

# TE OGH 2022/11/18 6Ob50/22d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.11.2022

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Gitschthaler als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen und Hofräte Dr. Nowotny, Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer, Dr. Faber und Mag. Pertmayr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B\*, vertreten durch Dr. Sven Rudolf Thorstensen LL.M., Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei R\* Ltd, \*, Malta, vertreten durch Dr. Christian Rapani, Rechtsanwalt in Graz, wegen 7.310 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Berufungsgericht vom 20. Dezember 2021, GZ 58 R 121/21y-23, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Neunkirchen vom 30. September 2021, GZ 23 C 659/20x-18, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 833,88 EUR (darin enthalten 138,98 EUR an Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

[1] Die Beklagte, die über ihre (auch) deutschsprachige Website Online-Glücksspiele in Österreich anbietet, ist eine nach maltesischem Recht gegründete Gesellschaft mit Sitz in Malta. Sie verfügt über eine Lizenz der maltesischen Glücksspielbehörde, nicht jedoch über eine Konzession nach dem österreichischen Glücksspielrecht. In ihren AGB verweist die Beklagte auf ihre maltesische Lizenz. Auf eine fehlende Berechtigung zum Anbieten von Glücksspielen in Österreich weist sie ihre Kunden weder im Zuge der Registrierung noch in ihren AGB oder auf andere Weise hin.

[2] Der in Österreich wohnhafte Kläger richtete als Verbraucher bei der Beklagten ein Konto ein, um am Online-Glücksspiel teilzunehmen. Im Zeitraum November 2018 bis Juni 2019 tätigte er bei der Beklagten Einsätze von gesamt 7.310 EUR, denen keine Auszahlungen gegenüber standen.

[3] Der Kläger begehrt die Rückzahlung seines Spielverlusts von 7.310 EUR sA. Die Beklagte biete über ihre Website nicht konzessioniertes Online-Glücksspiel in Österreich an. Folglich sei der Glücksspielvertrag unerlaubt und unwirksam, weshalb die Spieleinsätze (unter anderem) bereicherungsrechtlich rückforderbar seien.

[4] Die Beklagte hält dem – soweit im Revisionsverfahren noch von Relevanz – entgegen, abgesehen davon, dass ihr Online-Glücksspiel-Angebot auf Grundlage einer maltesischen Lizenz ohnedies legal sei, weil das österreichische Glücksspielmonopol gegen Unionsrecht verstoße und daher unanwendbar sei, sei dem Kläger wohl stets bewusst gewesen, dass die Beklagte über keine österreichische Glücksspiellizenz verfüge. Nehme ein Spieler bewusst an einem illegalen Online-Glücksspiel teil, verstoße die nachfolgende Rückforderung der verlorenen Spieleinsätze gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Letztlich versage auch § 1174 ABGB die Rückforderung von Leistungen, die

wissentlich zu einem unerlaubten Zweck gegeben worden seien. Aufrechnungsweise wandte die Beklagte eine Gegenforderung von 7.200 EUR für die insgesamt 36-tägige Nutzung ihrer Glücksspielportale durch den Kläger ein. Der damit einhergehende „Unterhaltungswert“ sei ihr im Fall eines Bereicherungsausgleichs zu ersetzen. Der Verkehrswert der vom Kläger empfangenen Leistungen sei mit 200 EUR pro Tag zu bemessen. [4] Die Beklagte hält dem – soweit im Revisionsverfahren noch von Relevanz – entgegen, abgesehen davon, dass ihr Online-Glücksspiel-Angebot auf Grundlage einer maltesischen Lizenz ohnedies legal sei, weil das österreichische Glücksspielmonopol gegen Unionsrecht verstoße und daher unanwendbar sei, sei dem Kläger wohl stets bewusst gewesen, dass die Beklagte über keine österreichische Glücksspiellizenz verfüge. Nehme ein Spieler bewusst an einem illegalen Online-Glücksspiel teil, verstoße die nachfolgende Rückforderung der verlorenen Spieleinsätze gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Letztlich versage auch Paragraph 1174, ABGB die Rückforderung von Leistungen, die wissentlich zu einem unerlaubten Zweck gegeben worden seien. Aufrechnungsweise wandte die Beklagte eine Gegenforderung von 7.200 EUR für die insgesamt 36-tägige Nutzung ihrer Glücksspielportale durch den Kläger ein. Der damit einhergehende „Unterhaltungswert“ sei ihr im Fall eines Bereicherungsausgleichs zu ersetzen. Der Verkehrswert der vom Kläger empfangenen Leistungen sei mit 200 EUR pro Tag zu bemessen.

[5] Das Erstgericht erkannte die Klagsforderung als zur Gänze zu Recht, die Gegenforderung jedoch als nicht zu Recht bestehend und verurteilte die Beklagte zur Zahlung von 7.310 EUR sA. Ausgehend von der nach gesicherter höchstgerichtlicher Rechtsprechung bestehenden Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielmonopols führte es rechtlich aus, die mit dem Kläger geschlossenen Verträge seien nach § 879 Abs 1 ABGB nichtig, weshalb dieser seine Einzahlungen zurückfordern könne. Der dagegen erhobene Treu-und-Glauben-Einwand betreffe im Kern die Frage, ob eine Kenntnis des Klägers von der Unerlaubtheit des Glücksspiels den Rückforderungsanspruch tangiert. Zumal die Beklagte bis zuletzt selbst den Standpunkt vertreten habe, zum Anbieten von Glücksspiel in Österreich berechtigt zu sein, wäre – wenn überhaupt – sie selbst nach den Grundsätzen des redlichen Geschäftsverkehrs gegenüber ihren Kunden zur Aufklärung über diesen Umstand verpflichtet (gewesen). Ein Ausschluss der Rückforderungsansprüche würde allerdings selbst bei Hinweis auf die Unerlaubtheit dem Zweck der Verbotsnorm zuwiderlaufen. Auf Basis welcher Rechtsgrundlage ein Ersatz des „Unterhaltungswerts“ gefordert werde, bleibe unklar. Könnte der Betreiber illegaler Glücksspiele dem Rückforderungsanspruch eine derartige Forderung entgegenhalten, wäre der Zweck der Verbotsnormen zudem konterkariert. Welche geldwerte Bereicherung der „Unterhaltungswert“ beim Kläger bewirkt haben soll, sei dem Vorbringen der Beklagten außerdem nicht zu entnehmen. [5] Das Erstgericht erkannte die Klagsforderung als zur Gänze zu Recht, die Gegenforderung jedoch als nicht zu Recht bestehend und verurteilte die Beklagte zur Zahlung von 7.310 EUR sA. Ausgehend von der nach gesicherter höchstgerichtlicher Rechtsprechung bestehenden Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielmonopols führte es rechtlich aus, die mit dem Kläger geschlossenen Verträge seien nach Paragraph 879, Absatz eins, ABGB nichtig, weshalb dieser seine Einzahlungen zurückfordern könne. Der dagegen erhobene Treu-und-Glauben-Einwand betreffe im Kern die Frage, ob eine Kenntnis des Klägers von der Unerlaubtheit des Glücksspiels den Rückforderungsanspruch tangiert. Zumal die Beklagte bis zuletzt selbst den Standpunkt vertreten habe, zum Anbieten von Glücksspiel in Österreich berechtigt zu sein, wäre – wenn überhaupt – sie selbst nach den Grundsätzen des redlichen Geschäftsverkehrs gegenüber ihren Kunden zur Aufklärung über diesen Umstand verpflichtet (gewesen). Ein Ausschluss der Rückforderungsansprüche würde allerdings selbst bei Hinweis auf die Unerlaubtheit dem Zweck der Verbotsnorm zuwiderlaufen. Auf Basis welcher Rechtsgrundlage ein Ersatz des „Unterhaltungswerts“ gefordert werde, bleibe unklar. Könnte der Betreiber illegaler Glücksspiele dem Rückforderungsanspruch eine derartige Forderung entgegenhalten, wäre der Zweck der Verbotsnormen zudem konterkariert. Welche geldwerte Bereicherung der „Unterhaltungswert“ beim Kläger bewirkt haben soll, sei dem Vorbringen der Beklagten außerdem nicht zu entnehmen.

[6] Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Wie bereits das Erstgericht ging es – nach umfangreicher Auseinandersetzung mit den Argumenten der Beklagten – von der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielmonopols aus und folgerte daraus die Nichtigkeit der mit dem Kläger geschlossenen Verträge iSd § 879 Abs 1 ABGB sowie die Rückforderbarkeit der verlorenen Spieleinsätze. Die Gegenforderung sei nicht berechtigt. Für die Rückabwicklung nach § 877 ABGB sei auch der Verbotszweck zu beachten. Die Bestimmung des § 3 GSpG (Glücksspielmonopol) verfolge auch den Schutz der (Vermögens-)Interessen der einzelnen Spieler. Ausgehend davon scheide ein Rückforderungsanspruch der Beklagten aus, wäre doch der Zweck der Verbotsnormen konterkariert, könnte die Beklagte als Betreiberin illegaler Glücksspiele dem berechtigten Rückforderungsanspruch des Klägers einen Unterhaltungswertersatzanspruch (Benützungsentgeltanspruch) entgegenhalten. Eine bewusste Teilnahme des

Klägers an einem illegalen Glücksspiel sei nicht festgestellt worden. Vielmehr vertrete die Beklagte gegenüber ihren Kunden die Position, zur Anbietung von Glücksspielen in Österreich berechtigt zu sein. [6] Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Wie bereits das Erstgericht ging es – nach umfangreicher Auseinandersetzung mit den Argumenten der Beklagten – von der Unionsrechtskonformität des österreichischen Glücksspielmonopols aus und folgerte daraus die Nichtigkeit der mit dem Kläger geschlossenen Verträge iSd Paragraph 879, Absatz eins, ABGB sowie die Rückforderbarkeit der verlorenen Spieleinsätze. Die Gegenforderung sei nicht berechtigt. Für die Rückabwicklung nach Paragraph 877, ABGB sei auch der Verbotszweck zu beachten. Die Bestimmung des Paragraph 3, GSpG (Glücksspielmonopol) verfolge auch den Schutz der (Vermögens-)Interessen der einzelnen Spieler. Ausgehend davon scheide ein Rückforderungsanspruch der Beklagten aus, wäre doch der Zweck der Verbotsnormen konterkariert, könnte die Beklagte als Betreiberin illegaler Glücksspiele dem berechtigten Rückforderungsanspruch des Klägers einen Unterhaltungswertersatzanspruch (Benützungsentgeltanspruch) entgegenhalten. Eine bewusste Teilnahme des Klägers an einem illegalen Glücksspiel sei nicht festgestellt worden. Vielmehr vertrete die Beklagte gegenüber ihren Kunden die Position, zur Anbietung von Glücksspielen in Österreich berechtigt zu sein.

[7] Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Frage der Berechtigung einer Gegenforderung in Form eines Benützungsentgelts bzw eines Ersatzes des Unterhaltungswerts bei nach dem Glücksspielgesetz nichtigen Verträgen zu.

[8] Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung in klagsabweisendem Sinn abzuändern; hilfsweise wird die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung bzw deren Abänderung dahin beantragt, „von einer allfällig bestehenden Klageforderung den [...] Unterhaltungswert Zug um Zug in Höhe von 7.200 EUR abzuziehen“.

### **Rechtliche Beurteilung**

[9] Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig; sie ist jedoch nicht berechtigt.

[10] 1. Der Oberste Gerichtshof judiziert – im Einklang mit der Rechtsprechung der beiden anderen österreichischen Höchstgerichte – auf Basis der einschlägigen Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) in ständiger Rechtsprechung, dass das österreichische System der Glücksspielkonzessionen einschließlich der Werbemaßnahmen der Konzessionäre im hier relevanten Zeitraum nach gesamthafter Würdigung aller tatsächlichen Auswirkungen auf den Glücksspielmarkt allen vom EuGH aufgezeigten Vorgaben entspricht und nicht gegen Unionsrecht verstößt (jüngst etwa 2 Ob 171/22v [Rz 1]; 6 Ob 226/21k [Rz 6]). Daran ist auch weiterhin festzuhalten (vgl 6 Ob 12/22s [Rz 13]). [10] 1. Der Oberste Gerichtshof judiziert – im Einklang mit der Rechtsprechung der beiden anderen österreichischen Höchstgerichte – auf Basis der einschlägigen Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) in ständiger Rechtsprechung, dass das österreichische System der Glücksspielkonzessionen einschließlich der Werbemaßnahmen der Konzessionäre im hier relevanten Zeitraum nach gesamthafter Würdigung aller tatsächlichen Auswirkungen auf den Glücksspielmarkt allen vom EuGH aufgezeigten Vorgaben entspricht und nicht gegen Unionsrecht verstößt (jüngst etwa 2 Ob 171/22v [Rz 1]; 6 Ob 226/21k [Rz 6]). Daran ist auch weiterhin festzuhalten vergleiche 6 Ob 12/22s [Rz 13]).

[11] Die – nicht näher begründete – Anregung der Beklagten auf neuerliche Befassung des EuGH ist nicht aufzugreifen, weil die unionsrechtlichen Rechtsgrundsätze geklärt sind (vgl jüngst 7 Ob 102/22h [Rz 8]). [11] Die – nicht näher begründete – Anregung der Beklagten auf neuerliche Befassung des EuGH ist nicht aufzugreifen, weil die unionsrechtlichen Rechtsgrundsätze geklärt sind vergleiche jüngst 7 Ob 102/22h [Rz 8]).

[12] 2. Wenn sich – wie hier – ein ausländischer Dienstleister im Bereich des Glücksspiels über das Internet auf den österreichischen Markt ausrichtet, sind grundsätzlich alle vertragsrechtlichen Fragen nach dem einheitlichen Verbraucherstatut zu beurteilen (Art 6, Art 12 Abs 1 Rom I-VO). Auch die Rückabwicklung eines nichtigen Vertrags (Art 12 Abs 1 lit e Rom I-VO) richtet sich somit nach österreichischem Recht (6 Ob 12/22s [Rz 15 f]; 6 Ob 226/21k [Rz 10]), was die Revision ohnedies nicht bezweifelt. [12] 2. Wenn sich – wie hier – ein ausländischer Dienstleister im Bereich des Glücksspiels über das Internet auf den österreichischen Markt ausrichtet, sind grundsätzlich alle vertragsrechtlichen Fragen nach dem einheitlichen Verbraucherstatut zu beurteilen (Artikel 6,, Artikel 12, Absatz eins, Rom I-VO). Auch die Rückabwicklung eines nichtigen Vertrags (Artikel 12, Absatz eins, Litera e, Rom I-VO) richtet sich somit nach österreichischem Recht (6 Ob 12/22s [Rz 15 f]; 6 Ob 226/21k [Rz 10]), was die Revision ohnedies nicht bezweifelt.

[13] 3.1. Gemäß § 2 Abs 1 und 4 iVm § 4 Abs 1 GSpG ist das konzessionslose Veranstalten, Organisieren, Anbieten oder Zugänglichmachen von Glücksspiel durch einen Unternehmer verboten. Nach der Rechtsprechung sind jene Spiele iSd § 1174 Abs 2 ABGB verboten und damit nichtig iSd § 879 Abs 1 ABGB, die – wie hier – den in § 168 Abs 1 StGB und in § 1 Abs 1 GSpG angeführten Charakter haben, bei denen also Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen (7 Ob 102/22h [Rz 4]; 1 Ob 182/22d [Rz 5]; RS0102178; RS0038378). Die Durchführung einer Ausspielung durch die Beklagte ohne (inländische) Konzession stellt ein verbotenes Glücksspiel dar. [13] 3.1. Gemäß Paragraph 2, Absatz eins und 4 in Verbindung mit Paragraph 4, Absatz eins, GSpG ist das konzessionslose Veranstalten, Organisieren, Anbieten oder Zugänglichmachen von Glücksspiel durch einen Unternehmer verboten. Nach der Rechtsprechung sind jene Spiele iSd Paragraph 1174, Absatz 2, ABGB verboten und damit nichtig iSd Paragraph 879, Absatz eins, ABGB, die – wie hier – den in Paragraph 168, Absatz eins, StGB und in Paragraph eins, Absatz eins, GSpG angeführten Charakter haben, bei denen also Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen (7 Ob 102/22h [Rz 4]; 1 Ob 182/22d [Rz 5]; RS0102178; RS0038378). Die Durchführung einer Ausspielung durch die Beklagte ohne (inländische) Konzession stellt ein verbotenes Glücksspiel dar.

[14] 3.2. Auch der Vertrag, mit dem die Beklagte – konzessionslos – dem Kläger die Teilnahme an Online-Glücksspielen auf ihrer Website ermöglichte, ist damit nach § 879 Abs 1 ABGB nichtig (vgl 1 Ob 182/22d [Rz 6]). [14] 3.2. Auch der Vertrag, mit dem die Beklagte – konzessionslos – dem Kläger die Teilnahme an Online-Glücksspielen auf ihrer Website ermöglichte, ist damit nach Paragraph 879, Absatz eins, ABGB nichtig vergleiche 1 Ob 182/22d [Rz 6]).

[15] 3.3. Der von der Revision ohne nähere Begründung erblickte gemischte Vertrag aus Glücks- und Dienstleistungsvertrag liegt nicht vor. Die Beklagte hat den Kläger für eine Teilnahme am Glücksspiel gewonnen, für das er einen Einsatz zu leisten hatte. Eine Zusammensetzung des Vertragsverhältnisses aus Elementen eines Glücksspielvertrags und einer Dienstleistungskomponente, etwa über eine durch die Spieleinsätze abgegoltene „Unterhaltung“ des Klägers durch die von der Beklagten produzierte (Glücksspiel-)Software, ist nicht erkennbar. Eine solche widersprüche auch der gebotenen Gesamtbetrachtung (vgl schon 5 Ob 506/96). Die Nichtigkeit erfasst daher das gesamte Vertragsverhältnis. Dies gebietet auch der Zweck der Verbotsnorm (siehe dazu sogleich). [15] 3.3. Der von der Revision ohne nähere Begründung erblickte gemischte Vertrag aus Glücks- und Dienstleistungsvertrag liegt nicht vor. Die Beklagte hat den Kläger für eine Teilnahme am Glücksspiel gewonnen, für das er einen Einsatz zu leisten hatte. Eine Zusammensetzung des Vertragsverhältnisses aus Elementen eines Glücksspielvertrags und einer Dienstleistungskomponente, etwa über eine durch die Spieleinsätze abgegoltene „Unterhaltung“ des Klägers durch die von der Beklagten produzierte (Glücksspiel-)Software, ist nicht erkennbar. Eine solche widersprüche auch der gebotenen Gesamtbetrachtung vergleiche schon 5 Ob 506/96). Die Nichtigkeit erfasst daher das gesamte Vertragsverhältnis. Dies gebietet auch der Zweck der Verbotsnorm (siehe dazu sogleich).

[16] 4. Primäres rechtspolitisches Ziel der nationalen Glücksspielgesetzgebung ist der Schutz der einzelnen Spieler (6 Ob 229/21a [Rz 23]; vgl auch Klever, Online-Glücksspiel in Österreich, VbR 2021/71, 128). Das wird bereits in den Materialien zum GSpG 1989 deutlich zum Ausdruck gebracht (ErläutRV 1067 BlgNR 17. GP 15) und findet auch in jenen zu den GSpG-Novellen 2008 und 2010 seinen Niederschlag (vgl ErläutRV 658 BlgNR 24. GP 7 sowie ErläutRV 657 BlgNR 24. GP 3). Zweck des Verbots nach § 2 Abs 1 und 4 iVm § 4 Abs 1 GSpG ist somit (auch) der Schutz der einzelnen Spieler 6 Ob 229/21a [Rz 23]. Es sollen Vermögensnachteile durch verbotene Spiele verhindert werden (1 Ob 182/22d [Rz 10]; 9 Ob 54/22i [Rz 15]). [16] 4. Primäres rechtspolitisches Ziel der nationalen Glücksspielgesetzgebung ist der Schutz der einzelnen Spieler (6 Ob 229/21a [Rz 23]; vergleiche auch Klever, Online-Glücksspiel in Österreich, VbR 2021/71, 128). Das wird bereits in den Materialien zum GSpG 1989 deutlich zum Ausdruck gebracht (ErläutRV 1067 BlgNR 17. Gesetzgebungsperiode 15, ) und findet auch in jenen zu den GSpG-Novellen 2008 und 2010 seinen Niederschlag vergleiche ErläutRV 658 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 7, sowie ErläutRV 657 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 3, ). Zweck des Verbots nach Paragraph 2, Absatz eins und 4 in Verbindung mit Paragraph 4, Absatz eins, GSpG ist somit (auch) der Schutz der einzelnen Spieler 6 Ob 229/21a [Rz 23]. Es sollen Vermögensnachteile durch verbotene Spiele verhindert werden (1 Ob 182/22d [Rz 10]; 9 Ob 54/22i [Rz 15]).

[17] 5.1. Die Rechtsfolgen der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts wegen Verbots- und Sittenwidrigkeit richten sich nach einer Analogie zu § 877 ABGB (6 Ob 229/21a [Rz 23]). Die Rückforderbarkeit wird daher in der Regel nicht durch die Kenntnis des Leistenden von der Nichtschuld ausgeschlossen. Entgegen der Ansicht der Revision kommt nach neuerer Auffassung hier dem Verbotszweck maßgebliche Bedeutung zu (RS0016325): Erfordert der Verbotszweck eine

Rückabwicklung, etwa weil das Verbot den Schutz einer Partei bezweckt oder sich gegen den Leistungsaustausch an sich wendet, sind ausgetauschte Leistungen stets, also in Abweichung zu §§ 1431 ff ABGB auch bei Kenntnis von der ungültigen Verpflichtung zurückzustellen. Will das Verbotsgesetz dagegen nur die Entstehung einer durchsetzbaren Verpflichtung verhindern, begründet die Nichtigkeit für sich allein noch keinen Rückforderungsanspruch (6 Ob 229/21a [Rz 23] mwN). Im Hinblick auf die Zielsetzung des Glücksspielgesetzes kann keinem Zweifel unterliegen, dass der Gesetzgeber hier gerade den Schutz der Spieler und nicht bloß die Verhinderung des Entstehens klagbarer Verbindlichkeiten bezweckt (6 Ob 229/21a [Rz 23]). [17] 5.1. Die Rechtsfolgen der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts wegen Verbots- und Sittenwidrigkeit richten sich nach einer Analogie zu Paragraph 877, ABGB (6 Ob 229/21a [Rz 23]). Die Rückforderbarkeit wird daher in der Regel nicht durch die Kenntnis des Leistenden von der Nichtschuld ausgeschlossen. Entgegen der Ansicht der Revision kommt nach neuerer Auffassung hier dem Verbotszweck maßgebliche Bedeutung zu (RS0016325): Erfordert der Verbotszweck eine Rückabwicklung, etwa weil das Verbot den Schutz einer Partei bezweckt oder sich gegen den Leistungsaustausch an sich wendet, sind ausgetauschte Leistungen stets, also in Abweichung zu Paragraphen 1431, ff ABGB auch bei Kenntnis von der ungültigen Verpflichtung zurückzustellen. Will das Verbotsgesetz dagegen nur die Entstehung einer durchsetzbaren Verpflichtung verhindern, begründet die Nichtigkeit für sich allein noch keinen Rückforderungsanspruch (6 Ob 229/21a [Rz 23] mwN). Im Hinblick auf die Zielsetzung des Glücksspielgesetzes kann keinem Zweifel unterliegen, dass der Gesetzgeber hier gerade den Schutz der Spieler und nicht bloß die Verhinderung des Entstehens klagbarer Verbindlichkeiten bezweckt (6 Ob 229/21a [Rz 23]).

[18] 5.2. Dieser Rückforderungsanspruch bestünde auch dann, wenn dem Spielteilnehmer die Ungültigkeit seiner Verpflichtung bekannt gewesen wäre (1 Ob 52/22m [Rz 10]; vgl auch 6 Ob 200/22p). Daher liegen auch die insoweit behaupteten Feststellungsmängel nicht vor. [18] 5.2. Dieser Rückforderungsanspruch bestünde auch dann, wenn dem Spielteilnehmer die Ungültigkeit seiner Verpflichtung bekannt gewesen wäre (1 Ob 52/22m [Rz 10]; vergleiche auch 6 Ob 200/22p). Daher liegen auch die insoweit behaupteten Feststellungsmängel nicht vor.

[19] 6.1. Verbotene Spiele erzeugen nicht einmal eine Naturalobligation. Der Verlierer kann nach gefestigter Rechtsprechung die gezahlte Wett- oder Spielschuld zurückfordern, ohne dass dem die Bestimmung des § 1174 Abs 1 Satz 1 ABGB oder § 1432 ABGB entgegenstünde, weil die Leistung nicht „zur Bewirkung“ der unerlaubten Handlung, sondern als „Einsatz“ erbracht wurde. Den Rückforderungsanspruch zu verweigern, widerspräche dem Zweck der Glücksspielverbote (1 Ob 182/22d [Rz 7]; 7 Ob 102/22h [Rz 4]; RS0025607 [T1]). [19] 6.1. Verbotene Spiele erzeugen nicht einmal eine Naturalobligation. Der Verlierer kann nach gefestigter Rechtsprechung die gezahlte Wett- oder Spielschuld zurückfordern, ohne dass dem die Bestimmung des Paragraph 1174, Absatz eins, Satz 1 ABGB oder Paragraph 1432, ABGB entgegenstünde, weil die Leistung nicht „zur Bewirkung“ der unerlaubten Handlung, sondern als „Einsatz“ erbracht wurde. Den Rückforderungsanspruch zu verweigern, widerspräche dem Zweck der Glücksspielverbote (1 Ob 182/22d [Rz 7]; 7 Ob 102/22h [Rz 4]; RS0025607 [T1]).

[20] 6.2. Damit ist § 1174 Abs 1 Satz 1 ABGB schon seinem Wortlaut nach nicht anwendbar. Darauf, ob der Spieler durch die Teilnahme am verbotenen Spiel einen Verwaltungsstraftatbestand erfüllt, konkret § 52 Abs 5 GSpG (der eine Strafbarkeit „angesichts der besonderen kriminalitäts- und suchtbezogenen Risiken im Bereich des Remote Gambblings aus ordnungspolitischen Gründen“ anordnet; vgl ErläutRV 318 BlgNR 23. GP 3 [zu § 52 Abs 3 GSpG aF]), kommt es daher nicht an (1 Ob 182/22d [Rz 9]; 2 Ob 171/22v [Rz 3]; 7 Ob 102/22h [Rz 5]). [20] 6.2. Damit ist Paragraph 1174, Absatz eins, Satz 1 ABGB schon seinem Wortlaut nach nicht anwendbar. Darauf, ob der Spieler durch die Teilnahme am verbotenen Spiel einen Verwaltungsstraftatbestand erfüllt, konkret Paragraph 52, Absatz 5, GSpG (der eine Strafbarkeit „angesichts der besonderen kriminalitäts- und suchtbezogenen Risiken im Bereich des Remote Gambblings aus ordnungspolitischen Gründen“ anordnet; vergleiche ErläutRV 318 BlgNR 23. Gesetzgebungsperiode 3, [zu Paragraph 52, Absatz 3, GSpG aF]), kommt es daher nicht an (1 Ob 182/22d [Rz 9]; 2 Ob 171/22v [Rz 3]; 7 Ob 102/22h [Rz 5]).

[21] Diese Rechtsauffassung entspricht – entgegen den Ausführungen in der Revision – auch dem wesentlichen Verbotszweck, nämlich Vermögensnachteile durch verbotene Spiele zu verhindern (1 Ob 182/22d [Rz 10]).

[22] 7. Dass deutsche Amts- und Landesgerichte unter Zugrundelegung der deutschen Rechtslage (§ 817 Satz 2 BGB) allenfalls eine Rückforderung ausgeschlossen haben, bietet keine Grundlage dafür, von der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur österreichischen Rechtslage abzugehen (1 Ob 182/22d [Rz 11]; 9 Ob 54/22i [Rz 16]). [22] 7. Dass deutsche Amts- und Landesgerichte unter Zugrundelegung der deutschen Rechtslage

(Paragraph 817, Satz 2 BGB) allenfalls eine Rückforderung ausgeschlossen haben, bietet keine Grundlage dafür, von der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur österreichischen Rechtslage abzugehen (1 Ob 182/22d [Rz 11]; 9 Ob 54/22i [Rz 16]).

[23] 8. Der Kläger kann daher die Spieleinsätze aus dem verbotenen Glücksspiel bereicherungsrechtlich zurückfordern (1 Ob 182/22d [Rz 6]; 6 Ob 229/21a [Rz 23] ua). Zutreffend sind die Vorinstanzen somit vom Zurechtbestehen der Klagsforderung ausgegangen.

[24] 9. Die eingewendete Gegenforderung besteht hingegen nicht zu Recht:

[25] 9.1. Es wurde bereits dargelegt, dass ein gemischter Vertrag nicht vorliegt (siehe Punkt 3.3.). Ein gesonderter Vorteil des Klägers durch einen „Unterhaltungswert“ des verbotenen Online-Glücksspiels, im Sinne einer erhaltenen und durch die Spieleinsätze abgegoltenen (vermögenswerten) Dienstleistung, ist im vorliegenden Fall nicht zu erblicken.

[26] 9.2. Läge eine derartige, gesondert zu beurteilende Leistung der Beklagten vor, wäre diese überdies zur Bewirkung des verbotenen Glücksspiels erbracht worden und damit gemäß § 1174 Abs 1 Satz 1 ABGB nicht rückforderbar. [26] 9.2. Läge eine derartige, gesondert zu beurteilende Leistung der Beklagten vor, wäre diese überdies zur Bewirkung des verbotenen Glücksspiels erbracht worden und damit gemäß Paragraph 1174, Absatz eins, Satz 1 ABGB nicht rückforderbar.

[27] 9.3. Überdies kommt auch bei der Rückabwicklung verbotswidriger Verträge dem Zweck der Verbotsnorm maßgebliche Bedeutung zu (siehe Punkt 5.1.). Die Kondition einer auf Grundlage des nichtigen Vertrags erbrachten Leistung hat zu unterbleiben, wenn die Rückabwicklung dem Verbotszweck zuwiderlaufen würde (2 Ob 2/13y [ErwGr 3.]; Riedler in Schwimann/Kodek, ABGB5 § 877 Rz 11). Eine Rückabwicklung erfolgt auch dann nicht, wenn dadurch der ungültige vertragliche Entlohnungsanspruch „ersetzt“ und somit die Nichtigkeitssanktion unterlaufen würde (Pletzer in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.03 § 877 Rz 8; vgl 9 Ob 83/01y). Eröffnete man dem Veranstalter eines verbotenen Glücksspiels die Möglichkeit, den Verkehrswert einer unerlaubt erbrachten „Unterhaltungsdienstleistung“ vom Spieler abgegolten zu erhalten, so würde ein nicht unwesentlicher Anreiz geschaffen, das verpönte Glücksspiel auch weiterhin zu veranstalten. Im Ergebnis würde dadurch – wie schon von den Vorinstanzen erkannt – die primär zum Schutz der einzelnen Spieler statuierte Nichtigkeitssanktion unterlaufen. Der Zuspruch eines solchen Wertersatzes würde überdies einer Entlohnung der unerlaubten Handlung gleichkommen (vgl Pletzer in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.03 § 877 Rz 7) und damit den Verbotszweck aushöhlen. [27] 9.3. Überdies kommt auch bei der Rückabwicklung verbotswidriger Verträge dem Zweck der Verbotsnorm maßgebliche Bedeutung zu (siehe Punkt 5.1.). Die Kondition einer auf Grundlage des nichtigen Vertrags erbrachten Leistung hat zu unterbleiben, wenn die Rückabwicklung dem Verbotszweck zuwiderlaufen würde (2 Ob 2/13y [ErwGr 3.]; Riedler in Schwimann/Kodek, ABGB5 Paragraph 877, Rz 11). Eine Rückabwicklung erfolgt auch dann nicht, wenn dadurch der ungültige vertragliche Entlohnungsanspruch „ersetzt“ und somit die Nichtigkeitssanktion unterlaufen würde (Pletzer in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.03 Paragraph 877, Rz 8; vergleiche 9 Ob 83/01y). Eröffnete man dem Veranstalter eines verbotenen Glücksspiels die Möglichkeit, den Verkehrswert einer unerlaubt erbrachten „Unterhaltungsdienstleistung“ vom Spieler abgegolten zu erhalten, so würde ein nicht unwesentlicher Anreiz geschaffen, das verpönte Glücksspiel auch weiterhin zu veranstalten. Im Ergebnis würde dadurch – wie schon von den Vorinstanzen erkannt – die primär zum Schutz der einzelnen Spieler statuierte Nichtigkeitssanktion unterlaufen. Der Zuspruch eines solchen Wertersatzes würde überdies einer Entlohnung der unerlaubten Handlung gleichkommen vergleiche Pletzer in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.03 Paragraph 877, Rz 7) und damit den Verbotszweck aushöhlen.

[28] 9.4. Zutreffend haben daher die Vorinstanzen erkannt, dass die eingewendete Gegenforderung der Beklagten nicht zu Recht besteht.

[29] 10. Der unberechtigten Revision ist somit ein Erfolg zu versagen.

[30] 11. Die Kostenentscheidung gründet auf §§ 41, 50 ZPO. [30] 11. Die Kostenentscheidung gründet auf Paragraphen 41, 50, ZPO.

#### **Textnummer**

E136684

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2022:0060OB00050.22D.1118.000

**Im RIS seit**

06.12.2022

**Zuletzt aktualisiert am**

12.04.2023

**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)