

Nachtrag zum Artikel „Die Spielerklagen“

Hier gelangen Sie zum Artikel “Die Spielerklagen” und den dazugehörigen Kommentaren, auf die in diesem Nachtrag eingegangen wird.

Wie schon zu erwarten, wehren sich die „Spieler-Anwälte“ mit, nach hiesiger Auffassung, rechtsfehlerhaften Argumenten und scheuen vor Polemik nicht zurück. Es wird eine „summarische Prüfung“ als nicht wichtig dargetan oder suggeriert, dass Entscheidungen, in denen es um „Zahlungsdienstleister“ geht nicht vergleichbar seien – obwohl juristisch in beiden Fällen § 817 BGB einschlägig sind. Daher folgender Nachtrag:

...zum ersten Kommentar

Die Klagen auf Rückzahlung der Einsätze gegen einen Zahlungsdienstleister sind ausgehend vom Sachverhalt von Klagen gegen Online-Casinoanbieter natürlich verschieden. Es ist aber ein Fehlschluss, wenn behauptet wird, diese Urteile stünden mit den bestehenden Ansprüchen gegen Casinos nicht im Zusammenhang. Denn rein rechtlich stellen sich bei Ansprüchen gegen Zahlungsanbieter häufig dieselben rechtlichen Fragen wie bei geltend gemachten Ansprüchen gegen Online-Casinoanbieter. Bei der Beurteilung der Rechtslage sind deshalb auch diese Urteile mit zu berücksichtigen. Zur Übersichtlichkeit wurde zudem lediglich eine Auswahl an Urteilen aufgeführt, weitere Entscheidungen, welche zugunsten der Online-Casinoanbieter ausgefallen sind, sind beispielsweise Landgericht Leipzig, Endurteil vom 1. September 2021 – 07 O 3100/20 oder LG Braunschweig, Beschluss vom 1. September 2021 – 8 O 1958/21.

...zum zweiten Kommentar

Zu 1) Es gibt deutlich mehr als drei Urteile, welche zugunsten

der Anbieter ausgefallen sind (z.B. LG München I, Urteil vom 13.4.2021 – 8 O 16058/20; LG Duisburg, Urteil vom 19.10.2016 – 3 O 373/14; Landgericht Leipzig, Endurteil vom 1. September 2021 – 07 O 3100/20; LG Braunschweig, Beschluss vom 1. September 2021 – 8 O 1958/21; AG Euskirchen, Urteil vom 31.05.2021 – 13 C 158/21; LG München II, Urteil vom 19.08.2021 – 9 O 5322/20). Weitere Erläuterungen zu Ihrer Zählweise bzw. Rechnung, wie Sie auf ein Verhältnis zu 18:3 kommen, wären deshalb ebenso spannend wie die Aktenzeichen der Ihnen vorschwebenden Verfahren. Die Gerichte lehnen die geltend gemachten Ansprüche der Spieler weiterhin in der Regel ab, die Urteile, welche den Anspruch zusprechen, sind nicht selten Versäumnisurteile.

Zu 2) Dass deutsche Zivilgerichte „hier Anwendung finden“ wurde nicht in Frage gestellt. Zur Vollständigkeit sei aber angemerkt, dass es keineswegs unstreitig ist, „dass § 812 BGB erfüllt ist, da die gemäß § 4 Abs. 1 und 4 GlüStV 2012 i.V.m. § 134 BGB nichtig sind“, da dies unter der Prämisse steht, dass § 4 Abs. 4 GlüStV 2012 unionsrechtskonform ist. Selbst wenn die Argumente zur Unionsrechtswidrigkeit des § 4 Abs. 4 GlüStV 2021 einen nicht überzeugen mögen, zeugt es doch von grober Unkenntnis der Fachdiskussionen, wenn behauptet wird, dass gerade dieser von den Gerichten wiederholt thematisierte und heftig diskutierte Punkt „unstrittig“ sei.

Zu 3) Die Beweislast des Anbieters hinsichtlich der Kenntnis des Spielers von der Rechtswidrigkeit des Angebots wurde nicht in Abrede gestellt. Die Beweislast ist aber auch gar nicht der zentrale Punkt – dies sind vielmehr die Anforderungen, welche an einen Beweis durch den Anbieter gestellt werden. Nach § 122 Abs. 2 BGB, welcher im gesamten Privatrecht gilt (Ellenberger in Palandt, § 122 BGB Rn. 5), ist Kenntnis der Unkenntnis infolge Fahrlässigkeit (Kennenmüssen) gleichgestellt. Ausreichend ist deshalb der Beweis der Anbieter, dass die Spieler infolge Fahrlässigkeit die

Rechtswidrigkeit des Glücksspielangebots nicht kannten. Dieser Beweis wird den Anbietern in der Regel ohne weiteres gelingen. Denn ausreichend ist der Nachweis, dass sich der Kläger der Gesetzeswidrigkeit seines Handelns leichtfertig verschlossen hat (vgl. BGH, Urteil vom 22.04.1997, - XI ZR 191/96; BGH Urteil vom 23.03.2005 – VIII ZR 129/04). Zum einen weisen Anbieter regelmäßig in ihren AGB, welche die Spieler vor der Wahrnehmung des Spielangebots akzeptieren müssen, darauf hin, dass Online-Glücksspiel in zahlreichen Jurisdiktionen illegal ist und sich der Spieler deshalb vor der Teilnahme selber versichern muss, dass ihm die Teilnahme an Online-Glücksspiel erlaubt ist bzw. er sich durch die Beteiligung an Online-Glücksspiel nicht strafbar macht. Für einen Spieler ist es zumindest in der deutschen Jurisdiktion ein Leichtes, herauszufinden, ob Online-Glücksspiel legal ist. Alleine in der öffentlich-rechtlichen Berichterstattung war immer wieder das bis zum 1. Juli 2021 geltende Online-Glücksspielverbot Thema gewesen (z.B. berichtete die Tagesschau am 20. Januar 2020, 16. Juni 2020, 23. Juni 2020 und 23. Juli 2020 ausführlich über das noch bestehende Verbot der Teilnahme an Online-Glücksspielen). Zudem ergibt eine einfache Google-Anfrage, z.B. mit „online Glücksspiel legal“, eindeutige Treffer, aus denen sich für jeden eindeutig ergibt, dass die Teilnahme an Online-Glücksspiel in Deutschland außerhalb von Schleswig-Holstein bis zum 1. Juli 2021 verboten war. Die Behauptung, dass es „einer Privatperson zu der Spieler unzweifelhaft gehört, [...] es mit nicht unerheblichen Schwierigkeiten verbunden [ist], verlässlich zu erkennen, dass ein illegales Glücksspiel von dem unlicenzierten Anbieter angeboten wird“, ist deshalb schlicht falsch und geht an der ständigen Rechtsprechung zum Nachweis der Kenntnis vorbei (z.B. LG München, Urteil vom 13.04.2021 – 8 O 16058/20; LG Duisburg, Urteil vom 19.10.2016 – 3 O 373/14). Wer dennoch vorträgt, er habe von der Illegalität seiner Teilnahme am Online-Glücksspiel nicht gewusst, wird angesichts des niederschweligen Informationszugangs den Vorwurf, er habe sich leichtfertig der Kenntnis verschlossen, nicht entkräften

können. Dementsprechend hat beispielsweise das LG München das bewusste Unterlassen einer Recherche im Internet trotz ausdrücklichen Hinweises als Zeichen für das Vorliegen eines bedingten Vorsatzes im Rahmen des § 285 StGB angesehen: „Wenn der Angeklagte in den Nutzungsbedingungen auf eine mögliche Strafbarkeit hingewiesen wird, diese Strafbarkeit durch einfachste Recherche im Internet deutlich vor Augen geführt wird und der Angeklagte unter Ignorierung dieser Umstände dennoch am Internetglücksspiel teilnimmt, so zeigt dies letztendlich seine Einstellung, dass ihm eine mögliche Strafbarkeit egal ist, und er dies bewusst beiseiteschiebt, da ihm die Teilnahme am Glücksspiel wichtiger erscheint. Damit ist in klassischer Weise der bedingte Vorsatz gegeben.“ (LG München, Urteil vom 26. September 2014 – 1115 Cs 254 Js 176411/13, Rn. 20). Dass die Anbieter feststellen könnten, ob ein Spieler das angebotene Glücksspielangebot aus seiner Jurisdiktion heraus wahrnehmen darf, spielt für die Frage des Rückerstattungsanspruchs keine Rolle. Die Frage wäre nur dann relevant, wenn ein Online-Casino Rückerstattungsansprüche auf Gewinne eines Spielers durchsetzen wollen würde – eine Fallkonstellation, die bislang nicht vorgekommen ist. Dass der Vergleich mit den Schwarzarbeiterfällen „im hiesigen Kontext nicht weiter von Bedeutung trägt“, führen Sie alleine auf die fehlerhafte Annahme zurück, dass die Spieler keine Kenntnis über die Illegalität des Rechtsgeschäfts haben. Da jedoch regelmäßig einen Kennenmüssen anzunehmen ist, gleichen sich die Schwarzarbeiterfälle mit den Rückforderungsfällen in allen wesentlichen Gesichtspunkten.

Ihr Vorwurf gegenüber den Anbietern, dass diese die Spieler bewusst über die Legalität des Angebots täuschen, verbleibt bei einer bloßen Unterstellung. Warum den Anbietern „Absicht zu attestieren“ ist, legen Sie nicht näher dar. Dies kann sich jedenfalls nicht allein darauf stützen, dass die Anbieter ein deutschsprachiges Angebot unterbreiten, da sich ein deutschsprachiges Angebot nicht zwangsläufig an Einwohner der Bundesrepublik Deutschland richten muss – beispielsweise

richtet sich das Angebot eines maltesischen Glücksspielanbieters häufig auch an die deutschsprachige maltesische Community. Einer etwaigen Täuschungsabsicht steht zudem der eindeutige Hinweis in den AGB entgegen, dass der Spieler sich vorher über die Legalität der Wahrnehmung des Glücksspielangebots selbst informieren muss.

Zu 4) Auf dem Niveau einer unbegründeten Behauptung verbleiben Ihre Ausführungen auch dahingehend, dass der Ausschluss der Rückforderung „zu einem mit der Rechtslage nicht in Einklang zu bringendem Ergebnis führen“ würde. Unklar ist hier bereits, welche „Rechtslage“ gemeint ist. Ferner bleibt schleierhaft, inwiefern es widersprüchlich wäre, „würde man einerseits den gesetzgeberischen Willen zum Schutz des Verbrauchers anerkennen“ und „andererseits eine Handlung des Verbrauchers, mit der er sich genau in diese Gefahr begibt, vor der er geschützt werden sollte, zum Ausschluss des Anspruchs führen“ lassen. Wird der Rückforderungsanspruch bejaht, wäre derjenige, der an einem illegalen Glücksspiel teilnimmt, bessergestellt als derjenige, der an einem legalen Glücksspiel teilnimmt: Denn der Spieler könnte nach dem Verlust des Einsatzes bei legalem Glücksspiel diesen aufgrund der Wertung der §§ 762, 763 BGB, wonach „das auf Grund des Spieles oder der Wette Geleistete nicht deshalb zurückgefordert werden kann, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat“, nicht zurückverlangen. Wäre § 817 S. 2 BGB aber nicht anzuwenden, würde der Teilnehmer an einem illegalen Glücksspiel seine Einsätze immer zurückfordern können, was einen – dem Schutzzweck des GlüStV 2012 massiv entgegenstehenden und aus Spielerschutzgründen höchst problematischen – Anreiz zur Glücksspielteilnahme auf dem illegalen Markt schaffen würde, da so das risikolose Spiel möglich wäre. Der Schutzzweck der Nichtigkeitssanktion des § 817 S. 2 BGB würde dadurch ins Gegenteil verkehrt werden, weil gerade die Teilnahme an illegalem Glücksspiel rechtlich vorteilhaft wäre. Hinzu kommt, dass der Spielerschutz und die Kanalisierung, welche zur Begründung der Notwendigkeit einer teleologischen Reduktion

des § 817 S. 2 BGB angeführt werden, durch die teleologische Reduktion konterkariert werden, da das risikolose Spiel zu einer erhöhten Teilnahme an Glücksspiel und riskanterem Spielverhalten führen würde. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass der Spieler sich davon abhalten lassen würde, dass er zunächst einen Rechtsstreit führen müsste, weil es mittlerweile zahlreiche – wie dargelegt aus berufsrechtlicher Sicht höchst zweifelhafte – Online-Angebote von Kanzleien in Gestalt eines „Rundum-sorglos-Modell“ gibt, welche die einfache Durchsetzung von Rückzahlungsansprüchen versprechen.

Zu 5) Hier verkennen Sie, dass sich die Anbieter gar nicht auf § 242 BGB berufen: Der Ausschluss der Rückforderung folgt nicht aus § 242 BGB, sondern aus § 817 S. 2 BGB. § 242 BGB wird von den Spielern angeführt, wenn die teleologische Reduktion des § 817 S. 2 BGB fehlschlägt, um dennoch einen Rückzahlungsanspruch zu erhalten. Richtig erkannt haben Sie allerdings, dass ein Rückgriff auf § 242 BGB nicht möglich ist: Schließlich verstößt, wer sehenden Auges und aus eigenem Handlungstrieb heraus am illegalen Online-Glücksspiel teilgenommen und sodann Verluste eingespielt hat, mit seinem Rückforderungsanspruch selbst gegen Treu und Glauben und kann sich deshalb zum Ausschluss des § 817 S. 2 BGB nicht auf § 242 BGB berufen (LG München, Urteil vom 13.04.2021 – 8 O 16058/20). Ihre Ausführungen zum Vorliegen eines Schadens verfangen indes nicht. Ein Schaden ergibt sich zuletzt auch nicht etwa daraus, dass der Kläger – die Nichtigkeit des Spielervertrages nach § 134 BGB i.V.m. § 4 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 GlüStV vorausgesetzt – keine einklagbaren Gewinne erzielen konnte und die Gewinnchance als Vorstufe keinen Vermögenswert darstellen würde (so LG Aachen, Urteil vom 13. Juli 2021 – 8 O 582/20). Denn selbst wenn rechtlich kein Gewinnauszahlungsanspruch bestünde, bestünde jedenfalls faktisch ein Auszahlungszwang, weil ein Anbieter, welcher den Spielern die erzielten Gewinne nicht auszahlt, nicht wettbewerbsfähig wäre, da sein Spielangebot nicht mehr

wahrgenommen werden würde (vgl. Hendricks / Lüder, Die Bereicherungsrechtliche Rückforderung von Verlusten beim illegalen Online-Glücksspiel im Kontext des § 817 S. 2 BGB, VuR 2021, S. 333, 337).