

# Oberlandesgericht Dresden

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§§ 134, 818, 817, 818, 819 BGB, § 4 GlüStV

- 1. Ein in Malta ansässiger Glücksspielanbieter mit maltesischer Glücksspiellizenz, der im Zeitraum Juni 2019 bis Mai 2020 die Teilnahme an Online-Glücksspielen in Deutschland (außerhalb von Schleswig-Holstein) angeboten hat, hat gegen § 4 Abs. 4 Glücksspielstaatsvertrag vom 15. Dezember 2011 (GlüStV 2011) verstoßen.**
- 2. Der zwischen einem solchen Glücksspielanbieter und einem in Sachsen/ Deutschland sich aufhaltenden Spieler geschlossene Spielvertrag ist gemäß § 134 BGB nichtig wegen Verstoßes gegen § 4 Abs. 4 GlüStV 2011.**
- 3. Leistungen des Spielers an einen solchen Online-Glücksspielanbieter sind ohne Rechtsgrundlage erfolgt und können nach § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB zurückgefordert werden.**
- 4. Die Konditionssperre des § 817 Satz 2 BGB ist in solchen Fällen nicht anwendbar wegen des Sinns und Zwecks des Verbotsgesetzes.**

OLG Dresden, Urteil vom 27.10.2022, Az.: 10 U 736/22

### **Tenor:**

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 24.03.2022 - 04 O 1031/21 - abgeändert:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 19.250,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.07.2021 zu zahlen.

2. Die Beklagte wird weiter verurteilt an die Klagepartei einen Betrag in Höhe von € 1.171,67 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.07.2021 zu bezahlen.

II. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens

III. Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Beschluss:

Der Streitwert wird auf 19.250,00 € festgesetzt.

## **Gründe:**

A.

Der Kläger fordert von der Beklagten die Rückzahlung verlorener Glücksspieleinsätze. Auf den Tatbestand des im Tenor genannten Urteils des Landgerichts Dresden wird zunächst Bezug genommen.

Die in Malta ansässige Beklagte bietet auf der Website <https://www.....de> virtuelle Glücksspiele an, die wie Glücksspielautomaten funktionieren sollen. Sie verfügt in Malta über eine Glücksspiel-Erlaubnis, nicht aber in Deutschland. Der Kläger hatte sich auf der Webseite des Online-Casinos der Beklagten mit Namen und Adresse angemeldet und verspielte dort zwischen dem 22.06.2019 und dem 29.05.2020 insgesamt 19.250,00 €, indem er 25.850,00 € einsetzte, aber nur 6.600,00 € gewann. Die Beklagte hatte auf der Webseite angegeben, dass sie über eine Lizenz zum Betrieb des Online-Casinos verfüge.

Der Kläger verlangt Rückzahlung der verlorenen Beträge. Er verweist darauf, dass nach § 4 Abs. 4 des bis 2021 geltenden Glücksspielstaatsvertrags vom 15.12.2011 (im Folgenden: GlüStV 2011) das Veranstellen und Vermitteln öffentlicher Glücksspiele im Internet verboten gewesen und der Glücksspielvertrag nichtig sei. Er behauptet, er habe keine Kenntnis von der Illegalität des Online-Glücksspiels gehabt. Außerdem sei er spielsüchtig.

Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, das von ihr angebotene Glücksspiel-Angebot im Internet sei vollkommen legal gewesen. Denn das deutsche Verbot des § 4 Abs. 4 GlüStV 2011 verstoße gegen EU-Recht (Dienstleistungsfreiheit) und sei deswegen unwirksam.

Zugleich bestreitet die Beklagte, dass der Kläger keine Kenntnis von der rechtlichen Unsicherheit bezüglich des Online-Glücksspiels gehabt habe. Sie verweist dazu auf diverse Medienberichte, die der Kläger zur Kenntnis genommen haben müsse. Er habe daher sehenden Auges in Kauf genommen, an einem möglicherweise illegalen Glücksspiel teilzunehmen und habe sich nach § 285 StGB strafbar gemacht. Jedenfalls könne er wegen der Konditionssperre des § 817 Satz 2 BGB und nach Treu und Glauben keine Rückzahlung verlangen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Ausgangspunkt habe der Kläger zwar einen Anspruch gegen die Beklagte aus ungerechtfertigter Bereicherung, § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB weil der Vertrag über die Teilnahme des Klägers an dem von der Beklagten angebotenen Online-Glücksspiel wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Gebot, nämlich § 4 Abs. 4 GlüStV 2011, gemäß § 134 BGB nichtig sei und die Beklagte deswegen die Spieleinsätze des Klägers ohne Rechtsgrund erlangt habe. Der Rückforderungsanspruch des Klägers sei aber durch die Konditionssperre des § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen, da auch dem Kläger selbst durch die Teilnahme an dem verbotenen Online-Glücksspiel ein Gesetzesverstoß zur Last liege, der den Tatbestand des § 285 StGB erfülle. Der Kläger habe zwar angegeben, er habe nicht gewusst, dass Online-Glücksspiel verboten gewesen sei, das Landgericht gehe aber davon aus, dass er sich leichtfertig der Einsicht in die Illegalität seines Handelns verschlossen habe. Denn es sei in den Medien, im Fernsehen, in großen Zeitungen und im Internet darüber berichtet worden und es sei nicht glaubwürdig, dass ein Nutzer von Online-Glücksspiel, der sowohl das Internet nutze als auch fernsehe, nicht mitbekommen habe, dass Online-Glücksspiel verboten gewesen sei. Dem Kläger sei seine verbotswidrige Handlung auch zuzurechnen, da er sich bei der Teilnahme am

Glücksspiel nicht in einem die freie Willensbildung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit i.S.d. § 827 BGB befunden habe; jedenfalls habe er den entsprechenden Beweis nicht geführt.

Eine am Schutzzweck der Verbotsnorm orientierte Einschränkung der Konditionssperre bzw. teleologische Reduktion des § 817 BGB, etwa um unbillige Ergebnisse zu vermeiden, sei nicht vorzunehmen. Der Glücksspielstaatsvertrag solle den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen lenken und im Hinblick auf die Ziele des Spieler- und Jugendschutzes behördlicher Kontrolle unterwerfen. Das Verbot von öffentlichem Glücksspiel im Internet diene dem Schutz vor dem unkontrollierten Anbieten von öffentlichem Glücksspiel zur Vermeidung der Entstehung von Spielsucht in der Bevölkerung. Es solle nicht den einzelnen davor schützen, bewusst und gewollt Geld einzusetzen, um dieses zufallsabhängig zu vermehren oder zu reduzieren. Das Verbotsgesetz diene damit nicht vorrangig dem Vermögensschutz eines Einzelnen, sondern der Kontrolle für den Gesundheitsschutz der Bevölkerung. Im Übrigen sei mittlerweile, seit dem 01.07.2021, Online-Glücksspiel unter bestimmten Voraussetzungen in Deutschland erlaubt.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers.

§ 817 Satz 2, Halbsatz 1 BGB sei - entgegen der Ansicht des Landgerichts - im vorliegenden Fall teleologisch zu reduzieren. Unzutreffend meine das Landgericht, dass § 4 Abs. 4 GlüStV 2011 nicht den Schutz des Einzelnen bezwecken solle. § 4 Abs. 4 GlüStV 2011 sei vielmehr ein Schutzgesetz zugunsten von Verbrauchern und Teilnehmern an öffentlich veranstalteten Glücksspielen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs solle die Konditionssperre dort nicht greifen, wo der Konditionsschuldner durch die Anwendung der Sperre, und damit dem Verbleib des Geldes bei ihm, zur weiteren Fortsetzung seines verbotenen Verhaltens motiviert würde. Dies gelte auch bei einem gesetzlichen Verbot aus dem Glücksspielstaatsvertrag 2011, insbesondere, wenn dieses darauf abziele, die Sucht der Verbraucher zu bekämpfen. Andernfalls würden Glücksspielanbieter wie die Beklagte dazu ermutigt, rechtswidrig weiter zu machen. Die zuge dachte Präventionswirkung des § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 mache die Einschränkung gerade erforderlich. Denn der Gesetzgeber habe sich mit § 4 Abs. 4 GlüStV 2011 bewusst für ein absolutes Verbot von Casino-Spielen im Internet entschieden. Die Beklagte habe aus einem anderen Mitgliedsstaat der EU heraus ein nach deutschem Recht verbotenes Online-Glücksspiel im Internet veranstaltet und damit gegen diese Vorschrift verstoßen. Würde die Konditionssperre greifen, würde die Initiatorin zum Weitermachen geradezu eingeladen und so eine „Quasi“-Legalisierung erfolgen. Die Regelungen des Glücksspielstaatsvertrages seien insbesondere dazu bestimmt, dem Schutz der Spielteilnehmer vor suchtfördernden, ruinösen und/oder betrügerischen Erscheinungsformen des Glücksspiels zu schützen. Diese Intension des Verbotsgesetzes werde jedoch vollständig unterlaufen, wenn die Spieleinsätze, die ein Spieler tätige, in zivilrechtlicher Hinsicht kondiktionsfest wären, dem Anbieter des verbotenen Glücksspiels also dauerhaft verblieben. Dass der Kläger bewusst Geld eingesetzt habe, stehe einer teleologischen Reduktion nicht entgegen. Zum einen sei bei einem nicht nach inländischen Recht zugelassenen Glücksspiel gerade nicht gesichert, dass die Spiele wirklich zufallsabhängig und nicht manipuliert seien. Zum anderen habe ein Online-Glücksspieler im Falle eines nicht genehmigten Spiels wegen der Nichtigkeit der Spielverträge seinerseits gerade keinen durchsetzbaren Anspruch auf einen etwaigen Spielgewinn.

Bei einem erlaubten Glücksspiel könnten Spieler zwar auch verlieren, doch entstehe im Falle des Gewinns auch ein durchsetzbarer Anspruch auf Auszahlung desselben. Im Übrigen gehe das Landgericht fehlerhaft davon aus, dass sich der Kläger leichtfertig der Einsicht in die Illegalität seines Handelns verschlossen habe.

Der Kläger beantragt,

1. Das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 24.03.2022, Az. 04 O 1013/21 wird aufgehoben.

2. Die Beklagte und Berufungsbeklagte wird verurteilt an die Klagepartei einen Betrag in Höhe von 19.250,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

3. Die Beklagte und Berufungsbeklagte wird weiter verurteilt an die Klagepartei einen Betrag in Höhe von 1.171,67 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

4. Weiter wird hilfsweise für den Fall der Abweisung der Berufungsanträge beantragt, die Revision gegen das Berufungsurteil zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,

und für den Fall des Erfolgs der Berufung die Revision zuzulassen.

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.

Sie behauptet im Schriftsatz vom 29.09.2022, allenfalls 15 % der Spieleinsätze zur freien Verfügung erlangt zu haben. Die Einsätze flössen auf ein einem Treuhandregime unterliegendes Konto, von dem die Beklagte nach maltesischen Vorschriften nur maximal 15 % der Einsätze entnehmen könne - und zwar unabhängig von der Wirksamkeit der Spielerverträge bzw. von dem Bestehen bereicherungsrechtlicher Rückforderungsansprüche nach deutschem Recht.

B.

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache Erfolg.

I.

Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist gegeben, wie das Landgericht zutreffend entschieden hat.

Die internationale Zuständigkeit in Zivil- und Handelssachen richtet sich nach der EuGVVO. Nach Art. 4 Abs. 1 EuGVVO sind Personen, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates haben, grundsätzlich vor den Gerichten dieses Staates zu verklagen. Abweichend von dieser Regel können Personen jedoch vor den Gerichten eines anderen Mitgliedstaates verklagt werden, wenn - wie hier - eine besondere Zuständigkeit nach der Verordnung gegeben ist, Art. 5 Abs. 1 EuGVVO. Im vorliegenden Fall ist der Gerichtsstand für Verbrauchersachen nach Art. 17 Abs. 1 c), 18 Abs. 1 EuGVVO eröffnet, so dass die in Malta ansässige Beklagte vor dem für den Wohnsitz des Klägers zuständigen Gericht verklagt werden konnte.

1. Der Kläger hat den online-Glücksspielvertrag als Verbraucher geschlossen. Verbraucher im gemeinschaftsrechtlichen Sinn sind natürliche Personen, die zu einem privaten Zweck einen Vertrag schließen, der nicht einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zuzuordnen ist. Es fallen nur Verträge unter diese Sonderregelung, die eine Einzelperson ohne Bezug zu einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit oder

Zielsetzung und unabhängig von einer solchen schließt (vgl. BGH, Urteil vom 09.02.2017 – IX ZR 67/16, juris Rn. 13). Der EuGH hat bereits entschieden, dass eine natürliche Person mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat, die zum einen mit einer in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Gesellschaft einen Vertrag zu den von dieser Gesellschaft festgelegten Allgemeinen Geschäftsbedingungen geschlossen hat, um online Poker zu spielen, und zum anderen eine solche Tätigkeit weder amtlich angemeldet noch Dritten als kostenpflichtige Dienstleistung angeboten hat, nicht ihre Eigenschaft als „Verbraucher“ verliert, selbst wenn sie täglich viele Stunden an diesem Spiel teilnimmt und dabei erhebliche Gewinne erzielt (EuGH, Urteil vom 10.10.2020 – C-774/19 –, juris). Der vorliegende Fall ist nicht anders zu beurteilen. Dem Vortrag des Klägers, er habe nur in seiner Freizeit gespielt und gehe im Übrigen einer Vollzeitbeschäftigung bei einem Automobilhersteller nach, ist die Beklagte auch nicht substantiiert entgegengetreten; ein Bezug zu einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Klägers ist auch sonst nicht ersichtlich.

2. Die Voraussetzung von Art. 17 Abs. 1 EuGVVO, wonach der Verbraucher den Vertrag mit einem beruflich oder gewerblich handelnden Vertragspartner abgeschlossen haben muss, ist ebenfalls erfüllt. Bei der Beklagten handelt es sich um eine gewerblich tätige Gesellschaft.

3. Darüber hinaus gehört der streitgegenständliche Glücksspielvertrag zu einer der in Art. 17 Abs. 1 c) EuGVVO genannten Kategorien. Die Beklagte hatte ihre berufliche und gewerbliche Tätigkeit auch auf den Wohnsitzstaat des klagenden Verbrauchers, d.h. nach Deutschland, ausgerichtet. Das ergibt sich schon aus dem Umstand, dass die Webseite in deutscher Sprache gehalten war.

## II.

Die Anwendbarkeit des deutschen materiellen Zivilrechts ergibt sich aus Art. 6 Abs. 1 lit. b) Verordnung (EG) Nr. 593/2008 („Rom I-VO“). Der sachliche Anwendungsbereich des Art. 1 Abs. 1 Rom I-VO ist eröffnet. Ein Fall des Art. 1 Abs. 2 Rom I-VO ist nicht eröffnet. Die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 lit. b) Rom I-VO liegen vor. Der Kläger handelte als Verbraucher. Die Beklagte hat ihre gewerbliche Tätigkeit unter anderem auf die Bundesrepublik Deutschland ausgerichtet. Auch die Rückabwicklung von nichtigen Verträgen unterfällt dem Vertragsstatut.

## III.

Der Kläger hat einen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von 19.250,00 € aus § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt BGB (Leistungskondiktion).

1. Der Kläger hat 25.850,00 € zwischen dem 22. Juni 2019 und dem 29. Mai 2020 als Spieleinsätze an die Beklagte auf das von ihr benannte Konto gezahlt. Diese Summe hat die Beklagte also durch Leistung(en) des Klägers i.S.d. § 812 Abs.1 Satz 1, 1. Alt. BGB erlangt.

a. Die Beklagte kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, sie sei nur um einen Bruchteil des eingeklagten Betrages bereichert. Dabei kann als wahr unterstellt werden, dass nach dem maltesischen Glücksspielrecht bei jedem Spiel eine Mindestausschüttungsquote von 85 % der Einsätze gegenüber der Gesamtheit der Spieler (nicht aber gegenüber jedem einzelnen Spieler) gewährleistet sein muss und dass die Beklagte diese Return-to-Player-Quote aufgrund der technischen Einstellung ihrer Spiele auch eingehalten und geleistet hat. Dass die Beklagte nach maltesischem Recht verpflichtet ist, 85 % der vereinnahmten Spieleinsätze als Gewinne wieder auszuschütten (und dies von den maltesischen Behörden auch überwacht wird), ändert aber nichts daran, dass der Kläger 25.850,00 € auf das von der Beklagten benannte Konto gezahlt hat. Der Senat hat

vielmehr davon auszugehen, dass der Beklagten dieser Vermögenswert zugeflossen und diese Summe in ihren Verfügungsbereich gelangt ist.

Die erst im Schriftsatz vom 29.09.2022 aufgestellte Behauptung der Beklagten, sämtliche Spieleinsätze fließen auf ein Konto, das einem Treuhandregime unterliege, von dem die Beklagte nach maltesischen Vorschriften nur maximal 15 % der Einsätze zur freien Verfügung entnehmen könne, hilft ihr nicht weiter. Die Beklagte legt schon nicht näher dar, wie dieses Treuhandregime ausgestaltet sei. Auf der Grundlage dieses Vortrags kann der Senat nicht feststellen, dass die Beklagte zu keinem Zeitpunkt eine faktische Verfügungsmöglichkeit über die restlichen 85 % der Spieleinsätze (u. a. des Klägers) auf dem Empfangskonto hatte - und nur in diesem Falle wäre davon auszugehen, dass sie 85 % der Spieleinsätze schon im Ausgangspunkt nicht „erlangt“ hätte. Davon abgesehen hat der Kläger diese Behauptung der Beklagten zulässigerweise mit Nichtwissen bestritten und die Beklagte hat keinen Beweis dafür angeboten, dass sie über 85 % der Spieleinsätze tatsächlich niemals verfügen konnte (nicht nur: durfte). Auf die Frage einer etwaigen Verspätung dieses Vorbringens der Beklagten, die der Kläger ebenfalls rügt, kommt es daher nicht an.

b. Von den ursprünglich vom Kläger eingesetzten 25.850,00 € hat er 6.600,00 € durch Gewinnausschüttung bzw. Verrechnung der Beklagten bereits zurückerhalten, so dass noch 19.250,00 € bei der Beklagten verblieben sind. Soweit die Beklagte nach Erhalt der Spieleinsätze und Durchführung der Spiele 85 % der vereinnahmten Einsätze wieder an teilnehmende Spieler als Gewinne ausgeschüttet hat, betrifft dies die Frage nach der Entreicherung, welche unten unter Punkt 6. erörtert werden wird.

2. Die Leistung erfolgte ohne Rechtsgrund, weil der zugrundeliegende Online-Glücksspielvertrag wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot (§ 4 Abs. 4 GlüStV 2011) gemäß § 134 BGB nichtig ist.

a. Gemäß § 4 Abs. 4 Glücksspielstaatsvertrag vom 15.12.2011 (GlüStV 2011), der zum streitgegenständlichen Zeitraum galt, war das Veranstellen und Vermitteln öffentlicher Glücksspiele im Internet verboten und die Beklagte hat gegen dieses Verbot verstoßen, indem sie ihr Online-Angebot auch Spielteilnehmern aus Sachsen - hier dem Kläger - zugänglich gemacht und dessen Spieleinsätze entgegengenommen hat.

Zwar besteht nach der Neuregelung des Glücksspielstaatsvertrags 2021 inzwischen die Möglichkeit der Erlaubnis für öffentliche Glücksspiele im Internet (§ 4 Abs. 4 Satz 1 GlüStV 2021). Für die Beurteilung der Nichtigkeit des Spielvertrages nach § 134 BGB ist aber auf den Zeitraum Juni 2019 bis Mai 2020 abzustellen, in dem die Beklagte das Online-Glücksspiel angeboten und der Kläger es genutzt hat, weil sich die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes grundsätzlich nach dem zum Zeitpunkt seiner Vornahme geltenden Recht richtet. Für den Fall einer nachträglichen Aufhebung eines Verbotsgesetzes ist anerkannt, dass die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts, das zuvor unter Verstoß gegen das aufgehobene Gesetz abgeschlossen wurde, hiervon grundsätzlich unberührt bleibt (BGH Urteil vom 03. 07.2008 - III ZR 260/07 -, juris). Etwas Anderes kommt ausnahmsweise nur dann in Betracht, wenn das Rechtsgeschäft gerade in der Erwartung und für den Fall geschlossen wird, dass das Verbotsgesetz aufgehoben werden wird (BGH Urteil vom 27.06.2007 - VIII ZR 150/06, beck-online). Diese Voraussetzungen liegen hier ersichtlich nicht vor.

b. Die Beklagte kann sich im vorliegenden Rechtsstreit nicht mit Erfolg darauf berufen, die Regelung in § 4 Abs. 4 GlüStV 2011 sei nicht anzuwenden, weil sie gegen europäisches Recht, nämlich Art. 56 AEUV verstoße.

aa. Zutreffend und in Übereinstimmung mit der einhelligen höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung hat das Landgericht angenommen, dass das in § 4

Abs. 4 GlüStV 2011 enthaltene Verbot öffentlicher Glücksspiele im Internet nicht in unionsrechtswidriger Weise den in Art. 56 AEUV geregelten freien Dienstleistungsverkehr beschränkt. Diese Regelung steht vielmehr im Einklang sowohl mit dem deutschen Grundgesetz als auch mit dem Unionsrecht.

Wie das Bundesverwaltungsgericht (Urteile vom 01.06.2011 - 8 C 5/10, und 26.10.2017 - 8 C 14/16 -, beide juris), das Bundesverfassungsgericht (Kammerbeschluss vom 14.10.2008 - 1 BvR 928/08 -, juris) und der Europäische Gerichtshof (EuGH, Urteile vom 08.09.2009 - C-42/07 [ECLI:EU:C:2009:519], Liga Portuguesa -, vom 08.09.2010 - C-316/07 [ECLI:EU:C:2010:504], Markus Stoß - und - C-46/08 [ECLI:EU:C:2010:505], Carmen Media - und vom 30.06.2011 - C-212/08 [ECLI:EU:C:2011:437], Zeturf -) zum damaligen § 4 Abs. 4 GlüStV 2008 bereits entschieden haben, ist ein generelles Internetverbot für öffentliches Glücksspiel mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit und dem allgemeinen Gleichheitssatz sowie mit Unionsrecht vereinbar. Auch dass auch speziell die hier in Rede stehenden Regelung des § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 mit Unionsrecht vereinbar ist, hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 26.10.2017 - 8 C 14/16 - (juris) bereits entschieden.

Mit dem Internet-Glücksspiel-Verbot werden in nicht diskriminierender Weise verfassungs- und unionsrechtlich legitime Gemeinwohlziele, insbesondere des Jugendschutzes sowie der Bekämpfung der Spielsucht und Begleitkriminalität, verfolgt. In der eben zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und 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 (BVerwG, Urteil vom 26.10.2017 - 8 C 14/16 -, Rn. 29, juris m.w.N.). § 4 Abs. 4 GlüStV 2011 schränkt zwar die durch Art. 56 f. AEUV gewährleistete Dienstleistungsfreiheit von Glücksspielanbietern ein, die - wie die Klägerin - ihren Sitz in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union haben und ihre Dienstleistungen im Bundesgebiet erbringen wollen. Diese Beschränkung ist aber gerechtfertigt, weil sie auch im unionsrechtlichen Sinne verhältnismäßig und insbesondere geeignet ist, zur Erreichung der mit ihr verfolgten Gemeinwohlzwecke in systematischer und kohärenter Weise beizutragen (BVerwG a.a.O., Rn. 35). Dabei ist es grundsätzlich Sache des Mitgliedstaates, das nationale Schutzniveau in Bezug auf Glücksspiele selbst zu bestimmen und die Erforderlichkeit einzelner Maßnahmen zu beurteilen. Die staatlichen Stellen verfügen im besonderen Bereich der Veranstaltung von Glücksspielen über ein ausreichendes Ermessen, um festzulegen, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung ergeben (BVerwG, a.a.O. Rn. 36). Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts, der sich der Senat anschließt, steht die Eignung des Internetverbots zur Verfolgung der legitimen Gemeinwohlziele des Glücksspielstaatsvertrages nicht in Zweifel. Eine begrenzte Erlaubnis von Glücksspielen im Rahmen von Sonder- oder Ausschließlichkeitsrechten kann der Verwirklichung der im Allgemeininteresse liegenden Ziele des Verbraucherschutzes und des Schutzes der Sozialordnung dienen, da sie die Spiellust und den Betrieb der Spiele in kontrollierte

Bahnen lenkt. Etwaige praktische Probleme des Staates, Verbote im Glücksspielwesen wirksam durchzusetzen, insbesondere im Zusammenhang mit dem Internet als einem schwer zu kontrollierenden transnationalen Medium, vermögen die grundsätzliche Eignung der Maßnahme nicht in Frage zu stellen (BVerwG a.a.O, Rn. 37; vgl. auch EuGH, Urteil vom 08.09.2010 - C-316/07, a.a.O., Markus Stoß - Rn. 86 f.).

Ebenso beurteilen es auch das Kammergericht Berlin (vgl. das ausführlich begründete Urteil vom 06.10.2020 – 5 U 72/19 –, Rn. 41 ff., juris), das Oberlandesgericht Koblenz (Urteil vom 03.07.2019 – 9 U 1359/18 –, Rn. 80, juris), das Oberlandesgericht Dresden (nicht veröffentlichte Urteile vom 12.11.2019 - 14 U 799/19 und 14 U 800/19) sowie das Oberlandesgericht Frankfurt (Beschluss vom 8.4.2022 – 23 U 55/21 –, Rn. 48 f., juris), auf die der Senat ebenfalls Bezug nimmt.

Aus dem Umstand, dass der geänderte Glücksspielstaatsvertrag 2021 nunmehr unter bestimmten Umständen auch für online-Glücksspiel eine Erlaubnismöglichkeit vorsieht, ergibt sich nichts anderes - insbesondere nicht, dass die frühere Regelung im Glücksspielstaatsvertrag 2011 etwa (unions-)rechtswidrig gewesen wäre.

bb. Aber sogar wenn man unterstellen wollte, dass sich die deutsche Regelung des § 4 Abs. 4 GlüStV 2011, die öffentliche Glücksspiele im Internet verbietet, als nicht unionsrechtskonform erweisen sollte, führt das vorliegend nicht zur Unanwendbarkeit der Regelung.

(1) Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs müssen die mit der Auslegung des nationalen Rechts betrauten nationalen Gerichte bei dessen Anwendung sämtliche nationalen Rechtsnormen berücksichtigen und die im nationalen Recht anerkannten Auslegungsmethoden anwenden, um seine Auslegung so weit wie möglich am Wortlaut und Zweck der fraglichen Richtlinie bzw. EU-Normen auszurichten, damit das von ihr festgelegte Ergebnis erreicht und so Art. 288 Abs. 3 AEUV nachgekommen wird (EuGH, Urteil vom 07.08.2018 – C-122/17 – Rn. 39 f., juris). Der Europäische Gerichtshof hat jedoch auch entschieden, dass der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts bestimmten Schranken unterliegt. So findet die Verpflichtung des nationalen Richters, bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen Vorschriften des innerstaatlichen Rechts das Unionsrecht heranzuziehen, ihre Schranken in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und darf nicht als Grundlage für eine Auslegung contra legem des nationalen Rechts dienen (EuGH a.a.O.).

(2) § 4 Abs. 4 GlüStV 2011 war zum Zeitpunkt, als die streitgegenständlichen Online-Spiele angeboten und durchgeführt wurden, geltendes deutsches Recht und lautete: „Das Veranstalten und Vermitteln öffentlicher Glücksspiele im Internet ist verboten“. Diese Regelung ist nach ihrem Wortlaut von seltener Eindeutigkeit und kann schlechterdings nicht dahingehend ausgelegt werden, dass das Veranstalten öffentlicher Glücksspiele nicht verboten sei. Eine solche Auslegung contra legem verbietet sich.

(3) Der EuGH hat zudem ausdrücklich entschieden, dass eine Richtlinie nicht in einem Rechtsstreit zwischen Privaten angeführt werden kann, um die Anwendung der Regelung eines Mitgliedstaats, die gegen die Richtlinie verstößt, auszuschließen (EuGH a.a.O., Rn. 44 mit weiteren Nachweisen). Ein mit einem Rechtsstreit zwischen Privaten befasstes nationales Gericht, das sich außerstande sieht, Vorschriften seines innerstaatlichen Rechts, die einer Richtlinienbestimmung, die alle Voraussetzungen erfüllt, um unmittelbare Wirkung zu entfalten, zuwiderlaufen, in einer mit dieser Bestimmung im Einklang stehenden Weise auszulegen, ist nicht allein auf der Grundlage des Unionsrechts verpflichtet, die innerstaatlichen Vorschriften unangewendet zu lassen (EuGH, a.a.O., Leitsatz).

§ 4 Abs. 4 GlüStV 2011 ist und bleibt daher auf den vorliegenden Fall anwendbar.

c. Die Beklagte kann dem Kläger im vorliegenden Rechtsstreit nicht mit Erfolg auf eine (angebliche) Duldung ihres Glücksspielangebots durch die deutschen Behörden berufen.

aa. Der zivilrechtliche Schutz für private (natürliche oder juristische) Personen einerseits und die verwaltungsbehördliche Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Verhaltenspflichten andererseits stehen grundsätzlich unabhängig nebeneinander. Die Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche (hier aus §§ 812 Abs. 1, §134 BGB, § 4 Abs. 4 GlüStV 2011) hängt nicht davon ab, ob Verwaltungsbehörden öffentlich-rechtliche Verhaltenspflichten durchsetzen. Die Beklagte kann sich daher gegenüber dem Kläger nicht darauf berufen, die zuständige Verwaltungsbehörde sei gegen den von ihr begangenen Gesetzesverstoß nicht vorgegangen, sondern habe ihn geduldet (BGH, Urteil vom 22.07.2021 – I ZR 194/20 –, Rn. 53, juris; KG Berlin Urteil vom 06.10.2020 - 5 U 72/19, Rn. 53, juris; OLG Frankfurt, Beschluss vom 08.04.2022 – 23 U 55/21 –, Rn. 49, juris).

bb. Auch lässt sich die von der Beklagten behauptete bewusste Duldung des unerlaubten Online-Glücksspiels keineswegs dem als Anlage BB1 vorgelegten „Umlaufbeschluss der Chefinnen und Chefs der Staats- und Senatskanzleien der Länder vom 8. September 2020“ entnehmen. Darin wird weder von der Rechtmäßigkeit des Angebots von Online-Glücksspielen ausgegangen, noch von deren Erlaubnisfähigkeit (bezogen auf die Zeit bis zum 30.06.2021) und ihm ist selbstverständlich auch keine Erlaubnis zu entnehmen. Vielmehr soll laut Gliederungspunkt 5 dieses Umlaufbeschlusses unter der Überschrift „Vollzug gegen unerlaubtes Glücksspiel im Zeitraum bis zum 30. Juni 2021“ „im Rahmen der zur Verfügung stehenden Kapazitäten ... der Vollzug gegen unerlaubte Glücksspiele auf ... [bestimmte] Anbieter konzentriert“ werden. Da die Anzahl der illegalen Internetglücksspielanbieter groß ist und die behördlichen Verfolgungskapazitäten naturgemäß begrenzt sind, können faktisch ohnehin nicht alle Schwarzmarktanbieter - wie die Beklagte eine ist - behördlich verfolgt werden, auch wenn das wünschenswert wäre. Die Gesamtheit der Rechtsbrecher teilt sich also zwangsläufig stets auf in behördlich verfolgte und nicht verfolgte. In dem von der Beklagten als Anlage BB1 vorgelegten Umlaufbeschluss geht es darum, diese ohnehin begrenzten Kapazitäten auf eine bestimmte Gruppe von Rechtsbrechern zu konzentrieren (die absehbar auch künftige Regelungen nicht einhalten wollen) und die verbleibende Gruppe aktueller Rechtsbrecher (die - wie auch die Beklagte von sich behauptet - künftige Regeln einhalten wollen) bis zum Inkrafttreten eines geänderten Glücksspielstaatsvertrags unverfolgt zu lassen (ebenso KG Berlin, Urteil vom 06.10.2020 – 5 U 72/19 –, Rn. 57, juris).

Es liegt auf der Hand, dass jedenfalls den Zivilgerichten ein solches „Auswahlermessen“ nicht zusteht. Sie haben vielmehr jeden Beklagten auf Antrag eines Klägers zu verurteilen, wenn sich dies so aus der geltenden Gesetzeslage ergibt (ebenso KG Berlin, a.a.O. Rn. 58).

3. § 762 BGB steht dem Rückforderungsanspruch des Klägers nicht entgegen. Denn die Vorschrift greift nur ein, wenn die Rückforderung auf den Spielcharakter gestützt wird (vgl. BGH, Urteil vom 22.04.1997 - XI ZR 191/96 -, juris). Ist der Spiel- oder Wettvertrag - wie hier - nach §§ 134, 138 BGB oder aus einem anderen Grund unwirksam, beurteilt sich die Rückforderung rechtsgrundlos erbrachter Leistungen nach §§ 812, 814, 817 BGB (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 08.04.2022 – 23 U 55/21 –, Rn. 58, juris).

4. Dem Rückzahlungsanspruch des Klägers steht hier auch nicht § 814 BGB entgegen. Danach kann das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewusst hat, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war.

a. Erforderlich ist positive Kenntnis der Nichtschuld im Zeitpunkt der Leistung; ein „Kennen müssen“ genügt nicht, selbst wenn die Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruht. Es genügt auch nicht, wenn dem Leistenden die Tatsachen bekannt sind, aus denen sich das Fehlen einer rechtlichen Verpflichtung ergibt. Vielmehr muss der Leistende aus diesen Tatsachen nach der maßgeblichen Parallelwertung in der Laiensphäre auch die zutreffende rechtliche Schlussfolgerung gezogen haben (std. Rspr, vgl. etwa BGH, Urteil vom 05.03.2015 – IX ZR 133/14 –, BGHZ 204, 231-251 und juris; siehe auch Grüneberg/Sprau, BGB, 88. Aufl. 2022, § 814 Rn. 4). Die Beweislast dafür trägt der Empfänger (Grüneberg/Sprau, a.a.O., § 814 Rn. 11).

b. Dass dem Kläger hier positiv bekannt war, dass die zugrundeliegenden Verträge mit der Beklagten nichtig und er deshalb zur Leistung nicht verpflichtet war, kann der Senat nicht feststellen. Der Kläger hat es in seiner mündlichen Anhörung vor dem Senat bestritten und die Beklagte Gegenteiliges nicht bewiesen. Ihm die positive Kenntnis der Nichtschuld einfach zu unterstellen, verbietet sich.

5. Der Bereicherungsanspruch scheidet entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht an § 817 Satz 2 BGB. Danach ist eine Rückforderung ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein Gesetz- oder Sittenverstoß zur Last fällt. Die Anwendung der Vorschrift kommt in Betracht, denn die Beklagte hat gegen § 4 Abs. 4 GlüStV 2011 verstoßen und der Kläger dürfte durch seine Teilnahme an dem unerlaubten Online-Glücksspiel zumindest den objektiven Tatbestand des § 285 StGB verwirklicht haben.

a. Im vorliegenden Fall stehen jedoch Grund und Schutzzweck der Nichtigkeitssanktion (§ 134 BGB i.V.m. § 4 Abs. 4 GlüStV 2012) einer Anwendung des § 817 Abs. 2 BGB entgegen. Die Regelung trägt dem Grundsatz Rechnung, dass derjenige, der sich selbst durch gesetz- oder sittenwidriges Handeln außerhalb der Rechtsordnung stellt, bei der Rückabwicklung Rechtsschutz nicht in Anspruch nehmen kann (BGH, Urteil vom 02.12.2021 - IX ZR 111/20, Rn. 31, juris).

aa. Bei der Anwendung des den Leistenden hart treffenden Rückforderungsverbot des § 817 Satz 2 BGB kann aber, wie der Bundesgerichtshof schon mehrfach ausgeführt und entschieden hat, nicht außer Betracht bleiben, welchen Zweck das in Frage stehende Verbotsgesetz verfolgt. Dem Leistenden kann daher trotz § 817 Satz 2 BGB ein Bereicherungsanspruch zustehen, wenn Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes die Gewährung eines solchen Anspruchs zwingend erfordern, etwa wenn das Verbotsgesetz vor allem zum Schutz des Leistenden erlassen worden ist (BGH, Urteil vom 10.04.2014 – VII ZR 241/13 –, BGHZ 201, 1-11, Rn. 21 m.w. Nachw.). § 817 Satz 2 BGB ist darüber hinaus auch dann einschränkend auszulegen, wenn die Aufrechterhaltung des verbotswidrig geschaffenen Zustandes mit Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes unvereinbar ist und deshalb von der Rechtsordnung nicht hingenommen werden kann (BGH, a.a.O. Rn. 22; BGH Urteile vom 10.11.2005 - III ZR 72/05, juris Rn. 11 f. und vom 13.03.2008 - III ZR 282/07, juris, Rn. 8 ff.).

Für die nach einem sittenwidrigen Schneeballsystem organisierten "Schenkkreise" hat der Bundesgerichtshof eine teleologische Reduktion angenommen. Er hält dort eine schutzzweckorientierte Einschränkung für geboten, und zwar auch für den Fall, dass sich der Leistende der Einsicht der Sittenwidrigkeit möglicherweise leichtfertig verschlossen hat. Er hat dazu ausgeführt, einem solchen sittenwidrigen Verhalten steuere § 138 Abs. 1 BGB entgegen, indem er für entsprechende Vereinbarungen Nichtigkeit anordne. Dieses Ziel werde aber im Ergebnis konterkariert und die Initiatoren solcher "Spiele" zum Weitermachen geradezu einladen, wenn sie die mit sittenwidrigen Methoden erlangten Gelder - ungeachtet der Nichtigkeit der das "Spiel" tragenden Abreden - behalten dürften (BGH, Urteile vom 10.11.2005 – III ZR 72/05 –, Rn. 12 und vom 13.03.2008 – III ZR 282/07 –, Rn. 9 f., beide juris).

bb. Wendet man die oben dargelegten Grundsätze auf den hier vorliegenden Fall des verbotenen Online-Glücksspiels an, so steht § 817 Satz 2 BGB der Rückforderung von Spieleinsätzen nicht entgegen (ebenso: LG Paderborn, Urteil vom 08.07.2021 - 4 O 323/20; LG Coburg, Urteil vom 01.06.2021 - 23 O 416/20; LG Gießen, Urteil vom 25.02.2021 - 4 O 84/20; LG Meiningen, Urteil vom 26.01.2021 - 2 O 616/20; LG Aachen, Urteil vom 28.10.2021 - 12 O 510/20; LG Köln, Urteil vom 19.10.2021 - 16 O 614/20, Rn. 77; LG Dortmund, Urteil vom 11.05.2022 - 12 O 185/21; LG Bochum, Urteil vom 21.03.2022 - 3 O 75/21, Rn. 20; AG Münster, Urteil vom 23.02.2022 - 96 C 1913/21, Rn. 34; LG Hamburg, Urteil vom 12.01.2022 - 319 O 85/21; LG Mönchengladbach, Urteil vom 03.12.2021 - 2 O 54/21, alle jeweils bei juris veröffentlicht; sowie OLG München 18 U 538/22, Beschluss vom 04.08.2022, Anlage K II vom Kläger vorgelegt; tendenziell auch OLG Hamm, Beschluss vom 12.11.2021 - 12 W 13/21 -, juris und OLG Braunschweig Beschluss vom 03.12.2021 - 8 W 20/21, BeckRS 2021, 55956 Rn. 14, beck-online).

Die teilweise vertretene Gegenansicht, wonach die Rückforderung verlorener Spieleinsätze in dieser Fallkonstellation nach § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen sei, wird im Wesentlichen mit der fehlenden Schutzwürdigkeit des Glücksspielers begründet, der bewusst ein Verlustrisiko eingegangen sei, das sich dann realisiert habe. Die Geltendmachung eines Rückforderungsanspruchs eines Spielers, der sehenden Auges und aus eigenem Handlungsantrieb heraus am illegalen Online-Glücksspiel teilgenommen und sodann Verluste eingespielt habe, verstoße gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) und müsse jedenfalls vor diesem Hintergrund ausgeschlossen sein (LG München I, Urteil vom 13.04.2021 - 8 O 16058/20, juris, Rn. 34 ff. ; LG Bonn, Urteil vom 30.11.2021 - 5 S 70/21, juris, Rn. 40).

Diese Argumentation greift nach Auffassung des Senats aber zu kurz. Denn die Regelungen des Glücksspielstaatsvertrags 2011 sind insbesondere dazu bestimmt, das Entstehen von Glücksspielsucht und Wettsucht zu verhindern, den Jugend- und Spielerschutz zu gewährleisten, die Spieler vor betrügerischen Machenschaften zu schützen, der Entwicklung und Ausbreitung von unerlaubten Glücksspielen im Schwarzmärkten entgegenzuwirken und die mit Glücksspielen verbundene Folge- und Begleitkriminalität abzuwehren. Es geht also nicht nur um den Schutz der einzelnen Spieler (§ 1 Satz 1 Nr. 1, 3, 4, 5 GlüStV), sondern gerade auch darum, generalpräventiv der Entwicklung und Ausbreitung von unerlaubten Glücksspielen in Schwarzmärkten entgegenzuwirken (§ 1 Satz 1 Nr. 2 Var. 2 GlüStV 2021). Diesen Schutzzwecken liefe es zuwider, wenn die vom Spieler getätigten Einsätze kondiktionsfest wären. Für die Anbieter würde dadurch ein Anreiz gesetzt, ihr illegales Geschäft fortzusetzen, sie würden, „zum Weitermachen geradezu eingeladen“, wenn sie die mit illegalen Methoden erlangten Gelder behalten dürften (Segna, Die Rückforderung von Verlusten beim Illegalen Online-Glücksspiel, WM 2022, 1909, 1915; vgl. auch BGH, Urteil vom 13.03.2008 - III ZR 282/07 -, Rn. 10), so dass von der Zielsetzung des Glücksspielstaatsvertrages nicht mehr viel übrig bliebe (Halder, jurisPR-ITR 17/2022 Anm. 3). Durch eine teleologische Reduktion des § 817 Satz 2 BGB wird hingegen dem Zweck des Glücksspielstaatsvertrages 2011 zur Wirksamkeit verholfen: Wenn die Unternehmen zur Rückzahlung der Spieleinsätze verpflichtet sind, wird ihnen der Anreiz zur Aufrechterhaltung der illegalen Angebote genommen.

Teilweise wird auch gegen die einschränkende Auslegung des § 817 Satz 2 BGB argumentiert, die Eröffnung einer Kondiktionsmöglichkeit liefe dem Schutzzweck des Glücksspielstaatsvertrages, Spiel- und Wettsucht zu verhindern und den Spieltrieb in geordnete Bahnen zu lenken, sogar zuwider: Weil sich praktisch im Internet nicht verhindern lasse, dass deutsche Teilnehmer Seiten von Glücksspielanbietern im Ausland besuchten, erführe der deutsche Teilnehmer an solchen Glücksspielen einen ganz besonderen Anreiz zur Teilnahme, wenn er wüsste, dass dies ohne jedes finanzielle Risiko bliebe, weil er seine Zahlungen vollständig zurückfordern könnte (vgl. Armbrüster

in MüKo-BGB, 9. Aufl., § 134, Rn. 175 m.w.N.; LG Wuppertal, Urteil vom 04.04.2022 – 2 O 218/20 –, Rn. 13, juris; LG Kassel, Urteil vom 25.11.2021 – 16 O 1076/20 –, Rn. 34, juris).

Dies überzeugt den Senat nicht. Denn dagegen spricht, dass eine gerichtliche Durchsetzung der Rückforderungsansprüche einen erheblichen Aufwand erfordert und trotz allem das Risiko verbleibt, dass sie scheitert. Denn insbesondere bei im Ausland ansässigen Unternehmen dürften die Erfolgsaussichten der Vollstreckung unsicher sein. Darüber hinaus verfängt das Argument nur bei einer rational abwägenden Person. Insbesondere bei Glücksspielsüchtigen, deren Schutz die Regelungen des Glücksspielstaatsvertrages bezwecken, ist die Vornahme einer solchen Abwägung nicht zu erwarten, da sich die Spielsucht gerade durch die Unfähigkeit auszeichnet, dem Impuls zum Glücksspiel trotz negativer Folgen zu widerstehen (vgl. AG Münster, Urteil vom 23.02.2022 – 96 C 1913/21 –, Rn. 37, juris).

Das Glücksspielverbot und die Nichtigkeit des Spielvertrages schützen den Spieler und die Allgemeinheit, keinesfalls aber die Erwerbsinteressen von Anbietern illegalen Glücksspiels. Der Bundesgerichtshof hat klargestellt, dass den Initiatoren, also diejenigen, die das verbotene Spiel organisieren, zum Laufen bringen und die Gewinne einstreichen, Einhaltung geboten werden muss (BGH, Urteil vom 10.11.2005 - III ZR 72/05 -, juris). Dies kann nur gelingen, wenn § 817 Satz 2 BGB einschränkend ausgelegt wird (Schaper, die gerichtliche Rückforderung verlorener Glücksspieleinsätze, WM 2022, 1917, 1925).

b. Darüber hinaus würde § 817 Satz 2 BGB weiter voraussetzen, dass der Leistende, hier also der Kläger, vorsätzlich, also bewusst verbotswidrig oder sittenwidrig gehandelt hat. Dem steht es gleich, wenn er sich der Einsicht in das Verbotswidrige oder Sittenwidrige seines Handelns leichtfertig verschlossen hat (BGH, Urteil vom 02.12.2021 - IX ZR 111/20 -, juris; Urteil vom 10.10.2012 - 2 StR 591/11 -, juris; Urteil vom 23.02.2005 - VIII ZR 129/04 -, juris), denn wer von 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, Urteil vom 20.12.1982 – III ZR 90/81 –, Rn. 38, juris; OLG Frankfurt, Beschluss vom 08.04.2022 – 23 U 55/21 –, Rn. 52, juris).

Es obliegt dabei der beklagten Bereicherungsschuldnerin, die Voraussetzungen der rechtshindernden Einwendung nach § 817 Satz 2 BGB darzulegen und ggf. zu beweisen, also auch, dass der Kläger die Illegalität der auf der Plattform der Beklagten angebotenen Online-Glücksspiele gekannt oder sich dieser Erkenntnis leichtfertig verschlossen habe (vgl. OLG Frankfurt a.a.O., OLG Braunschweig, Beschluss vom 03.12.2021 – 8 W 20/21 –, Rn. 14, beck-online; OLG Hamm, Beschluss vom 12.11.2021 - 12 W 13/21 -, Rn. 19, juris; MüKo a.a.O. Rn. 89 m.w.N.;). Das ist ihr nicht gelungen.

aa. Der Senat kann nicht feststellen, dass der Kläger, als er das Online-Glücksspielangebot der Beklagten nutzte, positiv wusste, dass dieses in Deutschland (mit Ausnahme von Schleswig-Holstein) verboten war. Der Kläger hat bei seiner persönlichen Anhörung sowohl vor dem Landgericht als auch vor dem Senat auf Befragen angegeben, er habe keine Kenntnis davon gehabt, dass Online-Glücksspiel verboten gewesen sei. Die Beklagte hat Gegenteiliges nicht bewiesen.

bb. Der Senat kann auch nicht mit der erforderlichen Gewissheit feststellen, dass der Kläger sich der Erkenntnis, dass Online-Glücksspiel verboten war, leichtfertig verschlossen hat.

(1) In Bezug auf Gesetzesverstöße kann die Existenz der verschiedenartigsten, oft eher rechtstechnisch zu verstehenden Verbotsgesetze nicht ohne weiteres als bekannt vorausgesetzt werden. Soweit es nicht um gesetzliche Verbote geht, die Inbegriff

unerlässlicher Grundregeln menschlichen Zusammenlebens sind, muss daher im Regelfall die positive Kenntnis des konkreten Schutzgesetzes vorliegen und der Anspruchsteller sich dem Verstoß gegen dieses ihm bekannt Schutzgesetz leichtfertig verschließen. Daher kann auch der Schluss von der Kenntnis der Umstände auf die Kenntnis der Gesetzeswidrigkeit nicht immer gezogen werden. Im Regelfall wird man die Kenntnis gerade des Verbotsgesetzes verlangen müssen, soweit es nicht um gesetzliche Verbote geht, die als allgemein bekannt angesehen werden dürfen. (MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl. 2020, BGB § 817 Rn. 87; ähnlich: OLG München, Beschluss vom 22.11.2021 - 5 U 5491/21-, beck-online; OLG Frankfurt a.a.O., Rn. 52).

Bezogen auf das Glücksspielrecht darf zwar als allgemein bekannt vorausgesetzt werden, dass das Veranstellen von öffentlichen Glücksspielen nicht jedermann ohne Weiteres erlaubt ist und dass Veranstalter von Glücksspielen eine Erlaubnis benötigen. Das absolute Verbot des Internet-Glücksspiels in § 4 Abs. 4 GlüStV 2011 gehört aber nicht zu den allgemein bekannten Verbotsvorschriften und auch dass die Teilnahme am unerlaubten öffentlichen Glücksspiel nach § 285 StGB strafbar ist, kann nicht als allgemein bekannt vorausgesetzt werden. Das Glücksspielrecht insgesamt ist eine juristische Spezialmaterie; für den Laien ist das System von unterschiedlichen rechtlichen Bewertungen der unterschiedlichen Wett-, Lotterie- und Glücksspielformen kaum zu überblicken.

(2) Unabhängig von bestehenden Verboten sind Verbraucher insbesondere im Internet, aber auch in anderen Medien der Werbung der Glücksspielanbieter ausgesetzt, die den Eindruck von Legalität vermitteln. Auch auf der Website der Beklagten findet sich kein Hinweis auf die Illegalität des Angebots, im Gegenteil. Sie bewirbt es auf einer in deutscher Sprache verfassten Internetseite mit der Angabe, dass sie „nach europäischen Recht über die erforderlichen Glücksspiel-Lizenzen und Genehmigungen“ verfüge. Ein Hinweis, dass die Teilnahme an dem Online-Glücksspielangebot in Deutschland (mit Ausnahme von Schleswig-Holstein) verboten sein könnte, findet sich dort hingegen nicht. Der Kläger konnte sich ohne Weiteres unter Angabe seines Wohnortes zum von der Beklagten angebotenen Online-Glücksspiel anmelden. Hierdurch wird - bewusst - der Eindruck erweckt, dass es sich um ein staatlich kontrolliertes, zulässiges Angebot handele. Dass dem Kläger angesichts dieses Auftritts Zweifel an der Zulässigkeit des Angebots kommen mussten, ist nicht ersichtlich (vgl. auch Schaper, die gerichtliche Rückforderung verlorener Glücksspieleinsätze, WM 2022, 1917, 1925).

(3) Die Beklagte hat auch keine Umstände dargelegt und bewiesen, aus denen sich ergibt, dass der Kläger zumindest von der „rechtlichen Umstrittenheit“ des Online-Glücksspiels mit maltesischer Lizenz erfahren hat bzw. dass er Anlass hatte, sich näher mit dieser Frage zu beschäftigen, davor aber „die Augen verschossen“ hat. Es genügt insoweit nicht, dass die beweisbelastete Beklagte ausführt, es erscheine unglaublich, dass der Kläger über Monate hinweg an Online-Glücksspielen teilgenommen habe, ohne Kenntnis von der „rechtlichen Umstrittenheit“ dieser Angebote zu erlangen; es habe im streitgegenständlichen Zeitraum zahlreiche Medienberichte zur Frage Legalität dieser Angebote gegeben, „die auch der Kläger zur Kenntnis haben genommen haben wird“.

Es mag sein, dass sich eine Reihe von Zeitungsartikeln, Fernsehbeiträgen und Berichten im Internet mit der Illegalität von Online-Glücksspiel befasst hat. Der Kläger hat aber bestritten, diese Berichte zur Kenntnis genommen zu haben. Er hat bei seiner Anhörung vor dem Landgericht auf die Frage, ob er Warnhinweise o. ä. wahrgenommen habe, dass Online-Glücksspiel in Deutschland verboten sei, erklärt: „Nein da war nix. Ich habe nichts gemerkt. Ich habe es nicht gewusst“ und nochmal „Ich habe es wirklich nicht gewusst“. Auf Fragen des Landgerichts, ob er sich an einen Hinweis erinnere, das Glücksspiel im Internet verboten sei mit Ausnahme von Schleswig-Holstein, erklärte er: „Nein, diesen Hinweis gibt es doch auch nicht mehr“. In dieser Aussage liegt - entgegen der Auffassung der Beklagten - kein Geständnis, dass er im streitgegenständlichen

Zeitraum solche Hinweise zur Kenntnis genommen hat. Er hat weiter auf Frage des Landgerichts angegeben, er habe sich nicht mit anderen Spielern online ausgetauscht, auch nicht in Foren betätigt; er habe gar nicht gewusst, dass es solche Foren gebe. Auf Befragen des Senats, ob er den Hinweis in einschlägigen Werbespots auf den Wohnsitz und ständigen Aufenthalt in Schleswig-Holstein kenne, erklärte der Kläger, dass er sich daran jetzt nicht erinnern könne.

Daher hat die Beklagte nicht den Beweis erbracht, dass der Kläger konkreten Anlass hatte, an der Legalität des von ihr angebotenen Online-Glücksspiels zu zweifeln.

Im Ergebnis kann der Senat nicht feststellen - und darf auch nicht unterstellen -, dass der Kläger vor der Erkenntnis, verbotenerweise an einem unerlaubten Online-Glücksspiel teilzunehmen, leichtfertig die Augen verschlossen hat.

6. Die Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg auf Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB berufen mit der Begründung, sie habe in Befolgung der maltesischen Glücksspielgesetz 85 % der vereinnahmten Spieleinsätze (des Klägers) wieder an (andere) teilnehmende Spieler als Gewinne ausgeschüttet und nur 15 % der Spieleinsätze seien ihr zur freien Verfügung verblieben. Denn die Beklagte trifft die verschärfte Haftung nach § 819 Abs. 2 BGB. Danach ist ein Empfänger, der durch die Annahme der Leistung gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, von dem Empfang der Leistung an zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre. Die Beklagte hat, wie bereits erörtert, mit dem Empfang der Spieleinsätze des in Sachsen, Deutschland, ansässigen Klägers gegen das gesetzliche Verbot des § 4 Abs. 4 GlüStV verstoßen.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Revision war nicht nach § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern. Dass § 4 Abs. 4 GlüStV 2011 sowohl EU-rechtskonform als auch anwendbar ist, wurde - wie oben erörtert - bereits höchstrichterlich geklärt. Darüber hinaus dürfte diese Regelung nur noch für eine überschaubare Anzahl von Fällen gelten, da die Regelung im Jahr 2021 geändert wurde. Zur Auslegung und Anwendung von § 817 Satz 2 BGB in Online-Glücksspiel-Fällen gibt es zwar unterschiedliche Auffassungen unter den Land- und Amtsgerichten. Der Senat hat seine Auffassung dazu allerdings aus den vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätzen hergeleitet und weicht dabei auch nicht - soweit hier bekannt - von der Rechtsprechung anderer Obergerichte ab.