

Titel:

Online-Glücksspiel, Verbraucherschutz, Nichtigkeit des Vertrages, Bereicherungsrecht, Verbotsgesetz, Darlegungs- und Beweislast

Schlagworte:

Online-Glücksspiel, Verbraucherschutz, Nichtigkeit des Vertrages, Bereicherungsrecht, Verbotsgesetz, Darlegungs- und Beweislast

Rechtsmittelinstanzen:

OLG München, Endurteil vom 24.02.2025 – 17 U 2661/24 e

BGH, Beschluss vom 19.05.2026 – I ZR 78/25

Tenor

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 32.383,02 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 11.02.2023 zu zahlen, sowie ihn von außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.626,49 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 11.02.2023 freizustellen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 32.720,24 € festgesetzt.

Tatbestand

1

Der Kläger verlangt von der Beklagten die Rückzahlung von Spieleinsätzen im Rahmen von Onlineglücksspielen.

2

Die Beklagte hat ihren Sitz auf.

3

Der Kläger macht die Rückzahlung von Spieleinsätzen für den Zeitraum Januar 2014 bis Anfang 2021 in Höhe von insgesamt 32.383,02 € geltend. Die Beklagte verfügte in diesem Zeitraum über keine Lizenz für das Anbieten von Onlineglücksspiel in Deutschland.

4

Der Kläger behauptet, er habe sich für die Onlinespielteilnahme von seinem Wohnsitz in Bayern aus angemeldet und die genannten Spieleinsätze gemacht bzw. in dieser Höhe Verluste erlitten.

5

Er ist der Meinung, er könne von der Beklagten die Rückzahlung seiner Verluste verlangen. Die streitgegenständlichen Verträge seien nach § 134 BGB nichtig, da die Beklagte über keine Lizenz verfügt habe.

6

Der Kläger beantragt zuletzt,

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 32.383,02 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 11.02.2023 zu zahlen, sowie ihn von außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.626,49 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 11.02.2023 freizustellen.

7

Die Beklagte beantragt

K l a g e a b w e i s u n g.

8

Die Beklagte ist der Ansicht, aufgrund einer wirksamen Rechtswahl der Parteien sei deutsches Recht nicht anwendbar, sondern maltesisches Recht.

9

Im Übrigen sei eine Rückforderung nach §§ 242, 762 I S. 2, 814 Alt. 1 und 817 S. 2 BGB ausgeschlossen.

10

Ferner erhebt die Beklagte die Einrede der Verjährung. Aus den Medien sei bekannt gewesen, dass Onlineglücksspiel in Deutschland mit Ausnahme von Schleswig-Holstein bis 30.06.2021 verboten gewesen sei.

11

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie auf das Protokoll über die mündliche Verhandlung vom 27.10.2023 und 12.04.2024 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

12

Die Klage ist begründet.

13

Der Kläger kann von der Beklagten die eingezahlten Spieleinsätze zurückverlangen.

I.

14

Die Klage ist zulässig.

15

Die internationale Zuständigkeit des Landgerichts München II ergibt sich aus dem in Art. 18 Abs. 1 VO (EU) 1215/2012 (Brüssel Ia-VO) normierten besonderen Verbrauchergerichtsstand, da der Kläger den Klageanspruch (unter anderem) aus einem Verbrauchervertrag im Sinne des Art. 17 Abs. 1 lit. c) Brüssel Ia-VO herleitet. Der Begriff „Ansprüche aus einem Vertrag“ ist dabei weit zu verstehen und umfasst auch Ansprüche auf Rückgewähr von Beträgen, die auf der Grundlage dieses Vertrags ohne Rechtsgrund gezahlt wurden (EuGH, Urteil vom 20.4.2016 – C-366/13 – EuZW 2016, 419). Die Beklagte betreibt die Website im Rahmen ihrer beruflichen bzw. gewerblichen Tätigkeit. Der Kläger hingegen hat an den dort von der Beklagten angebotenen Online-Glücksspielen in seiner Eigenschaft als Verbraucher teilgenommen. Verbraucher ist nach dem unionsrechtsautonom und grundsätzlich eng auszulegenden Verbraucherbegriff der Brüssel Ia-VO eine Person, wenn sie ohne Bezug zu einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit oder Zielsetzung und unabhängig von einer solchen allein zu dem Zweck handelt, ihren Eigenbedarf beim privaten Verbrauch zu decken (EuGH, Urteil vom 10.12.2020 – C-774/19 – BeckRS 2020, 34335, Rn. 28 ff.). Der Kläger hat an den Online-Casinospielen lediglich in seiner Freizeit teilgenommen zu haben. Gegen die Verbrauchereigenschaft des Klägers im Rahmen der Glücksspielteilnahme sprechen auch nicht die Höhe der erzielten Gewinne, etwaige Kenntnisse oder Erfahrungen oder die Regelmäßigkeit, mit der der Kläger an den Glücksspielen teilnimmt bzw. teilgenommen hat. Ob die Gewinne, die der Kläger nicht nur durch die Teilnahme an den von der Beklagten angebotenen Glücksspielen, sondern auch an denen anderer Anbieter, erzielt hat, eine Höhe erreicht haben, die eine ausreichende Einnahmequelle für den Kläger zur Bestreitung seines Lebensunterhalts gewährleistet, kann dabei dahinstehen. Die gerichtliche Zuständigkeit von der unvorhersehbaren Höhe des gewonnenen oder verlorenen Betrags abhängig zu machen, wäre mit der Natur von Zuständigkeitsregeln und dem Ziel der Brüssel Ia-VO ohnehin unvereinbar (EuGH, aaO, Rn. 36). Auch Kenntnisse oder Erfahrungen des Klägers auf dem Gebiet des Online-Glücksspiels sind als subjektive Faktoren nicht maßgeblich für die anhand objektiver Kriterien vorzunehmende Bestimmung dessen Verbrauchereigenschaft (EuGH, aaO, Rn. 39). Die Regelmäßigkeit, mit welcher der Kläger an Online-Glücksspielen teilgenommen hat, ist zwar ein bei der Beurteilung seiner

Verbrauchereigenschaft zu berücksichtigender Faktor, reicht aber nicht aus für den Schluss, der Kläger sei als Unternehmer oder Gewerbetreibender aufgetreten (EuGH, aaO, Rn. 46).

II.

16

Die Klage ist begründet.

17

1. Die Anwendbarkeit deutschen Rechts ergibt sich aus Art. 6 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.06.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I-VO). Danach ist bei Verträgen mit Verbrauchern – wie hier – das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Dies betrifft auch die Beurteilung der Wirksamkeit des Vertrags sowie etwaige Folgen der Nichtigkeit des Vertrags, vgl. Art. 12 Abs. 1 Buchst. a, e Rom I-VO, einschließlich der bereicherungsrechtlichen Folgen, vgl. Art. 10 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II-VO; OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 54, beckonline).

18

Eine in den AGB der Beklagten enthaltene abweichende Rechtswahl ist nicht wirksam. Denn nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 Rom I-VO darf eine solche Rechtswahl dem Verbraucher nicht den Schutz der Bestimmungen entziehen, von denen nach dem ohne die Rechtswahl anzuwendenden Recht nicht durch Vereinbarung abgewichen werden darf (EuGH, Urteil vom 28.07.2016, C-191/15, Celex-Nr. 62015CJ0191, juris, Rn. 69). Dementsprechend sind die §§ 305 ff. BGB auf Verbraucherverträge, die Verbraucher mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland geschlossen haben, anwendbar (BGH, Urteil vom 19. Juli 2012 – I ZR 40/11, juris, Rn. 33; OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 55, beckonline). § 4 Abs. 4 GlüStV dient auch dem Verbraucherschutz. Diesen Bestimmungen darf der Verbraucher durch eine Rechtswahlklausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) nicht entzogen werden (OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 56, beckonline).

19

Die Rechtswahlklausel in den AGB der Beklagten benachteiligt den Kläger als Verbraucher unangemessen. Sie ist intransparent. Aus ihr geht gerade nicht klar und verständlich hervor, welche Rechtsvorschriften tatsächlich Anwendung finden. Ferner vermittelt sie den Eindruck, es sei lediglich maltesisches Recht anzuwenden. Insbesondere fehlt ein deutlicher Hinweis darauf, dass der Kläger als Verbraucher nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 Rom I-VO durch die Rechtswahl nicht den Schutz der zwingenden Vorschriften des deutschen Rechts verlieren kann (vgl. EuGH, Urteil vom 28.07.2016, C-191/15, Celex-Nr. 62015CJ0191, juris, Rn. 71; BGH, Urteil vom 19. Juli 2012 – I ZR 40/11, juris, Rn. 32; OLG Frankfurt a.M. NJW-RR 2022, 1280, 1281; OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 57, beckonline).

20

2. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Einsätze gem. § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB, weil die Einsätze ohne Rechtsgrund geleistet wurden. Der Vertrag mit der Beklagten über die Teilnahme an dem von der Beklagten angebotenen Casino-Glücksspielen bildet keinen tauglichen Rechtsgrund, da dessen Abschluss gegen den hier anwendbaren § 4 Abs. 4 GlüStV idF vom 15.12.2011 (im Folgenden GlüStV 2012), wonach das Veranstellen öffentlicher Glücksspiele im Internet verboten ist, verstoßen hat und daher gem. § 134 BGB nichtig ist. Die Voraussetzungen des § 817 S. 2 BGB liegen jedenfalls in subjektiver Hinsicht nicht vor, so dass es auf die Frage einer teleologischen Reduktion dieser Norm nicht ankommt.

21

Die Beklagte hat die vom Kläger geltend gemachten Spieleinsätze unsubstanziert bestritten. Damit gelten sie als zugestanden.

22

Das Gericht ist nach der Anhörung des Klägers davon überzeugt, dass dieser von seinem jeweiligen Wohnort in Bayern sich eingeloggt hat. Der Kläger hat dies überzeugend angegeben. Es gibt keinen Grund hieran zu zweifeln. Für ein Einloggen des Klägers in Schleswig-Holstein gibt es keinen Anhaltspunkt. Die Behauptungen der Beklagten gehen ins Blaue hinein.

23

a. Der Vertrag zwischen den Parteien ist wegen eines Verstoßes der Beklagten gegen § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 gem. § 134 BGB nichtig.

24

a.a. Gemäß § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 ist das Veranstellen und Vermitteln öffentlicher Glücksspiele im Internet verboten. Die Beklagte hat dagegen verstoßen, indem sie ihr Angebot auch Spielern in Bayern zugänglich gemacht hat. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Frage des Gesetzesverstoßes ist derjenige der Vornahme des Rechtsgeschäfts (BGH, Urteil vom 23. Februar 2012 – I ZR 136/10, juris, Rn. 22; Ellenberger, in: Grüneberg, BGB, 82. Aufl., § 134 Rn. 12 a m.w.N.), hier also der streitgegenständliche Zeitraum. Mithin kann es auf eine etwaige spätere Legalisierung des Angebots der Beklagten von vornherein nicht ankommen, da damit keine rückwirkende Heilung des einzelnen, in der Vergangenheit abgeschlossenen Vertrags mit einem Spieler verbunden ist (OLG Frankfurt NJW-RR 2022, 1280, 1281; Beschluss vom 5. Mai 2022 – 19 U 281/21, S. 12 = Anlage K II 2; OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 62, beckonline).

25

b.b. Selbst wenn man unterstellt, dass das Internetverbot des § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 für den Fall eines Verstoßes gegen Art. 56 AEUV gemäß dem Grundsatz des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts als entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts ohne Weiteres und auch im Gerichtsverfahren zwischen Privatpersonen unanwendbar wäre (vgl. iE EuGH ECLI:ECLI:ECLI:EU:C:2018:631 = BeckRS 2018, 17516, Rn. 34 – 55, 57; EuGH ECLI:ECLI:ECLI:EU:C:2016:278 = BeckRS 2016, 80650, LS Nr. 2; EuGH ECLI:ECLI:ECLI:EU:C:2016:72 = BeckRS 2016, 80225, LS. Nr. 2; EuGH ECLI:ECLI:ECLI:EU:C:2010:503 = BeckRS 9998, 93383, LS; EuGH ECLI:ECLI:ECLI:EU:C:2010:21 = BeckRS 2010, 90051, LS Nr. 2; vgl. jüngst auch BGH EuGH-Vorlage BGHZ 225, 297 = NJW 2020, 2328; offenlassend insoweit: EuGH ECLI:ECLI:ECLI:EU:C:2022:33 = NJW 2022, 927), dringt die Beklagte nicht durch: § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 ist bereits nicht unionsrechtswidrig gewesen. Insbesondere ist die damit verbundene Einschränkung der durch Art. 56 AEUV gewährleisteten Dienstleistungsfreiheit von Glücksspielanbietern gerechtfertigt, weil sie auch im unionsrechtlichen Sinne verhältnismäßig und insbesondere geeignet gewesen ist, zur Erreichung der mit ihr verfolgten Gemeinwohlzwecke in systematischer und kohärenter Weise beizutragen. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) in zeitlichem Zusammenhang mit dem vorliegenden Vertragsschluss entschieden und dabei durchaus berücksichtigt, dass es insoweit auch auf die nach ihrem Erlass zu bewertenden Auswirkungen der restriktiven nationalen Regelung ankommt (BVerwG NVwZ 2018, 895 LS 1: Das Verbot, Poker- und Casinospiele im Internet zu veranstalten und zu vermitteln, ist mit Unions- und Verfassungsrecht weiterhin vereinbar). Auch der Bundesgerichtshof geht in einer aktuellen Entscheidung unter Bezugnahme auf die genannte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts von der fortbestehenden Unionsrechtskonformität der Regelungen in § 4 Abs. 1 und 4 GlüStV 2012 aus (vgl. etwa BGH GRUR 2021, 1534 Rn. 45), ebenso – soweit ersichtlich – einhellig die jüngere obergerichtliche Rechtsprechung (eingehend KG, Ur. v. 6. Oktober 2020 – 5 U 72/19, juris; auch OLG München, Hinweisbeschl. v. 22. November 2021 – 5 U 5491/21, BeckRS 2021, 55957; OLG Hamm ZfWG 2022, 91; OLG Frankfurt NJW-RR 2022, 1280, 1282; OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 64, beckonline).

26

Dieser Rechtsprechung schließt sich das Gericht an.

27

c.c. Auch ein entscheidungserhebliches zur Inkohärenz führendes Vollzugsdefizit liegt nicht vor (OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 66, beckonline).

28

Zwar hat sich, insbesondere, weil diese unerlaubten Spiele zumeist aus dem Ausland heraus über das Internet angeboten werden, die Bekämpfung des Schwarzmarktes in den vergangenen Jahren als schwierig erwiesen. Auch soweit unerlaubte Glücksspielangebote untersagt wurden und obwohl Gerichte das behördliche Vorgehen bestätigt haben, führen Glücksspielunternehmen ihre unerlaubten Angebote aus dem Ausland heraus weiter, wo sie sich dem Zugriff deutscher Behörden weitestgehend entziehen konnten. Rechtsvergleichende Studien haben ergeben, dass ohnehin in allen Regulierungsmodellen, die zum Schutz vor den aus Glücksspielen erwachsenden Gefahren mehr als nur unwesentliche Einschränkungen

vorsehen, Defizite bei der Rechtsdurchsetzung im Internet gegen unerlaubte Angebote bestehen (Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag 2021, S. 1 f. m.w.N., abrufbar z.B. unter:

<https://mi.sachsenanhalt.de/fileadmin/>

Bibliothek/Politik_und_Verwaltung/MI/MI/3._Themen/Gluecksspiel/201029_Gluecksspielstaatsvertrag_2021_endgueltig_Erlaeuterungen.pdf, Abruf vom 14.02.2023, 16:26 Uhr; OLG Braunschweig Urt. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 67, beckonline).

29

Zudem handelt es sich hier nicht um ein dem Regelungssystem oder gar dem Behördenwillen (oder Mitbewerberwillen) geschuldetes, also „strukturelles“, sondern allenfalls um ein „faktisches Vollzugsdefizit“, indem den zahlreichen Verbotsverstößen und dem „geschickten“ Vorgehen der Rechtsbrecher nicht in dem Ausmaß und der Vollständigkeit beizukommen ist, wie dies vielleicht wünschenswert wäre. Dies kann aber – was keiner weiteren Vertiefung bedarf – 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 (so auch: KG Berlin, Urteil vom 6. Oktober 2020 – 5 U 72/19, juris, Rn. 46ff.; OLG Frankfurt, Beschluss vom 5. Mai 2022, aaO, S. 14 f.; OLG Braunschweig Urt. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 68, beckonline).

30

Mithin kann auch mit Blick auf ein „Vollzugsdefizit“ insoweit von einer „Inkohärenz“ der zum streitentscheidenden Zeitpunkt gültigen Regelung keine Rede sein (OLG Braunschweig Urt. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 69, beckonline).

31

d.d. Zu keiner anderen Sichtweise führt die Reform des Glücksspielstaatsvertrags mit einem Erlaubnisverfahren für (u.a.) Online-Casino-Spiele und Online-Poker im Glücksspielstaatsvertrag 2021 (ebenso VG Schleswig, Beschluss v. 30. Juni 2020 – 12 B 27/20 – juris, Rn. 52-54; OLG Hamm, Beschluss v. 12. November 2021 – 12 W 13/21 = BeckRS 2021, 37639, Rn. 16; (OLG Braunschweig Urt. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 70, beckonline). Insbesondere lässt sich daraus nicht herleiten, dass die frühere Rechtslage etwa unionsrechtswidrig gewesen sei (OLG Braunschweig Urt. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 71, beckonline).

32

Dazu hat das KG Berlin in seinem Urteil vom 6. Oktober 2020 – 5 U 72/19 – zutreffend ausgeführt: „Vielmehr haben die Bundesländer (...) für diesen Entwurf zahlreiche Untersuchungen und Studien der letzten Jahre ausgewertet, wonach Glücksspiel im Internet weiterhin gefährlich ist, und zwar insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Suchtgefahr. Das wesentliche Argument der Bundesländer für die Liberalisierung des Glücksspielstaatsvertrags insbesondere im Hinblick auf Online-Glücksspiele ist, dass man mit dem bisherigen Verbot von Online-Glücksspielen den (insbesondere vom Ausland aus operierenden) Schwarzmarkt nicht eindämmen konnte, sondern dieser sogar angewachsen ist mit der Folge, dass die weiterhin geltenden Ziele (u.a. Glücksspielsuchtbekämpfung, Kanalisierung, Schwarzmarktbekämpfung, Jugendschutz, Manipulationsvorbeugung, Kriminalitätsbekämpfung, vgl. Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag 2021, S. 6, sowie § 1 des Entwurfs) nicht effektiv verwirklicht werden konnten (a.a.O. S. 5). Aus diesem Grund soll mit dem neuen Glücksspielstaatsvertrag ein Mehr an legalem und besser kontrollierbarem Glücksspiel-Markt im Internet geboten werden“ (zitiert nach juris, Rn. 50).

(OLG Braunschweig Urt. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 72, beckonline)

33

Dass diese Erwägungen zutreffend sind, zeigt das Verhalten der Beklagten. Soweit sie darauf abstellt, dass die Einhaltung von § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 Sache der Behörden und nicht des Zivilrechts sei (BB S. 19 unten = Bl. 1188 d. A.; S. 1-9 d. SSes v. 08.02.2023 = Bl. 1486 ff. d.A.), konnten diese die Beklagte offensichtlich nicht effektiv davon abhalten, am (gesamten) deutschen Markt tätig zu werden. Der Zweck der Verbotsnorm konnte daher allein durch die Tätigkeit der Behörden nicht durchgesetzt werden, sodass die Norm auch als Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB anzusehen ist (OLG Braunschweig Urt. v. 23.2.2023

– 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 73, beckonline). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass einige Online-Glücksspiele nunmehr erlaubnisfähig sind. Dass die Beklagte für das vom Kläger durchgeführte Glücksspiel mittlerweile eine Lizenz hat, behauptet sie nicht einmal. Sie trägt vor, am Erlaubnisverfahren teilzunehmen (BB S. 72 Mitte = Bl. 1241). Ferner bleiben die schon 2018 geltenden Ziele der Suchtprävention u.ä. weiterbestehen. Sie sollen durch Lizenzen und einen legalen Glücksspielmarkt nur besser kontrolliert werden. Es geht deshalb nicht um eine „reine Präventionswirkung für die Vergangenheit“ (OLG Braunschweig Urt. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 74, beckonline).

34

e.e. Auch eine Vorlage an den EuGH nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht veranlasst (vgl. BGH Beschluss v. 22. Juli 2021 – I ZR 199/20, BeckRS 2021, 21504; OLG Braunschweig Urt. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 75, beckonline).

35

f.f. Es besteht – und bestand bei Vertragsschluss – keine für das vorliegende Verfahren irgendwie relevante „Duldung“ des Glücksspielangebots der Beklagten durch Verwaltungshandeln. Abgesehen davon, dass etwa durch die Absprache der Staats- und Senatskanzleien der Länder mit Umlaufbeschluss vom 08.09.2020 die unerlaubten Online-Angebote von Casino- und Automatenspielen schon nicht im Wege eines Verwaltungsakts legalisiert worden sind und – ganz generell – die Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche unabhängig von der verwaltungsbehördlichen Durchsetzung öffentlichrechtlicher Verhaltenspflichten stattfindet (BGH GRUR 2021, 1534), wäre eine innere Rechtfertigung für ein rückwirkendes Erlöschen einzelner, (hier bereits jahrelang) bestehender zivilrechtlicher Ansprüche infolge von Verwaltungshandeln nicht erkennbar. Auch wenn es nach dem soeben Gesagten ohnehin nicht durchgreifend sein kann, liegt auch keine irgendwie maßgebliche Duldung der von der Beklagten im Internet angebotenen Casino-Spiele durch die Formulierung eines von der Aufsichtsbehörde in einem früheren Konzessionsverfahren einer anderen Anbieterin verwendeten Formblatts vor (vgl. OLG Frankfurt a.M., NJW-RR 2022, 1280, 1282, OLG Braunschweig Urt. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 76, beckonline). Nichts anderes ergibt sich aus den „Gemeinsame Leitlinien der obersten Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder in Bezug auf Angebote von virtuellen Automatenspielen und Online-Poker auf Grundlage des Umlaufbeschlusses der Chefinnen und Chefs der Staats- und Senatskanzleien vom 8. September 2020 vom 30. September 2020“. Zwar haben darin die Glücksspielaufsichtsbehörden vereinbart, die zum damaligen Zeitpunkt nicht erlaubnisfähigen Angebote wie virtuelle Automatenspiele und Online-Poker „im glücksspielrechtlichen Vollzug nicht aufzugreifen“, sofern bestimmte Anforderungen erfüllt werden, doch bedeutet das – entgegen der Ansicht der Beklagten – keine rückwirkende Duldung für die Vergangenheit. Vielmehr bezieht sich die Vereinbarung auf die Zukunft (OLG Braunschweig Urt. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 77, beckonline). Überdies wurden diese Leitlinien Ende September 2020 und damit viele Jahre nach dem Beginn der Spielserie des Klägers bei der Beklagten gefasst. Zum damaligen Zeitpunkt war der für die Leitlinien entscheidende Umstand – die neuen Regelungen im GlüStV ab dem 01.07.2021 – noch überhaupt nicht konkret absehbar. Entsprechend gab es im streitgegenständlichen Zeitraum noch keine Leitlinien, die den Vollzug des GlüStV 2012 unter bestimmten Bedingungen ausgesetzt haben (OLG Braunschweig Urt. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 78, beckonline). Unabhängig davon fallen bzw. fielen unter diese Leitlinie nur virtuelle Automatenspiele und Online-Poker. Casino-Spiele, wie sie der Kläger gespielt hat, sind davon nicht erfasst (vgl. Gemeinsame Leitlinien der obersten Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder in Bezug auf Angebote von virtuellen Automatenspielen und Online-Poker auf Grundlage des Umlaufbeschlusses der Chefinnen und Chefs der Staats- und Senatskanzleien vom 8. September 2020 vom 30. September 2020, Fn. 1; OLG Braunschweig Urt. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 79, beckonline). Auch unter diesem Aspekt ist daher keine – erst recht keine Jahre rückwirkende – Duldung des Angebots der Beklagten festzustellen (OLG Braunschweig Urt. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 80, beckonline).

36

b. Die Beklagte hat durch das Anbieten von Online-Casino-Spielen gegen § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 verstoßen. Dieser einseitige Verstoß genügt, um zu einer Nichtigkeit des Vertrages gemäß § 134 BGB zu führen.

37

a.a. Es kann vorliegend dahinstehen, ob ein ein- oder zweiseitiger Gesetzesverstoß vorgelegen hat.

Bei einem zweiseitigen Rechtsgeschäft kann eine mögliche Nichtigkeit nach § 134 BGB zwar entscheidend davon abhängen, ob sich ein gesetzliches Verbot gegen beide Vertragsparteien oder gegen nur eine der an dem Rechtsgeschäft beteiligten richtet. Sind beide Vertragsteile Adressat der Verbotsnorm, ist danach grundsätzlich von der Nichtigkeit eines hiergegen verstoßenden Rechtsgeschäfts auszugehen, während bei einem nur einseitigen Verstoß dessen Wirksamkeit in der Regel unberührt bleiben soll (Vossler, in: beckonline. GROSSKOMMENTAR, 01.12.2022, § 134, Rn. 56 m.w.N.: Armbrüster, in: MüKo, BGB, 9. Aufl. 2021, § 134, Rn. 65; OLG Braunschweig Urte. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 83, beckonline). In besonderen Fällen kann sich die Nichtigkeit allerdings auch aus einem einseitigen Verstoß ergeben, falls der Zweck des Verbotsgesetzes anders nicht zu erreichen ist und die rechtsgeschäftlich getroffene Regelung nicht hingenommen werden darf (BGH, Beschluss vom 13. September 2022 – XI ZR 515/21, juris, Rn. 11 m.w.N.). Eine solche Ausnahme liegt etwa vor, wenn der angestrebte Schutz des Vertragspartners die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts erfordert (BGH, Urteil vom 17. Mai 1979 – III ZR 118/77, WM 1979, 1035) oder wenn der Erfüllungsanspruch auf eine unerlaubte Tätigkeit gerichtet ist (BGH, Urteil vom 25. Juni 1962 – VII ZR 120/61, BGHZ 37, 258, 262). Reicht es dagegen aus, dem gesetzlichen Verbot durch verwaltungs- bzw. strafrechtliche Maßnahmen Nachdruck zu verleihen, so hat die zivilrechtliche Sanktion der Nichtigkeit daneben keinen Platz (BGH, Urteil vom 19. Januar 1984 – VII ZR 121/83, BGHZ 89, 369, 373; Beschluss vom 13.09.2022 – XI ZR 515/21, juris, Rn. 11; OLG Braunschweig Urte. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 84, beckonline). § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 richtet sich seinem Wortlaut nach klar gegen den Anbieter von Online-Glücksspielen (vgl. LG Waldshut-Tiengen, Urteil v. 21. September 2021 – 2 O 296/20, BeckRS 2021, 26917, Rn 49). Insoweit reicht der (mindestens) einseitige Verstoß des Anbieters hier aus, um den Spielvertrag nichtig werden zu lassen (OLG Braunschweig Urte. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 85, beckonline).

39

b.b. Selbst wenn man nicht davon ausginge, dass sich § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 sowohl an den Anbieter als auch an den Spieler richtet, führt der jedenfalls einseitige Gesetzesverstoß hier ausnahmsweise zur Nichtigkeit des Spielvertrages, weil es mit dem Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes unvereinbar wäre, die durch das Rechtsgeschäft getroffene rechtliche Regelung hinzunehmen und bestehen zu lassen (vgl. Vossler, in: beckonline. GROSSKOMMENTAR, 01.12.2022, § 134, Rn. 57 m.w.N.; vgl. Armbrüster, in: MüKo, BGB, 9. Aufl., § 134, Rn. 65, 177 m.w.N.; OLG Braunschweig Urte. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 86, beckonline). Zu diesem Ergebnis führt die gebotene, am Normzweck orientierte Auslegung. Danach ist dann von der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts auszugehen, wenn die infrage stehende Vorschrift nach ihrem Sinn und Zweck den Eintritt der mit dem Rechtsgeschäft angestrebten Rechtsfolgen verhindern will und sich somit gegen dessen Inhalt und nicht nur gegen die Art und Weise seines Zustandekommens richtet. Entscheidend ist, ob das Gesetz sich nicht nur gegen den Abschluss des Rechtsgeschäfts wendet, sondern darüber hinaus gegen seine privatrechtliche Wirksamkeit und damit im Ergebnis gegen seinen wirtschaftlichen Erfolg (Vossler, in: beckonline. GROSSKOMMENTAR, 01.12.2022, § 134, Rn. 60 m.w.N.; OLG Braunschweig Urte. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 87, beckonline). Vorliegend will § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 nicht nur den Abschluss eines Spielvertrags im Internet unterbinden, sondern die Folgen des dann durchgeführten Glücksspiels. Er dient der Suchtprävention und -bekämpfung, dem Spieler- und Jugendschutz, der Kriminalitätsprävention und der Vermeidung von Gefahren für die Integrität des Sports (Erläuterungen zum Glücksspielstaatsvertrag 2021 S. 4; OLG Braunschweig Urte. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 88, beckonline). Demzufolge soll § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 nicht den Abschluss des Vertrages an sich, sondern die mit der Durchführung des Glücksspiels verbundenen Folgen verhindern. Der Spieler soll vor Manipulation, Folgekriminalität und Gesundheitsgefahren geschützt werden. Diese zeigen sich aber erst bei der Durchführung des Vertrages und nicht bereits bei seinem Abschluss OLG Braunschweig Urte. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 89, beckonline).

40

c. Dem steht die Entscheidung des Bundesgerichtshofs zum „Zahlungsdienstleister“-Fall (BGH, Beschluss vom 13.09.2022 – XI ZR 515/21) nicht entgegen (OLG Braunschweig Urte. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 90, beckonline). Der Entscheidung des Bundesgerichtshofs lag ein Rechtsstreit zwischen einem Zahlungsdienstleister und einem Verbraucher zugrunde, der an einem Online-Glücksspiel teilgenommen hatte. Seine Einsätze zahlte er mithilfe des Zahlungsdienstleisters und begehrte nunmehr von diesem die Rückzahlung der verlorenen Einsätze. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass der

Verstoß des Zahlungsdienstleisters gegen § 4 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. GlüStV 2011 (in der Fassung vom 15.12.2011, hier im Übrigen als 2012 zitiert) nicht zu einer Nichtigkeit der Autorisierung des Zahlungsvorgangs führe (BGH, Beschluss vom 13. September 2022 – XI ZR 515/21, juris, Rn. 10; OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 91, beckonline).

41

a.a. Diese Entscheidung ist nicht auf den vorliegenden Rechtsstreit übertragbar. Vorliegend handelt es sich nicht um eine Klage gegen einen Zahlungsdienstleister, sondern um eine gegen den Anbieter eines Online-Glücksspiels. Entscheidend ist daher nicht die Frage, ob ein Verstoß gegen § 4 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. GlüStV 2012 zu einer Nichtigkeit des zivilrechtlichen Schuldverhältnisses zwischen Zahlungsdienstleister und Zahlungsdienstnutzer führt, sondern ob ein Verstoß gegen § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 zur Nichtigkeit des Glücksspielvertrages zwischen Anbieter und Spieler gemäß § 134 BGB führt. Insoweit hatte der Bundesgerichtshof bereits einen anderen Sachverhalt zu beurteilen (vgl. OLG Düsseldorf, Hinweisbeschl. v. 23. Januar 2023 – I 10 U 91/22, Anlage K II 31. S. 8 = Bl. 1462 ff. d.A.; OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 92, beckonline).

42

b.b. Auch sind die tragenden Erwägungen des Bundesgerichtshofs nicht auf den hiesigen Fall übertragbar.

43

(1) Nach den Ausführungen des Bundesgerichtshofs führt ein nur einseitiger Verstoß zur Nichtigkeit des zugrundeliegenden Vertrages, wenn der Zweck des Verbotsgesetzes anders nicht zu erreichen sei und die rechtsgeschäftlich getroffene Regelung nicht hingenommen werden könne (BGH, aaO, Rn. 11). § 4 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. GlüStV 2011 [2012] beinhalte ein einseitig an den Zahlungsdienstleister gerichtetes Verbot. Der Zweck des gesetzlichen Verbotes liege in der Bekämpfung der Spielsucht, der Kanalisation der Spiel- und Wettnachfrage auf legale Angebote, dem Jugend- und Spielerschutz und der Bekämpfung der Begleit- und Folgekriminalität. Zur Verfolgung dieser Ziele sei § 4 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. GlüStV 2011 [2012] als Verbotsnorm verfasst, der mit § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 GlüStV eine entsprechende Befugnisnorm zur Seite gestellt worden sei. Sie ermögliche die Inanspruchnahme der am Zahlungsverkehr Beteiligten, insbesondere Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute, als verantwortliche Störer, sofern ihnen zuvor die Mitwirkung an unerlaubten Glücksspielangeboten von der Glücksspielaufsichtsbehörde mitgeteilt worden sei. Darin liege eine Erweiterung der Eingriffsbefugnisse der Glücksspielaufsichtsbehörde gegenüber der Rechtslage unter Geltung des Staatsvertrags zum Glücksspielwesen in Deutschland vom 30.01.2007, der eine dem § 4 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. GlüStV 2011 [2012] entsprechende Verbotsnorm noch nicht beinhaltet hatte, weshalb die Beteiligten nur als Nichtstörer in Anspruch genommen werden konnten. Als Ausgleich für diese Erweiterung seien die eingeschränkten Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 GlüStV 2011 [2012] eingeführt worden (BGH, aaO, Rn. 13 f.; OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 94, beckonline). Damit ließen diese Zusammenhänge auf den gesetzgeberischen Willen schließen, dass durch § 4 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. GlüStV 2011 [2012] nicht in das zivilrechtliche Schuldverhältnis zwischen Zahlungsdienstleister und Zahlungsdienstnutzer habe eingegriffen werden sollen (BGH, aaO, Rn. 16; OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 95, beckonline). Die Interessen des Spielers gebieten es in diesem Zusammenhang nicht, ihn durch die Nichtigkeit der von ihm bewirkten Autorisierung vor den wirtschaftlichen Folgen des Glücksspiels zu schützen. Denn ein drohender Vermögensschaden resultiert gerade nicht aus dem Verbot unerlaubten Glücksspiels, an das § 4 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. GlüStV 2011 [2012] tatbestandlich anknüpft, sondern aus dem jedem Glücksspiel immanenten Risiko, dass Gewinne oder Verluste ungewiss und rein zufällig sind. Darin liegt das Wesen des Glücksspiels (BGH, aaO, Rn. 16; Urteile vom 18. April 1952 – 1 StR 739/51, BGHSt 2, 274, 276 und vom 8. August 2017 – 1 StR 519/16, ZfWG 2017, 502 Rn. 11 m.w.N.; OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 96, beckonline). Diese Erwägungen sind für das hier zu beurteilende zivilrechtliche Schuldverhältnis zwischen Online-Glücksspielanbieter und Spieler nicht einschlägig:

44

(a) Vorliegend geht es gerade nicht um die Autorisierung des Zahlungsanbieters, sondern um den Spielvertrag selbst. Für den Zahlungsdienstleistervertrag gilt der Grundsatz, dass der Nutzer grundsätzlich gegenüber dem Zahlungsdienstleister keine Einwendungen aus dem zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden Valutaverhältnis erheben kann (vgl. Armbrüster, in: MüKo, BGB, 9. Aufl., § 134 Rn. 175; OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 98, beckonline).

(b) Zwar kann die Glücksspielaufsicht gemäß § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV 2012 die Veranstaltung, Durchführung und Vermittlung unerlaubter Glücksspiele und die Werbung hierfür untersagen, sodass auch hier eine öffentlichrechtliche Aufsicht besteht. Aus dem Sinn und Zweck der Regelung des § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 kann hingegen nicht geschlossen werden, dass der Gesetzgeber es für nicht notwendig erachtet hat, in die zivilrechtlichen Belange zwischen Anbieter und Spieler einzugreifen. So hat er auch in § 9 Abs. 1 Satz 3 StVO 2021 formuliert, die Glücksspielaufsicht könne unbeschadet anderer gesetzlicher Bestimmungen die in den Nrn. 1-5 formulierten Maßnahmen ergreifen. Damit ist die Anwendung zivilrechtlicher Normen gerade nicht ausgeschlossen, sondern ausdrücklich möglich (OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 99, beckonline). Dies gebieten auch die Interessen des Spielers in Anbetracht der Besonderheiten des Online-Glücksspiels:

§ 4 Abs. 1 GlüStV 2012 regelt das Veranstellen oder Vermitteln öffentlicher Glücksspiele. § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 bezieht sich hingegen auf öffentliche Glücksspiele im Internet. Diesen öffentlichen Glücksspielen im Internet ist gerade nicht nur das übliche Zufallsrisiko immanent, sondern darüber hinaus – also weitergehend – die besondere Manipulationsanfälligkeit. Insoweit droht dem Teilnehmer eines Online-Glücksspiels neben dem Zufallsrisiko zusätzlich auch das hohe Risiko einer Manipulation der Spielabläufe, die sich digital viel leichter durchführen lässt als bei Glücksspielen an terrestrischen Automaten oder am Roulettetisch. Dass dennoch nach dem neuen § 4 Abs. 4 GlüStV 2021 Online-Casinospiele erlaubnisfähig sind, beruht auch gerade auf dem Gedanken, die Anbieter derartiger Spiele dann besser überwachen und kontrollieren zu können (OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 101, beckonline). Mithin stellt § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 nicht einen bloßen Annex zu § 4 Abs. 1 Satz 2, 1. Alt GlüStV 2012 dar (vgl. S. 3 d. Prot. v. 16.02.2023 = Bl. 1519 d. A.), sondern hat einen eigenen Regelungs- und insbesondere Schutzcharakter (OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 104, beckonline).

Selbst wenn der BGH im Fall gegenüber dem Zahlungsdienstleister die Konstellation gegen den Anbieter als Quasi-Vorstufe mitbetrachtet haben sollte, ließe sich daraus nicht ableiten, dass der Schutzzweck des Verbots in jeder Spieler-Anbieter-Konstellation zu der Frage, ob der einseitige Verstoß die zivilrechtliche Nichtigkeit nach sich zieht, auch eine Einzelfallprüfung verbietet. Denn eine solche Einzelfallprüfung in Bezug auf das Anbieterverhalten ist in der Fallkonstellation zum Zahlungsdienstleister schon deshalb nicht relevant, weil der Zahlungsdienstleister auf das Verhalten des Anbieters keinen Einfluss und in die Ausgestaltung des Spielvertrages regelmäßig keinen Einblick hat. Diese Einzelfallprüfung könnte es rechtfertigen, gegenüber einem Anbieter, der die Erlaubnis bereits beantragt hat und diese dann auch so ohne substantielle Nachbesserung erhält, die in der Zeit bis zur Erteilung der Erlaubnis eingenommenen „verlorenen“ Spielereinsätze zu behalten. Das rechtfertigt sich daraus, dass es keinen Grund gibt, den Spieler gegenüber einem zulassungsreifen Anbieter zu schützen, da dessen Spielbetrieb und seine Zuverlässigkeit mit dem bzw. der eines erlaubten bereits identisch sind und solchermaßen „erlaubte“ Anbieter ihre vom Spieler erhaltenen Einnahmen auch nicht zurückzahlen müssen. Dass indes die Beklagte im streitgegenständlichen Zeitraum derartige Voraussetzungen bereits erfüllt hat, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Eine etwaige „Vorprüfung“ der hiesigen Fallkonstellation für die vom Bundesgerichtshof zu treffende Entscheidung hätte darüber hinaus keine Konsequenzen für das hier streitgegenständliche Schuldverhältnis (OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 106, beckonline). Der Bundesgerichtshof hat sich ausschließlich zu einer Nichtigkeit des zivilrechtlichen Schuldverhältnisses zwischen Zahlungsdienstleister und Spieler geäußert. Hätte er damit zugleich zum Ausdruck bringen wollen, dass auch das Vertragsverhältnis zwischen dem Glücksspielanbieter und dem Spieler durch § 4 Abs. 1 Satz 2, 1. Alt. GlüStV 2012 oder § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 nicht berührt werden soll, hätte er dies in einem obiter dictum formulieren können. Unabhängig davon kann als Grundlage für den vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall lediglich angenommen werden, dass diesem ein verbotenes Glücksspiel i.S.d. § 4 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. GlüStV 2012 zugrunde lag. Zur Frage der Nichtigkeit des Spielvertrages für dieses verbotene Glücksspiel hat er sich ersichtlich nicht geäußert und musste es auch nicht. Eine Vorprüfung der hier entscheidenden Frage hat er daher nicht vorgenommen. Für die Frage der Nichtigkeit der Anweisung an den Zahlungsdienstleister war die Frage der Nichtigkeit des Spielvertrages ohne Relevanz, weil es dort als „Vorstufe“ lediglich darauf ankam

festzustellen bzw. zu unterstellen, dass sich die Zahlungsvorgänge auf ein verbotenes Glücksspiel bezogen (OLG Braunschweig Urt. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 107, beckonline).

48

Es reicht(e) auch nicht aus, dem gesetzlichen Verbot durch bloße verwaltungs- bzw. strafrechtliche Maßnahmen Nachdruck zu verleihen (OLG Braunschweig Urt. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 108, beckonline). Dies liegt hier schon darin begründet, dass die Glücksspielunternehmen vielfach ihren Sitz ins Ausland verlegt haben, wo sie sich dem Zugriff deutscher Behörden weitestgehend entziehen konnten (DRS 18/08495 S. 64). Auch hierin liegt ein Unterschied zu den Zahlungsdiensteanbietern (OLG Braunschweig Urt. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 109, beckonline). Der Einwand, Duldung und Ermessen seien allein den Behörden und dem öffentlichen Recht zugewiesen, was daneben eine zivilrechtliche Nichtigkeit verbiete und auch überflüssig mache, kann unabhängig davon als Argument denkwürdig nur durchgreifen, falls es sich in der Spielzeit ohne Erlaubnis nicht um eine reine Karenzfrist für den Anbieter zur Beantragung der Erlaubnis gehandelt hat, sondern die Behörden gegenüber jedem Anbieter, der sich (noch) ohne Erlaubnis am Markt betätigte, bereits das (potentielle) Bewusstsein im Einzelfall hatten, dass und ggf. warum sie ihn unter Ermessensbetätigung duldeten. Dass dies bezüglich der Beklagten in der streitgegenständlichen Spielzeit des Klägers so gewesen ist bzw. gehandhabt wurde, ist nicht ersichtlich (OLG Braunschweig Urt. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 111, beckonline). Durch eine Nichtigkeit des vorliegenden Spielvertrages würde auch nicht die Testphase in § 10 a GlüStV 2012 konterkariert. Die Experimentierklausel betrifft allein Sportwetten (OLG Braunschweig Urt. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 112, beckonline). Nichts anderes ergibt sich aus den Übergangsregelungen in § 29 GlüStV 2021. Nach § 29 Abs. 1 Satz 1 GlüStV 2021 galten bis zum 30.06.2021 erteilte Erlaubnisse für Veranstalter im Sinne von § 10 Abs. 2 und 3 GlüStV 2021 bis zum 30.06.2022 mit der Maßgabe fort, dass die Regelungen des Staatsvertrages 2021 – abgesehen vom Erlaubniserfordernis nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GlüStV 2021 – Anwendung fanden (OLG Braunschweig Urt. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 113, beckonline). Dies kann sich jedoch nicht auf die Anbieter von Online-Glücksspielen beziehen, weil für diese ein absolutes Verbot in § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 gegolten hat, eine Erlaubnis im Sinne von § 10 Abs. 2 und 3 GlüStV 2021 also in der Vergangenheit nie erteilt werden konnte und der Beklagten auch nicht erteilt worden ist (OLG Braunschweig Urt. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 114, beckonline). Letztlich greift auch das weitere Argument des Bundesgerichtshofs, die Autorisierung sei nicht auf die Erfüllung einer schlechterdings unerlaubten Tätigkeit gerichtet (BGH, Beschluss vom 13. September 2022, aaO, Rn. 17) in der vorliegenden Konstellation nicht. Zwar besteht nach § 4 Abs. 4, Abs. 5 GlüStV 2021 nur ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Die Beklagte verfügt jedoch über keine solche Erlaubnis und hat bis heute eine solche nicht erhalten. Ihre Tätigkeit ist damit unerlaubt und gerade die Durchführung ihrer vertraglich übernommenen Verpflichtung aus dem Spielvertrag verstößt gegen § 4 Abs. 4 GlüStV 2021. Im Übrigen war das Online-Glücksspiel zum Zeitpunkt der Spiele des Klägers nach § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 überhaupt nicht erlaubnisfähig (OLG Braunschweig Urt. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 115, beckonline).

49

d. Damit ist der der Zahlung des streitgegenständlichen Betrags zugrundeliegende Spielvertrag zwischen den Parteien nichtig, so dass ein Rückforderungsanspruch des Klägers nach § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB besteht.

50

3. Der Anspruch ist nicht nach § 814 BGB ausgeschlossen. Dem Kläger ist nach einer Parallelwertung in der Laiensphäre positive Kenntnis davon, dass er die Glücksspieleinsätze aufgrund der Nichtigkeit nicht schuldet und sie deshalb bereits wegen § 814 BGB nicht zurückverlangen kann, nicht nachzuweisen. Bloße Zweifel am Bestehen der Nichtschuld stehe der positiven Kenntnis nicht gleich, selbst grob fahrlässige Unkenntnis genügt nicht (vgl. OLG Dresden vom 27.10.2022, NJW-RR 2023, 344 [Rn. 47 bis 49]). Der Kläger hat in seiner mündlichen Anhörung in der Verhandlung glaubhaft und überzeugend dargelegt, dass er von dem Onlineglücksspielverbot erst Anfang 2023 erfahren habe.

51

4. Dem Bereicherungsanspruch steht auch § 817 Satz 2 BGB nicht entgegen.

52

a. Zwar dürfte der Kläger durch die Teilnahme an dem Online-Glücksspiel selbst objektiv gegen § 285 StGB verstoßen haben. Allerdings fehlt es an den erforderlichen subjektiven Voraussetzungen des § 817 Satz 2 BGB. Ob die Konditionssperre in Fällen wie dem vorliegenden bereits nach dem Schutzzweck der verletzten Norm nicht zur Anwendung kommen kann, was in der bisherigen instanzgerichtlichen Rechtsprechung für die Fälle unerlaubten Online-Glücksspiels nicht einheitlich betrachtet wird, kann vorliegend dahinstehen.

53

b. § 817 Satz 2 BGB setzt nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung voraus, dass der Leistende vorsätzlich, also bewusst verbotswidrig oder sittenwidrig gehandelt hat. Ein Ausschluss des Bereicherungsanspruchs ist gerade unter dem Aspekt der Generalprävention nur dann zu rechtfertigen, wenn sich der Leistende bewusst außerhalb der Rechtsordnung gestellt, wenn er die Rechts- oder Sittenordnung vorsätzlich verletzt hat (Schwab, in: MüKo, BGB, 8. Aufl., § 817 Rn. 85 m.w.N.; OLG Braunschweig Urte. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 120, beckonline). Dem steht es gleich, wenn er sich der Einsicht in das Verbotswidrige oder Sittenwidrige seines Handelns leichtfertig verschlossen hat (BGH, Urteil vom 2. Dezember 2021 – IX ZR 111/20 = BeckRS 2021, 41083, Rn. 31; NJW 2013, 401, 403; NJW 2005, 1490, 1491). Denn wer vor den Folgen seines Tuns oder vor dessen Bewertung geradezu die Augen verschließt, muss es sich gefallen lassen, wie ein bewusst Handelnder behandelt zu werden (BGH NJW 1983, 1420, 1423 (OLG Braunschweig Urte. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 121, beckonline). Soweit es um die Erkenntnis der Sittenwidrigkeit geht, reicht es in der Regel aus, dass der Leistende alle Tatsachen kennt, die die Sittenwidrigkeit seines Handelns ausmachen. Soweit dagegen – wie hier – ein Gesetzesverstoß des Leistenden in Rede steht, kann die Existenz der verschiedenartigsten Verbotsgesetze nicht ohne Weiteres und generell als bekannt vorausgesetzt werden. Vielmehr ist die Kenntnis gerade des Verbotsgesetzes festzustellen, soweit dieses nicht als allgemein bekannt angesehen werden darf (OLG Frankfurt NJW-RR 2022, 1280, 1282; Schwab, in: MüKo, BGB, 8. Aufl., § 817 Rn. 87 m.w.N.), wobei es genügt, wenn sich der Leistende der Einsicht in die Gesetzeswidrigkeit leichtfertig verschließt (BGH NJW 1989, 3217, 3218; 1993, 2108, 2109; strenger: OLG München 22. November 2021 – 5 U 5491/21, BeckRS 2021, 55957, Rn. 1). Eine nur fahrlässige Unkenntnis reicht hingegen nicht (vgl. Schwab, in: MüKo, BGB, 8. Aufl., § 817 Rn. 88; so wohl auch: OLG Frankfurt NJW-RR 2022, 1280, 1283; OLG Braunschweig Urte. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 122, beckonline).

54

a.a. Es war Sache der als Bereicherungsschuldnerin in Anspruch genommenen Beklagten, die Voraussetzungen der rechtshindernden Einwendung darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, mithin auch, dass dem Kläger ein im o. g. Sinne bewusster Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot i.S.v. § 817 Satz 2 BGB zur Last fällt (vgl. OLG Frankfurt NJW-RR 2022, 1280, 1282; vgl. OLG Braunschweig, Beschluss vom 3. Dezember 2021 – 8 W 20/21, BeckRS 2021, 55956, Rn. 14; OLG Hamm, Beschluss vom 12. November 2021 – 12 W 13/21 = BeckRS 2021, 37639, Rn. 19; Schwab, aaO, Rn. 89 m.w.N.; OLG Braunschweig Urte. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 123, beckonline). Die Beklagte hat nichts Durchgreifendes vorgetragen, sondern nur behauptet, dass der Kläger durch die Medien auf die umstrittene rechtliche Lage von Online-Glücksspielen aufmerksam geworden sein müsse. Sein diesbezüglicher Vortrag sei auch unglaubwürdig. Bei erfahrenen Spielern sei es „lebensfremd“, anzunehmen, dass diese nicht um die Illegalität des Glücksspiels gewusst hätten. Ferner hat die Beklagte gerügt, dass der Kläger „offensichtlich keine Bemühungen unternommen habe, die Rechtslage zu prüfen“. Ergänzend hat die Beklagte dargelegt, dass die Frage der Illegalität des Online-Glücksspiels „breit in den Medien diskutiert“ worden sei. Der Kläger habe sich daher mindestens über die Rechtmäßigkeit von Online-Casinos informieren müssen. Weiter hat die Beklagte darauf hingewiesen, dass in Nr. 2.8 ihrer AGB ein Hinweis auf die alleinige Verantwortung des Spielers für die Rechtmäßigkeit seines Handelns enthalten sei, und behauptet, der Kläger habe den AGB im Zuge seiner Registrierung ausdrücklich zugestimmt. Indem er „offensichtlich keinerlei Bemühungen unternommen habe, die Rechtslage zu prüfen, sondern den Hinweis der Beklagten schlicht ignoriert“ habe, habe er eine mögliche Strafbarkeit bewusst in Kauf genommen bzw. sich dieser Möglichkeit zumindest leichtfertig verschlossen. Insoweit hat die Beklagte aber ihrer Darlegungslast nicht genügt, als damit allenfalls ein fahrlässiger Verstoß behauptet worden ist (OLG Braunschweig Urte. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 126, beckonline). Richtig ist zwar, dass der Kläger sich in einem Strafprozess nicht auf die Unkenntnis des § 285 StGB berufen könnte. § 285 StGB setzt aber unter Verweis auf § 284 StGB die objektiv und subjektiv tatbestandliche Beteiligung an einem unerlaubten Glücksspiel voraus. Ob das Glücksspiel vorliegend „unerlaubt“ war, folgte aus § 4 Abs. 4

GlüStV 2012, dessen Inhalt aber nicht ohne Weiteres und generell als bekannt vorausgesetzt werden kann. Auch wenn die Werbung für Online-Glücksspiele einen textlich dargestellten und/oder schnell gesprochenen Hinweis darauf zu enthalten pflegt(e), dass sich das Angebot nur an Spieler in Schleswig-Holstein richte, lässt sich daraus keine allgemeine Bekanntheit des generellen Verbots von Online-Glücksspielen außerhalb dieses Bundeslandes in Deutschland herleiten. Hinzu kommt, dass die in einem zur EU zählenden Staat ansässige Beklagte über eine örtliche Lizenz verfügte und sich mit ihrem deutschsprachigen Angebot an die potenziellen Kunden wandte, so dass sich auch deswegen das Fehlen einer notwendigen Lizenz in Deutschland nicht per se aufdrängen musste (vgl. OLG Frankfurt NJW-RR 2022, 1280, 1283; Beschluss vom 5. Mai 2022 – 19 U 281/21, S. 20 = Anlage K II 2; vgl. LG Waldshut-Tiengen, Urteil v. 21. September 2021 – 2 O 296/20, aaO, Rn. 56; OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 127, beckonline). Eine „Leichtfertigkeit“ in dem o. g. Sinne ergibt sich auch nicht daraus, dass der Kläger die Kenntnisnahme der AGB der Beklagten im Zuge der Registrierung – was als wahr unterstellt werden kann – durch Betätigen eines „Clicks“ bzw. Setzen eines „Häkchens“ bestätigt haben mag. Denn zum einen ist schon nicht behauptet, dass der Kläger die AGB tatsächlich zur Kenntnis genommen hat. Dagegen ist das „Wegklicken“ umfangreicher Klauselwerke in Online-Registrierungsmasken ohne vorherige Kenntnisnahme der zur Verfügung gestellten Rechtstexte gerichtsbekannt derart weit verbreitet, dass es nicht als leichtfertig angesehen werden kann, zumal ein durchschnittlicher Verbraucher in Deutschland sehr wohl weiß, dass das Gesetz ihn ohnehin vor benachteiligenden AGB in sehr weitgehendem Umfang schützt. Zum anderen ist in den AGB der Beklagten ein inhaltlicher Hinweis auf die Rechtswidrigkeit von Online-Glücksspielen gerade nicht enthalten, sondern lediglich auf die Eigenverantwortung des Spielers insoweit. Hinzu kommt, dass der Umstand, dass die Beklagte dem Kläger in der Folge nach ordnungsgemäßer Registrierung offenbar tatsächlich den begehrten Zugang zu dem Online-Spiel gewährte, geeignet war, etwaige Bedenken des Klägers gegen die Rechtmäßigkeit seines Spiels zu zerstreuen (vgl. dazu insgesamt: OLG Frankfurt NJW-RR, 2022, 1280, 1283; Beschluss vom 5. Mai 2022 – 19 U 281/21, S. 20 f.). Diesen Umstand zu vermeiden, war zudem für die Beklagte auch nicht erkennbar unmöglich. In Betracht wäre beispielsweise gekommen, Spielern, die nicht in Schleswig-Holstein ansässig sind, den Zugang zu den Glücksspielen durch eine fehlende Registriermöglichkeit zu verwehren (OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 128, beckonline).

55

b.b. Soweit die Beklagte zur Rechtslage im Zeitpunkt der Durchführung der Glücksspiele durch den Kläger ausgeführt hat, das Internetverbot sei „nicht mehr haltbar“ gewesen (S. 38 ff. d. SSes v. 06.12.2021 = Bl. 727 ff. d. A.), erschließt sich schon in rein tatsächlicher Hinsicht nicht, wie zugleich eine Google-Recherche zu dem schnellen und für den Kläger zuverlässigen Ergebnis einer Rechtswidrigkeit seines Tuns hätte führen können. Die von dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten gegen die fortbestehende Rechtmäßigkeit des Internetverbots des § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 ins Feld geführten (scheinbaren) Erkenntnisse hätten ggf. dann auch bei einer eingehenden Recherche des Klägers so wahrgenommen werden können (so auch: OLG Frankfurt NJW-RR 2002, 1280, 1283; OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 129, beckonline). Der Bundesgerichtshof hat für die sog. Dieselskandal-Fälle bereits entschieden, dass allein aus dem Hinweis auf eine umfangreiche Medienberichterstattung nicht auf eine grob fahrlässige Unkenntnis des seinerzeitigen Klägers i.S.d. § 199 Abs. 1 Nr. 2, 2. Alt. BGB geschlossen werden könne. Dazu hätte es zumindest in einem ersten Schritt noch der ergänzenden Feststellung bedurft, dass der Kläger diese Berichterstattung wahrgenommen und damit allgemein vom sogenannten Dieselskandal Kenntnis erlangt hat. Ohne diesen Zwischenschritt knüpfte der Vorwurf der groben Fahrlässigkeit letztlich an die unterbliebene Kenntnisnahme des Klägers von der Medienberichterstattung über den sogenannten Dieselskandal an; dem Kläger werde mit anderen Worten das Unterlassen eines wenigstens gelegentlichen Nachrichten- und Medienkonsums zum Vorwurf gemacht. Dies sei rechtsfehlerhaft, denn niemand sei von Rechts wegen gehalten, im Verjährungsinteresse etwaiger deliktischer Schuldner generell die Medien zu verfolgen (BGH, Urteil vom 29. Juli 2021 – VI ZR 1118/20, juris, Rn. 18; Urteil vom 10. Februar 2022 – VII ZR 679/21, juris, Rn. 28; OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 131, beckonline). Diese Grundsätze sind auf den vorliegenden Fall übertragbar. Denn wie in den sog. Dieselskandal-Fällen liegt bzw. lag der maßgebliche Anknüpfungspunkt für die Rechtswirkungen ggf. auslösende Kenntnis des Kunden – hier über das Verbotensein des konkret angebotenen Glücksspiels – in der Sphäre des primär verbotswidrig Anbietenden. Es ist daher auch hier nicht veranlasst, ohne Rechtsgrundlage dem anderen Teil eine Informationsbeschaffungspflicht oder gar Wissensvermutung zuzuweisen (OLG Braunschweig Ur. v.

23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 132, beckonline). Dass der Kläger die behauptete Berichterstattung in den Medien wahrgenommen hat, behauptet die Beklagte nicht einmal. Ihm ist auch nicht der Vorwurf zu machen, nicht wenigstens gelegentlich Nachrichten und Medien zu konsumieren, wobei die Berichterstattung über die rechtliche Einordnung von Online-Glücksspielen bei Weitem nicht das Ausmaß des Diesel-Skandals erreicht bzw. erreicht hat, so dass ein nur gelegentlicher Nachrichtenkonsum nicht zwangsläufig, sondern eher zufällig zur Kenntnisnahme der Illegalität von Online-Glücksspielen hätte führen können (OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 133, beckonline). Wie oben schon dargestellt, hatte der Kläger aufgrund der Gestaltung der Webseite der Beklagten auf Deutsch, dem unwiderlegten Fehlen hinreichender Verdachtsmomente und der Registrierungsmöglichkeit für Spieler außerhalb Schleswig-Holsteins auch keine Veranlassung, sich aktiv über ein mögliches Verbot des Angebots der Beklagten zu informieren, um diese so vor einem etwaigen Bereicherungsanspruch zu bewahren (OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 134, beckonline). Die von der Beklagten zitierten landgerichtlichen Entscheidungen, die die subjektiven Voraussetzungen des § 817 Satz 2 BGB bejahen, führen dafür vielfach lediglich apodiktisch an, dass es „lebensfremd“ wäre, wenn die jeweiligen Spieler die Presseberichterstattung über die Illegalität von Online-Glücksspielen nicht zur Kenntnis genommen hätten, indes ohne dies näher zu begründen (vgl. LG München I, Urteil vom 13. April 2021 – 8 O 16058/20, juris, Rn. 33). Eine Auseinandersetzung mit dem jeweiligen Einzelfall fehlt (OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 135, beckonline). Aufgrund der obigen Ausführungen, insbesondere in Anbetracht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur groben Fahrlässigkeit in den „Abgasskandal-Fällen“, erscheint es ohne Weiteres nicht als „lebensfremd“, soweit der hiesige Kläger vorträgt, erst mit einer Fernsehreportage im Sommer 2019 Kenntnis von der Illegalität des Angebots der Beklagten erhalten zu haben (OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 136, beckonline).

56

Es ist auch nicht ohne Weiteres von einem „professionellen“ Spieler auf eine Kenntnis oder ein leichtfertiges Sich-Verschließen vor der Illegalität von Online-Glücksspielen zu schließen. Das Gegenteil dürfte eher der Fall sein: Wer sich einmal ohne vorherige Recherche zur Legalität derartiger Angebote entschließt, an hindernisfrei zugänglichen Online-Glücksspielen teilzunehmen, die keine erweislich konkreten Verdachtsanzeichen aufweisen, wird deren Rechtmäßigkeit beim wiederholten Spielen regelmäßig nicht mehr hinterfragen (OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 140, beckonline).

57

Dass der Kläger zu Beginn oder zumindest während seiner Spielserie bei der Beklagten Kenntnis von der Illegalität des Angebots der Beklagten in Bayern hätte haben müssen, hat die Beklagte nicht substantiiert dargetan. Die von ihr vorgetragenen Umstände reichen jedenfalls nicht aus, um ein leichtfertiges Sich-Verschließen anzunehmen (OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 141, beckonline). Aufgrund des zutreffenden und hinreichend deutlichen Hinweises des Klägers auf die Darlegungs- und Beweislast der Beklagten zur subjektiven Komponente des § 817 Satz 2 BGB war ein gerichtlicher Hinweis nicht veranlasst (vgl. BGH NJW 2007, 759, 761; NJW-RR 2008, 581, 582; OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 142, beckonline). Die Bejahung des Bereicherungsanspruchs des Klägers konterkariert auch nicht den Spielerschutz. Ein Spieler von illegalen Online-Glücksspielen kann nicht beliebig oft seinen verlorenen Einsatz gerichtlich zurückfordern. Dies ist ihm lediglich einmal möglich, weil er spätestens mit diesem Rechtsstreit Kenntnis von der Illegalität von Online-Glücksspielen hat. Für alle seine Verluste aus seinem ggf. auch nach Geltendmachung seiner ersten Rückforderung durchgeführten weiteren Spielteilnahmen wären die subjektiven Voraussetzungen von § 817 Satz 2 BGB zu bejahen (OLG Braunschweig Ur. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 144, beckonline). Eine dem entgegenstehende weiterreichende teleologische Reduktion der Norm erscheint dagegen wegen der erst sodann gegebenen Wiederholungsgefahr des Einsatzes zurückerstatteter Verluste bei den verschiedensten Anbietern von Online-Glücksspielen den Zielen des GlüStV nicht nur nicht zuträglich zu sein. Die teleologische Reduktion der Norm ist auch nicht erforderlich, um illegale Anbieter von Online-Glücksspielen von einer „Marktteilnahme“ wirtschaftlich abzuschrecken. Denn Anbieter von Online-Glücksspielen, die über keine Erlaubnis verfügen, müssen auch sonst damit rechnen, jedenfalls von Spielern, die Derartiges erstmals geltend machen, auf Rückerstattung ihrer verlorenen Einsätze einmalig erfolgreich in Anspruch genommen zu werden. Das beruht darauf, dass solchen Spielern vor der erstmaligen Rückforderung die subjektiven Voraussetzungen des § 817 Satz 2 BGB regelmäßig – wie

vorliegend – nicht nachzuweisen sind. Damit wird durch die Anwendung von § 817 Satz 2 BGB, sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht den Zielen des GlüStV – sowohl auf Seiten der Spieler als auch der verbotswidrig agierenden Anbieter – Rechnung getragen (OLG Braunschweig Urt. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 145, beckonline). Dies steht auch in Übereinstimmung mit der geänderten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den „Schwarzarbeiter-Fällen“ (BGH NJW 2014, 1805). Auch dort geht der Bundesgerichtshof davon aus, dass die Aufrechterhaltung des verbotswidrig geschaffenen Zustands nicht den ordnungspolitischen Zielen des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes zuwiderliefe (BGH NJW 2014, 1805, 1806, Rn. 22). Der Ausschluss eines bereicherungsrechtlichen Anspruchs – bei Vorliegen der objektiven und subjektiven (vgl. BGH, aaO, Rn. 26: „bewusst“) Voraussetzungen des § 817 Satz 2 BGB – mit der ihm zukommenden abschreckenden Wirkung sei vielmehr ein geeignetes Mittel, die in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommende Zielsetzung des Gesetzgebers mit den Mitteln des Zivilrechts zu fördern (BGH NJW 2014, 1805, 1807, Rn. 29). Das ändert jedoch nichts daran, dass den Bereicherungsschuldner die Darlegungs- und Beweislast für die objektiven und subjektiven Voraussetzungen des § 817 Satz 2 BGB in der Person des Leistenden trifft (vgl. OLG Stuttgart, Urt.v. 22. Februar 2022 – 10 U 120/21 = BeckRS 2022, 7940, Rn. 32 m.w.N.; Sprau, in: Grüneberg, BGB, 82. Aufl., § 817 Rn. 24; OLG Braunschweig Urt. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 146, beckonline).

58

5. Der Rückzahlungsanspruch ist vorliegend auch nicht wegen Rechtsmissbräuchlichkeit gem. § 242 BGB infolge eines Verstoßes gegen das Verbot des venire contra factum proprium ausgeschlossen. Angesichts des eigenen gesetzwidrigen Handelns ist die Beklagte schon nicht – jedenfalls nicht im Verhältnis zu ihrem Kunden – vorrangig schutzwürdig (vgl. OLG Frankfurt NJW 2022, 1280, 1284; OLG Hamm, Beschluss vom 12. November 2021 – 12 W 13/21 = BeckRS 2021, 37639, Rn. 23), zumal sie selbst den Weg zur Teilnahme an dem Online-Glücksspiel eröffnet hat, der Kläger sich den Zugang nicht etwa erschlichen hat und im Übrigen auch bereit ist, sich die Gewinne anrechnen zu lassen (vgl. OLG Braunschweig, Beschluss vom 3. Dezember 2021 – 8 W 20/21, BeckRS 2021, 55956, Rn. 18; OLG Braunschweig Urt. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 147, beckonline). Abgesehen davon schafft § 817 Satz 2 BGB in Konstellationen wie der vorliegenden im Falle eines objektiv und subjektiv beiderseitigen Gesetzesverstoßes bereits einen angemessenen Ausgleich im Sinne des Bereicherungsschuldners, so dass das Ergebnis der konkreten Anwendung des § 817 Satz 2 BGB im Einzelfall – so auch hier – regelmäßig nicht über § 242 BGB in sein Gegenteil verkehrt werden darf (vgl. OLG Frankfurt NJW 2002, 1280, 1284; OLG Braunschweig Urt. v. 23.2.2023 – 9 U 3/22, BeckRS 2023, 2622 Rn. 148, beckonline).

59

6. Der Einwand, dass die Rückgewähr von verlorenen Spieleinsätzen dem Kläger im Ergebnis ein risikoloses Spiel ermöglichen würde, dies dem Sinn und Zweck bzw. der Geschäftsgrundlage eines Spielvertrags aber zuwiderlaufen würde, betrifft den Anwendungsbereich des § 762 BGB. Dieser soll aber gerade nur dann die Rückforderung des zum Zwecke des Spiels Geleisteten ausschließen, wenn es sich um einen legalen Spielvertrag handelt. Die Beklagte kann sich nicht auf die Geschäftsgrundlage eines unwirksamen Vertrags berufen (vgl. LG Waldshut-Tiengen, Urteil v. 21. September 2021 – 2 O 296/20, aaO, Rn. 63).

60

7. Verjährung ist nicht eingetreten. Der Kläger gab an, er habe erst 2023 von dem Onlineglücksspielverbot erfahren. Von einer grob fahrlässigen Unkenntnis kann hier nicht ausgegangen werden. Auf die obigen Ausführungen wird Bezug genommen.

61

8. Die übrigen Einwände der Beklagten greifen nicht.

62

9. Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 286, 288 BGB.

63

10. Der Kläger kann von der Beklagten auch die Freistellung von seinen außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangen.

III.

64

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 92 II Nr. 1 ZPO.

65

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.