

TE OGH 2022/9/13 100b22/22s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.09.2022

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten Univ.-Prof. Dr. Neumayr als Vorsitzenden sowie den Hofrat Mag. Ziegelbauer, die Hofrätin Dr. Faber, und die Hofräte Mag. Schober und Dr. Annerl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R*, vertreten durch Dr. Sven Rudolf Thorstensen, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei T* Limited, * Malta, vertreten durch Brandl Talos Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 57.761,81 EUR und 6.000 USD sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 17. März 2022, GZ 12 R 26/22i-49, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 10. Jänner 2022, GZ 11 Cg 65/20i-42, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 2.272,14 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 378,69 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

[1] Der Kläger erlitt bei von der Beklagten – einem maltesischen Unternehmen ohne Konzession nach dem österreichischen GSpG – über deren Website veranstalteten Online-Pokerspielen zwischen 5. 7. 2009 und 1. 7. 2019 Verluste in Höhe des eingeklagten Betrags.

[2] Die Vorinstanzen gaben dem auf Schadenersatz- und Bereicherungsrecht gestützten Klagebegehren statt. Das Berufungsgericht ließ die Revision zur Frage zu, ob der Betreiber von verbotenen Online-Pokerspielen, der Einsätze entgegennahme und abzüglich einer Provision an Gewinner auszahle, für die Rückforderung von Spielverlusten aus dem Rechtsgrund der ungerechtfertigten Bereicherung passiv legitimiert sei.

Rechtliche Beurteilung

[3] Die Revision der Beklagten ist entgegen dem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden – Zulassungsausspruch mangels Vorliegens einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig. [3] Die Revision der Beklagten ist entgegen dem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden – Zulassungsausspruch mangels Vorliegens einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht zulässig.

[4] 1. Das Vorliegen einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung ist nach dem Zeitpunkt der Entscheidung über das Rechtsmittel durch den Obersten Gerichtshof zu beurteilen. Eine im Zeitpunkt der Einbringung des Rechtsmittels tatsächlich aufgeworfene erhebliche Rechtsfrage fällt somit weg, wenn sie vor der Erledigung des Rechtsmittels bereits durch eine andere Entscheidung des Obersten Gerichtshofs geklärt wurde (RS0112921 [T5]).

[5] 2.1 Zur Auswirkung der von der Beklagten behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols in der bis 30. 12. 2010 geltenden Fassung des GSpG hat der Oberste Gerichtshof bereits in der – einen nahezu identen Sachverhalt betreffenden – Entscheidung 6 Ob 229/21a klargestellt, dass zwar das in § 21 Abs 2 Z 1 GSpG (bzw § 14 Abs 2 Z 1 GSpG) idF vor dem Budgetbegleitgesetz 2011 normierte Sitzfordernis unionsrechtswidrig war und nach der Rechtsprechung des EuGH ein Mitgliedstaat keine (verwaltungs-)strafrechtlichen Sanktionen wegen einer nicht erfüllten Verwaltungsformalität verhängen darf, wenn er die Erfüllung dieser Formalität unter Verstoß gegen das Unionsrecht abgelehnt oder vereitelt hat, dass aber dieser Grundsatz schon deshalb nicht auf die vorliegende Konstellation übertragbar ist, weil die „Nichtigkeitssanktion“ im Sinn des § 879 Abs 1 ABGB keine vergleichbare staatliche Sanktion repressiver Natur darstellt. Weiters führte der Oberste Gerichtshof in der zitierten Entscheidung 6 Ob 229/21a aus, dass die zivilrechtliche Unerlaubtheit des Spiels eine Strafbarkeit im Sinn des § 168 StGB nicht voraussetzt (4 Ob 70/22f mwH; RS0102178 [T10]). Außerdem war nur das in § 21 Abs 2 Z 1 GSpG (bzw § 14 Abs 2 Z 1 GSpG) idF vor dem Budgetbegleitgesetz 2011 normierte Sitzfordernis unionsrechtswidrig, nicht aber das Konzessions- bzw Monopolsystem an sich; dass die Beklagte jemals um eine Konzession angesucht habe, geschweige denn die übrigen in § 14 Abs 2, § 21 Abs 2 GSpG normierten Voraussetzungen erfüllt hätte, hat sie nicht behauptet (3 Ob 95/22z, 2 Ob 98/22h, jeweils mwH). [5] 2.1 Zur Auswirkung der von der Beklagten behaupteten Unionsrechtswidrigkeit des österreichischen Glücksspielmonopols in der bis 30. 12. 2010 geltenden Fassung des GSpG hat der Oberste Gerichtshof bereits in der – einen nahezu identen Sachverhalt betreffenden – Entscheidung 6 Ob 229/21a klargestellt, dass zwar das in Paragraph 21, Absatz 2, Ziffer eins, GSpG (bzw Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer eins, GSpG) in der Fassung vor dem Budgetbegleitgesetz 2011 normierte Sitzfordernis unionsrechtswidrig war und nach der Rechtsprechung des EuGH ein Mitgliedstaat keine (verwaltungs-)strafrechtlichen Sanktionen wegen einer nicht erfüllten Verwaltungsformalität verhängen darf, wenn er die Erfüllung dieser Formalität unter Verstoß gegen das Unionsrecht abgelehnt oder vereitelt hat, dass aber dieser Grundsatz schon deshalb nicht auf die vorliegende Konstellation übertragbar ist, weil die „Nichtigkeitssanktion“ im Sinn des Paragraph 879, Absatz eins, ABGB keine vergleichbare staatliche Sanktion repressiver Natur darstellt. Weiters führte der Oberste Gerichtshof in der zitierten Entscheidung 6 Ob 229/21a aus, dass die zivilrechtliche Unerlaubtheit des Spiels eine Strafbarkeit im Sinn des Paragraph 168, StGB nicht voraussetzt (4 Ob 70/22f mwH; RS0102178 [T10]). Außerdem war nur das in Paragraph 21, Absatz 2, Ziffer eins, GSpG (bzw Paragraph 14, Absatz 2, Ziffer eins, GSpG) in der Fassung vor dem Budgetbegleitgesetz 2011 normierte Sitzfordernis unionsrechtswidrig, nicht aber das Konzessions- bzw Monopolsystem an sich; dass die Beklagte jemals um eine Konzession angesucht habe, geschweige denn die übrigen in Paragraph 14, Absatz 2,, Paragraph 21, Absatz 2, GSpG normierten Voraussetzungen erfüllt hätte, hat sie nicht behauptet (3 Ob 95/22z, 2 Ob 98/22h, jeweils mwH).

[6] 2.2 Aus diesem Grund ist die Einholung einer Vorabentscheidung nicht notwendig, weil sich die Beklagte mangels Ansuchens um eine Konzession und Erfüllung der Voraussetzungen für deren Erteilung nicht auf den Effektivitätsgrundsatz berufen kann (6 Ob 229/21a).

[7] 3. Der Oberste Gerichtshof hat mittlerweile auch die Passivlegitimation der Beklagten für den vom Kläger mit Leistungskondition begehrten Ersatz seiner Spielverluste aus Online-Pokerspielen in vergleichbaren Verfahren bereits mehrfach bejaht (6 Ob 229/21a; 3 Ob 82/22p; 9 Ob 37/22i; 9 Ob 43/22x; 9 Ob 54/22i; 1 Ob 86/22m ua). Entgegen der Behauptung der Beklagten kann keine Rede davon sein, dass den Entscheidungen 6 Ob 229/21a, 6 Ob 8/22b, 6 Ob 207/21s und 9 Ob 79/21i ein grundlegend anderer Sachverhalt zugrunde gelegen wäre, weil es sich beim „eigenen Nutzerkonto“ des Klägers (so die Revision) um nichts anderes handelt als um das auf der Website der Beklagten angelegte Spielerkonto (3 Ob 82/22p; vgl auch 9 Ob 37/22i zur verfahrensgegenständlichen Website www.*). Nach der Zweckrichtung des Vertrags zwischen den Streitparteien war die Beklagte die Leistungsempfängerin, waren doch ein bei ihr eingerichtetes Nutzerkonto sowie ein Spielguthaben notwendige Voraussetzungen für die Teilnahme an dem von der Beklagten angebotenen Glücksspiel (vgl 9 Ob 43/22x). Die Rolle der Beklagten geht insofern über jene einer bloßen „Abwicklungstreuhänderin“ hinaus, als der Nutzer vorweg eine Einzahlung auf ein Konto der Beklagten tätigen muss, um „Spielguthaben“ zu erwerben und in dessen Umfang an den von der Beklagten (rechtswidrig)

angebotenen Online-Glücksspielen teilnehmen zu können (6 Ob 229/21a; 1 Ob 72/22b; 9 Ob 43/22x ua). Ein Belassen der Zahlung oder die Anwendung des § 1174 Abs 1 Satz 1 ABGB oder § 1432 ABGB, auch wenn die Zahlung nicht geleistet werde, um das verbotene Spiel unmittelbar zu bewirken, sondern „nur“ um am Spiel überhaupt teilnehmen zu können, widerspräche überdies dem Verbotszweck des § 2 Abs 4 iVm mit § 4 Abs 1 GSpG (9 Ob 79/21i ua). [7] 3. Der Oberste Gerichtshof hat mittlerweile auch die Passivlegitimation der Beklagten für den vom Kläger mit Leistungskondition begehrten Ersatz seiner Spielverluste aus Online-Pokerspielen in vergleichbaren Verfahren bereits mehrfach bejaht (6 Ob 229/21a; 3 Ob 82/22p; 9 Ob 37/22i; 9 Ob 43/22x; 9 Ob 54/22i; 1 Ob 86/22m ua). Entgegen der Behauptung der Beklagten kann keine Rede davon sein, dass den Entscheidungen 6 Ob 229/21a, 6 Ob 8/22b, 6 Ob 207/21s und 9 Ob 79/21i ein grundlegend anderer Sachverhalt zugrunde gelegen wäre, weil es sich beim „eigenen Nutzerkonto“ des Klägers (so die Revision) um nichts anderes handelt als um das auf der Website der Beklagten angelegte Spielerkonto (3 Ob 82/22p; vergleiche auch 9 Ob 37/22i zur verfahrensgegenständlichen Website www.*). Nach der Zweckrichtung des Vertrags zwischen den Streitteilen war die Beklagte die Leistungsempfängerin, waren doch ein bei ihr eingerichtetes Nutzerkonto sowie ein Spielguthaben notwendige Voraussetzungen für die Teilnahme an dem von der Beklagten angebotenen Glücksspiel (vergleiche 9 Ob 43/22x). Die Rolle der Beklagten geht insofern über jene einer bloßen „Abwicklungstreuhandlerin“ hinaus, als der Nutzer vorweg eine Einzahlung auf ein Konto der Beklagten tätigen muss, um „Spielguthaben“ zu erwerben und in dessen Umfang an den von der Beklagten (rechtswidrig) angebotenen Online-Glücksspielen teilnehmen zu können (6 Ob 229/21a; 1 Ob 72/22b; 9 Ob 43/22x ua). Ein Belassen der Zahlung oder die Anwendung des Paragraph 1174, Absatz eins, Satz 1 ABGB oder Paragraph 1432, ABGB, auch wenn die Zahlung nicht geleistet werde, um das verbotene Spiel unmittelbar zu bewirken, sondern „nur“ um am Spiel überhaupt teilnehmen zu können, widerspräche überdies dem Verbotszweck des Paragraph 2, Absatz 4, in Verbindung mit mit Paragraph 4, Absatz eins, GSpG (9 Ob 79/21i ua).

[8] Die Revision der Beklagten ist daher mangels einer Rechtsfrage von der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO zurückzuweisen. [8] Die Revision der Beklagten ist daher mangels einer Rechtsfrage von der Qualität des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückzuweisen.

[9] Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO, der Kläger hat auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen. [9] Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41, 50, ZPO, der Kläger hat auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen.

Textnummer

E136126

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2022:01000B00022.22S.0913.000

Im RIS seit

05.10.2022

Zuletzt aktualisiert am

05.10.2022

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