jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2008/11/20 1R209/08z

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.11.2008

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichtes Dr. Jesionek als Vorsitzende sowie den Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Rassi und den KR Kwasny in der Rechtssache der klagenden Partei H***** S*****, Unternehmensberater, *****, 4040 Linz, vertreten durch Dr. Günther Riess, Rechtsanwalt in Innsbruck als Verfahrenshelfer, gegen die beklagte Partei C***** AG, *****, 1015 Wien, vertreten durch Dr. Thomas Schröfl, Rechtsanwalt in Wien, wegen EUR 235.000,-- sA über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 25.06.2008, GZ 43 Cg 3/06y-27 (Berufungsinteresse: EUR 200.000,--), nach öffentlicher und mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die klagenden Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 3.335,70 (darin EUR 555,95 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Text

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Kläger begehrte EUR 235.000,-- sA und brachte vor, in der Zeit vom 05.05.2002 bis 30.04.2005 aus pathologischer Spielsucht in den Betrieben der Beklagten einen Verlust in dieser Höhe erlitten zu haben. Die Beklagte habe es unterlassen, ihm die Teilnahme am Spiel zu untersagen oder einzuschränken, obwohl ihr seine häufigen Casinobesuche von durchschnittlich 15 mal pro Monat in den letzten zwei Jahren, seine hohen Verluste von bis zu EUR 3.000,-- pro Spielabend und sein gleichzeitiges Spielen an zwei Tischen mit markierten Jetons hätten auffallen müssen. Er habe riskant gespielt, auf ganze Zahlen gesetzt, diese mit Nachbarn, Kolonnen oder Dutzenden abgesichert. Seine täglichen Wechslungen und Spielverluste hätten den von der Beklagten für ihre Aufzeichnungen herangezogenen Schwellenwert von EUR 300,-- bis EUR 500,-- überschritten. Der Beklagten habe nicht verborgen bleiben können, dass der Kläger an einem Abend das Casino öfter verließ um sich Geld von nahe gelegenen Bankomaten zu besorgen. Der Kläger sei häufig öfter als acht mal pro Monat im Casino gewesen. Sollte er der Beklagten nur deshalb nicht aufgefallen sein, weil er unterschiedliche Betriebe aufsuchte, treffe sie mangels EDV-Vernetzung ein Organisationsverschulden. Der Beklagten sei es zumutbar, bei jenen Spielern, die in einem Casino vier bis fünf mal pro Monat spielen, abzuklären, ob nicht dieser Spieler auch andere Casinos der beklagten Partei besucht. Dies gelte umso mehr als ein Spieler wie der Kläger schon auffällig geworden sei, etwa durch die 1992 erfolgte Ablehnung, einen Einkommensnachweis zu erbringen, die Verlustmeldung aus 1997 über ATS 50.000,-- und erhebliche Kreditkartenbehebungen bei den Casinokassen in den Jahren 1993 und 1995.

Von 2002 bis 30.04.2005 seien ihm an liquiden Mitteln für Spielbankbesuche EUR 261.160,-- aus Gehaltszahlungen,

Reisekostenvorschüssen, Sparbuchrealisierungen, privaten Ausleihungen, Kreditaufnahmen und Kontoüberziehungen zur Verfügung gestanden. Die laufenden Lebenshaltungskosten seien im Wesentlichen vom Arbeitgeber abgedeckt worden, die Haushaltskosten habe seine Gattin getragen.

Für die Casinobesuche habe er sich tatsächlich vom Konto, den Sparbüchern, privaten Ausleihungen und den bar erhaltenen Reisekostenvorschüssen EUR 282.580,-- besorgt und beim Spiel verloren. Davon machte der Kläger für die Begleichung laufender Lebenshaltungskosten in geringem Ausmaß einen Sicherheitsabschlag und begehrte den „runden" Betrag von EUR 235.000,--.

Die Beklagte wandte ein, dass infolge Novellierung des § 25 Abs 3 GSpG mit dem BGBl I 105/2005 vom 26.08.2005 (allenfalls) nur das konkrete Existenzminimum zu ersetzen wäre. Sollte § 25 Abs 3 GSpG nicht zurückwirken, sei die Beklagte einem entschuldbaren Irrtum erlegen, weil vom Schutzzweck der Norm sowohl nach den Vorgängerbestimmungen als auch nach der Judikatur bis zur Entscheidung 1 Ob 52/04k nur das Existenzminimum und nicht das gesamte Vermögen des Spielers umfasst sei. Zudem seien aufgrund der Präklusionsregelung in § 25 Abs 3 GSpG idF BGBl I 105/2005 alle vor dem 30.10.2004 entstandenen Ansprüche präkludiert. Der Schutzzweck des § 25 GSpG solle einer wirtschaftlichen Existenzvernichtung vorbeugen. Solange aber noch keine existenzbedrohenden Verluste vorliegen würden, liege auch kein der Beklagten zurechenbares Verschulden vor.

Der Kläger habe in dem von ihm angegebenen Zeitraum das Casino 401 mal besucht. Wechselvorgänge würden bei den großen Betrieben Wien, Baden und Linz ab EUR 1.000,-- sowie bei den anderen Standorten ab EUR 300,-- bis EUR 500,-- aufgezeichnet und tageweise saldiert als so genannte Tagesmeldung der Zentrale weitergeleitet werden. Für den Kläger gebe es nur je einen Eintrag in den Jahren 1997 und 1998. Die Beklagte habe die zumutbare Sorgfalt eingehalten. Eine EDV-Vernetzung der zwölf Betriebe vor dem klagsgegenständlichen Zeitraum sei versucht worden, jedoch aus technischen Gründen gescheitert. Der vom Kläger behauptete Schaden wäre auch dann eingetreten, wenn ihn die Beklagte von der weiteren Spielteilnahme ausgeschlossen hätte, weil er dann aufgrund der von ihm behaupteten Spielsucht an anderen Glücksspielen teilgenommen hätte. Daneben erhob die Beklagte einen Mitverschuldenseinwand nach § 1304 ABGB.

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht das Klagebegehren ab. Es traf dabei die der Urteilsausfertigung den Seiten 4 bis 9 zu entnehmenden Feststellungen, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird.

Folgendes sei hervorgehoben:

Der Kläger besuchte die Casinos der Beklagten seit den Neunzigerjahren intensiv und erlitt massive Verluste, manchmal erzielte er auch einen kleinen Gewinn. Mit Ausnahme von gelegentlichen Lottoscheinen nahm der Kläger an keinen anderen Glücksspielen teil. Nicht festgestellt werden kann, dass der Kläger im Fall der Sperre durch die Beklagte an anderen Glücksspielen teilgenommen hätte.

Die Überwachung des Spielerverhaltens erfolgte durch die Beklagte im klagsgegenständlichen Zeitraum an Hand der Häufigkeit der Besuche der Spieler, ihrer Wechselbeträge und Informationen der Tischchefs und Kassiere, die größere und auffällige Geld- oder Jetonbewegungen auf Dienstkarten namentlich zugeordnet vermerken und die dann am Tagesende saldiert, in eine Tagesmeldung aufgenommen und an die Zentrale weitergeleitet werden. Bei den Wechselbeträgen sind die Erfassungsschwellen in den Betrieben unterschiedlich hoch, sie reichen von EUR 500,-- bis EUR 1.000,-- in Wien, wo die höchsten Umsätze gemacht werden.

Die Besuchsfrequenz wird durch so genannte Achterlisten kontrolliert, das heißt, dass ab acht Eintritten eines Spielers in einem Monat im selben Betrieb über einen Beobachtungszeitraum hinweg eine Auffälligkeit dieses Kunden vermerkt wird. Eine Vernetzung sämtlicher Betriebe wurde bereits 1999 begonnen, um auch zu dieser Achterliste ab acht Besuchen in verschiedenen Casinos zu gelangen. Namhafte Unternehmen übernahmen diese Aufgabe und stellten das Projekt Ende 2001 so weit fertig, dass mit der Umsetzung begonnen werden konnte. Es wurde ein Betrieb nach dem anderen in dieses System aufgenommen, doch zeigte sich schon bald, dass dessen Leistungsfähigkeit nicht ausreichte, weil die Verarbeitungszeiten für die Abfrage und Datenweiterleitung zu lang wurden. Daher musste dieses Projekt im August 2002 abgebrochen werden.

Aufgrund der guten Erfahrungen mit den EDV-Mitarbeitern der Lotterie und des zusätzlichen informationstechnologischen Fortschritts startete die Beklagte die Entwicklung eines zweiten Projekts zur EDV-Vernetzung, welches Ende 2005 fertig gestellt und eingesetzt werden konnte. Die Kosten für das erste abgebrochene

Projekt betrugen EUR 2,8 Mio. Davon konnte Hardware weiter verwendet werden. Die zweite (dann erfolgreiche) Umsetzung kostete EUR 1,8 Mio. Das Spielverhalten des Klägers in den Casinos der Beklagten beschränkte sich auf Roulette, das er an mehreren Tischen gleichzeitig mit markierten Jetons betrieb. Diese erwarb er in Größenordnungen von EUR 100,-- bis EUR 400,--. Am Anfang setzte er rund EUR 100,-- pro Tisch zunächst auf Zahlen in einem bestimmten System, das er parallel dazu über Kolonnen oder Dutzend abzufedern versuchte. Mit den Verlusten steigerte er auch seinen Einsatz und setzte eine zusätzliche Serie dazu. Schließlich versuchte er auch ein anderes System, bei dem er EUR 800,-- setzte, wofür er die Jetons auch auf einmal erwarb. Er wechselte auch die Tische. Die Spielbankbesuche dauerten wegen der Versuche die Verluste wieder wettzumachen relativ lang, sehr häufig bis 3.00 Uhr in der Früh. Im Zeitraum Mai 2002 bis April 2005 besuchte der Kläger insgesamt 401 mal die Casinos der Beklagten, wobei er (ab Mai) 2002 62 mal, 2003 106 mal, 2004 170 mal und (bis April) 2005 63 mal ins Casino ging.

Der Kläger besuchte dabei nicht einen Betrieb der Beklagten sondern ging wechselhaft in die Casinos in Baden, Linz, Salzburg, Velden, Bregenz und Seefeld. Am häufigsten war er in Baden und Linz. Vereinzelt besuchte der Kläger auch einen Betrieb in einem Monat öfter als acht mal.

Der Kläger war Angestellter der VA-Tech und die letzten sechs Jahre im Ausland tätig. Er verdiente zwischen EUR 5.000,-- und EUR 7.000,-- netto 14 mal jährlich. Daneben unterstützte ihn seine Gattin im Zeitraum Dezember 2002 bis April 2005 mit Geldzuwendungen im Ausmaß von EUR 9.600,--. Der Kläger realisierte im klagsrelevanten Zeitraum ein Sparbuch mit EUR 4.287,70 und lieh sich privat Geld aus. Insgesamt verspielte er von Mai 2002 bis April 2005 in den Casinos der Beklagten EUR 200.000,--.

In rechtlicher Hinsicht ging das Erstgericht von der Anwendung des § 25 Abs 3 GSpG idF BGBl Nr 695/1993 bzw BGBl I Nr 71/2003 aus. Keine Anwendung finde die ab 27.08.2005 durch dasBGBl I Nr 105/2005 in Kraft getretenen Fassung des § 25 Abs 3 GSpG. Der Schadenersatzanspruch gehe ins Leere, weil der Kläger der Beklagten mit den zumutbaren Überwachungsmaßnahmen nicht auffallen hätte können. Der Kläger habe erstmals im Mai 2004 und dann wieder ab Dezember 2004 bis zu seiner Selbstsperre im April 2005 den für eine Auffälligkeit der Besuchsfrequenz herangezogenen Wert von acht Besuchen eines Spielers im selben Betrieb in einem Monat erreicht. Einem Einschreiten der Beklagten nach diesen Kriterien sei der Kläger schon selbst zuvorgekommen. Die damals mangelnden technischen Voraussetzungen wären einem österreichweiten Abgleich der Besuchszahlen zur Ermittlung der sog Achterliste entgegengestanden. Der von der Beklagten dafür eingesetzte nicht unbeträchtliche Aufwand zur EDV-mäßigen Vernetzung der Betriebe zeige, dass sie sich des Problems bewusst gewesen sei und sich um deren Beseitigung bemüht habe.

Wenn auch der Kläger im Einzelfall bis zu EUR 800,-- einsetzte, könne nicht ausgeschlossen werden, dass dies in einem Betrieb mit höherer Erfassungsschwelle erfolgt sei oder doch auf den Tischkarten verzeichnet worden sei, der Tagessaldo jedoch soweit ausgeglichen gewesen wäre, dass eine Weiterleitung an die Zentrale der Beklagten nicht erforderlich gewesen wäre. Für zusätzliche Auffälligkeiten, die eine Beobachtung des Klägers und Registrierung auch geringerer Umsätze ausgelöst hätte, habe es keine Anhaltspunkte gegeben, sodass der Beklagten das Fehlen von diesbezüglichen Aufzeichnungen nicht zum Vorwurf gemacht werden könne.

Gegen die Abweisung der Klage im Umfang von EUR 200.000,-- richtet sich die Berufung des Klägers wegen unrichtiger Sachverhaltsfeststellung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Der Kläger beantragt, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass die Beklagte zur Zahlung von EUR 200.000,-- sA verurteilt werde. Im Ausmaß von EUR 35.000,-- sA erwuchs die Entscheidung in Rechtskraft. Die Beklagte beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Die auf Seite 23 der Berufung ausgeführte Beweisrüge geht ins Leere. Zum einen liegt hier keine gesetzmäßig ausgeführte Beweisrüge vor, weil weder dargelegt wurde, aufgrund welcher Beweiswürdigung das Erstgericht die bekämpfte Feststellung getroffen hat, noch aufgrund welcher Beweisergebnisse das Erstgericht richtigerweise die begehrte Feststellung treffen hätte müssen (vgl Kodek in Rechberger[3] § 471 ZPO Rz 8 mwN). Letzteres ist nicht schon dann erfüllt, wenn etwa lapidar auf die Beilage ./E oder die (in Verstoß gegen das Neuerungsverbot) mit der Berufung vorgelegten Urkunden verwiesen wird. Zum anderen sind die begehrten Ersatzfeststellungen für die rechtliche Beurteilung irrelevant. Sie betreffen ausschließlich die Frage, ob es für die Beklagte Anhaltspunkte für eine auffällige Spielweise gab. Wie bei der Behandlung der Rechtsrüge noch auszuführen sein wird, war die Spielweise des Klägers

nicht vom Schutzzweck des § 25 GSpG umfasst, sodass die Frage nach einem allfälligen Sorgfaltsverstoß der Beklagten nicht geprüft werden muss.

Neben der Beweisrüge versagt auch die Rechtsrüge.

Wie bereits das Erstgericht zutreffend dargelegt hat, war § 25 GSpG idF BGBl I 105/2005 nicht anzuwenden. Der Gesetzgeber hat keine Rückwirkung des am 26.08.2005 kundgemachten Gesetzes angeordnet, sodass die neue Präklusionsbestimmung nicht anzuwenden ist. Durch das genannte BGBl I 105/2005 wurden die hier anzuwendenden Fassungen von § 25 GSpG entgegen den Behauptungen der Beklagten auch nicht authentisch dahin ausgelegt, dass ein möglicher Schadenersatz mit dem individuellen Existenzminimum limitiert ist.

Von einer authentischen Interpretation spricht man, wenn das zur Aufstellung oder Änderung der Grundnorm berechtigte Organ bestimmt, in welchem Sinn sie zu verstehen ist (1 Ob 222/05m). Dies bedeutet die Anordnung einer Rückwirkung (RIS-Justiz RS0008905) . Die authentische Interpretation eines Gesetzes kann daher nur durch eine Erklärung des Gesetzgebers vorgenommen werden, die sich als Gesetz darstellt und auch als Gesetz kundgemacht worden ist. Bloßen Äußerungen im Gesetzgebungsverfahren kommt ebenso wenig diese Eigenschaft zu wie einer Feststellung eines Nationalratsausschusses (vgl Posch in Schwimann ABGB³ § 8 Rz 3; P. Bydlinski in KBB § 8 Rz 1 mwN; RIS-Justiz RS0008907).

Gerade aus der Begründung für die Neuregelung kann abgeleitet werden, dass die bisherige Regelung - ungeachtet deren Auslegung durch die Gerichte - die mit ihr durch den Gesetzgeber verfolgten Ziele gerade nicht erreicht hat, weshalb eine Novellierung erfolgte. Es liegt somit zwar eine Neuregelung, aber keine mit rückwirkender Kraft ausgestattete authentische Interpretation vor (1 Ob 222/05m). Für den hier zu beurteilenden Sachverhalt sind zwei Fassungen des § 25 Abs 3 GSpG anzuwenden. Für den Zeitraum bis 20.08.2003 ist § 25 Abs 3 GSpG idF nach dem BGBl Nr 695/1993 wesentlich; für den Zeitraum danach ist § 25 Abs 3 GSpG idF des BGBl I Nr 71/2003 anzuwenden, zumal mit dem zuletzt genannten Gesetz eine rückwirkende Geltung der neuen Fassung nicht angeordnet wurde.

Nach der zuerst genannten Fassung hat die Spielbankleitung einem Spieler den Besuch der Spielbank dauernd oder auf eine bestimmte Zeit zu untersagen oder die Anzahl der Besuche einzuschränken, wenn sich begründete Anhaltspunkte dafür ergeben, dass seine Vermögens- oder Einkommensverhältnisse die Teilnahme am Spiel nicht oder nur in einem beschränkten Ausmaß gestatten. Ab 21.08.2003 wurde diese Bestimmung mit BGBl I Nr. 71/2003 dahingehend geändert, dass sie lautet: Lassen bei einem Inländer Häufigkeit und Intensität seiner Teilnahme am Spiel begründete Zweifel daran aufkommen, dass diese in seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen ausreichende Deckung findet, so hat die Spielbankleitung Auskünfte bei einer unabhängigen Einrichtung einzuholen, welche Bonitätsauskünfte erteilt. Ergeben sich gemäß den Erkenntnissen aus diesen Auskünften begründete Anhaltspunkte dafür, dass dem Spielteilnehmer die für eine weitere Teilnahme am Spiel erforderlichen finanziellen Verhältnisse vollständig mangeln oder ihm diese eine Spielteilnahme offensichtlich nur in einem beschränkten Ausmaß gestatten, so hat die Spielbankleitung diesem Spielteilnehmer den Besuch der Spielbank dauernd oder auf eine bestimmte Zeit zu untersagen oder die Anzahl der Besuche einzuschränken. Ist die Einholung der erforderlichen Auskünfte nicht möglich oder verlaufen diese ergebnislos, so hat die Spielbankleitung den Spielteilnehmer über dessen Einkommens- und Vermögenssituation zu befragen und gemäß den Erkenntnissen aus dieser Befragung entsprechend Satz 2 vorzugehen. Macht der Spielteilnehmer bei seiner Befragung unrichtige oder unvollständige Angaben, haftet die Spielbankleitung nicht für einen Schaden des Spielteilnehmers. Der Unterschied der beiden Bestimmungen liegt im Wesentlichen darin, dass durch das BGBl I Nr 71/2003 die begründeten Anhaltspunkte mit den Tatbestandsmerkmalen „Häufigkeit“ und „Intensität der Spielteilnahme“ konkretisiert wurden. Weiters gibt der Gesetzgeber in der späteren Fassung des GSpG der Spielbankleitung bei Vorliegen der beschriebenen Zweifel im Gegensatz zur Vorgängerbestimmung vor, wie vor einer Verhängung einer Sperre oder Beschränkung zu reagieren ist (Einholung von Auskünften, Befragung des Spielers). Beiden Fassungen des § 25 GSpG ist gemein, dass ein Spieler vor einer existenzbedrohenden Teilnahme am Glücksspiel geschützt werden soll (1 Ob 175/02w; 5 Ob 112/04p). Nach beiden Fassungen werden der Spielbank bestimmte Verpflichtungen (Sperre, Beschränkung) auferlegt, wenn ihr die Tatsache der existenzbedrohenden Teilnahme eines Spielers auffallen muss.

Die umfangreiche Rechtsrüge des Klägers setzt sich ausschließlich damit auseinander, ob der Beklagten das Spielverhalten des Klägers früher hätte auffallen bzw ob sie Maßnahmen iSd § 25 GSpG hätte treffen müssen. Dabei wird auf die Spielfrequenz vor Mai 2002, die Erfassungsschwelle hinsichtlich der Besuche bzw der Einsatzhöhe, die

Behebungen mittels Kreditkarte an der Casinokasse, die Verweigerung eines Einkommensnachweises hingewiesen und ein Organisationsverschulden der Beklagten behauptet, insbesondere was die Vernetzung der einzelnen Casinos untereinander betrifft. Auf all die in der Berufung aufgeworfenen Fragen musste jedoch ebenso wenig wie die in diesem Zusammenhang geltend gemachten sekundären Verfahrensmängel eingegangen werden. Es erübrigt sich somit auch eine Auseinandersetzung mit den - entgegen dem Neuerungsverbot – in der Berufung vorgelegten Urkunden bzw dem damit verbundenen Vorbringen. Entscheidend ist, dass die hier anzuwendenden Fassungen von § 25 GSpG den Spieler (nur) vor einem existenzbedrohenden, somit seine wirtschaftlichen und damit auch sozialen und familiären Grundlagen zerstörenden Spielverhalten schützen sollen (1 Ob 175/02w; 5 Ob 112/04p; 3 Ob 37/04v; 2 Ob 136/06y). Daraus erschließt sich der Schutzzweck des § 25 GSpG dahin, dass nur einer wirtschaftliche Existenzvernichtung vorgebeugt werden soll, ohne dass damit aber ein allfälliger Schadenersatz mit der Höhe des konkreten Existenzminimum beschränkt wäre (vgl 8 Ob 134/04w; 2 Ob 136/06y). Vom Schutzzweck der Norm ist daher nicht schon jede krass unvernünftige oder verschwenderisches Teilnahme an einem Glücksspiel umfasst. Insofern der Spieler durch seine Teilnahme seine wirtschaftlichen, sozialen und familiären Grundlagen nicht gefährdet, treffen den Spielleiter daher auch keine Sorgfaltspflichten.

Schon im Hinblick auf das Vorbringen des Klägers im Zusammenhang mit den Feststellungen des Erstgerichtes bestand im dreijährigen verfahrensrelevanten Zeitraum (Mai 2002 bis April 2005) für den Kläger keine existenzbedrohende Situation. Einschließlich der Reisekostenvorschüsse und der 2004 ausbezahlten Abfertigung hatte der Kläger nach seinem eigenen Vorbringen (vgl die Aufstellung über den „klagsgegenständlichen Zeitraum“ in ON 9, Seite 7 bis 9) für den relevanten Zeitraum ein Eigeneinkommen von insg EUR 316.479. Darin sind private Ausleihungen und Kontoüberziehungen nicht enthalten. Von dem genannten Betrag sind die überdurchschnittlich hohen Reisekostenvorschüsse von EUR 29.000,-- nicht als Aufwandsersatz abzuziehen, sondern als Einkommen zu werten (vgl RZ 1992, 123/46). In Anlehnung an die Rsp in Unterhaltssachen ist davon auszugehen, dass derartige Reisekostenentschädigungen auch Entgeltcharakter haben. Nur insoweit sie den Mehraufwand abdecken, sind sie von der Bemessungsgrundlage abzuziehen; im Zweifel sind sie mit der Hälfte in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen (vgl EFSlg 110.278; Zak 2006/81; 10 Ob 30/08x; RS0047442 und RS0121470; Neuhauser in Schwimann[3] § 140 ABGB Rz 61 mwN). Hier kommt aber hinzu, dass der Kläger selbst ausdrücklich nur „äußerst geringe“ Ausgaben im Zusammenhang mit seinen Dienstreisen behauptete (vgl ON 14, Seite 3). Demnach habe ihm sein Dienstgeber freies Quartier und einen Dienstkraftwagen inklusive Treibstoff zur Verfügung gestellt. Der Reiseaufwand hätte sich auf die Verpflegung beschränkt, wobei er auch hier die Möglichkeit gehabt hätte, in den firmeneigenen Kantinen zu essen. Diese Umstände rechtfertigen es, die „Reisekostenentschädigungen“ zu 100% als Entgelt zu qualifizieren, weil dem Kläger durch die Dienstreisen kein erkennbarer Mehraufwand entstanden ist. Nach Abzug der vom Erstgericht für den im Zeitraum Mai 2002 bis April 2005 unbekämpft festgestellten Spielverluste von EUR 200.000,-- verblieb dem Kläger für diese drei Jahre ein Gesamteinkommen von EUR 116.479,--. Zieht man davon die Abfertigung zur Gänze ab (vgl dazu aber unten) hatte der Kläger in den klagsrelevanten Jahren knapp EUR 1.930,-- monatlich zur Verfügung. Zu einem (noch) höheren Einkommen nach Abzug der Spielverluste kommt man bei Heranziehung des Mittelwerts der vom Erstgericht festgehaltenen pauschalen Einkommenspanne des Klägers. Demnach verdiente der Kläger zwischen EUR 5.000,-- und EUR 7.000,-- 14 Mal jährlich. Dieser Feststellung lagen weder die erzielten Reisekostenzuschüsse noch die Abfertigung zugrunde. Zieht man einen monatlichen Verdienst von EUR 6.000,-- 14 Mal jährlich über drei Jahre heran und addiert dazu die Reisekostenvorschüsse von EUR 29.000,--, ergibt sich nach Abzug der Spielverluste ein monatliches Resteinkommen von knapp EUR 2.250,--.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts kann bereits bei einem durchschnittlichen monatlichen Einkommen von EUR 1.930,-- ausgeschlossen werden, dass der Kläger dadurch in eine existenzbedrohende Situation geriet. Bei Beurteilung der Frage, ob das Spielverhalten des Klägers hier als existenzbedrohend zu qualifizieren ist, ist nämlich eine umfassende Betrachtungsweise heranzuziehen und nicht etwa (nur) darauf abzustellen, ob das konkrete Existenzminimum gefährdet war (2 Ob 136/06y; RS0111940 [T6]). Schon bei Heranziehung des eigenen Vorbringens zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen wird offenbar, dass im hier zu prüfenden Zeitraum 2002 bis 2005 ein existenzbedrohendes Spielverhalten des Klägers nicht vorlag. Der dem Kläger (nach Abzug der Schuldverluste) zur Verfügung stehende Betrag übersteigt das durchschnittliche monatliche Nettoeinkommen in Österreich. Weder allfällige Unterhaltspflichten noch sonstige Ausgaben können eine existenzbedrohende Situation des Klägers begründen. Vielmehr hat der Kläger selbst eingestanden (vgl ON 9, Seite 7), dass seine berufstätige Gattin die laufenden Haushaltskosten selbst trägt. Ein allfälliger Unterhaltsanspruch seiner Gattin wurde im

Vermögensbekenntnis zum Verfahrenshilfeantrag ON 1 nicht behauptet. Auch die (nach Angaben des Klägers von seiner Gattin gedeckten) Unterhaltsansprüche seiner Tochter und ein allfälliger (vom Kläger aber relativierter, vgl ON 18) Unterhaltsanspruch seines Sohnes konnten beim aufgezeigten „Resteinkommen" keine wirtschaftlich bedrohliche Situation für den Kläger auslösen. Eine solche kann auch nicht durch höhere Lebenshaltungskosten begründet werden. Ratio legis von § 25 GSpG (beider Fassungen) ist es vielmehr, einen Spieler vor einer existenzbedrohende Situation zu schützen (5 Ob 112/04p). Die Bestimmung darf im Ergebnis somit nicht dahin ausgelegt werden, dass damit ein hoher Lebensstandard erhalten werden soll. Hinzu kommt, dass die allgemeinen Lebenshaltungskosten des Klägers ohnedies zu einem großen Teil von dritter Seite gedeckt wurde. Schließlich profitierte der Kläger sowohl von die Unterstützung seiner Gattin als auch durch den großzügigen „Reiseaufwandersatz" und die sonstigen Begünstigungen (zB PKW inkl Treibstoff, freie Unterkunft) seines Dienstgebers. Auffällig ist, dass der mit dem Wechsel in die Selbständigkeit verbundene starke Einkommensverlust des Klägers bereits nach wenigen Monaten mit seiner Selbstsperre im April 2005 einhergeht. Das lässt vermuten, dass der Kläger sein verlustreiches Spiel über Jahre durch sein überdurchschnittliches (unselbständiges) Einkommen finanziert hat. Dass er sich damit aber in seiner Existenz gefährdet hat, ist aufgrund der vom Erstgericht getroffenen Feststellungen iVm dem klägerischen Vorbringen auszuschließen.

Letzteres auch deshalb, weil zum oben dargelegten „Resteinkommen" noch ein aliquoter Teil der Abfertigung von EUR 47.000,-- hinzuzufügen ist. Eine Abfertigung gilt zwar in erster Linie als Überbrückungshilfe für die Zeit nach der Beendigung des Dienstverhältnisses und wird in diesem Fall auf die Zahl der Berechnungsmonate aufgeteilt (RZ 1991, 124/35). Gerade bei höheren Abfertigungen sind diese aber auf mehrere Jahre aufzuteilen (ausführlich Neuhauser in Schwimann^3 § 140 ABGB Rz 60 mwN). Wenn hier von einer derartigen Aufteilung auszugehen ist, fallen davon knapp 1½ Jahre in den klagsrelevanten Zeitraum, weil die Abfertigung im Jahr 2004 ausbezahlt wurde. Verteilt man die ausgezahlte Abfertigung von EUR 47.000,-- zB auf fünf Jahre, deckt der dem klagsrelevanten Zeitraum zugeordnete Teil (das sind 30% der Abfertigung =) EUR 14.100,-- der Spielverluste ab. Um diesen Betrag erhöht sich das im Zeitraum von drei Jahren dem Kläger zur Verfügung stehende Einkommen, was einen durchschnittlichen Mehrbetrag von monatlich über EUR 390,--

ergibt (EUR 14.100,-- durch 36 Monate). Bei einer Verteilung der Abfertigung auf drei Jahre standen dem Kläger im klagsrelevanten Zeitraum 50% von EUR 47.000,-- zu, was einen durchschnittlichen Mehrbetrag von monatlich über EUR 650,-- ergibt (EUR 23.500,-- durch 36 Monate). Aus aus diesem Aspekt ist ein existenzbedrohendes Spielen durch den Kläger auszuschließen.

Der Berufung war daher keine Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet auf den §§ 41, 50 ZPO. Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, weil eine Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO nicht zu lösen war. Die Entscheidung deckt sich mit der zitierten Rsp des OGH und geht über den Einzelfall nicht hinaus. Ebenso wie die Beurteilung des Zeitpunktes, zu dem ein existenzbedrohendes Spiel hätte auffallen müssen (vgl 6 Ob 244/04g, 6 Ob 79/05v) und die Lösung der Frage, ob die Spielbank ihre aus § 25 GSpG erwachsenden Verpflichtungen erfüllt hat (8 Ob 134/04w), ist es eine Frage des Einzelfalls, ob überhaupt ein existenzbedrohendes Spiel vorlag.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

Anmerkung

EW006841R209.08z

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2008:00100R00209.08Z.1120.000

Zuletzt aktualisiert am

21.07.2009

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