Schuldrecht BT

5 U 149/23 - Rückforderungsanspruch gegen den Veranstalter von unerlaubten Online-Glücksspielen

Inhaltsverzeichnis

- 1 Tenor

Aus dem Fall:

Ein in Malta ansässiges Unternehmen, betreibt eine Internetseite unter der deutschen Domain "www....de" auf welcher sie verschiedene Online-Spiele anbietet, die u.a. nach dem Vorbild klassischer Casino-Spiele wie Poker, Black Jack, Roulette und Spielautomaten ausgestaltet sind. Der Kläger nutzte das Online-Angebot der Beklagten vom 30.06.2017 bis 06.07.2021 von seinem Wohnsitz in Baden-Württemberg aus. Das Unternehmen verfügte im Zeitraum der Spielteilnahme des Klägers nicht über eine deutsche Glücksspiellizenz.

Der Kläger zahlte während des Gesamtzeitraums insgesamt 23.126,00 € als Spielguthaben per PayPal und Kreditkarte unter Belastung seines in Deutschland geführten Bankkontos ein. Auszahlungen der Beklagten erfolgten in Höhe von 4.800,00 €.

Der Kläger begehrt die Rückzahlung von Spieleinsätzen im Rahmen von Online-Glücksspielen.

1 Tenor

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Ulm vom 08.09.2023, Az. 6 O 68/23, wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Ulm ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Die Revision gegen dieses Urteil wird in dem in den Entscheidungsgründen näher dargelegten Umfang zugelassen.
5. Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 18.326,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

1 Der Kläger begehrt mit der am 02.03.2023 eingereichten und am 04.04.2023 zugestellten Klage die Rückzahlung von Spieleinsätzen im Rahmen von Online-Glücksspielen.

2 Die Beklagte, ein in Malta ansässiges Unternehmen, betreibt eine Internetseite unter der deutschen Domain "http://www....de" auf welcher sie verschiedene Online-Spiele anbietet, die unter anderem nach dem Vorbild klassischer Casino-Spiele wie Poker, Black Jack, Roulette und Spielautomaten ausgestaltet sind. Der Kläger nutzte das Online-Angebot der Beklagten vom 30.06.2017 bis 06.07.2021 von seinem Wohnsitz in Baden-Württemberg aus. Die Beklagte verfügte im Zeitraum der Spielteilnahme des Klägers nicht über eine deutsche Glücksspiellizenz.

3 Der Kläger zahlte während des Gesamtzeitraums insgesamt 23.126,00 € als Spielguthaben per PayPal und Kreditkarte unter Belastung seines in Deutschland geführten Bankkontos ein. Auszahlungen der Beklagten erfolgten in Höhe von 4.800,00 €.

4 Der Kläger ist der Ansicht, der zwischen den Parteien geschlossene Spielvertrag sei gemäß § 134 BGB nichtig, da die Beklagte durch das Betreiben von Online-Casinospielen gegen § 4 Abs. 4 des Glücksspielstaatsvertrags sowohl in der Fassung vom 01.01.2012 (GlüStV 2012) als auch in der Fassung vom 01.07.2021 (GlüStV 2021) und zudem gegen § 284 StGB verstoßen habe. Deshalb könne er die Verluste gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB bzw. § 823 Abs. 2 BGB zurückfordern.

5 Der Kläger beantragte erstinstanzlich die Zahlung von 18.326,00 € nebst Zinsen.

6 Die Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen.

7 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

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

9 Mit ihrer Berufung verfolgt die Beklagte ihren erstinstanzlichen Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

10 Sie ist der Auffassung, § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 verstoße gegen Unions- und Verfassungsrecht und könne daher nicht zulasten der Beklagten angewandt werden. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH könnten Regulierungen des Glücksspielmarktes als Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs nur dann gerechtfertigt werden, wenn die entsprechende restriktive Maßnahme geeignet sei, die Verwirklichung dieses Ziels dadurch zu gewährleisten, dass sie dazu beitrage, die Wetttätigkeiten in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen. Bei einem Verstoß gegen das Kohärenzgebot seien die entsprechenden Normen des GlüStV 2012 aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts unanwendbar. Das Erfordernis der Kohärenz erstrecke sich sektorübergreifend auf den gesamten Glücksspielmarkt (sog. horizontale Kohärenz). Daran fehle es, wenn der Gesetzgeber aus vorgeblichen Gründen der Suchtprävention einige Glücksspielarten besonders strikt reguliere, gleichzeitig aber andere Glücksspielarten, die ein vergleichbares oder höheres Suchtpotenzial aufweisen würden, erheblich weniger streng regle.

11 Der GlüStV 2012 erfülle die Vorgaben des EuGH nicht. So stehe Glücksspiel an gewerblichen Geldglücksspielautomaten – das am stärksten suchtauslösende Glücksspiel – weiterhin nach den Vorschriften der Gewerbeordnung einer unbeschränkten Anzahl von privaten Anbietern offen. Auch Pferdewetten können nach § 27 GlüStV 2012, §§ 1 RennwLottG, 2 RennwLottG von einer potentiell unbeschränkten Anzahl von privaten Anbietern angeboten werden, obwohl sie nur einen Unterfall zu sonstigen Sportwetten darstellen. Bei Sportwettenanbietern werde die Anzahl gemäß § 10a Abs. 3 GlüStV 2012 hingegen auf die willkürlich erscheinende Zahl von 20 begrenzt. Größere Lotterien dagegen unterlägen dem Staatsmonopol aus § 10 Abs. 2 und 3 und 6 GlüStV 2012, obwohl ihr Suchtpotential als gering eingeschätzt werde. Das Staatsmonopol für Glücksspiele aus dem GlüStV 2012 stelle sich daher nicht als sektorübergreifend kohärente Regelung des Glücksspielmarktes dar, sondern als Versuch der Bundesländer, die fiskalischen Einnahmequellen aus dem staatlichen Glücksspielmonopol zu sichern und nur dem Anschein nach eine den Anforderungen der Rechtsprechung genügende Regelung zu finden.

12 Auch das Verbot für das Veranstalten von Glücksspielen im Internet aus § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 sei europarechtswidrig. Denn das Internetverbot sei im Hinblick auf die verschiedenen Glücksspielsektoren nicht kohärent ausgestaltet. Ein Internetverbot sei nach Ansicht des EuGH zwar grundsätzlich mit der Dienstleistungsfreiheit vereinbar, jedoch nur wenn es sich ausnahmslos auf jedes Anbieten von Glücksspiel beziehe. Das Internetverbot des § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 gelte aber nicht allgemein, sondern werde im weiteren Verlauf des GlüStV 2012 durchbrochen, etwa durch Ausnahmeregelungen gemäß § 4 Abs. 5 GlüStV 2012 für den Eigenbetrieb und die Vermittlung von Lotterien sowie die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten im Internet sowie gemäß § 27 Abs. 2 Satz 2 GlüStV 2012 für Pferdewetten im Internet.

13 Weiterhin sei der Erlaubnisvorbehalt aus § 4 Abs. 1 GlüStV 2012 inkohärent und damit aufgrund der untrennbaren Verknüpfung des Erlaubnisvorbehalts mit dem unionsrechtswidrigen Staatsmonopol europarechtswidrig. Außerdem gebe es für Casino- und Pokerspiele im Internet unionsrechtswidriger Weise keine Erlaubnismöglichkeit. Ferner sei im Bereich der Online-Sportwetten, in dem ein Konzessionsverfahren stattgefunden habe und eine Erlaubniserteilung dementsprechend theoretisch möglich wäre, dieses Konzessionsverfahren vollkommen intransparent und verfassungswidrig sowie unionsrechtswidrig ausgestaltet und durchgeführt worden.

14 Es werde angeregt, das Verfahren bis zur Entscheidung des EuGH auszusetzen, da ein maltesisches Gericht mit Beschluss vom 11.07.2023 dem EuGH zu einem Rückerstattungsanspruch eines Spielers gegenüber zahlreiche Rechtsfragen zur Klärung vorgelegt habe (Civil Court, First Hall, Malta, Case number 95/2023/GM).

15 Schließlich seien Internetverbot aus § 4 Abs. 4 GlüStV 2012, der Erlaubnisvorbehalt aus § 4 Abs. 1 GlüStV 2012 und das Staatsmonopol für Glücksspiele aus § 10 Abs. 2 und 3 und 6 GlüStV 2012 auch verfassungswidrig, weil die Berufswahlfreiheit der Beklagten aus Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG verletzt werde.

16 Der streitgegenständliche Vertrag bleibe aber selbst bei einer unterstellten Gültigkeit von § 4 Abs. 4 GlüStV wirksam, da einer Nichtigkeit gemäß § 134 BGB der Sanktionszweck des § 4 Abs. 4 GlüStV entgegenstehe. § 4 Abs. 4 GlüStV richte sich erkennbar lediglich gegen den Spielanbieter, mithin handele es sich um eine einseitig öffentlich-rechtliche Verbotsnorm. Definiertes Ziel des § 1 Nr. 1 GlüStV sei es, das Entstehen von Glücksspiel- und Wettsucht zu bekämpfen sowie den Spielerschutz zu gewährleisten. Für dieses Ziel sei es nicht erforderlich, dass neben dem öffentlich-rechtlichen und strafrechtlichen Verbot des Internetglücksspiels auch der zugrunde liegende Spielvertrag privatrechtlich unwirksam sei. Zudem könne ein formeller Verstoß der Parteien gegen § 134 BGB dann nicht zur Nichtigkeit des Vertrages führen, wenn ein Verbotsgesetz von Behörden bewusst nicht durchgesetzt werde. Jedenfalls seit dem Inkrafttreten des GlüStV 2012 hätten die Glücksspielbehörden der Länder das verpflichtende Glücksspielverbot im Internet nicht nur bewusst nicht umgesetzt, sondern vielmehr in verschiedenen Formen dem Markt signalisiert, dass sie die Glücksspielangebote im Internet duldeten, sofern die anbietenden Unternehmen, wie auch tatsächlich geschehen, bestimmte Vorgaben einhalten.

17 Die Beklagte beantragt:

18 das Urteil des Landgerichts Ulm, verkündet am 08.09.2023, Az. 6 O 68/23, aufzuheben und die Klage abzuweisen.

19 Der Kläger beantragt,

20 die Berufung zurückzuweisen.

21 Der Kläger verteidigt das erstinstanzliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung des bisherigen Vortrags.

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

II.

23 Die Berufung der Beklagten ist zulässig, aber nicht begründet.

24 Dem Kläger steht ein Rückzahlungsanspruch gemäß §§ 812 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 BGB, 817 Satz 1 BGB und §§ 823 Abs. 2 BGB, 31 BGB i.V.m. § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 bzw. § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV 2021 zu. Soweit Bereicherungsansprüche verjährt sind, folgt der Anspruch auf Rückzahlung der Verluste aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 31 BGB, 852 BGB i.V.m. § 4 Abs. 4 GlüStV 2012.

1.

25 Die Klage ist zulässig.

26 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).

a)

27 Die deutschen Gerichte sind gemäß Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO, Art. 18 Abs. 1 EuGVVO für die geltend gemachten Bereicherungsansprüche international zuständig, da es sich um eine Verbrauchersache handelt.

28 Der Kläger hat seinen Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland und ist Verbraucher im Sinne von Art. 17 Abs. 1 EuGVVO. Danach ist Verbraucher eine Person, die den betreffenden Vertrag zu einem Zweck geschlossen hat, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dient. Da hier keiner dieser Zwecke einschlägig ist, ist der Kläger als Verbraucher zu behandeln. Insbesondere verliert ein Spieler seine Verbrauchereigenschaft auch dann nicht, wenn er täglich viele Stunden an einem Spiel teilnimmt und dabei erhebliche Gewinne erzielt (EuGH, Urteil vom 10.12.2020 – C-774/19, juris, Rn. 50).

29 Die Beklagte hat ihre gewerbliche Tätigkeit auf die Bundesrepublik Deutschland ausgerichtet, indem sie mit einer deutschsprachigen Internetdomain und auf deutsch abgefassten FAQ und Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Veranstaltung von Glücksspielen in Deutschland anbot.

30 Auch soweit ein Kläger die Rückgewähr von Beträgen geltend macht, die aufgrund eines nichtigen Vertrags und ohne Rechtsgrund gezahlt wurden, bilden ein „Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag “ im Sinne dieser Vorschrift den Gegenstand des Verfahrens (vgl. EuGH, Urteil vom 20.04.2016 – C-366/13).

b)

31 Die verfolgten deliktischen Ansprüche unterfallen ebenfalls dem o.g. Verbrauchergerichtsstand, weil dieser auch nichtvertragliche Anspruchsgrundlagen erfasst, soweit sich die Klage allgemein auf einen Vertrag bezieht und eine so enge Verbindung zu diesem Vertrag aufweist, dass sie von ihm nicht getrennt werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 05.10.2010 – VI ZR 159/09, juris Rn. 22 zu einer auf § 823 Abs. 2 BGB, § 32 KWG gestützten Klage; EuGH Urteil vom 02.04.2020 – C-500/18, Reliantco Investments LTD, Rn. 58ff.; Gebauer/Wiedmann EurZivilR/Geimer, 4. Aufl. 2020, EuGVVO Art. 17 Rn. 73). Im Streitfall besteht für den Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 die für die Bejahung des Verbrauchergerichtsstands geforderte enge Verbindung zu dem mit der Beklagten abgeschlossenen Vertrag. Der Kläger verlangt nämlich als Verbraucher von seinem Vertragspartner den diesem vereinbarungsgemäß als Spieleinsatz überlassenen Geldbetrag ersetzt, weil jener den Spielvertrag auf Grund eines gegen ihn gerichteten gesetzlichen Verbots nicht habe abschließen dürfen.

32 Jedenfalls wäre insoweit der Gerichtsstand nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO eröffnet. Das schädigende Ereignis i.S.d. Nr. 2 ist sowohl der Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs als auch der Ort des für den Schaden ursächlichen Geschehens (st. Rspr., vgl. etwa EuGH, Urteil vom 09.07.2020 – C-343/19 –, Rn. 23, juris). Da der Kläger von seinem Wohnort aus an den streitgegenständlichen Online-Glücksspielen teilgenommen hat, handelt es sich hierbei sowohl um den Ort der schädigenden Handlung - der Zahlung des Klägers an die Beklagte als Glücksspielanbieterin -, als auch um denjenigen der Verwirklichung des Schadenserfolgs (ebenso OLG Köln, Urteil vom 31.10.2022 – I-19 U 51/22 –, Rn. 45, juris). Außerdem hat sich bei einem behaupteten Verstoß gegen ein deutsches Schutzgesetz der Schadenserfolg deshalb in Deutschland verwirklicht, weil dies der Ort ist, an dem der Erfolg (hier das unerlaubte Anbieten von Glücksspielen in Deutschland) verhindert werden soll (vgl. BGH, Urteil vom 24.09.1986 - VIII ZR 320/85, NJW 1987, 592 unter III. 3b zur Verletzung weinrechtlicher Vorschriften; für einen Verstoß gegen das Glücksspielrecht von Österreich ebenso OGH, Beschluss vom 22.06.2023, 10 Ob 56/22s; Gebauer/Wiedmann EurZivilR/Geimer, 4. Aufl. 2020, EuGVVO Art. 7 Rn. 214; s. auch EuGH, Urteil vom 21.12.2016 - C-618/15, wonach bei einem Verkaufsverbot als Ort, an dem der Schaden eingetreten ist, das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats anzusehen ist, der dieses Verkaufsverbot durch die in Rede stehende Klage schützt und in dessen Hoheitsgebiet der Kläger einen Schaden erlitten zu haben behauptet).

c)

33 Schließlich hat sich die Beklagte auch rügelos eingelassen (§ 26 Abs. 1 S. 1 EuGVVO).

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 Satz 1
34 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 Satz 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
35 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 auch aufgrund des zugrunde liegenden Vertrages eine enge Verbindung zu Deutschland besteht.

3.

36 Dem Kläger steht – unbeschadet der Frage der Verjährung (dazu unter i) - ein Rückzahlungsanspruch gemäß §§ 812 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 BGB, 817 Satz 1 BGB zu.

a)

37 Durch die Einzahlungen des Klägers auf das Spielerkonto bei der Beklagten hat diese die eingezahlten Gelder durch Leistung des Klägers i.S.d. § 812 Abs. 1 Satz 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 §
38 4 Abs. 1 und 4 GlüStV 2012 gemäß § 134 BGB nichtig. Dasselbe gilt für die ab 01.07.2021 geschlossenen Verträge wegen Verstoßes gegen § 4 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 Satz 2 GlüStV 2021. § 4 Abs. 1 und 4 GlüStV 2012 bzw. § 4 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 Satz 2 GlüStV 2021 sind mit höherrangigem Recht vereinbar (dazu unter c).

aa)

39 Das Angebot der Beklagten im Zeitraum bis 30.06.2021 verstieß gegen § 4 Abs. 4 GlüStV 2012, wonach das Veranstalten und Vermitteln öffentlicher Glücksspiele im Internet verboten war.

Auch für den Zeitraum ab 01.07.2021 liegt ein Gesetzesverstoß der Beklagten vor. Zwar besteht mit Inkrafttreten des GlüStV 2021 zum 01.07.2021 kein Totalverbot mehr, sondern gilt für das Veranstalten und den Eigenvertrieb von Online-Casinospielen und virtuellen Automatenspielen und Online-Poker nach § 4 Abs. 4 Satz 1 und Abs. 5 GlüStV 2021 unter den dortigen Voraussetzungen nur noch ein
40 Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Die Beklagte verfügte aber im streitgegenständlichen Zeitraum nicht über eine entsprechende Erlaubnis. Nach § 4 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 S. 2 GlüStV 2021 bleibt das Veranstalten und das Vermitteln öffentlicher Glücksspiele im Internet ohne Erlaubnis der zuständigen Behörde verboten. Auf die Frage, ob die Tätigkeit der Beklagten materiellrechtlich genehmigungsfähig gewesen wäre, kommt es nicht an; ohne eine fehlende nationale Erlaubnis ist das Verhalten formell illegal (vgl. BGH, Beschluss vom 08.11.2023, I ZR 148/22 – juris, Rn. 6).

bb)

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

cc)

42 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).

43 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).

44 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. Insbesondere war gemäß 1i) des Umlaufbeschlusses ab 16.10.2020 der Spieler bei der Registrierung aufzufordern, ein domainbezogenes individuelles monatliches Einzahlungslimit von maximal 1.000 € festzulegen; war ein Einsatz- oder Verlustlimit ausgeschöpft, durfte eine weitere Spielteilnahme nicht ermöglicht werden und keine weitere Einzahlung erfolgen. Dass die Beklagte diese Voraussetzung eingehalten hat, ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

dd)

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

dd)

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

47 Im vorliegenden Fall erfordert der Zweck des § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 die Nichtigkeit zivilrechtlicher Verträge. Entsprechendes gilt für § 4 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 Satz 2 GlüStV 2021.

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

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

c)

50 § 4 Abs. 1 und Abs. 4 GlüStV 2012 bzw. § 4 Abs. 1 und 4 und 5 GlüStV 2021 sind mit höherrangigem Recht vereinbar.

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

52 Die Vorschriften verstoßen entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht gegen Art. 56 Abs. 1 AEUV.

aa)

Gemäß Art. 56 Abs. 1 AEUV sind Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der
53 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
54 Spieltätigkeiten können durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses wie den Verbraucherschutz, die Betrugsvorbeugung und die Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen gerechtfertigt sein, wenn die Beschränkungen geeignet sind, die Verwirklichung der genannten Ziele in dem Sinne zu gewährleisten, dass sie dazu beitragen müssen, die Wetttätigkeiten in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen (vgl. EuGH, Urteil vom 08.09.2010 – C-46/08, Carmen Media u.a., BeckRS 2010, 91037, Rn. 43ff., 55).

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, Pfleger u.a., BeckRS 2014, 80759 Rn. 46).

56 Die von den Mitgliedstaaten vorgeschriebenen Beschränkungen müssen jedoch den sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergebenden Anforderungen an ihre Verhältnismäßigkeit genügen und dürfen nicht diskriminierend angewandt werden. Somit ist eine nationale Regelung nur dann geeignet, die Erreichung des geltend gemachten Ziels zu gewährleisten, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, es in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die staatlichen Stellen verfügen über ein Ermessen bei der Festlegung der Anforderungen, die sich aus dem Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung ergeben, und es ist – sofern die nach seiner Rechtsprechung bestehenden Anforderungen im Übrigen erfüllt sind – Sache jedes Mitgliedstaats, zu beurteilen, ob es im Zusammenhang mit den von ihm verfolgten legitimen Zielen erforderlich ist, Spiel- und Wetttätigkeiten vollständig oder teilweise zu verbieten, oder ob es genügt, sie zu beschränken und zu diesem Zweck mehr oder weniger strenge Kontrollformen vorzusehen. Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten können mithin durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses wie den Verbraucherschutz, die Betrugsvorbeugung 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/R?gas dome, BeckRS 2012, 81489 Rn. 35-39).

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

Auch eine Maßnahme, mit der jedes Anbieten von Glücksspielen über das Internet verboten wird, kann grundsätzlich als geeignet angesehen werden, die legitimen Ziele der Vermeidung von Anreizen zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen und der Bekämpfung der Spielsucht sowie des Jugendschutzes zu verfolgen, auch wenn das Anbieten solcher Spiele über herkömmlichere Kanäle zulässig bleibt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass alle Beschränkungen, die das Glücksspielangebot im Internet betreffen, die Anbieter stärker beeinträchtigen, die außerhalb des betroffenen Mitgliedstaats, in dem die Dienstleistungsempfänger die Dienstleistungen in Anspruch nehmen, ansässig sind; diesen

58 Anbietern würde so im Vergleich zu den in diesem Mitgliedstaat ansässigen Anbietern ein Vermarktungsmittel genommen, das für den unmittelbaren Zugang zu diesem Markt besonders wirksam ist. Bei der Beurteilung der Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit haben die nationalen Gerichte sämtliche austauschbaren Vertriebskanäle für vergleichbare Wetten zu berücksichtigen, es sei denn, die Nutzung des Internets führt dazu, dass die mit dem Glücksspiel verbundenen Gefahren über diejenigen hinaus verstärkt werden, die mit den über traditionelle Kanäle vertriebenen Spielen einhergehen (EuGH, Urteil vom 30.06.2011 – C-212/08, Zeturf Ltd/Premier ministre, BeckRS 2011, 81039, Rn. 74ff.).

Es obliegt den nationalen Gerichten, sich im Licht insbesondere der konkreten Anwendungsmodalitäten der betreffenden restriktiven Regelung zu vergewissern, dass sie tatsächlich dem Anliegen entspricht, die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern und die Tätigkeiten in diesem Bereich in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen. So können sich die Behörden eines Mitgliedstaats, soweit sie den

59 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

60 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

61 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)

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

63 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.

64 Für die hier maßgeblichen Regelungen des GlüStV 2021 gilt dies erst recht, da die Betätigung der Glücksspielanbieter jedenfalls im Bereich der Online-Casinospiele bzw. der virtuellen Automatenspiele in weiterem Umfang – statt Totalverbot unter bestimmten Voraussetzungen erlaubnisfähig – zugelassen ist (s. zu letzterem BGH, Beschluss vom 08.11.2023, I ZR 148/22 – juris, Rn. 9ff.).

(1)

65 Das Internetverbot des § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 verstößt nicht gegen das Kohärenzgebot.

66 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)

67 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)

68 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.).

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

Seit Inkrafttreten des GlüStV 2012 haben sich zahlreiche Studien mit der Suchtgefahr von Online-Glücksspielen befasst, wobei insbesondere das Internet als Vertriebsweg näher betrachtet worden ist. In zahlreichen Studien wurde festgestellt, dass die Teilnahme an Online-Glücksspielen häufiger als bei anderen Spielformen mit problematischem bzw. pathologischem Spiel assoziiert ist bzw. die Teilnahme an Online-Glücksspielen ein Prädiktor für das Vorliegen glücksspielbezogener Probleme ist (s. vgl. dazu und im Folgenden Erläuterungen zum Gesetzesentwurf GlüStV 2021, LT-Drs. BW 16/9487, S. 66 unter Verweis auf Volberg u. a., Risk factors for problem gambling in California: Demographics,
70 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 Literaturauswertung 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
71 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)

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

Weiterhin sind Erkenntnisse der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA) zu berücksichtigen, worauf die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung selbst hinweist. Soweit die Beklagte hierbei auf den Bericht der BzGA „Glücksspielverhalten und Glücksspielsucht in Deutschland 2013“ (abrufbar unter https://www.bzga.de/forschung/stud…7/glueckspiel/) verweist, ist zu berücksichtigen, dass die BzGA alle zwei Jahre aktualisierte Berichte vorgelegt hat (s. dazu etwa OVG Lüneburg, Urteil vom 28.02.2019 – 11 LC 242/16, BeckRS 2019, 3640 Rn. 51ff., VGH München, Beschluss vom 16.10.2020 – 23 CS 19.2009, BeckRS 2020, 30427 Rn. 33 und OVG Münster, Beschluss vom 30.03.2020 – 13 B 1696/19, BeckRS 2020, 28151 Rn. 18ff. unter Auswertung des Forschungsberichts der BZgA „Glücksspielverhalten und Glücksspielsucht in Deutschland - Ergebnisse

73 des Surveys 2017 und Trends -“ vom 15.02.2018, mit dem Hinweis, dass Online-Casinospiele erst in jüngerer Zeit eine größere Verbreitung erfahren hätten und es vermutlich noch einige Zeit dauern werde, bis sich im Zusammenhang mit diesen Spielen auftretende Glücksspielprobleme epidemiologisch niederschlügen). Die Erhebung der BZgA vom Januar 2020 „Glücksspielverhalten in Deutschland, Ergebnisse des Surveys 2019 und Trends“ (zitiert in LT-Drs. BW 16/9487, S. 67) bestätigt die Annahme, dass sich die Suchtgefahr von Online-Casinospielen (einschließlich des virtuellen Automatenspiels) zunehmend auch in statistischen Auswertungen niederschlägt: Diese weisen nach der Auswertung der BZgA, welche auf Einschränkungen durch geringe untersuchte Fallzahlen hinweist, den größten Anteil an mindestens problematischen Spielern aus (18,6 %), gefolgt vom Kleinen Spiel in der Spielbank (13,8 %) und den Geldspielautomaten in Spielhallen und Gaststätten (11,7 %).

c)

Die Ausnahmen vom Internetverbot für Lotterien sowie Sport- und Pferdewetten nach Maßgabe des § 4

74 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

75 hervorgehobene Schwarzmarktbekämpfung 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 suchtpräventiven 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 bestünden (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 suchtpräventiven Gesichtspunkten weniger gefährlichen Lotterien sowie Sport- und Pferdewetten. Das demgegenüber

76 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)

77 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. Überdies hat der Gesetzgeber die Ereignisfrequenz bzw. Spielgeschwindigkeit bei Sportwetten dadurch zusätzlich reduziert, dass gemäß § 21 Abs. 4 GlüStV 2012 Wetten auf einzelne Vorgänge während des Sportereignisses (Ereigniswetten) ausgeschlossen waren; außerdem waren Wetten während des laufenden Sportereignisses grundsätzlich unzulässig und es konnten lediglich Sportwetten, die Wetten auf das Endergebnis waren, während des laufenden Sportereignisses zugelassen werden (Endergebniswetten).

78 Der Hinweis der Beklagten, dass beim Online-Poker die Spielentscheidungen der anderen Mitspieler abgewartet werden müssten, überzeugt schon deshalb nicht, weil Online-Spielen als solchen eine ständige Verfügbarkeit - jederzeit und an jedem Ort - zu eigen ist, mit der Folge, dass eine Teilnahme an mehreren Spielen gleichzeitig möglich ist. Auch etwaige Wartezeiten beim Poker lassen sich durch paralleles Spielen überbrücken. Im Übrigen ist die Zeit zwischen Einsatz, Spielausgang und nächstem Einsatz gerade bei Casinospielen typischerweise eng getaktet, so dass diese Angebote aufgrund der schnellen Spielabfolge und der Möglichkeit zum Spielen rund um die Uhr ein erhöhtes Suchtpotenzial beinhalten. Dass auch Sportwetten wegen ihrer hohen Ereignisfrequenz und des Anreizes, eine verlorene Wette durch eine weitere zu kompensieren, ein hohes Suchtpotential haben, wird vom Gesetzgeber nicht in Frage gestellt. Vielmehr ist der Ausschluss besonderer Suchtanreize durch schnelle Wiederholung in § 4 Abs. 5 Nr. 3 (auch i.V.m. § 10a Abs. 4) GlüStV 2012 gerade auf Lotterie- und Wettangebote zugeschnitten (vgl. LT-Drs. BW 15/1570 S. 66). Zur Begründung der anderslautenden Angebotsregelung für Casinospiele verweist der Gesetzgeber außerdem nicht nur auf deren herausragendes Suchtpotential, sondern auch auf die hohe Manipulationsanfälligkeit und ihre Anfälligkeit für eine Nutzung zu Zwecken der Geldwäsche (vgl. LT-Drs. BW 15/1570 S. 59) (vgl. OVG Schleswig Beschluss vom 3.7.2019 – 4 MB 14/19, BeckRS 2019, 13390 Rn. 25).

79 Letztlich durfte der nationale Gesetzgeber 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 auf.

(cc)

80 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
81 (EuGH, Urteil vom 20.12.2017, Global Starnet, C-322/16, juris Rn. 39; EuGH, Urteil vom 22. September 2022 – C-475/20 bis C-482/20, juris Rn. 48; EuGH, Urteil vom 30. April 2014 – C-390/12, juris Rn. 45; EuGH, Urteil vom 2. März 2023 – C-695/21, juris Rn. 14), wobei Pferderennen seit der Antike veranstaltet werden und auch Pferdewetten eine lange Tradition haben.

(2)

Es war auch nicht inkohärent, dass größere Lotterien dem Staatsmonopol aus § 10 Abs. 2 und 3 und 6 GlüStV 2012 unterliegen, obwohl ihr Suchtpotential als gering eingeschätzt wird, und gleichzeitig
82 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. Das ist umso wichtiger, als Lotterien in Deutschland die am häufigsten genutzten Glücksspiele darstellen (siehe die PAGE-Studie: Pathologisches Glücksspielen und Epidemiologie, Endbericht vom 19.03.2011 der Universitätsmedizin Greifswald, der Universität Lübeck und des Forschungsverbund EARLINT an das Hessische Ministerium des Innern und für Sport, S. 51 und 71), die zugleich bei entsprechender Ausgestaltung – vor allem bei hoher Frequenz – für pathologische und suchtgefährdete Spieler eine
83 dem Kleinen und Großen Spiel in Spielbanken, den Sportwetten oder dem Spiel an Geldspielautomaten vergleichbare Attraktivität zeigen (PAGE-Studie, S. 64). Lotterien sind zudem wegen der Intransparenz der Gewinnermittlung und -verteilung strukturell anfällig für Manipulationen und können wegen der hohen angesammelten Summen zu kriminellem Handeln verleiten. Die Gefahren resultieren dabei vor allem aus der Veranstaltung selbst. Sie verbleibt daher weiterhin in staatlicher Hand, um wie bislang ein zuverlässiges, dank der konkreten Ausgestaltung wenig gefährliches Lotterieangebot zu gewährleisten (vgl. zum Ganzen RegE zum GlüStV 2012, LT-Drs. BW 15/1570, S. 53ff.). Die tatsächlich geringe Suchtgefahr des Lotteriespiels in seiner aktuell in Deutschland angebotenen Form ist maßgeblich auf die bisherige Ausgestaltung des Angebots im staatlichen Monopol und die damit verbundene sehr niedrige Frequenz des staatlich angebotenen Lotteriespiels zurückzuführen (vgl. BVerfG vom 14.10.2008, 1 BvR 928/08, Rn. 29). Die feststellbare geringe Suchtgefahr ist daher auch Folge der hergebrachten Regulierung in einem staatlichen Monopol (vgl. amtl. Erl. zum GlüStV 2021, LT-Drs. BW 16/9487, S. 82).

(3)

Ferner ist der Erlaubnisvorbehalt aus § 4 Abs. 1 GlüStV 2012 bei Sportwetten nicht inkohärent. Das seit
84 01.07.2012 bestehende Verbot des Anbietens von Sportwetten mit Erlaubnisvorbehalt ist vielmehr als solches unionsrechtskonform.

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

86 Ausgehend von diesen Maßstäben steht die Eignung des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt für Sportwetten zur Verfolgung der legitimen Gemeinwohlziele des Glücksspielstaatsvertrags nicht in Zweifel. Die normative Ausgestaltung des Konzessionserteilungsverfahrens für Sportwetten in den §§ 4a GlüStV 2012 bis 4e GlüStV 2012 bot dabei eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Durchführung des Erlaubnisverfahrens und ist als solche unionsrechtlich nicht zu beanstanden. Ob das Konzessionsverfahren tatsächlich nach diesen gesetzlichen Kriterien abläuft und ob eine auf dieser Grundlage erteilte oder abgelehnte Konzessionsentscheidung rechtmäßig ist, kann jeder Bewerber gerichtlich überprüfen lassen (vgl. BVerwG, Urteil vom 26.10.2017 – 8 C 18/16, Rn. 45ff.). Soweit es in der Folge zu Vollzugsproblemen bei der Erteilung von Lizenzen kam, stellt dies das Verbot von Online-Casinospielen nicht infrage, weil die Ziele des Glücksspielstaatsvertrags, Anreize zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen zu vermeiden und die Spielsucht zu bekämpfen, gleichwohl wirksam - wenn nicht sogar besser - verfolgt werden können, sodass das Onlineverbot von Casinospielen im Hinblick auf Art. 56 AEUV weiterhin gerechtfertigt ist (vgl. dazu EuGH, Urteil vom 08.09.2010 – C-46/08, Carmen Media u.a., BeckRS 2010, 91037, Rn. 65ff.).

(4)

87 Der Vortrag der Beklagten, die angestrebte Kanalisierung der Spieler zu legalen Angeboten sei nicht eingetreten, der Markt für Online-Spiele sei seit Verabschiedung des Glücksspielstaatsvertrages 2012 allein von 2013 bis 2015 um 46% gewachsen, 98% der Einsätze entfielen auf illegale Online-Glücksspiele, rechtfertigt keine andere Beurteilung.

88 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.

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

89 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

90 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

91 GlüStV 2012 angestrebten Spielerschutz mittelbar dadurch gewährleistet, dass Spieler die nationalen Zivilgerichte anrufen und etwaige Verluste nach § 812 Abs. 1 BGB bzw. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 zurückfordern können.

(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

92 voraussichtlichen zukünftigen Regulierung entziehen wollen. Diese das Eingriffsermessen 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.).

cc)

Eine Aussetzung des Verfahrens in entsprechender Anwendung des § 148 ZPO bzw. die Aussetzung

93 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
94 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.
95 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
96 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
97 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
98 keine wissenschaftlichen Belege für spezifische Gefahren der Online-Casinospiele vorgelegt worden seien. Von letzterem ist im Streitfall aus den unter 3c) bb) genannten Gründen gerade nicht auszugehen:

(a)

Es mag durchaus sein, dass unter der Prämisse des maltesischen Gerichts, dass Deutschland „keine wissenschaftlichen Belege dafür vorgelegt hat, dass von diesen [Online-Automaten- bzw. Casino-]Spielen spezifische Gefahren ausgingen, die erheblich zur Erreichung der mit ihrer Regulierung verfolgten Ziele relevant wären“, die Vorlagefrage Ziff. 1 zu bejahen und Art. 56 AEUV dahin auszulegen wäre, dass der Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit durch ein generelles Verbot von Online-Automatenspielen im Mitgliedstaat des Verbrauchers gegenüber Betreibern von Online-Casinos, die in ihrem Herkunftsstaat (Malta) lizenziert sind und reguliert werden, nicht aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden könnte. Es ist aber Sache des nationalen Gerichts, eine Gesamtwürdigung der Umstände vorzunehmen, unter denen eine restriktive Regelung erlassen worden
99 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
100 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,
101 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, Pfleger 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)

102 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
103 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 und 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 Automatenspielen Online-Poker und Online-

104 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 und 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

105 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

106 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

107 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
108 Verhaltens im Ausgangsverfahren erfüllt sind (EuGH, Urteil vom 28.07.2016 – C-423/15, Kratzer, BeckRS 2016, 81746 Rn. 37-42). Auch insoweit ist die Rechtslage geklärt. In dieser Entscheidung wurde zudem von der Feststellung ausgegangen, dass der Bewerber von vornherein kein Beschäftigungsverhältnis angestrebt hatte, sondern sich nur zu dem Zweck beworben hatte, Schadensersatzansprüche wegen Diskriminierung geltend zu machen. Dass der Kläger von vornherein nur von dem Online-Glücksspielangebot der Beklagten Gebrauch gemacht hat, um später seinen Verlust bereicherungsrechtlich durchzusetzen, kann hingegen nicht festgestellt werden (so im Ergebnis auch KG Berlin, Beschluss vom 21.07.2023 – 18 U 37/22 –, Rn. 110, juris).

(f)

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

d)

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

aa)

Allgemein wird zu § 817 Satz 2 BGB angenommen, dass dieser die Rückforderung einer Leistung nicht nur in den Fällen des § 817 Satz 1 BGB, sondern in allen Fällen einer Leistungskondiktion ausschließt; die Bestimmung verkörpert den Grundsatz, dass bei der Rückabwicklung Rechtsschutz nicht in Anspruch nehmen kann, wer sich selbst durch gesetz- oder sittenwidriges Handeln außerhalb der Rechtsordnung stellt. § 817 Satz 2 BGB setzt allerdings nach ganz herrschender Meinung voraus, dass der Leistende vorsätzlich, also bewusst verbotswidrig oder sittenwidrig gehandelt hat; dem steht es
111 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 Satz 2 BGB trifft die Beklagte. Wendet der
112 Bereicherungsschuldner ein, dass dem Leistenden ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten zur Last fällt, so trägt er hierfür die Beweislast (MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl. 2020, BGB § 817 Rn. 89; BeckOK BGB/Wendehorst, 62. Ed. 1.5.2022, BGB § 817 Rn. 26).

bb)

Strafbar gemäß § 285 BGB ist die Beteiligung an einem öffentlichen Glücksspiel ohne behördliche Erlaubnis, so dass sich grundsätzlich auch der Spieler strafbar machen kann. Der subjektive
113 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
114 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 StGB, 285 StGB schließt die irrige Annahme des Vorliegens einer behördlichen Erlaubnis gem. § 16 Abs. 1 Satz 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)

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

Vielmehr ist er ausweislich seiner Angaben in den mündlichen Verhandlungen vor dem Landgericht
116 sowie vor dem Senat davon ausgegangen, dass das Angebot der Beklagten legal war, da er sich im Internet ohne Probleme habe anmelden können.

Dies erscheint grundsätzlich nachvollziehbar, zumal für einen Laien lediglich erkennbar war, dass die
117 Beklagte und andere Online-Glücksspielanbieter jahrelang ungehindert auf deutschsprachigen Webseiten ihre Leistungen angeboten und u.a. durch ausführliche AGB den Eindruck der Legalität vermittelt haben.

Eine allgemeine Bekanntheit der Verbotswidrigkeit lässt sich auch nicht aus von der Beklagten vorgelegten Beiträgen in der Presseberichterstattung ableiten. Diese haben jedenfalls kein solches Ausmaß erreicht, dass eine allgemeine Kenntnis bei Spielern mit durchschnittlichem Medienkonsum
118 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.

(2)

119 Auch der für § 285 StGB ausreichende bedingte Vorsatz kann nicht festgestellt werden.

Der Kläger wusste zwar, dass er an einem Glücksspiel teilnahm. Ob das Glücksspiel vorliegend „unerlaubt“ war, folgte aber erst aus § 4 GlüStV 2012 bzw. GlüStV 2021, deren Inhalt nicht ohne weiteres und generell als bekannt vorausgesetzt werden kann, zumal sich § 4 GlückStV an den Veranstalter des Glücksspiels richtet und § 285 StGB durch Bezugnahme auf § 284 StGB die Erlaubnisfähigkeit des öffentlichen Glücksspiels suggeriert und die Beklagte über eine vergleichbare Erlaubnis maltesischer Behörden verfügte. Es kann daher nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der Kläger das Fehlen einer Erlaubnis im Sinne von §§ 284 Abs. 1 StGB, 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 §
120 817 Rn. 8; Staudinger/Lorenz (2007) BGB § 817, Rn. 22), zumal nach Inkrafttreten des GlüStV 2021 Glücksspielangebote im Internet nicht mehr generell verboten waren, sondern von Anbietern mit entsprechender Erlaubnis angebotenen werden durften. Im Kontext der § 285 StGB muss der Täter dementsprechend zumindest im Sinne eines bedingten Vorsatzes 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). 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, dass eine solche Erlaubnis fehlte bzw. Online-Glücksspiele zwar erlaubnisfähig waren, die entsprechenden Voraussetzungen für das Angebot der Beklagten aber nicht vorlagen.

(3)

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

122 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 der Beklagten noch im hiesigen Rechtsstreit vertretenen Auffassung, dass ihr Angebot legal gewesen sei – eine korrekte rechtliche Einschätzung erhalten hätte.

123 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 Satz 2 BGB mit einem Unwerturteil verbunden (OLG Köln, Urteil vom 31.10.2022 – I-19 U 51/22, juris, Rn. 61).

cc)

124 Die Anwendbarkeit von § 817 Satz 2 BGB ist im Streitfall zudem jedenfalls ausgeschlossen, weil nach dessen gebotener einschränkender Auslegung die Kondiktionssperre 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).

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

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

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

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

e)

128 § 814 BGB steht aus den unter d) genannten Gründen der Rückforderung ebenfalls nicht entgegen. Für § 817 Satz 1 BGB gilt die Kondiktionssperre des § 814 BGB ohnehin nicht (Grüneberg/Sprau, BGB, 82. Aufl. 2023, § 817 Rn. 9 m.w.N.).

f)

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

g)

130 Die Rückforderung ist nicht gemäß § 762 Abs. 1 Satz 2 BGB ausgeschlossen.

Ein Spielvertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist schlechthin nichtig und das auf Grund eines solchen Vertrags Geleistete kann aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zurückgefordert werden. § 762 Abs. 1 Satz 2 BGB schließt – bei nicht verbotenem Spiel – die

131 Rückforderung nur aus, soweit sie darauf gestützt wird, dass das Spiel nach § 762 Abs. 1 Satz 1 BGB keine Verbindlichkeit begründet hat. Die Bestimmung ist auf Spiele, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, nicht anwendbar (vgl. BGH, NJW 1962, 1671; MüKoBGB/Habersack, 8. Aufl. 2020, § 762 Rn. 14).

h)

132 Der Rückzahlungsanspruch scheitert auch nicht gemäß § 242 BGB am Verbot des venire contra factum proprium.

Eine Rechtsausübung kann unzulässig sein, wenn sich objektiv das Gesamtbild eines

133 widersprüchlichen Verhaltens ergibt, weil das frühere Verhalten mit dem späteren sachlich unvereinbar ist und die Interessen der Gegenpartei im Hinblick hierauf vorrangig schutzwürdig erscheinen (vgl. BGH, Urteil vom 16.07.2014 - IV ZR 73/13, juris Rn. 33 m.w.N.).

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

i)

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

Bereicherungsrechtliche Ansprüche unterliegen der regelmäßigen Verjährungsfrist gemäß §§ 195 BGB, 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
136 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.

Zwar kann ausnahmsweise die Rechtsunkenntnis des Gläubigers den Verjährungsbeginn hinausschieben, wenn eine unsichere oder zweifelhafte Rechtslage vorliegt, die selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermag. In diesem Fällen fehlt es an der Zumutbarkeit der Klageerhebung als übergreifender Voraussetzung für den Verjährungsbeginn (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 43). Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor (so auch OLG Karlsruhe, Urteil vom 19.12.2023 – 19 U 14/23, BeckRS 2023, 41815 Rn. 48ff.). Insbesondere genügt es nicht, dass es zu
137 einer Rechtsfrage einen ungeklärten Meinungsstreit gibt oder eine Rechtsfrage noch nicht höchstrichterlich entschieden ist. Eine entgegenstehende höchstrichterliche Rechtsprechung, die ausnahmsweise den kenntnisabhängigen Beginn der Verjährungsfrist hinausschieben könnte (vgl. BGH a.a.O., Rn. 46), gab es hier nicht. Vielmehr wurde gerade durch Urteil des BVerwG vom 26.10.2017 (8 C 18/17) noch innerhalb der laufenden Verjährungsfrist entschieden, dass das Verbot, Poker- und Automaten- und Casinospiele im Internet zu veranstalten und zu vermitteln, mit Unions- und Verfassungsrecht vereinbar ist. Daher wäre aus Sicht eines rechtskundigen Dritten eine Klage spätestens im Jahr 2017 zumutbar gewesen.

4.

138 Auch soweit Bereicherungsansprüche verjährt sind, folgt der Anspruch auf Rückzahlung der Verluste jedoch aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 31 BGB, 852 BGB i.V.m. § 4 Abs. 4 GlüStV 2012.

139 Der Kläger hat deliktische Ansprüche auf Rückzahlung der Verluste gemäß § 823 Abs. 2 BGB.

Soweit diese aus den unter 3 i) genannten Gründen ebenfalls verjährt sind, kann der Kläger nach Maßgabe des § 852 BGB auch für den verjährten Zeitraum die Verluste herausverlangen. Die Bestimmung des § 852 BGB begründet dabei keinen eigenständigen bereicherungsrechtlichen Herausgabeanspruch, sondern gewährt einen sogenannten Restschadensersatzanspruch, also einen deliktischen Schadensersatzanspruch, der in Höhe der Bereicherung des Schädigers nicht verjährt ist.

140 Die Verweisung in § 852 BGB auf die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung bezieht sich nicht auf die tatbestandlichen Voraussetzungen, sondern auf die Rechtsfolgen. Der verjährte Deliktsanspruch bleibt als solcher bestehen und wird nur in seinem durchsetzbaren Umfang auf das durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Geschädigten Erlangte beschränkt, soweit es nach Maßgabe der bereicherungsrechtlichen Vorschriften zu einer Vermögensmehrung des Ersatzpflichtigen geführt hat (vgl. BGH, Urteil vom 21.02.2022 – VIa ZR 8/21 –, BGHZ 233, 16-47, Rn. 53).

a)

141 § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 ist Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB (ebenso OLG Köln, Urteil vom 31.10.2022 – I-19 U 51/22 –, Rn. 74, juris; ähnlich OLG Karlsruhe, Urteil vom 19.12.2023 – 19 U 14/23, BeckRS 2023, 41815 Rn. 55 zur Schutzgesetzeigenschaft von § 284 StGB).

aa)

142 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Rechtsnorm ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, wenn sie zumindest auch dazu dienen soll, den Einzelnen oder einzelne Personenkreise gegen die Verletzung eines bestimmten Rechtsgutes oder eines bestimmten Rechtsinteresses zu schützen. Dafür kommt es nicht auf die Wirkung, sondern auf Inhalt, Zweck und Entstehungsgeschichte des Gesetzes an, also darauf, ob der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes gerade einen Rechtsschutz, wie er wegen der behaupteten Verletzung in Anspruch genommen wird, zugunsten von Einzelpersonen oder bestimmten Personenkreisen gewollt oder doch mitgewollt hat. Es genügt, dass die Norm auch das in Frage stehende Interesse des Einzelnen schützen soll, mag sie auch in erster Linie das Interesse der Allgemeinheit im Auge haben. Andererseits soll der Anwendungsbereich von Schutzgesetzen nicht ausufern. Es reicht deshalb nicht aus, dass der Individualschutz durch Befolgung der Norm als Reflex objektiv erreicht werden kann; er muss vielmehr im Aufgabenbereich der Norm liegen. Ein gesetzliches Gebot oder Verbot ist als Schutzgesetz nur geeignet, soweit das geschützte Interesse, die Art seiner Verletzung und der Kreis der geschützten Personen hinreichend klargestellt und bestimmt sind (vgl. etwa BGH, Urteil vom 23.07.2019 – VI ZR 307/18, juris, Rn. 12). Voraussetzung für die Annahme eines Schutzgesetzes ist zudem, dass die Schaffung eines individuellen Schadensersatzanspruchs sinnvoll und im Lichte des haftungsrechtlichen Gesamtsystems tragbar erscheint. Dabei muss in umfassender Würdigung des gesamten Regelungszusammenhangs, in den die Norm gestellt ist, geprüft werden, ob es in der Tendenz des Gesetzgebers liegen konnte, an die Verletzung des geschützten Interesses die deliktische Einstandspflicht des dagegen Verstoßenden mit allen damit zugunsten des Geschädigten gegebenen Haftungs- und Beweiserleichterungen zu knüpfen (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 13). Ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB setzt schließlich voraus, dass sich im konkreten Schaden die Gefahr verwirklicht hat, vor der die betreffende Norm schützen sollte. Der eingetretene Schaden muss also in den sachlichen Schutzbereich der Norm fallen. Weiter muss der konkret Geschädigte auch zum Kreis derjenigen Personen gehören, deren Schutz die verletzte Norm bezweckt. Der Geschädigte muss also vom persönlichen Schutzbereich der verletzten Norm erfasst sein (vgl. (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 14).

bb)

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

(1)

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

145 1. das Entstehen von Glücksspielsucht und Wettsucht zu verhindern und die Voraussetzungen für eine wirksame Suchtbekämpfung zu schaffen,

2. durch ein begrenztes, eine geeignete Alternative zum nicht erlaubten Glücksspiel darstellendes Glücksspielangebot den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken sowie der Entwicklung und Ausbreitung von unerlaubten Glücksspielen in Schwarzmärkten entgegenzuwirken,

146

147 3. den Jugend- und den Spielerschutz zu gewährleisten,

4. sicherzustellen, dass Glücksspiele ordnungsgemäß durchgeführt, die Spieler vor betrügerischen Machenschaften geschützt, die mit Glücksspielen verbundene Folge- und Begleitkriminalität abgewehrt werden.

148

Soweit das Internetverbot gemäß § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 gemäß § 1 Satz 1 Nr. 1 GlüStV 2012 der Verhinderung von Glücksspielsucht dient, handelt es sich zwar um ein Gemeinwohlziel, da Spielsucht zu schwerwiegenden Folgen nicht nur für die Betroffenen selbst, sondern auch für ihre Familien und für die Gemeinschaft führen kann (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 14.10.2008 – 1 BvR 928/08, juris, Rn. 29). Der GlüStV 2012 soll aber jedenfalls auch das in Frage stehende Interesse des Einzelnen schützen, nämlich die betroffenen Spieler selbst, was aus § 1 Satz 1 Nr. 3 und 4 GlüStV 2012 folgt, in welchen der Spielerschutz konkret angesprochen wird und die Zwecke verfolgen, welche über die in § 1 Satz 1 Nr. 1 GlüStV normierten Ziele der Verhinderung von Glücksspielsucht und Wettsucht hinausgehen. Das in § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 verankerte und für Casinospiele ausnahmslos geltende Internetverbot hat der Gesetzgeber zudem u.a. mit dem „herausragenden Suchtpotential“ begründet, dessen Verstöße „mit Nachdruck bekämpft werden“ sollten (LT-Drucks. BW 15/1570, S. 59), was für eine Individualschutzintention des Gesetzgebers spricht (a.A. OLG Oldenburg, Urteil vom 30.11.2023 - 1 U 14/23, Rz. 73 juris).

149

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

150

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

151

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

152

(2)

Weiterhin handelt es sich bei den Spielern um einen abgrenzbaren Personenkreis, der jedenfalls insoweit bestimmbar ist, als es sich um Personen handelt, die tatsächlich Spielverträge mit dem jeweiligen Anbieter abschließen. Insoweit unterscheidet sich der GlüStV 2012 nicht grundlegend von anderen Gesetzen, die sicherstellen sollen, dass bestimmte Leistungen nur angeboten werden dürfen,

153 wenn entweder der Anbieter selbst oder dessen Produkt einer staatlichen Kontrolle unterzogen worden ist und bei denen die Schutzgesetzeigenschaft nicht zweifelhaft ist (vgl. beispielsweise zum RBerG bzw. RDG: BGH, Urteil vom 30.07.2019 – VI ZR 486/18 –, Rn. 19, juris; zu § 32 KWG: BGH, Urteil vom 16.05.2017 – VI ZR 266/16 –, Rn. 12, juris; zu § 3 und § 7 MaBV: BGH, Urteil vom 05.12.2008 – V ZR 144/07 –, Rn. 11, juris).

(3)

Der Umstand, dass die relevante Norm das vermeintlich geschützte Rechtsgut nicht erwähnt, kann zwar ein Indiz gegen einen Individualschutzcharakter sein (vgl. MüKoBGB/Wagner, 9. Aufl. 2024, BGB § 823 Rn. 614). Im Fall des § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 stellt die fehlende Bezugnahme auf die Spieler

154 aber kein hinreichendes Indiz in diesem Sinne dar, da die Norm die dort genannten Online-Glücksspiele generell verbietet, so dass speziellere Vorschriften zum Schutz von Spielern, wie sie z.B. in §§ 5 ff. GlüStV 2012 enthalten sind, von vornherein entbehrlich erscheinen, da diese Online-Glücksspiele in Deutschland schlicht nicht angeboten werden durften.

(4)

Schließlich erscheint die Schaffung eines individuellen Schadensersatzanspruchs sinnvoll und im Lichte des haftungsrechtlichen Gesamtsystems tragbar sowie im Einklang mit der gesetzgeberischen Zielsetzung, Verstöße gegen das Internetverbot sollten „mit Nachdruck bekämpft werden“ (LT-Drucks.

155 BW 15/1570, S. 59). Denn gerade bei Unternehmen, die sich von vornherein einer staatlichen Kontrolle entziehen und verbotene Online-Glücksspiele anbieten, kämen bei Verträgen, die dennoch abgeschlossen werden, etwaige zeitlich nachfolgende Maßnahmen von Aufsichtsbehörden zu spät und könnten bereits eingetretene Vermögensschäden nicht mehr verhindern.

b)

156 Die Beklagte hat den objektiven Tatbestand des § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 verwirklicht.

Enthält das Schutzgesetz selbst keine Regelung über die Schuldform, die zu seiner Verletzung erfüllt

157 sein muss, ist nach § 823 Abs. 2 Satz 2 BGB grundsätzlich einfache Fahrlässigkeit erforderlich, aber auch ausreichend (vgl. BGH, Urteil vom 24.11.1981 - VI ZR 47/80).

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. Sie wusste, dass sie öffentlich Glücksspiel 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

158 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)

Ursächlich bedingt durch das Verhalten der Beklagten entstand dem Kläger ein Vermögensschaden in der tenorierten Höhe. Insofern kann sich die Beklagte nicht mit Erfolg darauf berufen, der Kläger habe
159 durch die Hingabe des Geldes eine Gewinnchance erworben, 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).

d)

160 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
161 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). Unabhängig davon kann insbesondere nicht angenommen werden, dass sich der Kläger seinerseits nach § 285 StGB wegen Beteiligung an unerlaubtem Glücksspiel strafbar gemacht haben könnte (s. bereits unter 3d).

e)

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

Im konkreten Fall hat die Beklagte durch die Einzahlungen des Klägers auf das Spielerkonto bei der
163 Beklagten die eingezahlten Gelder durch Leistung des Klägers i.S.d. § 852 Satz 1 BGB auf Kosten des Klägers „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 Satz 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 scheitert der Einwand auch an der
164 bestehenden Kenntnis der Beklagten vom Fehlen des Rechtsgrundes, §§ 819 Abs. 1 BGB, 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).

5.

165 Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286 Abs. 1 BGB, 288 Abs. 1 BGB (Zinsen ab Rechtshängigkeit).

III.

166 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10 ZPO, 711 ZPO.

Soweit mit der Klage Ansprüche aus der Zeit vor 2020 geltend gemacht werden, ist die Zulassung der
167 Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO), weil der Senat 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).

168 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:
169 OLG Hamm, Urteil vom 21.03.2023 – I-21 U 116/21, juris) ein Revisionsverfahren bis zur Entscheidung des EuGH im Verfahren C-440/23 ausgesetzt hat.

170 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, mithin 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).

171 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.

172 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 24.09.2013 - II ZR 396/12, ZIP 2014, 191; BGH 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.

OLG Stuttgart, Urteil vom 12. Apr 2024, 5 U 149/23

Vorinstanz:

LG Ulm, 8. September 2023, 6 O 68/23