

Entscheidung des Monats **MÄRZ** 2023

*Hinweis vom HLB-Team: Pech im Spiel, Glück im Rechtsstreit? Ein Online-Zocker aus Westfalen verlor seinen Geldeinsatz i.H.v. knapp 60.000€ beim worldwideweb-Black Jack und **Online-Poker** eines europäischen Anbieters; dem **IPR** (Internationales Privatrecht) und **Bereicherungsrecht** sei Dank, war der Verlust jedoch nur von kurzer Dauer. Das Haus gewinnt wohl doch nicht immer. Und das ganz ohne Kartenzählen oder Martingale'sche Wettstrategie¹. „Klageerhebung“ hieß das Mittel zum Glück. Das Gericht bescherte dem Spieler schließlich den **juristischen Jackpot**: eine nicht zur Revision zugelassene Verurteilung auf Rückzahlung des gesamten Einsatzes der Glücksspielveranstalterin zugunsten des Spielers. **Zocken ohne Risiko** also? Der Grund hierfür findet sich wie so häufig in den **Anfängen der Rechtsbeziehung**, dem Vertragsschluss zwischen unserem Statistik-aversen, dafür aber Spiel-affinen Verbraucher und der Anbieterin aus dem EU-Ausland. In zweiter Instanz gab das OLG Köln (Urt. v. 31.10.22 – AZ: 19 U 51/22) der zunächst abgewiesenen Klage recht. Spannende Rechtsfragen waren u.a. die Anwendbarkeit deutschen Rechts sowie die Wirksamkeit einer **AGB-Klausel**, die versuchte das Risiko eines nichtigen Vertrages auf den Verbraucher abzuwälzen.*

*Auch Jurastudierende zocken gerne. Und zwar gerade dann, wenn es um das (Nicht-)Lernen von Nebengebieten geht; dieser **„Mut-zur-Lücke“-Mentalität** wollen wir abhelfen. Im Kern geht es in diesem spannenden Fall mitten aus dem Leben nämlich weniger um persönliche Schicksale als um juristische Präzision in der Zusammenführung verschiedener, wohl bekannter Schwerpunkte: Das systematische Bereicherungsrecht, dazu eine Prise IPR, einen Esstöffel AGB-Recht – und fertig ist die perfekte Examensklausur. Was für den einen fürchterlich klingen mag, kann dem anderen eine **sichere zweistellige Note** prophezeien. Und das schlicht, weil es sich um ein **Nischenthema** handelt. Dazu also im Anschluss wie gewohnt eine dogmatische Vertiefung, die ihnen das Punktekonto füllen wird, statt es zu leeren.*

Eine klare Leseempfehlung geht an alle Glücksritter dort draußen, die ihr Geld und ihre Zeit nicht in die Novoline stecken, sondern in die JurA investieren. Das Wissen gibt es bei uns sogar gratis!

¹ **Fyi**: Progressive Wetteinsatzstrategie nach dem Motto „Doppelt oder nichts“.



Entscheidung des Monats **MÄRZ** 2023

Die Hintergründe der Entscheidung

Nach den Feststellungen des OLG Köln² nahm der Kläger im Zeitraum vom 17.03.2014 bis zum 12.06.2020 auf einer in deutscher Sprache abrufbaren Internetseite an Online-Glücksspielen in Form von „Poker“ und „Black Jack“ teil. In diesem Zeitraum verlor er beim Online-Glücksspiel einen Geldbetrag i.H.v. 58.517,70 €, den er von der Beklagten nun zurückfordert. Die Internetseite wurde von der Beklagten von ihrem Sitz in einem EU-Mitgliedsstaat aus betrieben. Die Beklagte verfügte im gegenständlichen Zeitraum zwar über eine Glücksspiellizenz für diesen EU-Mitgliedsstaat, nicht jedoch über eine Erlaubnis für das Anbieten von Online-Glücksspielen im Bundesland Nordrhein-Westfalen oder Brandenburg, von wo aus der Kläger online an den Glücksspielen teilnahm.³ Der für den vorstehend genannten Zeitraum maßgebliche **§ 4 Abs. 4 GlüStV 2012** verbot das „Veranstalten und das Vermitteln öffentlicher Glücksspiele“ schlechthin. Indes hatte die Beklagte einen deutschsprachigen Kundenservice und warb mit namenhaften deutschen Sportlern. Erst im Jahr 2021 berichtete die Tagesschau über die bis dato Illegalität von Online-Glücksspielen. Vorher gab es bereits Medienberichterstattungen zu diesem Thema. In ihren AGB wies die Beklagte u.a. darauf hin, dass die Software nicht von Personen genutzt werden darf, in deren Jurisdiktion ein Zugriff auf diese Seite rechtswidrig ist, wobei es in der Verantwortung des Nutzers liege, sich über die Rechtmäßigkeit in seiner Jurisdiktion kundig zu machen.

² OLG Köln, Urt. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044.

³ **Fyi:** Der Ort, an dem der Spieler spielt, bestimmt die Anwendbarkeit des GlüStV: Dieser ist nur bei von Deutschland aus agierenden Spielern anwendbar.



Entscheidung des Monats MÄRZ 2023

Die Entscheidung

Das OLG Köln bejahte – anders als die Vorinstanz – einen solchen Rückzahlungsanspruch des Klägers in voller Höhe. Ein solcher Anspruch ergebe sich aus [§§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, 818 Abs. 2 BGB](#)⁴. Ein zwischen der Betreiberin der Internetseite von Online-Glücksspielen und dem klagenden Spieler geschlossener Vertrag sei gem. [§ 134 BGB](#) nichtig, ohne dass der Anspruch durch [§ 817 S. 2 BGB](#) ausgeschlossen sei. Auch bestehe ein Anspruch in gleicher Höhe nach Maßgabe des [§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 4 Abs. 4 GlÜStV 2012](#) und [§ 284 StGB](#).

I. Internationale Zuständigkeit und Anwendbarkeit des deutschen Rechts

Zunächst stellte sich die Frage, ob die internationale Zuständigkeit des Gerichts gegeben und ob überhaupt deutsches Recht anzuwenden ist. Die **Anwendbarkeit des deutschen Rechts** ergibt sich für den hier in Rede stehenden Sachverhalt aus [Art. 6 Abs. 1 lit. b\) Rom-I-VO](#). Danach 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. Der Kläger handelte hier in seiner Eigenschaft als Verbraucher. Nach Auffassung des OLG Köln sind auch solche Personen **Verbraucher**, die einen Vertrag über die Teilnahme am Online-Pokerspiel mit dem Ziel abschließen, daraus erhebliche Gewinne zu erwirtschaften, sofern dies nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zuzurechnen ist.⁵ Auch richtete die Beklagte ihre Tätigkeit auf Deutschland aus. Denn ihre Glücksspielangebote waren in deutscher Sprache verfügbar, was die Absicht zum Ausdruck bringe, um deutsche Kunden zu werben.⁶

Mit der gleichen Begründung hat das OLG Köln die **internationale Zuständigkeit** des Gerichts bejaht. Diese folge für die Klage eines Verbrauchers aus [Art. 18 Abs. 1 EuGVVO](#), der auch auf Bereicherungsansprüche als Folge der Rückabwicklung des Vertrages anwendbar sei.⁷ Im Hinblick

⁴ **Fyi:** Das OLG Köln dürfte [§ 817 S. 1 BGB](#), der eine eigene Anspruchsgrundlage darstellt, vergessen haben. Zur Qualität des [§ 817 S. 1 BGB](#) als Anspruchsgrundlage: Grüneberg/*Sprau*, 81. Aufl. 2022, § 817 Rn. 4.

⁵ OLG Köln, Urt. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 38 m.w.N.

⁶ OLG Köln, Urt. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 38; so auch LG Meiningen, Urt. v. 26.01.2021 – 2 O 616/20.

⁷ OLG Köln, Urt. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 38.



Entscheidung des Monats **MÄRZ** 2023

auf deliktische Ansprüche ergebe sich die Zuständigkeit ferner aus **Art. 7 Nr. 2 EuGVVO** und jedenfalls infolge der rügelosen Einlassung der Beklagten aus **Art. 26 Abs. 1 S. 1 EuGVVO**.⁸

II. Anspruch aus **§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, 818 Abs. 2 BGB**

Anders als dies noch die Vorinstanz entschied, sprach das OLG Köln dem Kläger einen Anspruch aus **§§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, 818 Abs. 2 BGB** in voller Höhe zu.

1. Etwas durch Leistung erlangt

Die Beklagte habe einen **Vermögensvorteil** i.H.v. 58.517,70 € erlangt. Dies sei **durch Leistung** des Klägers geschehen, zweckgerichtet auf die Erfüllung seiner (vermeintlichen) digitalen Einsatzverbindlichkeiten. Soweit die Beklagte einwendet, der Kläger habe nur an die anderen Spieler geleistet, da er nur mit diesen anderen Spielern Spielverträge geschlossen habe, die Beklagte selbst indes nur die Beträge an den „Gewinner“ des Pokerspiels weitergeleitet und dafür eine Provision erhalten habe, folgt das OLG Köln dieser Auffassung nicht. Vielmehr stellt es klar, dass „die Zahlungen des Klägers [...] gerade nicht an andere, ihm unbekannte Spieler, sondern unmittelbar an die Beklagte erfolgt“ seien.⁹ Ob diese Beträge nämlich an die Gewinner weitergeleitet wurden, möge nach Auffassung des OLG Köln i.R.d. **§ 818 Abs. 3 BGB** relevant sein, ändere aber nichts an der zwischen den Parteien bestehenden unmittelbaren Leistungsbeziehung.¹⁰

2. Ohne Rechtsgrund

Die Leistungserbringung des Klägers erfolgte auch ohne rechtlichen Grund. Der zwischen dem Kläger und der Beklagten geschlossene **Spielvertrag** sei nach Auffassung des OLG Köln **gem. § 134 BGB nichtig**, da er gegen **§ 4 Abs. 4 GlüStV 2012** verstoße. Nach dem klaren Wortlaut der Vorschrift sei das Veranstalten und Vermitteln öffentlicher Glücksspiele im Internet schlechthin verboten gewesen.¹¹ Diese Vorschrift sei im fraglichen Zeitraum wirksam gewesen und auch materiell mit dem

⁸ OLG Köln, Urt. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 39, 40.

⁹ OLG Köln, Urt. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 46.

¹⁰ OLG Köln, Urt. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 46; so bereits die Vorinstanz LG Bonn, Urt. v. 26.04.2022 – 7 O 178/21 (n.v.).

¹¹ OLG Köln, Urt. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 47; so auch bereits: BVerwG, Urt. v. 26.10.2017 – 8 C 14/16.



Entscheidung des Monats **MÄRZ** 2023

Verfassungs- und Unionsrecht, insbesondere mit der Dienstleistungsfreiheit aus **Art. 56 AEUV** vereinbar.¹²

Der Nichtigkeit gem. **§ 134 BGB** stand nach Auffassung des OLG Köln auch nicht entgegen, dass sich **§ 4 Abs. 4 GlüStV 2012** nur an den Beklagten, nicht aber an den Kläger richtete. Zwar habe ein **einseitiger Verstoß gegen ein Verbotsgesetz** grundsätzlich nicht die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge.¹³ Etwas anderes gelte aber, wenn es mit dem Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes nicht vereinbar wäre, wenn das Rechtsgeschäft die mit ihm bezweckten Folgen hätte.¹⁴ In diesem Fall liefe eine Wirksamkeit des Spielvertrages dem Sinn und Zweck des **§ 1 GlüStV 2012**, die Spielsucht zu bekämpfen und einen wirksamen Jugendschutz zu gewährleisten, zuwider.¹⁵ Daher sei hier von einer Nichtigkeit des Spielvertrages auszugehen, sodass der Kläger rechtsgrundlos geleistet hat.¹⁶

3. Kein Ausschluss der Rückforderung

Auch etwaige Ausschlussgründe sah das OLG Köln als nicht gegeben an, insbesondere greife nicht **§ 817 S. 2 BGB**.

a) Kein Ausschluss gem. **§ 817 S. 2 BGB**

Das OLG Köln befasste sich schwerpunktmäßig mit einem Ausschluss nach **§ 817 S. 2 BGB**¹⁷, verneinte diesen jedoch infolge der **Beweislastverteilung** zulasten der Beklagten. **§ 817 S. 2 BGB** setzt neben einem objektiven Gesetzesverstoß in subjektiver Hinsicht Vorsatz oder zumindest ein sich der Gesetzeswidrigkeit leichtfertiges Verschließen voraus.¹⁸ Weil es sich bei dieser Vorschrift um

¹² So bereits: BGH, Urt. v. 28.09.2011 – I ZR 92/09; Urt. v. 22.07.2011 – I ZR 194/20; OLG Frankfurt, Beschl. v. 08.04.2022 – 23 U 55/21.

¹³ S. bereits: BGH, Urt. v. 12.05.2011 – III ZR 107/10; vgl. dazu auch: MüKo-BGB/*Armbrüster*, 9. Aufl. 2021, § 134 Rn. 190.

¹⁴ BGH, Urt. v. 12.05.2011 – III ZR 107/10 m.w.N.

¹⁵ OLG Köln, Urt. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 49 m.w.N.

¹⁶ OLG Köln, Urt. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 49 m.w.N.

¹⁷ **Fyi:** An dieser Stelle war das OLG Köln unsauber: Streng genommen müsste § 817 S. 2 BGB, der aufgrund seiner systematischen Stellung direkt nur für § 817 S. 1 BGB gilt, auf § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB analog angewendet werden. Dass § 817 S. 2 BGB auf alle übrigen Leistungskonditionen entsprechend angewendet wird, ist jedoch aufgrund der sonst bestehenden Umgehungsgefahr allgemeine Auffassung (s. statt aller: Grüneberg/*Sprau*, 81. Aufl. 2022, § 817 Rn. 12).

¹⁸ So jedenfalls bei einem Darlehensgeber, vgl. BGH, Urt. v. 15.06.1989 – III ZR 9/88, NJW 1989, 3217; Urt. v. 15.06.1993 – XI ZR 172/92, NJW 1993, 2108; zust. Lit., s. etwa: MüKo-BGB/*Schwab*, 8. Aufl. 2020, § 817 Rn. 86.



Entscheidung des Monats **MÄRZ** 2023

eine rechtshindernde Einwendung handele, hätte die Beklagte beweisen müssen, dass den Kläger sowohl objektiv als auch subjektiv ein Gesetzesverstoß zur Last fällt.¹⁹ Dies sei ihr nach Auffassung des OLG Köln aber nicht gelungen.²⁰

Gegen das Verbotsgesetz des **§ 4 Abs. 4 GlüStV 2012** konnte der Spieler (hier Kläger) bereits in objektiver Hinsicht nicht verstoßen, denn das Verbot richtete sich ausweislich des klaren Wortlauts nicht an den Spieler, sondern **nur an den Betreiber**. In Betracht kam daher nur ein Verstoß gegen **§ 285 StGB** (Beteiligung am unerlaubten Glücksspiel). In dessen Rahmen stellte sich dann die Frage, ob der Kläger zumindest mit **bedingtem Vorsatz**, so wie es **§ 285 StGB** voraussetzt, gehandelt hat; schließlich läge ohne Vorsatz bereits kein Verstoß gegen **§ 285 StGB** vor. Insoweit kam es für den Vorsatz entscheidend darauf an, ob der Kläger von der Illegalität des Glücksspiels und damit einhergehend von dem Verbot von Online-Glücksspiel in Form von „Poker“ und „Black Jack“ gemäß **§ 4 Abs. 4 GlüStV 2012** wusste.²¹ In dem vom OLG Köln zu entscheidenden Fall habe dies die Beklagte „nicht hinreichend dargetan.“²², sodass kein Vorsatz in Ansehung des **§ 285 StGB** angenommen werden konnte.

Der Kläger trug vor, er sei von der Legalität des Angebots ausgegangen, schließlich verfügte der Beklagte über eine EU-Lizenz, hatte einen deutschen Kundenservice und machte mit namenhaften deutschen Sportlern Werbung. Nach Auffassung des OLG Köln seien diese Angaben „nicht von vornherein lebensfremd“ (anders noch die Vorinstanz), sondern „nachvollziehbar“.²³ Es habe keine zwingenden Anhaltspunkte für die Illegalität des Spielangebots der Beklagten gegeben. Vielmehr habe die Beklagte durch die Gestaltung ihrer Internetseite (Hinweis auf EU-Lizenz mit europäischer Flagge, Möglichkeit des Errichtens eines Spielerkontos von Deutschland aus) sowie der durch die vom Kläger vorgebrachten Umstände den „*Anschein der Legalität*“ vermittelt.²⁴

Aus den **AGB der Beklagten**, wonach dem Kläger die Verantwortung für die Aufklärung über die Legalität auferlegt wurde, lasse sich ebenfalls keine Kenntnis des Klägers ableiten. Jedenfalls sei bei Verbrauchern nicht ohne weiteres davon auszugehen, dass sie den Inhalt von AGB umfassend zur

¹⁹ OLG Köln, Urt. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 51; so auch: MüKo-BGB/Schwab, 8. Aufl. 2020, § 817 Rn. 89.

²⁰ OLG Köln, Urt. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 52.

²¹ Dies ist in derartigen Verfahren zwischen den Beteiligten häufig der Streitige und „springende“ Punkt, auf den es ankommt. Hiermit steht und fällt häufig der Erfolg einer entsprechenden Rückzahlungsklage.

²² OLG Köln, Urt. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 52.

²³ OLG Köln, Urt. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 54.

²⁴ OLG Köln, Urt. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 54.



Entscheidung des Monats **MÄRZ** 2023

Kenntnis nehmen und verstehen, insbesondere wenn die AGB nur elektronisch abrufbar seien. „Auch das Setzen eines ‚Häkchens‘ bedeutet in diesem Zusammenhang nicht, dass der Verbraucher alle AGB-Klauseln gelesen oder sich gar inhaltlich mit diesen auseinandergesetzt hätte.“²⁵ Eine positive Kenntnis des Klägers folge auch nicht aus der Tatsache, dass „die Unzulässigkeit von Online-Glücksspielen in Medien erörtert worden wäre oder daraus, dass die Werbung für entsprechende Angebote einen textlich dargestellten oder schnell gesprochenen Hinweis auf die Unzulässigkeit des Angebots außerhalb von Schleswig-Holstein enthält.“²⁶

Soweit die Beklagte einwendet, der Kläger habe sich der Kenntnis von der Illegalität **zumindest leichtfertig verschlossen**, führt das OLG Köln ins Feld, dass die Vorsatzbedürftigkeit des **§ 285 StGB** nicht unterlaufen werden dürfe. Zwar reicht, wie eingangs erörtert, ein leichtfertiges Sichverschließen grundsätzlich für **§ 817 S. 2 BGB** aus. Für diesen Fall sei aber zu berücksichtigen, dass „durch eine andere Bewertung [...] verkannt [würde], dass fahrlässiges – und somit auch grob fahrlässiges oder leichtfertiges Handeln – von **§ 285 StGB** gerade nicht erfasst und somit auch nicht mit einem Unwerturteil verbunden ist.“²⁷ Insoweit reiche Leichtfertigkeit in diesem Fall gerade nicht aus.

Das OLG Köln betonte im Anschluss, dass in diesem Fall nicht einmal Leichtfertigkeit vorläge, sollte man diese für ausreichend erachten. Insbesondere könne der Inhalt von **§ 4 GlüStV 2012** von einem juristischen Laien nicht ohne Weiteres als bekannt vorausgesetzt werden und eine allgemeine Bekanntheit lasse sich auch nicht aus den Beiträgen in der Pressberichterstattung ableiten.²⁸ Ein anderes Ergebnis lasse sich auch nicht aufgrund der AGB feststellen: Diese enthielten nur einen **allgemeinen Hinweis** auf die eigenverantwortliche Prüfung, jedoch keinen allgemeinverständlichen Hinweis auf die Rechtswidrigkeit des Angebotes.²⁹

Selbst wenn man einen Verstoß gegen **§ 285 StGB** annähme, so weiter das OLG Köln, wäre eine **teleologische Reduktion** des **§ 817 S. 2 BGB** vorzunehmen. Denn griffe **§ 817 S. 2 BGB** ein, so würde der Schutzzweck des **§ 4 Abs. 4 GlüStV 2012** dadurch konterkariert werden, dass sich der gesetzeswidrige Zustand perpetuieren würde.³⁰ Der Schutzzweck des GlüStV 2012, „*Spielteilnehmer vor suchtfördernden, ruinösen und/oder betrügerischen Erscheinungsformen zu schützen*“³¹, was unter

²⁵ OLG Köln, Urt. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 55.

²⁶ OLG Köln, Urt. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 55.

²⁷ OLG Köln, Urt. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 56.

²⁸ OLG Köln, Urt. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 58.

²⁹ OLG Köln, Urt. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 59.

³⁰ OLG Köln, Urt. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 61, 62.

³¹ OLG Köln, Urt. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 62.



Entscheidung des Monats **MÄRZ** 2023

anderem auch **§ 4 Abs. 4 GlüStV 2012** verhindern will, wäre verfehlt, wenn die daraus resultierenden Erträge konditionalfest wären und dem Anbieter dauerhaft verblieben.³²

b) Keine weiteren Ausschlussgründe

Auch weitere Ausschlussgründe waren nach Auffassung des OLG Köln nicht einschlägig. So setze ein Ausschluss der Rückforderung gem. **§ 762 Abs. 1 S. 2 BGB** die Anwendbarkeit dieser Vorschrift voraus. Dies sei bei unwirksamen Spiel- und Wettverträgen aber gerade nicht der Fall, **§ 762 BGB** sei vielmehr nur auf *wirksame* Spiel- und Wettverträge anwendbar.³³ Da eine positive Kenntnis des Klägers vom Nichtbestehen seiner Leistungspflicht nicht festgestellt werden konnte (vgl. bereits III.3.a)), greife auch nicht der Ausschluss des **§ 814 BGB**. Aufgrund der Kenntnis der Beklagten vom Fehlen des Rechtsgrundes sei auch der Einwand der Entreicherung gem. **§ 818 Abs. 3 BGB** ausgeschlossen.³⁴

Auch sei **keine Korrektur des Ergebnisses** über **§ 242 BGB** geboten. Denn ein „*Vertrauenstatbestand zugunsten der Beklagten kann schon aufgrund ihres eigenen gesetzeswidrigen Handelns nicht angenommen werden.*“³⁵ Außerdem sei es ihr ohne Weiteres möglich gewesen, einen Hinweis zu erteilen, dass die Online-Glücksspiele in Deutschland nicht zulässig waren. Daher sei sie bewusst die Gefahr eingegangen, Gelder ohne Rechtsgrund einzunehmen und ihr Vertrauen in das Behaltendürfen der Leistung sei daher nicht gerechtfertigt.³⁶ Darüber hinaus habe der Kläger auch keine einklagbare Forderung erhalten, „*sodass es nicht treuwidrig erscheint, die Spieleinsätze zurückzufordern*“, der Spieler habe nur nichtige Gewinnchancen erhalten.³⁷ Zuletzt sei auch bei **§ 242 BGB** die im Zusammenhang mit der teleologischen Reduktion des **§ 817 S. 2 BGB** dargelegten Wertung zu beachten: Der gesetzeswidrige Zustand dürfe sich nicht in einer den Gesetzeszweck zuwiderlaufenden Weise perpetuieren.³⁸

³² OLG Köln, Urte. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 62.

³³ OLG Köln, Urte. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 50.

³⁴ OLG Köln, Urte. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 65.

³⁵ OLG Köln, Urte. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 67.

³⁶ OLG Köln, Urte. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 67.

³⁷ OLG Köln, Urte. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 67 m.w.N.

³⁸ OLG Köln, Urte. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 67 m.w.N.



Entscheidung des Monats **MÄRZ** 2023

III. Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 4 Abs. 4 GlüStV 2012; § 284 StGB

Ein Rückzahlungsanspruch des Klägers in beantragter Höhe folge nach Auffassung des OLG Köln außerdem aus **§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 4 Abs. 4 GlüStV 2012, § 284 StGB**.

1. Schutzgesetzqualität

Im Verfahren streitig war die Schutzgesetzqualität von **§ 4 Abs. 4 GlüStV 2012** und von **§ 285 StGB**. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist eine Rechtsnorm ein Schutzgesetz i.S.d. **§ 823 Abs. 2 BGB**, wenn sie zumindest auch dazu dienen soll, den Einzelnen oder einzelne Personenkreise gegen die Verletzung eines bestimmten Rechtsgutes oder eines bestimmten Rechtsinteresses zu schützen.³⁹ Nach Auffassung des OLG Köln genüge sowohl **§ 4 Abs. 4 GlüStV 2012** als auch **§ 284 StGB** diesen Anforderungen. In Ansehung des **§ 4 Abs. 4 GlüStV 2012** stellte das OLG Köln fest, dass diese Vorschrift aufgrund des Verbotes der Veranstaltung von Glückspielen im Internet auch gerade den in **§ 1 GlüStV 2012** aufgeführten Zwecken diene, zu denen „die Verhinderung bzw. Bekämpfung der Glücksspiel- und Wettsucht, dem Spieler- und Jugendschutz und dem Schutz des Spielers vor betrügerischen Machenschaften“⁴⁰ zählen. Weiter führt es aus: „Zwar dient die Norm hiernach vor allem auch Allgemeininteressen; gerade auch der Schutz des einzelnen Spielers vor den genannten Gefahren des Glücksspiels liegt hiernach jedoch auch im Aufgabenbereich der Norm.“⁴¹ Da **§ 284 StGB** primär der Absicherung eines ordnungsgemäßen Spielbetriebs und damit dem Schutz des Einzelnen vor der Gefahr von Manipulationen beim Glücksspiel und insofern auch vor manipulativer Ausbeutung diene,⁴² habe diese Vorschrift ebenfalls Schutzgesetzcharakter i.S.d. **§ 823 Abs. 2 BGB**.

2. Schaden

Dem Kläger sei auch ein Schaden i.S.d. **§ 249 BGB** in Höhe des substantiiert dargelegten Verlustes entstanden. Der Kläger habe durch die Hingabe des Geldes gerade **keine Gewinnchance als Vorteil** erworben, denn „aufgrund der Nichtigkeit des Spielvertrags hätte der Kläger im Falle eines Gewinns keinen einklagbaren Anspruch erworben“⁴³, der dem Verlust i.S.d. Differenzhypothese hätte entgegeng gehalten werden können.

³⁹ S. statt vieler: BGH, Urt. v. 13.03.2018 – VI ZR 143/17, NJW 2018, 1671 (1673), Rn. 27.

⁴⁰ OLG Köln, Urt. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 71.

⁴¹ OLG Köln, Urt. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 71.

⁴² Schönke/Schröder/Heine/Hecker, 30. Aufl. 2019, StGB, § 284 Rn. 5.

⁴³ OLG Köln, Urt. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 73.



Entscheidung des Monats **MÄRZ** 2023

3. Kein Mitverschuldensvorwurf gem. § 254 BGB

Der Anspruch des Klägers sei auch nicht gem. **§ 254 BGB** beschränkt. Denn „*ein Verschulden des Klägers in eigenen Angelegenheiten durch die freiwillige Hingabe des Geldes zu Zwecken des Online-Glücksspiels anzunehmen, liefe Sinn und Zweck des § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 zuwider.*“⁴⁴ **§ 4 Abs. 4 GlüStV 2012** schütze auch in gewissem Umfang den Schutz des Spielers vor sich selbst und **schließe** insoweit eine **Anwendung des § 254 BGB aus.**⁴⁵

Dogmatische Vertiefung

Sollte es im Ernstfall (Examen) tatsächlich mal dazu kommen, dass die **Anwendbarkeit des deutschen Rechts** zur Debatte steht, ist dies kein Anlass für Panik. Die unter Studierenden weit verbreitete Angst vor dem „unbekannten IPR“ ist insofern unbegründet. Zumindest lassen sich die i.d.R. vergleichsweise einfachen (Zusatz-)Fragestellungen aus dem IPR bereits mit einfacher Gesetzeslektüre beantworten – **man sollte einzig wissen, wo es steht**. Viele lernen bei diesem Rechtsgebiet „auf Lücke“, sodass man sich bei einer IPR-Frage häufig zum sprichwörtlichen einäugigen König unter vielen Blinden gerieren kann. Um eben zumindest auf einem Auge etwas „Sehschärfe“ in Sachen IPR zu erlangen, ist dabei das **Lesen des Gesetzes** unerlässlich. Das kann im Ernstfall aber auch schon ausreichen. Ist man mit der unten erläuterten Vorgehensweise vertraut und hat die maßgeblichen Vorschriften (samt ihrer Ausnahmen!) mit Verstand gelesen, steht einer überdurchschnittlichen Antwort auf dem Gebiet des IPR nichts mehr im Wege.

I. Sachverhalt mit einer Verbindung zu einem ausländischen Staat und kein vereinheitlichtes Sachrecht

Ausgangspunkt für die Frage nach dem anwendbaren Recht ist immer **Art. 3 EGBGB**: Soweit nicht besondere europa- oder völkerrechtliche Spezialregelungen zu beachten sind, bestimmt sich das anzuwendende Recht bei Sachverhalten mit einer Verbindung zu einem ausländischen Staat nach den **Art. 4 ff. EGBGB**. Damit wir das anzuwendende Recht aber bestimmen können, müssen wir uns erst einmal fragen, ob wir überhaupt – so setzt es **Art. 3 EGBGB** a.E. voraus – einen „*Sachverhalt mit einer Verbindung zu einem ausländischen Staat*“ haben. Überdies sollte man sich (zumindest

⁴⁴ OLG Köln, Urte. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 74.

⁴⁵ OLG Köln, Urte. v. 31.10.2022 – 19 U 51/22, BeckRS 2022, 37044, Rn. 74; so auch kann demjenigen Spieler § 254 BGB nicht entgegengehalten werden, der im Rahmen eines Selbstsperrevertrages zur Befriedigung seiner Spielsucht das Hausrecht der Spielbank verletzt, vgl. BGH, Urte. v. 15.12.2005 - III ZR 65/05.



Entscheidung des Monats MÄRZ 2023

gedanklich) noch fragen, ob es ein vereinheitlichtes Sachrecht (z.B. CISG⁴⁶) gibt. Denn die Frage nach dem anzuwendenden Recht zweier Staaten wird obsolet, wenn zwischen den Beteiligten „überstaatliches“ vereinheitlichtes Sachrecht gilt (häufig Verträge innerhalb der UN).

II. Ermittlung der maßgeblichen Kollisionsnormen

Ist diese Frage bejaht, so dürfen nicht einfach die **Art. 4 ff. EGBGB** geprüft werden. Vielmehr handelt es sich bei diesen Vorschriften nur um einen Teil einer Vielzahl von Kollisionsnormen. Es gilt herauszufinden, was die **maßgeblichen Kollisionsnormen** sind.

Gem. **Art. 3 EGBGB** kommen die **Art. 4 ff. EGBGB** u.a. nur dann zur Anwendung, soweit nicht eine unmittelbar anwendbare Regelung der EU einschlägig ist. Hier ist insbesondere an die in **Art. 3 Ziff. 1 lit. a u. b EGBGB** genannte **Rom I- und II-VO** zu denken. Die Rom I-VO regelt, welches Recht zur Anwendung kommt, wenn es um **vertragliche Schuldverhältnisse** in Zivil- und Handelssachen mit einer Verbindung zum Recht verschiedener Staaten geht; gleiches regelt die Rom II-VO für **außervertragliche Schuldverhältnisse**. Im Anwendungsbereich der Rom I-VO (*lies Art. 1 Rom I-VO*) und der Rom II-VO (*lies Art. 1 Rom II-VO; beachte jeweils auch Ausnahmen in Abs. 1 S. 2, Abs. 2!*) ist lediglich die jeweils anwendbare VO zu prüfen. Ist weder der Anwendungsbereich der Rom I- oder II-VO noch einer anderen VO⁴⁷ eröffnet und ist auch kein Fall des **Art. 3 Ziff. 2 EGBGB** gegeben, sind die **Art. 4 ff. EGBGB** zu prüfen.

III. Ermittlung des anzuwendenden Rechts

Ist geklärt, nach welchen Vorschriften sich das anwendbare Recht richtet, werden diese Vorschriften in aller Ruhe geprüft. Dabei wird nicht mehr als die Lektüre des Gesetzestextes erwartet werden.

⁴⁶ **Fyi:** CISG ist das englische Akronym für „Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf“. Dieses sog. **UN-Kaufrecht** regelt die Pflichten des Verkäufers: Danach ist der Verkäufer insbesondere dazu verpflichtet, die verkaufte Ware zu liefern, die sie betreffenden Dokumente zu übergeben und das Eigentum an der Ware zu übertragen. Während der Corona-Pandemie war insb. der Art. 79 von großer Bedeutung, der eine, den deutschen Studenten aus dem **§ 7 Abs. 2 StVG** bekannte „force majeure“-Klausel i.R.d. Enthaftung bei Schadensersatzpflicht normiert („höhere Gewalt“).

⁴⁷ Es gibt noch viele weitere VOen, die Kollisionsnormen enthalten, siehe allein die Aufzählung in Art. 3 EGBGB, die nicht einmal abschließend ist („insbesondere“). So findet man etwa in der Rom III-VO Kollisionsnormen zur Ehescheidung. Eine vertiefte Kenntnis wird hier von den Bearb. aber regelmäßig nicht erwartet und in der Fallbearbeitung geht es zumeist ohnehin um die Rom I- und II-VO.



Entscheidung des Monats **MÄRZ** 2023

Im **Anwendungsbereich der Rom I-VO** geht man beispielsweise wie folgt vor: Man fragt sich zunächst (nachdem die Frage der Anwendbarkeit gem. **Art. 1 Rom I-VO** bejaht worden ist, s.o.), ob die Parteien möglicherweise vereinbart haben, welches Recht zur Anwendung kommt. Eine solche Rechtswahl der Parteien ist gem. **Art. 3 Abs. 1 S. 1 Rom I-VO** zulässig und geht den objektiven Anknüpfungen der **Art. 4 ff. Rom I-VO** vor. In seltenen Fällen schränken die **Art. 5-8 Rom I-VO** (z.B. **Art. 6 Abs. 2 S. 2 Rom I-VO**) die grundsätzliche Freiheit der Rechtswahl ein.

Fehlt eine solche Rechtswahl ganz, so bestimmt sich das anzuwendende Recht nach **Art. 4 Rom I-VO**, sofern sich nicht in den **Art. 5-8 Rom I-VO** eine speziellere Vorschrift findet. So wäre etwa für Verbraucherverträge **Art. 6 Rom I-VO** zu prüfen, nicht **Art. 4 Rom I-VO**. Ist in den **Art. 5-8 Rom I-VO** keine speziellere Regelung ersichtlich, wird **Art. 4 Abs. 1 Rom I-VO**, ansonsten **Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO**. Wenn Abs. 1 und 2 des **Art. 4 Rom I-VO** geprüft worden sind, hat es damit nicht sein Bewenden: Ein anderes Ergebnis kann sich aus Abs. 3 ergeben, sofern der Sachverhalt eine „*engere Verbindung zu einem anderen als dem nach Absatz 1 oder 2 bestimmten Staat*“ aufweist. Subsidiär greift dann zuletzt der Abs. 4.

Sind keine spezielleren Verordnungen o.ä. einschlägig, muss man in den **Art. 4-49 EGBGB** die maßgeblichen Kollisionsnormen finden. Ein Beispiel für Fälle, in denen nur das EGBGB herangezogen werden muss, sind Fragestellungen nach dem anwendbaren Recht im Zusammenhang mit dem **Sachenrecht**. Hier ergibt sich die Antwort aus einer Lektüre der **Art. 43-46 EGBGB**. Eine spezielle Sachenrechts-VO nach Vorgabe der Rom I-, oder II-VO gibt es nicht.

IV. Zusammenfassung

Wie ihr seht, ist die Sache mit dem IPR gar nicht so kompliziert. Die Prüfung lässt sich auf folgende Formel reduzieren: Nachdem **Art. 3 EGBGB** aufmerksam gelesen wurde, muss nur die **maßgebliche Kollisionsnorm** gefunden und geprüft werden. Ein Überblick über sämtliche Kollisionsnormen ist dabei nicht erforderlich, vielmehr muss man sich nur das Folgende merken:

Für vertragliche Schuldverhältnisse wird im Regelfall die **Rom I-VO** heranzuziehen sein, für außervertragliche Schuldverhältnisse wiederum die **Rom II-VO** und für das Sachenrecht das **EGBGB**. Wenn man dabei den Gesetzestext (zu Ende!) liest und den *lex specialis*-Grundsatz beachtet, wird der Einäugige zum König unter Blinden, jenen nämlich, die IPR auf Lücke lernten und nicht einmal den **Art. 3 EGBGB** gefunden haben.



Entscheidung des Monats **MÄRZ** 2023

V. Anhang: Prüfschema

I. Sachverhalt mit Verbindung zu einem ausländischen Staat (Art. 3 EGBGB a.E.) II. Kein bestehendes „vereinheitlichtes Sachrecht (z.B. für vertragliche Schuldverhältnisse ggf. CISG , für außervertragliche Schuldverhältnisse i.d.R. (-), für sachenrechtliche Fragen stets (-)) III. Ermittlung und Anwendung der maßgeblichen Kollisionsnormen		
Anwendbarkeit dt. Rechts auf vertragliche Schuldverhältnisse → Rom I-VO	Anwendbarkeit dt. Rechts auf außervertragliche Schuldverhältnisse → Rom II-VO	Anwendbarkeit dt. Rechts bei sachenrechtlichen Fragen → Art. 43-46 EGBGB
1. Anwendungsbereich gem. Art. 1 Rom I-VO 2. Ermittlung und Prüfung der maßgeblichen Kollisionsnorm a) Rechtswahl gem. Art. 3 I 1 Rom I-VO b) Objektive Anknüpfung vorrangig nach Art. 5-8 Rom I-VO , sonst nach Art. 4 Rom I-VO	1. Anwendungsbereich gem. Art. 1 Rom II-VO 2. Ermittlung und Prüfung der maßgeblichen Kollisionsnorm a) Rechtswahl gem. Art. 14 Rom II-VO b) Objektive Anknüpfung vorrangig nach Art. 5 ff. Rom II-VO , sonst nach Art. 4 Rom II-VO	1. Es besteht kein vereinheitlichtes Kollisionsrecht (z.B. Rom I- od. II-VO), sodass autonomes Kollisionsrecht (= EGBGB) anwendbar ist. 2. Daher nur Prüfung der maßgeblichen Kollisionsnorm Art. 43-46 EGBGB

48

48

Verfasser: Tim Verhoeven, Mag. iur. / Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei HLB Schumacher Hallermann.
 Supervision: Christian Lederer, Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei HLB Schumacher Hallermann
 Dr. Lennart Brüggemann, Rechtsanwalt bei HLB Schumacher Hallermann.