

November 2024

## Update

Diese Ausgabe behandelt die neueste Judikatur des OGH zu den Themen:

- Kein Kilo Gold für Klägerin
- Pech im Spiel, Pech vor Gericht

### 1. Judikatur

▷ **Kein Kilo Gold für Klägerin:** Die Streitparteien schlossen am 25.3.1998 vor dem Standesamt Wien-Brigittenau die Ehe. Bereits einige Wochen davor sowie im Rahmen des Heiratsantrages **sagte der Beklagte der Klägerin zu, ihr als vorgezogene Brautgabe einen jordanischen Dinar sowie Brautschmuck bzw Brautkleidung und als nachträgliche Brautgabe ein Kilogramm Gold zu leisten.** Am 28.3.1998 erfolgte die Eheschließung nach islamischem Ritus. In der dabei aufgesetzten „Heiratsurkunde“ hielt der Imam ebenso fest, dass die zukünftige, vom Beklagten zu leistende Brautgabe ein jordanisches Dinar und ein Kilo Gold als Nachzahlung betrage. Das Kilogramm Gold oder eine Geldsumme in entsprechender Höhe wurde jedoch nie übergeben. Die Ehe wurde am 6.5.2022 rechtskräftig aus gleichzeitigem Verschulden geschieden. **Im Rahmen des Scheidungsverfahrens verlangte die Klägerin vom Beklagten die Nachzahlung von einem Kilogramm Gold.** Während das Erstgericht mit Hinweis auf die mangelnde Erfüllung einer Notariatsaktpflicht die Klage abwies, gab das Berufungsgericht der Klage mit der Begründung statt, die vereinbarte Morgengabe sei ein formfreier Vertrag sui generis.

Der OGH bejahte die Anwendbarkeit österreichischen Rechts. **Eine schlüssige Vereinbarung islamischen Rechts für den Vertrag der Brautgabe – wie dies vom Berufungsgericht angenommen wurde – scheidet schon an einem Anhaltspunkt für eine konkludente Rechtswahl:** Den Parteien war bewusst, dass die islamische Eheschließung nicht durch das österreichische Recht als staatliche Eheschließung anerkannt wird. Sie hatten demnach nicht die **nötige „klar erkennbare Geltungsvorstellung“ iSd § 863.** Dass die Streitparteien „gemeinsam ein Haus in Palästina besitzen“, reicht nach dem OGH zudem nicht für die Annahme der erforderlichen Auslandsberührung iSd § 1 IPRG aus.

**Nach § 1217 aF zählt die Morgengabe zu den Ehepakten und ist daher notariatsaktpflichtig.** Zwar wurde mit dem FamRÄG 2009 die Morgengabe aus der Aufzählung der Ehepakete in § 1217

entfernt. Auf vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes geschlossene Ehepakete sind jedoch nach Art 18 § 4 FamRÄG 2009 die bisher geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden.

Die Morgengabe nach § 1232 aF hat freiwilligen Charakter. Ob sie tatsächlich am ersten Morgen oder zu einem anderen Zeitpunkt versprochen wird, hat keine Bedeutung für ihr Wesen. Damit eine Morgengabe als solche angesehen werden kann, reicht es aus, dass sie vom Mann der Frau entweder – wann auch immer – mit der ausdrücklichen Bezeichnung als „Morgengabe“ oder am ersten Morgen nach der Verehelichung gegeben oder versprochen wird. Auch die von den Parteien gewählte Bezeichnung als „Brautgabe“ schadet der Gültigkeit der Morgengabe nicht, da es sich um Synonyme handelt. Die Annahme, § 1232 ABGB aF erfasse nur die deutschrechtliche Morgengabe und schließe damit eine auf dem muslimischen Glauben oder in muslimischen Gewohnheiten beruhende Morgengabe vom Anwendungsbereich aus, ist rechtsunrichtig. Dass nach dem Koran (Sure 4 Vers 4) eine Pflicht zur Leistung der Morgengabe besteht, ändert ebenso nichts an ihrer Freiwilligkeit und Beurteilung nach österreichischem Recht. Mangels Erfüllung der Notariatsaktsform für Ehepakete ist die getroffene Vereinbarung daher ungültig. Das klagsabweisende Urteil des Erstgerichts war daher wiederherzustellen (8 Ob 88/24k).

Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:

- Zankl, Bürgerliches Recht<sup>10</sup> Rz 446, 385e
- Zankl, Zivilrecht 24<sup>4</sup> unter dem Begriff „Ehepakete“

- ▷ **Pech im Spiel, Pech vor Gericht:** Der Kläger begehrt von der Republik Österreich (Beklagte) aus dem Titel der Amtshaftung die Zahlung von 30.150 EUR für Verluste, die er im Zeitraum 1.10.2019 bis 2.11.2019 beim illegalen Online-Glücksspiel auf einer ohne österreichische Konzession betriebenen Internetseite erlitten habe. Er sei pathologisch spielsüchtig, weshalb es ihm nicht möglich gewesen sei, eine freie Willensbildung für oder gegen das Spielen zu bilden. Der Kläger argumentierte, dass die Organe der Beklagten es rechtswidrig und schuldhaft unterlassen hätten, die Strafbestimmungen des Glücksspielgesetzes (GSpG) gegen illegale Online-Glücksspielanbieter anzuwenden. Die Beklagte bestreitet: Das Verhalten der zuständigen Behörden sei weder rechtswidrig noch kausal für den Schaden des Klägers gewesen. Es mangle auch am Rechtswidrigkeitszusammenhang.

Der OGH hielt fest, dass ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten, das den Rechtsträger gemäß § 1 AHG zum Schadenersatz verpflichtet, auch in einer Unterlassung liegen kann, wenn eine Pflicht des Organs zum Tätigwerden bestand und pflichtgemäßes Handeln den Schadenseintritt verhindert hätte. Voraussetzung ist jedoch, dass der Schutzzweck der übertretenen Norm die Verhinderung des eingetretenen Schadens erfasst. In den Materialien zum in concreto relevanten GSpG wird darauf hingewiesen, dass die mit dem Gesetz verfolgten Zielsetzungen einerseits ordnungspolitischer und andererseits fiskalischer Natur sind. Stärker betont wurde der Spielerschutz als Zielsetzung in den Materialien der GSpG-Novelle 2010. Der OGH hat auch bereits mehrfach zum Schutzgesetzcharakter einzelner Bestimmungen des GSpG hinsichtlich des Schutzes des einzelnen Spielers Stellung genommen und diesen regelmäßig bejaht. Festgehalten wird jedoch auch, dass von der Schutzrichtung eines Gesetzes nicht zwingend auf den Schutzzweck einer bestimmten Norm geschlossen werden kann.

Bezüglich der Strafbestimmungen in § 52 hält der OGH fest, dass schon der Umstand, dass auch Spieler als Täter des § 52 Abs 5 infrage kommen, dagegen spricht, § 52 als Schutznorm zugunsten einzelner Spieler zu begreifen. Entscheidend ist jedoch, dass sich das im GSpG normierte Verbot von illegalem Glücksspiel an das anbietende Unternehmen richtet. **Die primär auf den Spielerschutz gerichteten Gebote und Verbote wenden sich eben nicht an den Bund oder seine Organe.** Dem Bund erwachsen nämlich aus dem GSpG keine Handlungs- oder Unterlassungspflichten, die unmittelbar darauf ausgerichtet wären, dass den Spielern kein (Vermögens-)Schaden durch verbotenes Glücksspiel entsteht. **Die Durchsetzung eines Gesetzes durch die Vollziehung von (Verwaltungs-)Strafbestimmungen dient nämlich ganz allgemeinen Interessen wie in erster Linie der Effektivität der Rechtsordnung, dem Funktionieren des Rechtsstaates, der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden.** Würde man eine Haftung in derartigen Fällen bejahen, dann würde dies darüber hinaus zu einer Uferlosigkeit der Haftpflicht des Rechtsträgers führen. **Dass die Durchsetzung des Glücksspielmonopols mittelbar dem Spielerschutz dient, ist als bloße Reflexwirkung zu beurteilen, welche eine Amtshaftung nicht begründet.** Ein mangelhafter Vollzug der Strafbestimmungen im Glücksspielgesetz steht daher nicht im Rechtswidrigkeitszusammenhang mit Schäden, die ein Spieler durch die Teilnahme an einem verbotenen Spiel erlitten hat, weshalb der Anspruch nicht besteht.

**Dieses Update betrifft folgende Teile der Bücher:**

- *Zankl*, Bürgerliches Recht<sup>10</sup> Rz 87, 180b, 211
- *Zankl*, Casebook Bürgerliches Recht<sup>11</sup> Fälle 160a, 124, 200
- *Zankl*, Zivilrecht 24<sup>4</sup> Seite 63 und unter dem Begriff „Amtshaftung“