



BRR Baumeister Rosing
Rechtsanwälte
Viktoria-Luise-Platz 7
10777 Berlin

Datum: 30.07.2024
Durchwahl: 0711 212-3031
Aktenzeichen: **5 U 68/24**
(Bitte bei Antwort angeben)

In Sachen



wg. Herausgabe

Ihr Zeichen:



Sehr geehrte Damen und Herren Rechtsanwälte,
anliegende Dokumente werden Ihnen elektronisch übermittelt.

Mit freundlichen Grüßen




Justizfachangestellte

_ Dieses Schreiben wurde elektronisch erstellt und ist ohne Unterschrift gültig.

Informationen zum Schutz personenbezogener Daten bei deren Verarbeitung durch die Justiz nach Artikel 13 und Artikel 14 der Europäischen Datenschutz-Grundverordnung finden sich auf der Internetseite des Gerichts unter dem Menüpunkt „Service“ / „Informationen zum Datenschutz in der Justiz“. Auf Wunsch übersenden wir diese Informationen auch an Verfahrensbeteiligte in Papierform.

Verkündet am 26.07.2024

(Urteil)

 Justizfachangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Aktenzeichen:
5 U 68/24
II 4 O 194/23 LG Heilbronn



Oberlandesgericht Stuttgart

5. ZIVILSENAT

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit



- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **BRR Baumeister Rosing**, Viktoria-Luise-Platz 7, 10777 Berlin, Gz.:
CAS-002716-IUS

gegen



- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:



wegen Herausgabe

hat das Oberlandesgericht Stuttgart - 5. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Kittel, die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Vels und den Richter am Landgericht Saam aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 03.07.2024 für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Heilbronn vom 22.02.2024,

Az. II 4 O 194/23, wird zurückgewiesen.

2. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Heilbronn ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.
5. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 11.921,31 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Kläger begehrt mit der am 28.07.2023 eingereichten Klage von der Beklagten, einer Gesellschaft maltesischen Rechts mit Sitz in Malta, die im streitgegenständlichen Zeitraum keine Konzession für die Veranstaltung von Online-Glücksspielen im Land Baden-Württemberg besessen hat, die Rückerstattung verlorener Glücksspieleinsätze.

Der Kläger nahm im Zeitraum vom 19.02.2021 bis zum 02.02.2023 über die deutschsprachige Internetdomains der Beklagten w [REDACTED] von seinem Wohnsitz aus an Online-Glücksspielen (Casinospiele) teil. Insgesamt hat der Kläger in diesem Zeitraum einen Betrag in Höhe von 11.921,31 € bei der Beklagten verspielt (Anlage K1). Er leistete Einzahlungen in Höhe von 24.420 € und erhielt Auszahlungen in Höhe von 12.498,69 €.

Der Kläger ist der Ansicht, der zwischen den Parteien geschlossene Spielvertrag sei gemäß § 134 BGB nichtig, da die Beklagte durch das Betreiben von Online-Casinospielen gegen § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 verstoßen habe. Deshalb könne er die Verluste gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 BGB zurückfordern.

Der Kläger beantragte erstinstanzlich die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 11.921,31 € nebst Zinsen ab Rechtshängigkeit.

Die Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen. Sie berief sich insbesondere darauf, dass § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 unionsrechtswidrig sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Hinsichtlich der weiteren Feststellungen und Einzel-

heiten wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Mit der Berufung verfolgt die Beklagte ihren Klagweisungsantrag weiter.

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

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

Auch das Verbot für das Veranstalten von Glücksspielen im Internet aus § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 sei europarechtswidrig. Denn das Internetverbot sei im Hinblick auf die verschiedenen Glücksspielsektoren nicht kohärent ausgestaltet. Ein Internetverbot sei nach Ansicht des EuGH zwar grundsätzlich mit der Dienstleistungsfreiheit vereinbar, jedoch nur wenn es sich ausnahmslos auf jedes Anbieten von Glücksspiel beziehe. Das Internetverbot des § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 gelte aber nicht allgemein, sondern werde im weiteren Verlauf des GlüStV 2012 durchbrochen, etwa

durch Ausnahmeregelungen gemäß § 4 Abs. 5 GlüStV 2012 für den Eigenbetrieb und die Vermittlung von Lotterien sowie die Veranstaltung und Vermittlung von Sportwetten im Internet sowie gemäß § 27 Abs. 2 Satz 2 GlüStV 2012 für Pferdewetten im Internet.

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

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

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

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

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Heilbronn vom 22. Februar 2024, Aktenzeichen – II 4 O 194/23 – aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

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

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

II.

Die Berufung ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

Dem Kläger steht ein Rückzahlungsanspruch gemäß §§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1, 817 S. 1 BGB und §§ 823 Abs. 2, 31 BGB i.V.m. § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 bzw. (für nach dem 01.07.2021 geleistete Spieleinsätze) § 4 Abs. 1 Satz 2 GlüStV 2021 zu.

1.

Die Klage ist zulässig.

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

Vorliegend hat die Beklagte sich rügelos eingelassen (§ 26 Abs. 1 S. 1 EuGVVO).

Zudem sind die deutschen Gerichte gemäß Art. 17 Abs. 1 lit. c, Art. 18 Abs. 1 EuGVVO für die geltend gemachten Bereicherungsansprüche international zuständig, da es sich um eine Verbrauchersache handelt. Der internationalen Zuständigkeit steht eine Sicherungsabtretung im Prozessfinanzierungsvertrag nicht entgegen. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist für die Anwendung der Art. 17 ff. EuGVVO erforderlich, aber auch ausreichend, „dass die Parteien des Rechtsstreits auch die Vertragspartner sind“ (vgl. EuGH, Urteil vom 26.03.2020 – C-215/18, NJW-RR 2020, 552, Rn. 58; EuGH, Urteil vom 25.01.2018 – C-498/16, EuZW 2018, 197 Rn. 44). Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Eine Forderungsabtretung hat hingegen grundsätzlich keinen Einfluss auf die Bestimmung des zuständigen Gerichts (vgl. EuGH, Urteil vom 25.01.2018 –

C-498/16 a.a.O., Rn. 48).

Die verfolgten deliktischen Ansprüche unterfallen ebenfalls dem o.g. Verbrauchergerichtsstand, weil dieser auch nichtvertragliche Anspruchsgrundlagen erfasst, soweit sich die Klage allgemein auf einen Vertrag bezieht und eine so enge Verbindung zu diesem Vertrag aufweist, dass sie von ihm nicht getrennt werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 05.10.2010 – VI ZR 159/09, juris Rn. 22 zu einer auf § 823 Abs. 2 BGB, § 32 KWG gestützten Klage; EuGH Urteil vom 02.04.2020 – C-500/18, Reliantco Investments LTD, Rn. 58ff.; Gebauer/Wiedmann EurZivilR/Geimer, 4. Aufl. 2020, EuGVVO Art. 17 Rn. 73). Jedenfalls wäre insoweit der Gerichtsstand nach Art. 7 Nr. 2 EuGVVO eröffnet (vgl. dazu bereits OLG Stuttgart, Urteil vom 24.05.2024 – 5 U 101/23 –, Rn. 30ff., juris).

2.

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

Auf das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien ist ebenfalls deutsches Deliktsrecht anwendbar. Gemäß Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO ist auf ein außervertragliches Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Schaden eintritt, unabhängig davon, in welchem Staat das schadensbegründende Ereignis oder indirekte Schadensfolgen eingetreten sind. Der Schaden ist vorliegend bei dem Kläger, also in Deutschland, eingetreten. Etwas anderes folgt auch nicht aus Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO, da aufgrund des zugrunde liegenden Vertrages eine enge Verbindung zu Deutschland besteht.

3.

Dem Kläger steht ein Rückzahlungsanspruch gemäß §§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1, 817 S. 1 BGB zu.

a)

Die Beklagte hat die Beträge, die der Kläger als Spieleinsätze an sie gezahlt hat, durch dessen

Leistung i.S.d. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB „erlangt“.

b)

Der Kläger hat die Leistungen ohne rechtlichen Grund erbracht. Die Verträge über die Beteiligung an Online-Glücksspielen sind wegen Verstoßes gegen § 4 Abs. 1, 4 GlüStV 2012 bzw. § 4 Abs. 1 Satz 2 GlüStV 2021 gemäß § 134 BGB nichtig. § 4 Abs. 1, 4 GlüStV 2012 ist mit höherrangigem Recht vereinbar (dazu unter c).

aa)

Das Angebot der Beklagten verstieß gegen § 4 Abs. 4 GlüStV 2012, wonach das Veranstellen und Vermitteln öffentlicher Glücksspiele im Internet verboten war. Nach dem 01.07.2021 verstieß es gegen § 4 Abs. 1 Satz 2 GlüStV 2021, weil die Beklagte keine Erlaubnis zum Veranstellen öffentlichen Glücksspiels besaß.

bb)

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

cc)

Der von den Bundesländern gefasste Umlaufbeschluss vom 08.09.2020 bzw. die darauf beruhenden Leitlinien vom 30.09.2020 haben keine - zumal keine rückwirkenden - Auswirkungen auf das in § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 angeordnete Totalverbot bzw. dessen Gültigkeit. Durch den Umlaufbeschluss vom 08.09.2020 sind die unerlaubten Online-Angebote von Casino- und Automaten Spielen nicht im Wege eines Verwaltungsakts legalisiert worden. Die Chefinnen und Chefs der Staats- und Senatskanzleien der Länder haben sich lediglich auf ein koordiniertes Handeln in der Glücksspielaufsicht verständigt, ohne verbindlich vorzugeben, dass gegen bestimmte unerlaubte Glücksspielangebote nicht mehr vorgegangen werden soll (vgl. BGH, Urteil vom 22.07.2021 – I ZR 194/20 – juris Rn. 54; BGH, Hinweisbeschluss vom 22.03.2024 – I ZR 88/23, juris, Rn. 25).

Jedenfalls für den Zeitraum bis 30.09.2020 bestand auch keine relevante „Duldung“ des Glücksspielangebots der Beklagten durch Verwaltungshandeln. Eine rückwirkende Gestattung bzw. Duldung ist den hierauf beruhenden Leitlinien vom 30.09.2020 nicht zu entnehmen, vielmehr sollte für eine Übergangszeit das künftige Vorgehen der Behörden vereinheitlicht werden. Es wurde lediglich vorgegeben, den Vollzug gegen unerlaubte Glücksspielangebote bis zum 30.06.2021 auf diejenigen Anbieter zu konzentrieren, bei denen abzusehen sei, dass sie sich auch der voraussicht-

lichen zukünftigen Regulierung entziehen wollten. Ein Vertrauensschutz der Beklagten für den Zeitraum vor Oktober 2020 kann nicht daraus abgeleitet werden. Im Übrigen ist selbst im Fall der nachträglichen Aufhebung eines Verbotsgesetzes anerkannt, dass die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts, das zuvor unter Verstoß gegen das aufgehobene Gesetz abgeschlossen wurde, hiervon grundsätzlich unberührt bleibt (vgl. BGH, Urteil vom 03.07.2008 – III ZR 260/07 –, Rn. 14, juris).

Weder der Umlaufbeschluss noch die gemeinsamen Leitlinien der obersten Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder stellen eine rechtliche relevante Duldung dar. Vielmehr sind sie verwaltungsinterne, den Vollzug determinierende Anweisungen und bilden aus Verwaltungsbinnenperspektive lediglich die Grundlage bzw. den Anlass für eine Duldung (vgl. Lüder/Walisko, ZfWG 2021, 23, 26; ähnlich OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 09.08.2023 – 3 M 50/23 –, Rn. 15ff., juris: Rechtsnatur des Umlaufbeschlusses sei mit normkonkretisierender Verwaltungsvorschrift vergleichbar; s. zudem Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Ausarbeitung WD 3 – 3000 – 210/20 vom 03.11.2020, <https://www.bundestag.de/resource/blob/803754/b1c3e7bf8ba867b59650c361c1e33ee0/WD-3-210-20-pdf-data.pdf>). Eine Duldung im verwaltungsrechtlichen Sinn kann daher erst durch die konkret örtlich und sachlich zuständigen Behörden erfolgen.

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

dd)

Der Verstoß gegen § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 bzw. § 4 Abs. 1 Satz 2 GlüStV 2021 führt zur Nichtigkeit der Spielverträge gemäß § 134 BGB. Dies entspricht der einhelligen obergerichtlichen Rechtsprechung (vgl. etwa OLG Karlsruhe, Urteil vom 22.12.2023 – 19 U 7/23, BeckRS 2023, 41772; OLG Brandenburg, Urteil vom 16.10.2023 – 2 U 36/22, BeckRS 2023, 29810; OLG Hamm, Urteil vom 21.03.2023 - I-21 U 116/21, 21 U 116/21, juris Rn. 25 ff.; OLG Braunschweig, Urteil vom 23.02.2023 - 9 U 3/22, juris Rn. 65 ff.; OLG Köln, Urteil vom 31.10.2022 - I-19 U 51/22, 19 U 51/22, juris Rn. 52 ff.; OLG Dresden, Urteil vom 27.10.2022 - 10 U 736/22, juris Rn. 34 ff.; OLG München, Beschluss vom 20.09.2022 - 18 U 538/22, juris Rn. 18; OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 08.04.2022 – 23 U 55/21, juris Rn. 47 ff.) sowie der Rechtsauffassung des BGH (Hinweis-Beschluss vom 22.03.2024 – I ZR 88/23, Rn. 26 ff., juris), der sich der Senat anschließt. Die effektive Durchsetzung der Ziele des GlüStV 2012 erfordert grundsätzlich die Nichtigkeit der unter Verstoß gegen die Erlaubnispflicht auf Grundlage eines Internetangebots geschlossenen Glücksspielverträge (BGH, Beschluss vom 22.03.2024 – I ZR 88/23 –, Rn. 30, juris). Verwaltungs- oder strafrechtliche Maßnahmen genügen zur Erreichung des Zwecks nicht, was sich auch daran zeigt, dass es unter Geltung des Glücksspielstaatsvertrags 2012 nicht gelungen ist, das unerlaubte Glücksspiel einzudämmen (vgl. BGH, Beschluss vom 22.03.2024 – I ZR 88/23 –, Rn. 35, juris). Nichts anderes gilt für den Glücksspielstaatsvertrag 2021.

Die Nichtigkeitsfolge widerspricht zudem nicht der Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (vgl. Beschluss vom 13.03.2022 - XI ZR 515/21, ZfWG 2023, 51 [juris Rn. 12]), wonach der Verstoß eines Zahlungsdienstleisters gegen das Verbot nach § 4 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 GlüStV 2012, an Zahlungen im Zusammenhang mit unerlaubtem Glücksspiel mitzuwirken, nicht zur Nichtigkeit der Autorisierung der Kreditkartenzahlung führt. Das an den Zahlungsdienstleister gerichtete Verbot und die damit zusammenhängende Befugnis der Glücksspielaufsicht gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 GlüStV 2012 mit § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 GlüStV 2012 dienen dazu, über den Zahlungsdienstleister mittelbar auf die Glücksspielanbieter einzuwirken, insbesondere auch auf die Anbieter, die ihren Sitz im Ausland haben und für deutsche Behörden daher kaum erreichbar sind. Es ist dagegen kein Wille der Landesgesetzgeber erkennbar, das Vorgehen gegen Glücksspielanbieter, die gegen das im Glücksspielstaatsvertrag geregelte Verbot mit Erlaubnisvorbehalt verstoßen, zu begrenzen (vgl. BGH, Beschluss vom 22.03.2024 – I ZR 88/23 –, Rn. 37ff., juris).

c)

§ 4 Abs. 1 und Abs. 4 GlüStV 2012 bzw. § 4 Abs. 1 Satz 2 GlüStV 2021 ist mit höherrangigem Recht vereinbar.

Die Vereinbarkeit des Internetverbots für Glücksspiel und für Sportwetten mit Art. 12 GG ist in der

Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannt (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 30.09.2013 – 1 BvR 3196/11 –, juris Rn. 23 ff.).

Die Vorschriften verstoßen auch nicht gegen Art. 56 Abs. 1 AEUV.

Das gilt erst recht für § 4 Abs. 1 Satz 2 GlüStV 2021, der für Online-Casinospiele nur noch einen Konzessionsvorbehalt enthält.

aa)

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

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

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

Die von den Mitgliedstaaten vorgeschriebenen Beschränkungen müssen jedoch den sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergebenden Anforderungen an ihre Verhältnismäßigkeit genügen und dürfen nicht diskriminierend angewandt werden. Somit ist eine nationale Regelung nur dann geeignet, die Erreichung des geltend gemachten Ziels zu gewährleisten, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, es in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. Die staatlichen Stellen verfügen über ein Ermessen bei der Festlegung der Anforderungen, die sich aus dem Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung ergeben, und es ist – sofern die nach seiner Rechtsprechung bestehenden Anforderungen im Übrigen erfüllt sind – Sache jedes Mitgliedstaats, zu beurteilen, ob es im Zusammenhang mit den von ihm verfolgten legitimen Zielen erforderlich ist, Spiel- und Wettstätigkeiten vollständig oder teilweise zu verbieten, oder ob es genügt, sie zu beschränken und zu diesem Zweck mehr oder weniger strenge Kontrollformen vorzusehen. Beschränkungen der Glücksspieltätigkeiten können mithin durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses wie den Verbraucherschutz, die Betrugsverbeugung und die Vermeidung von Anreizen für die Bürger zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen gerechtfertigt sein (EuGH, Urteil vom 19.07.2012 – C-470/11, SIA Garkalns/Rīgas dome, BeckRS 2012, 81489 Rn. 35-39).

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

Auch eine Maßnahme, mit der jedes Anbieten von Glücksspielen über das Internet verboten wird, kann grundsätzlich als geeignet angesehen werden, die legitimen Ziele der Vermeidung von Anreizen zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen und der Bekämpfung der Spielsucht sowie des

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

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

Grundsätzlich obliegt es den nationalen Behörden, die dafür erforderlichen Beweise in jedem Einzelfall beizubringen. Die Rechtfertigungsgründe, auf die sich ein Mitgliedstaat berufen kann, müssen daher von einer Untersuchung zur Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der von diesem Mitgliedstaat erlassenen Maßnahme sowie von genauen Angaben zur Stützung seines Vorbringens begleitet sein (EuGH, Urteil vom 19.10.2016 – C-148/15, Deutsche Parkinson Vereinigung/ZBUW, BeckRS 2016, 82517 Rn. 35). Jedoch lässt sich aus dieser Rechtsprechung nicht ableiten, dass einem Mitgliedstaat nur deshalb die Möglichkeit genommen wäre, zu belegen, dass eine innerstaatliche restriktive Maßnahme diesen Anforderungen genügt, weil er keine Untersuchungen vorlegen kann, die dem Erlass der fraglichen Regelung zugrunde lagen. Es ist nämlich Sache des nationalen Gerichts, eine Gesamtwürdigung der Umstände vorzunehmen, unter denen eine restriktive Regelung erlassen worden ist und durchgeführt wird, und nicht lediglich festzustellen, dass im Vorfeld keine Studie dazu durchgeführt wurde, wie sich eine Regelung auswirken wird (vgl. EuGH, Urteil vom 28.02.2018 – C-3/17, Sporting Odds Ltd, BeckRS 2018, 1963 Rn. 63, 64).

Der Ansatz des nationalen Gerichts darf dabei im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit nicht statisch sein, sondern muss dynamisch sein, so dass es die Entwicklung der Umstände nach dem Erlass der betreffenden Regelung berücksichtigen muss (vgl. EuGH, Beschluss vom 18.05.2021 – C-920/19, *Fluctus sro u.a.*, NVwZ 2021, 1049 Rn. 46).

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

bb)

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

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

(1)

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

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

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

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

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

(a)

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

blem gambling in California: Demographics, comorbidities and gambling participation, *Journal of Gambling Studies* 2018 [34, 361–377]; Effertz u. a., The effect of online gambling on gambling problems and resulting economic health costs in Germany, *The European Journal of Health Economics* 2018 [19, 967–978]; Castrén u. a., Factors associated with disordered gambling in Finland, *Substance Abuse Treatment, Prevention, and Policy* 2013 [8, 24]; Griffiths u. a., Internet gambling, health, smoking and alcohol use: Findings from the 2007 British Gambling Prevalence Survey, *International Journal of Mental Health and Addiction* 2011 [9, 1–11]; Fiedler u. a., Regulierungsoptionen für den deutschen Onlineglücksspielmarkt, Endbericht, 16.09.2019, S. 55 ff. [64]).

Eine systematische Literaturlauswertung von Studien aus den vergangenen zehn Jahren, die sich mit den Suchtgefahren von Online-Glücksspielen befasst haben, hat ergeben, dass die Mehrzahl der Studien ein erhöhtes Gefährdungspotenzial bzw. besondere Suchtgefahren von Online-Glücksspielen nachweisen. Zwar handelt es sich hier lediglich um Korrelationen und nicht um Kausalitäten. Es ist daher denkbar, dass die gefährdete Gruppe an Spielern eher zu Onlinespielen neigt und nicht, dass Onlinespiele mit einem höheren Suchtpotenzial einhergehen (Hayer u.a., Das Gefährdungspotenzial von Online-Glücksspielen: Eine systematische Literaturlauswertung. Bremen, 2019, zitiert in LT-Drs. BW 16/9487, S. 66). In allen Fällen wird das Internet-Glücksspiel jedenfalls vermehrt von vulnerablen Personen wahrgenommen, welche durch die vorgesehenen Maßnahmen geschützt werden sollen (vgl. LT-Drs. BW 16/9487, S. 70)

(b)

Auch die unter LT-Drs. BW 16/9487, S. 66, 70 zitierte Studie von Fiedler u.a. (ausgewertet von VGH München, Beschluss vom 16.10.2020 – 23 CS 19/2009, BeckRS 2020, 30427, Rn. 30ff.) hat die besondere Gefährlichkeit von Online-Glücksspielen bestätigt. Es gibt nämlich eine Vielzahl von qualitativen Argumenten, die für eine erhöhte Gefährlichkeit von Glücksspielen im Internet im Vergleich zu Offlineglücksspielen sprechen, insbesondere die tendenziell höhere Ereignisfrequenz und die breite, jederzeitige Verfügbarkeit (vgl. LT-Drs. BW 16/9487, S. 66, 70; VGH München Beschluss vom 16.10.2020 – 23 CS 19/2009, BeckRS 2020, 30427 Rn. 30ff.). Es ist dabei eine wissenschaftliche Erkenntnis, dass eine hohe Ereignisfrequenz grundsätzlich suchtfördernde Wirkung hat (vgl. LT-Drs. BW 16/9487, S. 100 unter Verweis auf: Meyer, u. a., Die Einschätzung des Gefährdungspotenzial von Glücksspielen: Ergebnisse einer Delphi-Studie und empirischen Validierung der Beurteilungsmerkmale, 2010 SUCHT, 56(6), 405 -414; ASTERIG-Studie: Blanco u. a., Assessment Tool to Measure and Evaluate the Risk Potential of Gambling Products, *The Journal of Gambling Business and Economics* 2013, Vol. 7, No. 1; Fiedler u. a., Regulierungsoptionen für den deutschen Onlineglücksspielmarkt, Endbericht, 16.09.2019, S. 57 f.). Neben der erhöhten Verfügbarkeit (365 Tage im Jahr je 24 Stunden und damit um ein Vielfaches hö-

her als jedes Offlinespiel) sowie der stark erhöhten Ereignisfrequenz (da keine manuellen Tätigkeiten vorkommen) zeichnen sich Online-Glücksspiele dadurch aus, dass das Internet individuelle, auf den einzelnen Spieler zugeschnittene Werbemöglichkeiten eröffnet; zudem bestehen besondere Gefahren durch sog. „Flow-Erlebnisse“, die bei den Konsumenten zu teilweisem Kontrollverlust führen können (vgl. zum Ganzen VGH München Beschluss vom 16.10.2020 – 23 CS 19/2009, BeckRS 2020, 30427 Rn. 31, 32).

Die Erhebung der BZgA vom Januar 2020 „Glücksspielverhalten in Deutschland, Ergebnisse des Surveys 2019 und Trends“ (zitiert in LT-Drs. BW 16/9487, S. 67) bestätigt die Annahme, dass sich die Suchtgefahr von Online-Casinospielen (einschließlich des virtuellen Automatenspiels) zunehmend auch in statistischen Auswertungen niederschlägt: Diese weisen nach der Auswertung der BZgA, welche auf Einschränkungen durch geringe untersuchte Fallzahlen hinweist, den größten Anteil an mindestens problematischen Spielern aus (18,6 %), gefolgt vom Kleinen Spiel in der Spielbank (13,8 %) und den Geldspielautomaten in Spielhallen und Gaststätten (11,7 %) (vgl. zu den Erkenntnissen BZgA weiterhin: OLG Stuttgart, Urteil vom 12.04.2024 – 5 U 149/23 –, Rn. 73, juris; OLG Stuttgart, Urteil vom 24.05.2024 – 5 U 101/23 –, Rn. 81ff., juris; OVG Lüneburg, Urteil vom 28.02.2019 – 11 LC 242/16, BeckRS 2019, 3640 Rn. 51ff., VGH München, Beschluss vom 16.10.2020 – 23 CS 19.2009, BeckRS 2020, 30427 Rn. 33 und OVG Münster, Beschluss vom 30.03.2020 – 13 B 1696/19, BeckRS 2020, 28151 Rn. 18ff.).

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

(c)

Die Ausnahmen vom Internetverbot für Lotterien sowie Sport- und Pferdewetten nach Maßgabe des § 4 Abs. 5 GlüStV 2012 sind durch die vom Gesetzgeber angestrebte Kanalisierung des Glücksspiels und die geringere Suchtgefahr bei den ausnahmsweise zulässigen Spielformen sachlich gerechtfertigt (vgl. BVerwG, Urteil vom 26.10.2017 – 8 C 18/16, NVwZ 2018, 895 Rn.

37ff.).

(aa)

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

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

(bb)

Der nationale Gesetzgeber durfte auch nach dem Jahr 2017 davon ausgehen, dass Online-Casinospiele, virtuelle Automatenspiele und Online-Pokerspiele ein höheres Gefährdungspotenzial als Sportwetten haben (vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 28.02.2019 – 11 LB 497/18, BeckRS 2019, 3831 Rn. 48 und OVG Münster Beschluss vom 30.03.2020 – 13 B 1696/19, BeckRS 2020, 28151 Rn. 18, wonach im Forschungsbericht der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung

„Glücksspielverhalten und Glücksspielsucht in Deutschland - Ergebnisse des Surveys 2017 und Trends“ vom 15.02.2018 der Anteil der Personen mit mindestens problematischem Glücksspielverhalten bei Internet-Casinospielen 18,4% betrug, bei Online-Sportwetten hingegen lediglich 4,1% und bei Live-Wetten 5,8%; vgl. weiterhin OLG Stuttgart, Urteil vom 12.04.2024 – 5 U 149/23 –, Rn. 74ff., juris; OLG Stuttgart, Urteil vom 24.05.2024 – 5 U 101/23 –, Rn. 93ff., juris). Im Glücksspiel-Survey 2019 (s. LT-Drs. BW 16/9487, S. 67) weisen Online-Casinospiele (einschließlich des virtuellen Automatenspiels) den größten Anteil an mindestens problematischen Spielern aus (18,6 %), Sportwetten weisen wesentlich geringere Anteile (je nach Variante zwischen 3,0 und 4,9 %) auf.

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

(cc)

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

(dd)

Letztlich ist der Gesetzgeber nicht gehalten, bei der Bekämpfung der Glücksspielsucht auf eine rein mathematisch berechnete relative Gefährlichkeit abzustellen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 07.03.2017 – 1 BvR 1694/13, NVwZ 2017, 1111 Rn. 140) und durfte auch kulturelle Unterschiede berücksichtigen (EuGH, Urteil vom 20.12.2017, Global Starnet, C-322/16, juris Rn. 39; EuGH, Urteil vom 22.09.2022 – C-475/20 bis C-482/20, juris Rn. 48; EuGH, Urteil vom 30.04.2014 –

C-390/12, juris Rn. 45; EuGH, Urteil vom 02.03.2023 – C-695/21, juris Rn. 14), wobei Pferderennen seit der Antike veranstaltet werden und auch Pferdewetten eine lange Tradition haben.

(2)

Es war auch nicht inkohärent, dass größere Lotterien dem Staatsmonopol aus § 10 Abs. 2, 3 und 6 GlüStV 2012 unterliegen, obwohl ihr Suchtpotential als gering eingeschätzt wird, und gleichzeitig beispielsweise das Glücksspiel an gewerblichen Geldglücksspielautomaten – das ein hohes Suchtpotential aufweist – nach den Vorschriften der Gewerbeordnung einer unbeschränkten Anzahl von privaten Anbietern offenstand. Die Länder verfügen nämlich gegenüber den staatlichen Veranstaltern im Sinne des § 10 Abs. 2 und 3 GlüStV 2012 im Vergleich zu der bloßen Aufsicht über Private über zusätzliche Mittel, mit denen sie deren Verhalten außerhalb der gesetzlichen Regulierungsmechanismen und Kontrollen beeinflussen und steuern können (EuGH, Urteil vom 30.06.2011, Rs. C-212/08 – Zeturf, Rn. 42; Urteil vom 08.09.2010, Rs. C-316/07 - Markus Stoß u.a., Rn. 82). Dieses erhöhte Steuerungspotential gegenüber staatlichen Veranstaltern erlaubt es den Ländern, den besonderen Gefahren im Bereich der Lotterien wirksamer zu begegnen und die Ziele des § 1 GlüStV 2012 effektiver zu verfolgen (vgl. zum Ganzen bereits OLG Stuttgart, Urteil vom 12.04.2024 – 5 U 149/23 –, Rn. 82f., juris).

(3)

Auch wenn man davon ausgeht, dass die angestrebte Kanalisierung der Spieler zu legalen Angeboten nicht eingetreten ist, sondern der Markt für Online-Spiele seit Verabschiedung des GlüStV 2012 gewachsen ist (vgl. LT-Drs. BW 16/9487, S. 65f.), stellt dies das gesetzliche Verbot als solches nicht in Frage (vgl. dazu OLG Stuttgart, Urteil vom 24.05.2024 – 5 U 101/23 –, Rn. 102ff., juris).

Dass der Online-Schwarzmarkt trotz des geltenden Verbotes weiterwuchs, ist eine Frage des Vollzuges. Die staatliche Vollzugspolitik wiederum ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in die gebotene Kohärenzbetrachtung im Rahmen der unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung einzubeziehen. Damit soll vermieden werden, dass ein Mitgliedstaat zwar einen abgestimmten und damit kohärenten Regelungsrahmen schafft, die vorgegebenen Ziele jedoch durch Untätigkeit der zuständigen Verwaltungsbehörden unterläuft. Dabei bedarf es aber nicht der Prüfung der Kohärenz jeder einzelnen Durchführungsmaßnahme. Maßgeblich ist vielmehr, ob strukturelle Vollzugsdefizite vorliegen. Aus dem Bestehen rein praktischer Probleme in der Umsetzung des gesetzlichen Verbotes kann ebenso wenig auf ein strukturelles Vollzugsdefizit geschlossen werden wie darauf, dass die Norm deshalb verfassungsrechtlich nicht geeignet wäre (dazu BVerwG, Urteil vom 26.10.2017 - 8 C 18/17 -, juris Rn. 40 a.E.). Gerade im Internet

und den dadurch gegebenen technischen Möglichkeiten wird es immer auch illegale Formen des Glücksspiels geben, die nicht völlig unterbunden werden können. Aus der technischen und ökonomischen Entwicklung folgende Vollzugshindernisse machen jedoch eine prinzipiell geeignete Organisation staatlicher Gemeinwohlverfolgung nicht ungeeignet (BVerfG, Urteil vom 28.03.2006 - 1 BvR 1054/01 -, juris Rn. 114; BVerwG, Urteil vom 24.11.2010 - 8 C 15/09 -, juris Rn. 29; EuGH, Urteil vom 08.09.2010 - C-316/07, C-358/07 bis C-360/07, C-409/07 und C-410/07, Markus Stoß u. a., juris Rn. 84 f., 96 zur Durchsetzung eines staatlichen Monopols; vgl. weiterhin OVG Schleswig, Beschluss vom 03.07.2019 – 4 MB 14/19, BeckRS 2019, 13390 Rn. 29-36).

Ein zur Inkohärenz führendes Vollzugsdefizit liegt vor diesem Hintergrund nicht vor. Es handelt sich hier nicht um ein dem Regelungssystem oder gar dem Behördenwillen (oder Mitbewerberwillen) geschuldetes, also „strukturelles“, sondern allenfalls um ein „faktisches Vollzugsdefizit“, weil den zahlreichen Verbotsverstößen und dem „geschickten“ Vorgehen der Rechtsbrecher nicht in dem Ausmaß und der Vollständigkeit beizukommen ist, wie dies vielleicht wünschenswert wäre. Dies kann aber nicht dazu führen, die Verbotsnormen als unanwendbar einzustufen und die Massenverstöße überhaupt nicht mehr zu verfolgen. Denn das hieße, dass die zahlreichen Rechtsbrecher ihr rechtswidriges Handeln selbst „legalisieren“ könnten, indem sie in einem Ausmaß und in einer dergestalt „geschickten“ Weise vorgehen, dass sich dies nicht mehr vollumfänglich und nachhaltig - und - bei einer solchen Betrachtungsweise - schließlich aus Rechtsgründen sogar überhaupt nicht mehr unterbinden ließe (vgl. bereits KG, Urteil vom 06.10.2020 – 5 U 72/19, juris, Rn. 46ff.).

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

(4)

Letztlich führt der Umlaufbeschluss der Chefinnen und Chefs der Staats- und Senatskanzleien der Länder vom 08.09.2020 bzw. der daraufhin erlassenen Gemeinsamen Leitlinien der obersten Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder vom 30.09.2020 nicht zu einer Inkohärenz des staatlichen Handelns. Der Vollzug gegen virtuelle unerlaubte Glücksspielangebote sollte demnach bis zum 30.06.2021 auf diejenigen Anbieter konzentriert werden, bei denen abzusehen ist, dass sie sich der voraussichtlichen zukünftigen Regulierung entziehen wollen. Diese das Eingriffsermessens der Vollzugsbehörden steuernde Vorgehensweise der Länder dient – wie bereits ausgeführt – ausschließlich einer einheitlichen kapazitätswahrenden Vorgehensweise der Exekutive im Vorgriff

auf eine erwartete Neuregulierung, bei der das bisher verbotene virtuelle Automatenpiel an spezifische Voraussetzungen geknüpft werden soll (vgl. OVG Münster, Urteil vom 10.03.2021 – 4 A 3178/19 – juris Rn. 62 f.).

cc)

Eine Aussetzung des Verfahrens in entsprechender Anwendung des § 148 ZPO bzw. die Aussetzung des Verfahrens und Vorlage an den Europäischen Gerichtshof gem. Art. 267 Abs. 3 AEUV ist – entgegen der Auffassung der Beklagten – nicht angezeigt.

(1)

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

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

(2)

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

Die Aussetzung des Verfahrens ist zwar in entsprechender Anwendung von § 148 ZPO auch ohne gleichzeitiges Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union grundsätzlich zulässig, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits von der Beantwortung derselben Frage abhängt, die bereits in einem anderen Rechtsstreit dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV vorgelegt wurde (vgl. BGH, Beschluss vom

11.02.2020 – XI ZR 648/18, BeckRS 2020, 2755 Rn. 48). Die Entscheidung über eine Aussetzung unterliegt aber dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts. Hierbei sind der voraussichtliche Ausgang des vorgreiflichen Verfahrens und die mit einer Aussetzung eintretende Verzögerung gegeneinander abzuwägen (BGH, Beschluss vom 07.05.1992 – V ZR 192/91, BeckRS 1992, 6199). Das Interesse des Beklagten, nicht aufgrund einer möglicherweise unwirksamen Vorschrift in Anspruch genommen zu werden, ist ebenso zu berücksichtigen wie das Interesse des Klägers an einem zeitnahen Abschluss des Verfahrens (vgl. BGH, Beschluss vom 28.09.2011 – X ZR 68/10, BeckRS 2011, 25613 Rn. 5).

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

(a)

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

(b)

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

Dass und unter welchen Voraussetzungen eine Maßnahme, mit der jedes Anbieten von Glücksspielen über das Internet verboten wird, grundsätzlich als geeignet angesehen werden kann, die legitimen Ziele der Vermeidung von Anreizen zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen und der Bekämpfung der Spielsucht sowie des Jugendschutzes zu verfolgen, auch wenn das Anbieten solcher Spiele über herkömmlichere Kanäle zulässig bleibt, ist in der Rechtsprechung des EuGH bereits geklärt (EuGH, Urteil vom 30.06.2011 – C-212/08, Zeturf Ltd/Premier ministre, BeckRS 2011, 81039, Rn. 74ff.). Die in § 1 GlüStV 2012 angeführten Ziele, d. h. das Entstehen von Glücksspielsucht und Wettsucht zu verhindern, den Jugend- und den Spielerschutz zu gewährleisten, stehen zudem grundsätzlich mit dem Ziel im Einklang, dass das Angebot von Glücksspielen begrenzt wird, indem diese im Rahmen einer kontrollierten Expansion reguliert werden (vgl. EuGH, Urteil vom 30.04.2014 – C-390/12, Pfleger u.a., BeckRS 2014, 80759 Rn. 42; EuGH, Beschluss vom 18.05.2021 – C-920/19, Fluctus sro u.a., BeckRS 2021, 12290 Rn. 38).

(c)

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

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

Der bloße Umstand, dass der Gesetzgeber in der Neufassung des GlüStV 2021 das strikte Inter-

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

(d)

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

(e)

Keine Aussetzung ist schließlich aufgrund der Vorlagefrage 7 veranlasst, welche sich auf die Frage bezieht, ob Art. 56 AEUV und das Verbot des Rechtsmissbrauchs einer auf die Erstattung ver-

lorener Einsätze gerichteten Forderung entgegenstehen, die auf das Fehlen einer deutschen Lizenz und auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt wird, wenn der Veranstalter von den Behörden in einem anderen Mitgliedstaat lizenziert ist und überwacht wird und die Mittel des Spielers sowie seine Zahlungsansprüche durch das Recht des Mitgliedstaats, in dem der Veranstalter niedergelassen ist, gesichert werden.

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

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

(f)

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

der Beklagten wenig wahrscheinlich. Hinzu kommt, dass der EuGH das Vorabentscheidungsersuchen C-440/23 seinerseits mit Entscheidung vom 14.06.2024 ausgesetzt hat, sodass eine Klärung der Fragen nicht absehbar ist.

Der Umstand, dass der Kläger aus dem vorläufig vollstreckbaren erstinstanzlichen Urteil vollstrecken kann, ist demgegenüber von nachrangiger Bedeutung. Auch insoweit ist nämlich das grundsätzliche Interesse des Klägers an einer zeitnahen Entscheidung im Berufungsverfahren zu berücksichtigen, die ihm eine höhere Rechtssicherheit gibt und eine Vollstreckung ohne Sicherheitsleistung und ohne das Risiko einer Haftung nach § 717 Abs. 2 ZPO ermöglicht.

(g)

Auch die vom Landgericht Erfurt mit Hinweisbeschluss vom 02.05.2024 (Az. 8 O 392/23, juris) angekündigten Vorlagenfragen rechtfertigen keine andere Beurteilung. Diese basieren auf der – von den Feststellungen des Senats abweichenden – Annahme, dass virtuelle Glücksspiele hinsichtlich der Suchtgefahr mit terrestrischen Glücksspielen vergleichbar seien und keine ausreichenden Nachweise dafür vorliegen würden, dass virtuelle Glücksspiele im Vergleich zu dem terrestrischen Spielangebot höhere Risiken in Bezug auf den Spielerschutz u.a. aufweisen würden (s. Vorlagefragen 1c, d, f, g).

(h) Soweit der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 25.07.2024 (I ZR 90/23) dem EuGH Fragen zu den Folgen der europarechtswidrigen Durchführung des Konzessionsverfahren bei Sportwetten vorgelegt hat, sind diese nicht entscheidungserheblich.

d)

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

aa)

Allgemein wird zu § 817 S. 2 BGB angenommen, dass dieser die Rückforderung einer Leistung nicht nur in den Fällen des § 817 S. 1 BGB, sondern in allen Fällen einer Leistungskondition ausschließt; die Bestimmung verkörpert den Grundsatz, dass bei der Rückabwicklung Rechtsschutz nicht in Anspruch nehmen kann, wer sich selbst durch gesetz- oder sittenwidriges Handeln außerhalb der Rechtsordnung stellt. § 817 S. 2 BGB setzt allerdings nach ganz herrschender Meinung voraus, dass der Leistende vorsätzlich, also bewusst verbotswidrig oder sittenwidrig gehandelt hat; dem steht es gleich, wenn er sich der Einsicht in das Verbotswidrige oder Sittenwidrige seines Handelns leichtfertig verschlossen hat (BGH, Urteil vom 02.12.2021 - IX ZR 111/20, juris

Rn. 31). Folgt der Gesetzesverstoß aus einer Strafnorm, die – wie hier § 285 StGB – Vorsatz voraussetzt, wird man darüber hinaus regelmäßig zumindest bedingten Vorsatz hinsichtlich aller Tatbestandsvoraussetzungen der Strafnorm fordern müssen (in diese Richtung zu § 285 StGB auch OLG Hamm, Urteil vom 21.03.2023 – I-21 U 116/21, juris Rn. 43, OLG München, Hinweisbeschluss vom 22.11.2021 – 5 U 5491/23 -, BeckRs 2021, 55957; OLG Köln, Urteil vom 31.10.2022 - I-19 U 51/22, juris Rn. 61).

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

bb)

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

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

(1)

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

Vielmehr ist er ausweislich seiner Angaben in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat während des eingeklagten Spielzeitraums davon ausgegangen, dass das Angebot der Beklagten legal war. Dies erscheint grundsätzlich nachvollziehbar, zumal für einen Laien lediglich erkennbar war,

dass die Beklagte und andere Online-Glücksspielanbieter jahrelang ungehindert auf deutschsprachigen Webseiten ihre Leistungen angeboten und u.a. durch ausführliche AGB den Eindruck der Legalität vermittelt haben. Dies hat auch der Kläger so geschildert. Er hat angegeben, er sei davon ausgegangen, die Beklagte erfülle alle erforderlichen Regularien.

Eine allgemeine Bekanntheit der Verbotswidrigkeit lässt sich auch nicht aus senatsbekannter Medienberichterstattung ableiten. Für einen im Sinne des § 286 ZPO tragfähigen Rückschluss von der medialen Berichterstattung auf die Kenntnis von einem bestimmten Gegenstand der Berichterstattung muss es sich um einen Gegenstand handeln, über den derart umfassend und hervorgehoben berichtet worden ist, dass diese dem entsprechenden Kenntnisträger nicht verborgen geblieben sein kann (vgl. BGH Urte. v. 8.2.2024 – IX ZR 107/22, BeckRS 2024, 3346 Rn. 32). Die Medienberichte zu diesem Thema haben aber kein solches Ausmaß erreicht, dass eine allgemeine Kenntnis bei Spielern mit durchschnittlichem Medienkonsum nach der Lebenserfahrung zu erwarten wäre (vgl. OLG Köln, Urteil vom 31.10.2022 – I-19 U 51/22 Rn. 63, juris). Mit der Medienberichterstattung zum sog. Dieselskandal ab Herbst 2015, der praktisch von allen gängigen Medien aufgegriffen und über den über Wochen und Monate wiederholt berichtet wurde, sind die Medienberichte nicht ansatzweise vergleichbar.

(2)

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

Der Kläger wusste zwar, dass er an einem Glücksspiel teilnahm. Ob das Glücksspiel vorliegend „unerlaubt“ war, folgte aber erst aus § 4 GlüStV 2012, deren Inhalt nicht ohne weiteres und generell als bekannt vorausgesetzt werden kann, zumal sich § 4 GlüStV an den Veranstalter des Glücksspiels richtet und § 285 StGB durch Bezugnahme auf § 284 StGB die Erlaubnisfähigkeit des öffentlichen Glücksspiels suggeriert und die Beklagte über eine vergleichbare Erlaubnis maltesischer Behörden verfügte. Es kann daher nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der Kläger das Fehlen einer Erlaubnis im Sinne von §§ 284 Abs. 1, 285 StGB erfasst hat. Immerhin handelt es sich nicht um ein gesetzliches Verbot, das – ähnlich wie die Sittenordnung als Inbegriff der unerlässlichen Grundregeln menschlichen Zusammenlebens – als allgemein bekannt angesehen werden kann (vgl. allgemein MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl. 2020, BGB § 817 Rn. 8; Staudinger/Lorenz (2007) BGB § 817, Rn. 22), zumal nach Inkrafttreten des GlüStV 2021 Glücksspielangebote im Internet nicht mehr generell verboten waren, sondern von Anbietern mit entsprechender Erlaubnis angeboten werden durften. Im Kontext der § 285 StGB muss der Täter dementsprechend zumindest im Sinne eines bedingten Vorsatzes die Teilnahme an einem öffentlichen Glücksspiel in Kauf nehmen, für das eine behördliche Erlaubnis fehlt (vgl.

MüKoStGB/Hohmann/Schreiner, 4. Aufl. 2022, StGB § 285 Rn. 13). Zwar mag es nicht fernliegen, dass, wer an öffentlichen Glücksspielen teilnimmt, im Wege einer „Parallelwertung in der Laiensphäre“ zumindest die Vorstellung hat, dass solche Glücksspiele einer staatlichen Regulierung unterliegen, mithin erlaubnispflichtig sind. Es kann aber nicht festgestellt werden, dass der Kläger wusste, dass eine solche Erlaubnis fehlte bzw. Online-Glücksspiele zwar erlaubnisfähig waren, die entsprechenden Voraussetzungen für das Angebot der Beklagten aber nicht vorlagen.

(3)

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

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

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

cc)

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

Der Zweck von § 4 Abs. 4, 5 GlüStV 2012 würde untergraben, wenn die von den Spielern geleisteten Einsätze gemäß § 817 S. 2 BGB kondiktionsfest wären und deshalb dauerhaft beim Anbieter des verbotenen Glücksspiels verblieben (vgl. zum Verbot nach GlüStV 2012 OLG Dresden, Endurteil vom 31.05.2023 – 13 U 1753/22, BeckRS 2023, 12231 Rn. 51 m.w.N.). Die in § 1 GlüStV

2012 postulierten Ziele würden konterkariert, der zu verhindernde gesetzeswidrige Zustand perpetuiert und weiterem verbotswidrigen Handeln Vorschub geleistet, wenn die Spieleinsätze, die ein Spieler tätigt, in zivilrechtlicher Hinsicht kondiktionsfest wären, also dem Anbieter des verbotenen Glücksspiels dauerhaft verblieben und die Veranstaltung eines Glücksspiels im Internet ohne das zivilrechtliche Risiko erfolgen könnte, dass Spielteilnehmer ihre Verluste ersetzt verlangen (s. bereits OLG Stuttgart, Urteil vom 24.05.2024 – 5 U 101/23 –, Rn. 141ff., juris; OLG Köln Beschluss vom 30.11.2023 – 19 U 92/23, BeckRS 2023, 35033 Rn. 26; OLG Dresden Endurteil vom 31.05.2023 – 13 U 1753/22, BeckRS 2023, 12231 Rn. 51; a.A. OLG Hamm Urteil vom 21.03.2023 – 21 U 116/21, BeckRS 2023, 8297 Rn. 35ff.).

e)

§ 814 BGB steht aus den unter d) genannten Gründen der Rückforderung ebenfalls nicht entgegen. Für § 817 S. 1 BGB gilt die Konditionssperre des § 814 BGB ohnehin nicht (Grüneberg/Sprau, BGB, 82. Aufl. 2023, § 817 Rn. 9; MüKoBGB/Schwab, 9. Aufl. 2024, BGB § 817 Rn. 9 m.w.N.).

f)

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

Bei der Höhe der Bereicherung ist ein dem Spiel- und Wettvertrag innewohnende „Unterhaltungswert“ bzw. „Spielspaß“ des Klägers keine zu berücksichtigende geldwerte Position. Der Unterhaltungswert steht bei Glücksspielen, bei denen dem Spieler die Chance auf einen Spielgewinn versprochen wird, nicht im Vordergrund und stellt keinen bezifferbaren Gegenwert dar, der in einen Saldo der beiderseitigen, rückabzuwickelnden Leistungen eingestellt werden kann. Es wäre mit dem Normzweck des Glücksspielverbots unvereinbar, wenn dem Anbieter von unerlaubtem Glücksspiel ein diesbezüglicher Gegenwert zugesprochen würde; damit würde die missbilligte Vermögensdisposition manifestiert und der Normzweck unterlaufen. Die Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, der Kläger habe durch die Hingabe des Geldes eine Gewinnchance erworben, denn aufgrund der Nichtigkeit des Spielvertrags hätte der Kläger im Fall eines Gewinns keinen einklagbaren Anspruch erlangt (vgl. OLG Köln, Urteil vom 31.10.2022 – I-19 U 51/22 –, Rn. 78, juris).

g)

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

Ein Spielvertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist schlechthin nichtig und das auf

Grund eines solchen Vertrags Geleistete kann aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zurückgefordert werden. § 762 Abs. 1 S. 2 BGB schließt – bei nicht verbotenen Spielen – die Rückforderung nur aus, soweit sie darauf gestützt wird, dass das Spiel nach § 762 Abs. 1 S. 1 BGB keine Verbindlichkeit begründet hat. Die Bestimmung ist auf Spiele, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, nicht anwendbar (vgl. BGH, NJW 1962, 1671; MüKoBGB/Habersack, 8. Aufl. 2020, § 762 Rn. 14).

h)

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

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

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

i)

Bereicherungsrechtliche Ansprüche des Klägers sind auch nicht verjährt. Die im Jahr 2023 eingereichte und zugestellte Klage hat die Verjährung insoweit gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt.

4.

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1, 291 BGB (Zinsen ab Rechtshängigkeit).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

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

Der Zulassungsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 2 ZPO ist in den Fällen einer Divergenz gegeben, wenn also die anzufechtende Entscheidung von der Entscheidung eines höher- oder gleichrangigen Gerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht. Eine Abweichung in diesem Sinne liegt nur vor, wenn die anzufechtende Entscheidung dieselbe Rechtsfrage anders beantwortet als die Vergleichsentscheidung, mithin einen Rechtssatz aufstellt, der von einem in anderen Entscheidungen eines höheren oder eines gleichgeordneten Gerichts aufgestellten abstrakten Rechtssatz abweicht (BGH 16.10.2018 - II ZR 70/16; BGH 09.07.2007 - II ZR 95/06; BGH 27.03.2003 - V ZR 291/02, BGHZ 154, 288).

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

Der Fall hat auch keine grundsätzliche Bedeutung. Grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO ist (nur) dann gegeben, wenn die Rechtssache eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und deswegen das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt, d.h. die allgemein von Bedeutung ist (Zöller/Feskorn, ZPO, 35. Auflage, § 543 Rn. 13 m.w.N.). Eine solche ist gegeben, wenn in einem künftigen Revisionsverfahren eine Vorabentscheidung des EuGH einzuholen wäre

(Zöller/Feskorn, ZPO, 35. Auflage, § 543 Rn. 13 m.w.N.). Derartige Unklarheiten bestehen nicht, wenn abweichende Ansichten in der Literatur vereinzelt geblieben und nicht oder nicht nachvollziehbar begründet sind (BGH, Urteil vom 24.09.2013 - II ZR 396/12, ZIP 2014, 191; BGH, Urteil vom 08.02.2010 - II ZR 54/09, ZIP 2010, 985). Vor diesem Hintergrund ist ein Vorabentscheidungsersuchen in einem künftigen Revisionsverfahren nicht erforderlich, da die Rechtslage geklärt ist und der Civil Court, First Hall Courts of Justice im Unterschied zum Senat davon ausgeht, dass keine wissenschaftlichen Belege zu den spezifischen Gefahren von Online-Automaten- bzw. Casino-Spielen vorliegen würden.

Kittel
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Dr. Vels
Richterin
am Oberlandesgericht

Saam
Richter
am Landgericht



Oberlandesgericht Stuttgart

Transfervermerk

erstellt am 30.07.2024 um 11:47:22 Uhr

Die Prüfung der qualifizierten elektronischen Signaturen zum vorgehenden Dokument hat folgendes Ergebnis erbracht:

Prüfergebnis zu



Signiert durch	Berufsbezogenes Attribut	Signiert am	Seriennummer des Zertifikats	Integrität	Zertifikat gültig
	Justiz des Landes Baden-Württemberg			gültig	gültig

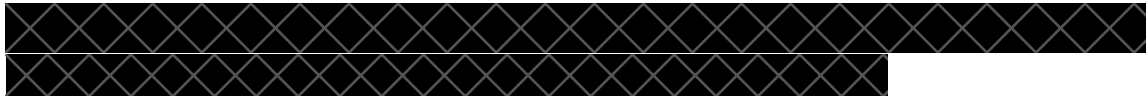




Oberlandesgericht Stuttgart

Transfervermerk

erstellt am 30.07.2024 um 11:47:16 Uhr



Signiert durch	Berufsbezogenes Attribut	Signiert am	Seriennummer des Zertifikats	Integrität	Zertifikat gültig
Oliver Saam	Justiz des Landes Baden-Württemberg			gültig	gültig



Signiert durch	Berufsbezogenes Attribut	Signiert am	Seriennummer des Zertifikats	Integrität	Zertifikat gültig
Markus Kittel	Justiz des Landes Baden-Württemberg			gültig	gültig



Signiert durch	Berufsbezogenes Attribut	Signiert am	Seriennummer des Zertifikats	Integrität	Zertifikat gültig
Karin Martina Vels	Justiz des Landes Baden-Württemberg			gültig	gültig

