



Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]
- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Hahn**, Marcusallee 38, 28359 Bremen, Gz.: 042939-23/PA

gegen

TSG Interactive Gaming Europe Ltd., vertreten durch d. Geschäftsführer, The Flutter Group, Spinola Park, Level 2, Triq Mikiel Ang Borg, St Julians, SPK 1000, Malta

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Hambach & Hambach Rechtsanwälte PartG mbB**, Haimhauser Straße 1, 80802 München, Gz.: 1215-23/CH-LA

hat das Landgericht Berlin II - Zivilkammer 64 - durch die Richterin Fischer als Einzelrichterin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18.07.2024 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 40.881,32 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.11.2023 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

4. Der Streitwert wird auf 41.213,22 € festgesetzt.

Tatbestand

Der Kläger begehrt die Rückzahlung von Spieleinsätzen abzüglich der ausgezahlten Gewinne aus der Teilnahme an Spielmöglichkeiten auf der von der Beklagten betriebenen Website pokerstars.eu/de im Zeitraum vom 18.08.2013 bis 27.02.2023.

Die Beklagte, ein Unternehmen mit Sitz in Malta, bot im streitgegenständlichen Zeitraum auf der Website pokerstars.eu/de Casino-Spiele, wie virtuelle Automatenspiele ("Slots"), Poker, bei dem gegen Menschen gespielt wird, und Sportwetten an. Auf ihrer Website, die auf deutscher Sprache gefasst war und Spielerinnen und Spielern mit Wohnsitz in Deutschland die Registrierung ermöglichte, wies die Beklagte auf die ihr von der maltesischen Glücksspielaufsichtsbehörde erteilte Lizenz hin. Die Beklagte verfügte nicht über eine Glücksspiellizenz deutscher Behörden. Eine solche hatte die Beklagte im streitgegenständlichen Zeitraum auch nicht beantragt.

Der Kläger registrierte sich am 31.12.2006 auf der Website der Beklagten mit der E-Mail-Adresse [REDACTED] unter dem Spielernamen [REDACTED] und akzeptierte damit die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten. Daraufhin richtete ihm die Beklagte ein Spielerkonto mit Zugangsdaten ein, über das er seine Spieleinsätze tätigen konnte.

Zwischen dem 18.08.2013 und dem 27.02.2023 nahm der Kläger an Online-Casinospielen und Online-Pokerspielen wie „Texas Hold'em“ bzw. „Cash-Games“ über die Website der Beklagten teil. Die der Spielteilnahme vorangestellten Einzahlungen und die Auszahlungen nach der Spielteilnahme wurden dabei über sein Spielerkonto abgewickelt. Der Kläger tätigte die jeweiligen Überweisungen in Euro, die dann bis auf zwei Einzahlungen am 02.05.2019 in Höhe von 60,00 € und am 23.05.2019 in Höhe von 80,00 € in US-Dollar umgerechnet und auf seinem Spielerkonto verbucht wurden. Die Auszahlungen wurden dem Kläger in Euro auf seinem Bankkonto gutgeschrieben. Der Kläger „verspielte“ die auf das Spielerkonto geleistete Einzahlungen allesamt.

Im Juli 2023 schloss der Kläger einen sogenannten Prozessfinanzierungsvertrag ab und trat seine Ansprüche an die „Prozessfinanziererin“ ab.

Der Kläger behauptet, die jeweiligen Spielteilnahmen seien ausschließlich von Deutschland - außerhalb Schleswig-Holsteins - aus erfolgt. Aus der von der Beklagten eingereichten Anlage B 9 ergebe sich nichts Gegenteiliges. Für die Ein- und Auszahlungen und die daraus sich ergebenden

Verluste verweist er auf die eingereichte Transaktionsliste, Anlage K 1, sowie Anlage K 10, aus der sich die entsprechenden Euro-Beträge ergäben. Er habe während des streitgegenständlichen Zeitraums keine Kenntnis davon gehabt, dass die Beklagte für das vom Kläger genutzte Glücksspielangebot keine Erlaubnis in Deutschland hatte. Hiervon habe er erst später, im Frühjahr 2023, durch Werbung in den Sozialen Medien Kenntnis erlangt. Er habe seine Ansprüche an eine „Prozessfinanziererin“ zur Sicherheit abgetreten, die ihn ermächtigt habe, die abgetretenen Ansprüche geltend zu machen und Zahlung an sich zu verlangen. In der Zeit vom 18.08.2013 bis 27.02.2023 habe er insgesamt 103.170,41 \$ mithin 88.873,16 € und 140,00 € eingezahlt und insgesamt 55.922,49 \$ mithin 47.799,94 € ausgezahlt bekommen.

Der Kläger meint, der mit der Beklagten abgeschlossene Online-Spielvertrag sei wegen Verstoßes gegen § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 i.V.m. § 134 BGB nichtig und die Zahlungen rechtsgrundlos erfolgt. Daneben bestehe ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 4 Abs. 4 GlüStV 2012, weil die Beklagte vorsätzlich und schuldhaft gegen ein Verbotsgesetz verstoßen habe und dem Kläger dadurch ein Schaden in Höhe der Klageforderung entstanden sei. Die Beklagte sei auch nicht gemäß § 818 Abs. 3 BGB entreichert.

Der Kläger hat mit Klageschrift vom 17.08.2024 sämtliche mit der Beklagten abgeschlossene Spielverträge widerrufen.

Der Kläger hat zunächst schriftsätzlich beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 47.401,01 \$ nebst Rechtshängigkeitszinsen zu verurteilen.

Nunmehr beantragt er,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 140,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.11.2023 zu zahlen und
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 47.247,92 \$ nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.11.2023 zu zahlen.
3. hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 41.213,22 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.11.2023 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie behauptet, der Kläger habe auch an Online-Sportwetten über die Website der Beklagten teil-

genommen. Nach der Auswertung der IP-Adressen habe sich der Kläger aus dem Ausland (versucht) auf der Website der Beklagten einzuloggen (Anlage K 9).

Sie meint, bei Online-Poker handele es sich nicht um Glücksspiel im Sinne des GlüStV. Im Übrigen würden die Spieler mit der Beklagten allein einen Treuhand- und Vermittlungsvertrag abschließen. Die Beklagte fungiere allein als „Spielbank“. Allenfalls könnte der Kläger deren Einnahmen („Rakes“) von der Beklagten zurückverlangen. Die Verluste des Klägers seien den anderen Spielerinnen und Spielern zugeflossen. Die Klage sei un schlüssig, da der Kläger nicht zwischen den Formen des in Anspruch genommenen Online-Glücksspiels differenziere und der Kläger nicht dargelegt habe, welche Spieleinsätze er vom Ausland - außerhalb des Geltungsbereichs des GlüStV - getätigt habe.

Sie meint, der Kläger sei nicht prozessführungsbefugt und nicht aktivlegitimiert und erhebt die Einrede der Verjährung.

Wegen des Vorbringens der Parteien im Einzelnen wird Bezug genommen auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der Sitzung vom 18.07.2024.

Das Gericht hat den Kläger in der Sitzung am 18.07.2024 informatorisch gemäß § 141 ZPO angehört. Daneben hat es den Prozessbevollmächtigten des Klägers als Zeugen zum Beweisthema der Erteilung einer Einzugsermächtigung vernommen. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll vom 18.07.2024 (Bl. 127 ff. d.A.) verwiesen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Klage ist zulässig.

1. Das Landgericht Berlin II ist zuständig.

a. Das Landgericht Berlin II ist als Gericht am Ort des Wohnsitzes des Klägers international und örtlich zuständig gemäß Art. 18 Abs. 1 der Brüssel-Ia-Verordnung („EuGVVO“). Der sogenannte Verbrauchergerichtsstand ist eröffnet, weil eine Verbrauchersache im Sinne von Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO vorliegt.

aa. Gegenstand des Verfahrens sind vorliegend Verträge, die der Kläger mit Wohnsitz in

Deutschland als Verbraucher zu Zwecken geschlossen hat, die nicht seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden können.

Verbraucher im unionsrechtlichen Sinne sind natürliche Personen, die zu einem privaten Zweck einen Vertrag schließen, der nicht einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zuzuordnen ist (OLG Dresden Urteil v. 31.5.2023 – 13 U 1753/22, BeckRS 2023, 12231, Rn. 12, beck-online, m.w.N.).

Dem übereinstimmenden Parteivortrag nach hat der Kläger die Verträge in seiner Freizeit abgeschlossen. Insbesondere hat die Beklagte nicht etwa behauptet, der Kläger hätte die auf ihrer Website entfalteten Tätigkeiten gewerblich ausgeübt.

bb. Auch liegt ein zwischen dem Verbraucher und einem beruflich oder gewerblich Handelnden tatsächlich geschlossener Vertrag vor, Art. 17 Abs. 1 EuGVVO.

(1) Dass sich der Kläger vorliegend auf die Nichtigkeit der Verträge beruft, ist unerheblich. Es genügt, dass sich die Klage allgemein auf einen Vertrag bezieht und eine so enge Verbindung aufweist, dass sie von ihm nicht getrennt werden kann (OLG Dresden, a.a.O., Rn. 14, m.w.N.).

(2) Die streitgegenständlichen Verträge fielen auch in den Bereich der gewerblichen Tätigkeit der Beklagten, die auf Deutschland als Wohnsitzstaat des Klägers ausgerichtet war.

Ein „Ausrichten“ in diesem Sinne setzt voraus, dass der Gewerbetreibende seinen Willen zum Ausdruck gebracht haben muss, Geschäftsbeziehungen zu Verbrauchern eines oder mehrerer anderer Mitgliedstaaten, darunter des Wohnsitzstaats des klagenden Verbrauchers, herzustellen (OLG Dresden, a.a.O, Rn. 16, m.w.N.).

Die Voraussetzung ist dadurch als erfüllt anzusehen, dass die Beklagte ihr Angebot vermittelt über ihre in Deutschland erreichbare und in deutscher Sprache gefasste Website pokerstars.eu/de in Deutschland aufhältigen Spielerinnen und Spielern zugänglich machte.

(3) Auch der geltend gemachte deliktische Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 4 GlüStV 2012/2021 unterfällt dem o.g. Verbrauchergerichtsstand, weil dieser auch nichtvertragliche Anspruchsgrundlagen erfasst, soweit sich die Klage allgemein auf einen Vertrag bezieht und eine so enge Verbindung zu diesem Vertrag aufweist, dass sie von ihm nicht getrennt werden kann (OLG Stuttgart Urteil vom 12.4.2024 – 5 U 149/23, BeckRS 2024, 7498, beck-online Rn. 29 m.w.N.).

Die enge Verbindung ergibt sich vorliegend daraus, dass der Kläger Schadensersatz auf der

Grundlage verlangt, dass die Beklagte die Spielverträge auf Grund eines gegen sie gerichteten gesetzlichen Verbots nicht habe abschließen dürfen (vgl. OLG Stuttgart, a.a.O., Rn. 29).

b. Das Landgericht Berlin II ist gemäß §§ 23, 71 GVG auch sachlich zuständig.

2. Der Kläger ist auch prozessführungsbefugt. Trotz der unstreitigen Abtretung seiner Ansprüche an die „Prozessfinanziererin“ kann er die Klageforderung im eigenen Namen geltend machen, da die Voraussetzungen der gewillkürten Prozessstandschaft vorliegen.

Für die Zulässigkeit der gewillkürten Prozessstandschaft ist erforderlich, dass der Prozessführende vom Rechtsinhaber zur Prozessführung im eigenen Namen ermächtigt worden ist, er sich auf diese Ermächtigung beruft und darlegt, wessen Recht er geltend macht und er zudem ein schutzwürdiges Interesse an der Prozessstandschaft hat, was allerdings nur dann zu bejahen ist, wenn der Beklagte durch die gewählte Art der Prozessführung nicht unbillig benachteiligt wird (OLG Köln Hinweisbeschluss vom 15.11.2023 - 19 U 106/23, Anlage B 19; m.w.N.).

aa. Der Kläger hat hinreichend dargelegt und zur vollen Überzeugung des Gerichts nachgewiesen, dass die „Prozessfinanziererin“ und Zessionarin den Kläger zur Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Beklagte im Zusammenhang mit Online-Glücksspielen ermächtigt hat und dazu Zahlung an sich - den Kläger - zu verlangen.

Der Kläger hat insoweit vorgetragen, dass die Ansprüche an eine „Prozessfinanziererin“, die AG für Umsatzfinanzierung S.A., zur Sicherheit abgetreten wurden, die den Kläger ermächtigt hat, die abgetretenen Ansprüche weiter geltend zu machen und Zahlung an sich zu verlangen. Mit nachgelassenem Schriftsatz vom 01.08.2024 hat er die Abschrift der „Bestätigung zur Einzugsermächtigung“ der genannten Gesellschaft vom 16.07.2024 eingereicht, mit der die Erteilung der Erlaubnis an den Kläger, die abgetretenen Ansprüche weiter geltend zu machen und Zahlung an sich zu verlangen, bestätigt und wiederholt wird (K 12). Weitere Ausführungen waren vor dem Hintergrund des Bestreitens mit Nichtwissen der Beklagten entbehrlich.

Dies vermochte der als Zeuge vernommene Prozessbevollmächtigte des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht glaubhaft zu bestätigen. Dass ihm die genauen Daten des Vertragsschlusses zwischen dem Kläger und der Prozessfinanziererin nicht mehr ganz genau erinnerlich waren, steht der Glaubhaftigkeit seiner Aussage nicht im Wege. Sie dürfte dem Umstand geschuldet sein, dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers eine Vielzahl von Mandantinnen und Mandanten in Verfahren gegen die Beklagte vertritt und zum Abschluss von „Prozessfinanzierungsverträgen“ berät.

bb. Darüber hinaus ist auch das erforderliche schutzwürdige Eigeninteresse des Klägers zu bejahen. Der Kläger hat zur vollen Überzeugung des Gerichts nachgewiesen, dass er und die „Prozessfinanziererin“ vereinbart haben, dass die Forderung des Klägers gegen die Beklagte auf Rückzahlung von Verlusten aus der Teilnahme an „Online-Glücksspielen“ an die „Prozessfinanziererin“ zur Absicherung ihrer Forderung gegenüber dem Kläger übergeht, mithin eine Sicherungszession vorliegt. Soweit der ursprüngliche Gläubiger Klage erhebt, ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, dass im Falle einer Sicherungszession der Beklagte als Schuldner prozessual und materiell-rechtlich hinreichend geschützt ist, unabhängig davon, ob die Zession offengelegt wurde oder nicht (BGH Urteil vom 03.07.1980 - VI a ZR 38/80, NJW 1980, 2561, 2463; Urteil vom 24.02.2022 - VII ZR 13/20, NJW 2022, 1959, 1962).

II.

Die Klage ist im tenorierten Umfang begründet.

Der Kläger hat einen Rückzahlungsanspruch aus §§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1, 817 S. 1 BGB in Verbindung mit § 4 Abs. 4 Glücksspielstaatsvertrag 2012 (GlüStV 2012) für den streitgegenständlichen Zeitraum 01.01.2020 bis zum 30.06.2021 und aus §§ 823 Abs. 2, 31, 852 BGB in Verbindung mit § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 für den Zeitraum 18.08.2013 bis 31.12.2019.

Für den Zeitraum 01.07.2021 bis 27.02.2023 hat der Kläger einen Anspruch auf Rückzahlung aus §§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1, 817 S. 1 BGB in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Glücksspielstaatsvertrag 2021 (GlüStV 2021).

1.

a. Gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. b Rom-I-Verordnung findet auf vertragliche Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte deutsches Recht Anwendung.

Der Kläger ist wie oben dargelegt Verbraucher mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland und die Beklagte hat ihre Tätigkeit auf Deutschland ausgerichtet.

Für die Frage der Nichtigkeit des Vertrages ist gemäß Art. 10 Abs. 1 Rom-I-Verordnung ebenso das Vertragsstatut maßgeblich wie für Bereicherungsansprüche, die auf die Nichtigkeit eines Vertrages gestützt werden, vgl. Art. 12 Abs. 1 lit. e Rom-I-Verordnung (OLG Stuttgart Urteil vom 12.4.2024 – 5 U 149/23, BeckRS 2024, 7498, beck-online Rn. 32).

b. Auf das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien ist auch deutsches Deliktsrecht anwendbar.

Gemäß Art. 4 Abs. 1 Rom-II-Verordnung ist auf ein außervertragliches Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Schaden eintritt, unabhängig davon, in welchem Staat das schadensbegründende Ereignis oder indirekte Schadensfolgen eingetreten sind.

Der Schaden ist vorliegend bei dem Kläger, also in Deutschland, eingetreten. Etwas anderes folgt auch nicht aus Art. 4 Abs. 3 Rom-II-Verordnung, wonach, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass die unerlaubte Handlung eine offensichtlich engere Verbindung mit einem anderen als dem in Abs. 1 oder 2 bezeichneten Staat aufweist, das Recht dieses Staates Anwendung findet.

Denn aufgrund der zugrunde liegenden Verträge zwischen dem Kläger und der Beklagten besteht eine enge Verbindung zu Deutschland (vgl. OLG Stuttgart, a.a.O., Rn. 33).

2.

Der Anspruch des Klägers auf Rückzahlung der zwischen dem 01.01.2020 bis einschließlich 30.06.2021 erlittenen Verluste aus der Teilnahme an Poker- sowie Casinospiele auf der Website der Beklagten ergibt sich aus §§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1, 817 S. 1 BGB i.V.m. § 4 Abs. 4 GlüStV 2012.

Durch die Einzahlungen des Klägers auf das Spielerkonto bei der Beklagten hat diese die eingezahlten Gelder „durch Leistung“ des Klägers im Sinne des § 812 Abs. 1 S. 1 BGB „erlangt“.

a. Die einzelnen Einzahlungen und Gewinnauszahlungen sind in der Aufstellung über die Transaktionen in Bezug auf das Spielerkonto des Klägers (Anlage K 1) aufgeführt. Der Kläger hat mit Vorlage der Anlage K 10 die Einzahlungen in Euro und die von ihm erhaltenen Auszahlungen in Euro dargelegt. Dem ist die Beklagte nicht substantiiert entgegengetreten. Der Verweis der Beklagten allein darauf, der Kläger könne nicht ernstlich behaupten, dass er ausschließlich ungerade Euro-Beträge eingezahlt habe, ist insoweit unbehelflich.

Zwar war die Beklagte laut der maltesischen Gesetzgebung verpflichtet, die eingezahlten Spieleinsätze abzüglich der Provisionszahlung („Rake“) streng von ihren Eigenmitteln zu trennen und sicherzustellen hatte, dass Gläubiger der Beklagten nicht in die Guthaben der Spielerinnen und Spieler vollstrecken. Allerdings konnte die Beklagte über diese „Einsätze“ jederzeit verfügen, um den verlorenen Spieleinsatz an den gewinnenden Spieler zu transferieren. Spätestens mit der Einziehung der Spieleinsätze von dem Spielerkonto endete jegliche Vermögenstrennung und treuhänderische Bindung.

„Etwas zu erlangen“ im Sinne von § 812 BGB bedeutet nicht nur, dass der Leistungsempfänger über das Erlangte vollkommen frei verfügen können muss. Denn dann könnten von vornherein nur „echte Gewinne“ „erlangt“ werden. Aus diesem Grund hat die Beklagte auch die Einzahlungen aus Glücksspielen, die sie gesetzlich für die Gewinnausschüttung zu verwenden und deshalb getrennt von ihrem sonstigen Vermögen zu verwahren hat, erlangt. Die Beklagte erfüllt damit ihre vertraglichen und gesetzlichen Verpflichtungen auf Gewinnausschüttung. Damit ist auch dieser Anteil in ihr Vermögen gelangt, aus dem sie diese Verbindlichkeiten zu begleichen hat. Ob sie ihr danach noch weiter zur Verfügung stehen, ist eine Frage der Entreicherung. Es reicht aus, dass sie im Rahmen ihrer vertraglichen und gesetzlichen Verpflichtungen über das Erlangte in irgendeiner Weise verfügen konnte. Damit bestand auch auf Grundlage ihres eigenen Vortrags eine faktische Verfügungsmöglichkeit (vgl. OLG Frankfurt a.M. Urteil vom 16.11.2023 - 16 U 150/22, BeckRS 2023, 49416, beck-online, Rn. 49).

Vorliegen stehen die Einzahlungen auf das Spielerkonto auch in engem zeitlichem Zusammenhang zu getätigten Spieleinsätzen. Dies zeigt sich an Höhe und Frequenz der Einzahlungen. So wurde häufig mehrfach am Tag eine Vielzahl tendenziell kleinerer Beträge eingezahlt, zum Beispiel am 17.05.2021 (Anlage K 1) fünf Einzahlungen im Bereich von 23,58 € bis 33,04 €. Das spricht gegen Einzahlungen „auf Vorrat“ mit zeitlich entfernten Abständen zu den tatsächlich getätigten Spielen. Auch spricht für den Zusammenhang zwischen den Einzahlungen und den getätigten Spieleinsätzen, dass der Kläger während seiner informatorischen Anhörung erklärt hat, das auf sein Spielerkonto eingezahlte Geld vollständig „verspielt“ zu haben.

Sollte die Beklagte meinen, die Ein- und Auszahlungen betreffend das Spielerkonto würden die Spielgeschäfte nicht hinreichend genau abbilden, hätte es ihr obliegen, im Einzelnen vorzutragen, wann Spieleinsätze in welcher Höhe konkret erfolgt sind.

b. Ob eine Leistung vorliegt, richtet sich dabei nach dem objektiven Empfängerhorizont; entscheidend ist die Rechtsnatur der Tilgungs- und Zweckbestimmung als Willenserklärung (LG Hamburg Urteil vom 25.01.2024 - 310 O 368/21, NJW 2024, 2263, 2267, m.w.N.). Die Zahlung des Spieleinsatzes kann aus der maßgeblichen Sicht der Beklagten als Empfängerin nur als Leistung an sie auf der Grundlage von mit ihr geschlossenen Spielverträgen verstanden werden und nicht als Leistung an einen aus der Sicht des Klägers anonymen und zum Zeitpunkt der Zahlung noch nicht bestimmten Mitspieler.

c. Der Kläger hat die Leistungen auch ohne Rechtsgrund erbracht. Die im Zeitraum bis 30.06.2021 geschlossenen Verträge über die Beteiligung an online Casinospielen und Poker, bei

dem gegen Menschen gespielt wird, sind wegen Verstoßes gegen § 4 Abs. 1, Abs. 4 GlüStV 2012, wonach das Veranlassen und Vermitteln öffentlicher Glücksspiele im Internet verboten war, gemäß § 134 BGB nichtig. § 4 Abs. 1, Abs. 4 GlüStV 2012 ist mit höherrangigem Recht vereinbar.

aa. § 4 Abs. 1, Abs. 4 GlüStV 2012 war auf die zwischen dem Kläger und der Beklagten geschlossenen Spielverträge, insbesondere auch die Verträge über die Teilnahme am Online-Poker, bei dem gegen Menschen gespielt wird, anzuwenden.

Gemäß § 3 Abs. 1 GlüStV liegt ein Glücksspiel vor, wenn im Rahmen eines Spiels für den Erwerb einer Gewinnchance ein Entgelt verlangt wird und die Entscheidung über den Gewinn ganz oder überwiegend vom Zufall abhängt. Die Entscheidung über den Gewinn hängt in jedem Fall vom Zufall ab, wenn dafür der ungewisse Eintritt oder Ausgang zukünftiger Ereignisse maßgeblich ist.

Dies trifft für die von der Beklagte im streitgegenständlichen Zeitraum angebotenen online Casino-Spiele ebenso zu wie für die Pokerspiele. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Kläger - wie von der Beklagten unwidersprochen vorgetragen - an online Pokerspielen teilnahm, bei denen gegen Menschen gespielt wird („Texas Hold'em“ bzw. „Cash-Games“).

Zwar ist in der finanzgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt, dass bei dem Online-Pokerspiel in der Variante „Texas Hold'em“ kein reines Glücksspiel vorliege (BFH Urteil vom 22.02.2023 - X R 8/21, DStR 2023, 1411, beck-online, Rn. 29). Für das verwaltungsrechtliche Verständnis des Glücksspielbegriffs überwiegt allerdings unter Berücksichtigung des umfassenden in § 1 des GlüStV normierten Schutzzwecks des Glücksspielstaatsvertrages auch beim online Poker gegen Menschen die Zufalls- und Glückskomponente. Der Umstand, dass sich die Zufalls- und Glückskomponente durch eine große Zahl von Spielen und bei entsprechenden individuellen Fähigkeiten der einzelnen Spielerinnen und Spieler im Einzelfall vollständig egalalisieren könnte (vgl. BFH, a.a.O., Rn. 29), vermag online Pokerspiele gegen Menschen nicht von vornherein vom sachlichen Anwendungsbereich des GlüStV auszunehmen.

Dass § 22b des GlüStV 2021 nunmehr ausdrücklich Online-Poker regelt, bei dem ausschließlich natürliche Personen gegeneinander spielen, lässt darauf schließen, dass auch schon mit dem GlüStV 2012 diese Spielvariante des Online-Pokers vom sachlichen Anwendungsbereich umfasst war.

bb. Der Verstoß gegen § 4 Abs. 1, Abs. 4 GlüStV 2012 führt zur Nichtigkeit der im Zeitraum bis 30.06.2021 geschlossenen Verträge über die Beteiligung an Online-Casinospielen und Online-Poker nach § 134 BGB.

Das Oberlandesgericht Stuttgart hat insoweit zutreffend und auf hiesigen Fall übertragbar ausgeführt (Urteil vom 12.04.2024 - 5 U 149/23, BeckRS 2024, 7498, beck-online, Rn. 43 ff.):

dd) Der Verstoß gegen § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 führt zur Nichtigkeit der Spielverträge gemäß § 134 BGB. Dies entspricht der einhelligen obergerichtlichen Rechtsprechung (vgl. etwa OLG Karlsruhe, Urteil vom 22.12.2023 – 19 U 7/23, BeckRS 2023, 41772; OLG Brandenburg, Urteil vom 16.10.2023 – 2 U 36/22, BeckRS 2023, 29810; OLG Hamm, Urteil vom 21.03.2023 – I-21 U 116/21, 21 U 116/21, juris Rn. 25 ff.; OLG Braunschweig, Urteil vom 23.02.2023 – 9 U 3/22, juris Rn. 65 ff.; OLG Köln, Urteil vom 31.10.2022 – I-19 U 51/22, 19 U 51/22, juris Rn. 52 ff.; OLG Dresden, Urteil vom 27.10.2022 – 10 U 736/22, juris Rn. 34 ff.; OLG München, Beschluss vom 20.09.2022 – 18 U 538/22, juris Rn. 18; OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 08.04.2022 – 23 U 55/21, juris Rn. 47 ff.), der sich der Senat anschließt.

Zwar richtet sich das Internetverbot in § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 im Ausgangspunkt nur an die Beklagte als Veranstalterin des Glücksspiels und nicht auch an den Kläger als Spieler. Über § 285 StGB sanktioniert er jedoch auch grundsätzlich das Wahrnehmen des Spiels durch den Spieler. Ohnehin kann sich auch bei einseitigen Verbotsgesetzen die Nichtigkeit des verbotswidrigen Rechtsgeschäfts ergeben, wenn es mit dem Sinn und Zweck des Gesetzes nicht vereinbar wäre, die durch das Rechtsgeschäft getroffene Regelung hinzunehmen und bestehen zu lassen (vgl. BGH, Urteil vom 25.09.2014 – IX ZR 25/14, NJW 2014, 3568, Rn. 15; BGH, Beschluss vom 13.09.2022 – XI ZR 515/21, juris Rn. 11).

Im vorliegenden Fall erfordert der Zweck des § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 die Nichtigkeit zivilrechtlicher Verträge. [...]

Mit dem Internetverbot werden legitime Gemeinwohlziele, insbesondere des Jugend- und Spielerschutzes sowie der Bekämpfung der Spielsucht und Begleitkriminalität, verfolgt. Glücksspiele im Internet gefährden die genannten Ziele in besonderem Maße, weil das Anbieten von Spielen über das Internet spezifische Gefahren mit sich bringt, insbesondere für Personen, die eine besonders ausgeprägte Spielneigung besitzen oder entwickeln könnten (EuGH, Urteil vom 30.06.2011 – C-212/08, juris Rn. 79 f.). Vor diesem Hintergrund kann dem Zweck des Gesetzes nur durch die Nichtigkeit der Verträge Rechnung getragen werden.

Verwaltungs- oder strafrechtliche Maßnahmen genügen zur Erreichung des Zwecks nicht, was sich auch daran zeigt, dass es unter Geltung des Glücksspielstaatsvertrags 2012 nicht gelungen ist, das unerlaubte Glücksspiel einzudämmen. Den Erläuterungen zum GlüStV 2021 (LT-Drs. BW 16/9487, S. 65) ist zu entnehmen, dass, weil die Veranstaltung der unerlaubten Internet-Glücksspiele zumeist aus dem Ausland heraus erfolgt seien, sich die Bekämpfung des Schwarzmarktes in den vergangenen Jahren [gemeint ist der Zeitraum der Geltung des GlüStV 2012] als schwierig erwiesen habe. Auch soweit unerlaubte Glücksspielangebote untersagt worden seien und obwohl Gerichte das behördliche Vorgehen bestätigt hätten, führten Glücksspielunternehmen ihre unerlaubten Angebote aus dem Ausland heraus weiter, wo sie sich dem Zugriff deutscher Behörden weitestgehend hätten entziehen können. Rechtsvergleichende Studien hätten ergeben, dass in allen Regulierungsmodellen, die zum Schutz vor den aus Glücksspielen erwachsenden Gefahren mehr als nur unwesentliche Einschränkungen vorsähen, Defizite bei der Rechtsdurchsetzung im Internet gegen unerlaubte Angebote bestanden hätten.

§ 4 Abs. 1, 4 GlüStV 2012 ist auch mit höherrangigem Recht vereinbar, wie das Oberlandesge-

richt Stuttgart (a.a.O., Rn. 49 ff.) überzeugend ausgeführt hat:

Die Vereinbarkeit des Internetverbots für Glücksspiel und für Sportwetten mit Art. 12 GG ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannt (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 30.09.2013 – 1 BvR 3196/11 –, juris Rn. 23 ff.).

Die Vorschrift [... verstößt] auch nicht gegen Art. 56 Abs. 1 AEUV.

aa) Gemäß Art. 56 Abs. 1 AEUV sind Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union zwar grundsätzlich verboten. Eine solche Beschränkung kann aber im Rahmen der Ausnahmeregelungen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit zulässig oder aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein.

Der Schutz der Empfänger der jeweiligen Dienstleistungen und allgemeiner der Verbraucher sowie der Schutz der Sozialordnung sind grundsätzlich Ziele, die zu den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gehören und Eingriffe in den freien Dienstleistungsverkehr rechtfertigen können. Diese Beschränkungen müssen insbesondere in Bezug auf ihre Diskriminierungsfreiheit und ihre Verhältnismäßigkeit, den Anforderungen des Unionsrechts genügen. Beschränkungen der Spieltätigkeiten können durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses wie den Verbraucherschutz, die Betrugsverbeugung und die Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen gerechtfertigt sein, wenn die Beschränkungen geeignet sind, die Verwirklichung der genannten Ziele in dem Sinne zu gewährleisten, dass sie dazu beitragen müssen, die Wetttätigkeiten in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen (vgl. EuGH, Urteil vom 08.09.2010 – C-46/08, Carmen Media u.a., BeckRS 2010, 91037, Rn. 43ff., 55).

Da die Regelung der Glücksspiele zu den Bereichen gehört, in denen beträchtliche sittliche, religiöse und kulturelle Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten bestehen, ist es in Ermangelung einer Harmonisierung des betreffenden Gebiets Sache der einzelnen Mitgliedstaaten, in diesen Bereichen im Einklang mit ihrer eigenen Wertordnung zu beurteilen, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der betroffenen Interessen ergeben. Im Gegensatz zur Einführung eines freien und unverfälschten Wettbewerbs auf einem traditionellen Markt könnte ein derartiger Wettbewerb auf dem sehr spezifischen Markt für Glücksspiele, d. h. zwischen mehreren Veranstaltern, welche die gleichen Glücksspiele betreiben dürfen, insofern nachteilige Folgen haben, als diese Veranstalter versucht wären, einander an Einfallsreichtum zu übertreffen, um ihr Angebot attraktiver als das ihrer Wettbewerber zu machen, so dass für die Verbraucher die mit dem Spiel verbundenen Ausgaben und die Gefahr der Spielsucht erhöht würden (EuGH, Urteil vom 30.04.2014 – C-390/12, Pflieger u.a., BeckRS 2014, 80759 Rn. 46).

Die von den Mitgliedstaaten vorgeschriebenen Beschränkungen müssen jedoch den sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergebenden Anforderungen an ihre Verhältnismäßigkeit genügen und dürfen nicht diskriminierend angewandt werden. Somit ist eine nationale Regelung nur dann geeignet, die Erreichung des geltend gemachten Ziels zu gewährleisten, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, es in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die staatlichen Stellen verfügen über ein Ermessen bei der Festlegung der Anforderungen, die sich aus dem Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung ergeben, und es ist – sofern die nach seiner Rechtsprechung bestehenden Anforderungen im Übrigen erfüllt sind – Sache jedes Mitgliedstaats, zu beurteilen, ob es im Zusammenhang mit den von ihm verfolgten legitimen Zielen erforderlich ist, Spiel- und Wetttätigkeiten vollständig oder teilweise zu verbieten, oder ob es genügt, sie zu beschränken und

zu diesem Zweck mehr oder weniger strenge Kontrollformen vorzusehen. Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten können mithin durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses wie den Verbraucherschutz, die Betrugsverbeugung und die Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen gerechtfertigt sein (EuGH, Urteil vom 19.07.2012 – C-470/11, SIA Garkalns/Rīgas dome, BeckRS 2012, 81489 Rn. 35-39).

Im Bereich der Glücksspiele ist grundsätzlich gesondert für jede mit den nationalen Rechtsvorschriften auferlegte Beschränkung zu prüfen, ob sie geeignet ist, die Verwirklichung des Ziels oder der Ziele zu gewährleisten, die von dem Mitgliedstaat geltend gemacht werden, und ob sie nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Ziels oder dieser Ziele erforderlich ist. Die verschiedenen Arten von Glücksspielen können erhebliche Unterschiede aufweisen, u.a. hinsichtlich der konkreten Modalitäten ihrer Veranstaltung, des Umfangs der für sie kennzeichnenden Einsätze und Gewinne, der Zahl potenzieller Spieler, ihrer Präsentation, ihrer Häufigkeit, ihrer kurzen Dauer oder ihrem sich wiederholenden Charakter, der bei den Spielern hervorgerufenen Reaktionen oder danach, ob sie, wie es bei den in Spielbanken angebotenen Spielen und den dort oder in anderen Einrichtungen aufgestellten Geldspielautomaten der Fall ist, die körperliche Anwesenheit des Spielers erfordern oder nicht. Daher führen divergierende rechtliche Regelungen für verschiedene Arten von Glücksspielen, mit denen jeweils legitime Ziele verfolgt werden, für sich genommen noch nicht dazu, dass diese Maßnahmen ihre Rechtfertigung verlieren (vgl. EuGH, Urteil vom 08.09.2010 – C-46/08, Carmen Media u.a., BeckRS 2010, 91037, Rn. 60ff.).

Auch eine Maßnahme, mit der jedes Anbieten von Glücksspielen über das Internet verboten wird, kann grundsätzlich als geeignet angesehen werden, die legitimen Ziele der Vermeidung von Anreizen zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen und der Bekämpfung der Spielsucht sowie des Jugendschutzes zu verfolgen, auch wenn das Anbieten solcher Spiele über herkömmlichere Kanäle zulässig bleibt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass alle Beschränkungen, die das Glücksspielangebot im Internet betreffen, die Anbieter stärker beeinträchtigen, die außerhalb des betroffenen Mitgliedstaats, in dem die Dienstleistungsempfänger die Dienstleistungen in Anspruch nehmen, ansässig sind; diesen Anbietern würde so im Vergleich zu den in diesem Mitgliedstaat ansässigen Anbietern ein Vermarktungsmittel genommen, das für den unmittelbaren Zugang zu diesem Markt besonders wirksam ist. Bei der Beurteilung der Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit haben die nationalen Gerichte sämtliche austauschbaren Vertriebskanäle für vergleichbare Wetten zu berücksichtigen, es sei denn, die Nutzung des Internets führt dazu, dass die mit dem Glücksspiel verbundenen Gefahren über diejenigen hinaus verstärkt werden, die mit den über traditionelle Kanäle vertriebenen Spielen einhergehen (EuGH, Urteil vom 30.06.2011 – C-212/08, Zeturf Ltd/Premier ministre, BeckRS 2011, 81039, Rn. 74ff.).

Es obliegt den nationalen Gerichten, sich im Licht insbesondere der konkreten Anwendungsmodalitäten der betreffenden restriktiven Regelung zu vergewissern, dass sie tatsächlich dem Anliegen entspricht, die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern und die Tätigkeiten in diesem Bereich in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen. So können sich die Behörden eines Mitgliedstaats, soweit sie den Verbrauchern Anreize geben und sie dazu ermuntern, an Lotterien, Glücksspielen oder Wetten teilzunehmen, damit der Staatskasse daraus Einnahmen zufließen, nicht auf die öffentliche Sozialordnung mit der aus ihr folgenden Notwendigkeit, die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern, berufen, um restriktive Maßnahmen zu rechtfertigen (vgl. EuGH, Urteil vom 08.09.2010 – C-46/08, Carmen Media u.a., BeckRS 2010, 91037, Rn. 65ff.).

Grundsätzlich obliegt es den nationalen Behörden, die dafür erforderlichen Beweise in jedem Einzelfall beizubringen. Die Rechtfertigungsgründe, auf die sich ein Mitgliedstaat beru-

fen kann, müssen daher von einer Untersuchung zur Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der von diesem Mitgliedstaat erlassenen Maßnahme sowie von genauen Angaben zur Stützung seines Vorbringens begleitet sein (EuGH, Urteil vom 19.10.2016 – C-148/15, Deutsche Parkinson Vereinigung/ZBUW, BeckRS 2016, 82517 Rn. 35). Jedoch lässt sich aus dieser Rechtsprechung nicht ableiten, dass einem Mitgliedstaat nur deshalb die Möglichkeit genommen wäre, zu belegen, dass eine innerstaatliche restriktive Maßnahme diesen Anforderungen genügt, weil er keine Untersuchungen vorlegen kann, die dem Erlass der fraglichen Regelung zugrunde lagen. Es ist nämlich Sache des nationalen Gerichts, eine Gesamtwürdigung der Umstände vorzunehmen, unter denen eine restriktive Regelung erlassen worden ist und durchgeführt wird, und nicht lediglich festzustellen, dass im Vorfeld keine Studie dazu durchgeführt wurde, wie sich eine Regelung auswirken wird (vgl. EuGH, Urteil vom 28.02.2018 – C-3/17, Sporting Odds Ltd, BeckRS 2018, 1963 Rn. 63, 64). Der Ansatz des nationalen Gerichts darf dabei im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit nicht statisch sein, sondern muss dynamisch sein, so dass es die Entwicklung der Umstände nach dem Erlass der betreffenden Regelung berücksichtigen muss (vgl. EuGH, Beschluss vom 18.05.2021 – C-920/19, Fluctus sro u.a., NVwZ 2021, 1049 Rn. 46).

Allerdings führt nicht jedes dem Staat zuzurechnende Handeln (z.B. die Werbepraktiken des Monopolinhabers), das Zweifel daran weckt, ob die geltend gemachten Ziele in kohärenter und systematischer Weise verfolgt werden, dazu, dass restriktive Regelungen für private Veranstalter gegen Art. 56 AEUV verstoßen. Vielmehr ist für die Feststellung einer etwaigen Inkohärenz nachzuweisen, dass das inkohärente staatliche Handeln (z.B. die Anreizpolitik für dem Monopol unterliegende Glücksspiele) solche Ausmaße annimmt, dass die Ziele, die der Glücksspielregulierung zugrunde liegen, nicht mehr wirksam verfolgt werden können (EuGH, Beschluss vom 18.05.2021 – C-920/19, Fluctus sro u.a., NVwZ 2021, 1049 Rn. 49).

bb) Nach dieser Maßgabe stellt § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 eine zulässige Beschränkung des Art. 56 AEUV dar.

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil vom 26.10.2017 (8 C 18/16, juris, Rn. 30 ff.) ausdrücklich bestätigt, dass das Internetverbot des § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 mit Verfassungsrecht und Unionsrecht vereinbar ist. Der Senat folgt diesen Erwägungen. Die Berufungsbegründung der Beklagten führt zu keiner anderen Beurteilung. Insbesondere ist die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts auch nicht durch neuere Entwicklungen überholt, sondern wird durch neuere Studien und Erhebungen gestützt (s. Erläuterungen zum GlüStV 2021, LT-Drs. BW 16/9487, S. 66ff; im Ergebnis ebenso OVG Lüneburg, Urteil vom 28.02.2019 – 11 LC 242/16; OVG Schleswig, Beschluss vom 03.07.2019 – 4 MB 14/19; OVG Schleswig, Beschluss vom 20.04.2023 – 4 LA 49/20; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20.08.2019 – OVG 1 N 46/18; VGH München, Beschluss vom 16.10.2020 – 23 CS 19.2009; OVG Münster, Beschluss vom 30.03.2020 – 13 B 1696/19; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 11.07.2019 – 6 S 2759/18), so dass der Gesetzgeber der vom EuGH postulierten dynamischen Nachweispflicht gerecht geworden ist.

[...]

(1) Das Internetverbot des § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 verstößt nicht gegen das Kohärenzgebot.

Mit dem Internetverbot werden vielmehr in nicht diskriminierender Weise verfassungs- und unionsrechtlich legitime Gemeinwohlziele, insbesondere des Jugendschutzes sowie der Bekämpfung der Spielsucht und Begleitkriminalität, verfolgt.

(a) In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist anerkannt, dass Glücksspiele-

le im Internet die genannten Ziele in besonderem Maße gefährden, weil das Anbieten von Spielen über das Internet spezifische Gefahren mit sich bringt. Schon wegen des fehlenden unmittelbaren Kontakts zwischen dem Verbraucher und dem Anbieter bergen Online-Glücksspiele anders geartete und größere Gefahren des Auftretens krimineller Verhaltensweisen wie der betrügerischen Manipulation und der Geldwäsche. Zudem begründen die Eigenheiten des Internets, verglichen mit herkömmlichen Vertriebsformen, anders geartete und größere Gefahren, insbesondere für Jugendliche und für Personen, die eine besonders ausgeprägte Spielneigung besitzen oder entwickeln könnten. Auch der besonders leichte und ständige Zugang zu den im Internet angebotenen Spielen sowie die potenziell große Menge und Frequenz von Spielangeboten in einem Umfeld, das überdies durch die Isolation des Spielers, durch Anonymität und durch fehlende soziale Kontrolle gekennzeichnet ist, stellen Faktoren dar, die die Entwicklung von Spielsucht und übermäßige Ausgaben für das Spielen begünstigen und deshalb die damit verbundenen negativen sozialen und moralischen Folgen vergrößern können (vgl. EuGH, Urteil vom 08.09.2010 – C-46/08, *Carmen Media* – Rn. 102 f., 105).

(b) Der Gesetzgeber des GlüStV 2012 ist u.a. aufgrund einer international vergleichenden Analyse des Glücksspielwesens, die ein Konsortium (bestehend aus dem Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung in L., dem Institut C. de m. a. der Universität L. und der Arbeitseinheit „Angewandte Glücksspielforschung“ des Instituts für Psychologie und Kognitionsforschung an der Universität B.) im Juli 2009 vorgelegt hat, davon ausgegangen, dass die hohe Suchtgefahr des Internetglücksspiels aus gesundheitswissenschaftlicher Sicht bestätigt worden ist (vgl. Erläuterungen zum Gesetzesentwurf, LT-Drs. BW 15/1570, S. 50f.).

Die differenzierte Behandlung von Online-Glücksspielen und stationären Angeboten ist auch unter Berücksichtigung neuerer Studien gerechtfertigt.

Seit Inkrafttreten des GlüStV 2012 haben sich zahlreiche Studien mit der Suchtgefahr von Online-Glücksspielen befasst, wobei insbesondere das Internet als Vertriebsweg näher betrachtet worden ist. In zahlreichen Studien wurde festgestellt, dass die Teilnahme an Online-Glücksspielen häufiger als bei anderen Spielformen mit problematischem bzw. pathologischem Spiel assoziiert ist bzw. die Teilnahme an Online-Glücksspielen ein Prädiktor für das Vorliegen glücksspielbezogener Probleme ist (s. vgl. dazu und im Folgenden Erläuterungen zum Gesetzesentwurf GlüStV 2021, LT-Drs. BW 16/9487, S. 66 unter Verweis auf Volberg u. a., *Risk factors for problem gambling in California: Demographics, comorbidities and gambling participation*, *Journal of Gambling Studies* 2018 [34, 361- 377]; Effertz u. a., *The effect of online gambling on gambling problems and resulting economic health costs in Germany*, *The European Journal of Health Economics* 2018 [19, 967 -978]; Castrén u. a., *Factors associated with disordered gambling in Finland*, *Substance Abuse Treatment, Prevention, and Policy* 2013 [8, 24]; Griffiths u. a., *Internet gambling, health, smoking and alcohol use: Findings from the 2007 British Gambling Prevalence Survey*, *International Journal of Mental Health and Addiction* 2011 [9, 1- 11]; Fiedler u. a., *Regulierungsoptionen für den deutschen Onlineglücksspielmarkt*, Endbericht, 16.09.2019, S. 55 ff. [64]).

Eine systematische Literaturlauswertung von Studien aus den vergangenen zehn Jahren, die sich mit den Suchtgefahren von Online-Glücksspielen befasst haben, hat ergeben, dass die Mehrzahl der Studien ein erhöhtes Gefährdungspotenzial bzw. besondere Suchtgefahren von Online-Glücksspielen nachweisen. Zwar handelt es sich hier lediglich um Korrelationen und nicht um Kausalitäten. Es ist daher denkbar, dass die gefährdete Gruppe an Spielern eher zu Onlinespielen neigt und nicht, dass Onlinespiele mit einem höheren Suchtpotenzial einhergehen (Hayer u.a., *Das Gefährdungspotenzial von Online-Glücksspielen: Eine systematische Literaturlauswertung*. Bremen, 2019, zitiert in LT-Drs. BW 16/9487, S.

66). In allen Fällen wird das Internet-Glücksspiel jedenfalls vermehrt von vulnerablen Personen wahrgenommen, welche durch die vorgesehenen Maßnahmen geschützt werden sollen (vgl. LT-Drs. BW 16/9487, S. 70).

Auch die unter LT-Drs. BW 16/9487, S. 66, 70 zitierte Studie von Fiedler u.a. (ausgewertet von VGH München, Beschluss vom 16.10.2020 – 23 CS 19/2009, BeckRS 2020, 30427, Rn. 30ff.) hat die besondere Gefährlichkeit von Online-Glücksspielen bestätigt. Es gibt nämlich eine Vielzahl von qualitativen Argumenten, die für eine erhöhte Gefährlichkeit von Glücksspielen im Internet im Vergleich zu Offlineglücksspielen sprechen, insbesondere die tendenziell höhere Ereignisfrequenz und die breite, jederzeitige Verfügbarkeit (vgl. LT-Drs. BW 16/9487, S. 66, 70; VGH München Beschluss vom 16.10.2020 – 23 CS 19/2009, BeckRS 2020, 30427 Rn. 30ff.). Es ist dabei eine wissenschaftliche Erkenntnis, dass eine hohe Ereignisfrequenz grundsätzlich suchtfördernde Wirkung hat (vgl. LT-Drs. BW 16/9487, S. 100 unter Verweis auf: Meyer, u. a., Die Einschätzung des Gefährdungspotenzial von Glücksspielen: Ergebnisse einer Delphi-Studie und empirischen Validierung der Beurteilungsmerkmale, 2010 SUCHT, 56(6), 405 -414; ASTERIG-Studie: Blanco u. a., Assessment Tool to Measure and Evaluate the Risk Potential of Gambling Products, The Journal of Gambling Business and Economics 2013, Vol. 7, No. 1; Fiedler u. a., Regulierungsoptionen für den deutschen Onlineglücksspielmarkt, Endbericht, 16. September 2019, S. 57 f.). Neben der erhöhten Verfügbarkeit (365 Tage im Jahr je 24 Stunden und damit um ein Vielfaches höher als jedes Offlinespiel) sowie der stark erhöhten Ereignisfrequenz (da keine manuellen Tätigkeiten vorkommen) zeichnen sich Online-Glücksspiele dadurch aus, dass das Internet individuelle, auf den einzelnen Spieler zugeschnittene Werbemöglichkeiten eröffnet; zudem bestehen besondere Gefahren durch sog. „Flow-Erlebnisse“, die bei den Konsumenten zu teilweisem Kontrollverlust führen können (vgl. zum Ganzen VGH München Beschluss vom 16.10.2020 – 23 CS 19/2009, BeckRS 2020, 30427 Rn. 31, 32).

Weiterhin sind Erkenntnisse der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) zu berücksichtigen, worauf die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung selbst hinweist. Soweit die Beklagte hierbei auf den Bericht der BzGA „Glücksspielverhalten und Glücksspielsucht in Deutschland 2013“ (abrufbar unter <https://www.bzga.de/forschung/studien/abgeschlossene-studien/studien-ab-1997/gluecksspiel/>) verweist, ist zu berücksichtigen, dass die BzGA alle zwei Jahre aktualisierte Berichte vorgelegt hat (s. dazu etwa OVG Lüneburg, Urteil vom 28.02.2019 – 11 LC 242/16, BeckRS 2019, 3640 Rn. 51ff., VGH München, Beschluss vom 16.10.2020 – 23 CS 19.2009, BeckRS 2020, 30427 Rn. 33 und OVG Münster, Beschluss vom 30.03.2020 – 13 B 1696/19, BeckRS 2020, 28151 Rn. 18ff. unter Auswertung des Forschungsberichts der BZgA „Glücksspielverhalten und Glücksspielsucht in Deutschland – Ergebnisse des Surveys 2017 und Trends -“ vom 15.02.2018, mit dem Hinweis, dass Online-Casinospiele erst in jüngerer Zeit eine größere Verbreitung erfahren hätten und es vermutlich noch einige Zeit dauern werde, bis sich im Zusammenhang mit diesen Spielen auftretende Glücksspielprobleme epidemiologisch niederschlugen). Die Erhebung der BZgA vom Januar 2020 „Glücksspielverhalten in Deutschland, Ergebnisse des Surveys 2019 und Trends“ (zitiert in LT-Drs. BW 16/9487, S. 67) bestätigt die Annahme, dass sich die Suchtgefahr von Online-Casinospielen (einschließlich des virtuellen Automatenspiels) zunehmend auch in statistischen Auswertungen niederschlägt: Diese weisen nach der Auswertung der BZgA, welche auf Einschränkungen durch geringe untersuchte Fallzahlen hinweist, den größten Anteil an mindestens problematischen Spielern aus (18,6%), gefolgt vom Kleinen Spiel in der Spielbank (13,8%) und den Geldspielautomaten in Spielhallen und Gaststätten (11,7%).

(c) Die Ausnahmen vom Internetverbot für Lotterien sowie Sport- und Pferdewetten nach Maßgabe des § 4 Abs. 5 GlüStV 2012 sind durch die vom Gesetzgeber angestrebte Kanali-

sierung des Glücksspiels und die geringere Suchtgefahr bei den ausnahmsweise zulässigen Spielformen sachlich gerechtfertigt (vgl. BVerwG, Urteil vom 26.10.2017 – 8 C 18/16, NVwZ 2018, 895 Rn. 37ff.).

(aa) Gerade in Anbetracht der spezifischen Gefahren, die mit dem Anbieten von Glücksspielen über das Internet verbunden sind, haben die Länder das Internetverbot grundsätzlich beibehalten (so die amtl. Erläuterungen zum GlüStV 2012, S. 18 = LT-Drs. BW 15/1570, S. 65, unter Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH und des BVerwG). Den spezifischen Sucht-, Betrugs-, Manipulations- und Kriminalitätspotenzialen der einzelnen Glücksspielformen sollte mit differenzierten Maßnahmen begegnet werden (§ 1 Satz 2 GlüStV 2012). So sollte die in § 1 Satz 1 Nr. 2 GlüStV 2012 hervorgehobene Schwarzmarkt看ämpfung unter anderem durch die teilweise Öffnung des Internets für erlaubte Lotterie sowie Sport- und Pferdewettangebote verwirklicht werden. Damit wurde bezweckt, die Nachfrage spielaffiner Personen in Richtung der legalen Angebote und bei diesen wiederum in Richtung der, insbesondere aus suchtpreventiven Gesichtspunkten weniger gefahrenträchtigen Spielformen zu lenken (vgl. LT-Drs. BW 15/1570, S. 53). Das Online-Verbot von Casinospielen und Poker hat der Gesetzgeber hingegen beibehalten, da bei diesen Spielen ein herausragendes Suchtpotenzial, eine hohe Manipulationsanfälligkeit und eine Anfälligkeit zur Nutzung für Geldwäsche beständen (vgl. LT-Drs. BW 15/1570, S. 59).

Die teilweise Zulassung der Veranstaltung und Vermittlung von Glücksspielen im Internet widerspricht nicht dem Ziel einer konsequenten Eindämmung der den Glücksspielen immanenten Gefahren. Sie bezieht sich lediglich auf die nach Einschätzung des Gesetzgebers unter suchtpreventiven Gesichtspunkten weniger gefährlichen Lotterien sowie Sport- und Pferdewetten. Das demgegenüber höhere Suchtpotenzial von Online-Casinospielen und Online-Poker haben die Länder in ihren amtlichen Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag unter Bezugnahme auf eingeholte Studien und Berichte hinreichend dargestellt. Diese Glücksspiele weisen nach der entsprechenden Einschätzung der Länder außerdem eine gegenüber anderen Glücksspielangeboten höhere Anfälligkeit für Manipulationen und die Nutzung für Geldwäsche auf (vgl. LT-Drs. BW 15/1570, 59; BVerwG a.a.O.; OVG Schleswig, Beschluss vom 03.07.2019 – 4 MB 14/19, BeckRS 2019, 13390 Rn. 25).

(bb) Außerdem sind Online-Casinospiele, virtuelle Automaten Spiele und Online-Pokerspiele 24 Stunden am Tag und 365 Tage im Jahr möglich, während Live-Wetten bei Online-Sportwetten davon abhängig sind, dass auch tatsächlich Sportereignisse stattfinden. Zwar mögen bei einer weltweiten, sportartenübergreifenden Betrachtung theoretisch ständig Sportereignisse stattfinden; es ist aber typischerweise davon auszugehen, dass der Spieler sich auf bestimmte Sportereignisse konzentriert, an denen er ein besonderes Interesse hat bzw. eine besondere Expertise zu besitzen glaubt (z.B. Fußball und dort nur bestimmte nationale oder europäische Ligen oder überregionale Ereignisse), was das Angebot von Livewetten in zeitlicher Hinsicht einschränkt. Überdies hat der Gesetzgeber die Ereignisfrequenz bzw. Spielgeschwindigkeit bei Sportwetten dadurch zusätzlich reduziert, dass gemäß § 21 Abs. 4 GlüStV 2012 Wetten auf einzelne Vorgänge während des Sportereignisses (Ereigniswetten) ausgeschlossen waren; außerdem waren Wetten während des laufenden Sportereignisses grundsätzlich unzulässig und es konnten lediglich Sportwetten, die Wetten auf das Endergebnis waren, während des laufenden Sportereignisses zugelassen werden (Endergebniswetten).

Der [Einwand], dass beim Online-Poker die Spielentscheidungen der anderen Mitspieler abgewartet werden müssten, überzeugt schon deshalb nicht, weil Online-Spielen als solchen eine ständige Verfügbarkeit – jederzeit und an jedem Ort – zu eigen ist, mit der Folge, dass eine Teilnahme an mehreren Spielen gleichzeitig möglich ist. Auch etwaige Wartezeiten

beim Poker lassen sich durch paralleles Spielen überbrücken. Im Übrigen ist die Zeit zwischen Einsatz, Spielausgang und nächstem Einsatz gerade bei Casinospiele typischerweise eng getaktet, so dass diese Angebote aufgrund der schnellen Spielabfolge und der Möglichkeit zum Spielen rund um die Uhr ein erhöhtes Suchtpotenzial beinhalten. Dass auch Sportwetten wegen ihrer hohen Ereignisfrequenz und des Anreizes, eine verlorene Wette durch eine weitere zu kompensieren, ein hohes Suchtpotential haben, wird vom Gesetzgeber nicht in Frage gestellt. Vielmehr ist der Ausschluss besonderer Suchtanreize durch schnelle Wiederholung in § 4 Abs. 5 Nr. 3 (auch i.V.m. § 10a Abs. 4) GlüStV 2012 gerade auf Lotterie- und Wettangebote zugeschnitten (vgl. LT-Drs. BW 15/1570 S. 66). Zur Begründung der anderslautenden Angebotsregelung für Casinospiele verweist der Gesetzgeber außerdem nicht nur auf deren herausragendes Suchtpotential, sondern auch auf die hohe Manipulationsanfälligkeit und ihre Anfälligkeit für eine Nutzung zu Zwecken der Geldwäsche (vgl. LT-Drs. BW 15/1570 S. 59) (vgl. OVG Schleswig Beschluss vom 3.7.2019 – 4 MB 14/19, BeckRS 2019, 13390 Rn. 25).

Letztlich durfte der nationale Gesetzgeber auch nach dem Jahr 2017 davon ausgehen, dass Online-Casinospiele, virtuelle Automaten Spiele und Online-Pokerspiele ein höheres Gefährdungspotenzial als Sportwetten haben (vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 28.02.2019 – 11 LB 497/18, BeckRS 2019, 3831 Rn. 48 und OVG Münster Beschluss vom 30.03.2020 – 13 B 1696/19, BeckRS 2020, 28151 Rn. 18, wonach im Forschungsbericht der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung „Glücksspielverhalten und Glücksspielsucht in Deutschland – Ergebnisse des Surveys 2017 und Trends“ vom 15.02.2018 der Anteil der Personen mit mindestens problematischem Glücksspielverhalten bei Internet-Casinospiele 18,4% betrug, bei Online-Sportwetten hingegen lediglich 4,1% und bei Live-Wetten 5,8%). Im Glücksspiel-Survey 2019 (s. LT-Drs. BW 16/9487, S. 67) weisen Online-Casinospiele (einschließlich des virtuellen Automaten Spiels) den größten Anteil an mindestens problematischen Spielern aus (18,6%), Sportwetten weisen wesentlich geringere Anteile auf.

(cc) Die Ungleichbehandlung von Online-Sportwetten gegenüber Online-Casinospiele bzw. virtuellen Automaten Spielen, wonach gem. § 4 Abs. 5 GlüStV 2012 für Online-Sportwetten unter engen Bedingungen eine Erlaubnis erteilt werden konnte, erfolgte außerdem im Rahmen einer Experimentierklausel gemäß § 10 a Abs. 1 GlüStV 2012. Dies sollte nach dem Willen des Gesetzgebers dazu dienen, eine Bekämpfung des Schwarzmarktes zu erproben und ist von der Schutzniveauautonomie gedeckt (vgl. EuGH, Urteil vom 15.09.2011, C-347/09, juris Rn. 47). Eine Experimentierklausel dient gerade dem Zweck, in einem ausgewählten, überschaubaren Teilbereich Erfahrungen zu sammeln, so dass eine darauf gestützte Forderung nach Gleichbehandlung anderer Teilgebiete nicht überzeugen kann (KG Berlin, Beschluss vom 21.07.2023 – 18 U 37/22 –, Rn. 100, juris).

(dd) Letztlich ist der Gesetzgeber nicht gehalten, bei der Bekämpfung der Glücksspielsucht auf eine rein mathematisch berechnete relative Gefährlichkeit abzustellen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 07.03.2017 – 1 BvR 1694/13, NVwZ 2017, 1111 Rn. 140) und durfte auch kulturelle Unterschiede berücksichtigen (EuGH, Urteil vom 20.12.2017, Global Starnet, C-322/16, juris Rn. 39; EuGH, Urteil vom 22. September 2022 – C-475/20 bis C-482/20, juris Rn. 48; EuGH, Urteil vom 30. April 2014 – C-390/12, juris Rn. 45; EuGH, Urteil vom 2. März 2023 – C-695/21, juris Rn. 14), wobei Pferderennen seit der Antike veranstaltet werden und auch Pferdewetten eine lange Tradition haben.

(2) Es war auch nicht inkohärent, dass größere Lotterien dem Staatsmonopol aus § 10 Abs. 2, 3 und 6 GlüStV 2012 unterliegen, obwohl ihr Suchtpotential als gering eingeschätzt wird, und gleichzeitig beispielsweise das Glücksspiel an gewerblichen Geldglücksspielautomaten – das ein hohes Suchtpotential aufweist – nach den Vorschriften der Gewerbeord-

nung einer unbeschränkten Anzahl von privaten Anbietern offenstand.

Die Länder verfügen nämlich gegenüber den staatlichen Veranstaltern im Sinne des § 10 Abs. 2 und 3 GlüStV 2012 im Vergleich zu der bloßen Aufsicht über Private über zusätzliche Mittel, mit denen sie deren Verhalten außerhalb der gesetzlichen Regulierungsmechanismen und Kontrollen beeinflussen und steuern können (EuGH, Urteil vom 30.06.2011, Rs. C-212/08 – Zeturf, Rn. 42; Urteil vom 08.09.2010, Rs. C-316/07 – Markus Stoß u.a., Rn. 82). Dieses erhöhte Steuerungspotential gegenüber staatlichen Veranstaltern erlaubt es den Ländern, den besonderen Gefahren im Bereich der Lotterien wirksamer zu begegnen und die Ziele des § 1 GlüStV 2012 effektiver zu verfolgen. Das ist umso wichtiger, als Lotterien in Deutschland die am häufigsten genutzten Glücksspiele darstellen (siehe die PAGE-Studie: Pathologisches Glücksspielen und Epidemiologie, Endbericht vom 19.03.2011 der Universitätsmedizin Gr., der Universität L. und des Forschungsverbund E. an das Hessische Ministerium des Innern und für Sport, S. 51 und 71), die zugleich bei entsprechender Ausgestaltung – vor allem bei hoher Frequenz – für pathologische und suchtgefährdete Spieler eine dem Kleinen und Großen Spiel in Spielbanken, den Sportwetten oder dem Spiel an Geldspielautomaten vergleichbare Attraktivität zeigen (PAGE-Studie, S. 64). Lotterien sind zudem wegen der Intransparenz der Gewinnermittlung und -verteilung strukturell anfällig für Manipulationen und können wegen der hohen angesammelten Summen zu kriminellem Handeln verleiten. Die Gefahren resultieren dabei vor allem aus der Veranstaltung selbst. Sie verbleibt daher weiterhin in staatlicher Hand, um wie bislang ein zuverlässiges, dank der konkreten Ausgestaltung wenig gefährliches Lotterieangebot zu gewährleisten (vgl. zum Ganzen RegE zum GlüStV 2012, LT-Drs. BW 15/1570, S. 53ff.). Die tatsächlich geringe Suchtgefahr des Lotteriespiels in seiner aktuell in Deutschland angebotenen Form ist maßgeblich auf die bisherige Ausgestaltung des Angebots im staatlichen Monopol und die damit verbundene sehr niedrige Frequenz des staatlich angebotenen Lotteriespiels zurückzuführen (vgl. BVerfG vom 14.10.2008, 1 BvR 928/08, Rn. 29). Die feststellbare geringe Suchtgefahr ist daher auch Folge der hergebrachten Regulierung in einem staatlichen Monopol (vgl. amtl. Erl. zum GlüStV 2021, LT-Drs. BW 16/9487, S. 82).

(3) Ferner ist der Erlaubnisvorbehalt aus § 4 Abs. 1 GlüStV 2012 bei Sportwetten nicht inkohärent. Das seit 01.07.2012 bestehende Verbot des Anbietens von Sportwetten mit Erlaubnisvorbehalt ist vielmehr als solches unionsrechtskonform.

Gemäß Art. 56 Abs. 1 AEUV sind Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union zwar grundsätzlich verboten. Ein nationales System, das eine begrenzte Erlaubnis von Geldspielen im Rahmen von – bestimmten Einrichtungen gewährten oder zur Konzession erteilten – besonderen oder Ausschließlichkeitsrechten vorsieht, was insbesondere den Vorteil bietet, die Spiellust und den Betrieb der Spiele in kontrollierte Bahnen zu lenken, kann aber der Verwirklichung der im Allgemeininteresse liegenden Ziele des Verbraucherschutzes und des Schutzes der Sozialordnung dienen (vgl. EuGH, Urteil vom 08.09.2010 – C-316/07, Markus Stoß u.a., BeckRS 2010, 91035, Rn. 79). Die Einführung eines Systems der vorherigen behördlichen Genehmigung für das Angebot bestimmter Arten von Glücksspielen muss dabei auf objektiven und nicht diskriminierenden Kriterien beruhen, die im Voraus bekannt sind, damit dem Ermessen der nationalen Behörden Grenzen gesetzt werden, die seine missbräuchliche Ausübung verhindern (vgl. EuGH, Urteil vom 04.02.2016 – C-336/14 –, Ince, Rn. 50ff., juris).

Ausgehend von diesen Maßstäben steht die Eignung des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt für Sportwetten zur Verfolgung der legitimen Gemeinwohlziele des Glücksspielstaatsvertrags nicht in Zweifel. Die normative Ausgestaltung des Konzessionserteilungsverfahrens für Sportwetten in den §§ 4 a bis 4 e GlüStV 2012 bot dabei eine ausreichende gesetzliche

Grundlage für die Durchführung des Erlaubnisverfahrens und ist als solche unionsrechtlich nicht zu beanstanden. Ob das Konzessionsverfahren tatsächlich nach diesen gesetzlichen Kriterien abläuft und ob eine auf dieser Grundlage erteilte oder abgelehnte Konzessionsentscheidung rechtmäßig ist, kann jeder Bewerber gerichtlich überprüfen lassen (vgl. BVerwG, Urteil vom 26.10.2017 – 8 C 18/16, Rn. 45ff.). Soweit es in der Folge zu Vollzugsproblemen bei der Erteilung von Lizenzen kam, stellt dies das Verbot von Online-Casinospielen nicht infrage, weil die Ziele des Glücksspielstaatsvertrags, Anreize zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen zu vermeiden und die Spielsucht zu bekämpfen, gleichwohl wirksam – wenn nicht sogar besser – verfolgt werden können, sodass das Onlineverbot von Casinospielen im Hinblick auf Art. 56 AEUV weiterhin gerechtfertigt ist (vgl. dazu EuGH, Urteil vom 08.09.2010 – C-46/08, Carmen Media u.a., BeckRS 2010, 91037, Rn. 65ff.).

[...]

cc) Eine Aussetzung des Verfahrens in entsprechender Anwendung des § 148 ZPO bzw. die Aussetzung des Verfahrens und Vorlage an den Europäischen Gerichtshof gem. Art. 267 Abs. 3 AEUV ist [...] nicht angezeigt.

(1) Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht veranlasst, wenn die sich stellende Frage nach der Auslegung des Unionsrechts durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs in einer Weise geklärt ist, die keinen Raum für vernünftigen Zweifel lässt (*acte éclairé*: st. Rspr. seit EuGH, Urteil vom 27.03.1963 – C-28/62, Slg. 1963, 60, 81 – *da Costa*; *acte clair*: EuGH, Urteil vom 06.10.1982 – Rs. 283/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 13 f. = NJW 1983, 1257 – C.I.L.F.I.T.; Urteil vom 09.09.2015 – C-160/14, ECLI:ECLI:EU:C:2015:565 = EuZW 2016, 111, 114 Rn. 38 – Ferreira da Silva; jeweils m.w.N.). Das ist hier der Fall.

Der Gerichtshof hat entschieden, dass die unionsrechtliche Kohärenzprüfung beschränkender Maßnahmen im Glücksspielsektor im Einzelfall Sache der nationalen Gerichte ist (st. Rspr.; vgl. zuletzt EuGH, Urteil vom 08.02.2024 – C-216/22, juris Rn. 52; EuGH, Urteil vom 08.09.2010 – C-46/08, Slg. 2010, I-8149 = NVwZ 2010, 1422 Rn. 65 – Carmen Media Group). Die für diese Prüfung maßgeblichen Grundsätze des Unionsrechts hat er bereits geklärt (s.o.; vgl. etwa EuGH, Urteil vom 15.09.2011 – C-347/09, Slg. 2011, I-8185 = EuZW 2011, 841, Rn. 44, 56 – Dickinger und Ömer, m.w.N.; so auch BGH, Beschluss vom 22.07.2021 – I ZR 199/20, juris; vgl. auch BGH, Beschluss vom 08.11.2023 – I ZR 148/22, juris Rn. 18).

(2) Ebensowenig ist eine Aussetzung des Verfahrens geboten im Hinblick auf das Vorabentscheidungsersuchen des Civil Court, First Hall Courts of Justice, Malta vom 11.07.2023 – 95/2023/GM gemäß Art. 267 AEUV, die Gegenstand des Vorabentscheidungsverfahrens C-440/23 ist.

Die Aussetzung des Verfahrens ist zwar in entsprechender Anwendung von § 148 ZPO auch ohne gleichzeitiges Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union grundsätzlich zulässig, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits von der Beantwortung derselben Frage abhängt, die bereits in einem anderen Rechtsstreit dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV vorgelegt wurde (vgl. BGH, Beschluss vom 11.02.2020 – XI ZR 648/18, BeckRS 2020, 2755 Rn. 48). Die Entscheidung über eine Aussetzung unterliegt aber dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts. Hierbei sind der voraussichtliche Ausgang des vorgreiflichen Verfahrens und die mit einer Aussetzung eintretende Verfahrensverzögerung gegeneinander abzuwägen (BGH, Beschluss vom 07.05.1992 – V ZR 192/91, BeckRS 1992, 6199). Das Interesse des

Beklagten, nicht aufgrund einer möglicherweise unwirksamen Vorschrift in Anspruch genommen zu werden, ist ebenso zu berücksichtigen wie das Interesse des Klägers an einem zeitnahen Abschluss des Verfahrens (vgl. BGH, Beschluss vom 28.09.2011 – X ZR 68/10, BeckRS 2011, 25613 Rn. 5).

Insbesondere ist das Vorabentscheidungsverfahren C-440/23 jedenfalls insoweit nicht präjudiziell für den hiesigen Rechtsstreit, als die Vorlagefragen u.a. zugrunde legen, dass im Gesetzgebungsverfahren keine wissenschaftlichen Belege für spezifische Gefahren der Online-Casinospiele vorgelegt worden seien. Von letzterem ist im Streitfall aus den unter 3c) bb) genannten Gründen gerade nicht auszugehen:

(a) Es mag durchaus sein, dass unter der Prämisse des maltesischen Gerichts, dass Deutschland „keine wissenschaftlichen Belege dafür vorgelegt hat, dass von diesen [Online-Automaten- bzw. Casino-]Spielen spezifische Gefahren ausgingen, die erheblich zur Erreichung der mit ihrer Regulierung verfolgten Ziele relevant wären“, die Vorlagefrage Ziff. 1 zu bejahen und Art. 56 AEUV dahin auszulegen wäre, dass der Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit durch ein generelles Verbot von Online-Automatenspielen im Mitgliedstaat des Verbrauchers gegenüber Betreibern von Online-Casinos, die in ihrem Herkunftsstaat (Malta) lizenziert sind und reguliert werden, nicht aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden könnte. Es ist aber Sache des nationalen Gerichts, eine Gesamtwürdigung der Umstände vorzunehmen, unter denen eine restriktive Regelung erlassen worden ist und durchgeführt wird, und nicht lediglich festzustellen, dass im Vorfeld keine Studie dazu durchgeführt wurde, wie sich eine Regelung auswirken wird (vgl. EuGH, Urteil vom 28.02.2018 – C-3/17, Sporting Odds Ltd, BeckRS 2018, 1963 Rn. 63, 64) und der Senat ist bei dieser Würdigung zu dem Ergebnis gekommen, dass wissenschaftliche Belege vorliegen, welche das Internetverbot rechtfertigen. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass in einem Verfahren nach Art. 267 AEUV, der auf einer klaren Aufgabentrennung zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof beruht, die Würdigung des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens in die Zuständigkeit des vorlegenden Gerichts fällt (vgl. EuGH, Urteil vom 08.09.2010 – C-409/06, Winner W. GmbH, Rn. 49). Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass das maltesische Gericht dem EuGH einen Sachverhalt unterbreitet hat, der von der Sachverhaltsvermittlung des Senats abweicht.

(b) Die in der Vorlagefrage 2 aufgeworfene Frage, ob der GlüStV 2012, der in § 1 nicht auf ein generelles Glücksspielverbot abzielt, sondern darauf, „den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken sowie der Entwicklung und Ausbreitung von unerlaubten Glücksspielen in Schwarzmärkten entgegenzuwirken“ im Widerspruch dazu steht, dass eine beträchtliche Nachfrage von Spielern nach Online-Automatenspielen besteht, rechtfertigt ebenfalls keine Aussetzung. Die Vorlagefrage 2 stellt bereits die Rechtslage unvollständig dar, indem es nicht alle in § 1 GlüStV genannten Ziele des Gesetzes darlegt. Neben den aufgeführten Zielen will der GlüStV 2012 auch das Entstehen von Glücksspielsucht und Wettsucht verhindern, den Jugend- und den Spielerschutz zu gewährleisten.

Dass und unter welchen Voraussetzungen eine Maßnahme, mit der jedes Anbieten von Glücksspielen über das Internet verboten wird, grundsätzlich als geeignet angesehen werden kann, die legitimen Ziele der Vermeidung von Anreizen zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen und der Bekämpfung der Spielsucht sowie des Jugendschutzes zu verfolgen, auch wenn das Anbieten solcher Spiele über herkömmlichere Kanäle zulässig bleibt, ist in der Rechtsprechung des EuGH bereits geklärt (EuGH, Urteil vom 30.06.2011 – C-212/08, Zeturf Ltd/Premier ministre, BeckRS 2011, 81039, Rn. 74ff.). Die in § 1 GlüStV 2012 angeführten Ziele, d. h. das Entstehen von Glücksspielsucht und Wettsucht zu verhindern, den

Jugend- und den Spielerschutz zu gewährleisten, stehen zudem grundsätzlich mit dem Ziel im Einklang, dass das Angebot von Glücksspielen begrenzt wird, indem diese im Rahmen einer kontrollierten Expansion reguliert werden (vgl. EuGH, Urteil vom 30.04.2014 – C-390/12, Pflieger u.a., BeckRS 2014, 80759 Rn. 42; EuGH, Beschluss vom 18.05.2021 – C-920/19, Fluctus sro u.a., BeckRS 2021, 12290 Rn. 38).

(c) Die in der Vorlagefrage 3 geäußerten Bedenken greifen ebenfalls nicht durch:

Es ist in der Rechtsprechung des EuGH bereits geklärt, dass aufgrund des Vorrangs des unmittelbar geltenden Unionsrechts eine nationale Regelung zur Glücksspielregulierung, die nach den Feststellungen eines nationalen Gerichts Beschränkungen mit sich bringt, die mit der Niederlassungsfreiheit und dem freien Dienstleistungsverkehr unvereinbar sind, weil sie nicht dazu beitragen, die Wetttätigkeiten in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen, nicht für eine Übergangszeit weiter angewandt werden darf (EuGH, Urteil vom 08.09.2010 – C-409/06, Winner W. GmbH, BeckRS 2010, 91036, Rn. 69). § 4 Abs. 1, Abs. 4 GlüStV 2012 verstößt aber nach den Feststellungen des Senats gerade nicht gegen Art. 56 AEUV.

Der bloße Umstand, dass der Gesetzgeber in der Neufassung des GlüStV 2021 das strikte Internetverbot durch ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ersetzt hat, indiziert nicht im Umkehrschluss, dass das bisherige Internetverbot gemäß dem GlüStV 2012 zur Zielerreichung ungeeignet oder unverhältnismäßig war. Da es Sache der Mitgliedstaaten ist, zu bestimmen, auf welchem Niveau sie den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung gewährleisten wollen und wie dieses Niveau erreicht werden soll, lässt sich aus der Neufassung des GlüStV lediglich schließen, dass der Gesetzgeber seinen Wertungsspielraum neu ausgeübt und das bisherige Schutzniveau zur Erreichung anderer Ziele abgesenkt hat. So ist auch in der Gesetzesbegründung zum GlüStV 2021 angeführt, dass sich die Beibehaltung des bisherigen Verbots von virtuellen Automaten Spielen Online-Poker und Online-Casinospielen auf der Grundlage der Ziele des Staatsvertrags und der vorliegenden wissenschaftlichen Erkenntnisse zu den Gefahren des Online-Glücksspiels weiterhin rechtfertigen ließe (s. LT-Drs. BW 16/9487, S. 70). Dies gilt auch, soweit die Chefinnen und Chefs der Staats- und Senatskanzleien der Länder sich mit Umlaufbeschluss vom 08.09.2020/30.09.2020 darauf verständigt haben, mit Blick auf die sich zum 01.07.2021 voraussichtlich ändernde Rechtslage (Glücksspielstaatsvertrags 2021) bei der Ausübung des Ermessens, gegen welche Anbieter unerlaubten Glücksspiels vorgegangen wird, den Vollzug gegen unerlaubte Glücksspielangebote auf diejenigen Anbieter zu konzentrieren, die sich absehbar auch der neuen Regelung entziehen wollen; gleichzeitig wurden Anforderungen definiert, die von Anbietern von Online-Glücksspielen ab 16.10.2020 bis zum Erhalt einer glücksspielrechtlichen Genehmigung einzuhalten waren. Da § 4 Abs. 1, Abs. 4 GlüStV 2012 unionsrechtskonform ist, liegt darin keine Übergangsregelung, die eine europarechtswidrige Regelung aufrechterhalten würde.

(d) Die Vorlagefragen 4-6 beziehen sich auf hier nicht streitgegenständliche (Zweit-)Lotterien. Ob der GlüStV 2012 in diesem Segment, das sich durch ein deutlich geringeres Suchtpotenzial auszeichnet, unionsrechtswidrig ist, kann offenbleiben. Das unionsrechtliche Kohärenzgebot verlangt lediglich, glücksspielrechtliche Regelungen zur Suchtprävention und zum Spielerschutz nicht durch eine gegenläufige Regulierung anderer Glücksspielbereiche mit gleich hohem oder höherem Suchtpotenzial in einer Weise zu konterkarieren, die ihre Eignung zur Zielerreichung aufhebt (BVerwG, Beschluss vom 01.08.2022 – 8 B 15.22 – juris Rn. 6; BVerwG Beschluss vom 17.11.2023 – 8 B 30.23, BeckRS 2023, 38724 Rn. 5; vgl. EuGH, Urteil vom 08.09.2010 – C-46/08, Carmen Media u.a., BeckRS 2010, 91037 Rn. 65 ff.).

(e) Keine Aussetzung ist schließlich aufgrund der Vorlagefrage 7 veranlasst, welche sich auf die Frage bezieht, ob Art. 56 AEUV und das Verbot des Rechtsmissbrauchs einer auf die Erstattung verlorener Einsätze gerichteten Forderung entgegenstehen, die auf das Fehlen einer deutschen Lizenz und auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt wird, wenn der Veranstalter von den Behörden in einem anderen Mitgliedstaat lizenziert ist und überwacht wird und die Mittel des Spielers sowie seine Zahlungsansprüche durch das Recht des Mitgliedstaats, in dem der Veranstalter niedergelassen ist, gesichert werden.

Der Europäischen Gerichtshof hat bereits klargestellt, dass beschränkende Maßnahmen eines Mitgliedstaats gegenüber einem Veranstalter von Glücksspielen aus einem anderen Mitgliedstaat nicht bereits deshalb nach Art. 56 AEUV unzulässig sind, weil dieser in seinem Herkunftsstaat über eine entsprechende Lizenz verfügt (EuGH, Urteil vom 08.09.2010 – C-316/07, Markus Stoß u.a., BeckRS 2010, 91035, Rn. 112).

Der Hinweis der Vorlagefrage auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 28.07.2016 – C-423/15 (Kratzer, zum „Diskriminierungsverbot bei Scheinbewerbern“), wonach sich niemand in betrügerischer oder missbräuchlicher Weise auf die Rechtsvorschriften der Europäischen Union berufen darf, ist schon deshalb nicht einschlägig, weil sich der Kläger nicht auf EU-Normen, sondern auf nationale Normen beruft. Im Übrigen gilt auch hier, dass es Sache des nationalen Gerichts ist, gemäß den Beweisregeln des nationalen Rechts – soweit dadurch die Wirksamkeit des Unionsrechts nicht beeinträchtigt wird – festzustellen, ob die Tatbestandsvoraussetzungen eines missbräuchlichen Verhaltens im Ausgangsverfahren erfüllt sind (EuGH, Urteil vom 28.07.2016 – C-423/15, Kratzer, BeckRS 2016, 81746 Rn. 37-42). Auch insoweit ist die Rechtslage geklärt. In dieser Entscheidung wurde zudem von der Feststellung ausgegangen, dass der Bewerber von vornherein kein Beschäftigungsverhältnis angestrebt hatte, sondern sich nur zu dem Zweck beworben hatte, Schadensersatzansprüche wegen Diskriminierung geltend zu machen. Dass der Kläger von vornherein nur von dem Online-Glücksspielangebot der Beklagten Gebrauch gemacht hat, um später seinen Verlust bereicherungsrechtlich durchzusetzen, kann hingegen nicht festgestellt werden (so im Ergebnis auch KG Berlin, Beschluss vom 21.07.2023 – 18 U 37/22 –, Rn. 110, juris).

(f) Der Senat macht deshalb von seinem in § 148 ZPO eingeräumten Ermessen dahin Gebrauch, dass von einer Aussetzung des Verfahrens abgesehen wird. Vorliegend ist aus den bereits unter 3c bb) genannten Gründen davon auszugehen, dass eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof keine Klärung im Sinne der Rechtsauffassung der Beklagten bringen würde. Angesichts der bereits vorliegenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs erscheint ein Ausgang des Vorabentscheidungsverfahrens im Sinne der Rechtsauffassung der Beklagten wenig wahrscheinlich.

d. Der Rückforderungsanspruch des Klägers scheitert auch nicht an § 817 S. 2 BGB.

aa. Vorliegend kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger jedenfalls bedingten Vorsatz hatte, bzw. dass er zumindest das Vorliegen derjenigen Tatsachen für möglich gehalten hat, welche die rechtliche Bewertung des Unternehmens als ein verbotenes öffentliches Glücksspiel begründen. Das Oberlandesgericht Stuttgart hat insoweit zutreffend und auf hiesigen Fall übertragbar ausgeführt (a.a.O., Rn. 109 ff.):

aa) Allgemein wird zu § 817 S. 2 BGB angenommen, dass dieser die Rückforderung einer Leistung nicht nur in den Fällen des § 817 S. 1 BGB, sondern in allen Fällen einer Leis-

tungskondition ausschließt; die Bestimmung verkörpert den Grundsatz, dass bei der Rückabwicklung Rechtsschutz nicht in Anspruch nehmen kann, wer sich selbst durch gesetz- oder sittenwidriges Handeln außerhalb der Rechtsordnung stellt. § 817 S. 2 BGB setzt allerdings nach ganz herrschender Meinung voraus, dass der Leistende vorsätzlich, also bewusst verbotswidrig oder sittenwidrig gehandelt hat; dem steht es gleich, wenn er sich der Einsicht in das Verbotswidrige oder Sittenwidrige seines Handelns leichtfertig verschlossen hat (BGH, Urteil vom 02.12.2021 – IX ZR 111/20, juris Rn. 31). Folgt der Gesetzesverstoß aus einer Strafnorm, die – wie hier § 285 StGB – Vorsatz voraussetzt, wird man darüber hinaus regelmäßig zumindest bedingten Vorsatz hinsichtlich aller Tatbestandsvoraussetzungen der Strafnorm fordern müssen (in diese Richtung zu § 285 StGB auch OLG Hamm, Urteil vom 21.03.2023 – I-21 U 116/21, juris Rn. 43, OLG München, Hinweisbeschluss vom 22.11.2021 – 5 U 5491/23 –, BeckRs 2021, 55957; OLG Köln, Urteil vom 31.10.2022 – I-19 U 51/22, juris Rn. 61).

Die Beweislast für die Voraussetzungen des § 817 S. 2 BGB trifft die Beklagte. Wendet der Bereicherungsschuldner ein, dass dem Leistenden ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten zur Last fällt, so trägt er hierfür die Beweislast (MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl. 2020, BGB § 817 Rn. 89; BeckOK BGB/Wendehorst, 62. Ed. 1.5.2022, BGB § 817 Rn. 26).

bb) Strafbar gemäß § 285 BGB ist die Beteiligung an einem öffentlichen Glücksspiel ohne behördliche Erlaubnis, so dass sich grundsätzlich auch der Spieler strafbar machen kann. Der subjektive Tatbestand des § 285 StGB erfordert vorsätzliches Handeln, bloße Fahrlässigkeit genügt nicht (§ 16 StGB). Bedingter Vorsatz ist ausreichend. Der Täter muss dementsprechend zumindest das Vorliegen derjenigen Tatsachen für möglich halten, welche die rechtliche Bewertung des Unternehmens als ein öffentliches Glücksspiel, für das die behördliche Erlaubnis fehlt, begründen.

Grundsätzlich gehört die rechtlich richtige Beurteilung der normativen Tatbestandsmerkmale nicht zum Tatvorsatz. Es genügt, dass der Täter die dem Gesetz entsprechende Wertung im Wege einer „Parallelwertung in der Laiensphäre“ nachvollzieht. Erforderlich ist, dass er die Tatsachen kennt, die dem normativen Begriff zugrunde liegen, und auf der Grundlage dieses Wissens den sozialen Sinngehalt des Tatbestandsmerkmals richtig begreift (BGH, Beschluss vom 26.03.2018 – 4 StR 408/17, NJW 2018, 1486 Rn. 34, zu § 54 KWG). Im Kontext der §§ 284, 285 StGB schließt die irrige Annahme des Vorliegens einer behördlichen Erlaubnis gem. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB bereits den Vorsatz aus (vgl. Fischer, StGB, 70. Aufl. 2023, § 285 Rn. 5; Hohmann/Schreiner in: MüKoStGB, 4. Aufl. 2022, § 285 Rn. 13).

Nach dem Ergebnis seiner persönlichen Anhörung im Termin am 18.07.2024 ist der Kläger davon ausgegangen, dass das Angebot der Beklagten in Deutschland legal sei. Der Kläger wusste zwar, dass er an einem Glücksspiel teilnahm. Ob das Glücksspiel vorliegend „unerlaubt“ war, folgte aber erst aus § 4 GlüStV 2012, dessen Inhalt nicht ohne weiteres und generell als bekannt vorausgesetzt werden kann, zumal sich § 4 GlüStV an den Veranstalter des Glücksspiels richtet und Beklagte über eine Erlaubnis maltesischer Behörden verfügte. Erst im Jahr 2023 sei er auf Werbung der Prozessbevollmächtigten gestoßen, die darüber aufgeklärt habe, dass das Angebot der Beklagten in Deutschland illegal gewesen sei. Es erscheint auch nicht völlig unplausibel, dass ein Laie davon ausgeht, es entspreche der geltenden Rechtsordnung, wenn die Beklag-

te jahrelang ungehindert auf einer deutschsprachigen Webseite ihre Leistungen anbietet und unter anderem durch ausführliche Allgemeine Geschäftsbedingungen den Eindruck der Legalität vermittelt.

bb. Darüber hinaus ist die Anwendbarkeit von § 817 S. 2 BGB vorliegend ausgeschlossen, da nach gebotener einschränkender Auslegung die Konditionssperre nicht greift, soweit - wie hier - die Rechtswidrigkeit des Geschäfts auf Vorschriften beruht, die gerade den leistenden Teil schützen sollen. Insoweit führt das OLG Stuttgart (a.a.O., Rn. 122 ff.) überzeugend und auf den hiesigen Fall anwendbar aus:

Der Zweck von § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 bzw. 2021 würde untergraben, wenn die von den Spielern geleisteten Einsätze gemäß § 817 S. 2 BGB kondiktionsfest wären und deshalb dauerhaft beim Anbieter des verbotenen Glücksspiels verblieben (vgl. zum Verbot nach GlüStV 2012 OLG Dresden, Endurteil vom 31.05.2023 – 13 U 1753/22, BeckRS 2023, 12231 Rn. 51 m.w.N.). Die in § 1 GlüStV 2012 bzw. 2021 postulierten Ziele würden konterkariert, der zu verhindernde gesetzeswidrige Zustand perpetuiert und weiterem verbotswidrigen Handeln Vorschub geleistet, wenn die Spieleinsätze, die ein Spieler tätigt, in zivilrechtlicher Hinsicht kondiktionsfest wären, also dem Anbieter des verbotenen Glücksspiels dauerhaft verblieben und die Veranstaltung eines Glücksspiels im Internet ohne das zivilrechtliche Risiko erfolgen könnte, dass Spielteilnehmer ihre Verluste ersetzt verlangen (ebenso OLG Köln Beschluss vom 30.11.2023 – 19 U 92/23, BeckRS 2023, 35033 Rn. 26; OLG Dresden Endurteil vom 31.05.2023 – 13 U 1753/22, BeckRS 2023, 12231 Rn. 51; a.A. OLG Hamm Urteil vom 21.03.2023 – 21 U 116/21, BeckRS 2023, 8297 Rn. 35ff.).

Dem Umstand, dass die *[dortige]* Beklagte auf die Zahlung des Spielers gemäß § 134 BGB an sich keinen Anspruch hat, kommt keine praktische Bedeutung zu, da der Spieler, um an dem von der Beklagten angebotenen Glücksspielen teilnehmen zu können, faktisch gezwungen ist, in Vorleistung zu treten. Damit bliebe der Verstoß gegen § 4 GlüStV 2012 bzw. 2021 ohne wirtschaftliche Konsequenzen für den Anbieter. Aufgrund des Wesens des Online-Glücksspiels, solche Spiele den Kunden auf leichte Weise zugänglich zu machen, und den unkomplizierten grenzüberschreitenden Zahlungsmöglichkeiten, kann der Staat derartige Angebote, zumal gegenüber Anbietern, die ihren Sitz im Ausland haben, und die Wahrnehmung solcher Angebote durch den Spieler nur schwer effektiv verhindern. Der Ausschluss der Konditionssperre des § 817 S. 2 BGB dient dabei nicht lediglich dazu, vulnerable Spieler vor Verlusten zu bewahren, indem die eingesetzten Beträge zurückerstattet werden, sondern auch dazu, der Wirkung des § 4 GlüStV 2012 bzw. 2021 Geltung zu verschaffen, indem dem Anbieter von verbotenen Glücksspielen der Anreiz genommen wird, solche überhaupt erst anzubieten.

Umgekehrt erscheint die Annahme fernliegend, dass ein Spieler, der sich möglicherweise gemäß § 285 StGB strafbar macht, gerade durch eine zivilrechtliche Konditionssperre vom Spielen abgehalten wird (vgl. zur Abschreckungswirkung der Konditionssperre MüKoBGB/Schwab, 9. Aufl. 2024, BGB § 817 Rn. 87). Parallelen zwischen der Systematik und Ratio von § 4 GlüStV 2012 einerseits und § 1 Abs. 2 Nr. 2 SchwArbG andererseits, die einer einschränkenden Anwendung des § 817 S. 2 BGB entgegenstehen könnten, vermag der Senat (anders als das OLG Hamm im Urteil vom 21.03.2023 – 21 U 116/21 a.a.O.) im Hinblick auf den dem § 4 GlüStV 2012 zugrundeliegenden Spielerschutz nicht zu erkennen. Auch der Hinweis, dass sich ein Spieler auch bei legalen Glücksspielen willentlich der Ge-

fahr des Verlustes aussetzt, überzeugt in diesem Zusammenhang nicht. Denn bei einem Anbieter, der [...] unerlaubtes Glücksspiel anbietet, ist nicht sichergestellt, dass er die weiteren Verpflichtungen einhält, die beim legalen Glücksspiel zum Spielerschutz beitragen würden: dies gilt namentlich für die Pflichten der Anbieter, Art und Umfang der Werbung für öffentliches Glücksspiel an den Zielen des § 1 GlüStV 2012 auszurichten (§ 5 Abs. 1 GlüStV 2012), für die Verpflichtung, die Spieler zu verantwortungsbewusstem Spiel anzuhalten und der Entstehung von Glücksspielsucht vorzubeugen und hierfür ein Sozialkonzept zu entwickeln (§ 6 GlüStV 2012), für die Aufklärungspflichten über alle spielrelevanten Informationen (§ 7 GlüStV 2012) sowie für die Verpflichtung zum Schutz der Spieler und zur Bekämpfung der Glücksspielsucht an dem übergreifenden Sperrsystem (§ 23 GlüStV 2012) mitzuwirken, das gerade auch Spieler schützen soll, bei denen (noch) keine Spielsucht vorliegt, die aber zumindest spielsuchtgefährdet sind (§ 8 GlüStV 2012).

e. Vor diesem Hintergrund ist die Rückforderung auch nicht gemäß § 814 BGB ausgeschlossen.

f. Der Rückzahlungsanspruch scheidet auch nicht gemäß § 242 BGB am Verbot des *venire contra factum proprium*. Dass der Kläger bewusst und in Kenntnis der Rechtslage bzw. der Erfolgsaussichten einer Rückforderungsklage das „Geschäftsmodell“ des „Spielens ohne Risiko“ praktiziert hätte, kann - insbesondere auch mit Blick auf das Ergebnis seiner persönlichen Anhörung im Termin am 18.07.2024 - nicht festgestellt werden. Das Oberlandesgericht Stuttgart hat insoweit entschieden (a.a.O., Rn. 97):

Eine Rechtsausübung kann unzulässig sein, wenn sich objektiv das Gesamtbild eines widersprüchlichen Verhaltens ergibt, weil das frühere Verhalten mit dem späteren sachlich unvereinbar ist und die Interessen der Gegenpartei im Hinblick hierauf vorrangig schutzwürdig erscheinen (vgl. BGH, Urteil vom 16.07.2014 – IV ZR 73/13, juris Rn. 33 m.w.N.).

Es mag zwar vordergründig unbillig erscheinen, wenn ein Spieler einerseits die eingeräumten Gewinnchancen realisieren und andererseits Verluste zurückfordern könnte, mithin gleichsam risikolos spielen könnte. Ein Vertrauenstatbestand zugunsten der Beklagten kann aber schon aufgrund ihres eigenen gesetzeswidrigen Handelns nicht angenommen werden. Vor diesem Hintergrund erscheinen die Interessen der Beklagten nicht als vorrangig schutzwürdig i.S.v. § 242 BGB, zumal sie selbst den Weg zur Teilnahme an dem Online-Glücksspiel eröffnet und mit der Gestaltung der Internetseiten in deutscher Sprache gezielt deutsche Kunden angesprochen hat und der Kläger bereit ist, sich die Gewinne anrechnen zu lassen. § 817 S. 2 BGB schafft bei einem beiderseitigen Gesetzesverstoß bereits einen angemessenen Ausgleich, so dass das Ergebnis der Anwendung oder Nichtanwendung des § 817 S. 2 BGB in der Regel – so auch hier – nicht über § 242 BGB in sein Gegenteil verkehrt werden darf (so auch OLG Frankfurt a. M., Beschluss vom 08.04.2022 – 23 U 55/21, juris Rn. 59). [...]

g. Bereicherungsrechtliche Ansprüche, soweit sie vor dem 01.01.2020 entstanden sind, sind verjährt, da die im Jahr 2023 erhobene Klage die Verjährung insoweit nicht gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB hemmen konnte. Das Oberlandesgericht Oldenburg führt insoweit überzeugend und auf den hiesigen Fall übertragbar aus (Urteil vom 30.11.2023 - 1 U 14/23, BeckRS 2023, 44843, beck-online, Rn. 53 ff.):

(1) Die Verjährung richtet sich nach der regelmäßigen Frist und beträgt gemäß § 195 BGB drei Jahre. Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB, soweit nicht ein anderer Verjährungsbeginn bestimmt ist, mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Ein Anspruch ist entstanden, sobald er im Wege der Klage geltend gemacht werden kann (BGH GRUR 2022, 1839). Die Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen setzt nicht voraus, dass der Geschädigte den Vorgang rechtlich zutreffend beurteilt (BGH NJW 2008, 1729). Ein Rechtsirrtum des Gläubigers ist ebenfalls grundsätzlich unerheblich, es sei denn, er hat zur Folge, dass ihm die Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände oder der Person des Schuldners abgesprochen werden muss (Grothe, in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2021, BGB § 199, Rn. 29). Es genügt, dass der Gläubiger auf Grund der ihm bekannten oder erkennbaren Tatsachen eine hinreichend aussichtsreiche, wenn auch nicht risikolose Klage – zumindest eine Feststellungsklage – erheben kann (BGH NJW 2001, 1721). Anders kann es nur dann zu beurteilen sein, wenn es sich um eine unübersichtliche oder zweifelhafte Rechtslage handelt, so dass sie selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermag (BGH NJW-RR 2008, 1237). In diesem Fall tritt der Verjährungsbeginn erst dann ein, wenn eine zutreffende Einschätzung der Rechtslage möglich ist, also z.B. zum Zeitpunkt der ersten anwaltlichen Beratung über die rechtliche Bedeutung der anspruchsbegründenden Tatsachen (OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 22.5.2007 – 9 U 51/06, BeckRS 2007, 10185, beck-online) bzw. bei ungeklärter Rechtslage im Zeitpunkt der Klärung der Rechtslage (BGH NJW-RR 2009, 547). Eine unsichere und zweifelhafte Rechtslage besteht nicht schon dann, wenn noch keine höchstrichterliche Entscheidung einer bestimmten Frage vorliegt. Vielmehr ist dafür zumindest ein ernsthafter Meinungsstreit in Literatur und Rechtsprechung erforderlich (BGH NJW 2021, 918 Rn. 13). Ist die Rechtslage ausgehend von früheren höchstrichterlichen Entscheidungen und den darin aufgestellten Grundsätzen erkennbar, weil sich diese Grundsätze auf die nunmehr zu entscheidende Fallkonstellation übertragen lassen, verspricht die Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg und ist zumutbar (vgl. BGH NJW 2014, 3713 Rn. 60; BGH NJW 2014, 3092 Rn. 28; BGH NJW 2013, 1077 Rn. 50 ff.). Dies gilt in diesen Fällen auch dann, wenn Instanzgerichte, auch Obergerichte, sowie das Schrifttum die maßgebliche Rechtsfrage nicht einheitlich beantworten (vgl. BGH NJW 2014, 3092 Rn. 28; BGH NJW 2013, 1077 Rn. 50 ff.). Denn dann ist die Rechtslage nicht in einem solchen Maße zweifelhaft und ungeklärt, dass eine Klage als unzumutbar anzusehen wäre (BGH NJW 2014, 3092 Rn. 28). Das Risiko, dass erst eine abschließende Entscheidung des BGH Gewissheit bringen wird, ist dem Gläubiger zuzumuten (BGH NJW 2021, 918 Rn. 14).

54(2) Beim Bereicherungsanspruch gehört das Fehlen eines rechtlichen Grundes zu den Anspruchsvoraussetzungen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Gläubiger Kenntnis vom Fehlen des rechtlichen Grundes selbst haben muss. Entfällt der rechtliche Grund wie hier nach § 134 BGB wegen eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot, ist nicht einmal das Bestehen des gesetzlichen Verbots Gegenstand der maßgeblichen Kenntnis i.S.d. § 199 BGB; erst recht nicht erforderlich ist, dass der Gläubiger den Schluss auf das Fehlen des Rechtsgrundes oder die Unwirksamkeit des Vertrages gezogen hat (BGH NJW 2008, NJW 2008, 1729; Grothe, in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2021, BGB § 199 Rn. 29).

55Danach musste der Kläger – anders als im Rahmen des § § 817 Satz 2 BGB – keine Kenntnis gerade von dem Verbotsgesetz haben. Es reicht die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von den tatsächlichen Umständen, die unter ein Verbotsgesetz subsumiert werden können.

Danach ist davon auszugehen, dass die Verjährungsfrist mit den jeweiligen Zahlungen zu laufen begonnen hat, denn zu diesen Zeitpunkten wusste der Kläger, dass er Einzahlungen auf ein Spielerkonto einer von der Beklagten betriebenen Website getätigt hat und ihm war bekannt, dass es sich bei den Spielen um Online-Glücksspiel handelt. Da vorliegend das Totalverbot des § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 griff, war für die Kenntnis oder die grob fahrlässige Unkenntnis des Klägers im Sinne von § 199 BGB nicht erforderlich, dass der Kläger um das Nichtvorhandensein einer inländischen Lizenz wusste (vgl. OLG Oldenburg, a.a.O., Rn. 58).

3.

Soweit Bereicherungsansprüche verjährt sind, folgt der Anspruch auf Rückzahlung der Verluste jedoch aus §§ 823 Abs. 2, 31, 852 BGB in Verbindung mit § 4 Abs. 4 GlüStV 2012. Hierzu hat das OLG Stuttgart (a.a.O., Rn. 138) festgestellt:

Soweit diese aus den unter 3 i) genannten Gründen ebenfalls verjährt sind, kann der Kläger nach Maßgabe des § 852 BGB auch für den verjährten Zeitraum die Verluste herausverlangen. Die Bestimmung des § 852 BGB begründet dabei keinen eigenständigen bereicherungsrechtlichen Herausgabeanspruch, sondern gewährt einen sogenannten Restschadensersatzanspruch, also einen deliktischen Schadensersatzanspruch, der in Höhe der Bereicherung des Schädigers nicht verjährt ist. Die Verweisung in § 852 BGB auf die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung bezieht sich nicht auf die tatbestandlichen Voraussetzungen, sondern auf die Rechtsfolgen. Der verjäherte Deliktsanspruch bleibt als solcher bestehen und wird nur in seinem durchsetzbaren Umfang auf das durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Geschädigten [...] beschränkt, soweit es nach Maßgabe der bereicherungsrechtlichen Vorschriften zu einer Vermögensmehrung des Ersatzpflichtigen geführt hat (vgl. BGH, Urteil vom 21.02.2022 – VIa ZR 8/21 –, BGHZ 233, 16-47, Rn. 53).

a. § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 ist ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB (OLG Stuttgart, a.a.O., Rn. 139, m.w.N., OLG Frankfurt a.M. Urteil vom 16.11.2023 - 16 U 150/22, BeckRS 2023, 49416, beck-online, Rn. 118 ff.).

Das Oberlandesgericht Stuttgart hat insoweit zutreffend und auf hiesigen Fall übertragbar ausgeführt (a.a.O., Rn. 139 ff.):

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Rechtsnorm ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, wenn sie zumindest auch dazu dienen soll, den Einzelnen oder einzelne Personenkreise gegen die Verletzung eines bestimmten Rechtsgutes oder eines bestimmten Rechtsinteresses zu schützen. Dafür kommt es nicht auf die Wirkung, sondern auf Inhalt, Zweck und Entstehungsgeschichte des Gesetzes an, also darauf, ob der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes gerade einen Rechtsschutz, wie er wegen der behaupteten Verletzung in Anspruch genommen wird, zugunsten von Einzelpersonen oder bestimmten Personenkreisen gewollt oder doch mitgewollt hat. Es genügt, dass die Norm auch das in Frage stehende Interesse des Einzelnen schützen soll, mag sie auch in erster Linie das Interesse der Allgemeinheit im Auge haben. Andererseits soll

der Anwendungsbereich von Schutzgesetzen nicht ausufern. Es reicht deshalb nicht aus, dass der Individualschutz durch Befolgung der Norm als Reflex objektiv erreicht werden kann; er muss vielmehr im Aufgabenbereich der Norm liegen. Ein gesetzliches Gebot oder Verbot ist als Schutzgesetz nur geeignet, soweit das geschützte Interesse, die Art seiner Verletzung und der Kreis der geschützten Personen hinreichend klargestellt und bestimmt sind (vgl. etwa BGH, Urteil vom 23.07.2019 – VI ZR 307/18, juris, Rn. 12). Voraussetzung für die Annahme eines Schutzgesetzes ist zudem, dass die Schaffung eines individuellen Schadensersatzanspruchs sinnvoll und im Lichte des haftungsrechtlichen Gesamtsystems tragbar erscheint. Dabei muss in umfassender Würdigung des gesamten Regelungszusammenhangs, in den die Norm gestellt ist, geprüft werden, ob es in der Tendenz des Gesetzgebers liegen konnte, an die Verletzung des geschützten Interesses die deliktische Einstandspflicht des dagegen Verstoßenden mit allen damit zugunsten des Geschädigten gegebenen Haftungs- und Beweiserleichterungen zu knüpfen (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 13). Ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB setzt schließlich voraus, dass sich im konkreten Schaden die Gefahr verwirklicht hat, vor der die betreffende Norm schützen sollte. Der eingetretene Schaden muss also in den sachlichen Schutzbereich der Norm fallen. Weiter muss der konkret Geschädigte auch zum Kreis derjenigen Personen gehören, deren Schutz die verletzte Norm bezweckt. Der Geschädigte muss also vom persönlichen Schutzbereich der verletzten Norm erfasst sein (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 14).

Nach dieser Maßgabe stellt § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB zugunsten des Klägers dar, das ihn vor dem Verlust seiner Einsätze schützen will.

Ziele des GlüStV 2012 waren gemäß dessen § 1 S. 1 gleichrangig

1. das Entstehen von Glücksspielsucht und Wettsucht zu verhindern und die Voraussetzungen für eine wirksame Suchtbekämpfung zu schaffen,
2. durch ein begrenztes, eine geeignete Alternative zum nicht erlaubten Glücksspiel darstellendes Glücksspielangebot den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken sowie der Entwicklung und Ausbreitung von unerlaubten Glücksspielen in Schwarzmärkten entgegenzuwirken,
3. den Jugend- und den Spielerschutz zu gewährleisten,
4. sicherzustellen, dass Glücksspiele ordnungsgemäß durchgeführt, die Spieler vor betrügerischen Machenschaften geschützt, die mit Glücksspielen verbundene Folge- und Begleitkriminalität abgewehrt werden.

Soweit das Internetverbot gemäß § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 gemäß § 1 S. 1 Nr. 1 GlüStV 2012 der Verhinderung von Glücksspielsucht dient, handelt es sich zwar um ein Gemeinwohlziel, da Spielsucht zu schwerwiegenden Folgen nicht nur für die Betroffenen selbst, sondern auch für ihre Familien und für die Gemeinschaft führen kann (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 14.10.2008 – 1 BvR 928/08, juris, Rn. 29). Der GlüStV 2012 soll aber jedenfalls auch das in Frage stehende Interesse des Einzelnen schützen, nämlich die betroffenen Spieler selbst, was aus § 1 S. 1 Nr. 3 und § 1 S. 1 Nr. 4 GlüStV 2012 folgt, in welchen der Spielerschutz konkret angesprochen wird und die Zwecke verfolgen, welche über die in § 1 S. 1 Nr. 1 GlüStV normierten Ziele der Verhinderung von Glücksspielsucht und Wettsucht hinausgehen. Das in § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 verankerte und für Casino-Spiele ausnahmslos geltende Internetverbot hat der Gesetzgeber zudem u.a. mit dem „herausragenden Suchtpotential“ begründet, dessen Verstöße „mit Nachdruck bekämpft werden“ sollten (LT-Drucks. BW 15/1570, S. 59), was für eine Individualschutzintention

des Gesetzgebers spricht (a.A. OLG Oldenburg, Urteil vom 30.11.2023 – 1 U 14/23, Rn. 73 juris).

§ 8 Abs. 2 GlüStV 2012, wonach Personen zu sperren sind, bei denen anzunehmen ist, dass sie spielsuchtgefährdet oder überschuldet sind, ihren finanziellen Verpflichtungen nicht nachkommen oder Spieleinsätze riskieren, die in keinem Verhältnis zu ihrem Einkommen oder Vermögen stehen (Fremdsperre), belegt, dass der vom Gesetzgeber in § 1 S. 1 Nr. 3 GlüStV 2012 explizit aufgeführte Spielerschutz als gezielter Individualschutz ausgestaltet ist und sich nicht auf einen Schutzreflex beschränkt. Durch § 8 Abs. 2 GlüStV 2012 ist auch das Vermögen der Spieler geschützt, bei denen nur die Gefahr einer Spielsucht bzw. Überschuldung besteht. Die Betrugs- und Manipulationsvorbeugung (§ 1 Satz 1 Nr. 4 GlüStV 2012) dient ebenfalls dem Individualschutz des Vermögens der Spieler; auf diese ist der Zweck des Gesetzes ausweislich § 1 Nr. 3 GlüStV 2012 aber nicht begrenzt.

Ein Unternehmen, das – wie die Beklagte – Glücksspiel unerlaubt anbietet, entzieht sich zugleich einem staatlichen Verfahren, in welchem u.a. die Transparenz und Sicherheit des Glücksspiels (§ 4a Abs. 4 S. 1 Nr. 3 GlüStV 2012) gewährleistet werden soll. Dabei kann weder die Schutzgesetzqualität von § 4 Abs. 1, § 4 Absatz 4 GlüStV 2012 noch die haftungsausfüllende Kausalität mit der Begründung verneint werden, dass sich ein Spieler auch bei legalen Glücksspielen willentlich der Gefahr des Verlustes aussetzt. Denn es gibt zahlreiche weitere Verpflichtungen der Glücksspielanbieter, die dazu beitragen, das Vermögen der Spieler bei legalen Spielen zu schützen: dies gilt namentlich für die Pflichten der Anbieter, Art und Umfang der Werbung für öffentliches Glücksspiel an den Zielen des § 1 GlüStV 2012 auszurichten (§ 5 Abs. 1 GlüStV 2012), wobei die Werbung für unerlaubte Glücksspiele verboten war (§ 5 Abs. 4 GlüStV 2012), für die Verpflichtung, die Spieler zu verantwortungsbewusstem Spiel anzuhalten und der Entstehung von Glücksspielsucht vorzubeugen und hierfür ein Sozialkonzept zu entwickeln (§ 6 GlüStV 2012) sowie für die Aufklärungspflichten über alle spielrelevanten Informationen (§ 7 GlüStV 2012), insbesondere zu den Gewinn- und Verlustwahrscheinlichkeiten (§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 GlüStV 2012).

Ein weiteres Argument für den gezielten Individualschutzcharakter des Internetverbots in § 4 Abs. 4 GlüStV lässt sich den an die besonderen Bedingungen des Internets geknüpften Voraussetzungen des § 4 Abs. 5 GlüStV 2012, insbesondere dessen Nr. 2 entnehmen, wonach der Höchsteinsatz je Spieler grundsätzlich einen Betrag von 1.000 € pro Monat nicht übersteigen durfte.

Weiterhin handelt es sich bei den Spielern um einen abgrenzbaren Personenkreis, der jedenfalls insoweit bestimmbar ist, als es sich um Personen handelt, die tatsächlich Spielverträge mit dem jeweiligen Anbieter abschließen. Insoweit unterscheidet sich der GlüStV 2012 nicht grundlegend von anderen Gesetzen, die sicherstellen sollen, dass bestimmte Leistungen nur angeboten werden dürfen, wenn entweder der Anbieter selbst oder dessen Produkt einer staatlichen Kontrolle unterzogen worden ist und bei denen die Schutzgesetzeigenschaft nicht zweifelhaft ist [...].

b. Die Beklagte hat den objektiven Tatbestand des § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 verwirklicht. Denn das Angebot der Beklagten über Online-Casino-Spiele und Online-Poker, bei dem gegen Menschen gespielt wird, verstieß im Zeitraum bis 30.06.2021 gegen § 4 Abs. 4 GlüStV 2012, wonach das Veranstalten und Vermitteln öffentlicher Glücksspiele im Internet verboten war.

Der Kläger gehört als Spieler auch zum Kreis der Personen, deren Schutz das Totalverbot bezweckt. Zudem fällt der Schaden, den der Kläger durch Verluste bei verbotenen Online-Glücksspielen erleidet, in den sachlichen Schutzbereich dieser Regelung. Die Erwägung, dass Verluste auch bei erlaubtem Glücksspiel eintreten können und das dem Spieler bewusst ist, schließt dies nicht grundsätzlich aus. Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt dient auch dem Schutz des Spielers vor den irrationalen Reizen von Glücksspielen (vgl. BGH, Aussetzungs- und Vorlagebeschluss vom 25.7.2024 – I ZR 90/23, GRUR-RS 2024, 18251, beck-online, Rn. 64).

c. Die Beklagte hat durch ihre Organe zumindest fahrlässig gehandelt. Denn es ist davon auszugehen, dass sie wusste, dass sie öffentliches Glücksspiel veranstaltete, das unter das nach § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 angeordneten Totalverbot fiel (vgl. OLG Stuttgart, a.a.O, Rn. 153).

4.

Das oben Gesagte gilt entsprechend für die ab 01.07.2021 - das heißt nach Inkrafttreten des GlüStV 2021 - geschlossenen Verträge wegen Verstoßes gegen § 4 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 S. 2 GlüStV 2021, denn die Beklagte verfügte im streitgegenständlichen Zeitraum nicht über eine Erlaubnis und hatte eine solche auch nicht beantragt.

Nach § 4 Abs. 1 S. 2, Abs. 4, Abs. 5 des GlüStV 2021 gilt seit dem 01.07.2021 für das Vermitteln öffentlicher Glücksspiele im Internet und dem Eigenvertrieb von Online-Casinospielen, virtuellen Automaten- und Onlinepoker ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Ohne fehlende nationale Erlaubnis ist die darauf gerichtete Tätigkeit formell illegal (OLG Stuttgart, a.a.O, Rn. 38, m.w.N.).

Auch das in GlüStV 2021 geregelte Verbot mit Erlaubnisvorbehalt stellt ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB dar.

Denn selbst wenn der Beklagten eine öffentlich-rechtliche Konzession danach zu erteilen gewesen wäre oder verwaltungsrechtlich nicht hätte gegen ihre Tätigkeit eingeschritten werden können, ändert das nichts an der zivilrechtlichen Beurteilung der zwischen den Parteien geschlossenen Verträge. Im übrigen trägt die Beklagte substantiiert nicht vor, dass ihr konkretes Angebot nach diesen Regelungen hätte erlaubt werden müssen. Dass sie selbst zu irgendeinem Zeitpunkt eine entsprechende behördliche Erlaubnis erlangt hätte, behauptet sie selbst nicht.

Die von der Beklagten von der maltesischen Glücksspielbehörde erteilte Lizenz rechtfertigt keine andere Beurteilung, da eine Pflicht zur Anerkennung der maltesischen Lizenz nicht bestand (OLG Stuttgart, a.a.O. Rn. 39, m.w.N.).

§ 4 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 S. 2 GlüStV 2021 ist ebenso wie § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 mit höherrangigem Recht vereinbar (vgl. OLG Stuttgart, a.a.O., Rn. 62).

Eine Aussetzung des Verfahrens war auch insoweit nicht veranlasst, da vorliegend nicht wie in dem beim Bundesgerichtshof anhängigen Verfahren zum Az. I ZR 90/23 das Fehlen der Erlaubnis unter dem Regime des (neuen) GlüStV 2021 nicht allein darauf zurückzuführen wäre, dass das Konzessionserteilungsverfahren unionsrechtswidrig durchgeführt worden sei (vgl. BGH Aussetzungs- und Vorlagebeschluss vom 25.07.2024 - I ZR 90/23, GRUR-RS 2024, 18251).

5.

Der Vortrag der Beklagten, wonach der Kläger auch an dem Angebot von Sportwetten der Beklagten teilgenommen hätte, erfolgte ins Blaue hinein und ließ sich auch insbesondere im Rahmen der informatorischen Anhörung des Klägers im Termin am 18.07.2024 nicht bestätigen.

6.

Die Beklagte ist aus §§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1, 817 S. 1 BGB i.V.m. § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 sowie aus §§ 823 Abs. 2, 31, 852 BGB i.V.m. § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 und aus §§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1, 817 S. 1 BGB i.V.m. § 4 Abs. 1 GlüStV 2021 zur Zahlung von insgesamt 40.881,32 € an den Kläger verpflichtet.

Der Anspruch ist gerichtet auf die Rückzahlung der geleisten Einzahlungen abzüglich der erhaltenen Auszahlungen in Euro. Den Einzahlungen des Klägers von insgesamt 88.873,16 € und 140,00 € stehen Auszahlungen von 47.799,94 € gegenüber. Dies ergibt einen Verlust von insgesamt 41.213,22 €.

a. Der Kläger hatte (nur) ein einheitliches Spielerkonto. Auf diesem wurden offensichtlich sämtliche Einzahlungen, Gewinne und Verluste verbucht. Das Konto wurde mithin wie ein Kontokorrentkonto (§ 355 HGB) geführt, so dass der mit dem der Klage zugrundegelegten Stichtag bestehende Saldo – unabhängig davon aus welchen Forderungen im einzelnen errechnet – geltend gemacht werden kann.

b. Dem Kläger stehen lediglich Rückforderungsansprüche in Euro zu.

Kondiktionsansprüche sind regelmäßig in der Währung zu erfüllen, in welcher der Verpflichtete seinerseits den betroffenen Betrag erhalten hat beziehungsweise in welcher die Vermehrung seines Vermögens erfolgt ist (vgl. Erman/Martens, BGB, 17. Aufl., 2023, § 244 Rn. 17). Vorliegend sind die Einzahlungen in Euro erfolgt.

Der vom Kläger angesetzte Umrechnungskurs kann hier in Ansatz gebracht werden, weil die Beklagte nicht nachvollziehbar dargelegt hat, dass dieser im hier zu beurteilenden konkreten Fall für sie nachteilig ist.

c. Nach § 818 Abs. 3 BGB ist die Verpflichtung zur Rückzahlung aus § 812 BGB auch nicht ausgeschlossen, weil die Beklagte nicht mehr bereichert ist.

Der Einwand scheidet auch an der bestehenden Kenntnis der Beklagten vom Fehlen des Rechtsgrundes, §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 BGB bzw. jedenfalls an § 819 Abs. 2 BGB, wonach der Empfänger bereits vom Empfang der Leistung an verschärft haftet, wenn er durch die Annahme der Leistung gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, wobei ausreichend ist, dass ein objektiv denkender Empfänger, der sich richtiger Einsicht nicht bewusst verschließt, aus dem ihm bekannten Tatsachen einen entsprechenden Schluss gezogen hätte (vgl. OLG Stuttgart, a.a.O. Rn. 158).

d. Vorliegend waren Wetteinsätze in Höhe von 331,90 € herauszurechnen, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Kläger insoweit das Online-Spieleangebot der Beklagten bei einem Auslandsaufenthalt in Tschechien genutzt hat.

Die Beklagte ist für die aus dem Ausland getätigten Wetteinsätze gegenüber dem Kläger nicht ersatzpflichtig, da die Anwendbarkeit der jeweiligen Glücksspielstaatsverträge auf das Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland beschränkt ist und gemäß § 3 Abs. 4 GlüStV 2012/2021 ein Glücksspiel dort veranstaltet und vermittelt wird, wo dem Spieler die Möglichkeit zur Teilnahme eröffnet wird, das heißt dort, wo ihm der Zugriff auf die von der Beklagten betriebene Website für die konkrete Spielteilnahme möglich ist.

Die Beklagte hat unter Vorlage von Anlage B 9 bestritten, dass der Kläger lediglich von Deutschland aus an dem Angebot der Beklagten teilgenommen hat. Der Kläger vermochte in seiner Anhörung im Termin vom 18.07.2024 nicht zweifelsfrei auszuschließen, nicht doch aus Tschechien - jedenfalls über ein mobiles Endgerät - auf der von der Beklagten betriebenen Website gespielt zu haben. Den Log-ins von Tschechien aus lassen sich konkreten Spieleinsätze in Höhe von 331,90 € zuordnen.

Aufenthalte in den asiatischen Ländern, aus denen heraus sich ausweislich B 9 versucht wurde, in den Spieleraccount des Klägers einzuloggen, konnte er wiederum zweifelsfrei ausschließen. Dies deckt sich auch damit, dass diese - wohl erfolglosen - Log-in-Versuchen auch nicht konkreten Spieleinsätzen aus der Transaktionsliste (Anlage K 1) zuzuordnen sind.

7.

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 ZPO.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Zuvielforderung von 331,90 € war in Anbetracht der Gesamtforderung von 41.213,22 € geringfügig und hat keine höheren Kosten veranlasst.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 48 GKG, § 3 ZPO.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Entscheidung kann das Rechtsmittel der Berufung eingelegt werden. Die Berufung ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 600 Euro übersteigt oder das Gericht des ersten Rechtszuges die Berufung im Urteil zugelassen hat.

Die Berufung ist binnen einer Notfrist von **einem Monat** bei dem

Kammergericht
Eißholzstraße 30-33
10781 Berlin

einzulegen.

Die Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung der Entscheidung.

Die Berufung muss mit Schriftsatz durch eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt eingelegt werden. Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung und die Erklärung enthalten, dass Berufung eingelegt werde.

Die Berufung muss binnen zwei Monaten mit Anwaltsschriftsatz begründet werden. Auch diese Frist beginnt mit der Zustellung der vollständigen Entscheidung.

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem

Landgericht Berlin II
Littenstraße 12-17
10179 Berlin

einzulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

Rechtsbehelfe können auch als **elektronisches Dokument** eingereicht werden. Eine einfache E-Mail genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht.

Rechtsbehelfe, die durch eine Rechtsanwältin, einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, sind **als elektronisches Dokument** einzureichen, es sei denn, dass dies aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich ist. In diesem Fall bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig, wobei die vorübergehende Unmöglichkeit bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen ist. Auf Anforderung ist das elektronische Dokument nachzureichen.

Elektronische Dokumente müssen

- mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden.

Ein elektronisches Dokument, das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen ist, darf wie folgt übermittelt werden:

- auf einem sicheren Übermittlungsweg oder
- an das für den Empfang elektronischer Dokumente eingerichtete Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) des Gerichts.

Wegen der sicheren Übermittlungswege wird auf § 130a Absatz 4 der Zivilprozessordnung verwiesen. Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen zur elektronischen Kommunikation mit den Gerichten wird auf die Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils geltenden Fassung sowie auf die Internetseite www.justiz.de verwiesen.

Fischer
Richterin

Verkündet am 29.08.2024


als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Für die Richtigkeit der Abschrift
Berlin, 03.09.2024



Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle