

Gericht:	Thüringer Oberlandesgericht 7. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	17.10.2023
Rechtskraft:	ja
Aktenzeichen:	7 U 1091/22
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Normen:	§ 4 Abs 4 GlüStVtrG TH 2012, § 134 BGB, § 812 Abs 1 S 1 Alt 1 BGB, § 814 BGB, § 817 S 2 BGB

Unerlaubtes Online-Glücksspiel: Rückzahlungsanspruch des Teilnehmers gegen den Glücksspielanbieter

Orientierungssatz

1. Dem Teilnehmer an Onlineglücksspielen in den Jahren 2017 bis 2020 steht gegen den Glücksspielanbieter (hier: mit Sitz auf Malta) ein bereicherungsrechtlicher Rückzahlungsanspruch nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB zu, da die Leistungen von Spieleinsätzen des Glücksspielteilnehmers aufgrund Nichtigkeit der zwischen den Parteien geschlossenen Spielverträge nach § 134 BGB wegen des Verbots des Veranstaltens von öffentlichen Online-Glücksspielen nach § 4 Abs. 4 GlüStV TH a.F. rechtsgrundlos erfolgten.(Rn.38) (Rn.49) (Rn.53)
2. Dem Rückforderungsanspruch steht § 814 BGB nicht entgegen, wenn sich eine positive Kenntnis des Spielteilnehmers von seiner Nichtschuld zum Zeitpunkt seiner Leistung nicht feststellen lässt.(Rn.77)
3. Der Rückzahlungsanspruch des Spielteilnehmers ist auch nicht nach § 817 S. 2 BGB ausgeschlossen, wenn er als Leistender bei der Leistung der Spieleinsätze weder Kenntnis von der Illegalität des durch den Glücksspielanbieter angebotenen Online-Glücksspiels hatte noch er sich dieser Einsicht derart leichtfertig verschloss, dass sein Verhalten als bewusst außerhalb der Rechtsordnung zu würdigen wäre.(Rn.78) (Rn.80)

Verfahrensgang

vorgehend LG Mühlhausen, 30. August 2022, 3 O 924/20

Tenor

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Mühlhausen vom 30.08.2022, Az. 3 O 924/20, 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 Mühlhausen ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.
5. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 11.820 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Der in Thüringen wohnhafte Kläger begehrt von der Beklagten die Rückzahlung von Verlusten, die er bei der Teilnahme an Online-Glücksspielen erlitten hat. Die Parteien streiten insbesondere um ein Verbot von Online-Casinospielen unter der Geltung des Glücksspielstaatsvertrages 2012 (i.F.: GlüStV a.F.).
- 2 Die Beklagte mit Sitz in Malta ist Betreiberin von Online-Casinos bzw. Online-Glücksspielen und bot auch in den Jahren 2017 bis 2020 Online-Glücksspiele über ihre deutschsprachige Internetdomain ... öffentlich an. Sie verfügte hierzu über eine Lizenz nach maltesischem Recht. Über eine Glücksspiellizenz nach Thüringer Recht verfügte die Beklagte nicht.
- 3 Der Kläger war mit seiner E-Mail-Adresse bei der Beklagten als Spieler registriert. Im Zeitraum vom 16.10.2017 bis 01.04.2020 nahm er an von der Beklagten angebotenen Online-Glücksspielen, namentlich an Automaten Spielen (sog. „Slots“), teil. Hierbei verspielte er 11.820 €; seinen Einzahlungen von 12.120 € standen Auszahlungen von 300 € gegenüber.
- 4 Mit seiner erstinstanzlichen Klage - finanziert durch die ... - meinte der Kläger, seine Zahlungen an die Beklagte seien rechtsgrundlos erfolgt, da die zu Grunde liegenden Spielverträge gemäß § 134 BGB i.V.m. § 4 Abs. 4 GlüStV a.F. wegen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot unwirksam seien. Er selbst habe von der Illegalität von Online-Casinospielen in Thüringen keine Kenntnis gehabt. Er beehrte daher die Rückzahlung von 11.820 € nebst Rechtshängigkeitszinsen.
- 5 Wegen des weiteren Sachverhalts wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil des Landgerichts Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Ziffer 1 ZPO).
- 6 Das Landgericht hat der Klage vollumfänglich stattgegeben. Dabei hat es seine internationale Zuständigkeit für die streitgegenständlichen Ansprüche aus Art. 18, 17 Abs. 1c) VO (EU) 1215/2012 (auch Brüssel Ia-VO, i.F.: EuGVVO) bejaht, da der Kläger als Verbraucher seinen Wohnsitz im Bezirk des Landgerichts Mühlhausen hat. Auch sei auf den jeweiligen Spielvertrag gemäß Art. 6 VO (EG) 593/2008 (i.F.: Rom-I-Verordnung) deutsches Recht anwendbar, da nach dem schlüssigen Klägervortrag dieser seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat, er von seiner Wohnung in Geisleden aus über die deutschsprachige Internetdomain der Beklagten an den Online-Casinospielen teilnahm und die Abbuchungen über sein Deutschland geführtes Girokonto erfolgten.
- 7 Der Rückzahlungsanspruch des Klägers folge aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB, da seine Zahlungen an die Beklagte aufgrund gemäß § 134 BGB, § 4 GlüStV a.F. unwirksamen Spielverträgen ohne Rechtsgrund erfolgt seien.
- 8 Der Kläger sei hinsichtlich der geltend gemachten Ansprüche auch aktivlegitimiert, da er seine Ansprüche nicht an den Prozessfinanzierer abgetreten habe. Zwar habe er den konkreten Vertrag mit der ... nicht vorgelegt. Jedoch entspräche es gängiger Praxis, dass im Rahmen einer Prozessfinanzierung die Ansprüche des Klägers nicht wie bei Inkassodienstleistern abgetreten würden, sondern stattdessen der Prozessfinanzierer eine erfolgsabhängige Beteiligung am Erlös der Klage erhalte. Dieses übliche Geschäftsmodell von Prozessfinanzierern ergebe sich auch aus den auf der Internetseite des hiesigen Prozessfinanzierers aufgeführten Hinweis im Rahmen der dortigen FAQs (...“... klagt selbst

nicht. Eine mögliche Klage wird durch den von Ihnen beauftragten Anwalt in Ihrem Namen geführt.“...). Gegenteiliger Vortrag sei durch die Beklagte nicht erfolgt.

- 9 Die Beklagte habe mit ihrem online-Spielangeboten in Deutschland (hier speziell in Thüringen) gegen das im streitgegenständlichen Zeitraum geltende grundsätzliche Verbot von Online-Casinospielen gemäß § 4 Abs. 4 GlüStV a.F. verstoßen. Auf ihre im EU-Ausland (Malta) erteilte Konzession könne sie sich dabei nicht berufen. Auch sei das Totalverbot ohne Erlaubnismöglichkeit nach § 4 Abs. 4 GlüStV a.F. nicht unionsrechtswidrig. Insbesondere liege kein Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV vor.
- 10 Der Bereicherungsanspruch des Klägers scheitere auch nicht an § 817 Satz 2 BGB, da es zumindest an den erforderlichen subjektiven Voraussetzungen fehle. Die Beklagte habe insoweit weder hinreichend darlegen noch nachweisen können, dass sich der Kläger zumindest leichtfertig der Einsicht der Illegalität des Spiels verschlossen habe. Unabhängig davon stehe § 817 Satz 2 BGB dem Rückzahlungsanspruch auch deshalb nicht entgegen, weil die Konditionssperre teleologisch einzuschränken sei. Denn der Verbleib der Leistung beim Empfänger würde sonst weiterem gesetzes- oder sittenwidrigen Verhalten Vorschub leisten bzw. dieses geradezu erzwingen oder legalisieren sowie dem Schutzzweck des § 4 Abs. 4 GlüStV a.F. zuwiderlaufen.
- 11 Auch könne sich die Beklagte nicht auf § 814 BGB berufen, da diese - unter Berücksichtigung der durchgeführten Parteivernehmung des Klägers - nicht habe nachweisen können, dass dem Kläger die Illegalität des Online-Casinospiels bekannt gewesen sei oder er sich der Einsicht der Illegalität leichtfertig verschlossen habe.
- 12 Wegen der Nichtigkeit der Vereinbarung zwischen dem Kläger und der Beklagten hindere auch § 762 BGB die Rückforderung nicht, da die Norm einen wirksamen Spielvertrag voraussetze, der vorliegend jedoch nicht gegeben sei.
- 13 Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Sie rügt die Verletzung formellen und materiellen Rechts.
- 14 Entgegen dem Landgericht fehle es dem Kläger bereits an einer Aktivlegitimation, da aufgrund der Prozessfinanzierung durch die ... von einer Abtretung der streitgegenständlichen Ansprüche an den Prozessfinanzierer auszugehen sei. Der Kläger sei seiner sekundären Darlegungslast durch Vorlage des Prozessfinanzierungsvertrages nicht nachgekommen und „somit beweisfällig“ geblieben. Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei weder allgemeinbekannt noch entspräche es gängiger Praxis, dass im Rahmen einer Prozessfinanzierung die Ansprüche nicht abgetreten würden. Unzutreffend habe das Landgericht auch die FAQs auf der Website des Prozessfinanzierers herangezogen, da weder deren zeitliche Geltung klar sei noch sich hieraus der konkrete Vertragsinhalt ergebe. Mit Schriftsatz vom 03.08.2023 (Bl. 94ff. d. OLG-eA) trägt die Beklagte vor, dass ihr im Nachhinein Prozessfinanzierungsvereinbarungen bekannt geworden seien (so Anlage BK 14), die allesamt eine (Sicherungs-)Abtretungsklausel zugunsten des Prozessfinanzierers enthalten würden.
- 15 Ein Zuspruch der Klageforderung vor dem Hintergrund einer dahinterstehenden Prozessfinanzierung wäre ungeeignet, den mit dem GlüStV a.F. bezweckten Zielen zu ihrer Durchsetzung zu verhelfen. Vielmehr handele es sich hierbei mit Blick auf die Prozessfinanzierer nach der ständigen Rechtsprechung sowie auch der neueren Rechtsprechung des I. Zivilsenats des BGH zu vergleichbaren UWG-Fällen um einen Fall der unzulässigen

Rechtsausübung, insbesondere wegen des sachfremdes Ziels des Gebühren- oder Gewinnerzielungsinteresse des Prozessfinanzierers.

- 16 Eine Nichtigkeit des Angebots von Online-Glücksspielen der Beklagten gemäß § 134 BGB könne auch nicht auf das deutsche Internetverbot nach § 4 Abs. 1, Abs. 4 GlüStV a.F. gestützt werden. Das Landgericht verkenne hier eine Unvereinbarkeit des § 4 Abs. 4 GlüStV a.F. mit dem Unionsrecht. Die in Bezug genommene Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Zulässigkeit eines Eingriffs in die Dienstleistungsfreiheit (Urteil vom 26.10.2017, 8 C 18/16) sei insbesondere aufgrund der Änderung des Glücksspielstaatsvertrages 2021 und dessen Erläuterungen in der Gesetzesbegründung überholt. Denn das Internetverbot gemäß § 4 Abs. 4 GlüStV a.F. sei weder verhältnismäßig noch geeignet gewesen, nachweislich zur Bekämpfung von Glücksspielsucht in systematischer und kohärenter Weise beizutragen.
- 17 Doch selbst für den Fall der Unionsrechtmäßigkeit des § 4 Abs. 4 GlüStV a.F. lägen die Voraussetzungen eines bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruchs nicht vor. Die Beklagte vertritt unter Hinweis auf einen Beschluss des BGH, wonach die Anweisung an einen Zahlungsdienstleister zur Zahlung an den Anbieter unerlaubten Online-Glücksspiels nicht gemäß § 134 BGB nichtig sei (BGH, Beschluss vom 13.09.2022 - XI ZR 515/21) die Auffassung, dass die Nichtigkeitsfolge des Verstoßes gegen eine Verbotsnorm im vorliegenden Rechtsstreit nicht mit dem Sinn und Zweck der Vorschrift vereinbar und daher unangemessen sei. Zur zweckmäßigen Durchsetzung des Verbotes seien vor allem die zuständigen Landesbehörden nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GlüStV a.F. berufen gewesen, die jedoch bewusst das Internetverbot nicht vollzogen, sondern vielmehr das Angebot der Beklagten jahrelang öffentlich-rechtlich geduldet hätten.
- 18 Unabhängig davon setze eine Anwendung des § 134 BGB einen beidseitigen Verstoß gegen ein Verbotsgesetz voraus. Der Kläger könnte sich wegen § 285 StGB, der die Beteiligung am unerlaubten Glücksspiel unter Strafe stellt, strafbar gemacht haben. Lasse sich eine Verwirklichung des Straftatbestandes des § 285 StGB in objektiver und subjektiver Hinsicht nicht nachweisen, scheide schon die Anwendbarkeit des § 134 BGB aus.
- 19 Lasse sich hingegen eine Verwirklichung des Straftatbestandes nachweisen, scheitere der Rückforderungsanspruch des Klägers dann jedenfalls an § 817 Satz 2 BGB. Zumindest habe der Kläger vor dem Hintergrund umfassender öffentlicher Diskussionen und omnipräsenter Medienberichterstattungen zur umstrittenen Legalität von Online-Glücksspielen sich subjektiv der möglichen Illegalität seines Handelns leichtfertig verschlossen habe. Die Angaben des glücksspielerfahrenen Klägers, von der möglichen Illegalität von Glücksspiel im Internet keine Kenntnis gehabt zu haben, seien unglaubhaft. Das Landgericht habe insoweit eine sekundäre Beweislast des Klägers verkannt, wonach dieser aufgrund der von der Beklagten vorgetragenen Presseartikel nunmehr darlegen und beweisen müsse, dass er die Medienberichterstattung nicht wahrgenommen habe.
- 20 Eine teleologische Reduktion des § 817 Satz 2 BGB komme vorliegend nicht in Betracht, da diese dem Sinn und Zweck der Konditionssperre widersprechen würde. Denn § 4 Abs. 4 GlüStV a.F. diene nicht dem Schutz des Klägers, der lediglich die Rückzahlung seiner verlorenen Einsätze begehrt. Denn das Ziel des Glücksspielstaatsvertrages sei, die Entstehung von Spielsucht zu vermeiden und nicht, das Vermögen des Einzelnen zu schützen. Der Spielerschutz sei durch den Glücksspielstaatsvertrag 2021 und durch die Umsetzung von maltesischen Spielerschutzmaßnahmen gewährleistet. Eine teleologische Reduktion würde zudem zum risikolosen Spielen führen und somit weitere Anrei-

ze für den Spieler schaffen, der dann faktisch keine wirtschaftlichen Verluste befürchten müsste. Ebenso sei eine teleologische Reduktion nicht auf generalpräventive Gründe zu stützen.

- 21 Zudem stünde einem bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch des Klägers § 762 Abs. 1 BGB entgegen.
- 22 Selbst für den Fall des Vorliegens eines bereicherungsrechtlichen Anspruchs dem Grunde nach wären dem Kläger jedoch nicht die vollständigen Verluste zurückzugewähren, da insoweit keine vollständige Bereicherung der Beklagten vorläge. Denn diese müsse aufgrund gesetzlicher und lizenzrechtlicher maltesischer Vorgaben bei jedem Spiel eine Mindestausschüttungsquote von 85% der Einsätze gegenüber allen Spielern gewährleisten, sodass die Beklagte höchstens 15% der Spielverluste des Klägers als Vorteil tatsächlich erlangt habe.
- 23 Auch stehe dem Kläger kein Schadensersatz gegen die Beklagte aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 4 Abs. 1, Abs. 4 GlüStV a.F. zu, da diesem kein Schaden entstanden sei, der äquivalent und adäquat kausal auf ein rechtswidriges Verhalten der Beklagten zurückzuführen wäre. § 4 Abs. 4 GlüStV a.F. und § 284 StGB seien keine Schutzgesetze. Zudem sei dem Kläger auch kein Schaden entstanden, da den freiwilligen Spieleinsätzen des Klägers auch tatsächliche Gewinnchancen und Spielmöglichkeiten gegenübergestanden hätten. Zumindest fehle es an einem Schutzzweckzusammenhang.
- 24 Sowohl dem bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsbegehren als auch deliktischen Schadensersatzansprüchen stünde zudem das Verhalten des Klägers unter Berücksichtigung des Grundsatzes des venire contra factum proprium (§ 242 BGB) entgegen. Denn eine erfolgreiche Klage würde es dem Kläger ermöglichen, risikolos spielen zu können und damit die Zufallsabhängigkeit des Glücksspiels und damit dessen Wesen sowie das darauf entsprechend begründete Vertrauen des Beklagten auszuhebeln. Das Landgericht setzte sich mit § 242 BGB nicht auseinander.
- 25 Die Beklagte rügt auch weiterhin die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte, insbesondere in Hinblick auf eine fehlende Verbrauchereigenschaft der Prozessfinanzierungsgesellschaft iSd Art. 17 Abs. 1, 18 Abs. 1 EuGVVO (Bl. 204 d. OLG-eA), sowie die Anwendbarkeit deutschen Rechts gemäß Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO. Aufgrund der Rechtswahlklausel gemäß Ziff. 7 der AGB sei vielmehr gemäß Art. 3 Abs. 1 Rom I-VO maltesisches Recht anwendbar.
- 26 Mit Schriftsatz vom 11.08.2023 meint die Beklagte, das Verfahren sei in Hinblick auf ein Vorabentscheidungsverfahren aufgrund Vorlage nach Art. 267 AEUV durch den Civil Court, First Hall Courts of Justice, Malta, vom 11.07.2023 an den EuGH (C-440/23) auszusetzen, da die dortigen Vorlagefragen zur deutschen Glücksspielregulierung auch zu klärende Rechtsfragen in dem vorliegenden Rechtsstreit betreffen. Wegen der Einzelheiten wird auf den vorgenannten Schriftsatz (Bl. 217ff. d. OLG-eA) verwiesen.
- 27 Die Beklagte beantragt daher, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils
- 28 die Klage abzuweisen.
- 29 Der Kläger beantragt,

- 30 die Berufung zurückzuweisen.
- 31 Er verteidigt das erstinstanzliche Urteil unter Wiederholung und teilweiser Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags.
- 32 Im Übrigen wird hinsichtlich des Vortrags der Parteien auf den Inhalt der zur Akte gereichten Schriftsätze verwiesen.

II.

- 33 Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist statthaft (§ 511 ZPO) und auch im Übrigen in verfahrensrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden; insbesondere ist sie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 517, 519, 520 Abs. 2, 3 ZPO).
- 34 Das Rechtsmittel hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Zutreffend hat das Landgericht einen Anspruch des Klägers auf Rückzahlung der geleisteten Spieleinsätze abzüglich der ausgezahlten Gewinne gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB bejaht, weil diese Einsätze ohne Rechtsgrund geleistet wurden. Die Verträge mit der Beklagten über die Teilnahme an dem von dieser angebotenen Casino-Glücksspielen bilden keine tauglichen Rechtsgründe, da deren Abschluss jeweils gegen den hier anwendbaren § 4 Abs. 4 GlüStV a.F., wonach das Veranstellen öffentlicher Glücksspiele im Internet verboten ist, verstoßen hat und daher gem. § 134 BGB nichtig ist (zuletzt so auch OLG Braunschweig, Urteil vom 23.02.2023 - 9 U 3/22 -; OLG Hamm, Urteil vom 21.03.2023 - I-21 U 116/21 -; OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.04.2023 - 14 U 256/21 -; jeweils juris).
- 35 A Die Klage ist zulässig. Zutreffend hat das Landgericht dabei insbesondere seine internationale Zuständigkeit auf den Verbrauchergerichtsstand nach Art. 18 Abs. 1 EuGVVO gestützt. Danach sind für Klagen die deutschen Gerichte international zuständig, wenn ein Verbraucher mit Wohnsitz in Deutschland - wie vorliegend der Kläger - Wetteinsätze zurückverlangt, die er beim (verbotenen) Online-Glücksspiel eines im europäischen Ausland ansässigen gewerblichen Anbieters verloren hat. Hinsichtlich der Feststellungen des Landgerichts zur Verbrauchereigenschaft des Klägers im Sinne des Art. 17 Abs. 1 EuGVVO - insofern von der Berufung nicht angegriffen - wird auf die zutreffenden Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil Bezug genommen.
- 36 Ohne Belang für die Zulässigkeit der Klage aufgrund der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte nach Art. 18 Abs. 1 EuGVVO ist der Vortrag der Beklagten, der Kläger habe im Rahmen des Prozessfinanzierungsvertrages die hier streitgegenständlichen Ansprüche an die ... abgetreten und sei selbst nicht mehr Forderungsinhaber. Denn maßgebend für die Beurteilung der Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes ist der (schlüssige) Vortrag des Klägers, der vorliegend als Verbraucher eigene bereicherungsrechtliche (und deliktische) Ansprüche aus eigenem Recht gegenüber der Beklagten geltend macht. Die Frage nach der tatsächlichen Forderungsinhaberschaft des Klägers betrifft lediglich die Begründetheit der Klage.
- 37 Unabhängig davon sieht der Senat jedoch auch für den Fall einer tatsächlichen Abtretung der streitgegenständlichen Forderung an den Prozessfinanzierer und Geltendmachung durch den Kläger lediglich im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte als gegeben. Denn der Begriff des Verbrauchers ist anhand der Stellung dieser Person innerhalb des konkreten Vertrags in Verbindung mit dessen Natur und Zielsetzung und nicht anhand ihrer subjektiven Stellung zu

bestimmen. Deshalb fallen nur Verträge, die eine Einzelperson ohne Bezug zu einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit oder Zielsetzung und unabhängig von einer solchen allein zu dem Zweck schließt, ihren Eigenbedarf beim privaten Verbrauch zu decken, unter die Sonderregelung, welche die VO zum Schutz des Verbrauchers vorsieht, wohingegen dieser Schutz nicht gerechtfertigt ist bei Verträgen, deren Zweck in einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit besteht. Maßgeblich für die Bestimmung der Verbrauchereigenschaft ist mithin nicht die Art der Geltendmachung der sich aus einem Vertrag ergebenden Ansprüche - hier dann im Wege der Prozessstandschaft - sondern die Zielsetzung des Vertrags bei Abschluss und Durchführung. Eine Forderungsabtretung kann für sich allein keinen Einfluss auf die Bestimmung des zuständigen Gerichts haben (OLG Hamm, Urteil vom 21.03.2023 - I-21 U 116/21 -, Rn. 21, juris m.w.N.).

- 38 B Ebenso zutreffend hat das Landgericht auch einen bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsanspruch des Klägers nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt.1 BGB in Höhe von 11.820 € nebst Rechtshängigkeitszinsen zuerkannt, da die Leistungen von Spieleinsätzen des Klägers aufgrund Nichtigkeit der zwischen den Parteien geschlossenen Spielverträge nach § 134 BGB wegen des Verbots des Veranstoßens von öffentlichen Online-Glücksspielen nach § 4 Abs. 4 GlüStV a.F. rechtsgrundlos erfolgten. Insbesondere ist die Rückforderung der Spieleinsätze durch den Kläger abzüglich der erhaltenen Gewinne auch nicht nach § 817 S. 2 BGB ausgeschlossen, noch kann sich die Beklagte vorliegend auf einen Ausschluss nach § 242 BGB berufen.
- 39 1. Die Anwendung deutschen Rechts folgt aus Art. 6 Abs. 1 lit b) Rom-I-VO. Hiernach unterliegt ein Verbrauchervertrag dem Recht des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, sofern der Unternehmer seine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit auf diesen Staat ausrichtet und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt. Die Voraussetzungen liegen bei Spielerklagen gegen ausländische Online-Glücksspielanbieter vor (s. u.a. OLG Braunschweig, Urteil vom 23.02.2023 - 9 U 3/22 -, Rn. 56ff.; OLG Hamm, Urteil vom 21.03.2023 - I-21 U 116/21 -, Rn. 19ff.; OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.04.2023 - 14 U 256/21 -, Rn. 39ff.; OLG Köln, Urteil vom 31.10.2022 - I-19 U 51/22 -, Rn. 48; jeweils juris). Hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen zur Anwendung des deutschen Rechts nach Art. 6 Abs. 1 lit. b) Rom-I-VO im vorliegenden Rechtsstreit wird auf die zutreffenden Ausführungen im landgerichtlichen Urteil und ergänzend auf die vorstehenden Ausführungen zu Art. 18 Abs. 1 EuGVVO verwiesen.
- 40 Die Beklagte kann sich insoweit auch nicht auf die nunmehr im Berufungsverfahren mit Schriftsatz vom 03.08.2023 (Bl. 204 d. OLG-eA) erstmals von ihr vorgetragene Rechtswahlklausel zugunsten des maltesischen Rechts in Zf. 7 ihrer AGB berufen. Mit diesem Vortrag ist sie mangels Bestreitens dieser AGB seitens des Klägers im Berufungsverfahren zwar nicht nach § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen. Die Rechtswahlklausel zugunsten maltesischen Rechts ist jedoch vorliegend gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB unwirksam.
- 41 Nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 Rom-I-VO darf eine Rechtswahl dem Verbraucher nicht den Schutz der Bestimmungen entziehen, von denen nach dem ohne die Rechtswahl anzuwendenden Recht nicht durch Vereinbarung abgewichen werden darf. Eine in AGB enthaltene Rechtswahlklausel ist missbräuchlich, wenn sie den Eindruck vermittelt, auf den Vertrag sei nur das Recht des Mitgliedstaats des Gewerbetreibenden anwendbar, ohne ihn darüber zu unterrichten, dass er nach Art. 6 Abs. 2 Rom I-VO auch den Schutz der zwingenden Bestimmungen des Rechts genießt, das ohne diese Klausel anzuwenden wäre. Dementsprechend sind die §§ 305ff. BGB auf Verbraucherverträge, die Verbraucher mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland geschlossen haben, anzuwenden. Ei-

ne Rechtswahlklausel, die - wie vorliegend - keinen Hinweis auf die grundsätzlich fortbestehende Anwendbarkeit zwingender Bestimmungen des deutschen Rechts enthält, ist nicht klar und verständlich im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB (OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.04.2023 - 14 U 256/21 -, Rn. 43ff., juris m.w.N. zur Rechtsprechung des EuGH und BGH).

- 42 2. Der Kläger ist auch hinsichtlich der geltend gemachten Rückforderungsansprüche als Forderungsinhaber aktivlegitimiert. Das Bestreiten der Aktivlegitimation durch die Beklagte unter Hinweis auf eine mögliche Forderungsabtretung durch den Kläger an den Prozessfinanzierer ist unbeachtlich, da die Beklagte insoweit ohne greifbare Anhaltspunkte für eine Forderungsabtretung im vorliegenden Fall eine solche Behauptung willkürlich "aufs Geratewohl" oder "ins Blaue hinein" aufgestellt hat (zu den Voraussetzungen der Unsachlichkeit des Vortrages insoweit s. u.a. BGH, Beschluss vom 09.05.2023 - VIII ZR 160/21 -, Rn. 17ff., juris). Zudem bliebe es selbst unter Berücksichtigung des Vortrages der Beklagten bei einer Aktivlegitimation des Klägers für das vorliegende Verfahren aufgrund gewillkürter Prozessstandschaft, durch welche der Kläger zur Geltendmachung der Klageforderung im eigenen Namen berechtigt wäre.
- 43 a) Grundsätzlich ist der Kläger für seine Behauptung der Inhaberschaft der geltend gemachten Rechte darlegungs- und beweisbelastet. Zwischen den Parteien ist jedoch zunächst unstreitig, dass der Kläger die Zahlungen an die Beklagte geleistet hat und mithin als Leistender auch zum Herausgabeverlangen nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB - bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen - berechtigt wäre. Das Bestreiten der Aktivlegitimation durch die Beklagte unter Hinweis auf eine mögliche Abtretung der streitgegenständlichen Ansprüche an den Prozessfinanzierer ist mangels vorgetragener hinreichender Anhaltspunkte unbeachtlich, da „ins Blaue hinein“. Vorliegend hat der Kläger zum Geschäftsmodell des vorliegenden Prozessfinanzierers vorgetragen, dass eine Abtretung der streitgegenständlichen Ansprüche an den Prozessfinanzierer nicht erfolgt und auch nicht üblich sei. Damit hat er seiner Darlegungslast genügt. Insbesondere ist der Kläger auch nicht gehalten, den Prozessfinanzierungsvertrag vorzulegen und so dem Prozessgegner Einblick zu verschaffen. Hinreichende Anhaltspunkte für das mögliche Vorliegen einer Abtretung durch den Kläger im Rahmen des Prozessfinanzierungsvertrages hat die Beklagtenseite erstinstanzlich nicht dargetan. Soweit diese nunmehr im Berufungsverfahren mit Schriftsatz vom 03.08.2023 einen Prozessfinanzierungsvertrag zwischen unbekannten Parteien - nicht mit den vorliegenden Parteien identisch - vorlegt und behauptet, dass die darin enthaltene Sicherungsabtretung der Üblichkeit in solchen Verträgen entspreche, lässt sich allein daraus eine solche Üblichkeit nicht ableiten.
- 44 Solche Anhaltspunkte für eine Abtretung der streitgegenständlichen Forderungen ergeben sich auch nicht aus anderen Umständen. Vielmehr stimmt der Senat mit den Ausführungen des Landgerichts im erstinstanzlichen Urteil überein, dass in gängiger Praxis im Rahmen der Prozessfinanzierung eine Abtretung weder üblich, noch dem Zweck der Inanspruchnahme einer Prozessfinanzierung durch den Kläger immanent ist. Denn der Prozessfinanzierer will den Rechtsstreit regelmäßig nicht zu seinem eigenen machen, als vielmehr den Kläger finanziell in die Lage versetzen, seine Ansprüche selbstständig durchzusetzen. Ziel des Prozessfinanzierers ist es dabei, an einem erfolgreichen Klageerlös zu partizipieren. Insoweit ist es auch nicht zu beanstanden, dass das Landgericht zur Argumentation der gängigen Praxis auch auf die eigene Darstellung des Prozessfinanzierers auf seiner Internetseite verweist. Diese mag zwar nichts für den genauen Inhalt des

konkreten Prozessfinanzierungsvertrages des Klägers mit der ... hergeben, untermauert jedoch die fehlenden Anhaltspunkte für das Bestreiten der Beklagten.

- 45 b) Unabhängig hiervon wäre jedoch selbst bei Unterstellung der von der Beklagten eingewendeten Abtretung der streitgegenständlichen Forderungen an den Prozessfinanzierer der Kläger vorliegend aktivlegitimiert. Denn auch nach Vortrag der Beklagten läge allenfalls eine Sicherungsabtretung zugunsten des Prozessfinanzierers mit Ermächtigung des Klägers zur Geltendmachung der Ansprüche im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft vor. Denn auch der von der Beklagten mit Schriftsatz vom 03.08.2023 vorgelegte - als üblicher und somit auch für die hiesige Prozessfinanzierung behaupteter - anderweitige Prozessfinanzierungsvertrag beinhaltet lediglich eine solche Sicherungsabtretung mit einer entsprechenden Ermächtigung zur gerichtlichen Geltendmachung für den Spieler durch den dortigen Prozessfinanzierer.
- 46 Für den Fall des tatsächlichen Vorliegens einer Sicherungsabtretung im hiesigen Rechtsstreit lägen die Voraussetzungen für eine gewillkürte Prozessstandschaft durch den Kläger vor. Das dafür erforderliche schutzwürdige Eigeninteresse des Klägers und des Rechtsinhabers ist bei einer Sicherungssession grundsätzlich gegeben (BGH NJW 2022, 1959, 1961). Nach unbestrittenem Vortrag der Klägerseite hat die ... auch in Kenntnis der vorliegenden Klage, d.h. der Geltendmachung der (nach Beklagtenseite vermeintlich an den Prozessfinanzierer abgetretenen) Ansprüche durch den Kläger in eigenem Namen, das hiesige Verfahren finanziert. Bei tatsächlichem Vorliegen einer Sicherungsabtretung läge (spätestens) darin eine Ermächtigung des Klägers zur aktiven Prozessführung durch den Prozessfinanzierer als Rechteinhaber.
- 47 Auch stünde der Geltendmachung der Ansprüche durch den Kläger keine unzulässige Rechtsausübung entgegen. Das von der Berufung herangezogene Urteil des BGH „Prozessfinanzierer II“ (Urteil vom 09.05.2019 - I ZR 205/17 -, juris) ist - für den Fall des unterstellten Vorliegens einer Sicherungsabtretung - auf vorliegenden Sachverhalt nicht übertragbar. Denn unerheblich ist es, dass das Sammeln der Ansprüche und die Klageerhebung (auch) der Einnahmeerzielung durch den Prozessfinanzierer dienen. Denn der ZPO ist nicht zu entnehmen, dass die Klageerhebung zur Einnahmeerzielung unzulässig wäre. Mit einem Prozess Geld zu verdienen, ist nicht per se verwerflich. Anderes ergibt sich nicht aus den Entscheidungen des BGH vom 13.09.2018 (I ZR 26/17, NJW 2018 S. 3581) und vom 09.05.2019 (I ZR 205/17, ZIP 2019 S. 1448), wonach die Gewinnabschöpfungsklage eines Verbraucherverbands, die von einem gewerblichen Prozessfinanzierer finanziert werde, dem eine Vergütung in Form eines Anteils am abgeschöpften Gewinn zugesagt werde, dem Verbot unzulässiger Rechtsausübung aus § 242 BGB widerspreche und unzulässig sei. Diese Entscheidungen beschränken sich auf den Sonderfall der Gewinnabschöpfungsklage i.S.v. § 10 Abs. 1 UWG, welche nach dem Willen des Gesetzgebers nicht aus dem sachfremden Motiv der Einnahmeerzielung heraus geltend gemacht werden sollte (BGH, Urteil vom 13.06.2022 - VIa ZR 418/21 -, Rn. 18, juris m.w.N.).
- 48 Die Klage eines Spielers auf Rückforderung seiner Einsätze in Online-Glücksspielen ist auch nicht mit einer Gewinnabschöpfungsklage eines Verbraucherverbandes vergleichbar, da vorliegend jeder Geschädigte Ansprüche gegen die Online-Casinobetreiber geltend machen kann. Die Gefahr einer Instrumentalisierung einer nur für bestimmte Personen bestehenden Klagebefugnis gibt es daher vorliegend gerade nicht. Es sind insoweit

weder bei dem klagenden Spieler noch den ihn unterstützenden Prozessfinanzierer sachfremde oder nicht schutzwürdige Interessen oder Ziele ersichtlich.

- 49 3. Der Kläger hat einen Anspruch gegen die Beklagte auf Rückzahlung der von ihm geleisteten Spieleinsätze abzüglich ausgezahlter Gewinne, mithin auf Zahlung von 11.820 € aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt BGB.
- 50 a) Die von dem Kläger an die Beklagte im Zeitraum vom 16.10.2017 bis 01.04.2020 als Spieleinsätze zur Teilnahme an dem von der Beklagten angebotenen Online-Glücksspielen gezahlten Beträge von insgesamt 12.120 € sowie die Gewinnausschüttung der Beklagten an den Kläger in Höhe von 300 € sind zwischen den Parteien unstreitig.
- 51 Die Beklagte hat durch die Leistung des Klägers mithin mindestens 11.820 € erlangt. Sie kann sich im vorliegenden Fall nicht mit Erfolg darauf berufen, sie sei nur um einen Bruchteil des eingeklagten Betrages bereichert. Der Senat schließt sich insoweit der Auffassung des OLG Dresden in einem dortigen Rechtsstreit mit vergleichbarem Sachverhalt und Parteivortrag an (s. Urteil vom 27.10.2022 - 10 U 736/22 -, juris). 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 (mindestens) 11.820 € 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 (OLG Dresden, a.a.O., Rn. 31, juris).
- 52 Die mit der Berufungsbegründung 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 (s. Berufungserwiderung vom 17.01.2023, Bl. 140f. d. OLG -eA) und die Beklagte hat keinen Beweis dafür angeboten, dass sie über 85% der Spieleinsätze tatsächlich niemals verfügen konnte (nicht nur: durfte). (OLG Dresden, a.a.O., Rn. 32, juris).
- 53 b) Die zwischen den Parteien über die Teilnahme des Klägers an den Online-Glücksspielen geschlossenen Verträge sind wegen eines Verstoßes gegen das in § 4 Abs. 4 GlüStV a.F. konstituierte Internetverbot gem. § 134 BGB nichtig, so dass sie keinen Rechtsgrund für die geleisteten Zahlungen und das Behalten der dadurch erlangten Gutschriften bieten können.
- 54 aa) Das Veranstellen öffentlicher Glücksspiele ohne Erlaubnis der zuständigen Landesbehörde war nach § 4 Abs. 1 S. 1 und S. 2 GlüStV a.F. (und ist auch gem. § 4 Abs. 1 S. 1

und S. 2 GlüStV 2021) verboten. Bis zum 30.06.2021 war gem. § 4 Abs. 4 und 5 GlüStV a.F. das Veranstellen von Online-Casinospielen und virtuellen Automaten Spielen im Internet verboten und auch nicht erlaubnisfähig. Die Beklagte hat dagegen verstoßen, indem sie ihr Angebot auch Spielern in Thüringen zugänglich gemacht hat.

- 55 Durch den Umlaufbeschluss vom 08.09.2020 der Chefinnen und Chefs der Staats- und Senatskanzleien der Länder sind die unerlaubten Online-Angebote von Casino- und Automaten Spielen nicht im Wege eines Verwaltungsakts legalisiert worden. Denn diese haben sich lediglich auf ein koordiniertes Vorgehen in der Glücksspielaufsicht verständigt, ohne verbindlich vorzugeben, dass gegen bestimmte unerlaubte Glücksspielangebote nicht mehr vorgegangen werden soll. Dabei ist unstreitig, dass die Beklagte über eine Konzession zur Veranstaltung von Glücksspiel für den Freistaat Thüringen im streitbefangenen Zeitraum nicht verfügte. Selbst im Fall der 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 (s.a. OLG Braunschweig, Urteil vom 23.02.2023 - 9 U 3/22 -, Rn. 65; OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.04.2023 - 14 U 256/21 -, Rn. 55; jeweils juris). Hier ist von einer vollständigen Aufhebung des Verbots nicht einmal auszugehen, sondern es gilt unter Erlaubnisvorbehalt weiterhin. Nach § 22a Abs. S. 2 GlüStV 2021 dürfen virtuelle Automaten Spiele nur angeboten werden, wenn diese zuvor auf Antrag von der zuständigen Behörde erlaubt worden sind (s.a. OLG Hamm, Urteil vom 21.03.2023 - I-21 U 116/21 -, Rn. 25-26, juris m.w.N.).
- 56 bb) Entgegen der von der Berufung weiterhin vertretenen Auffassung ist das Verbot von online-Glücksspielen nach § 4 Abs. 4 GlüStV a.F. auch nicht unionsrechtswidrig. Insbesondere verstößt das Verbot nicht in inkohärenter Weise gegen die unionsrechtliche Freiheit des Dienstleistungsverkehrs nach Art. 56 AEUV.
- 57 Der Senat schließt sich insoweit der jüngeren einhelligen Auffassung in der obergerichtlichen Rechtsprechung - diese im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung sowie Rechtsprechung des EuGH - hierzu an, wonach § 4 Abs. 4 GlüStV a.F. bereits nicht unionsrechtswidrig ist (s. u.a. OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.04.2023 - 14 U 256/21 -, Rn. 59-71; OLG Braunschweig, Urteil vom 23.02.2023 - 9 U 3/22 -, Rn. 67ff.; OLG Köln, Urteil vom 31.10.2022 - I-19 U 51/22 -, Rn. 53; OLG Dresden, Urteil vom 27.10.2022 - 10 U 736/22 -, Rn. 37ff., jeweils juris).
- 58 Der Senat nimmt insoweit insbesondere Bezug auf die ausführliche und überzeugende Begründung des OLG Karlsruhe in seinem Urteil vom 06.04.2023 (14 U 256/21, Rn. 59-71, juris), welches zu einem vergleichbaren Sachverhalt bei ebenfalls mit dem hier vorliegenden Fall vergleichbarer Argumentation der Parteien eine Unionsrechtswidrigkeit des § 4 Abs. 4 GlüStV a.F. wie folgt verneinte:
- 59 *„(1) Ziele des Staatsvertrages waren nach § 1 GlüStV 2012 das Entstehen von Glücksspielsucht und Wettsucht zu verhindern und die Voraussetzungen für eine wirksame Suchtbekämpfung zu schaffen, nämlich durch ein begrenztes, eine geeignete Alternative zum nicht erlaubten Glücksspiel darstellendes Glücksspielangebot den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken sowie der Entwicklung und Ausbreitung von unerlaubten Glücksspielen in Schwarzmärkten entgegenzuwirken, den Jugend- und den Spielerschutz zu gewährleisten, sicherzustellen, dass Glücksspiele ordnungsgemäß durchgeführt, die Spieler vor betrügerischen Machenschaften geschützt, die mit Glücksspielen verbundene*

Folge- und Begleitkriminalität abgewehrt werden und Gefahren für die Integrität des sportlichen Wettbewerbs beim Veranstellen und Vermitteln von Sportwetten vorzubeugen.

- 60 *(2) Die Dienstleistungsfreiheit des Art. 56 EUV steht nach der Rechtsprechung des EuGH einer nationalen gesetzlichen Regelung nicht entgegen, sofern sie - wie hier - auf Erwägungen der Sozialpolitik und der Betrugsverbeugung gestützt ist. Der Umstand, dass es eventuell in anderen Mitgliedstaaten gesetzliche Regelungen über die Voraussetzungen der Veranstaltung von Glücksspielen und der Teilnahme daran gibt, die weniger einschränkend als die in der streitigen gesetzlichen Regelung vorgesehenen sind, ist für die Vereinbarkeit der letztgenannten Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht unerheblich. Es obliegt nach der Rechtsprechung des EuGH den nationalen Behörden zu beurteilen, ob es im Rahmen des verfolgten Zieles notwendig ist, Tätigkeiten dieser Art vollständig oder teilweise zu verbieten, oder ob es genügt, sie zu beschränken und zu diesem Zweck mehr oder weniger strenge Kontrollen vorzusehen (EuGH, Urteil vom 11.09.2003 - C-6/01, juris).*
- 61 *(3) Der Umstand, dass von verschiedenen Arten von Glücksspielen einige einem staatlichen Monopol und andere einer Regelung unterliegen, nach der private Veranstalter eine Erlaubnis benötigen, führt für sich genommen nicht dazu, dass diese Maßnahmen ihre Rechtfertigung verlieren. Derart divergierende rechtliche Regelungen ändern nämlich als solche nichts an der Eignung eines solchen staatlichen Monopols zur Verwirklichung des mit seiner Errichtung verfolgten Ziels, Anreize für die Bürger zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen zu vermeiden und die Spielsucht zu bekämpfen (EuGH, Urteil vom 08.09.2010 C-316/07, C-358/07 bis C-360/07, C-409/07 und C-410/07, juris).*
- 62 *(4) Das Internetverbot des § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 steht mit Verfassungs- und Unionsrecht im Einklang. Ein generelles Internetverbot für öffentliches Glücksspiel ist mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit und dem allgemeinen Gleichheitssatz sowie mit Unionsrecht vereinbar. Dass nach § 4 Abs. 5 des GlüStV 2012 der Eigenvertrieb und die Vermittlung von Lotterien sowie die Veranstaltung und Vermittlung von Sport- bzw. Pferdewetten im Internet erlaubt werden konnten, führt zu keiner anderen rechtlichen Bewertung. Denn die Ausnahmen vom Internetverbot für Lotterien sowie Sport- und Pferdewetten nach Maßgabe des § 4 Abs. 5 GlüStV 2012 wurden durch die vom Gesetzgeber angestrebte Kanalisierung des Glücksspiels und die geringere Suchtgefahr bei den ausnahmsweise zulässigen Spielformen sachlich gerechtfertigt (vgl. nur BVerwG, Urteil vom 26.10.2017 - 8 C 14/16, Rn. 28 ff., juris).*
- 63 *(5) Das Verbot, Glücksspiele im Internet anzubieten oder zu vermitteln, verstieß nicht gegen das europarechtliche Kohärenzgebot. Denn es war nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts widerspruchsfrei auf die Verwirklichung der damit verfolgten Ziele ausgerichtet. Es steht zum einen außer Zweifel, dass die in der Begründung des Staatsvertrags angegebenen Ziele auch die tatsächlich verfolgten Ziele waren und dass die Länder mit ihm nicht in Wahrheit fiskalische Interessen verfolgten. Zum anderen wurde die Erreichbarkeit der verfolgten Ziele nicht durch andere Regelungen und deren tatsächliche Handhabung konterkariert (BVerwG, Urteil vom 01.06.2011 - 8 C 5/10, Rn. 36, juris).*
- 64 *(6) Ein vollständiges Verbot von Glücksspielen im Internet war den genannten Gemeinwohlzielen dienlich. Daran ändern die Ausführungen in dem von der Beklagten*

zitierten „Endbericht des Landes Hessen zur Evaluierung des Glücksspielstaatsvertrages“ in der Fassung vom 10.04.2017 nichts (ebenso KG, Urteil vom 06.10.2020 - 5 U 72/19, juris Rn. 44 f.). Soweit darin auf Seite 40 dargestellt wird, dass die gesetzgeberische Intention mit Blick auf die Ziele des GlüStV 2012 nicht erfüllt worden sei und dass in den zurückliegenden Jahren der illegale Online-Casino- und Pokermarkt weitergewachsen sei, beschreibt dies nur ein Defizit bei der Durchsetzung des Verbots. Dadurch wird jedoch die grundsätzliche Eignung der Maßnahme nicht in Frage gestellt. ...

- 65 (8) Ein etwaiges strukturelles Vollzugsdefizit dahingehend, dass nicht konsequent gegen jede Art von im Internet angebotenen Glücksspielen behördlich vorgegangen sein mag, führt nicht zur Unzulässigkeit des Internetverbots im gesamten sonstigen Glücksspielbereich. Denn nach der Rechtsprechung des EuGH bezieht sich die Kohärenzprüfung auf die hier - zweifelsfrei gegebene - grundsätzliche Eignung einer Beschränkung zur Zielerreichung. Diese Eignung wird nicht schon durch jede abweichende Regelung in einem quantitativ noch so unbedeutenden Bereich in Frage gestellt (BGH, Urteil vom 28.09.2011 - I ZR 92/09, Rn. 59 f., juris).
- 66 (9) Der Senat vermag auch nicht der Annahme der Beklagten zu folgen, der „Evaluationsbericht der obersten Glücksspielaufsichtsbehörden der Länder nach § 32 GlüStV vom 28. April 2017“ belege, dass dem Gesetzgeber mit der Legalisierung und Regulierung des Internet-Glücksspiels ein milderes und sogar zur Verwirklichung der Gesetzesziele besser geeignetes Mittel zur Verfügung gestanden hätte. Denn auf Seite 32 des Berichts wird die Einschätzung referiert, dass das Internetverbot für Casino- und Pokerspiele dem Anliegen gerecht werde, die mit ihm verfolgten Ziele in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen.
- 67 (10) Schließlich kann eine Inkohärenz des § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 nicht damit begründet werden, dass der GlüStV, der am 01.07.2021 in Kraft getreten ist, (auch) die Veranstaltung von Online-Casinospielen bei Vorliegen einer entsprechenden Erlaubnis zulässt (vgl. § 4 Abs. 1 und Abs. 4 GlüStV 2021).
- 68 Ausweislich der Gesetzesbegründung war Anlass der Änderung, dass sich trotz des bestehenden weitgehenden Internetverbots ein Schwarzmarkt im Internet gebildet hat, auf dem virtuelle Automaten Spiele, Online-Poker und Online-Casinospiele angeboten und von Spielern nachgefragt worden sind, dessen Bekämpfung sich als schwierig erwiesen habe (vgl. LT-BW, Drs. 16/9487, S. 65). In zahlreichen Studien sei festgestellt worden, dass die Teilnahme an Online-Glücksspielen häufiger als bei anderen Spielformen mit problematischem bzw. pathologischem Spiel assoziiert bzw. die Teilnahme an Online-Glücksspielen ein Prädiktor für das Vorliegen glücksspielbezogener Probleme sei (vgl. LT-BW, Drs. a.a.O. S. 66). Wesentliches Ziel der Glücksspielregulierung bleibe die Unterbindung unerlaubter Glücksspielangebote, welche für Spieler mit zusätzlichen und nicht übersehbaren Gefahren verbunden seien. Mit dem Ziel der Kanalisierung solle zum einen die Nachfrage spielaffiner Personen in Richtung der legalen Angebote gelenkt werden und zum anderen innerhalb der erlaubten Angebote eine Lenkung in Richtung der insbesondere aus suchtpräventiven Gesichtspunkten weniger gefahrenträchtigen Spielformen erfolgen. Um die Ziele des Staatsvertrages künftig besser zu erreichen, sollten daher auch Erlaubnisse für die Veranstaltung von Online-Casinospielen, virtuellen Automaten Spielen und Online-Poker erteilt werden, welche ein inhaltlich begrenztes Angebot dieser Spielformen ermöglichten. Hierdurch solle spielwilligen Personen, deren Nachfragen sich nicht in

weniger gefährliche Spielformen kanalisieren ließen, eine weniger gefährliche Alternative zum bisherigen Schwarzmarkt geboten werden, in der Schutzmaßnahmen gegen Spielsucht, gegen Manipulationen und andere betrügerische Aktivitäten vorgeschrieben seien und tatsächlich durchgeführt werden würden, sodass ein kontrolliertes Spiel in geordneten Bahnen ermöglicht werde (vgl. LT-BW, Drs. a.a.O. S. 68).

- 69 *Hintergrund der neuen Regelung war daher nicht, dass europarechtliche Bedenken aufgekommen wären. Der Gesetzgeber sah sich vielmehr veranlasst, aufgrund der gewonnenen Erkenntnisse Regeländerungen vorzunehmen, vorrangig mit dem Ziel der Schwarzmarktbekämpfung und zur Effektivitätssteigerung aufsichtsrechtlicher Maßnahmen. Ein solches Vorgehen des Gesetzgebers lässt aber entgegen der Auffassung der Beklagten keine Rückschlüsse dahingehend zu, wonach die Vorgängerregelung rechtswidrig gewesen wäre.*
- 70 *Ebenso wenig lässt sich hieraus bzw. auf eine in Hinblick auf die geänderte Rechtslage etwaige erfolgte (nunmehrige) Ruhendstellung von Aufsichtsverfahren durch die Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte eine Rückwirkung auf die hier maßgeblichen Zeitpunkte im Zeitraum vom 12.01.2017 bis 09.04.2018 herleiten. Dass derzeit in Hinblick auf die neue Rechtslage und die zumindest möglich erscheinenden Genehmigungen von Online-Casinospielen seitens der Aufsichtsbehörden die weitere Entwicklung abgewartet wird, führt nicht zu einer rückwirkenden Legalisierung nach alter Rechtslage verbotener Glücksspiele.“*
- 71 Den vorgenannten Ausführungen des OLG Karlsruhe schließt sich der Senat vollumfänglich an.
- 72 cc) Aber selbst unterstellt den Fall, dass sich die deutsche Regelung des § 4 Abs. 4 GlüStV a.F., die öffentliche Glücksspiele im Internet verbietet, als nicht unionsrechtskonform erweisen sollte, führt dies vorliegend nicht zur Unanwendbarkeit der Regelung. Denn der klare Wortlaut des § 4 Abs. 4 GlüStV a.F. steht einer abweichenden Auslegung dieser nationalen Regelung entgegen. Nach der Rechtsprechung des EuGH unterliegt der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts bestimmten Schranken. 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, Urteil vom 07.08.2018 - C-122/17 -, Rn. 39f., juris). Im Übrigen ist es in Rechtsstreitigkeiten zwischen Privaten nach der Rechtsprechung des EuGH (a.a.O.) auch nicht geboten, einen nationalen Norm unangewendet zu lassen. (OLG Dresden, Urteil vom 27.10.2022 - 10 U 736/22 -, Rn. 43-47, juris)
- 73 dd) Etwas anderes folgt auch nicht aus dem Umstand, dass der Verstoß eines Zahlungsdienstleisters gegen das Verbot des § 4 Abs. 1 S. 2 Fall 2 GlüStV a.F. nach dem BGH (Beschluss vom 13.09.2022 - XI ZR 515/21 -, juris) nicht zur Nichtigkeit der dem Zahlungsvorgang zugrunde liegenden Autorisierung gem. § 134 BGB führt. Denn aufgrund des Zusammenhangs mit der Norm des § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV a.F. ist zwar der gesetzgeberische Wille anzunehmen, dass durch § 4 Abs. 1 S. 2 Fall 2 GlüStV a.F. nicht in das zivilrechtliche Schuldverhältnis zwischen Zahlungsdienstleister und Zahlungsdienstnutzer eingegriffen werden sollte. Diese Überlegung ist indes auf die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das grundsätzliche Verbot, Glücksspiel ohne behördliche Erlaubnis zu veranstalten oder zu vermitteln, nicht zu übertragen. Die Autorisierung der Zahlung ist nicht

auf die Erfüllung einer schlechthin unerlaubten Tätigkeit gerichtet (BGH a.a.O.), denn die Veranlassung der Zahlung ist - wie die Beteiligung am Glücksspiel selbst - durch § 4 Abs. 1, Abs. 4 GlüStV a.F. nicht verboten. Die Verbotsnorm richtet sich allein an die gewerblichen Anbieter von Glücksspielen und Zahlungsdienstleistungen. Für die Veranstaltung und Vermittlung von Glücksspiel ohne behördliche Erlaubnis gilt das Verbot absolut und dient den in § 1 S. 1 GlüStV a.F. genannten Interessen des Gemeinwohls (OLG Hamm, Urteil vom 21.03.2023 - I-21 U 116/21 -, Rn. 27-28, juris m.w.N.; ausführlich hierzu auch OLG Braunschweig, Urteil vom 23.02.2023 - 9 U 3/22 -, Rn. 94ff., juris).

- 74 ee) Der Nichtigkeit gemäß § 134 BGB steht auch nicht entgegen, dass sich die Verbotsnorm des § 4 Abs. 4 GlüStV a.F. nur an die Beklagte, nicht jedoch an den Kläger richtete. Der (einseitige) Verstoß der Beklagten hiergegen führt zu einer Nichtigkeit der Spielverträge nach § 134 BGB (so auch OLG Köln, Urteil vom 31.10.2022 - 19 U 51/22, Rn. 52; OLG Dresden, Urteil vom 27.10.2022 - 10 U 736/22, Rn. 35; OLG München, Beschluss vom 20.09.2022 - 18 U 538/22; OLG Frankfurt, Beschluss vom 08.04.2022 - 23 U 55/21, Rn. 47; OLG Braunschweig, Urteil vom 23.02.2023 - 9 U 3/22, Rn. 85ff.; OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.04.2023 - 14 U 256/21 -, Rn. 72; jeweils juris)
- 75 Betrifft das gesetzliche Verbot nur einen Vertragspartner, so hat ein Verstoß dagegen zwar im Regelfall nicht die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge; etwas anderes gilt aber, wenn es - wie vorliegend - mit dem Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes nicht vereinbar wäre, die durch das Rechtsgeschäft getroffene rechtliche Regelung hinzunehmen und bestehen zu lassen, und hieraus die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gefolgert werden muss. Dementsprechend wird hier die Nichtigkeitsfolge vom Gesetzeszweck gefordert, denn es liefe dem Sinn und Zweck, insbesondere der Bekämpfung der Spielsucht und dem Spieler- und Jugendschutz, aber auch dem Ziel, das Glücksspielangebot in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken, zuwider, geschlossene Verträge über Online-Glücksspiele trotz des Verbots als wirksam anzusehen (OLG Hamm, Urteil vom 21.03.2023 - I-21 U 116/21 -, Rn. 29-30; ausführlich auch OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.04.2023 - 14 U 256/21 -, Rn. 76; jeweils juris).
- 76 4. Einem Rückforderungsanspruch des Klägers steht auch nicht ein Ausschluss nach § 762 Abs. 1 Satz 2 BGB 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 (OLG Dresden, Urteil vom 27.10.2022 - 10 U 736/22 -, Rn. 52; OLG Hamm, Urteil vom 21.03.2023 - I-21 U 116/21 -, Rn. 57; vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 08.04.2022 - 23 U 55/21 -, Rn. 58; jeweils juris).
- 77 5. Ebenso wenig steht dem Rückforderungsanspruch des Klägers § 814 BGB entgegen. Denn dessen Anwendung setzt die positive Kenntnis des Klägers von seiner Nichtschuld zum Zeitpunkt seiner Leistung voraus, welche sich mit den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts im angegriffenen Urteil gerade nicht feststellen lässt. Der Senat sieht dies betreffend an die Feststellungen des Landgerichts nach § 529 Abs. 1 ZPO gebunden. Einen entsprechenden Nachweis hat die Beklagte als insofern darlegungs- und beweisbelastete Partei nicht führen können. Ein „Kennenmüssen“ genügt dabei ebenso wenig wie die bloße Kenntnis des Spielers von Tatsachen, aus denen sich die Nichtschuld ergibt (OLG Dresden, Urteil vom 27.10.2022 - 10 U 736/22 -, Rn. 53ff., juris).

- 78 6. Der Rückzahlungsanspruch des Klägers ist auch nicht nach § 817 S. 2 BGB ausgeschlossen.
- 79 Dabei kann nach Auffassung des Senats vorliegend dahinstehen, ob mit erheblichen Teilen der obergerichtlichen Rechtsprechung es bereits aufgrund vorzunehmender teleologische Reduktion an einer Anwendbarkeit des § 817 S. 2 BGB in der vorliegenden Sachverhaltskonstellation fehlt, da Grund und Schutzzweck der Nichtigkeitssanktion gem. § 134 BGB i.V.m. § 4 Abs. 4 GlÜStV a.F. einer Anwendung des § 817 S. 2 BGB hier diametral entgegenstehen würden (so u.a. OLG Dresden, Urteil vom 27.10.2022 - 10 U 736/22 -, Rn. 56ff.; umfassende Darstellung des Streitstandes hierzu in OLG Hamm, Urteil vom 21.03.2023 - I-21 U 116/21 -, Rn. 35ff., jeweils juris).
- 80 Denn unabhängig von der vorgenannten Frage der Eröffnung des Anwendungsbereiches des § 817 S. 2 BGB sind vorliegend bereits die Tatbestandsmerkmale des § 817 S. 2 BGB nicht erfolgt. Der Kläger als Leistender hatte bei der Leistung der Spieleinsätze weder Kenntnis von der Illegalität des durch die Beklagte angebotenen Online-Glücksspiels noch verschloss er sich dieser Einsicht derart leichtfertig, dass sein Verhalten als bewusst außerhalb der Rechtsordnung zu würdigen wäre.
- 81 a) Die Rückforderung einer rechtsgrundlosen Leistung ist ausgeschlossen, wenn der Leistende gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat. Die Bestimmung dient maßgeblich der Generalprävention. Der Gesetzgeber setzt für gesetzes- oder sittenwidrige Leistungen einen adversen ökonomischen Anreiz. Die Botschaft der Norm lautet schlicht: Wer sich an gesetzes- oder sittenwidrigen Transaktionen beteiligt, muss wissen, dass seine Leistung selbst dann unwiederbringlich und ersatzlos verloren ist, wenn im Rahmen solcher Transaktionen Störungen auftreten (OLG Hamm, Urteil vom 21.03.2023 - I-21 U 116/21 -, Rn. 33, juris m.w.N.).
- 82 b) Die Anwendung der Bestimmung des § 817 S. 2 BGB setzt voraus, dass der Leistende vorsätzlich gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen hat. Dem steht es regelmäßig gleich, wenn er sich der Einsicht in das Verbotswidrige seines Handelns leichtfertig verschlossen hat. Denn wer vor den Folgen seines Tuns oder vor dessen Bewertung geradezu die Augen verschließt, muss es sich gefallen lassen, wie ein bewusst Handelnder behandelt zu werden. Erforderlich ist insoweit nur ein bewusster oder zumindest leichtfertiger Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot, nicht aber das Bewusstsein der Vertragsnichtigkeit oder ein leichtfertiges Sich-Verschließen vor der Erkenntnis dieser Rechtsfolge des Verstoßes (BGH NJW 2019, 1147, 1150). Dabei hat der Bereicherungsschuldner, der sich auf die Konditionssperre des § 817 S. 2 BGB beruft - vorliegend die Beklagte -, die Voraussetzungen der rechtshindernden Einwendung darzulegen und ggf. zu beweisen, mithin einen bewussten Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot (OLG Braunschweig, Urteil vom 23.02.2023 - 9 U 3/22 -, Rn. 121ff. m.w.N., OLG Hamm, Urteil vom 21.03.2023 - I-21 U 116/21 -, Rn. 41 m.w.N.; jeweils juris).
- 83 c) Gemessen an diesen Grundsätzen ist vorliegend weder ein vorsätzliches noch ein leichtfertiges Verhalten des Klägers nachgewiesen. Der Senat sieht sich auch insoweit an die Feststellungen des Landgerichts nach § 529 Abs. 1 ZPO gebunden. Dieses hat die Angaben des Klägers im Rahmen dessen Parteivernehmung in nicht zu beanstandender Weise nach § 286 ZPO gewürdigt, wonach dieser keine Kenntnis von der Illegalität des Online-Glücksspiels im streitgegenständlichen Zeitraum hatte und sich eine solche ihm auch nicht aufdrängen musste. Es erscheint durchaus plausibel, dass der Kläger von

einer auch in Deutschland gültigen Lizenz der Beklagten ausgegangen ist. Dass er sich nicht eingehend mit der rechtlich komplexen Rechtslage in Deutschland beschäftigt hat, vermag einen objektiv schweren und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die erforderliche Sorgfalt nicht zu begründen (s.a. OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.04.2023 - 14 U 256/21 -, Rn. 100, juris). Mangels konkret vorliegender Anhaltspunkte für die Illegalität des von der Beklagten angebotenen Online-Glücksspiels konnte der Kläger als durchschnittlicher Verbraucher von einer Legitimationswirkung einer durch den Anbieter ausdrücklich erwähnten Lizenz eines europäischen Staates (Malta) ausgehen (s.a. OLG Hamm, Urteil vom 21.03.2023 - I-21 U 116/21 -, Rn. 42, juris). Insoweit lässt sich auch kein zumindest erforderlicher bedingter Vorsatz des Klägers hinsichtlich der Beteiligung an einem nicht behördlich erlaubten Glücksspiel und mithin auch keine Verwirklichung des subjektiven Tatbestandes von § 285 StGB feststellen.

- 84 Dass die Frage der Legalität des Online-Glücksspiels in den deutschen Medien seit Jahren breit diskutiert worden ist und sich im Internet zahlreiche, über Suchmaschinen wie etwa Google ohne Weiteres auffindbare Beiträge zu dieser Thematik gefunden haben, vermag eine Leichtfertigkeit ebenfalls nicht zu begründen. Es ist bereits unklar, woraus die Beklagte ableiten will, dass dem Kläger solche Berichte bekannt gewesen sind. Kannte er sie aber nicht - was von ihm geltend gemacht wird -, scheidet Leichtfertigkeit aus. Aus dem Vortrag der Beklagten ergibt sich jedenfalls nicht, dass dieses Thema einen allzu breiten Raum in der Presseberichterstattung eingenommen hat, dies also wie etwa der „Dieselabgasskandal“ ein allgemein diskutiertes Thema gewesen sein soll, das dem Kläger bei lebensnaher Betrachtung praktisch nicht entgangen sein kann (OLG Karlsruhe, Urteil vom 06.04.2023 - 14 U 256/21 -, Rn. 101, juris)
- 85 7. 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 Glücksspielgesetze 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 eine Entreicherung im Sinne des § 818 Abs. 3 BGB hat die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Beklagte damit nicht hinreichend dargelegt. Denn deren Darlegungslast umfasst auch den Vortrag, dass trotz des Wegfalls des ursprünglich Erlangten keine anderweitige Bereicherung in ihrem Vermögen verblieben ist. Entreicherung liegt nur vor, wenn der erlangte Vorteil nicht mehr im Vermögen des Empfängers enthalten ist und auch sonst kein auf die Zuwendung zurückzuführender Vermögensvorteil mehr vorhanden ist, wie z.B. bei Bildung von Ersparnissen, durch Anschaffungen oder durch Tilgung von Schulden. Dagegen ist der Empfänger regelmäßig noch bereichert, soweit er durch die Weggabe des Empfangenen notwendige Ausgaben aus eigenem Vermögen erspart oder eigene Schulden getilgt hat und soweit die rechtsgrundlos erhaltene Leistung für die Bezahlung von Verbindlichkeiten ursächlich war. Die Partei, die sich auf Entreicherung beruft, muss dabei die konkreten Ausgaben, die ohne die empfangene Leistung unterblieben wären, im Einzelnen darlegen. Vorliegend hat die Beklagte nach eigenen Angaben Gewinne ausgekehrt, was sie auch ohne die erlangten Einsätze des Klägers getan hätte. Damit ist aber in keiner Weise substantiiert dargelegt, dass ihr hierdurch kein bleibender Vorteil entstanden ist. Denn es kann - selbst bei unterstellter vollumfänglicher Verwendung der erlangten Einsätze des Klägers zur Ausschüttung von anderweitigen Gewinnen - dann davon ausgegangen werden, dass die sonst dafür vorgesehenen Mittel noch in ihrem Vermögen vorhanden sind, nachdem die Beklagte selbst ausgeführt hat, dass sie die Gewinne auch ohne die Einsätze des Klägers

aus anderen Mitteln ausgezahlt hätte. (OLG Frankfurt, Beschluss vom 08.04.2022 - 23 U 55/21 -, Rn. 57, juris)

- 86 Zudem trifft die Beklagte die verschärfte Haftung nach §§ 819 Abs. 2, 818 Abs. 4 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 Thüringen, Deutschland, ansässigen Klägers gegen das gesetzliche Verbot des § 4 Abs. 4 GlüStV a.F. verstoßen (vgl. u.a. OLG Dresden, Urteil vom 27.10.2022 - 10 U 736/22 -, Rn. 77, juris).
- 87 8. Der Rückzahlungsanspruch des Klägers ist auch nicht gem. § 242 BGB als treuwidrig ausgeschlossen. Ein Vertrauenstatbestand zugunsten der Beklagten kann schon aufgrund ihres eigenen gesetzeswidrigen Handelns nicht angenommen werden. Vor diesem Hintergrund sind ihre Interessen auch nicht vorrangig schutzwürdig im Sinne von § 242 BGB. Indem die Beklagte einen ihr ohne weiteres möglichen Hinweis unterlassen hat, dass die Online-Glücksspiele in Deutschland nicht zulässig waren, ist sie zum einen bewusst die Gefahr eingegangen, Gelder ohne Rechtsgrund einzunehmen. Dass das Behalten von Geldern, die die Beklagte durch die rechtswidrige Veranstaltung von Glücksspiel eingenommen hat, besonders schutzwürdig wäre, ist nicht ersichtlich. Zum anderen hat der Kläger für die von ihm geleisteten Spieleinsätze aber auch keine einklagbaren Forderungen erhalten, so dass es sich nicht als treuwidrig darstellt, die Spieleinsätze zurückzufordern (OLG Hamm, Urteil vom 21.03.2023 - I-21 U 116/21 -, Rn. 58, juris m.w.N.).
- 88 9. Nach alledem kann offenbleiben, ob die Forderung auch deliktsrechtlich begründet wäre, insbesondere, ob § 4 Abs. 4 GlüStV (a.F.) und §§ 284 f. StGB Schutzgesetze i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB darstellen (bejahend OLG Köln, Urteil vom 31.10.2022 - I-19 U 51/22 -, Rn. 74, juris).
- 89 10. Der Senat sieht auch auf den Antrag der Beklagten keinen Anlass, das Verfahren in Hinblick auf das von der Beklagten angeführte Vorlageverfahren bei dem EuGH nach § 148 ZPO (analog) auszusetzen, da mit den durch den Civil Court, First Hall Courts of Justice, Malta, vom 11.07.2023 an den EuGH (C-440/23) angebrachten Vorlagefragen zur deutschen Glücksspielregulierung keine entscheidungserheblichen Fragen zur Auslegung des Unionsrechts aufgeworfen werden, die nicht bereits durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs geklärt oder nicht zweifelsfrei zu beantworten sind. Ebenso wenig sieht der Senat sich dazu veranlasst, die vorliegende Sache nach Art. 267 Abs. 3 AEUV selbst dem Europäischen Gerichtshof zur Frage eines Unionsrechtsverstoßes des § 4 Abs. 4 GlüStV a.F. sowie eines auf dem nationalen Verbot des Anbietens von Online-Glücksspielen gestützten Rückforderungsanspruchs deutscher Spieler gegen Glücksspielanbietern mit maltesischer Lizenz vorzulegen. Der Europäische Gerichtshof hat bereits mehrfach entschieden, dass die unionsrechtliche Kohärenzprüfung beschränkender Maßnahmen im Glücksspielsektor im Einzelfall Sache der nationalen Gerichte ist. Die für diese Prüfung maßgeblichen Grundsätze des Unionsrechts hat er bereits geklärt (vgl. BGH, Beschluss vom 22.07.2021 - I ZR 199/20 -, juris unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 08.09.2010 - C46/08, Slg. 2010, I-8149 = NVwZ 2010, 1422 Rn. 65 - Carmen Media Group; Urteil vom 15.09.2011 - C-347/09, Slg. 2011, I-8185 = EuZW 2011, 841 Rn. 44, 56 - Dickinger und Ömer, m.w.N.; s.a. EuGH, Urteil vom 11.06.2015 - C-98/14 - Berlington Hungary u.a., juris; Urteil vom 22.09.2022 - C-475/20 bis C-482/20 - Admiral Gaming Network, juris).

90 11. Der Zinsanspruch des Klägers folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB.

III.

91 Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1 ZPO.

92 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 713, 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

93 Die Streitwertfestsetzung richtet sich nach §§ 47 Abs. 1, 48 Abs. 1 GKG, § 3 ZPO.

94 Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des §§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, da die hier maßgeblichen Streitfragen nicht mehr klärungsbedürftig sind. Insoweit wird auch auf den bereits oben genannten Beschluss des BGH vom 22.07.2021 (I ZR 199/21) verwiesen. Zudem gebietet auch nicht die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Zulassung der Revision, da die entscheidungserheblichen Rechtsfragen geklärt sind und sich der Senat mit seiner Entscheidung im Einklang mit der einhelligen Auffassung in der jüngeren obergerichtlichen Rechtsprechung sieht.