

Aktenzeichen:

5 U 107/24

6 O 146/23 LG Ravensburg



Oberlandesgericht Stuttgart

5. ZIVILSENAT

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Hahn Rechtsanwälte PartG mbB**, Marcusallee 38, 28359 Bremen, Gz.:
044909-2024/PA

gegen

Rootz Ltd., vertreten durch d. Geschäftsführer, Ewropa Business Centre, Level 3-701, Dun
Karm Street, BKR 9034 Birkirkara, Malta

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Hambach & Hambach**, Haimhauser Straße 1, 80802 München, Gz.:
587-23/CH-LA

wegen Forderung

hat das Oberlandesgericht Stuttgart - 5. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Kittel, den Richter am Landgericht Dr. Beynio und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Faulhaber aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 09.12.2024 für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Ravensburg vom 21.03.2024, Az. 6 O 146/23, abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 24.038,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 31.05.2023 zu zahlen.

2. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 24.038,00 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Kläger macht mit der am 02.05.2023 eingereichten und am 30.05.2023 zugestellten Klage Rückzahlungsansprüche betreffend Spieleinsätzen geltend, die der Kläger beim Online-Glücksspiel getätigt hat.

Die in Malta lizenzierte Beklagte veranstaltete im streitgegenständlichen Zeitraum vom 24.08.2019 bis 10.06.2021 auf den von ihr betriebenen Internetseiten www.wildz.com/de und www.caxino.com/de Online-Glücksspiele. Der Kläger, hinter dessen Klage ein Prozessfinanzierer steht, zahlte in diesem Zeitraum 48.638,00 € ein und erhielt Auszahlungen in Höhe von 24.600,00 €. Die Differenz von 24.038,00 € stellt den Klagebetrag dar.

Am 15.09.2022 erteilte die Gemeinsame Glücksspielbehörde der Länder (GGL) der Beklagten eine deutsche Erlaubnis für die Veranstaltung von virtuellen Automatenspielen auf www.wildz.de.

Der Kläger beantragte, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 24.038,00 € nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen. Sie verteidigte sich u.a. damit, dass dem Kläger im Hinblick auf die Prozessfinanzierung auf die Aktivlegitimation fehle und dass die Prozessfinan-

zierung zur Sittenwidrigkeit des klägerischen Klagevorgehens führe.

Der Aufsichtsbehörde sei zudem seit Sommer 2021 positiv bekannt, dass die Beklagte die hier gegenständlichen Spiele angeboten habe. Sie habe diese jedoch entsprechend geduldet. Die behördliche Zuverlässigkeit der Beklagten könne daher seit dem 15.10.2020 (Geltung der gemeinsamen Leitlinien der obersten Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder auf Grundlage eines Umlaufbeschlusses der Chefinnen und Chefs der Staats- und Senatskanzleien vom 08.09.2020) durch die Erteilung einer Genehmigung unterstellt werden. Denn ansonsten hätte die Behörde diese Entscheidung nicht getroffen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger habe seine Aktivlegitimation nicht nachgewiesen. Es sei unstrittig, dass hinter dem Kläger ein Prozessfinanzierer stehe. Die Beklagte habe im Hinblick darauf, dass manche Prozessfinanzierer sich die Ansprüche abtreten ließen, die Aktivlegitimation des Klägers bestritten. Obwohl das Gericht in der mündlichen Verhandlung vom 24.01.2024 darauf hingewiesen habe, dass es die Vorlage des Prozessfinanzierervertrags als erforderlich erachte, habe der Kläger diesen mit nachgelassenem Schriftsatz vom 13.03.2024 nicht vorgelegt, sondern nur eine E-Mail-Erklärung vom 13.3.2024 17.07 Uhr eines/einer [REDACTED]. Eine solche E-Mail-Erklärung könne aber noch nicht einmal als Privaturkunde im Sinne von § 416 ZPO angesehen werden, die im Übrigen auch regelmäßig nicht (alleine) den Beweis der inhaltlichen Richtigkeit der Erklärung erbringen würde, zumal vorliegend noch nicht einmal die genaue Bezeichnung des Prozessfinanzierers im Schriftsatz erfolgt sei. Ein Beweisangebot betreffend die Aktivlegitimation durch den Kläger sei nicht erfolgt. Nachdem der Kläger bei seiner informativen Anhörung zudem erkennbar kein konkretes Wissen zu seinem Prozessfinanzierervertrag gehabt habe, sondern nur habe mitteilen können, dass jedenfalls keine Anspruchsabtretung erfolgt sei, habe auch keine Überzeugungsbildung im Sinne von § 286 ZPO aufgrund der informativen Parteianhörung erfolgen können und sei dem Kläger der Nachweis seiner Aktivlegitimation nicht gelungen.

Hinsichtlich der weiteren Feststellungen und Einzelheiten wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger seinen erstinstanzlichen Klagantrag weiter.

Das Landgericht habe zu Unrecht die Aktivlegitimation verneint. Selbst wenn die E-Mail des Prozessfinanzierers nicht als Privaturkunde angesehen werden sollte, so bestätige sie die Aussage des Klägers in der informativen Anhörung, dass die Ansprüche der Klagepartei nicht an den Prozessfinanzierer abgetreten worden seien. Das Landgericht nehme in seiner Beweiswürdigung jedoch keine Würdigung der Gesamtumstände vor, sondern betrachte lediglich die Aussage in

der informatorischen Anhörung und die E-Mail des Prozessfinanzierers unabhängig voneinander. Als Anlage BK 1 werde noch eine Erklärung des Prozessfinanzierers [REDACTED] vom 17.07.2024 vorgelegt, die den Vortrag der Klagepartei in der informatorischen Anhörung am 24.01.2024 sowie die E-Mail des Prozessfinanzierers vom 13.03.2024 bestätige: Die streitgegenständlichen Ansprüche seien nicht an den Prozessfinanzierer abgetreten worden.

Der Kläger beantragt:

unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils, die Beklagte zu verurteilen, an die Klagepartei 24.038,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die verteidigt das erstinstanzliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung des bisherigen Vortrags. Der Inhalt der Anlage BK1 werde als verspätet gerügt und der Inhalt mit Nichtwissen bestritten. Es sei auch nicht erklärlich, warum der Kläger nicht einfach den Prozessfinanzierungsvertrag vorlege.

Die Beklagte ist der Ansicht, bereicherungsrechtliche Ansprüche bestünden schon deshalb nicht, weil die abgeschlossenen Glücksspielverträge nicht gemäß § 134 BGB unwirksam seien. Der BGH habe in seiner Entscheidung vom 13.09.2022 – XI ZR 515/21 klargestellt, dass es nicht geboten sei, die Spielteilnehmer durch die Nichtigkeit der Verträge in vor den wirtschaftlichen Folgen aus dem Verbot unerlaubten Glücksspiels zu schützen. Zudem komme eine Nichtigkeit grundsätzlich nur bei Vorliegen eines beiderseitigen Verstoßes gegen § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 in Betracht.

Wenn der Spieler gegen § 285 StGB verstoße, indem er sich an einem (unerlaubten) öffentlichen Glücksspiel i.S.d. § 284 StGB beteilige, könnte sich zwar ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB auf Rückzahlung verlorener Einsätze ergeben; jedoch sei dieser Anspruch nach § 817 S. 2 BGB ausgeschlossen. Die Gesetzeswidrigkeit von Online-Glücksspiel in Deutschland (mit Ausnahme von Schleswig-Holstein) sei seit den 2010er Jahren derart stark in der öffentlichen Wahrnehmung gewesen, dass sie der Klagepartei nicht verborgen geblieben sein könne, zumal aus den AGB auf der Internetseite der Beklagten deutlich hervorgehe, dass der Spieler die Rechtslage in dem Land, von dem aus er teilnehme, selbst prüfen müsse. Die Beklagte genüge ihrer Darlegungslast, wenn sie Indizien vortrage, die den Schluss darauf zuließen, dass die Darstellung des Klägers, dass er erst nachträglich von der Illegalität erfahren habe, der allgemeinen Lebenserfahrung widerspreche und damit letztlich eine Schutzbehauptung darstelle.

Auch bestehe kein Anspruch aus §§ 852, 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 4 Abs. 4 GlüStV 2012. Die vorgenannte Vorschrift sei bereits kein Schutzgesetz. Darüber hinaus fehle es auch am kausalen Schaden. Der Spieler habe eigenverantwortlich und freiwillig gespielt und das damit denklogisch verbundene Verlustrisiko auf eigene Gefahr bewusst in Kauf genommen. Als Gegenleistung habe er eine Gewinnchance und den damit verbundenen und letztlich bezweckten Spielspaß erhalten. Damit liege schon kein Schaden im Sinne einer unfreiwilligen Vermögenseinbuße vor. Außerdem fehle es an der Kausalität zwischen Schutzgesetzverletzung und Schaden. Ohne die eigenverantwortlichen Einzahlungen und die Spielteilnahme seitens des Spielers wäre es nicht zu Verlusten gekommen. Selbst wenn die Beklagte bereits damals eine deutsche Erlaubnis gehabt hätte, so hätte der Spieler die Verluste ebenfalls erzielt. Es habe sich das typische Risiko realisiert, das jedem Glücksspiel immanent sei. Darüber hinaus scheitere ein Anspruch an § 254 BGB. Wer in Kenntnis des Verlustrisikos am Glücksspiel teilnehme und Verluste erleide, sei letztlich selbst dafür verantwortlich.

Jedenfalls sei das Berufungsverfahren gem. § 148 ZPO analog aufgrund der vor dem EuGH anhängigen Rs. C-440/23 auszusetzen, zumal auch der BGH mit Beschluss vom 10.01.2024 ein entsprechendes Revisionsverfahren Az. I ZR 53/23 sowie zahlreiche OLG-Senate bei ihnen anhängige Berufungsverfahren ausgesetzt hätten.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die eingereichten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

II.

Die Berufung des Klägers ist zulässig und begründet.

1.

Die Klage ist zulässig.

a)

Insbesondere besteht eine internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte, die ungeachtet des weit gefassten Wortlauts des § 513 Abs. 2 ZPO auch in der Berufungsinstanz von Amts wegen zu prüfen ist (vgl. BGH, Urteil vom 28.11.2002 – III ZR 102/02, juris, Rn. 9).

Die deutschen Gerichte sind gemäß Art. 17 Abs. 1 lit. c, Art. 18 Abs. 1 EuGVVO für die geltend gemachten Bereicherungsansprüche international zuständig, da es sich um eine Verbrauchersache handelt (vgl. BGH, EuGH-Vorlage vom 25.07.2024 – I ZR 90/23 –, Rn. 7, juris; OLG Stuttgart, Urteil vom 24.05.2024 – 5 U 101/23 –, Rn. 30ff., juris). Die Beklagte hat sich im Übrigen rügelos eingelassen (Art. 26 Abs. 1 S. 1 EuGVVO).

b)

Der Kläger ist prozessführungsbefugt.

Ein Kläger ist prozessführungsbefugt, wenn er berechtigt ist, über das behauptete (streitige) Recht einen Prozess als Partei im eigenen Namen zu führen. Bei der Prozessführungsbefugnis handelt es sich um eine Prozessvoraussetzung, die in jeder Lage des Verfahrens, auch in der Revisionsinstanz, von Amts wegen zu prüfen ist (vgl. BGH, Urteil vom 07.07.2021, VIII ZR 52/20, NZM 2021, 684 Rn. 22).

Klagt der Kläger eine Forderung ein, die nach seinem eigenen Vortrag nicht ihm, sondern einem Dritten zusteht, muss er seine Prozessführungsbefugnis dartun und sie notfalls beweisen (vgl. Althammer in: Zöller, Zivilprozessordnung, 35. Auflage 2024, Vorbemerkungen zu §§ 50-58, Rn. 17). Dagegen hat derjenige, der behauptet, Inhaber eines bestimmten Rechts zu sein, prozessual die Befugnis, dieses Recht im eigenen Namen einzuklagen. Zu unterscheiden von der die Zulässigkeit der Klage betreffenden Frage, ob einem Kläger die Befugnis zusteht, Ansprüche selbstständig geltend zu machen, ist die Frage nach der materiellen Inhaberschaft des Rechts und damit der Begründetheit der Klage (Aktivlegitimation; vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 30.11.2022 – IV ZR 60/22, BeckRS 2022, 37316 Rn. 12; Musielak/Voit/Weth, 21. Aufl. 2024, ZPO § 51 Rn. 18).

Vorliegend hat der Kläger ausdrücklich klargestellt, dass keine Abtretung erfolgt ist, sondern er eine eigene Forderung geltend macht.

Damit ist der Kläger auch einer etwaigen sekundären Darlegungslast nachgekommen. Zwar mag eine entsprechende Angabe durch den Kläger im Rahmen einer persönlichen Anhörung durch das Gericht kritisch zu würdigen sein, wenn und weil der Kläger juristischer Laie ist bzw. bei der Anhörung vor dem Landgericht zum Ausdruck kam, dass er den genauen Inhalt des Prozessfinanzierungsvertrags nicht kannte. Der Kläger hat diese Angabe aber auch durch Anwaltsschriftsatz und nochmals in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt. Nachdem die Beklagte selbst vorträgt, dass die Klägervertreter regelmäßig mit Prozessfinanzierern zusammenarbeiten, bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Auskunft falsch ist; denn es ist davon auszugehen, dass der Klägervertreter den konkreten Prozessfinanzierungsvertrag kennt. Vor diesem Hintergrund hat der Senat auch keine Zweifel daran, dass die vom Klägervertreter vorgelegten Erklärungen (Anl. BK1 bzw. E-Mail vom 13.03.2024, Bl. 146 LG-Akte) vom Prozessfinanzierer stammen.

Jedenfalls kann der Zedent, solange die angebliche Abtretung nicht offengelegt wird, im eigenen Namen klagen, weil er das Recht als sein eigenes geltend macht und dann auch einklagen darf (vgl. Stein/Jacoby, 24. Aufl. 2024, ZPO vor § 50 Rn. 39).

2.

Gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. b Rom I-VO findet auf vertragliche Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte deutsches Recht Anwendung. Der Kläger ist Verbraucher mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland und die Beklagte hat ihre Tätigkeit auf Deutschland ausgerichtet. Auch für Bereicherungsansprüche, die auf die Nichtigkeit eines Vertrags gestützt werden, wie hier der Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB, ist gemäß Art. 12 Abs. 1 lit. e Rom I-VO das Vertragsstatut maßgeblich. Über die Nichtigkeit des Vertrags entscheidet gem. Art. 10 Abs. 1 Rom I-VO ebenfalls das Vertragsstatut. Auch der Anspruch aus § 817 S. 1 BGB knüpft an eine Leistung aufgrund eines (vermeintlichen) vertraglichen Verhältnisses der Parteien an und weist eine enge Verbindung hierzu auf, so dass gemäß Art. 10 Abs. 1 Rom II-VO deutsches Recht anzuwenden ist.

Auf das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien ist ebenfalls deutsches Deliktsrecht anwendbar. Gemäß Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO 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-VO, da aufgrund des zugrunde liegenden Vertrages eine enge Verbindung zu Deutschland besteht.

3.

Der Kläger ist aktivlegitimiert.

Ein Kläger ist aktivlegitimiert, wenn er befugt ist, den Klageanspruch nach materiellem Recht in eigener Person geltend zu machen. Nach allgemeinen Grundsätzen trägt der Schuldner die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Kläger als ursprünglicher Gläubiger des Anspruchs nicht mehr aktivlegitimiert ist (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 30.11.2022 – IV ZR 60/22, BeckRS 2022, 37316 Rn. 36).

Ein Kläger, der als Teilnehmer an einem Glücksspiel gesetzliche Ansprüche gegen den Veranstalter des Glücksspiels geltend macht, muss mithin nicht die Behauptung der Beklagten widerlegen, dass eine Abtretung der Klageforderung an einen Prozessfinanzierer erfolgt sei.

Die Beklagte hat nicht nachweisen können, dass dem Kläger die Aktivlegitimation fehlt. Der bloße

Umstand, dass der Kläger unstreitig einen Prozessfinanzierungsvertrag abgeschlossen hat, stellt die Aktivlegitimation nicht in Frage.

a)

Die Existenz eines Prozessfinanzierungsvertrags stellt für sich genommen kein ausreichendes Indiz dafür dar, dass die Aktivlegitimation fehlt. Insbesondere enthält ein solcher Vertrag nicht bereits begriffsnotwendig eine Abtretung.

Dem Senat sind zwar Fälle bekannt, in denen Prozessfinanzierungsverträge eine Abtretung enthalten, dies aber lediglich als Sicherungsabtretung in Form einer sog. stillen Zession. Eine solche Sicherungsabtretung berechtigt den Zedenten materiell-rechtlich, Leistung an sich selbst zu verlangen (vgl. BGH, Urteil vom 23.03.1999 - VI ZR 101/98, NJW 1999, 2110).

Für die – gegebenenfalls im Zusammenhang mit der Prozessführungsbefugnis zu prüfende – gewillkürte Prozessstandschaft wird allerdings grundsätzlich verlangt, dass die Prozessführungsbefugnis in den Tatsacheninstanzen offengelegt wird, weil im Prozess klar sein muss, wessen Recht verfolgt wird. Prozessrechtliche Gesichtspunkte dürfen jedoch nicht mit dem sachlich-rechtlichen Gehalt einer Sicherungsabtretung und der mit ihr verbundenen Einziehungsermächtigung vermengt werden (vgl. BGH, Urteil vom 23.03.1999 – VI ZR 101/98 –, Rn. 11, juris), die vorliegend im Rahmen der Prüfung der Aktivlegitimation zu berücksichtigen wären. Im Übrigen würde es dem Wesen der Sicherungszession widersprechen, die Offenlegung der Sicherungsabtretung in jedem Falle zu verlangen (vgl. BGH, Urteil vom 11.11.1977 - I ZR 80/75, NJW 1978, 698). Das Institut der Sicherungszession verbunden mit der Ermächtigung des Zedenten zur Einziehung verdankt seine Anerkennung der Wertung, dass es ein berechtigtes Interesse des Zedenten gibt, die Abtretung nicht offenlegen zu müssen (vgl. MüKoZPO/Lindacher/Hau, 6. Auflage 2020, vor § 50 ZPO Rn. 76). Zwar ist für die Bestimmung der subjektiven Rechtskraft grundsätzlich Klarheit darüber erforderlich, ob über ein eigenes Recht des Klägers oder über ein Recht, das nur in gewillkürter Prozessstandschaft geltend gemacht wird, entschieden wird. Bei der stillen Sicherungszession liegt aber die Besonderheit vor, dass an das Urteil, das zwischen dem klagenden Zedenten und dem beklagten Schuldner ergeht, sowohl der Zedent (gemäß § 325 Abs. 1 Var. 1 ZPO, da die Zession nicht offengelegt wurde und der Kläger im Verfahren wie ein Vollrechtsinhaber aufgetreten ist; MüKoZPO/Gottwald, 6. Aufl. 2020, ZPO § 325 Rn. 61) als auch – trotz der fehlenden Offenlegung – der Zessionar gemäß § 407 Abs. 2 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 11.11.1977 - I ZR 80/75, NJW 1978, 698; BGH, Urteil vom 24.02.2022 – VII ZR 13/20 –, Rn. 30, ju-

ris) gebunden sind.

Selbst wenn im Einzelfall zweifelhaft wäre, ob ein Prozessfinanzierungsvertrag mit Abtretung auch eine ausdrückliche Sicherungsabrede enthält, stellt dies die Aktivlegitimation nicht in Frage. Der Umstand, dass eine Klage, welche der ursprüngliche Gläubiger des Anspruchs im eigenen Namen führt, durch einen Dritten finanziert wird, der mit dem Prozessbevollmächtigten des Klägers regelmäßig zusammenarbeitet und diesen bezahlt, ist in der Regel zumindest als eine konkludente – auch materiell-rechtlich wirkende – Ermächtigung zur gerichtlichen Einziehung der Klageforderung entsprechend § 185 BGB auszulegen (vgl. dazu, dass die Ermächtigung sich auch aus schlüssigem Verhalten des Rechtsinhabers ergeben kann: BGH, Urteil vom 21.03.1985 - VII ZR 148/83).

Die Anordnung der Vorlage des Prozessfinanzierungsvertrags gemäß § 142 Abs. 1 ZPO ist vor diesem Hintergrund nicht veranlasst. Die Nichtvorlage des Prozessfinanzierungsvertrags trotz Aufforderung durch das Landgericht stellt aus den o.g. Gründen kein Indiz für das Fehlen der Aktivlegitimation dar. Die Voraussetzungen des § 421 i.V.m. § 422 bzw. § 423 ZPO liegen mangels Vorlegungspflicht des Klägers ebenfalls nicht vor.

b)

Die Aktivlegitimation des Klägers wird schließlich nicht durch den Vortrag der Beklagten in Frage gestellt, dass der Prozessfinanzierungsvertrag wegen Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB nichtig sei.

Aus den unter zuvor genannten Gründen ist bereits nicht erkennbar, dass eine Nichtigkeit des Prozessfinanzierungsvertrags die Aktivlegitimation des Klägers berühren würde.

Im Übrigen kann eine Sittenwidrigkeit im Sinne von § 138 BGB nicht festgestellt werden. Zwar können Prozessfinanzierungsverträge bei einer schweren Äquivalenzstörung zwischen übernommem Risiko und prozentualer Erfolgsbeteiligung sittenwidrig sein (MüKoBGB/Armbrüster, 9. Aufl. 2021, BGB § 134 Rn. 167; Staudinger/Fischinger (2021) BGB § 138, Rn. 710). Der Maßstab für die Feststellung eines sittenwidrigen Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung muss aber das vom Prozessfinanzierer im konkreten Fall übernommene Prozessrisiko zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses sein; daher gibt es keine festen Prozentsätze, ab denen die Erfolgsbeteiligung die Grenze zur Sittenwidrigkeit überschreitet.

Die pauschale Behauptung der Beklagten, dass sich der Prozessfinanzierer eine Erlösbeteiligung im Erfolgsfall einräumen ließ, die völlig außer Verhältnis zu den Prozessrisiken stünde, genügt für die Annahme der Sittenwidrigkeit daher nicht. Der wirtschaftliche Wert der Forderung wird

maßgeblich dadurch gemindert, dass die Beklagte die Forderung aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen bestreitet, so dass die Forderung nur durch eine Klage durchgesetzt werden kann. Legt man die Rechtsansicht der Beklagten zugrunde, wäre das Prozessrisiko als sehr hoch einzustufen, da danach bereits aus Rechtsgründen die Klage von vornherein abweisungsreif gewesen wäre. Selbst wenn man sich – bezogen auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Prozessfinanzierungsvertrags – um eine neutrale Bewertung des Marktpreises der Forderung bemüht, kann eine sittenwidrige Übervorteilung des Spielers bei einer Erfolgsbeteiligung in Höhe von 33% (s. vom Kläger vorgelegte Erklärung vom 13.03.2024, Bl. 146 LG-Akte) nicht festgestellt werden. Zu diesem Zeitpunkt lag eine höchstrichterliche Entscheidung zur zivilrechtlichen Beurteilung der Rückforderung von Verlusten aus Online-Glücksspielen nicht vor. Weiterhin ist die Rechtslage maßgeblich dadurch geprägt, dass – jedenfalls nach Auffassung der Beklagten – die nationalen Vorschriften des Glücksspielrechts, auf welche die Klage gestützt ist, aufgrund eines Verstoßes gegen Art. 56 AEUV nicht angewendet werden dürfen. Daher durfte der Prozessfinanzier die Kostenrisiken eines gerichtlichen Verfahrens über möglicherweise drei Instanzen sowie das Risiko einer Verfahrensverzögerung durch den Instanzenzug sowie einer EuGH-Vorlage bzw. darauf basierender Verfahrensaussetzungen nach § 148 ZPO analog berücksichtigen.

4.

Dem Kläger steht – unbeschadet der Frage der Verjährung - ein Rückzahlungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB zu.

a)

Die Beklagte hat die Beträge, die der Kläger als Spieleinsätze an sie gezahlt hat, durch dessen Leistung i.S.d. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB „erlangt“.

b)

Der Kläger hat die Leistungen ohne rechtlichen Grund erbracht. Die im Zeitraum bis 30.06.2021 geschlossenen Verträge über die Beteiligung an Online-Glücksspielen sind wegen Verstoßes gegen § 4 Abs. 1, 4 GlüStV 2012 gemäß § 134 BGB nichtig.

§ 4 Abs. 1, 4 GlüStV 2012 ist mit höherrangigem Recht vereinbar.

aa)

Das Angebot der Beklagten im streitgegenständlichen Zeitraum verstieß gegen § 4 Abs. 4 GlüStV 2012, wonach das Veranstellen und Vermitteln öffentlicher Glücksspiele im Internet verboten war.

bb)

Die den Beklagten von der maltesischen Glücksspielbehörde erteilte Lizenz rechtfertigt keine andere Beurteilung. Eine Pflicht zur Anerkennung der maltesischen Lizenz bestand nicht (vgl. EuGH, Urteil vom 08.09.2010 – C 316/07 – juris, Rn. 112).

cc)

Der von den Bundesländern gefasste Umlaufbeschluss vom 08.09.2020 hat keine Auswirkungen auf das in § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 angeordnete Totalverbot bzw. dessen Gültigkeit. Durch den Umlaufbeschluss vom 08.09.2020 sind die unerlaubten Online-Angebote von Casino- und Automatenspielen nicht im Wege eines Verwaltungsakts legalisiert worden. Die Chefinnen und Chefs der Staats- und Senatskanzleien der Länder haben sich lediglich auf ein koordiniertes Handeln in der Glücksspielaufsicht verständigt, ohne verbindlich vorzugeben, dass gegen bestimmte unerlaubte Glücksspielangebote nicht mehr vorgegangen werden soll (vgl. BGH, Urteil vom 22.07.2021 – I ZR 194/20 – juris Rn. 54).

Jedenfalls für den Zeitraum bis 30.09.2020 bestand auch keine relevante „Duldung“ des Glücksspielangebots der Beklagten durch Verwaltungshandeln. Eine rückwirkende Gestattung bzw. Duldung ist den hierauf beruhenden Leitlinien vom 30.09.2020 nicht zu entnehmen, vielmehr sollte für eine Übergangszeit das künftige Vorgehen der Behörden vereinheitlicht werden. Es wurde lediglich vorgegeben, den Vollzug gegen unerlaubte Glücksspielangebote bis zum 30.06.2021 auf diejenigen Anbieter zu konzentrieren, bei denen abzusehen sei, dass sie sich auch der voraussichtlichen zukünftigen Regulierung entziehen wollten. Ein Vertrauensschutz der Beklagten für den Zeitraum vor Oktober 2020 kann nicht daraus abgeleitet werden. Im Übrigen ist selbst im Fall der nachträglichen Aufhebung eines Verbotsgesetzes anerkannt, dass die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts, das zuvor unter Verstoß gegen das aufgehobene Gesetz abgeschlossen wurde, hiervon grundsätzlich unberührt bleibt (vgl. BGH, Urteil vom 03.7.2008 – III ZR 260/07 –, Rn. 14, juris).

Auch für den Zeitraum nach dem 30.09.2020 kann sich die Beklagte nicht auf den Umlaufbeschluss berufen. Denn hierfür hätte die Beklagte bis zum 15.10.2020 bzw. 15.12.2020 in dem Umlaufbeschluss bezeichnete allgemeine sowie besondere Anforderungen umsetzen müssen, was die Beklagte nicht konkret dargelegt hat.

Im Übrigen stellen weder der Umlaufbeschluss noch die gemeinsamen Leitlinien der obersten Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder eine rechtlich relevante Duldung dar. Vielmehr sind sie verwaltungsinterne, den Vollzug determinierende Anweisungen und bilden aus Verwaltungsbinnenperspektive lediglich die Grundlage bzw. den Anlass für eine Duldung (vgl. Lüder/Walisko, ZfWG 2021, 23, 26; ähnlich OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 09.08.2023 – 3 M 50/23 –, Rn.

15ff., juris: Rechtsnatur des Umlaufbeschlusses sei mit normkonkretisierender Verwaltungsvorschrift vergleichbar; s. zudem Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Ausarbeitung WD 3 – 3000 – 210/20 vom 03.11.2020, <https://www.bundestag.de/resource/blob/803754/b1c3e7bf8ba867b59650c361c1e33ee0/WD-3-210-20-pdf-data.pdf>). Eine Duldung im verwaltungsrechtlichen Sinn kann daher erst durch die konkret örtlich und sachlich zuständigen Behörden erfolgen.

Dabei kann einem bloßen Schweigen - einer passiven Duldung - kein Erklärungswert entnommen werden. Eine aktive, vertrauensschutzauslösende Duldung liegt erst dann vor, wenn sich das behördliche Verhalten seinem Gesamtbild nach als bewusstes Verhalten darstellt, dem eine Entscheidung zum Nichteinschreiten, bei positiver Kenntnis aller relevanten Umstände, zugrunde liegt (vgl. OVG Münster, Urteil vom 24.02.2016 – 7 A 1623/14 –, Rn. 50, juris). Der Umlaufbeschluss und die Leitlinien beschreiben allerdings ausschließlich abstrakt, welche Anforderungen die Glücksspielanbieter einhalten müssen, damit nicht gegen sie vorgegangen wird. Jedoch werden keine konkreten Unternehmen genannt, die diese Anforderungen tatsächlich erfüllen. Eine aktive Duldung setzt daher in der Regel voraus, dass die zuständige Glücksspielaufsichtsbehörde einem konkreten Unternehmen aktiv zu verstehen gibt, dass sie aufgrund des Vorliegens der im Umlaufbeschluss und den Leitlinien genannten Voraussetzungen nicht gegen dieses konkrete Unternehmen einschreiten wird (vgl. Lüder/Walisko, ZfWG 2021, 23, 29; ähnlich Deiters/Reuker/Wagner NSTZ 2021, 321, 326). Dass diese Voraussetzungen – bezogen auf die Beklagte – im streitgegenständlichen Zeitraum vorlagen, ist weder dargelegt noch ersichtlich.

Soweit die Beklagte anführt, dass die Aufsichtsbehörde seit Sommer 2021 Kenntnis von dem Glücksspielangebot gehabt habe, kann dies für den hier streitgegenständlichen Zeitraum bis einschließlich 10.06.2021 jedenfalls keine rückwirkende Duldung begründen.

dd)

Der Verstoß gegen § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 führt zur Nichtigkeit der Spielverträge gemäß § 134 BGB. Dies entspricht der einhelligen obergerichtlichen Rechtsprechung (vgl. die Nachweise in OLG Stuttgart, Urteil vom 12.04.2024 – 5 U 149/23 –, Rn. 45, juris) sowie der Rechtsauffassung des BGH (Hinweis-Beschluss vom 22.03.2024 - I ZR 88/23, Rn. 26 ff., juris), der sich der Senat anschließt. Die effektive Durchsetzung der Ziele des GlüStV 2012 erfordert grundsätzlich die Nichtigkeit der unter Verstoß gegen die Erlaubnispflicht auf Grundlage eines Internetangebots geschlossenen Glücksspielverträge (BGH, Beschluss vom 22.03.2024 - I ZR 88/23 -, Rn. 30, juris). 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 (vgl. BGH, Beschluss vom 22.03.2024 - I ZR 88/23 -, Rn. 35, juris).

c) Dies gilt auch, soweit die Beklagte bestritten hat, dass der Kläger durchgehend von Deutschland (ohne Schleswig-Holstein) und damit vom räumlichen Geltungsbereich des GlüStV aus gespielt hat

Der Senat ist im Sinne von § 286 ZPO überzeugt davon, dass die Angaben des Klägers im Rahmen seiner Anhörung vor dem Senat zutreffend sind und dieser nicht vom Ausland aus gespielt hat. Die Parteianhörung nach § 141 ZPO ist zwar kein Beweismittel. Dem Tatrichter ist es nach § 286 ZPO aber grundsätzlich erlaubt, allein aufgrund des Vortrags der Parteien und ohne Beweiserhebung festzustellen, was für wahr und was für nicht wahr zu erachten ist. Dabei kann er im Rahmen der freien Würdigung des Verhandlungsergebnisses den Behauptungen und Angaben (vgl. § 141 ZPO) einer Partei Glauben schenken (vgl. BGH, Beschluss vom 27.09.2017 – XII ZR 48/17, NJW-RR 2018, 249 Rn. 12). Grundsätzlich sind an die Beweisführung eines Verbrauchers mit Wohnsitz in Deutschland, der angibt, von Deutschland aus gespielt zu haben, keine überzogenen Anforderungen zu stellen, zumal wenn der Online-Glücksspielanbieter seinerseits keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorträgt, dass diese Angaben falsch sind, und der streitgegenständliche Zeitraum zumindest auch die Zeit umfasst, in welcher aufgrund von Corona-Schutzmaßnahmen Auslands-Urlaube nur unter Erschwernissen möglich waren.

d)

§ 4 Abs. 1 und Abs. 4 GlüStV 2012 verstößt entgegen der Auffassung der Beklagten nicht gegen Art. 56 Abs. 1 AEUV (vgl. ausführlich bereits OLG Stuttgart, Urteil vom 24.05.2024 – 5 U 101/23 –, Rn. 61-109, juris).

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 Wettstätigkeiten 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 Wettstätigkeiten 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 namentlich 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 Mit-

gliedstaats, 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 berufen 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 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 Lausanne, dem Institut Créa de macroéconomie appliquée der Universität Lausanne und der Arbeitseinheit „Angewandte Glücksspielforschung“ des Instituts für Psychologie und Kognitionsforschung an der Universität Bremen) 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.

(aa)

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 Literaturanalyse. 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)

(bb)

Die Universität Hamburg, Fiedler u.a., Fachbereich Sozialökonomie, Arbeitsbereich Glücksspielforschung hat aber im Jahr 2019 eine 600 Seiten umfassende, ausschließlich von öffentlichen Geldern finanzierte Untersuchung des Online-Glücksspielmarkts in Deutschland „Regulierungsoptionen für den deutschen Onlineglücksspielmarkt, Endbericht vom 16. September 2019“ (abrufbar unter https://www.researchgate.net/publication/335869928_Regulierungsoptionen_fur_den_deutschen_Onlineglucksspielmarkt; i.F.: Fiedler-Studie) vorgelegt. Diese Studie 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).

(cc)

Weiterhin sind Erkenntnisse der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) zu be-

rücksichtigen, welche die besondere Gefährlichkeit von Online-Glücksspielen bestätigen (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.).

Soweit der Erhebung der BZgA vom Januar 2020 „Glücksspielverhalten in Deutschland, Ergebnisse des Surveys 2019 und Trends“ (abrufbar unter <https://www.bzga.de/forschung/studien/abgeschlossene-studien/studien-ab-1997/gluecksspiel/>) zu entnehmen ist, dass die Mehrzahl der sich wegen pathologischen Glücksspiels in ambulanter oder stationärer Behandlung befindenden Personen weiterhin als Hauptglücksspielform das Automatenpiel in Spielhallen angeben würden, weist die BZgA ausdrücklich darauf hin, 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 niederschlagen (s. Forschungsbericht der BZgA „Glücksspielverhalten und Glücksspielsucht in Deutschland - Ergebnisse des Surveys 2017 und Trends -“ vom 15.02.2018, zitiert in OVG Lüneburg Urteil vom 28.02.2019 – 11 LC 242/16, BeckRS 2019, 3640 Rn. 51ff.).

Soweit auf S. 65 der Erläuterungen zum GlüStV 2021, a.a.O., weiter darauf hingewiesen wird, dass nach den vorliegenden wissenschaftlichen Erkenntnissen insbesondere der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung bezogen auf die Bevölkerung in Deutschland die Verbreitung auffälligen, problematischen und pathologischen Glücksspielens im Jahr 2019 nach derzeitigen Erkenntnissen auf dem niedrigsten Stand seit 2009 ist, wobei die Prävalenzen im problematischen und pathologischen Glücksspielbereich auf niedrigem Niveau stabil sind und der Anteil auffälliger Spieler im Vergleich zu 2009 signifikant gesunken ist (Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung, Glücksspielverhalten und Glücksspielsucht in Deutschland, Ergebnisse des Surveys 2019 und Trends, Januar 2020), rechtfertigt dies ebenfalls keine andere Beurteilung.

Zum einen indiziert das Sinken des Anteils auffälliger Spieler, dass die gesetzgeberischen Maßnahmen des GlüStV 2012 zumindest grundsätzlich durchaus geeignet waren, die Ziele des § 1 GlüStV 2012 zu verwirklichen. Zum anderen wird in den Erläuterungen weiter darauf hingewiesen, dass Erkenntnisse zur Spielsuchtgefährdung stets zeitverzögert auftreten. Bei einem unveränderten Fortbestehen eines Schwarzmarkts von Online-Glücksspielen der künftig erlaubnisfähigen Spielformen sowie ohne verbesserte Vollzugsinstrumente gegen weiterhin bestehende unerlaubte Glücksspielangebote im Internet wäre – auch aufgrund der zunehmenden Digitalisierung in allen Lebensbereichen, der zunehmenden Internetaffinität und der daraus folgenden vermehrten Teilnahme an Glücksspielen im Internet – ein Anstieg der Zahl der problematischen und patholo-

gischen Glücksspieler zu erwarten.

Der Glücksspiel-Survey 2019 bestätigt jedenfalls 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 den größten Anteil an mindestens problematischen Spielern aus (18,6 %), gefolgt vom Kleinen Spiel in der Spielbank (13,8 %), den Geldspielautomaten in Spielhallen und Gaststätten (11,7 %), dem Großen Spiel in der Spielbank (6,3 %) und Sportwetten (je nach Variante zwischen 3,0 und 4,9 %) (s. Tabelle 24, S. 161, s. bereits S. 89). Auch wenn die zugrunde liegenden Fallzahlen relativ klein sind, weist die BZgA darauf hin, dass es mehrere Gesichtspunkte gibt, welche für die Validität der Kernaussage sprechen, dass die Gefahrenabstufung der einzelnen Glücksspielformen hier in der richtigen Reihenfolge wiedergegeben wird: die Ergebnisse sind analog zur Befragung 2017; die Ergebnisse decken sich mit den Gefahren einschätzungen der Literatur; die Ergebnisse decken sich mit der internationalen Studienlage (s. Glücksspiel-Survey 2019, S. 89f.).

(dd)

Lediglich ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die besondere Gefährlichkeit von Online-Glücksspielen nicht durch weitere wissenschaftliche Studien in Frage gestellt wird, mit denen sich der Senat in Parallelverfahren, welche gegen andere Anbieter von Online-Glücksspielen geführt wurden, anlässlich des dortigen Beklagtenvortrags auseinandergesetzt hat (vgl. zu den Schlussfolgerungen des Workshops für Online-Glücksspiel der Europäischen Kommission (Ref. Ares(2011)922938 - 31/08/2011: OLG Stuttgart, Urteil vom 24.05.2024 – 5 U 101/23 –, Rn. 86, juris; zum Endbericht des Landes Hessen zur Evaluierung des Glücksspielstaatsvertrages vom 10.04.2017: OLG Stuttgart a.a.O., Rn. 87f.; zur Studie von Suzanne Lischer, Das Gefährdungspotential von Internet-Glücksspielen und Möglichkeiten des Spielerschutzes: OLG Stuttgart a.a.O., Rn. 89ff.).

(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 Kanalisierung 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)

Der nationale Gesetzgeber durfte auch nach dem Jahr 2017 davon ausgehen, dass Online-Casinospiele, virtuelle Automatenspiele 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-Casinospielen 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 Automatenspiels) den größten Anteil an mindestens problematischen Spielern aus (18,6 %), Sportwetten weisen wesentlich geringere Anteile (je nach Variante zwischen 3,0 und 4,9 %) auf.

Der Gesetzgeber durfte auf dieser Grundlage auch noch im Jahr 2019 an dem Totalverbot Casino- und Automatenspiele bei gleichzeitiger Erlaubnisfähigkeit von Internet-Sportwetten festhalten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber die Ereignisfrequenz bzw. Spielgeschwindigkeit, welche besonders zur Suchtgefahr beiträgt, bei Sportwetten dadurch zusätzlich reduziert hat, 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). Außerdem sind Online-Casinospiele, virtuelle Automatenspiele 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.

(cc)

Die Ungleichbehandlung von Online-Sportwetten gegenüber Online-Casinospielen bzw. virtuellen Automatenspielen, 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 22.09.2022 – C-475/20 bis C-482/20, juris Rn. 48; EuGH, Urteil vom 30.04.2014 – C-390/12, juris Rn. 45; EuGH, Urteil vom 02.03.2023 – 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 Gewerbeordnung 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 (vgl. zum Ganzen bereits OLG Stuttgart, Urteil vom 12. April 2024 – 5 U 149/23 –, Rn. 82f., juris).

(3)

Der Umstand, dass die angestrebte Kanalisierung der Spieler zu legalen Angeboten nicht eingetreten ist, sondern der Markt für Online-Spiele seit Verabschiedung des GlüStV 2012 sogar deutlich gewachsen ist, rechtfertigt keine andere Beurteilung.

Abgesehen davon, dass die Beklagte selbst zu der beschriebenen faktischen Expansion des Schwarzmarktes beigetragen hat, indem sie entgegen dem nationalen Recht Online-Glücksspiele veranstaltet und damit die angestrebte Kanalisierung der Spieler zu legalen Angeboten ihrerseits erschwert hat, stellt dieses Vorbringen jedenfalls das gesetzliche Verbot als solches nicht in Frage.

Der Endbericht des Landes Hessen zur Evaluierung des Glücksspielstaatsvertrages vom 10.04.2017 kommt zwar auf S. 40 zu dem Ergebnis, dass die aktuelle Lage und die Entwicklung des deutschen Glücksspielmarktes seit Inkrafttreten des GlüStV 2012 den Schluss zulasse, dass die Ziele des GlüStV bei der Glücksspielregulierung verfehlt worden seien. Im Hinblick auf Casino-

und Pokerspiele im Internet schlug der Bericht angesichts des weiter gewachsenen Marktes (von 2013 bis 2015 um 46%) und der bisher nicht wirksamen Unterbindung des illegalen Spiels zur Bekämpfung des inzwischen größten Schwarzmarkts in Deutschland aus Gründen des Spieler- und Jugendschutzes und eine Regulierung dieses Marktsegments vor (S. 40 f.). Der Evaluierungsbericht zieht aber das höhere Suchtpotenzial von Online-Casinospielen bzw. virtuellen Automaten-spielen nicht in Zweifel (vgl. OVG Lüneburg Urteil vom 28.2.2019 – 11 LC 242/16, BeckRS 2019, 3640 Rn. 50ff.).

Dass der Online-Schwarzmarkt trotz des geltenden Verbotes weiterwuchs, ist eine Frage des Vollzuges. Die staatliche Vollzugspolitik wiederum ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in die gebotene Kohärenzbetrachtung im Rahmen der unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung einzubeziehen. Damit soll vermieden werden, dass ein Mitgliedstaat zwar einen abgestimmten und damit kohärenten Regelungsrahmen schafft, die vorgegebenen Ziele jedoch durch Untätigkeit der zuständigen Verwaltungsbehörden unterläuft. Dabei bedarf es aber nicht der Prüfung der Kohärenz jeder einzelnen Durchführungsmaßnahme. Maßgeblich ist vielmehr, ob strukturelle Vollzugsdefizite vorliegen. Aus dem Bestehen rein praktischer Probleme in der Umsetzung des gesetzlichen Verbotes kann ebenso wenig auf ein strukturelles Vollzugsdefizit geschlossen werden wie darauf, dass die Norm deshalb verfassungsrechtlich nicht geeignet wäre (dazu BVerwG, Urteil vom 26.10.2017 - 8 C 18/17 -, juris Rn. 40 a.E.). Gerade im Internet und den dadurch gegebenen technischen Möglichkeiten wird es immer auch illegale Formen des Glücksspiels geben, die nicht völlig unterbunden werden können. Aus der technischen und ökonomischen Entwicklung folgende Vollzugshindernisse machen jedoch eine prinzipiell geeignete Organisation staatlicher Gemeinwohlverfolgung nicht ungeeignet (BVerfG, Urteil vom 28.03.2006 - 1 BvR 1054/01 -, juris Rn. 114; BVerwG, Urteil vom 24.11.2010 - 8 C 15/09 -, juris Rn. 29; EuGH, Urteil vom 08.09.2010 - C-316/07, C-358/07 bis C-360/07, C-409/07 und C-410/07, Markus Stoß u. a., juris Rn. 84 f., 96 zur Durchsetzung eines staatlichen Monopols; vgl. weiterhin OVG Schleswig, Beschluss vom 03.07.2019 – 4 MB 14/19, BeckRS 2019, 13390 Rn. 29-36).

Ein zur Inkohärenz führendes Vollzugsdefizit liegt vor diesem Hintergrund nicht vor. Es handelt sich hier nicht um ein dem Regelungssystem oder gar dem Behördenwillen (oder Mitbewerberwillen) geschuldetes, also „strukturelles“, sondern allenfalls um ein „faktisches Vollzugsdefizit“, weil den zahlreichen Verbotsverstößen und dem „geschickten“ Vorgehen der Rechtsbrecher nicht in dem Ausmaß und der Vollständigkeit beizukommen ist, wie dies vielleicht wünschenswert wäre. Dies kann aber nicht dazu führen, die Verbotsnormen als unanwendbar einzustufen und die Massenverstöße überhaupt nicht mehr zu verfolgen. Denn das hieße, dass die zahlreichen Rechtsbrecher ihr rechtswidriges Handeln selbst „legalisieren“ könnten, indem sie in einem Ausmaß und

in einer dergestalt „geschickten“ Weise vorgehen, dass sich dies nicht mehr vollumfänglich und nachhaltig - und - bei einer solchen Betrachtungsweise - schließlich aus Rechtsgründen sogar überhaupt nicht mehr unterbinden ließe (vgl. bereits KG, Urteil vom 06.10.2020 – 5 U 72/19, juris, Rn. 46ff.).

Lediglich ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die nationale Rechtsordnung den u.a. durch § 1 GlüStV 2012 angestrebten Spielerschutz mittelbar dadurch gewährleistet, dass Spieler die nationalen Zivilgerichte anrufen und etwaige Verluste nach § 812 Abs. 1 bzw. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 zurückfordern können.

(4)

Schließlich stellt die vom Land Schleswig-Holstein vorübergehend verfolgte liberalere Glücksspielpolitik die Kohärenz der strikteren Politik der übrigen deutschen Länder nicht in Frage (vgl. EuGH, Urteil vom 12.06.2014, Az.: C-156/13).

(5)

Letztlich führt der Umlaufbeschluss der Chefinnen und Chefs der Staats- und Senatskanzleien der Länder vom 08.09.2020 bzw. der daraufhin erlassenen Gemeinsamen Leitlinien der obersten Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder vom 30.09.2020 nicht zu einer Inkohärenz des staatlichen Handelns. Der Vollzug gegen virtuelle unerlaubte Glücksspielangebote sollte demnach bis zum 30.06.2021 auf diejenigen Anbieter konzentriert werden, bei denen abzusehen ist, dass sie sich der voraussichtlichen zukünftigen Regulierung entziehen wollen. Diese das Eingriffsermessens der Vollzugsbehörden steuernde Vorgehensweise der Länder dient – wie bereits ausgeführt – ausschließlich einer einheitlichen kapazitätswahrenden Vorgehensweise der Exekutive im Vorgriff auf eine erwartete Neuregulierung, bei der das bisher verbotene virtuelle Automatenspiel an spezifische Voraussetzungen geknüpft werden soll (vgl. OVG Münster, Urteil vom 10.03.2021 – 4 A 3178/19 – juris Rn. 62 f.).

e)

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

aa)

§ 817 S. 2 BGB setzt 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 den Bereicherungsschuldner (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).

(1)

Nach dieser Maßgabe kann nicht von einer positiven Kenntnis des Verbots durch den Kläger im Sinne eines sicheren Wissens ausgegangen werden.

Anhaltspunkte für eine solche Kenntnis des Klägers lassen sich dessen Angaben in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht und dem Senat nicht entnehmen. Dies erscheint grundsätzlich nachvollziehbar, zumal für einen Laien lediglich erkennbar war, dass die Beklagte und andere Online-Glücksspielanbieter jahrelang ungehindert auf deutschsprachigen Webseiten ihre Leistungen angeboten und u.a. durch ausführliche AGB den Eindruck der Legalität vermittelt ha-

ben. Soweit in den AGB der Beklagten der Hinweis enthalten gewesen ist, dass sie (nur) über eine maltesische Lizenz verfügt habe, ist nicht ersichtlich, dass der Kläger den entsprechenden Hinweis tatsächlich wahrgenommen und verstanden hat. Es besteht jedenfalls keine Vermutung dafür, dass ein Verbraucher – selbst wenn er den AGB zugestimmt hat – alle AGB-Klauseln gelesen oder sich gar inhaltlich mit diesen auseinandergesetzt hat; im Übrigen fehlt ein ausdrücklicher Hinweis in den AGB auf die Rechtswidrigkeit von Online-Glücksspielen in allen deutschen Bundesländern (außer Schleswig-Holstein).

Eine allgemeine Bekanntheit der Verbotswidrigkeit lässt sich auch nicht aus von den Beklagten vorgelegten Medienberichten ableiten. Für einen im Sinne des § 286 ZPO tragfähigen Rückschluss von der medialen Berichterstattung auf die Kenntnis von einem bestimmten Gegenstand der Berichterstattung muss es sich um einen Gegenstand handeln, über den derart umfassend und hervorgehoben berichtet worden ist, dass diese dem entsprechenden Kenntnisträger nicht verborgen geblieben sein kann (vgl. BGH, Urteil vom 08.02.2024 – IX ZR 107/22, BeckRS 2024, 3346 Rn. 32). Die vorgelegten Medienberichte haben aber kein solches Ausmaß erreicht, dass eine allgemeine Kenntnis bei Spielern mit durchschnittlichem Medienkonsum nach der Lebenserfahrung zu erwarten wäre (vgl. OLG Köln, Urteil vom 31.10.2022 – I-19 U 51/22 Rn. 63, juris). Mit der Medienberichterstattung zum sog. Dieselskandal ab Herbst 2015, der praktisch von allen gängigen Medien aufgegriffen und über den über Wochen und Monate wiederholt berichtet wurde, sind die zitierten Medienberichte nicht ansatzweise vergleichbar. Selbst wenn das Vorbringen der Beklagten als zutreffend unterstellt wird, wonach aufgrund der Algorithmen von Suchmaschinenbetreibern bzw. beim regelmäßigen Aufruf von Glücksspielseiten glücksspielbezogene Nachrichten angezeigt wurden, kann nicht unterstellt werden, dass ein Spieler entsprechenden Meldungen auch Beachtung geschenkt hat.

Im Übrigen zeigt gerade der eigene Vortrag der Beklagten zur – von ihnen behaupteten – Legalität ihres Angebots, dass die Rechtslage für den Kläger nicht eindeutig gewesen sein musste.

(2)

Auch der für § 285 StGB ausreichende bedingte Vorsatz kann nicht festgestellt werden. Im Kontext der § 285 StGB muss der Täter zumindest die Teilnahme an einem öffentlichen Glücksspiel in Kauf nehmen, für das eine behördliche Erlaubnis fehlt (vgl. MüKoStGB/Hohmann/Schreiner, 4. Aufl. 2022, StGB § 285 Rn. 13).

Der Kläger wusste zwar, dass er an einem Glücksspiel teilnahm. Ob das Glücksspiel vorliegend „unerlaubt“ war, folgte aber erst aus § 4 GlüStV 2012 bzw. 2021, dessen Inhalt nicht ohne weiteres und generell als bekannt vorausgesetzt werden kann, zumal Normadressat von § 4 GlüStV

nur der Veranstalter, nicht aber der Teilnehmer des Glücksspiels ist. Außerdem suggeriert § 285 StGB durch Bezugnahme auf § 284 StGB die Erlaubnisfähigkeit des öffentlichen Glücksspiels und die Beklagte verfügte immerhin über eine vergleichbare Erlaubnis maltesischer Behörden. Es kann daher nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der Kläger das Fehlen einer Erlaubnis im Sinne von §§ 284 Abs. 1, 285 StGB erfasst hat. Immerhin handelt es sich nicht um ein gesetzliches Verbot, das – ähnlich wie die Sittenordnung als Inbegriff der unerlässlichen Grundregeln menschlichen Zusammenlebens – als allgemein bekannt angesehen werden kann (vgl. allgemein MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl. 2020, BGB § 817 Rn. 8; Staudinger/Lorenz (2007) BGB § 817, Rn. 22), zumal die bislang vom Totalverbot des § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 erfassten Glücksspiele nach Inkrafttreten des GlüStV 2021 nicht mehr generell verboten waren, sondern mit entsprechender Erlaubnis angeboten werden durften. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass das Glücksspielrecht eine juristische Spezialmaterie ist; für den Laien ist das System von unterschiedlichen rechtlichen Bewertungen der unterschiedlichen Wett-, Lotterie- und Glücksspielformen kaum zu überblicken (OLG Dresden Urteil vom 27.10.2022 – 10 U 736/22, NJW-RR 2023, 344 Rn. 65). Zwar mag es nicht fernliegen, dass, wer an öffentlichen Glücksspielen teilnimmt, im Wege einer „Parallelwertung in der Laiensphäre“ zumindest die Vorstellung hat, dass solche Glücksspiele einer staatlichen Regulierung unterliegen, mithin erlaubnispflichtig sind. Es kann aber nicht festgestellt werden, dass der Kläger wusste bzw. ernsthaft für möglich hielt und billigend in Kauf nahm, dass eine solche Erlaubnis fehlte.

Selbst wenn man aufgrund der Angaben des Klägers im Rahmen seiner Anhörung vor dem Senat davon ausgeht, dass er sich keine vertieften Gedanken darüber gemacht hat, ob eine behördliche Erlaubnis positiv vorhanden oder das Angebot der Beklagten aus anderen Gründen legal war, können seine Angaben jedenfalls nicht dahingehend interpretiert werden, dass ihm eine fehlende Erlaubnis gleichgültig gewesen wäre.

(3)

Ebenso kann kein leichtfertiges Sich-Verschließen des Klägers hinsichtlich der Verbotswidrigkeit seines Tuns festgestellt werden.

Es gibt jedenfalls keine allgemeine Obliegenheit, zumindest gelegentlich Nachrichten oder Medien zu konsumieren (BGH, Urteil vom 29.07.2021 – VI ZR 1118/20, juris, Rn. 18; Urteil vom 10.02.2022 – VII ZR 679/21, juris, Rn. 28). Selbst wenn man davon ausginge, dass es leichtfertig gewesen sei, dass sich der Kläger nicht einmal im Internet informiert habe, kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass er – zumal angesichts der von den Beklagten noch im hiesigen Rechtsstreit vertretenen Auffassung, dass ihr Angebot legal gewesen sei – eine korrekte

rechtliche Einschätzung erhalten hätte.

Schließlich wird fahrlässiges – und somit auch grob fahrlässiges oder leichtfertiges – Handeln des bloßen Teilnehmers am Glücksspiel von § 285 StGB gerade nicht erfasst und ist somit auch nicht im Sinne von § 817 S. 2 BGB mit einem Unwerturteil verbunden (OLG Köln, Urteil vom 31.10.2022 – I-19 U 51/22, juris, Rn. 61).

cc)

Die Anwendbarkeit von § 817 S. 2 BGB ist im Streitfall zudem jedenfalls ausgeschlossen, weil nach dessen gebotener einschränkender Auslegung die Konditionssperre nicht eingreift, wenn die Aufrechterhaltung des verbotswidrig getroffenen Zustands mit Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes unvereinbar ist und deshalb von der Rechtsordnung nicht hingenommen werden kann (BGH, Urteil vom 10.04.2015 – VII ZR 241/13, juris, Rn. 22). Das kann der Fall sein, wenn – wie hier – die Rechtswidrigkeit des Geschäfts auf Vorschriften beruht, die gerade den leistenden Teil schützen sollen (Grüneberg/Sprau, BGB, 82. Aufl. 2023, § 817 Rn. 18).

Der Zweck von § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 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.; OLG Stuttgart, Urteil vom 12.04.2024 – 5 U 149/23 –, Rn. 125ff., juris).

f)

Gemäß § 818 Abs. 1, Abs. 2 BGB hat die Beklagte das Erlangte herauszugeben bzw. hierfür Wertersatz zu leisten.

Der dem Spiel- und Wettvertrag innewohnende „Unterhaltungswert“ ist dabei keine zu berücksichtigende geldwerte Position, die vom Erlangten abzuziehen wäre. Der Unterhaltungswert steht bei Glücksspielen, bei denen dem Spieler gegen Leistung eines Echtgeld-Spieleinsatzes die Chance auf einen Spielgewinn versprochen wird, nicht im Vordergrund und stellt keinen bezifferbaren Gegenwert dar, der in einen Saldo der beiderseitigen, rückabzuwickelnden Leistungen eingestellt werden kann. Es wäre mit dem Normzweck des Glücksspielverbots unvereinbar, wenn dem Anbieter von unerlaubtem Glücksspiel ein diesbezüglicher Gegenwert zugesprochen würde; damit würde die missbilligte Vermögensdisposition manifestiert und der Normzweck unterlaufen. Die Beklagte können sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, der Kläger habe durch die Hingabe des Geldes eine Gewinnchance erworben, denn aufgrund der Nichtigkeit des Spielvertrags hätte der Kläger im Fall eines Gewinns keinen einklagbaren Anspruch erlangt (vgl. OLG Köln, Ur-

teil vom 31.10.2022 – I-19 U 51/22 –, Rn. 78, juris). Im Übrigen ist die Gewinnchance bei der Schadensberechnung zumindest mittelbar dadurch berücksichtigt, dass sich der Kläger die ausbezahlten Gewinne anrechnen lässt.

g)

Die Rückforderung ist nicht gemäß § 762 Abs. 1 S. 2 BGB ausgeschlossen. Die Bestimmung ist auf Spiele, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, nicht anwendbar (vgl. BGH, NJW 1962, 1671; OLG Stuttgart, Urteil vom 24.05.2024 – 5 U 101/23 –, Rn. 151, juris).

h)

Der Rückzahlungsanspruch scheidet auch nicht gemäß § 242 BGB am Verbot des venire contra factum proprium. Ein Vertrauenstatbestand zugunsten der Beklagten kann 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 (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 24.05.2024 – 5 U 101/23 –, Rn. 154, juris).

i)

Bereicherungsrechtliche Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte sind allerdings verjährt, soweit sie vor dem 01.01.2020 entstanden sind, da die im Jahr 2023 eingereichte und zugestellte Klage die Verjährung insoweit nicht gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB hemmen konnte.

Bereicherungsrechtliche Ansprüche unterliegen der regelmäßigen Verjährungsfrist gemäß §§ 195, 199 BGB. Entstanden i. S. vom § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB ist ein Rückzahlungsanspruch bereits mit der Zahlung des Spieleinsatzes. Die Kenntniserlangung i. S. vom § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB setzt grundsätzlich nur die Kenntnis der den Anspruch begründenden Umstände voraus. Nicht erforderlich ist in der Regel, dass der Gläubiger aus den ihm bekannten Tatsachen die zutreffenden rechtlichen Schlüsse zieht (BGH, Urteil vom 17.11.2021 – IV ZR 113/20, juris, Rn. 43). Geht man, wie für das Bestehen eines bereicherungsrechtlichen Anspruchs erforderlich, davon aus, dass ein Online-Glücksspiel wegen des im GlüStV 2012 insofern enthaltenen Totalverbots unter keinem denkbaren Umstand erlaubt sein konnte, so lag die Kenntnis der den Anspruch begründenden Umstände ebenfalls bereits bei der Einzahlung des Spieleinsatzes vor. Da durch Urteil des BVerwG vom 26.10.2017 (8 C 18/17) noch innerhalb der laufenden Verjährungsfrist entschieden wurde, dass das Verbot, Poker- und Automaten- und Casinospiele im Internet zu veranstalten und zu vermitteln, mit Unions- und Verfassungsrecht vereinbar ist, wäre aus Sicht eines rechtskundigen Dritten eine Klage spätestens im Jahr 2017 zumutbar gewesen (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 12.04.2024 – 5 U 149/23 –, Rn. 136ff., juris).

5.

Soweit Bereicherungsansprüche gegen die Beklagte teilweise verjährt sind, hat der Kläger insoweit einen durchsetzbaren Anspruch in gleicher Höhe gemäß § 852 i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB, § 4 Abs. 1, 4 GlüStV 2012 (vgl. zum Ganzen bereits OLG Stuttgart, Urteil vom 24.05.2024 – 5 U 74/23 –, Rn. 110ff. juris; zu den Voraussetzungen des sog. Restschadensersatzanspruchs BGH, Urteil vom 21.02.2022 – VIa ZR 8/21 –, BGHZ 233, 16-47, Rn. 53).

a)

§ 4 Abs. 1, 4 GlüStV 2012 ist Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. Der Schutz bezieht sich nicht lediglich auf den gesundheitlichen Aspekt einer Spielsucht(gefährdung), sondern auch auf den damit untrennbar verknüpften wirtschaftlichen Aspekt. Die Spieler gehören zum Kreis der Personen, deren Schutz das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt bezweckt. Zudem fällt der Schaden, den ein Spieler durch Verluste bei ohne Erlaubnis durchgeführten Sportwetten 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 grundsätzlich nicht aus. Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt dient auch dem Schutz des Spielers vor den irrationalen Reizen von Glücksspielen (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 12.04.2024 – 5 U 149/23 –, Rn. 141ff., juris; OLG Stuttgart, Urteil vom 24.05.2024 – 5 U 74/23 –, Rn. 115ff., juris; BGH, EuGH-Vorlage vom 25.07.2024 – I ZR 90/23 –, Rn. 63f., juris).

b)

Die Beklagte hat den objektiven Tatbestand der vorgenannten Vorschriften verwirklicht.

Die Beklagte hat durch ihre Organe (§ 31 BGB; vgl. BeckOGK/Offenloch, 1.2.2023, BGB § 31 Rn. 156 zur kollisionsrechtlichen Anwendbarkeit von § 31 BGB, wenn das Schuldverhältnis, aus dem der Geschädigte Ersatz seines Schadens verlangt, deutschem Recht unterliegt) bedingt vorsätzlich, zumindest aber fahrlässig gehandelt.

Die Beklagte wusste, dass sie öffentlich Glücksspiel (Casinospiele) veranstaltete, ohne über eine Erlaubnis der deutschen Behörden zu verfügen, und ihr war auch bekannt, dass eine solche für Online-Glücksspiel wegen des in § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 angeordneten Totalverbots ohnehin nicht zu erlangen war. Sollte sie der unzutreffenden Annahme gewesen sein, ihre maltesische Lizenz sei insoweit ausreichend, handelt es sich um einen vermeidbaren Verbotsirrtum nach § 17 StGB, der den Vorsatz des Täters nicht entfallen lässt, weil der EuGH - wie dargelegt - bereits 2010 entschieden hatte, dass keine Pflicht zur gegenseitigen Anerkennung der von den verschiedenen Mitgliedsstaaten erteilten Erlaubnisse besteht. Die gleiche Beurteilung gilt dann, wenn sich

die Beklagte von der verfehlten Einschätzung hätte leiten lassen, die Bestimmung des § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 wäre mit Unionsrecht unvereinbar. Bereits im Jahr 2009 hatte der EuGH entschieden, dass Internetverbote für Glücksspiele ausländischer Anbieter grundsätzlich europarechtskonform sind (EuGH, Urteil vom 08.09.2009, C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol), weshalb sich eine etwaige diesbezügliche Fehlvorstellung der Beklagten ebenfalls hätte vermeiden lassen. Schließlich hat das Bundesverwaltungsgericht 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.

c)

Der Verstoß der Beklagten gegen die vorgenannten Vorschriften war im Sinne der *conditio-sine-qua-non*-Formel adäquat kausal für den Vermögensschaden des Klägers. Wenn die Beklagte keine Online-Glücksspiele in Deutschland angeboten hätten, hätte der Kläger die streitgegenständlichen Glücksspielverträge nicht abgeschlossen.

aa)

Die streitgegenständlichen Verluste stellen einen Schaden im Sinne von § 249 Abs. 1 BGB im Sinne der Differenzhypothese dar. Dabei kann sich die Beklagte nicht mit Erfolg darauf berufen, dass der Kläger habe durch die freiwillige Hingabe des Geldes eine Gewinnchance erworben habe; denn aufgrund der Nichtigkeit des Spielvertrags hätte der Kläger im Fall eines Gewinns keinen einklagbaren Anspruch erworben (vgl. OLG Köln, Urteil vom 31.10.2022 – I-19 U 51/22 –, Rn. 78, juris). Auch ein dem Spiel- und Wettvertrag innewohnender „Unterhaltungswert“ bzw. „Spielspaß“ des Klägers ist nicht als Abzugsposition zu berücksichtigen, da dieser bei Glücksspielen, bei denen dem Spieler die Chance auf einen Spielgewinn versprochen wird, nicht im Vordergrund steht und keinen bezifferbaren Gegenwert darstellt (s. bereits oben zu 818 Abs. 1, Abs. 2 BGB).

bb)

Auch im Übrigen liegen die Voraussetzungen für eine Schadenszurechnung vor.

Die Beklagte kann sich nicht im Sinne einer sog. hypothetischen oder überholenden Kausalität darauf berufen, dass der konkrete Schaden ohnehin eingetreten wäre, weil der Kläger – wenn die Beklagte im streitgegenständlichen Zeitraum keine Online-Glücksspiele angeboten hätte – sein Vermögen bei anderen Glücksspielanbietern verspielt hätte. Die rechtliche Einordnung von Reserveursachen stellt kein Problem der Kausalität, sondern ein solches der Schadenszurechnung dar. Nur gedachte Geschehensabläufe können die Kausalität einer realen Ursache nämlich nicht beseitigen (BGH, Urteil vom 07.06.1988 - IX ZR 144/87, NJW 1988, 3265).

Dass der Kläger möglicherweise nicht bei der Beklagten, sondern bei anderen gegen § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 verstoßenden Anbietern Online-Glücksspiele gespielt hätte, ist rechtlich unerheblich. Eine hypothetische Schadensursache kann nicht zugunsten des Schädigers berücksichtigt werden, wenn sie in der schädigenden Handlung eines Dritten besteht und der Geschädigte bei Wirksamwerden dieser Ursache von dem Dritten Schadensersatz beanspruchen könnte (vgl. bereits BGH, Urteil vom 13.02.1958 - VII ZR 108/57, NJW 1958, 705).

Die Erwägung, dass Verluste auch bei erlaubtem Glücksspiel eintreten können und dies dem Spieler bewusst ist, lässt den Schutzzweckzusammenhang nicht entfallen. Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt dient auch dem Schutz des Spielers vor den irrationalen Reizen von Glücksspielen (BGH Aussetzungs- und Vorlagebeschluss vom 25.07.2024 – I ZR 90/23, NJW 2024, 2606 Rn. 64). Zudem gibt es zahlreiche 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) (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 24.05.2024 – 5 U 101/23 –, Rn. 171, juris).

d)

Der Schadensersatzanspruch des Klägers unterliegt auch keiner Kürzung wegen eines ihm anzulastenden Mitverschuldens nach § 254 BGB.

Die Vorschrift ist bereits deshalb nicht anwendbar, weil dies dem Sinn und Zweck des § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 zuwiderliefe. Denn das darin angeordnete Totalverbot dient mit seinem Ziel der Vermeidung und Bekämpfung von Spielsucht gerade auch dazu, den Spieler in gewissem Umfang vor sich selbst zu schützen, was nach zutreffender Ansicht eine Anwendung des § 254 BGB ausschließt (vgl. OLG Köln, Urteil vom 31.10.2022 - I-19 U 51/22 - juris, Rn. 74) bzw. jedenfalls ein etwaiges Mitverschulden des Spielers hinter das Verschulden der Beklagten vollständig zurücktreten lässt. Unabhängig davon kann insbesondere nicht angenommen werden, dass sich der Kläger seinerseits nach § 285 StGB wegen Beteiligung an unerlaubtem Glücksspiel strafbar gemacht haben könnte.

e)

Nach Maßgabe des § 852 BGB kann der Kläger auch für einen gegebenenfalls verjährten Zeitraum die Verluste nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herausverlangen.

Im konkreten Fall hat die Beklagte die eingezahlten Gelder durch Leistung des Klägers i.S.d. § 852 S. 1 BGB auf dessen Kosten „erlangt“.

Nach § 818 Abs. 3 BGB ist die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatz des Wertes zwar ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist. Die Vorschrift des § 818 Abs. 3 BGB kann auch im Rahmen des § 852 S. 1 BGB Anwendung finden (vgl. BGH, Urteil vom 21.02.2022, VIa ZR 8/21, Rn. 86ff.). Hinsichtlich einer Entreicherung gemäß § 818 Abs. 3 BGB fehlt es aber bereits an substantiiertem Vorbringen der Beklagten. Darüber hinaus scheidet der Einwand 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. zu letzterem BGH, Urteil vom 06.11.2008 - III ZR 120/08).

6.

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 288 Abs. 1, 291 BGB.

III.

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 – entgegen der Auffassung der Beklagten – nicht angezeigt.

1.

Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht veranlasst. Die Folgen einer möglichen Unionsrechtswidrigkeit von Regelungen im Bereich des Glücksspiels und die Anforderungen an ein System der vorherigen behördlichen Genehmigung für das Angebot von Glücksspielen sind in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union hinreichend geklärt (vgl. BGH, Beschluss vom 08.11.2023 – I ZR 79/22, juris Rn. 19; BGH, ZfWG 2024, 66 [juris Rn. 18]). Der EuGH 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.

Auch eine Aussetzung des Verfahrens analog § 148 ZPO ist nicht geboten.

a)

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 Verzögerung 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).

b)

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 – entgegen der Auffassung der Beklagten – 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: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 **4d** 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 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 Wetten 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 Wetten 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. Der voraussichtliche Ausgang des vorgreiflichen Verfahrens ist bei der Ermessensausübung zu berücksichtigen (vgl. BGH, Beschluss vom 07.05.1992 – V ZR 192/91, BeckRS 1992, 6199) und vorliegend ist aus den bereits zuvor genannten Gründen davon auszugehen, dass eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof vermutlich 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.

(g)

Soweit die Beklagte nach Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Senat schriftsätzlich darauf hingewiesen hat, dass das Landgericht Erfurt mit Beschluss vom 23.12.2024 (Az. 8 O 392/23, juris) Vorlagefragen an den EuGH gerichtet hat, bieten diese keine Veranlassung, die mündliche Verhandlung gemäß § 156 Abs. 1 ZPO wiederzueröffnen bzw. das Verfahren entsprechend § 148 ZPO auszusetzen.

Die Vorlagefragen basieren auf der Annahme, dass virtuelle Glücksspiele hinsichtlich der Suchtgefahr mit terrestrischen Glücksspielen vergleichbar seien und keine ausreichenden Nachweise dafür vorliegen würden, dass virtuelle Glücksspiele im Vergleich zu dem terrestrischen Spielan-

gebot höhere Risiken in Bezug auf den Spielerschutz u.a. aufweisen würden (s. Vorlagefragen 1c, d, f, g), weiterhin auf der Annahme, dass kein sachlicher Grund für die Differenzierung zwischen virtuellen Automaten Spielen, Online-Poker und sonstigen Online-Casinospielen einerseits und Online-Lotterien, -Sportwetten und -Pferdewetten andererseits bestehe (Vorlagefragen 1a, b). Der Senat hat jedoch festgestellt, dass es zahlreiche Studien gibt, die ein erhöhtes Gefährdungspotential bzw. besondere Suchtgefahren von Online-Glücksspielen belegen (vgl. bereits OLG Stuttgart, Urteil vom 24.05.2024 – 5 U 101/23, Rn. 76ff., juris), und dass sachliche Gründe für die Differenzierung zwischen virtuellen Automaten Spielen, Online-Poker und sonstigen Online-Casinospielen einerseits und Online-Lotterien, -Sportwetten und -Pferdewetten andererseits bestehen (vgl. bereits OLG Stuttgart, Urteil vom 24.05.2024 – 5 U 101/23, Rn. 93ff., 101, juris).

Mit der vom Land Schleswig-Holstein vorübergehend verfolgten liberaleren Glücksspielpolitik (s. Vorlagefrage 1e) hat sich der EuGH ebenfalls bereits auseinandergesetzt (vgl. Urteil vom 12.06.2014, Az.: C-156/13).

Die Vorlagefragen 1h) und i) lassen sich vor dem Hintergrund, dass die unionsrechtliche Kohärenzprüfung beschränkender Maßnahmen im Glücksspielsektor im Einzelfall Sache der nationalen Gerichte ist, anhand der vom EuGH bereits aufgestellten Kriterien beantworten (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 24.05.2024 – 5 U 101/23 –, Rn. 102ff., 108, juris). Insbesondere kann eine Politik der kontrollierten Expansion von Glücksspieltätigkeiten mit dem Ziel in Einklang stehen, sie in kontrollierbare Bahnen zu lenken (vgl. dazu Vorlagefrage 1h), indem Spielern, die Spiel- oder Wettstätigkeiten im Schwarzmarkt nachgehen, ein Anreiz gegeben wird, zu erlaubten und geregelten Tätigkeiten überzugehen. Zugleich kann dies mit dem Ziel der Vermeidung von Anreizen für übermäßige Spielausgaben und der Bekämpfung der Spielsucht im Einklang stehen (vgl. EuGH, Beschluss vom 18.05.2021 – C-920/19, *Fluctus sro*, Rn. 38; Urteil vom 15.09.2011, *Dickinger und Ömer*, C-347/09, Rn. 63). Probleme bei der Kontrolle und Durchsetzung internet-bezogener Glücksspielvorschriften gegenüber Anbietern aus dem Ausland genügen dabei grundsätzlich nicht, um eine Inkohärenz zu bejahen (vgl. EuGH, Urteil vom 08.09.2010 – C-316/07, *Stoß u.a.*, Rn. 107). Der in der Vorlagefrage 1h) erwähnte Aspekt, dass das fragliche Verbot den Schwarzmarkt nicht eindämme, sondern aufrechterhalte, steht dem Kohärenzgebot nicht entgegen. Denn die nationalen Vorschriften entsprechen – im Rahmen der vom Senat vorgenommenen Gesamtwürdigung der Umstände im Sinne der dynamischen Kohärenzprüfung – dem Anliegen, die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern, die Tätigkeiten in diesem Bereich zu begrenzen und die mit diesen Spielen verbundene Kriminalität systematisch und kohärent zu bekämpfen (vgl. EuGH, Beschluss vom 18.05.2021 – C-920/19, *Fluctus sro*, Rn. 46).

Schließlich stellen der Umlaufbeschluss vom 08.09.2020 und die Leitlinien vom 30.09.2020 (vgl.

dazu Vorlagefrage 1i) keine Anordnung der strukturellen Nichtanwendung der Vorschriften des GlüStV 2012 dar, sondern – wie der Umlaufbeschluss in Ziff. 5 ausdrücklich klarstellt – allein eine Priorisierung des aufsichtsrechtlichen Tätigwerdens gegenüber unerlaubtem Glücksspielangeboten „im Rahmen der verfügbaren Kapazitäten“. Ein aufsichtsrechtliches Tätigwerden sollte mithin weiterhin möglich sein, aber vorrangig auf diejenigen Angebotsformen konzentriert werden, die nach der Einschätzung der Länder über ein höheres Gefahrenpotential im Hinblick auf die verfolgten Ziele verfügen.

Die Vorlagefragen 2-4 werden erst dann erheblich, wenn ein Verstoß gegen Art. 56 AEUV festgestellt wäre.

IV.

1.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 ZPO, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

2.

Die Revision war nicht zuzulassen.

Soweit der Senat hinsichtlich Casinoverlusten in vorangegangenen Entscheidungen die Revision zugelassen hat, weil er die Frage der Verwirklichung des § 823 Abs. 2 BGB anders gewertet hat als das OLG Oldenburg (Urteil vom 30.11.2023 – 1 U 14/23 –, Rn. 68ff., juris), ist diese Frage zwischenzeitlich durch den Bundesgerichtshof geklärt (BGH, EuGH-Vorlage vom 25. Juli 2024 – I ZR 90/23 –, Rn. 61 ff., juris). § 4 Abs. 1, Abs. 4 GlüStV sind Schutzgesetze.

Auch im Übrigen liegen Gründe für die Zulassung der Revision nicht vor.

Dies gilt auch, soweit der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 10.01.2024 - I ZR 53/23 (Vorinstanz: OLG Hamm, Urteil vom 21.03.2023 – I-21 U 116/21, juris; s. zudem weitere Aussetzungsbeschlüsse des BGH vom 02.05.2024, etwa Az. I ZR 172/23) ein Revisionsverfahren bis zur Entscheidung des EuGH im Verfahren C-440/23 ausgesetzt hat und eine Vielzahl von OLG-Berufungssenaten entsprechende Aussetzungsbeschlüsse erlassen hat.

Der Zulassungsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 2 ZPO ist in den Fällen einer Divergenz gegeben, wenn also die anzufechtende Entscheidung von der Entscheidung eines höher- oder gleichrangigen Gerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht. Eine Abweichung in diesem Sinne liegt nur vor, wenn die anzufechtende Entscheidung dieselbe Rechtsfrage anders beantwortet als die Vergleichsentscheidung, mit-

hin einen Rechtssatz aufstellt, der von einem in anderen Entscheidungen eines höheren oder eines gleichgeordneten Gerichts aufgestellten abstrakten Rechtssatz abweicht (BGH 16.10.2018 - II ZR 70/16; BGH 09.07.2007 - II ZR 95/06; BGH 27.03.2003 - V ZR 291/02, BGHZ 154, 288).

Der Aussetzungsbeschluss des Bundesgerichtshofs ist jedoch nicht begründet (vgl. BGH, Beschluss vom 19.07.2022 – XI ZB 32/21, juris Rn. 27) und als bloße Zwischenentscheidung auch keine Entscheidung in diesem Sinne (vgl. BGH 09.06.2020 - VIII ZR 315/19, NJW 2020, 3312; Zöller/Feskorn, ZPO, 35. Auflage, § 543 ZPO, Rn. 16 zu einem Hinweisbeschluss; BVerwG, Urteil vom 10.10.1975 - VII C 51/74, NJW 1976, 1420 zu einem Vorlagebeschluss). Zudem gehen die Feststellungen des Senats zur Rechtfertigung des Online-Verbots über diejenigen des OLG Hamm (a.a.O., Rn. 27, juris) hinaus, so dass insoweit kein vergleichbarer Sachverhalt vorliegt.

Der Fall hat auch keine grundsätzliche Bedeutung. Grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO ist (nur) dann gegeben, wenn die Rechtssache eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und deswegen das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt, d.h. die allgemein von Bedeutung ist (Zöller/Feskorn, ZPO, 35. Auflage, § 543 Rn. 13 m.w.N.). Eine solche ist gegeben, wenn in einem künftigen Revisionsverfahren eine Vorabentscheidung des EuGH einzuholen wäre (Zöller/Feskorn, ZPO, 35. Auflage, § 543 Rn. 13 m.w.N.). Derartige Unklarheiten bestehen nicht, wenn abweichende Ansichten in der Literatur vereinzelt geblieben und nicht oder nicht nachvollziehbar begründet sind (BGH, Urteil vom 24.09.2013 - II ZR 396/12, ZIP 2014, 191; BGH, Urteil vom 08.02.2010 - II ZR 54/09, ZIP 2010, 985). Vor diesem Hintergrund ist ein Vorabentscheidungsersuchen in einem künftigen Revisionsverfahren nicht erforderlich, da die Rechtslage geklärt ist und der Civil Court, First Hall Courts of Justice im Unterschied zum Senat davon ausgeht, dass keine wissenschaftlichen Belege zu den spezifischen Gefahren von Online-Automaten- bzw. Casino-Spielen vorliegen würden.

Kittel
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Dr. Beynio
Richter
am Landgericht

Dr. Faulhaber
Richter
am Oberlandesgericht

Vermerk:

Verkündet am 17.01.2025

Kammerer, Justizfachangestellte
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle