

Stellungnahme zum Entwurf einer Glücksspielgesetz-Novelle 2008

Vorbemerkung: Vor allem aufgrund meiner nicht umfassenden Fachkompetenz, aber auch wegen der sehr knappen Begutachtungsfrist, beschränkt sich die folgende Stellungnahme auf die zentralen **zivilrechtlichen** Aspekte und damit auf **Grundsätzliches zu § 25 Absatz 3 GSpG**.

1. Zuerst ist mit Erstaunen festzustellen, dass der vorliegende Entwurf **keinerlei Änderung** der genannten Vorschrift vorsieht; einer Norm, die im Jahre 2005 ohne vorheriges Begutachtungsverfahren massiv verändert wurde, obwohl gegen sie in ihrer derzeit geltenden Fassung eine Mehrzahl gravierender Bedenken in (verfassungs-)rechtlicher Hinsicht sowie unter Gerechtigkeits- und Systemaspekten besteht und obwohl sie nach Inkrafttreten der nunmehr geplanten Novelle durch den Einbezug des „kleinen“ Automatenglücksspiels einen erweiterten Anwendungsbereich erhielt. Nicht zuletzt wegen des in der Entwurfsbegründung immer wieder betonten Zwecks der Novelle, den Schutz der Spieler (und ihrer Familien) zu verbessern, erscheint dieses Versäumnis ganz unverständlich.
2. Mit Entscheidung vom 25.9.2008 (GZ G 162/07 ua) hat der VfGH mit ganz überzeugender Begründung die Verjährungsregelung des **Satzes 7** leg cit (sechs Monate ab dem jeweiligen Verlust) wegen Gleichheitswidrigkeit aufgehoben. Er betont dabei aber ausdrücklich, dass sich seine Prüfung auf diese angefochtene Teilnorm sowie auf die in der Antragsbegründung dargelegten Gründe zu beschränken hat. Daher kann nicht einmal gesagt werden, § 25 Abs 3 GSpG sei nach Ansicht des VfGH ansonsten verfassungsgemäß. [Auf Fragen des Verfassungsrechts wird in der Folge allerdings nicht mehr eingegangen.]
3. Jedenfalls aber **weicht** die hier erörterte Vorschrift in einer Vielzahl von Teilaspekten zum Teil sehr **krass von anerkannten Grundsätzen des Zivilrechts ab**. So werden zwar zunächst – mehrfach abgestufte – Pflichten der Spielbankleitung zum Schutz des Spielers vor übermäßigem Spielen und damit insbesondere vor großen Verlusten normiert. [Auf diese differenzierten Pflichten kann hier an sich nicht eingegangen werden; zum problematischen, aber de lege lata ganz zentralen Kriterium des Existenzminimums siehe noch unter 5.] Nachgewiesene Verletzungen dieser Pflichten wirken sich aber bloß marginal aus: So wird zum einen nur bei grobem Verschulden haftet, für dessen Vorliegen wohl sogar den Spieler die Beweislast träge. Doch auch wenn dieser Beweis gelingt, haftet der Betrei-

ber nicht – wie sonst – für jene Schäden, die durch korrektes Verhalten verhindert worden wären. Vielmehr greift die Schadenersatzpflicht erst dann ein, wenn dem Spieler aufgrund der Verluste nicht einmal mehr das Existenzminimum zur Verfügung steht; überdies richtet sich die Haftung nur auf die Differenz zwischen der tatsächlichen Leistungsfähigkeit und dem Existenzminimum. Damit bleibt sogar grobes Fehlverhalten der Spielbank in aller Regel folgenlos! Das ist weder unter dem zentralen Aspekt des Schadensausgleichs noch unter dem der Prävention akzeptabel. Hinzu kommt der – wenig klare Satz 9 – am Ende des Abs 3 leg cit, wonach dieser Absatz alle Ansprüche des Spielers gegen die Spielbankleitung in Zusammenhang mit der Gültigkeit des Spielvertrages oder mit Verlusten aus dem Spiel **abschließend** regelt.

4. Keinerlei Zweifel sollte darüber bestehen, dass die **Unwirksamkeit eines Glücksspielvertrages** wie in allen anderen Rechtsbereichen auch zu (wechselseitigen) bereicherungsrechtlichen Rückforderungsansprüchen der Beteiligten führt. Dies gilt generell, liegt jedoch speziell für Personen, deren Geschäftsfähigkeit gerade aus Krankheitsgründen beschränkt ist, dermaßen auf der Hand, dass auf eine nähere Begründung verzichtet werden kann (dazu etwa *P. Bydlinski*, ÖJZ 2008, 697, insb 699 ff). Ebenso gibt es keinerlei Grund, gerade bei Spielverträgen Regeln vorzusehen, die den Betreiber im Vergleich zu allen anderen Vertragsarten begünstigen. Daraus kann mE bloß die **Streichung des Satzes 9** von § 25 Abs 3 GSpG folgen. (Er ist im Detail übrigens auch insofern fehlerhaft, als von Ansprüchen gegen die Spielbankleitung gesprochen wird, obwohl es offenkundig um Ansprüche gegen den Betreiber geht.) Damit wäre für den Rechtsanwender wohl hinreichend klar, dass die Regeln des Abs 3 leg cit – wie auch sonst – einen *gültigen* Vertrag voraussetzen: man könnte das zur Sicherheit aber auch ausdrücklich aussprechen.
5. Damit die Vorschrift nicht völlig zahnlos bleibt und den ausdrücklich intendierten Schutz der Spieler und ihrer Familien tatsächlich erreichen kann, muss aber auch bei **gültigen** Spielverträgen die Verletzung der Betreiberpflichten bereits im Regelfall schadenersatzrechtlich sanktioniert sein. Oder steht der Gesetzgeber auf dem Standpunkt, den Familien sei schon dann geholfen, wenn etwa der allein verdienende Ehemann (wieder) über das Existenzminimum verfügen kann? Der Haftungsumfang muss also ohne jeden Zweifel erhöht werden, um den Zweck der gesamten Norm (Spielerschutz iwS) einigermaßen erreichen zu können: **Entweder man streicht diese Haftungseinschränkung wieder** (idS vor der Novellierung des § 25 Abs 3 GSpG der OGH, etwa in 1 Ob 214/98x, 2 Ob 136/06y: Haftung wegen Schutzgesetzverletzung bereits bei leichter Fahrlässigkeit auf den vollen Verlust), was dann selbstverständlich auch bei der Umschreibung der Betreiberpflichten zu beachten wäre. Oder man **hebt die Haftungsgrenze**, die dann zugleich auch für die Betreiberpflichten den Maßstab vorgibt, zumindest deutlich an, **zB auf den zwei- oder dreifachen Betrag des Existenzminimums**.
6. Die **gesetzliche Privilegierung des (bloß) leicht fahrlässigen Betreibers** überzeugt ebenfalls nicht. Warum soll sie gerade und nur bei Glücksspielverträgen eingreifen und den Betreiber-Schädiger vollkommen haftungsfrei stellen, während ansonsten jede fahrlässige Verletzung vertraglicher Nebenpflichten zu voller Haftung führt? Gerechtfertigt werden könnte die Regel allenfalls mit dem Umstand, dass den geschäftsfähigen Spieler auch eine Eigenverantwortung trifft. Dies wird

nach geltendem Schadenersatzrecht allerdings auf andere Weise, nämlich über § 1304 ABGB beachtet, wonach die Mitverantwortung des Geschädigten („Mitverschulden“) zu einer Haftungsreduktion führt. Damit könnte auch hier das Auslangen gefunden werden, weshalb hier primär einer **Streichung der Einschränkung auf grobes Verschulden empfohlen** wird.

7. Will man dies aus welchen Gründen auch immer nicht, sollte aber zumindest ausdrücklich normiert werden, dass sich der Spieler **bei grobem Betreiberverschulden keinerlei Mitverschulden anrechnen** lassen muss. Ebenso sollte dann kargestellt werden, dass die Haftung auch dann besteht, wenn dem Betreiber **trotz fehlerhafter Angaben des Spielers** grobes Verschulden vorzuwerfen ist (vgl. *P. Bydlinski*, ÖJZ 2008, 705). Entscheidend kann ja nur sein, ob grobes Fehlverhalten des Betreibers vorliegt oder nicht. Alle anderen Umstände (wie zB Falschankünfte des Spielers) sind bloß Kriterien, die bei dieser Bewertung zu berücksichtigen sind.

Graz, am 24.11.2008

o.Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski eh.