

Verfassungsgerichtshof
Judenplatz 11, 1010 Wien

G 162/07-31 G 109/08-3
G 164/07-24 G 122/08-3
G 264/07-17

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des
Präsidenten

Dr. H o l z i n g e r ,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. B i e r l e i n

und der Mitglieder

DDr. G r a b e n w a r t e r ,

Dr. H a l l e r ,

Dr. H e l l e r ,

Dr. H ö r t e n h u b e r ,

Dr. K a h r ,

Dr. L a s s ,

Dr. L i e h r ,

Dr. M ü l l e r ,

Dr. O b e r n d o r f e r ,

DDr. R u p p e und

Dr. S p i e l b ü c h l e r

sowie des Ersatzmitgliedes

Dr. G r i s s

als Stimmführer, im Beisein der Schriftführerin

Dr. L a i s ,

(25. September 2008)

über die Anträge des OBERLANDESGERICHTES INNSBRUCK, des LANDESGERICHTES INNSBRUCK sowie des OBERSTEN GERICHTSHOFES, den siebenten Satz des § 25 Abs. 3 Glücksspielgesetz idF BGBl. I 105/2005 ("Die Haftung ist innerhalb von 6 Monaten nach dem jeweiligen Verlust gerichtlich geltend zu machen."), als verfassungswidrig aufzuheben, nach am 18. Juni 2008 durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters und der Ausführungen der Vertreter der Bundesregierung MR Dr. Christine Pesendorfer und Dr. Franz Philipp Sutter sowie der Vertreter der klagenden Parteien der Anlassverfahren, RA Dr. Günther Riess und RA Mag. Michael Schönlechner und der Vertreter der beklagten Partei der Anlassverfahren, RA Dr. Thomas Schröfl und RA Dr. Gabriel Lansky, gemäß Art. 140 B-VG zu Recht erkannt:

I. § 25 Absatz 3 7. Satz des Bundesgesetzes zur Regelung des Glücksspielwesens (Glücksspielgesetz), über die Änderung des Bundeshaushaltsgesetzes und über die Aufhebung des Bundesgesetzes betreffend Lebensversicherungen mit Auslosung, BGBl. Nr. 620/1989 in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2005, wird als verfassungswidrig aufgehoben.

II. Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Kraft.

III. Die als verfassungswidrig aufgehobene Gesetzesstelle ist auf die am 25. September 2008 bei Gericht anhängigen Verfahren nicht mehr anzuwenden.

IV. Der Bundeskanzler ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt I verpflichtet.

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

I. 1. Das Oberlandesgericht Innsbruck und das Landesgericht Innsbruck begehren in insgesamt drei, auf Art. 89 Abs. 2 iVm Art. 140 Abs. 1 B-VG gestützten Anträgen, den siebenten Satz ("Die Haftung ist innerhalb von 6 Monaten nach dem jeweiligen Verlust gerichtlich geltend zu machen.") in § 25 Abs. 3 des Glücksspielgesetzes (im Folgenden: GSpG), BGBl. 620/1989 idF des Ausspielungsbesteuerungsänderungsgesetzes BGBl. I 105/2005, als verfassungswidrig aufzuheben.

2. § 25 GSpG idF BGBl. I 105/2005 lautet auszugsweise (der in § 25 Abs. 3 angefochtene Satz ist hervorgehoben):

"Spielbankbesucher

§ 25. (1) Der Besuch der Spielbank ist nur volljährigen Personen gestattet, die ihre Identität durch Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises nachgewiesen haben. Als amtlicher Lichtbildausweis in diesem Sinn gelten von einer staatlichen Behörde ausgestellte Dokumente, die mit einem nicht austauschbaren erkennbaren Kopfbild der betreffenden Person versehen sind, und den Namen, das Geburtsdatum und die Unterschrift der Person sowie die ausstellende Behörde enthalten. Der Konzessionär hat die Identität des Besuchers und die Daten des amtlichen Lichtbildausweises, mit dem diese Identität nachgewiesen wurde, festzuhalten und diese Aufzeichnungen mindestens fünf Jahre aufzubewahren. [...]

(2) [...]

(3) Entsteht bei einem Inländer die begründete Annahme, dass Häufigkeit und Intensität seiner Teilnahme am Spiel für den Zeitraum, in welchem er mit dieser Intensität und Häufigkeit spielt, das Existenzminimum gefährden, hat die Spielbankleitung Auskünfte bei einer unabhängigen Einrichtung einzuholen, die Bonitätsauskünfte erteilt. Das Existenzminimum ist nach der ExistenzminimumVO in der jeweils geltenden Fassung (allgemeiner monatlicher Grundbetrag) zu ermitteln. Ergibt sich aus diesen Auskünften die begründete Annahme, dass die fortgesetzte und nach Häufigkeit und Intensität unveränderte Teilnahme am Spiel das konkrete Existenzminimum dieses Spielers gefährdet, hat die Spielbankleitung den Spielteilnehmer schriftlich auf diese Gefahr hinzuweisen. Nimmt der Spielteilnehmer trotz dieser Warnung unverändert häufig und intensiv am Spiel teil, ist die Spielbankleitung verpflichtet, ihm 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 Ver-

mögenssituation zu befragen und gemäß den Erkenntnissen aus dieser Befragung unter sinngemäßer Anwendung des Vorstehenden zu warnen und gegebenenfalls zu sperren. Unterlässt die Spielbankleitung die Überprüfung oder Warnung des Spielteilnehmers oder die Untersagung oder Einschränkung des Zugangs zur Spielbank und beeinträchtigt der Spielteilnehmer durch die deshalb unveränderte Teilnahme am Spiel sein konkretes Existenzminimum, haftet die Spielbankleitung für die dadurch während der unveränderten Teilnahme am Spiel eintretenden Verluste, wobei die Haftung der Spielbankleitung der Höhe nach mit der Differenz zwischen dem nach Verlusten das Existenzminimum unterschreitenden Nettoeinkommen des Spielers unter Berücksichtigung seines liquidierten Vermögens einerseits und dem Existenzminimum andererseits abschließend beschränkt ist; höchstens beträgt der Ersatz das konkrete Existenzminimum. **Die Haftung ist innerhalb von 6 Monaten nach dem jeweiligen Verlust gerichtlich geltend zu machen.** Die Spielbankleitung haftet nicht, sofern der Spielteilnehmer bei seiner Befragung unrichtige oder unvollständige Angaben macht oder wenn ihr bei der Erfüllung ihrer Pflichten nur leichte Fahrlässigkeit vorwerfbar ist. Dieser Absatz regelt abschließend alle Ansprüche des Spielteilnehmers gegen die Spielbankleitung in Zusammenhang mit der Gültigkeit des Spielvertrages oder mit Verlusten aus dem Spiel.

(4) - (8) [...]"

Mit BGBl. I 145/2006 wurde § 25 GSpG zuletzt dahingehend geändert, dass es in § 25 Abs. 3 leg.cit. anstatt "nach der ExistenzminimumVO" nunmehr "nach der Exekutionsordnung" lautet.

3. Die antragstellenden Gerichte haben über Berufungen zu entscheiden, die in Rechtsstreiten über Klagen auf Ersatz des Schadens, der der Spielsucht verfallenen Personen durch Spielverluste entstanden ist, erhoben worden sind. Der Spielbankleitung wurde jeweils vorgeworfen, die klagenden Parteien trotz ihrer, aufgrund der Spielfrequenz und der Höhe der Einsätze erkennbaren, Spielsucht schuldhaft nicht gesperrt zu haben. Zwei der Klagen wurden unter Berufung auf die in § 25 Abs. 3 7. Satz GSpG idF BGBl. I 105/2005 normierte Präklusionsfrist zur Gänze (G 162/07) bzw. hinsichtlich der außerhalb der Frist liegenden Verluste (G 264/07) abgewiesen. In Bezug auf eine der Klagen wurde der klagenden Partei zwar zunächst der gesamte Schadenersatzbetrag zugesprochen, weil das Erstgericht zur Auffassung gelangt war, dass die Haftungsregelung nach § 25 Abs. 3 GSpG idF der Novelle BGBl. I 105/2005 auf die geltend gemachten Spielverluste noch nicht anwendbar sei (G 164/07). Das Berufungsgericht

vertritt dagegen - unter Berufung auf Abs. 6 des Kundmachungspatentes zum ABGB und darauf bezogener Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes - die Auffassung, dass der Ersatzanspruch der klagenden Partei der Sechsmonatsfrist des § 25 Abs. 3 GSpG idF BGBl. I 105/2005 unterliege.

4. Die antragstellenden Gerichte legen ihre Bedenken im Wesentlichen übereinstimmend dar wie folgt (Hervorhebungen wie im Original zu G 162/07):

"Der Ersatzanspruch des Spielteilnehmers hinsichtlich erlittener Verluste wegen einer Verletzung der Verpflichtungen nach § 25 Abs 3 GSpG idgF ist seiner Rechtsnatur nach ein Schadenersatzanspruch.

Von sondergesetzlichen Regelungen abgesehen (zB § 6 DHG) verjähren kenntnisabhängige Schadenersatzansprüche nach § 1489 erster Satz ABGB in drei Jahren, kenntnisunabhängige Schadenersatzansprüche nach § 1489 zweiter Satz ABGB jedoch in 30 Jahren. Gegenüber einem Geschädigten, dessen Ersatzanspruch den Verjährungsfristen des § 1489 ABGB unterliegt, ist der Spielteilnehmer, dessen Schadenersatzanspruch sich aus § 25 Abs 3 GSpG ableitet, in zweifacher Weise benachteiligt: Einerseits beträgt die Frist zur gerichtlichen Geltendmachung der Haftung nur 6 Monate und andererseits beginnt diese Frist - kenntnisunabhängig - mit dem jeweiligen Verlust zu laufen. Würde man die Frist des § 25 Abs 3 GSpG nicht als Verjährungsfrist auffassen, sondern als Präklusivfrist, dann käme als weitere Benachteiligung noch dazu, dass das Recht auf einen Ersatzanspruch nach dem Ablauf der 6-Monats-Frist vollkommen erloschen ist, was in der Regel sogar von Amts wegen wahrzunehmen ist. Demgegenüber verliert der Berechtigte eines Schadenersatzanspruches nur sein durchsetzbares Recht, wenn er es bestimmte Zeit hindurch nicht ausübt. Gemäß § 1502 ABGB führt die Verjährung aber nicht zum amtswegig wahrzunehmenden Erlöschen des Rechtes, sondern hindert bloß dessen klageweise Durchsetzung, wenn der Beklagte die Verjährungseinrede erhebt (Griss/Meissel in KBB-ABGB Rz 2 und 5 zu § 1451).

[...]

Als Begründung dafür, warum der seit dem ABÄG für eine Rückforderung von Spielverlusten zur Verfügung stehende Zeitraum auf nur mehr 6 Monate, und zwar gerechnet ab dem jeweiligen Verlust, begrenzt wurde, führt der zur Änderung von § 25 Abs 3 GSpG durch das ABÄG führende AA an, dass eine derartige Präklusivfrist deswegen ebenso angebracht wie angemessen sei, weil - ähnlich wie bei der Geltendmachung von Entgeltansprüchen durch ausgeschiedene Dienstnehmer - die Erinnerlichkeit und Beweisnähe nur innerhalb dieser Zeit voll gegeben sei. Zudem würden die Spielbankleitung jenen des Dienstgebers vergleichbare Aufzeichnungspflichten tref-

fen, wobei diese Aufzeichnungen aber nicht unbegrenzt aufzubewahren seien (AA 154 BlgNR 22. GP).

Bereits *Vonkilch* (in ÖJZ 2000/30) bezweifelte, ob tatsächlich eine derartige enge Verwandtschaft zu Entgeltansprüchen von ausgeschiedenen Dienstnehmern besteht, wie vom Gesetzgeber offenbar angenommen. Als bemerkenswert hob er jedoch hervor, dass in den bisherigen Verfahren zur Ermittlung der Höhe der dem Grunde nach zunächst bejahten Ersatzansprüche von Spielteilnehmern oftmals auf § 273 ZPO zurückgegriffen werden musste. Vor diesem Hintergrund, vor allem aber auch im Hinblick auf die exorbitanten Beträge, um die im gegebenen Zusammenhang in der Regel gestritten werde, erschien es ihm daher sachlich durchaus nachvollziehbar, wenn der Gesetzgeber nunmehr sein Interesse an einer raschen Klärung der Sach- und Rechtslage bekunde.

Keinem dieser Argumente vermag das Berufungsgericht zu folgen.

Für die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis sind an sich die allgemeinen Verjährungsregelungen maßgebend (vgl insbesondere § 1486 Z 5 ABGB). Ausnahmen hievon gibt es allerdings zum Beispiel in § 34 AngG und in § 1162 d ABGB. Abweichend von den allgemeinen Verjährungsregeln normieren diese Bestimmungen eine Präklusivfrist von 6 Monaten. Allerdings gilt dies nur für Ersatzansprüche wegen vorzeitigen Austrittes oder vorzeitiger Entlassung oder - im Fall des § 34 Abs 1 AngG - für Ersatzansprüche wegen Rücktrittes vom Vertrag im Sinne des § 31 AngG. Aus diesen Normen lässt sich die Wertung des Gesetzgebers entnehmen, dass die Folgen einer allenfalls rechtswidrigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses bald klargestellt werden sollen. [...] Auch die Präklusivfrist des § 1111 ABGB hat den Zweck, dass Ansprüche des Bestandgebers nach Rückstellung der Bestandsache möglichst rasch einer Klärung zugeführt werden (SZ 58/180).

Ein derartiges Bedürfnis wie bei Arbeits- oder Bestandsverhältnissen, die Sach- und Rechtslage möglichst rasch - innerhalb einer Frist von nur 6 Monaten - zu klären, ist im Verhältnis zwischen dem Spielteilnehmer und der Spielbankleitung nicht ersichtlich. Zu bedenken ist, dass auch die Herabsetzung der Verjährungsfrist für kenntnisabhängige Schadenersatzansprüche auf drei Jahre dem Zweck dient, allzu großen Beweisschwierigkeiten und damit auch umständlichen Prozessen vorzubeugen. [...] Größere Beweisschwierigkeiten, als bei jedem anderen Schadenersatzanspruch, der nach § 1489 ABGB in drei Jahren verjährt, sind für die Spielbankleitung nicht zu erwarten. Es ist auch nicht unzumutbar, dass die Spielbankleitung Aufzeichnungen über einen Spielteilnehmer in der Dauer von drei Jahren aufbewahrt. Auch jeder sonstige potenziell haftpflichtige Schädiger wird selbst und gerade dann, wenn er - wie die Spielbankleitung - Unternehmer ist, Beweisurkunden zumindest während der Zeit der offenen dreijährigen Verjährungsfrist evident halten. Auch das Argument, es werde in der Regel um exorbitante Beträge gestritten und die Ersatzansprüche müssten häufig gemäß § 273 ZPO bemessen werden,

greift nicht, denn es ist auch in anderen Schadenersatzprozessen bei komplexen Sachverhalten die zu ersetzende Schadenssumme immer wieder im Sinne des § 273 ZPO nach richterlichem Ermessen zu bestimmen.

Sollte die 6-monatige Frist des § 25 Abs 3 GSpG als Präklusivfrist aufzufassen sein, so ist in diesem Zusammenhang kein Grund ersichtlich, warum allgemeine Schadenersatzansprüche einer dreijährigen Verjährungsfrist, der Schadenersatzanspruch des Spielteilnehmers nach § 25 Abs 3 GSpG jedoch einer sechsmonatigen Präklusivfrist unterliegen soll. Die Spielbankleitung hat, anders als etwa ein vorzeitig ausgetretener Arbeitnehmer oder ein Bestandnehmer, kein Rechtsschutzbedürfnis dahin, dass bereits nach 6 Monaten ab dem Eintritt eines Spielverlustes (bei Unterbleiben der gerichtlichen Geltendmachung) ein Schadenersatzanspruch des Spielteilnehmers - anders als sonstige Schadenersatzansprüche, die einer Verjährung unterliegen - gänzlich erlischt.

Aufgrund dieser Erwägungen erachtet daher das Berufungsgericht eine Frist von 6 Monaten für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen nach § 25 Abs 3 GSpG als sachlich nicht gerechtfertigt und dem Gleichheitssatz des Artikel 7 B-VG entgegenstehend.

Eine unsachliche Differenzierung ist auch darin zu erblicken, dass die 6-monatige Frist des § 25 Abs 3 GSpG bereits mit dem jeweiligen Verlust zu laufen beginnt. Der Fristenlauf ist also unabhängig davon, dass der Spielteilnehmer in Kenntnis vom Schädiger und vom Schaden ist. Demgegenüber sieht § 1489 ABGB für den Beginn des Laufes der dreijährigen Verjährungsfrist die Kenntnis des Schadens und die Person des 'Beschädigers' vor. Daraus wird von der Rechtsprechung abgeleitet, dass die Kenntnis des Geschädigten den ganzen anspruchsbegründenden Sachverhalt umfassen muss, insbesondere auch die Kenntnis des Ursachenzusammenhanges zwischen dem Schaden und einem bestimmten, dem Schädiger anzulastenden Verhalten, in Fällen der Verschuldenshaftung daher auch jene Umstände, aus denen sich das Verschulden des Schädigers ergibt (M. Bydlinski in Rummel, ABGB³ Rz 3 zu § 1489 ABGB mwN auf die Rechtsprechung).

Da sich die 6-monatige Frist des § 25 Abs 3 GSpG ab dem jeweiligen Verlust berechnet, kann nach Ansicht des Berufungsgerichtes auf die Kenntnis des Geschädigten vom Ursachenzusammenhang und von jenen Umständen, aus denen sich das Verschulden des Schädigers (also der Spielbankleitung) ergibt, nicht abgestellt werden. Gerade das benachteiligt aber den Spielteilnehmer in unsachlicher Weise gegenüber anderen Geschädigten, wobei dies bei einem Spielteilnehmer umso mehr ins Gewicht fällt, als es sich bei der Spielsucht um eine psychische Erkrankung handelt, die sich erst über einen längeren Zeitraum hin entwickelt und bei der der Spielteilnehmer häufig erst nach einem völligen finanziellen Ruin zu einer Krankheitseinsicht gelangt. Darüber hinaus entstehen Verpflichtungen der Spielbankleitung nach § 25 Abs 3 GSpG erst nach einer häufigen und intensiven Teilnahme des Spielbankbesuchers am Spiel. Diese Umstände machen deutlich, dass gerade

im Falle eines spielsüchtigen Spielteilnehmers ein Dauerzustand vorliegt, welcher nicht nur gegen die kurze Verjährungs- (oder Präklusiv-)frist von 6 Monaten spricht, sondern auch dagegen, dass der Ersatzanspruch ab dem jeweiligen Spielverlust und nicht erst ab Kenntnis des Schadens und des Schädigers (wazu auch die Kenntnis des Ursachenzusammenhanges und der Verschuldensmomente zählt) geltend zu machen ist. Auch hier findet also eine unsachliche Benachteiligung des geschädigten Spielteilnehmers gegenüber anderen Geschädigten statt.

Insgesamt kommt es durch die hier in Rede stehende Verjährungs- (oder Präklusiv-) Frist von 6 Monaten ab dem jeweiligen Spielverlust auch zu einer unsachlichen Privilegierung eines Monopolbetriebes im Vergleich zu anderen Schädigern, die nach allgemeinen Schadenersatzgrundsätzen haften.

Der erkennende Senat vertritt daher zusammengefasst die Auffassung, dass es sachlich nicht gerechtfertigt ist, den Schadenersatzanspruch des Spielteilnehmers nach § 25 Abs 3 GSpG mit einer kürzeren Verjährungsfrist zu regeln, als in § 1489 erster Satz ABGB vorgesehen ist, und darüber hinaus die Frist bereits mit dem jeweiligen Verlust laufen beginnen zu lassen. Darin könnte eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes liegen [...]."

5. Die Bundesregierung erstattete übereinstimmende schriftliche Äußerungen zu G 162/07 und G 164/07, in denen sie die angefochtene Regelung verteidigt und die Abweisung der Anträge beantragt. Im Verfahren zu G 264/07 verwies die Bundesregierung auf ihre Äußerung zu G 162/07 und dabei besonders auf Punkt VI der Äußerung. Für den Fall der Aufhebung der angefochtenen Regelung wird beantragt, der Verfassungsgerichtshof wolle für das Außer-Kraft-Treten eine Frist von einem Jahr setzen.

Im Einzelnen äußert sich die Bundesregierung wie folgt zu den vorgebrachten Bedenken (Hervorhebungen wie im Original):

"2. Zu den Bedenken hinsichtlich der Frist von sechs Monaten

1. [...]

2.1. Nach Ansicht der Bundesregierung ist bereits der vom antragstellenden Gericht vorgenommene Normenvergleich problematisch, wenn ausschließlich die allgemeinen Verjährungsfristen nach § 1489 ABGB zur sechsmonatigen Frist in § 25 Abs. 3 GSpG in Beziehung gesetzt werden. Wie nämlich insbesondere das Gutachten

Vonkilch (6 ff) zeigt, bestehen in der geltenden Rechtsordnung eine Vielzahl von Sondervorschriften als Ausnahmen zu § 1489 ABGB. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang die §§ 967, 982, 1111 und 1162d ABGB, § 34 AngG, § 6 DHG, § 6 AHG, sowie §§ 414, 423 und 439 UGB. Nach Ansicht der Bundesregierung zeigt bereits dieser Überblick, dass § 25 Abs. 3 GSpG - für seinen Anwendungsbereich - bloß eine von vielen Sonderbestimmungen für die Verjährung bzw. Präklusion von Schadenersatzansprüchen enthält (so auch *Kolonovits*, Gutachten, 15 f).

[...] Das antragstellende Gericht führt [...] nicht näher aus, in welcher Weise die tatsächliche Situation eines 'normalen' Geschädigten mit dem besonderen Lebenssachverhalt, den § 25 Abs. 3 GSpG regelt, vergleichbar wäre und deshalb das allgemeine Verjährungsregime auch für die Spielbankhaftung zur Anwendung kommen müsste. [...]

Für eine sachgerechte Auswahl der zu vergleichenden Normen wäre auch das Verhältnis zwischen der Frist des § 25 Abs. 3 GSpG und den zahlreichen anderen, von § 1489 ABGB abweichende Fristen vorsehenden, Sondervorschriften dahingehend zu untersuchen, ob der Gesetzgeber für vergleichbare Sondersachverhalte eine vergleichbare Rechtsfolge, nämlich kürzere Verjährungs- oder Präklusivfristen, anordnet. Das antragstellende Gericht geht offenbar davon aus, dass der von § 25 Abs. 3 GSpG erfasste Lebenssachverhalt unterschiedlich zu jenem bei Arbeits- und Bestandverhältnissen sei, und nimmt in diesem Vergleich ungleiche Sachverhalte an, die der Gesetzgeber nicht gleich, jeweils durch Anordnung von gegenüber § 1489 ABGB kürzeren Sonderverjährungsfristen, behandeln dürfe. Das antragstellende Gericht erwähnt in seiner Argumentation auch Bestands- und Arbeitsverhältnisse zusammen, untersucht die von diesen Vorschriften erfassten Lebenssachverhalte sowie die angeordneten (unterschiedlichen: sechsmonatige Frist in § 1162d ABGB und einjährige Frist in § 1111 ABGB) Rechtsfolgen aber nicht näher. Dies wäre allerdings notwendig, um den behaupteten Unterschied zu der von § 25 Abs. 3 GSpG erfassten Situation begründen zu können. Wie die Gutachten belegen (vgl. insb. *Vonkilch*, 10 ff), ist bei Betrachtung der zahlreichen Sondertatbestände zu erkennen, dass der Gesetzgeber sich durch unterschiedliche Besonderheiten der Lebenssachverhalte veranlasst sah, jeweils unterschiedliche Fristen zu normieren, um diesen Unterschieden Rechnung zu tragen.

Schließlich kann gegen die Vergleichbarkeit der von § 1489 ABGB erfassten Lebenssachverhalte mit jenen, die unter § 25 Abs. 3 siebenter Satz GSpG fallen, auch eingewendet werden, dass die allgemeine Verjährungsfrist des § 1489 ABGB im Einzelfall vertraglich verkürzt werden kann, eine solche Möglichkeit aber für die Spielbank wegen der von ihr vertraglich nicht modifizierbaren Frist des § 25 Abs. 3 GSpG gerade nicht besteht (*Kolonovits*, 19).

[...]

2.2. Aber selbst dann, wenn man die Fristen des § 1489 ABGB als allgemeine Regel wertet und die Ausnahme des § 25 Abs. 3 GSpG als 'Systembruch' betrachtet, ist die konstatierte Ungleichbehandlung nicht alleine deswegen verfassungswidrig. Der Verfassungsgerichtshof geht nämlich in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass es dem Gesetzgeber nicht verwehrt ist, von einem von ihm selbst geschaffenen Ordnungssystem abzugehen, sofern die vom System abweichende Regelung in sich sachlich begründet und somit gerechtfertigt ist. Weiters anerkennt der Verfassungsgerichtshof einen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers (vgl. die Nachweise der Rechtsprechung bei *Kolonovits*, 10 f, 18 f).

Bei Analyse der von § 1489 ABGB abweichenden Sonderverjährungsfristen ergibt sich, dass die rasche Klärung der Sach- und Rechtslage, um den sonst drohenden Beweisproblemen zu begegnen, der wesentliche Grund für die Regelung kürzerer Fristen ist (vgl. insb. Gutachten *Vonkilch*, 12). [...]

Die Bundesregierung ist der Ansicht, dass folgende sachliche Rechtfertigungsgründe für die sechsmonatige Präklusivfrist in § 25 Abs. 3 GSpG vorliegen:

- beweisrechtliche Schlechterstellung des Spielbankenbetreibers;
- umfangreiche Handlungs- und Aufzeichnungspflichten zum Spielerschutz;
- fehlende Möglichkeit einer vertraglichen Verkürzung der Verjährung;
- häufige Bemessung des Schadens nach richterlichem Ermessen (§ 273 ZPO);
- Einschränkung von 'aggressiven' Spielverhalten durch 'risikoloses' Spielen.

2.2.1. Die Analyse des konkreten, von der Norm des § 25 Abs. 3 erfassten Lebenssachverhaltes ergibt, dass die Spielbank beweisrechtlich erheblich schlechter gestellt ist als viele 'normale' Schädiger im deliktischen Bereich, so dass es gerade unsachlich erscheinen muss, den gleichen Maßstab anlegen zu wollen. § 25 Abs. 3 GSpG wird seit der Entscheidung SZ 72/4 nach [der] ständigen Rechts[p]rechung des Obersten Gerichtshofes als Schutzgesetz im Sinne des § 1311 ABGB ausgelegt. Eine Schutzgesetzverletzung führt ebenfalls nach ständiger Rechtsprechung [des] Obersten Gerichtshofes zur Beweislastumkehr nach § 1289 ABGB. Daraus folgt, dass nicht, wie im Normalfall des § 1296 ABGB, der geschädigte Spieler der Spielbank das sie treffende Verschulden nachweisen muss, sondern umgekehrt die Spielbank verpflichtet ist, sich von der Vermutung des sie treffenden Verschuldens frei zu beweisen (vgl. zur Rechtsentwicklung etwa *Riss*, Schadenersatz bei Spielsucht - Nicht immer gewinnt die Bank, RdW 2005, 7 ff).

[...]

Nach Ansicht der Bundesregierung kann somit schon in der Entschärfung dieser beweisrechtlichen Schlechterstellung der

Spielbank gegenüber normalen Schädigern eine hinreichende sachliche Rechtfertigung für eine verfügte Fristverkürzung gesehen werden. So hat auch der Oberste Gerichtshof die durch die Beweislastumkehr des § 1289 ABGB ausgelösten Beweisprobleme für den Schädiger als sachliche Rechtfertigung im Sinne des § 879 ABGB für die vertragliche Verkürzung von § 1489 ABGB durch § 8 AAB der Wirtschaftstrehänder auf sechs Monate anerkannt (Erkenntnis vom 24. Oktober 2000, 1 Ob 1/00d = JBl. 2001, 232).

2.2.2. Eine beweisrechtlich schwierige Lage besteht für die Spielbankbetreiber auch angesichts der großen Zahl von Spielern und damit potentiell Geschädigten und der detaillierten Handlungsverpflichtungen zum Spielerschutz, denen nur durch Führung umfangreicher Aufzeichnungen über sämtliche Spieler nachgekommen werden kann (vgl. näher *Kolonovits*, 20 f mit Verweis auf Schwarz/Wohlfahrt, GSpG², § 25 Rz. 9 ff). [...] Als sachliche Rechtfertigung für eine vertragliche Verkürzung der Frist des § 1489 ABGB auf sechs Monate hat der Oberste Gerichtshof in der bereits zitierten Entscheidung vom 24. Oktober 2000 auch anerkannt, dass der potentielle Schädiger einer Vielzahl von potentiell Geschädigten gegenübersteht (1 Ob 1/00d = JBl. 2001, 232).

Die Spielbank müsste für den gesamten Zeitraum der möglichen Anspruchsgeltendmachung die Aufzeichnungen über das Verhalten sämtlicher Spieler archivieren. Würde im gegebenen Zusammenhang § 1489 ABGB ohne weitere gesetzliche Modifikation zur Anwendung gelangen, müsste die Spielbank möglicherweise nicht lediglich für drei Jahre sämtliche Aufzeichnungen über das Verhalten sämtlicher Spieler archivieren, sondern für 30 Jahre. [...] Der Archivierungsaufwand als sachliche Rechtfertigung für die vertragliche Verkürzung von Verjährungsfristen auf sechs Monate wurde vom Obersten Gerichtshof jüngst in im Erkenntnis vom 20. März 2007, 4 Ob 227/06w, anerkannt.

2.2.3. Hinzu kommt, dass es anderen Unternehmen sehr weitgehend möglich ist, die Verjährungsfristen des § 1489 ABGB vertraglich zu kürzen. [...] § 25 Abs. 3 GSpG ist hingegen eine im Verhältnis zu den Spielteilnehmern zwingende, da in keinerlei Hinsicht abänderbare, Schutznorm zu Lasten der Spielbank. Es würde daher eine bedeutende Schlechterstellung von Spielbanken darstellen, wenn auch sie die Verjährungsfristen des § 1489 ABGB, aber eben nicht vertraglich modifizierbar, gegen sich gelten lassen müssten. [...]

[...]

2.2.4. Die Bundesregierung folgt auch der von *Vonkilch*, in ÖJZ 2006, 487 (494), geäußerten Ansicht, dass als sachlicher Grund für die Notwendigkeit der raschen Klärung der Sach- und Rechtslage hinzukommt, dass die Gerichte in der Vergangenheit den zu ersetzenden Schaden regelmäßig nach § 273 ZPO bemessen haben. Hierbei handelte es sich nicht wie bei anderen Schadenersatzprozessen mit komplexen Sachverhalten um Ausnahmefälle, vielmehr

stellte diese Vorgehensweise geradezu den typischen Regelfall dar (vgl. auch *Kolonovits*, 21).

2.2.5. Die Präklusivfrist des § 25 Abs. 3 GSpG ist nach Ansicht der Bundesregierung auch deswegen sachlich gerechtfertigt, weil sie auch eine Einschränkung von 'aggressiven' Spielverhalten durch gleichsam 'risikoloses' Spielen bewirkt. [...]

Bei § 25 Abs. 3 GSpG handelt es sich um eine dem Spielerschutz dienende Vorschrift durch die, im psychologischen Fachschrifttum als pathogene Spieler bezeichnete, Spielteilnehmer vor der Gefährdung ihrer wirtschaftlichen Existenz geschützt werden sollen. Zu diesem Zweck hat der österreichische Gesetzgeber mit § 25 Abs. 3 GSpG den Spielbanken bei Suchtverdacht Nachforschungs-, Warn- und Sperrpflichten gegenüber den Spielern auferlegt und regelt damit zentral die ordnungspolitische Mitverantwortung des Spielbankunternehmers. [...] Um diese Pflichten zu effektuieren, werden sie um eine spezifische zivilrechtliche Schadenersatzpflicht ergänzt. Daraus erhellt sich, dass die Schadenersatzpflicht primär als Instrument zur Absicherung der Spielerschutzvorkehrungen gedacht ist. [...]

Nach der Vorgängerbestimmung (§ 25 Abs. 3 GSpG in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2003, BGBl. I Nr. 71/2003) spielte ein 'pathogener Spieler in zeitlicher Perspektive jedoch auch unabsehbare Zeit, mit Ausnahme des Eingreifens der allgemeinen Verjährungs- und Präklusivbestimmungen, typischer Weise risikofrei. [...] Wie auch die Gesetzesmaterialien weiter hervorheben, konnten die gesetzgeberischen Ziele mit den bisherigen Regelungen und deren Auslegung durch die Gerichte somit - trotz massiver Belastung der Spielbanken - nicht erreicht werden.

[...]

[...] In diesem Zusammenhang kann es [...] nicht als unsachlich bezeichnet werden, wenn der Gesetzgeber die Spielbank nicht für den gesamten von § 1489 ABGB eröffneten Zeithorizont der Gefahr eines fortgesetzten Ausnutzens der einseitigen Risikostreuung aussetzt, sondern eben nur für jenen kürzeren Zeitraum von sechs Monaten. Dabei ist zu bedenken, dass der Gesetzgeber in anderen Bereichen des Zivilrechts die Geltendmachung von Verbraucherrechten überhaupt ausgeschlossen hat, um keine einseitigen und unangemessenen Risikotragungen zu Lasten von Unternehmen zu erlauben (z.B. Ausschlüsse des Verbraucherrücktritts für Finanzdienstleistungen bei spekulativen Geschäften und kurzfristigen Versicherungen gemäß § 10 Z 1 und Z 2 FernFinG; *Vonkilch*, 18).

Dem Vorbringen des antragstellenden Gerichts, wonach es sich bei der Spielsucht um eine psychische Erkrankung handle, die eine rechtzeitige Geltendmachung von erlittenen Verlusten mangels Krankheitseinsicht verhindere, kann entgegengehalten werden, dass die Rechtsordnung diesem erhöhten Schutzbedürfnis auf anderem Wege Rechnung trägt. Wie der Oberste Gerichtshof in der Ent-

scheidung vom 21. Dezember 2004, 5 Ob 112/04p gerade auch im Zusammenhang mit der auf § 25 Abs. 3 GSpG gestützten Geltendmachung von Spielverlusten bereits judiziert hat, führt eine im Einzelfall vorliegende und zu einem Ausschluss der Einsichts- und Urteilsfähigkeit führende psychische Erkrankung gemäß § 1494 ABGB ohnedies zu einer allgemeinen Hemmung jeglicher Verjährung und Präklusion (vgl. *Vonkilch*, 18 f)

Fehlt dem Spieler die Einsichts- und Urteilsfähigkeit aber nicht, so sind nach Ansicht der Bundesregierung sechs Monate angemessen und ausreichend für die effektive gerichtliche Geltendmachung. Der den Lauf der sechsmonatigen Frist auslösende jeweilige Verlust ist dem Spieler bei lebensnaher Betrachtung im Moment seines Eintrittes bewusst. Auch ist die Norm des § 25 Abs. 3 GSpG in Spielerkreisen nicht unbekannt.

2.3. [...]

2.4. Zusammenfassend hält die Bundesregierung die Sechsmonatsfrist zur Geltendmachung der Verluste für verhältnismäßig, weil ein sachliches Interesse an der Verkürzung der Frist im Bedürfnis an der raschen Klärung der Sach- und Rechtslage wegen der sonst auftretenden, durch die Beweislastumkehr zu Lasten der Spielbank noch verschärften, Beweisprobleme besteht. Zur Verwirklichung dieses Zieles ist die Verkürzung der Verjährungsfrist, wie zahlreiche andere Sonderverjährungsfristen zeigen, auch geeignet und in Hinblick auf die Beweisprobleme, wie die regelmäßige Anwendung des § 273 ZPO zur Festsetzung des Schadensbetrages durch das Gericht zeigt, auch erforderlich. Die zu einer Verstärkung des problemhaften Spielens führende unerwünschte Anreizwirkung, durch noch riskanteres Verhalten vor dem Hintergrund einer haftungsrechtlich abgesicherten Position Verluste - auch zu Lasten anderer Spielteilnehmer - wieder wettmachen zu wollen, wird durch die sechsmonatige Präklusivfrist angemessen abgeschwächt ohne eine effektive Geltendmachung der Haftung zu verhindern oder übermäßig zu erschweren (vgl. auch *Kolonovits*, 24).

3. Zu den Bedenken im Hinblick auf den Beginn des Fristenlaufs

1. [...]

2. [...] Wie *Vonkilchs* (26 ff) Analyse der anderen Sonderverjährungs- und Sonderpräklusivnormen zeigt, hat der Gesetzgeber in vielen Fällen den Lauf der entsprechenden Frist nicht von subjektiven Momenten, wie der Kenntnis von Schaden und Schädiger in § 1489 ABGB, abhängig [gemacht], sondern ausschließlich nach objektiven Faktoren bestimmt (so in §§ 967 ABGB, 982 ABGB, 1111 ABGB, 414 UGB, 423 UGB und 439 UGB). [...]

Die Schaffung einer sechsmonatigen Präklusivfrist zur raschen Klärung der Sach- und Rechtslage hätte wenig praktischen Wert, wenn die Frist nicht nach dem objektiven Kriterium des Spielverlusts bemessen würde, sondern der Fristenlauf von sub-

jektiven Umständen in der Sphäre des jeweiligen Spielteilnehmers abhängig wäre. [...]

Bei der Betrachtung, ob ein Abstellen auf den Spielverlust für den Beginn der Frist zur Geltendmachung der Haftung die Spieler in ihrer Rechtsdurchsetzung nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt, ergibt sich ein legitimes und erforderliches Interesse des Gesetzgebers, das Ziel der raschen Klärung der Sach- und Rechtslage durchzusetzen. Bei Untersuchung des erfassten Lebenssachverhalts, auf den § 25 Abs. 3 GSpG abstellt, steht fest, dass dem Spieler in aller Regel sein Spielverlust unmittelbar in dem Augenblick seiner Realisierung als Schaden bewusst wird. [...] Soweit eine 'Spielsucht' als psychische Erkrankung im Einzelfall tatsächlich zum Ausschluss der Einsichts- und Urteilsfähigkeit führt, kommt es - wie bereits oben erwähnt - ohnedies gemäß § 1494 ABGB zu einer Hemmung jeglicher Verjährung und Präklusion (vgl. auch *Kolonovits*, 27).

Nach Ansicht der Bundesregierung ist daher ein Zeitraum von sechs Monaten gerechnet ab dem jeweiligen Verlust zur gerichtlichen Geltendmachung der Haftung gleichheitsrechtlich nicht bedenklich.

4. Zu den Bedenken im Hinblick auf die Präklusivfrist

1. [...]

2. [...] Eine scharfe dogmatische Abgrenzung der Verjährungs- von den Präklusivfristen, insbesondere auch hinsichtlich der mit einer solchen Klassifizierung im Detail verbundenen Rechtsfolgen, ist in der österreichischen Privatrechtsordnung ohnehin nicht möglich (*Vonkilch*, 29 f mit Verweis auf *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I 238 f mwN). Im Anwendungsbereich des § 25 Abs. 3 GSpG wäre der Spieler als ehemaliger Anspruchsinhaber bei Verstreichen einer Verjährungsfrist nur insofern rechtlich besser gestellt, als eine Verjährung, im Unterschied zu einer Präklusion, im Verfahren von der Spielbank eingewendet werden müsste. [...] Es ist davon auszugehen, dass es für die, in der Regel anwaltlich vertretene, Spielbank keine nennenswerte Schlechterstellung und damit auch für den Spieler keine nennenswerte Besserstellung darstellt, wenn sie die Verjährung im Verfahren zur Anspruchsdurchsetzung gerichtlich einwenden muss.

[...]

Hinzu kommt, dass die Sachverhalte die von § 1489 ABGB erfasst sind, sowie jene die unter § 25 Abs. 3 GSpG fallen, nicht isoliert zu vergleichen sind, sondern auch der Gesamtzusammenhang zu den zahlreichen anderen Sonderfristen zu beachten ist. Der Gesetzgeber sieht Präklusivnormen auch in zahlreichen anderen Sonderpräklusivnormen vor, ohne, dass bislang in Lehre und Rechtsprechung eine unsachliche Differenzierung im Verhältnis zu § 1489 ABGB erwogen wurde.

5. Zum Bedenken der unsachlichen Bevorzugung eines Monopolbetriebes

1. [...]

2. [...] Der Vergleich des antragstellenden Gerichts zwischen Spielbanken und anderen Schädigern, die nach allgemeinen Schadenersatzgrundsätzen haften, stellt Sachverhalte gegenüber, die nicht im Wesentlichen gleich, sondern verschieden sind, da es keinen vergleichbaren anderen Schädiger gibt. [...] Eine vergleichbare Verpflichtung zum Spielerschutz und der damit verbundenen besonderen Haftung nach § 25 Abs. 3 GSpG treffen andere Unternehmen nicht. Auch im internationalen Vergleich [...] bestehen - soweit ersichtlich - keine vergleichbaren Haftungsregeln [...].

Anderen Unternehmen kann es nach der österreichischen Privatrechtsordnung grundsätzlich gleichgültig sein, ob sich ein Verbraucher sein gegenüber einem Unternehmen an den Tag gelegtes Konsumverhalten leisten kann oder ob dieses für ihn wirtschaftlich existenzgefährdend ist. Insofern statuiert § 25 Abs. 3 GSpG entgegen der Ansicht des antragstellenden Gerichts vielmehr eine fundamentale haftungsrechtliche Besonderheit von Spielbanken im Vergleich zu anderen Unternehmen, die nach Ansicht der Bundesregierung auch eine besondere Regelung im Fristenbereich rechtfertigt. [...]

3. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Bezeichnung des Spielbankenkonzessionärs als 'Monopolbetrieb' durch das Oberlandesgericht Innsbruck irreführend ist. Im österreichischen Glücksspielsystem ist Monopolinhaber nämlich der Bund und nicht der einzelne Spielbankenkonzessionär. [...] Auch dies relativiert - neben zahlreichen hohen spielerschutzbezogenen Auflagen in Österreich - die vom Oberlandesgericht Innsbruck angenommene wirtschaftliche Sonderstellung des Spielbankenkonzessionärs.

6. Zusammenfassend wird daher festgehalten, dass aus Sicht der Bundesregierung eine Verfassungswidrigkeit des § 25 Abs. 3 siebenter Satz Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989 in der Fassung des Art. II des Ausspielungsbesteuerungsänderungsgesetzes, BGBl. I Nr. 105/2005, nicht gegeben ist."

6. In den zu G 162/07 und zu G 164/07 protokollierten Verfahren erstatteten sowohl die klagende Partei als auch die beklagte Partei der jeweiligen Anlassverfahren als beteiligte Parteien Äußerungen.

Die klagenden Parteien schließen sich in ihren - gleichlautenden - Äußerungen in Bezug auf die Frage der Verfassungswidrigkeit der Präklusivfrist von sechs Monaten den Ausführungen

des Oberlandesgerichtes an, regen aber darüber hinaus die Überprüfung des gesamten Regimes der Haftungsbeschränkung nach § 25 Abs. 3 GSpG auf seine Verfassungsmäßigkeit an. Im Einzelnen erachten sie auch die Beschränkung der Haftung mit der Höhe des Existenzminimums, die Beschränkung der Haftung auf grobe Fahrlässigkeit sowie den Ausschluss der Haftung aus anderen Rechtsgründen und darüber hinaus die Form der Gesetzeswerdung als verfassungswidrig.

Die beklagte Partei tritt in ihrer Äußerung sowohl dem Vorbringen des Oberlandesgerichtes Innsbruck als auch den Äußerungen der klagenden Parteien entgegen und beantragt, den Anträgen des Oberlandesgerichtes Innsbruck nicht stattzugeben.

In dem zu G 264/07 protokollierten Verfahren wurde allein von der im Anlassverfahren beklagten Partei eine Äußerung abgegeben, die den zu G 162/07 und G 164/07 abgegebenen Äußerungen inhaltlich entspricht.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat über die in sinngemäßer Anwendung der §§ 187 und 404 ZPO iVm § 35 VfGG zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Anträge nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung erwogen:

1. Zur Zulässigkeit der Anträge

1.1. Gemäß Art. 140 Abs. 1 erster Satz B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Verfassungswidrigkeit eines Bundesgesetzes u.a. auf Antrag des Obersten Gerichtshofes oder eines zur Entscheidung in zweiter Instanz berufenen Gerichtes. Diese Gerichte sind gemäß Art. 89 Abs. 2 zweiter Satz B-VG verpflichtet, einen solchen Prüfungsantrag zu stellen, wenn sie gegen die Anwendung eines Gesetzes aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit Bedenken hegen.

1.2. Der Verfassungsgerichtshof ist nicht berechtigt, durch seine Präjudizialitätsentscheidung das antragstellende

Gericht an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, weil er damit indirekt der Entscheidung dieses Gerichtes in der Hauptsache vorgreifen würde. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf daher ein Antrag iSd Art. 140 B-VG bzw. des Art. 139 B-VG nur dann wegen mangelnder Präjudizialität zurückgewiesen werden, wenn es offenkundig unrichtig (denk-unmöglich) ist, dass die - angefochtene - generelle Norm eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichtes im Anlassfall bildet (vgl. etwa VfSlg. 10.640/1985, 12.189/1989, 15.237/1998, 16.245/2001 und 16.927/2003).

1.3. In den vorliegenden Fällen ist nichts hervorgekommen, was an der Präjudizialität der angefochtenen Gesetzesstelle zweifeln ließe. Die Anträge erweisen sich somit als zulässig.

2. In der Sache:

2.1. Der Verfassungsgerichtshof hält zunächst fest, dass er sich in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes gemäß Art. 140 B-VG auf die Erörterung der aufgeworfenen Fragen zu beschränken hat (vgl. VfSlg. 12.691/1991, 13.471/1993, 14.895/1997, 16.824/2003). Er hat sohin ausschließlich zu beurteilen, ob die angefochtene Bestimmung aus den in der Begründung des Antrages dargelegten Gründen verfassungswidrig ist (VfSlg. 15.193/1998, 16.374/2001, 16.538/2002, 16.929/2003). Dem Verfassungsgerichtshof ist es sohin verwehrt, das Gesetz unter dem Blickwinkel anderer als der von den antragstellenden Gerichten erhobenen Bedenken auf seine Verfassungsmäßigkeit zu prüfen; aus demselben Grund ist es ihm auch nicht möglich, auf in den Anträgen nicht enthaltene und insoweit über diese hinausgehende Bedenken der beteiligten Parteien einzugehen.

2.2. Die antragstellenden Gerichte hegen das Bedenken, dass die Begrenzung der Frist zur Geltendmachung der Haftung der Spielbankleitung auf sechs Monate ab dem jeweiligen Verlust gegen

den Gleichheitsgrundsatz verstoße, da keine sachliche Rechtfertigung für die Benachteiligung gegenüber einem Geschädigten gegeben sei, dessen Ersatzanspruch der allgemeinen Verjährungsfrist des § 1489 ABGB unterliegt. Dieses Bedenken trifft zu.

2.2.1. Die Bundesregierung wendet zunächst ein, dass beim Normvergleich auch andere Ausnahmeregelungen zur allgemeinen Verjährungsfrist gemäß § 1489 ABGB zu berücksichtigen seien. Dem ist entgegen zu halten, dass die Existenz anderer von § 1489 ABGB abweichender Sondervorschriften nichts über deren Verfassungsmäßigkeit aussagt und folglich aus dem Verweis auf diese Vorschriften auch nichts für die Verfassungsmäßigkeit der in Prüfung gezogenen Regelung zu gewinnen ist.

2.2.2. Eine sachliche Rechtfertigung der Fristverkürzung erblickt die Bundesregierung in der "beweisrechtlichen Schlechterstellung" des Spielbankbetreibers und damit im Zusammenhang stehend in den umfangreichen "Handlungs- und Aufzeichnungspflichten" zum Spielerschutz. Zutreffend ist, dass § 25 Abs. 1 GSpG Aufzeichnungspflichten der Spielbank in Bezug auf die Identität und die Daten des amtlichen Lichtbildausweises hinsichtlich aller Spielbankbesucher begründet. Diese Daten sind gesetzlich verpflichtend und über fünf Jahre hinweg aufzubewahren. Die aus der Haftungsregelung resultierenden, inhaltlich weitergehenden Aufzeichnungs- und Aufbewahrungsverpflichtungen beziehen sich dagegen nur auf Spieler, deren Spielverhalten wegen der Häufigkeit und Intensität der Spielteilnahme die Annahme der Gefährdung des Existenzminimums begründet. In diesem Zusammenhang verweist der Verfassungsgerichtshof auf die Feststellungen im Antrag des antragstellenden Gerichtes zu G 264/07, wonach sämtliche Spielbanken der Beklagten in den Ausgangsverfahren seit dem Jahr 2006 vernetzt sind, sodass jederzeit überprüft werden kann, wie viele Besuche eine bestimmte Person in allen Spielbanken der Beklagten getätigt hat. Angesichts dessen und unter Berücksichtigung der Möglichkeiten einer modernen elektronischen Datenverarbeitung, über die alle Spielbankbetreiber verfügen können, vermag der Verfassungsgerichtshof nicht zu erkennen, inwiefern die allgemeine

Verjährungsfrist bei Wegfall der kürzeren Sechsmonatsfrist zu einer Ausdehnung dieser Archivierungspflicht und zu einer übermäßigen Belastung der Spielbank führt.

Vor diesem Hintergrund kann auch das Argument der Benachteiligung der Spielbankbetreiber aufgrund der aus der Qualifizierung des § 25 Abs. 3 GSpG als Schutzgesetz resultierenden Beweislastumkehr, das die Bundesregierung zugunsten der Haftungsverkürzung ins Treffen geführt hat, entkräftet werden. Zwar trifft es zu, dass § 25 Abs. 3 GSpG in ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (s. OGH 19.1.1999, 1 Ob 214/98x; 30.9.2002, 1 Ob 175/02w; 29.6.2006, 2 Ob 136/06y) ein Schutzgesetz iSv § 1311 ABGB zugunsten der Spielteilnehmer darstellt, sodass eine Beweislastumkehr zulasten der Spielbankbetreiber besteht. Mit Hilfe der Aufzeichnungen über die Spielbankenbesuche eines Spielers sollte es für einen Spielbankbetreiber jedoch kein besonderes Problem darstellen, eine vorgeworfene rechtswidrige und schuldhaft vernachlässigte Vernachlässigung seiner Schutzpflichten aus § 25 Abs. 3 GSpG (die haftungsauslösend wäre) zu widerlegen (schließlich knüpfen die Schutzpflichten an der "Häufigkeit und Intensität" der Spielteilnahme eines Spielers an).

2.2.3. Soweit die Bundesregierung eine sachliche Rechtfertigung der Regelung im Verlust der Möglichkeit einer, der Kontrolle der Zivilgerichte am Maßstab des § 879 ABGB unterliegenden, vertraglichen Verkürzung der Verjährungsfristen erblickt, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Bestimmung - bereinigt um ihren siebenten Satz - keine Regelung über die Frist zur Geltendmachung eines Schadens enthielte und mithin § 1489 ABGB zur Anwendbarkeit gelangte, ohne dass § 25 Abs. 3 GSpG ungeachtet seines im Übrigen relativ zwingenden Charakters einer vertraglichen Verkürzung entgegen stünde.

2.2.4. Die Bundesregierung erblickt einen sachlichen Grund für die Fristverkürzung zur raschen Klärung der Sach- und Rechtslage darüber hinaus darin, dass die Gerichte den Schaden regelmäßig gemäß § 273 ZPO nach freiem richterlichem Ermessen

bestimmt haben. Zwar trifft es zu, dass die Gerichte wegen der meist nicht vollständigen Dokumentation von Gewinnen und Verlusten die Angaben des Spielers einer sachverständigen Wahrscheinlichkeitsrechnung zugrundelegen, um unter Anwendung des § 273 Abs. 1 ZPO den Gesamtverlust eines Spielers in einem Zeitraum bestimmen zu können (vgl. *Riss, Schadenersatz bei Spielsucht* - Nicht immer gewinnt die Bank, RdW 2005, 7 [10 f.] unter Hinweis auf OGH 30.9.2002, 1 Ob 175/02w). Eine Bestimmung des Schadens nach § 273 Abs. 1 ZPO findet allerdings auch in anderen Schadenersatzprozessen statt. Allein die von der Bundesregierung angenommene besondere Häufigkeit der Bestimmung des Schadens nach freiem richterlichen Ermessen rechtfertigt die deutliche Verkürzung der Frist nicht.

2.2.5. Schließlich sieht die Bundesregierung eine sachliche Rechtfertigung der angefochtenen Regelung darin, dass mit ihr spielsüchtige Personen, die ihre Existenz (buchstäblich) auf das Spiel setzen ("pathogene Spieler"), in ihrem "aggressiven Spielen" durch gleichsam "risikoloses" - weil bei negativem Ausgang schadenersatzrechtlich abgefangenes - Spielen bestärkt werden. Dazu ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber diesem Problem mit einer anderen gleichzeitig verfügten Maßnahme in der GSpG-Novelle 2005 begegnet ist, indem er "die Haftung der Spielbankleitung der Höhe nach mit der Differenz zwischen dem nach Verlusten das Existenzminimum unterschreitenden Nettoeinkommen des Spielers unter Berücksichtigung seines liquidierbaren Vermögens einerseits und dem Existenzminimum andererseits beschränkt" hat. Das bewirkt, dass sich einerseits die negativen Folgen eines allfälligen Spielens ohne Rücksicht auf Verluste für den Spielbankbetreiber, der ungeachtet zunehmender Konkurrenz über eine wirtschaftliche Sonderstellung verfügt, von vorneherein in Grenzen halten. Andererseits kann von risikolosem Spiel nicht die Rede sein, wenn ein Spieler auch im Falle von erheblichen Verlusten nicht mehr als sein Existenzminimum zurückerhalten kann. Anders als es die Materialien unter Bezugnahme auf die alte Rechtslage dartun (AA 154, 22. GP, 1) und von den Vertretern der beklagten Partei in der mündlichen Verhandlung behauptet wurde,

ist nämlich nicht der Verlust des Spielers zu ersetzen, sondern nur ein Betrag, der zur Erreichung des Existenzminimums erforderlich ist. Ausweislich der Materialien liegt darin auch die Intention des Gesetzgebers, wenn ausgeführt wird, dass die Grenze des konkreten Existenzminimums eines Spielers - wobei die Erläuterungen ausdrücklich einen "um 30 vH erhöhten allgemeinen monatlichen Grundbetrag (...) gemäß ExistenzminimumVO" als angemessen bezeichnen - "auch bei der Verlustersatzobergrenze zu gelten" habe (AA 154, 22. GP, 3). Die Prämisse der Bundesregierung zum risikolosen Spiel ist vor diesem Hintergrund nicht zutreffend.

2.2.6. Darüber hinaus trägt auch der von den antragstellenden Gerichten gerügte Beginn des Fristenlaufes ab dem "jeweiligen Verlust" zur Unsachlichkeit der sechsmonatigen Frist bei. Da das haftungsauslösende Moment - die Schutzpflichtverletzung der Spielbank - an einem Spielverhalten von besonderer Intensität und insbesondere auch Häufigkeit an Spielbankbesuchen anknüpft, wird einem Geschädigten die Geltendmachung des Ersatzanspruchs übermäßig erschwert, wenn sich die Schutzpflichtverletzung über den Zeitraum von mehr als sechs Monaten hinzieht, obwohl die Schäden möglicherweise bereits vor Beginn dieses Zeitraums ein existenzbedrohendes Ausmaß erreicht hatten. Dem Vorbringen der Bundesregierung, wonach einem Spieler ein Verlust ohnedies bereits unmittelbar im Augenblick seiner Realisierung als Schaden bewusst sei, ist dabei entgegenzuhalten, dass die Haftungsregelung des § 25 Abs. 3 GSpG an einem existenzbedrohenden Verlust anknüpft. Während der Verlust eines Spiels einem Spieler möglicherweise tatsächlich bereits im Zeitpunkt seiner Realisierung als aktueller Schaden bewusst ist, wird ihm - wie die antragstellenden Gerichte ausführen und in der mündlichen Verhandlung bestätigt wurde - ein Schaden in existenzbedrohendem Ausmaß typischerweise nicht bereits im Zeitpunkt der Realisierung eines verlorenen Spieles bewusst sein, zumal § 25 Abs. 3 GSpG eine Garantenstellung des Spielbankbetreibers gerade in Bezug auf pathologische Spieler begründet. Darüber hinaus setzt die Beschränkung der Haftung auf Fälle einer grob fahrlässigen Verletzung der Sorgfaltspflichten des Spielbankbetreibers voraus,

dass der Spielbankbetreiber eine gewisse Zeit lang untätig geblieben ist. Durch die Regelung zum Fristenbeginn und die Kürze der Frist wird die Möglichkeit der Erlangung von Schadenersatz erheblich beschränkt, womit der Haftungstatbestand im Ergebnis gleichsam dem Grunde nach konterkariert wird.

Die Regelung kann auch nicht - wie von der Bundesregierung vorgebracht wird - mit dem gesetzgeberischen Ziel einer raschen Klärung der Sach- und Rechtslage gerechtfertigt werden. Abgesehen davon, dass die Verfolgung dieses Zieles nicht dazu führen darf, dass die Geltendmachung von - berechtigten - Schadenersatzansprüchen übermäßig erschwert wird, besteht ein solches Bedürfnis im Fall von Spielbanken gar nicht, da sie unabhängig von geltend gemachter Haftung ohnedies gesetzlich verpflichtet sind, Aufzeichnungen über jeden Spieler und sein Spielverhalten zu führen und fünf Jahre lang aufzubewahren. Beweisschwierigkeiten mit Blick auf das Beweisthema des Vorliegens von Verschulden der Spielbank sind auf ihrer Seite daher auch im Fall der Geltung (bloß) des § 1489 ABGB nicht gegeben.

2.2.7. § 25 Abs. 3 Satz 7 GSpG erweist sich daher als verfassungswidrig.

3. Der Ausspruch, dass frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten, beruht auf Art. 140 Abs. 6 erster Satz B-VG.

4. Gemäß Art. 140 Abs. 7 B-VG ist ein aufgehobenes Gesetz auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalles weiterhin anzuwenden, sofern der Verfassungsgerichtshof nicht anderes ausspricht.

4.1. Der Ausspruch, dass die aufgehobene Gesetzesstelle auf die am 25. September 2008 bei Gericht anhängigen Verfahren nicht mehr anzuwenden ist, beruht auf dem Vorbringen der beteiligten Parteien sowohl der Kläger- als auch der Beklagtenseite, dass aufgrund der vom Oberlandesgericht und vom Landesgericht

Innsbruck gestellten Gesetzesprüfungsanträge eine größere Anzahl gleich gelagerter Verfahren anhängig ist, die unterbrochen worden sind.

4.2. Mit dieser Verfügung erübrigt sich auch eine weitere Erledigung des vom Oberlandesgericht Innsbruck mit Beschluss vom 3. Juli 2008 (beim Verfassungsgerichtshof eingelangt am 18. Juli 2008) und des vom Obersten Gerichtshof mit Beschluss vom 18. September 2008 (beim Verfassungsgerichtshof eingelangt am 22. September 2008) aus Anlass bei ihnen anhängiger Verfahren (zu Z 2 R 110/08f bzw. 2 Ob 90/08m) gemäß Art. 89 Abs. 2 und Art. 140 Abs. 1 B-VG gestellten Antrages (beim Verfassungsgerichtshof protokolliert zu G 109/08 und zu G 122/08), den siebenten Satz ("Die Haftung ist innerhalb von 6 Monaten nach dem jeweiligen Verlust gerichtlich geltend zu machen.") in § 25 Abs. 3 Glücksspielgesetz, BGBl. 620/1989 idF BGBl. I 105/2005, als verfassungswidrig aufzuheben. Diese Anträge langten erst nach der mündlichen Verhandlung am 18. Juni 2008 in den zu G 162/07, G 164/07 und G 264/07 protokollierten Verfahren beim Verfassungsgerichtshof ein und konnten im Hinblick auf das fortgeschrittene Prozessgeschehen nicht mehr in das Gesetzesprüfungsverfahren einbezogen werden (vgl. VfSlg. 17.584/2005).

5. Die Verpflichtung des Bundeskanzlers zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebung und der damit im Zusammenhang stehenden sonstigen Aussprüche erfließt aus Art. 140 Abs. 5 erster Satz B-VG und § 64 Abs. 2 VfGG iVm § 3 Z 3 BGBLG.

Wien, am 25. September 2008

Der Präsident:

Dr. H o l z i n g e r

Schriftführerin:

Dr. L a i s