurteilung von Kreditwetten unter Buchmachern war, zum Ergebnis, die gewerbsmäßige Vermittlung und der gewerbsmäßige Abschluß von Wetten aus Anlaß sportlicher Veranstaltungen nach dem Gesetz vom 28. Juli 1919 betreffend Gebühren von Totalisateuren- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens StGBl 388 in der Fassung StGBl 1920/193 seien nur mit Bewilligung der Landesregierung zulässig. Die aufgrund einer solchen Bewilligung abgeschlossenen Totalisateur- und Buchmacherwetten seien jedoch keine "Staatslotterien" gemäß Paragraph 1274, ABGB. Als solche seien nur Glücksspiele zu verstehen, die gemäß Paragraph 3, GSpG dem Glücksspielmonopol des Bundes unterliegen, gleichviel, ob sie der Bund selbst oder nach einem Übertragungsakt durch Verleihung einer Konzession bzw sonstigen Bewilligung ein Dritter veranstalte. Demzufolge seien die Totalisateur- und Buchmacherwetten als Sportwetten nach den allgemeinen Bestimmungen der Paragraphen 1270, f ABGB zu beurteilen. Somit begründeten solche kraft behördlicher Bewilligung erlaubten und redlichen Sportwetten, bei denen der bedungene Preis bloß versprochen, jedoch nicht wirklich entrichtet oder hinterlegt worden sei, bloße Naturalobligationen.

Der 5. Senat übernahm diese Rechtsansicht in seiner Entscheidung 5 Ob 2201/96d (= JBl 1998, 60 = EvBl 1998/30), der in tatsächlicher Hinsicht einerseits vom Buchmacher kreditierte, andererseits aber auch von dessen Vertragspartner tatsächlich bezahlte Wettpreise zugrundelagen, und resümierte, daß "sowohl der von dem einen Wettpartner weder bar entrichtete noch hinterlegte, sondern vom anderen Partner kreditierte Wetteinsatz ... als auch der Wettgewinn (der weder bezahlt noch hinterlegt wurde) bei derartigen Wetten unklagbar" seien. Näher dargelegt wurde ferner, daß das Gesetz vom 28. Juli 1919 betreffend Gebühren von Totalisateuren- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens - abgesehen von abgabenrechtlichen Vorschriften - gemäß § 4 Verfassungs-ÜbergangsG 1920 seit dem 1. Oktober 1925 als Landesgesetz im Sinne des Art 15 Abs 1 B-VG gelte.Der 5. Senat übernahm diese Rechtsansicht in seiner Entscheidung 5 Ob 2201/96d (= JBl 1998, 60 = EvBl 1998/30), der in tatsächlicher Hinsicht einerseits vom Buchmacher kreditierte, andererseits aber auch von dessen Vertragspartner tatsächlich bezahlte Wettpreise zugrundelagen, und resümierte, daß "sowohl der von dem einen Wettpartner weder bar entrichtete noch hinterlegte, sondern vom anderen Partner kreditierte Wetteinsatz ... als auch der Wettgewinn (der weder bezahlt noch hinterlegt wurde) bei derartigen Wetten unklagbar" seien. Näher dargelegt wurde ferner, daß das

Gesetz vom 28. Juli 1919 betreffend Gebühren von Totalisateuren- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens - abgesehen von abgabenrechtlichen Vorschriften - gemäß Paragraph 4, Verfassungs-ÜbergangsG 1920 seit dem 1. Oktober 1925 als Landesgesetz im Sinne des Artikel 15, Absatz eins, B-VG gelte.

Der 6. Senat mußte die hier maßgebliche Rechtsfrage in seiner Entscheidung6 Ob 560/95 (= HS 26.682) mangels einer gültigen Wettvereinbarung nicht lösen.

Der verstärkte Senat teilt die Ansicht des 5. Senats, daß die Regelung der Totalisateur- und Buchmacherwetten gemäß Art 15 Abs 1 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung in den selbständigen Wirkungsbereich der Länder fällt. Daher können solche Wetten keine Angelegenheit des gemäß Art 10 Abs 1 Z 4 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung dem Bund vorbehaltenen Monopolwesens (Näheres dazu bei Schwartz/Wohlfahrt, Rechtsfragen der Sportwette, ÖJZ 1998, 601) oder des Gewerbes gemäß Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG (Mayer, B-VG2 Art 15 B-VG I.) sein. Sie sind vielmehr - entsprechend der Begründung des 10. und des 5. Senats - vom Glücksspielmonopol des Bundes nicht umfaßt (so auch Schwartz/Wohlfahrt, ÖJZ 1998, 606) und gemäß § 1 Abs 1 Z 22 GewO auch vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen. In einzelnen Ländern wurden daher besondere gesetzliche Bestimmungen zur Regelung der Totalisateur- und Buchmacherwetten erlassen, während in anderen Ländern - wie in dem hier maßgeblichen Land Wien (W 260-000) – das Gesetz vom 28. Juli 1919 betreffend Gebühren von Totalisateuren- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens als Landesgesetz weitergilt. Selbst die besonderen Landesgesetze orientieren sich jedoch inhaltlich am Gesetz vom 28. Juli 1919 (Schwartz/Wohlfahrt, ÖJZ 1998, 603).Der verstärkte Senat teilt die Ansicht des 5. Senats, daß die Regelung der Totalisateur- und Buchmacherwetten gemäß Artikel 15, Absatz eins, B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung in den selbständigen Wirkungsbereich der Länder fällt. Daher können solche Wetten keine Angelegenheit des gemäß Artikel 10, Absatz eins, Ziffer 4, B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung dem Bund vorbehaltenen Monopolwesens (Näheres dazu bei Schwartz/Wohlfahrt, Rechtsfragen der Sportwette, ÖJZ 1998, 601) oder des Gewerbes gemäß Artikel 10, Absatz eins, Ziffer 8, B-VG (Mayer, B-VG2 Artikel 15, B-VG römisch eins.) sein. Sie sind vielmehr - entsprechend der Begründung des 10. und des 5. Senats - vom Glücksspielmonopol des Bundes nicht umfaßt (so auch Schwartz/Wohlfahrt, ÖJZ 1998, 606) und gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 22, GewO auch vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen. In einzelnen Ländern wurden daher besondere gesetzliche Bestimmungen zur Regelung der Totalisateur- und Buchmacherwetten erlassen, während in anderen Ländern - wie in dem hier maßgeblichen Land Wien (W 260-000) – das Gesetz vom 28. Juli 1919 betreffend Gebühren von Totalisateuren- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens als Landesgesetz weitergilt. Selbst die besonderen Landesgesetze orientieren sich jedoch inhaltlich am Gesetz vom 28. Juli 1919 (Schwartz/Wohlfahrt, ÖJZ 1998, 603).

Entscheidungswesentlich ist die Auslegung des Begriffs "Staatslotterien" in§ 1274 ABGB. Die Schlußfolgerung in den Entscheidungen des 10. und des 5. Senats, der behördlich genehmigte Abschluß von Buchmacherwetten sei vom Anwendungsbereich des § 1274 ABGB auszunehmen, und die dafür wesentliche Erwägung, "Staatslotterien" seien nur "Glücksspiele ..., bei denen das Recht zur Durchführung dem Bund vorbehalten" sei, also bloß solche Spiele, die gemäß § 3 GSpG in das Glücksspielmonopol des Bundes fielen, sind nicht näher begründet. Es ist daher der Frage nachzugehen, ob sich dieses Ergebnis dennoch rechtfertigen läßt.Entscheidungswesentlich ist die Auslegung des Begriffs "Staatslotterien" in Paragraph 1274, ABGB. Die Schlußfolgerung in den Entscheidungen des 10. und des 5. Senats, der behördlich genehmigte Abschluß von Buchmacherwetten sei vom Anwendungsbereich des Paragraph 1274, ABGB auszunehmen, und die dafür wesentliche Erwägung, "Staatslotterien" seien nur "Glücksspiele ..., bei denen das Recht zur Durchführung dem Bund vorbehalten" sei, also bloß solche Spiele, die gemäß Paragraph 3, GSpG in das Glücksspielmonopol des Bundes fielen, sind nicht näher begründet. Es ist daher der Frage nachzugehen, ob sich dieses Ergebnis dennoch rechtfertigen läßt.

Der Wortlaut der §§ 1271 und 1274 ABGB entspricht nach wie vor der Stammfassung des Gesetzes. Dabei diente der Regelung des § 1271 ABGB offenkundig das preußische Allgemeine Landrecht als Vorbild (Arndts, Die Wette, GZ 1861, 405; Dreysel, Spiel und Wette [Dissertation Borna-Leipzig 1910];Moncke, Spiel und Wette im bürgerlichen Gesetzbuch [Dissertation Rostock 1904] 16). Die Voraussetzungen für die Klagbarkeit der Wettschuld in § 1271 ABGB haben daher eine deutschrechtliche Wurzel aus der neueren Kodifikationsgeschichte. Die verschiedenen mittelalterlichen deutschen Stadtrechte unterschieden sich gerade auch in diesem Punkt; sie ordneten teils die Klagbarkeit, teils aber die Unklagbarkeit der Wettschuld an. Soweit die Klagbarkeit der Wettschuld gegen Ende des 15. Jahrhunderts - etwa in

Freiburg und Frankfurt - besonders hervorgehoben wurde, beruhte das auf dem Einfluß des (klassischen) römischen Rechts (Dreysel aaO 29). Danach war eine Wette, die nichts Unerlaubtes oder Unsittliches zum Gegenstand hatte, ein gültiges und klagbares Rechtsgeschäft und kam rechtswirksam entweder dadurch zustande, daß die Wettpartner ihre Einsätze - entsprechend einer der möglichen Tatbestandsvarianten des § 1271 ABGB (siehe dazu GlU 5967) - bei einem Dritten als Wettrichter erlegten, wobei der Gewinner der Wette diesen Erlag mit der actio praescriptis verbis geltend machen konnte, oder auch bloß dadurch, daß sich die Wettpartner die Erbringung des jeweiligen Wettpreises durch Stipulationen gegenseitig versprachen (Arndts, GZ 1861, 401; Dreysel aaO 22; Krügelstein, Über den begrifflichen Unterschied zwischen Spiel und Wette [Leipzig 1869] 17 f). In der gemeinrechtlichen Dogmatik bestand eine Kontroverse darüber, ob Spiel und Wette nach römisch- oder nach (gegenteiliger) deutschrechtlicher Überlieferung zu beurteilen seien. Die Spielschuld wurde dabei jedoch in weitgehender Übereinstimmung für unklagbar gehalten. An der - vor allem der römischrechtlichen Wurzel entsprechenden - Klagbarkeit der Wettschuld wurde dagegen im grundsätzlichen festgehalten. (Dreysel aaO 30 ff; Moncke aaO 14 ff). Im preußischen Allgemeinen Landrecht, an das sich die Regelung des § 1271 ABGB anlehnte, setzte sich dementgegen die Ansicht durch, daß nur Wetten klagbar seien, bei denen sogleich bar gesetzt und der Einsatz entweder gerichtlich oder bei einem sonstigen Dritten hinterlegt wird (Arndts, GZ 1861, 405; Dreysel aaO 33; Moncke aaO 16). Diese Kodifikationsgeschichte des § 1271 ABGB belegt die große Bedeutung der Auslegung des § 1274 ABGB, weil sich, wie bereits aus den erörterten Entscheidungen des 10. und des 5. Senats zu schließen ist, nur aus dieser Regelung eine Lockerung der in § 1271 ABGB angeordneten Beschränkung der Klagbarkeit selbst der Wettschulden gewerblicher Buchmacher ergeben und ein Wettvertrag auch einseitig gegen den allfälligen Drittverwahrer klagbar sein könnte, wenn etwa nur einer der Vertragspartner den Wettpreis entrichtete oder hinterlegte und, was bei Buchmacherwetten zugunsten des Buchmachers die Regel ist, auf den Gegenerlag verzichtet wurde (Arndts, GZ 1861, 405; Krejci in Rummel, ABGB2 Rz 70 zu §§ 1267 bis 1274; Wolff in Klang2 V 992; aM etwa Kafka/Krasnopolski, Österreichisches Obligationenrecht [1910] 450). Wären daher die von gewerblichen Buchmachern rite abgeschlossen Wetten keine "Staatslotterien" im Sinne des § 1274 ABGB, so könnte der Buchmacher immer dann, wenn er die Wette gewinnt, den von seinem Vertragspartner tatsächlich entrichteten oder hinterlegten Wettpreis behalten, wogegen seine Wettschuld, verliert er die Wette, niemals klagbar wäre.Der Wortlaut der Paragraphen 1271 und 1274 ABGB entspricht nach wie vor der Stammfassung des Gesetzes. Dabei diente der Regelung des Paragraph 1271, ABGB offenkundig das preußische Allgemeine Landrecht als Vorbild (Arndts, Die Wette, GZ 1861, 405; Dreysel, Spiel und Wette [Dissertation Borna-Leipzig 1910]; Moncke, Spiel und Wette im bürgerlichen Gesetzbuch [Dissertation Rostock 1904] 16). Die Voraussetzungen für die Klagbarkeit der Wettschuld in Paragraph 1271, ABGB haben daher eine deutschrechtliche Wurzel aus der neueren Kodifikationsgeschichte. Die verschiedenen mittelalterlichen deutschen Stadtrechte unterschieden sich gerade auch in diesem Punkt; sie ordneten teils die Klagbarkeit, teils aber die Unklagbarkeit der Wettschuld an. Soweit die Klagbarkeit der Wettschuld gegen Ende des 15. Jahrhunderts - etwa in Freiburg und Frankfurt - besonders hervorgehoben wurde, beruhte das auf dem Einfluß des (klassischen) römischen Rechts (Dreysel aaO 29). Danach war eine Wette, die nichts Unerlaubtes oder Unsittliches zum Gegenstand hatte, ein gültiges und klagbares Rechtsgeschäft und kam rechtswirksam entweder dadurch zustande, daß die Wettpartner ihre Einsätze - entsprechend einer der möglichen Tatbestandsvarianten des Paragraph 1271, ABGB (siehe dazu GlU 5967) - bei einem Dritten als Wettrichter erlegten, wobei der Gewinner der Wette diesen Erlag mit der actio praescriptis verbis geltend machen konnte, oder auch bloß dadurch, daß sich die Wettpartner die Erbringung des jeweiligen Wettpreises durch Stipulationen gegenseitig versprachen (Arndts, GZ 1861, 401; Dreysel aaO 22; Krügelstein, Über den begrifflichen Unterschied zwischen Spiel und Wette [Leipzig 1869] 17 f). In der gemeinrechtlichen Dogmatik bestand eine Kontroverse darüber, ob Spiel und Wette nach römisch- oder nach (gegenteiliger) deutschrechtlicher Überlieferung zu beurteilen seien. Die Spielschuld wurde dabei jedoch in weitgehender Übereinstimmung für unklagbar gehalten. An der - vor allem der römischrechtlichen Wurzel entsprechenden - Klagbarkeit der Wettschuld wurde dagegen im grundsätzlichen festgehalten. (Dreysel aaO 30 ff; Moncke aaO 14 ff). Im preußischen Allgemeinen Landrecht, an das sich die Regelung des Paragraph 1271, ABGB anlehnte, setzte sich dementgegen die Ansicht durch, daß nur Wetten klagbar seien, bei denen sogleich bar gesetzt und der Einsatz entweder gerichtlich oder bei einem sonstigen Dritten hinterlegt wird (Arndts, GZ 1861, 405; Dreysel aaO 33; Moncke aaO 16). Diese Kodifikationsgeschichte des Paragraph 1271, ABGB belegt die große Bedeutung der Auslegung des Paragraph 1274, ABGB, weil sich, wie bereits aus den erörterten Entscheidungen des 10. und des 5. Senats zu schließen ist, nur aus dieser Regelung eine Lockerung der in Paragraph 1271, ABGB angeordneten Beschränkung der Klagbarkeit selbst der Wettschulden gewerblicher Buchmacher ergeben und ein Wettvertrag auch

einseitig gegen den allfälligen Drittverwahrer klagbar sein könnte, wenn etwa nur einer der Vertragspartner den Wettpreis entrichtete oder hinterlegte und, was bei Buchmacherwetten zugunsten des Buchmachers die Regel ist, auf den Gegenerlag verzichtet wurde (Arndts, GZ 1861, 405; Krejci in Rummel, ABGB2 Rz 70 zu Paragraphen 1267 bis 1274; Wolff in Klang2 römisch fünf 992; aM etwa Kafka/Krasnopolski, Österreichisches Obligationenrecht [1910] 450). Wären daher die von gewerblichen Buchmachern rite abgeschlossen Wetten keine "Staatslotterien" im Sinne des Paragraph 1274, ABGB, so könnte der Buchmacher immer dann, wenn er die Wette gewinnt, den von seinem Vertragspartner tatsächlich entrichteten oder hinterlegten Wettpreis behalten, wogegen seine Wettschuld, verliert er die Wette, niemals klagbar wäre.

Nach Zeiller (Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch III/1 673) sind "Staatslotterien" auch solche "Lotterien, die zwar von Privaten errichtet, deren Plane aber vom Staate begnehmigt worden sind". Bereits diese Äußerung Zeillers zum Verständnis der Stammfassung des § 1274 ABGB spricht gegen die Beschränkung des Begriffs "Staatslotterien" bloß auf "Glücksspiele", die der Bund durch Gesetzgebungsakte für sich monopolisierte.Nach Zeiller (Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch III/1 673) sind "Staatslotterien" auch solche "Lotterien, die zwar von Privaten errichtet, deren Plane aber vom Staate begnehmigt worden sind". Bereits diese Äußerung Zeillers zum Verständnis der Stammfassung des Paragraph 1274, ABGB spricht gegen die Beschränkung des Begriffs "Staatslotterien" bloß auf "Glücksspiele", die der Bund durch Gesetzgebungsakte für sich monopolisierte.

Es muß hier nicht näher auf die Entwicklung des Zahlenlottos (Lotto di Genova), die vier Perioden der staatlichen Verpachtung des Lottoregals von 1752 bis 1787 an Privatunternehmer (dazu Sieghart, Die öffentlichen Glücksspiele [1899] 102 ff; ders, Geschichte und Statistik des Zahlenlottos in Österreich [1898] 9 ff) und die Beweggründe Josefs II. zur Übernahme des Lottos "in die kaiserliche Regie" durch das Patent vom 21. Oktober 1787 (Kanner, Das Lotto in Österreich [Dissertation Straßburg i. E. 1898] 20) eingegangen werden, wurde doch das Glücksspielwesen bald nach Inkrafttreten des ABGB durch das Lottopatent vom 13. März 1813 umfassend neu geregelt (Näheres dazu bei Sieghart, Glücksspiele 133 ff; Kanner aaO 22 f). Diese Neuregelung des Lottoregals, also des ausschließlichen Rechts des Staates, mit dem Verlust von Einlagen verbundene Glücksspiele zu veranstalten (Sieghart, Glücksspiele 135), die in § 28 "das Ausspielen von Realitäten ohne Unterschied, sowie überhaupt alles Ausspielen, welches mit Geldgewinsten verbunden ist", verbot und mit Strafe bedrohte, hinderte den Staat nicht daran, Privaten - vorerst Angehörigen des Hochadels, später auch Angehörigen anderer Stände - bereits seit 1813 die Ausspielung von Landgütern und Häusern durch besondere kaiserliche Gnade - demnach als Ausnahme von den Verboten des Lottopatents 1813 - zu bewilligen (Sieghart, Glücksspiele 207 f). Das Wesen dieser Güterausspielungen lag darin, daß die in Vorbereitung der Ausspielung erforderliche Schätzung der Realität deren wahren Wert gewöhnlich um ein Vielfaches überschritt, auf diesen Schätzwert Lose ausgegeben und schließlich auch die Festsetzung eines Geldbetrags als Lösungssumme in den Spielplänen angeordnet wurde, den der Lotterieveranstalter dem Gewinner, der die gewonnene Realität nicht übernehmen konnte oder wollte, zu bezahlen hatte. Diese Lösungsbeträge lagen aber wiederum um ein Vielfaches unter dem geschätzten Wert der ausgespielten Landgüter oder Häuser. Es mangelte auch nicht an Vorwänden, den Gewinnern die Eigentumsübertragung am gewonnenen Landgut zu verwehren, sodaß es letztere fast ausnahmslos vorzogen, sich mit dem Lösungsbetrag zu begnügen und damit jahrelangen Rechtsstreitigkeiten zu entgehen. Die Versuche des Staates, die Landgüterausspielungen durch verschiedene Vorschriften über die Spielpläne seriöser zu gestalten, blieben in der Praxis weitgehend erfolglos (Sieghart, Glücksspiele 214 ff). Daraus folgt aber, daß die Ansprüche der Gewinner aus solchen von Privaten mit staatlicher Genehmigung nach bestimmten Plänen veranstalteten Lotterien klagbar waren. Gleiches wird für die von Privaten veranstalteten und staatlich genehmigten Wohltätigkeitslotterien gegolten haben. Als nämlich die Güterlotterien vor der Mitte des 19. Jahrhunderts "ihrem Ende nahe waren", erhielten vorerst wiederum die "Träger glänzender Namen" die Bewilligung zur Veranstaltung von Geldlotterien zu wohltätigen Zwecken, die häufig unter Mitwirkung findiger Bankhäuser schließlich wiederum im Interesse persönlichen Gewinns ausgebeutet wurden (Sieghart, Glücksspiele 228 ff).Es muß hier nicht näher auf die Entwicklung des Zahlenlottos (Lotto di Genova), die vier Perioden der staatlichen Verpachtung des Lottoregals von 1752 bis 1787 an Privatunternehmer (dazu Sieghart, Die öffentlichen Glücksspiele [1899] 102 ff; ders, Geschichte und Statistik des Zahlenlottos in Österreich [1898] 9 ff) und die Beweggründe Josefs römisch II. zur Übernahme des Lottos "in die kaiserliche Regie" durch das Patent vom 21. Oktober 1787 (Kanner, Das Lotto in Österreich [Dissertation Straßburg i. E. 1898] 20) eingegangen werden, wurde doch das Glücksspielwesen bald nach Inkrafttreten des ABGB durch das Lottopatent vom 13. März 1813 umfassend neu geregelt (Näheres dazu bei Sieghart, Glücksspiele 133 ff; Kanner aaO 22 f). Diese Neuregelung des Lottoregals, also des ausschließlichen Rechts des Staates, mit dem Verlust

von Einlagen verbundene Glücksspiele zu veranstalten (Sieghart, Glücksspiele 135), die in Paragraph 28, "das Ausspielen von Realitäten ohne Unterschied, sowie überhaupt alles Ausspielen, welches mit Geldgewinsten verbunden ist", verbot und mit Strafe bedrohte, hinderte den Staat nicht daran, Privaten - vorerst Angehörigen des Hochadels, später auch Angehörigen anderer Stände - bereits seit 1813 die Ausspielung von Landgütern und Häusern durch besondere kaiserliche Gnade - demnach als Ausnahme von den Verboten des Lottopatents 1813 - zu bewilligen (Sieghart, Glücksspiele 207 f). Das Wesen dieser Güterausspielungen lag darin, daß die in Vorbereitung der Ausspielung erforderliche Schätzung der Realität deren wahren Wert gewöhnlich um ein Vielfaches überschritt, auf diesen Schätzwert Lose ausgegeben und schließlich auch die Festsetzung eines Geldbetrags als Lösungssumme in den Spielplänen angeordnet wurde, den der Lotterieveranstalter dem Gewinner, der die gewonnene Realität nicht übernehmen konnte oder wollte, zu bezahlen hatte. Diese Lösungsbeträge lagen aber wiederum um ein Vielfaches unter dem geschätzten Wert der ausgespielten Landgüter oder Häuser. Es mangelte auch nicht an Vorwänden, den Gewinnern die Eigentumsübertragung am gewonnenen Landgut zu verwehren, sodaß es letztere fast ausnahmslos vorzogen, sich mit dem Lösungsbetrag zu begnügen und damit jahrelangen Rechtsstreitigkeiten zu entgehen. Die Versuche des Staates, die Landgüterausspielungen durch verschiedene Vorschriften über die Spielpläne seriöser zu gestalten, blieben in der Praxis weitgehend erfolglos (Sieghart, Glücksspiele 214 ff). Daraus folgt aber, daß die Ansprüche der Gewinner aus solchen von Privaten mit staatlicher Genehmigung nach bestimmten Plänen veranstalteten Lotterien klagbar waren. Gleiches wird für die von Privaten veranstalteten und staatlich genehmigten Wohltätigkeitslotterien gegolten haben. Als nämlich die Güterlotterien vor der Mitte des 19. Jahrhunderts "ihrem Ende nahe waren", erhielten vorerst wiederum die "Träger glänzender Namen" die Bewilligung zur Veranstaltung von Geldlotterien zu wohltätigen Zwecken, die häufig unter Mitwirkung findiger Bankhäuser schließlich wiederum im Interesse persönlichen Gewinns ausgebeutet wurden (Sieghart, Glücksspiele 228 ff).

Somit war der Begriff "Staatslotterien" in § 1274 ABGB bereits bei Inkrafttreten des ABGB im Sinne der Kommentierung Zeillers (aaO) zu verstehen. Solche Lotterien waren also nicht nur Glücksspiele, deren Veranstaltung sich der Staat aufgrund des Lottoregals selbst vorbehalten hatte, sondern auch Lotterien privater Veranstalter, deren Spielpläne zwar staatlich genehmigt wurden, die aber nach dem Lottopatent 1813 als Vorläufer der Glücksspielgesetze der zweiten Republik nicht konzessionsfähig waren. Bereits dieser rechtshistorische Befund, der wegen der Weitergeltung der hier bedeutsamen bürgerlichrechtlichen Bestimmungen in ihrer Stammfassung bei der Auslegung des Gesetzes nach wie vor zu beachten ist, läßt zwanglos darauf schließen, daß als "Staatslotterien" im Sinne des § 1274 ABGB nicht nur solche Glücksspiele zu verstehen sind, die der Bund im Rahmen seines Monopols gemäß § 3 GSpG entweder selbst veranstaltet oder deren Durchführung er Privaten durch die Verleihung einer Konzession nach dem Glücksspielgesetz ermöglicht.Somit war der Begriff "Staatslotterien" in Paragraph 1274, ABGB bereits bei Inkrafttreten des ABGB im Sinne der Kommentierung Zeillers (aaO) zu verstehen. Solche Lotterien waren also nicht nur Glücksspiele, deren Veranstaltung sich der Staat aufgrund des Lottoregals selbst vorbehalten hatte, sondern auch Lotterien privater Veranstalter, deren Spielpläne zwar staatlich genehmigt wurden, die aber nach dem Lottopatent 1813 als Vorläufer der Glücksspielgesetze der zweiten Republik nicht konzessionsfähig waren. Bereits dieser rechtshistorische Befund, der wegen der Weitergeltung der hier bedeutsamen bürgerlichrechtlichen Bestimmungen in ihrer Stammfassung bei der Auslegung des Gesetzes nach wie vor zu beachten ist, läßt zwanglos darauf schließen, daß als "Staatslotterien" im Sinne des Paragraph 1274, ABGB nicht nur solche Glücksspiele zu verstehen sind, die der Bund im Rahmen seines Monopols gemäß Paragraph 3, GSpG entweder selbst veranstaltet oder deren Durchführung er Privaten durch die Verleihung einer Konzession nach dem Glücksspielgesetz ermöglicht.

Der erkennende sprach als einfacher Senat in der Entscheidung 1 Ob 374/97z (= EvBl 1998/123) ferner aus, das Gesetz sei - selbst im Rahmen historischer Auslegung - nach der "ihm eigenen Vernünftigkeit", also teleologisch "gemäß den erkennbaren Zwecken und dem Grundgedanken einer Regelung" zu verstehen. Als Auslegungsziel seien immer (nur) "die heute rechtlich maßgebenden relevanten Sinngehalte der Norm zu suchen". Lägen der Auslegung objektiv-teleologische Kriterien zugrunde, die einem gesetzlichen Leitgedanken in seiner steten Entwicklung durch Novellen und Rechtsprechung verpflichtet seien, gehe eine solche Interpretation der isolierten subjektiv-historischen Auslegung vor, solange dabei weder widersprüchliche Ergebnisse erzielt würden noch das nächstliegende Verständnis offenbare Wertungswidersprüche in der Rechtsordnung provoziere.

An diesen Grundsätzen ist festzuhalten. Sie sind hier aus folgenden Gründen entscheidungswesentlich:

Bereits der 10. und der 5. Senat hoben in ihren einschlägigen Vorentscheidungen hervor, daß die Bewilligung zum

gewerbsmäßigen Abschluß von Wetten aus Anlaß sportlicher Ereignisse gemäß § 1 Abs 3 des Gesetzes vom 28. Juli 1919 betreffend Gebühren von Totalisateuren- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens nur Personen erteilt werden darf, "welche die Gewähr voller Vertrauenswürdigkeit bieten". Es trifft - worauf der 10. Senat hinweist - auch zu, der damalige Gesetzgeber habe bloß das Winkelwettwesen unterdrücken und dafür sorgen wollen, daß Sportwetten "nur mit verläßlichen Gewerbetreibenden abgeschlossen werden", daß aber solche Wetten wegen ihrer gesellschaftlichen Mißbilligung, die heute angesichts der Entwicklung des Spiel- und Wettwesens im Schrifttum als "naiv und weltfremd" bezeichnet wird (Merz in Schweizerisches Privatrecht/Obligationenrecht VI/1, 263 FN 6), nicht gefördert werden und daher weiterhin den Beschränkungen der Klagbarkeit der Wettschuld gemäß § 1271 ABGB unterworfen bleiben sollten. Dieser Gesichtspunkt trägt zwar das vom 10. Senat im Anlaßfall erzielte und vom verstärkten Senat gebilligte Ergebnis der Unklagbarkeit des vom Buchmacher kreditierten Wettpreises, er vermag jedoch nicht die auf dessen Grundlage vom 5. Senat gezogene weitere Schlußfolgerung zu rechtfertigen, die Wettschuld des Buchmachers sei selbst dann unklagbar, wenn ihm der Wettpartner den Wettpreis tatsächlich bezahlte, kann doch der Gesetzgeber mit der "Gewähr voller Vertrauenswürdigkeit" des Konzessionswerbers als Bewilligungsvoraussetzung nur dem Leitgedanken des Schutzes des Wettpartners vor betrügerischen oder sonst unseriösen Wettanboten Ausdruck verliehen haben. Dieser Gesichtspunkt ist auch ein Leitgedanke des Glücksspielgesetzes des Bundes (Näheres dazu bei Griller/Reindl, Die Unvereinbarkeit des österreichischen Glücksspielgesetzes mit dem Europäischen Gemeinschaftsrecht, ZfV 1998, 234 [240 ff]).Bereits der 10. und der 5. Senat hoben in ihren einschlägigen Vorentscheidungen hervor, daß die Bewilligung zum gewerbsmäßigen Abschluß von Wetten aus Anlaß sportlicher Ereignisse gemäß Paragraph eins, Absatz 3, des Gesetzes vom 28. Juli 1919 betreffend Gebühren von Totalisateuren- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwettwesens nur Personen erteilt werden darf, "welche die Gewähr voller Vertrauenswürdigkeit bieten". Es trifft - worauf der 10. Senat hinweist - auch zu, der damalige Gesetzgeber habe bloß das Winkelwettwesen unterdrücken und dafür sorgen wollen, daß Sportwetten "nur mit verläßlichen Gewerbetreibenden abgeschlossen werden", daß aber solche Wetten wegen ihrer gesellschaftlichen Mißbilligung, die heute angesichts der Entwicklung des Spiel- und Wettwesens im Schrifttum als "naiv und weltfremd" bezeichnet wird (Merz in Schweizerisches Privatrecht/Obligationenrecht VI/1, 263 FN 6), nicht gefördert werden und daher weiterhin den Beschränkungen der Klagbarkeit der Wettschuld gemäß Paragraph 1271, ABGB unterworfen bleiben sollten. Dieser Gesichtspunkt trägt zwar das vom 10. Senat im Anlaßfall erzielte und vom verstärkten Senat gebilligte Ergebnis der Unklagbarkeit des vom Buchmacher kreditierten Wettpreises, er vermag jedoch nicht die auf dessen Grundlage vom 5. Senat gezogene weitere Schlußfolgerung zu rechtfertigen, die Wettschuld des Buchmachers sei selbst dann unklagbar, wenn ihm der Wettpartner den Wettpreis tatsächlich bezahlte, kann doch der Gesetzgeber mit der "Gewähr voller Vertrauenswürdigkeit" des Konzessionswerbers als Bewilligungsvoraussetzung nur dem Leitgedanken des Schutzes des Wettpartners vor betrügerischen oder sonst unseriösen Wettanboten Ausdruck verliehen haben. Dieser Gesichtspunkt ist auch ein Leitgedanke des Glücksspielgesetzes des Bundes (Näheres dazu bei Griller/Reindl, Die Unvereinbarkeit des österreichischen Glücksspielgesetzes mit dem Europäischen Gemeinschaftsrecht, ZfV 1998, 234 [240 ff]).

Würde sich der verstärkte Senat der Auslegung des § 1274 ABGB durch den 10. und den 5. Senat anschließen, nach der nur solche Spiele bzw Wetten, die nach § 3 GSpG in das Glücksspielmonopol des Bundes fallen, als "Staatslotterien" im Sinne des Gesetzes zu beurteilen sind, so würde damit der nach dem Inkrafttreten des ABGB im hier maßgeblichen Gesetz vom 28. Juli 1919 unmißverständlich hervorgetretene Leitgedanke des Schutzes des Wettpartners eines konzessionierten Buchmachers über Gebühr vernachlässigt. Das hätte zur Folge, daß unseriöse Wettanbote solcher Buchmacher noch Unterstützung durch den Arm des Gesetzes fänden. Konzessionierte Buchmacher wären dann die einzigen Gewerbetreibenden, die für zugesagte, erlaubte und nicht sittenwidrige gewerbliche Leistungen - nämlich für die Wettgewinne ihrer Kunden - mangels deren Klagbarkeit nicht einzustehen hätten. Sie wären also berechtigt, nach Wettgewinnen die von ihren Wettpartnern tatsächlich bezahlten oder hinterlegten Preise - wegen der bereits erörterten einseitigen Verbindlichkeit des Wettvertrags nach Zahlung oder Hinterlegung des Wettpreises - stets zu behalten bzw gerichtlich zu beanspruchen, hingegen bei Verlust der Wetten die Zahlung ihrer Wettschulden sanktionslos zu verweigern, sofern nur die - in der Praxis bei Buchmacherwetten selten zutreffenden – Voraussetzungen des § 1271 ABGB nicht erfüllt wären. Dabei ist nach Ansicht des 5. Senats die mangelnde Klagbarkeit der Wettschuld im Prozeß gegen den Buchmacher sogar von Amts wegen wahrzunehmen (vgl dazu auch 1 Ob 81/98p [ohne abschließende Stellungnahme]).Würde sich der verstärkte Senat der Auslegung des Paragraph 1274, ABGB durch

den 10. und den 5. Senat anschließen, nach der nur solche Spiele bzw Wetten, die nach Paragraph 3, GSpG in das Glücksspielmonopol des Bundes fallen, als "Staatslotterien" im Sinne des Gesetzes zu beurteilen sind, so würde damit der nach dem Inkrafttreten des ABGB im hier maßgeblichen Gesetz vom 28. Juli 1919 unmißverständlich hervorgetretene Leitgedanke des Schutzes des Wettpartners eines konzessionierten Buchmachers über Gebühr vernachlässigt. Das hätte zur Folge, daß unseriöse Wettanbote solcher Buchmacher noch Unterstützung durch den Arm des Gesetzes fänden. Konzessionierte Buchmacher wären dann die einzigen Gewerbetreibenden, die für zugesagte, erlaubte und nicht sittenwidrige gewerbliche Leistungen - nämlich für die Wettgewinne ihrer Kunden - mangels deren Klagbarkeit nicht einzustehen hätten. Sie wären also berechtigt, nach Wettgewinnen die von ihren Wettpartnern tatsächlich bezahlten oder hinterlegten Preise - wegen der bereits erörterten einseitigen Verbindlichkeit des Wettvertrags nach Zahlung oder Hinterlegung des Wettpreises - stets zu behalten bzw gerichtlich zu beanspruchen, hingegen bei Verlust der Wetten die Zahlung ihrer Wettschulden sanktionslos zu verweigern, sofern nur die - in der Praxis bei Buchmacherwetten selten zutreffenden – Voraussetzungen des Paragraph 1271, ABGB nicht erfüllt wären. Dabei ist nach Ansicht des 5. Senats die mangelnde Klagbarkeit der Wettschuld im Prozeß gegen den Buchmacher sogar von Amts wegen wahrzunehmen vergleiche dazu auch 1 Ob 81/98p [ohne abschließende Stellungnahme]).

Ein solches Verständnis des § 1274 ABGB trüge, wie zusammenfassend festzuhalten ist, dem durch das Gesetz vom 28. Juli 1919 verdeutlichten Leitgedanken des Schutzes der Wettpartner konzessionierter Buchmacher nicht Rechnung: Der Gesetzgeber hat gewiß keine Einbahnstraße zu Wettverlusten von deren Geschäftspartnern gewollt. Wettkunden sollen vielmehr mit Buchmachern als Vertragspartner rechnen können, die ihre vertraglichen Verpflichtungen in Ausübung ihres Gewerbes - wenn schon nicht anders, dann eben unter dem Druck der Klagbarkeit ihrer Wettschulden - erfüllen müssen. Deren Leistungsversprechen in Auslegung von Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs als bloße Naturalobligationen zu beurteilen und sie demgemäß mit dem Privileg der Unklagbarkeit auszustatten, hieße daher gerade jene Wertungen des Gesetzgebers geringachten, die der Regelung des Buchmachergewerbes zugrundeliegen. Diese normimmanenten teleologischen Gesichtspunkte dürfen daher nicht ohne Einfluß auf die Auslegung des Begriffs "Staatslotterien" in § 1274 ABGB bleiben. Derselbe Leitgedanke des Schutzes von Spielern in "Staatslotterien" lag jedoch, wie die einleitende historische Analyse belegt, ohnehin auch schon der Stammfassung des § 1274 ABGB zugrunde.Ein solches Verständnis des Paragraph 1274, ABGB trüge, wie zusammenfassend festzuhalten ist, dem durch das Gesetz vom 28. Juli 1919 verdeutlichten Leitgedanken des Schutzes der Wettpartner konzessionierter Buchmacher nicht Rechnung: Der Gesetzgeber hat gewiß keine Einbahnstraße zu Wettverlusten von deren Geschäftspartnern gewollt. Wettkunden sollen vielmehr mit Buchmachern als Vertragspartner rechnen können, die ihre vertraglichen Verpflichtungen in Ausübung ihres Gewerbes - wenn schon nicht anders, dann eben unter dem Druck der Klagbarkeit ihrer Wettschulden - erfüllen müssen. Deren Leistungsversprechen in Auslegung von Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs als bloße Naturalobligationen zu beurteilen und sie demgemäß mit dem Privileg der Unklagbarkeit auszustatten, hieße daher gerade jene Wertungen des Gesetzgebers geringachten, die der Regelung des Buchma

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