

# TE OGH 1997/9/24 50b2201/96d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.09.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Niederreiter als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schalich, Dr.Tittel, Dr.I.Huber und Dr.Hradil als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Josef W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Christian Boyer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei A\*\*\*\*\* GesmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Helmut Grubmüller, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 550.000,- sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 2.Mai 1996, GZ 2 R 26/96z-32, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 27.November 1995, GZ 15 Cg 261/93m-25, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß die Entscheidung lautet:

"Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei S 550.000,- samt 4 % Zinsen aus S 330.000,- seit 7.5.1993 und aus S 220.000,- seit 6.6.1993 binnen 14 Tagen zu zahlen, wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die in allen Instanzen mit S 198.623,30 (darin enthalten S 25.337,80 Umsatzsteuer und S 46.596,- Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen."

## Text

Entscheidungsgründe:

Die beklagte Partei betreibt den gewerbsmäßigen Abschluß von Wetten. Der Kläger war als Spieler Stammkunde in ihrem Lokal in W\*\*\*\*\*, I\*\*\*\*\*straße 9.

Der handelsrechtliche Geschäftsführer der beklagten Partei war seit 19.2.1991 Walter G\*\*\*\*\*, der laut Gesellschafterbeschuß vom 23.3.1993 von Johann T\*\*\*\*\* abgelöst wurde. Als gewerberechlicher Geschäftsführer war der zuständigen Magistratsabteilung Heinz P\*\*\*\*\* namhaft gemacht worden, der bis zu seiner fristlosen Entlassung am 8.6.1993 bei der beklagten Partei in leitender Position angestellt war. Heinz P\*\*\*\*\* war für die Erstellung und die Abänderung von Wettquoten und für die Genehmigung von höheren Wetteinsätzen zuständig. Er betreute auch die Wettkonten der Spieler mittels Computer.

Die Wettabschlüsse bei der beklagten Partei wurden auf zweierlei Art getätigt: Kleinere Wetteinsätze wurden bar am Schalter gegen Aushändigung einer Quittung eingezahlt. Bei gewonnener Wette konnte der Wetteinsatz multipliziert mit der Wettquote gegen Vorweis der Quittung am Schalter bar behoben werden. Für Stammspieler und höhere Wetteinsätze war die Einrichtung eines sogenannten Wettkontos vorgesehen. Dieses Konto wurde unter einer Zahl und einem Namen geführt (zB "4711 Andi"). Solange das Konto ein Guthaben aufwies, konnten Wetten gespielt

werden. Wurde die Wette gewonnen, so wurde der gewonnene Betrag dem Konto gutgeschrieben. Im Fall eines Verlustes wurde der Wetteinsatz am Konto im Abzug gebracht. Der Vorteil letzterer Einrichtung bestand darin, daß der jeweilige Spieler seine Wetten auch fernmündlich plazieren konnte, wenn sein Konto ein den Wetteinsatz übersteigendes Guthaben aufwies.

Der Kläger plazierte seit Sommer 1992 regelmäßig Wetten bei der beklagten Partei, wobei es sich ausschließlich um in- oder ausländische Fußballwetten handelte. Er setzte oft auch höhere Einsätze ein, die von Heinz P\*\*\*\*\* genehmigt wurden. Der Kläger tätigte seine Wetteinsätze entweder im Geschäftslokal der beklagten Partei in W\*\*\*\*\*, I\*\*\*\*\*straße 9, oder telefonisch bei Heinz P\*\*\*\*\*.

Heinz P\*\*\*\*\* spielte persönlich mit Gewinnen des Klägers und zumindest eines weiteren Kunden der beklagten Partei weiter und schloß Wetten teils bei der beklagten Partei selbst, teils auch bei anderen Buchmachern ab. Der Kläger hat Heinz P\*\*\*\*\* hiezu keinen Auftrag und keine Genehmigung erteilt und wußte von diesen Vorgängen nichts. Daß bei der beklagten Partei ein "offizielles" Wettkonto des Klägers geführt wurde, konnte nicht festgestellt werden. Der Kläger glaubte aber an die Existenz eines solchen Wettkontos und vertraute auf die ordnungsgemäße Abwicklung seiner Wetten über dieses Konto. Der Kläger ließ Heinz P\*\*\*\*\* auch Geld (zumindest S 100.000) für das von ihm vorhanden geglaubte Spielerkonto zukommen. Ein Darlehen hat der Kläger dem Heinz P\*\*\*\*\* nie gewährt.

Dem Kläger standen seit 7.5.1993 Wettgewinne von S 330.000 und seit 6.6.1993 solche von S 220.000 zu, die die beklagte Partei nicht an ihn auszahlte.

Der Kläger begehrte diese Beträge von der beklagten Partei mit der Behauptung, daß diese und nicht Heinz P\*\*\*\*\* sein Wettpartner gewesen sei. Er habe darauf vertrauen können, daß Heinz P\*\*\*\*\* im Namen und im Auftrag sowie für Rechnung der beklagten Partei gehandelt habe.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, daß zwischen dem Kläger und Heinz P\*\*\*\*\* sogar ausdrücklich besprochen gewesen sei, daß die strittigen Wettgeschäfte nur den Kläger und Heinz P\*\*\*\*\* berechtigen und verpflichten sollten und daß jede Information hierüber an die beklagte Partei unterbleiben sollte. Der Kläger habe Heinz P\*\*\*\*\* als Angestellten der beklagten Partei dazu verleitet, mit ihm gesetz- und dienstvertragswidrige Privatwetten durchzuführen. Der Kläger habe die Einsätze der von ihm mit Heinz P\*\*\*\*\* geschlossenen Wetten nie bezahlt oder erlegt. Wären die Wetten mit Beteiligung der beklagten Partei erfolgt, hätte der Kläger, wie es in den Wettannahmestellen der beklagten Partei üblich sei, die entsprechenden Wettscheine ausfüllen und die Einsätze erlegen müssen. Im übrigen seien überhaupt keine Wetten abgeschlossen worden. Vielmehr habe der Kläger dem Heinz P\*\*\*\*\* ein Darlehen in Höhe von S 300.000 zuzüglich 10 % Zinsen gewährt.

Der Kläger bestritt dieses Vorbringen und replizierte insbesondere, daß sich aus seinen Wettkonten Vorauszahlungen ergäben und daß Wetteinsätze mit späteren Gewinnen verrechnet worden seien.

Das Erstgericht gab der Klage statt. Es traf noch folgende, vom Kläger bekämpfte Feststellungen: Der Kläger schloß zuletzt auch Wetten ab, ohne Bargeld zu übergeben. Bei einem Gewinn des Klägers wurde ihm in solchen Fällen die Gewinnsumme abzüglich des "fiktiven" Einsatzes ausbezahlt oder gutgeschrieben. Bei einer verlorenen Wette zahlte der Kläger den Einsatz nach. Die Abrechnung fand zweimal wöchentlich, nämlich jeweils dienstags und donnerstags, statt. Diese Art von Wettabschlüssen war zwischen dem Kläger und Heinz P\*\*\*\*\* vereinbart worden.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, daß der Kläger darauf vertrauen habe können, daß Heinz P\*\*\*\*\* von der Geschäftsführung der beklagten Partei bevollmächtigt gewesen sei, die Wetten auf deren Rechnung abzuschließen. Es liege eine Anscheinsvollmacht gemäß § 1029 ABGB vor. Die beklagte Partei hafte auch im Rahmen des § 1313a ABGB für das Verschulden des Heinz P\*\*\*\*\*. Der Umstand, daß Heinz P\*\*\*\*\* unbefugterweise Wetten ohne Bargeld entgegengenommen habe, gehe zu Lasten der beklagten Partei, weil dies beim Kläger nur den Anschein erwecken habe können, daß die Geschäftsführung die Vorgangsweise des Heinz P\*\*\*\*\* gebilligt habe, zumal die Abrechnungen und die Buchführung durch Heinz P\*\*\*\*\* über einen längeren Zeitraum hindurch keinerlei Anlaß zu Beschwerden gegeben habe. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, daß der Kläger darauf vertrauen habe können, daß Heinz P\*\*\*\*\* von der Geschäftsführung der beklagten Partei bevollmächtigt gewesen sei, die Wetten auf deren Rechnung abzuschließen. Es liege eine Anscheinsvollmacht gemäß Paragraph 1029, ABGB vor. Die beklagte Partei hafte auch im Rahmen des Paragraph 1313 a, ABGB für das Verschulden des Heinz P\*\*\*\*\*. Der Umstand, daß Heinz P\*\*\*\*\* unbefugterweise Wetten ohne Bargeld entgegengenommen habe, gehe zu Lasten der beklagten Partei, weil dies beim Kläger nur den Anschein erwecken habe können, daß die Geschäftsführung die Vorgangsweise des Heinz

P\*\*\*\*\* gebilligt habe, zumal die Abrechnungen und die Buchführung durch Heinz P\*\*\*\*\* über einen längeren Zeitraum hindurch keinerlei Anlaß zu Beschwerden gegeben habe.

Das Gericht zweiter Instanz bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Es stellte ergänzend fest, daß der beklagten Partei mit Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung vom 19.8.1993, MA 63-A 142/93, die Bewilligung zum gewerbsmäßigen Abschluß von Wetten aus Anlaß von sportlichen Veranstaltungen (unter anderem in der Betriebsstätte \*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, I\*\*\*\*\*straße 9) erteilt worden sei. Das Gericht zweiter Instanz teilte die Ansicht des Erstgerichtes, daß aufgrund der Vollmacht kraft äußeren Tatbestandes im Sinn des § 1029 ABGB die vom Kläger abgeschlossenen Wetten unmittelbar mit der beklagten Partei zustandegekommen seien. Es sei aber zu prüfen, ob Unklagbarkeit im Sinn des § 1271 ABGB vorliege, wie nunmehr in der Berufung behauptet werde. Infolge dieses von Amts wegen wahrzunehmenden Umstandes liege in den diesbezüglichen Berufungsausführungen keine unzulässige Neuerung. Unklagbarkeit sei aber zu verneinen, weil der Ausnahmetatbestand des § 1274 ABGB vorliege. Der Begriff "Staatslotterie" sei in jeder Hinsicht weit zu verstehen. Darunter fielen nicht nur vom Staat selbst, sondern auch von ihm ausdrücklich genehmigte Veranstaltungen, bezüglich deren entsprechende Pläne vorliegen. Der Begriff umfasse auch sonstige vom Bund veranstaltete Glücksspiele wie Lotto und Sporttoto und erfordere nicht die unmittelbare Durchführung durch die Glücksspielmonopolverwaltung, sondern erstrecke sich ebenso auf den konzessionierten Spielveranstalter. Die vorliegenden Wetten seien daher für die beklagte Partei als behördlich bewilligtes Wettbüro verbindlich und gegen sie einklagbar. Das Gericht zweiter Instanz bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Es stellte ergänzend fest, daß der beklagten Partei mit Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung vom 19.8.1993, MA 63-A 142/93, die Bewilligung zum gewerbsmäßigen Abschluß von Wetten aus Anlaß von sportlichen Veranstaltungen (unter anderem in der Betriebsstätte \*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, I\*\*\*\*\*straße 9) erteilt worden sei. Das Gericht zweiter Instanz teilte die Ansicht des Erstgerichtes, daß aufgrund der Vollmacht kraft äußeren Tatbestandes im Sinn des Paragraph 1029, ABGB die vom Kläger abgeschlossenen Wetten unmittelbar mit der beklagten Partei zustandegekommen seien. Es sei aber zu prüfen, ob Unklagbarkeit im Sinn des Paragraph 1271, ABGB vorliege, wie nunmehr in der Berufung behauptet werde. Infolge dieses von Amts wegen wahrzunehmenden Umstandes liege in den diesbezüglichen Berufungsausführungen keine unzulässige Neuerung. Unklagbarkeit sei aber zu verneinen, weil der Ausnahmetatbestand des Paragraph 1274, ABGB vorliege. Der Begriff "Staatslotterie" sei in jeder Hinsicht weit zu verstehen. Darunter fielen nicht nur vom Staat selbst, sondern auch von ihm ausdrücklich genehmigte Veranstaltungen, bezüglich deren entsprechende Pläne vorliegen. Der Begriff umfasse auch sonstige vom Bund veranstaltete Glücksspiele wie Lotto und Sporttoto und erfordere nicht die unmittelbare Durchführung durch die Glücksspielmonopolverwaltung, sondern erstrecke sich ebenso auf den konzessionierten Spielveranstalter. Die vorliegenden Wetten seien daher für die beklagte Partei als behördlich bewilligtes Wettbüro verbindlich und gegen sie einklagbar.

Die Revision des Beklagten ist zulässig und berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gemäß dem (von der seinerzeitigen Nationalversammlung als Bundesgesetz beschlossenen) Gesetz vom 28.7.1919 betreffend die Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwesens, StGBI 1919/388, das aufgrund der Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 19.11.1932, Slg 1477 und vom 6.10.1953, ZI G 5/50 und V 13/63 gemäß § 4 des Verfassungs-Übergangsgesetzes 1920 seit dem 1.10.1925 (soweit es nicht abgabenrechtliche Vorschriften enthält) als Landesgesetz im Sinn des Art 15 Abs 1 B-VG zu gelten hat (in Wien: W 260-000), ist die gewerbsmäßige Vermittlung und der gewerbsmäßige Abschluß von Wetten aus Anlaß sportlicher Veranstaltungen nur mit Bewilligung der Landesregierung zulässig. Gemäß dem (von der seinerzeitigen Nationalversammlung als Bundesgesetz beschlossenen) Gesetz vom 28.7.1919 betreffend die Gebühren von Totalisateur- und Buchmacherwetten sowie Maßnahmen zur Unterdrückung des Winkelwesens, StGBI 1919/388, das aufgrund der Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 19.11.1932, Slg 1477 und vom 6.10.1953, ZI G 5/50 und römisch fünf 13/63 gemäß Paragraph 4, des Verfassungs-Übergangsgesetzes 1920 seit dem 1.10.1925 (soweit es nicht abgabenrechtliche Vorschriften enthält) als Landesgesetz im Sinn des Artikel 15, Absatz eins, B-VG zu gelten hat (in Wien: W 260-000), ist die gewerbsmäßige Vermittlung und der gewerbsmäßige Abschluß von Wetten aus Anlaß sportlicher Veranstaltungen nur mit Bewilligung der Landesregierung zulässig.

Nach den ergänzenden Feststellungen des Berufungsgerichtes wurde der beklagten Partei eine solche Bewilligung mit Bescheid vom 19.8.1993 erteilt. Aus den Feststellungen des Erstgerichtes geht aber hervor, daß die beklagte Partei

zumindest seit 1991 als Buchmacher mit dem Abschluß von Wetten befaßt ist. Es ist daher unklar, ob eine entsprechende Bewilligung der Landesregierung auch schon vor dem 7.5.1993 oder vor dem 6.6.1993, also zu jenen Zeitpunkten, zu denen die strittigen Wetten nach den Behauptungen des Klägers und den dementsprechenden Feststellungen vom Kläger abgeschlossen und gewonnen wurden, vorlag. Diese Frage kann aber dahingestellt bleiben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen widersprechen der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 26.11.1996, 10 Ob 504/95 (EvBl 1997/85, 464), wonach Buchmacherwetten zu den Wetten im Sinn der §§ 1271 ABGB, nicht aber zu den "Staatslotterien" im Sinn des § 1274 ABGB zählen, auch wenn sie im Rahmen eines von der Landesregierung bewilligten Unternehmens abgeschlossen werden. Die Entscheidungen der Vorinstanzen widersprechen der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 26.11.1996, 10 Ob 504/95 (EvBl 1997/85, 464), wonach Buchmacherwetten zu den Wetten im Sinn der Paragraphen 1271, ABGB, nicht aber zu den "Staatslotterien" im Sinn des Paragraph 1274, ABGB zählen, auch wenn sie im Rahmen eines von der Landesregierung bewilligten Unternehmens abgeschlossen werden.

§ 1274 ABGB bestimmt, daß Staatslotterien nicht nach der Eigenschaft der Wette und des Spielers, sondern nach den jedes Mal darüber kundgemachten Plänen zu beurteilen sind. Obwohl der in dieser Gesetzesstelle verwendete Begriff "Staatslotterie" in jeder Hinsicht weit zu verstehen ist und auch sonstige vom Bund veranstaltete Glücksspiele, wie Lotto und Sporttoto, umgreift und auch nicht eine unmittelbare Durchführung durch die staatliche Glücksspielmonopolverwaltung erfordert, sondern sich auch auf den konzessionierten Spielveranstalter erstreckt, muß es sich dabei immer um Glücksspiele handeln, bei denen das Recht zur Durchführung dem Bund vorbehalten ist, die also in das Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 3 GSpG 1989 fallen. Auch im Rahmen des Glücksspielmonopols steht es dem Bund frei, unter Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen das Recht zur Durchführung ihm vorbehaltener Glücksspiele an Dritte zu übertragen. Die Übertragung von Ausspielungen nach den §§ 6 bis 12 GSpG erfordert die Erteilung einer entsprechenden Konzession, die im konkreten der "Österreichischen Lotto-Toto-Gesellschaft mbH" erteilt wurde. Sonstige der Glücksspielmonopolverwaltung vorbehaltene Glücksspiele können Spielbanken im Sinn der §§ 21 ff GSpG übertragen werden. Das GSpG kennt ferner eine Reihe von "sonstigen Ausspielungen" (sonstige Nummernlotterien, Tombolaspiele, Glückshäfen und Juxausspielungen - §§ 32 bis 35 GSpG), deren Ausübung anderen Personen erlaubt ist, sofern ihnen eine entsprechende Bewilligung (§§ 36 bis 49 GSpG) erteilt wurde. Paragraph 1274, ABGB bestimmt, daß Staatslotterien nicht nach der Eigenschaft der Wette und des Spielers, sondern nach den jedes Mal darüber kundgemachten Plänen zu beurteilen sind. Obwohl der in dieser Gesetzesstelle verwendete Begriff "Staatslotterie" in jeder Hinsicht weit zu verstehen ist und auch sonstige vom Bund veranstaltete Glücksspiele, wie Lotto und Sporttoto, umgreift und auch nicht eine unmittelbare Durchführung durch die staatliche Glücksspielmonopolverwaltung erfordert, sondern sich auch auf den konzessionierten Spielveranstalter erstreckt, muß es sich dabei immer um Glücksspiele handeln, bei denen das Recht zur Durchführung dem Bund vorbehalten ist, die also in das Glücksspielmonopol des Bundes gemäß Paragraph 3, GSpG 1989 fallen. Auch im Rahmen des Glücksspielmonopols steht es dem Bund frei, unter Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen das Recht zur Durchführung ihm vorbehaltener Glücksspiele an Dritte zu übertragen. Die Übertragung von Ausspielungen nach den Paragraphen 6 bis 12 GSpG erfordert die Erteilung einer entsprechenden Konzession, die im konkreten der "Österreichischen Lotto-Toto-Gesellschaft mbH" erteilt wurde. Sonstige der Glücksspielmonopolverwaltung vorbehaltene Glücksspiele können Spielbanken im Sinn der Paragraphen 21, ff GSpG übertragen werden. Das GSpG kennt ferner eine Reihe von "sonstigen Ausspielungen" (sonstige Nummernlotterien, Tombolaspiele, Glückshäfen und Juxausspielungen - Paragraphen 32 bis 35 GSpG), deren Ausübung anderen Personen erlaubt ist, sofern ihnen eine entsprechende Bewilligung (Paragraphen 36 bis 49 GSpG) erteilt wurde.

Das Recht zur Durchführung von Buchmachersportwetten, wie sie zwischen dem Kläger und der beklagten Partei (daß Heinz P\*\*\*\*\* zumindest im Rahmen einer Anscheinsvollmacht namens und auf Rechnung der beklagten Partei tätig war, ist im Revisionsverfahren nicht mehr strittig) abgeschlossen wurden, beruht nicht auf einer vom Bund bzw vom Bundesminister für Finanzen (§ 14 GSpG), sondern auf einer von der Landesregierung aufgrund des zitierten Landesgesetzes erteilten Bewilligung. Derartige Wetten zählen daher zwar zu den im zitierten Gesetz ausdrücklich erlaubten Wetten im Sinn der §§ 1270 ff ABGB, auch wenn es sich bei den Wettabschlüssen auf seiten des Buchmachers um eine in unternehmerischer Form ausgeübte und auf Gewinn ausgerichtete Tätigkeit handelt. Dessen ungeachtet unterliegen sie aber nicht der Ausnahmebestimmung des § 1274 ABGB. Das Recht zur Durchführung von Buchmachersportwetten, wie sie zwischen dem Kläger und der beklagten Partei (daß Heinz P\*\*\*\*\* zumindest im

Rahmen einer Anscheinsvollmacht namens und auf Rechnung der beklagten Partei tätig war, ist im Revisionsverfahren nicht mehr strittig) abgeschlossen wurden, beruht nicht auf einer vom Bund bzw vom Bundesminister für Finanzen (Paragraph 14, GSpG), sondern auf einer von der Landesregierung aufgrund des zitierten Landesgesetzes erteilten Bewilligung. Derartige Wetten zählen daher zwar zu den im zitierten Gesetz ausdrücklich erlaubten Wetten im Sinn der Paragraphen 1270, ff ABGB, auch wenn es sich bei den Wettabschlüssen auf seiten des Buchmachers um eine in unternehmerischer Form ausgeübte und auf Gewinn ausgerichtete Tätigkeit handelt. Dessen ungeachtet unterliegen sie aber nicht der Ausnahmebestimmung des Paragraph 1274, ABGB.

Diese Bestimmung ist auch nicht analog auf Buchmacherwetten anzuwenden. Daß die Landesregierung Personen, welche die Gewähr voller Vertrauenswürdigkeit bieten (§ 1 Abs 3 StGBI 1919/388), die Bewilligung zum gewerbsmäßigen Abschluß von Sportwetten erteilt, soll, wie bereits der Titel des StGBI 1919/388 zum Ausdruck bringt, das Winkelwesen unterdrücken und dafür sorgen, daß Sportwetten nur mit verlässlichen Gewerbetreibenden abgeschlossen werden. Der Gesetzgeber wollte mit diesem Gesetz derartige Wetten keinesfalls gegenüber anderen redlichen und sonst erlaubten Wetten dadurch fördern, daß sie entgegen § 1271 ABGB auch dann verbindlich sein sollten, wenn der bedungene Preis bloß versprochen, aber nicht wirklich entrichtet oder hinterlegt wurde. Diese Bestimmung ist auch nicht analog auf Buchmacherwetten anzuwenden. Daß die Landesregierung Personen, welche die Gewähr voller Vertrauenswürdigkeit bieten (Paragraph eins, Absatz 3, StGBI 1919/388), die Bewilligung zum gewerbsmäßigen Abschluß von Sportwetten erteilt, soll, wie bereits der Titel des StGBI 1919/388 zum Ausdruck bringt, das Winkelwesen unterdrücken und dafür sorgen, daß Sportwetten nur mit verlässlichen Gewerbetreibenden abgeschlossen werden. Der Gesetzgeber wollte mit diesem Gesetz derartige Wetten keinesfalls gegenüber anderen redlichen und sonst erlaubten Wetten dadurch fördern, daß sie entgegen Paragraph 1271, ABGB auch dann verbindlich sein sollten, wenn der bedungene Preis bloß versprochen, aber nicht wirklich entrichtet oder hinterlegt wurde.

Daß der Gesetzgeber im § 1271 ABGB redliche und sonst erlaubte Wetten, bei denen der bedungene Preis bloß versprochen wird, nur zu Naturalobligationen erklärt hat, ist dadurch zu erklären, daß er "diese den nützlichen Verkehr nicht fördernden Verträge" nicht (durch die Klagemöglichkeit besonders) schützen und "dem Leichtsinn und der Unbesonnenheit, die sich darin betätigt", möglichst entgegentreten wollte. Diese Gründe treffen auch auf bei Buchmachern abgeschlossene - erlaubte - Sportwetten zu (10 Ob 504/95 mwN). Es ist daher sowohl der von dem einen Wettpartner weder bar entrichtete noch hinterlegte, sondern vom anderen Partner kreditierte Wetteinsatz (der in dem der Entscheidung 10 Ob 504/95 zugrundeliegenden Klage geltend gemacht wurde) als auch der Wettgewinn (der weder bezahlt noch hinterlegt wurde) bei derartigen Wetten unklagbar. Es ist demnach im vorliegenden Fall nicht entscheidungswesentlich, daß sich das Gericht zweiter Instanz mit der in der Berufungsbeantwortung des Klägers enthaltenen Beweistrüge betreffend die Feststellungen des Erstgerichtes, daß der Kläger im Fall einer verlorenen Wette den Einsatz nachzahlte (ihn also nicht in Form von Barzahlungen oder Kontoguthaben im vorhinein entrichtete), nicht auseinandergesetzt hat. Der Wettgewinn ist gemäß § 1271 ABGB in jedem Fall unklagbar. Daß der Gesetzgeber im Paragraph 1271, ABGB redliche und sonst erlaubte Wetten, bei denen der bedungene Preis bloß versprochen wird, nur zu Naturalobligationen erklärt hat, ist dadurch zu erklären, daß er "diese den nützlichen Verkehr nicht fördernden Verträge" nicht (durch die Klagemöglichkeit besonders) schützen und "dem Leichtsinn und der Unbesonnenheit, die sich darin betätigt", möglichst entgegentreten wollte. Diese Gründe treffen auch auf bei Buchmachern abgeschlossene - erlaubte - Sportwetten zu (10 Ob 504/95 mwN). Es ist daher sowohl der von dem einen Wettpartner weder bar entrichtete noch hinterlegte, sondern vom anderen Partner kreditierte Wetteinsatz (der in dem der Entscheidung 10 Ob 504/95 zugrundeliegenden Klage geltend gemacht wurde) als auch der Wettgewinn (der weder bezahlt noch hinterlegt wurde) bei derartigen Wetten unklagbar. Es ist demnach im vorliegenden Fall nicht entscheidungswesentlich, daß sich das Gericht zweiter Instanz mit der in der Berufungsbeantwortung des Klägers enthaltenen Beweistrüge betreffend die Feststellungen des Erstgerichtes, daß der Kläger im Fall einer verlorenen Wette den Einsatz nachzahlte (ihn also nicht in Form von Barzahlungen oder Kontoguthaben im vorhinein entrichtete), nicht auseinandergesetzt hat. Der Wettgewinn ist gemäß Paragraph 1271, ABGB in jedem Fall unklagbar.

Daß die beklagte Partei dem Klagebegehren erstmals in der Berufung mit dem Argument der Unklagbarkeit derartiger Wetten entgegentrat, ist nicht als Neuerung zu werten. Es ist insoweit dem Gericht zweiter Instanz beizupflichten, daß die Unklagbarkeit von Spiel- und Wettschulden von Amts wegen wahrzunehmen ist (Krejci in Rummel, ABGB2, Rz 77 zu §§ 1267 bis 1274 ABGB; Wolff in Klang2 Bd 5, 990). Dies entspricht auch der bereits in der zitierten Entscheidung 10 Ob

504/95 gebilligten Ansicht, daß ein Verzicht auf die Einwendung der Unklagbarkeit unbeachtlich sei, weil es sich bei einem solchen Verzicht um eine rechtsunwirksame Substitution der Klagbarkeitsvoraussetzungen handeln würde. Daß die beklagte Partei dem Klagebegehren erstmals in der Berufung mit dem Argument der Unklagbarkeit derartiger Wetten entgegentrat, ist nicht als Neuerung zu werten. Es ist insoweit dem Gericht zweiter Instanz beizupflichten, daß die Unklagbarkeit von Spiel- und Wettschulden von Amts wegen wahrzunehmen ist (Krejci in Rummel, ABGB2, Rz 77 zu Paragraphen 1267 bis 1274 ABGB; Wolff in Klang2 Bd 5, 990). Dies entspricht auch der bereits in der zitierten Entscheidung 10 Ob 504/95 gebilligten Ansicht, daß ein Verzicht auf die Einwendung der Unklagbarkeit unbeachtlich sei, weil es sich bei einem solchen Verzicht um eine rechtsunwirksame Substitution der Klagbarkeitsvoraussetzungen handeln würde.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen waren daher im Sinne einer Klagsabweisung abzuändern.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten erster Instanz gründet sich auf § 41 ZPO, jene über die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens auf die §§ 41 und 50 ZPO. Die Entscheidung über die Verfahrenskosten erster Instanz gründet sich auf Paragraph 41, ZPO, jene über die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens auf die Paragraphen 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E47438 05A22016

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1997:0050OB02201.96D.0924.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19970924\_OGH0002\_0050OB02201\_96D0000\_000

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