

Berlin, 11.04.2019

Im Spannungsverhältnis zwischen dem Recht des Zahlungsverkehrs und dem Glücksspielrecht (Anm. zu LG München I, 27 O 11716/17; OLG München, 19 U 793/18)

Tony Beyer

Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

In der Bankenpraxis häufen sich mittlerweile die Auseinandersetzungen mit Kunden, die sich dem in Deutschland größtenteils illegalen Online-Glücksspiel hingegeben und dabei ihre Zahlungskarten eingesetzt haben. Die Sachverhalte sind dabei üblicherweise so gelagert: Der Kunde tätigt Online-Glücksspiele und bezahlt dabei mit seiner Kreditkarte. Die Bank des Kunden begleicht sodann für den Kunden die seitens des Glücksspielanbieters geforderten Beträge. In der Folge verlangt die Bank von ihrem Kunden Erstattung für den Ausgleich der Forderung. Ein entsprechender Aufwendungsersatz steht der Bank gegenüber ihrem Kunden gemäß den Kreditkarten- oder Zahlungsbedingungen der Bank zu. Ferner gibt es in §§ 675c Abs. 1, 670 BGB eine gesetzliche Anspruchsgrundlage. Der Kunde verweigert die Erstattung. Er verteidigt sich im Kern mit dem Einwand, das von ihm getätigte Glücksspiel sei illegal und deshalb nichtig, was er der Bank entgegenhalten könne.

Dieses Prozedere hat sich in der Praxis bereits zu einem Geschäftsmodell entwickelt. Es wird sogar damit geworben, für den Kunden Verluste beim Online-Glücksspiel von seiner Bank „zurückzuholen“ (siehe z. B. die Internetpräsenzen „www.gluecksspielhelden.de“ oder „wirholendeingeld.de“).

Aus Sicht der Bank ist diese Situation und die kundenseitig geltend gemachte Rechtsfolge schlichtweg nicht hinnehmbar: Sie war – anders als ihr Kunde – an dem illegalen Glücksspiel unmittelbar gar nicht beteiligt, sondern hat lediglich die Anweisung ihres Kunden ausgeführt. Und nun will der Kunde, von dem – jedenfalls im Verhältnis zwischen Bank und Kunde – die Initiative zum illegalen Glücksspiel ausging, dieses Risiko vollständig auf die Bank abwälzen? Denn darum geht es letztlich, wenn der Kunde seine Verluste aus Online-Glücksspielen sich bei seiner Bank zurückholen will: in diesem Fall würde er mögliche Gewinne für sich vereinnahmen und die Verluste über seine Bank sozialisieren.

Das Landgericht München I hat sich bereits im vergangenen Jahr gegen diese Praxis gestellt und mit einem Urteil

vom 28. Februar 2018, 27 O 11716/17, die Argumentation eines Bankkunden verworfen, mit der dieser den von seiner Bank geltend gemachten Aufwendungsersatz abwehren wollte. Das OLG München hat die Einschätzung des Landgerichtes in einem nachfolgenden Hinweis vom 6. Februar 2019, 19 U 793/18, bestätigt.

Obwohl sich die beiden Gerichte nur mit einem Einzelfall zu befassen hatten, dürften die jeweiligen Erwägungen über den Einzelfall hinaus Bedeutung haben. Dies nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass einzelne Gerichte durchaus eine abweichende Meinung vertreten und der BGH sich zu dieser konkreten Rechtsfrage bislang noch nicht geäußert hat.

I. Wirksamkeit der Anweisung des Kunden

Voraussetzung für einen Aufwendungsersatzanspruch der Bank gemäß §§ 675c Abs. 1, 670 BGB bzw. gemäß den vertraglichen Bestimmungen in den entsprechenden Bedingungen der jeweiligen Bank ist eine wirksame Autorisierung des zugrunde liegenden Zahlungsvorgangs, d. h. üblicherweise der jeweiligen Kreditkartenzahlung.

1. Autorisierung gemäß § 675j Abs. 1 S. 1 BGB

Eine Autorisierung liegt gemäß § 675j Abs. 1 S. 1 BGB in der Zustimmung des Kunden mit dem Zahlungsvorgang, d. h. der jeweiligen Kreditkartenzahlung. Art und Weise der Zustimmung sind zwischen Bank und Kunde zu vereinbaren (§ 675j Abs. 1 S. 3 BGB).

Erfolgt die Zahlung – wie üblich – über die Kreditkarte, liegt die Zustimmung in dem Einsatz der Kreditkarte unter Angabe der erforderlichen Kreditkartendaten. Diese ist in der eingangs beschriebenen Auseinandersetzung üblicherweise unstreitig. Ebenso wenig hat der Kunde im Regelfall die einmal erteilte Zustimmung/Autorisierung rechtzeitig im Sinne von § 675j Abs. 2 BGB oder gemäß den maßgeblichen Bestimmungen in den Kreditkartenbedingungen der Bank widerrufen.

2. Keine Nichtigkeit der Autorisierung (§ 134 BGB)

Kundenseitig wird typischerweise vielmehr eingewandt, die erteilte Autorisierung sei gemäß § 134 BGB unwirksam, weil sie gegen die Regelungen des Glücksspielstaatsvertrages (GlüStV) und damit gegen ein gesetzliches Verbot verstoße, dies mit der Folge der Nichtigkeit der Autorisierung.

Diesem Einwand hat das Landgericht München I – bestätigt durch das OLG München – nun eine Absage erteilt:

Ausgangspunkt sei zwar, dass nach § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV auch die Mitwirkungen an Zahlungen im Zusammenhang mit unerlaubtem Glücksspiel verboten seien. Durch die Regelung solle aber nicht in den Zahlungsverkehr zwischen dem Spieler, d. h. dem Bankkunden, und der Bank eingegriffen werden. Vielmehr solle das Verbot „lediglich“ sicherstellen, dass die Glücksspielaufsicht im Rahmen ihrer Befugnisse auch gegenüber Dritten vorgehen könne. Maßnahmen gegenüber den am Zahlungsverkehr beteiligten Banken könnten nach § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV aber erst ergriffen werden, wenn die Glücksspielaufsicht der Bank zuvor die unerlaubten Glücksspielangebote bekannt gegeben habe.

Hinzu komme, dass der Schutzzweck des § 1 GlüStV „torpediert“ werde, wenn die Autorisierung von Zahlungsvergängen der Spieler per se nichtig wären. Die in der Regel gutgläubige Bank würde auf den Aufwendungen „sitzen bleiben“ und dem Spieler, d. h. dem Kunden, ein Freibrief erteilt, weil er dem Glücksspiel ohne finanzielles Risiko nachgehen könnte. Es könnten bösgläubige Spieler gutgläubige Banken für rechtswidrige, sogar strafbare (§ 285 StGB) Aktivitäten einspannen.

Diese Einschätzung ist zutreffend:

Ziel des Glücksspielstaatsvertrages mag – was dem Grunde nach niemand in Abrede stellt – zwar auch der Spielerschutz sein. Das rechtfertigt aber keine kategorische Nichtigkeit von Autorisierungen bzw. Anweisungen des Spielers an seine Bank, die Zahlungen an Glücksspielanbieter betreffen. Aus dem Zusammenspiel von § 4 Abs. 1 S. 2 GlüStV einerseits und § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 GlüStV andererseits folgt vielmehr, dass in den Zahlungsverkehr nur subsidiär eingegriffen werden soll, nämlich nur dann, wenn ein Vorgehen gegen die eigentlich Verantwortlichen, d. h. die Glücksspielanbieter, nicht erfolgreich war.

Richtig ist auch der Hinweis des Landgerichtes, dass die kategorische und bedingungslose Nichtigkeit der genannten Autorisierungen ein erhebliches Missbrauchspotential bösgläubiger Spieler zu Lasten gutgläubiger Banken in sich trägt. Zumal der Glücksspielstaatsvertrag keinesfalls verbotene Aktivitäten der Spieler auf Kosten gutgläubiger Banken finanzieren will.

II. Unerheblichkeit etwaiger Einwendungen des Spielers gegen den Glücksspielanbieter

Ist die Autorisierung des Kunden wirksam, steht der Bank ein Aufwendungsersatzanspruch gemäß §§ 675c Abs. 1, 670 BGB bzw. der entsprechenden Regelungen in den Kreditkartenbedingungen der Bank zu, wenn die übrigen Voraussetzungen vorliegen. Aufwendungen hat die Bank in jedem Fall, weil sie für ihren Kunden, den Spieler, Zahlungen an den jeweiligen Vertragspartner des Spielers, das sog. Vertragsunternehmen, leistet. Erstattungsfähig sind die Aufwendungen aber nur, wenn die Bank diese im Sinne von § 670 BGB für erforderlich halten durfte.

1. Grundsatz: Kein Einwendungsdurchgriff

Bei der Frage, ob die Bank die getätigten Aufwendungen für erforderlich halten durfte, gilt im Ausgangspunkt, dass der Kunde etwaige Einwendungen aus dem Vertragsverhältnis zwischen ihm und dem Vertragsunternehmen, dem Valutaverhältnis, der Bank nicht entgegenhalten kann. Die Bank muss bei Vorliegen einer Autorisierung das Valutaverhältnis nicht prüfen. Das ist in der Rechtsprechung des BGH bereits geklärt (siehe BGH, Urteil vom 24.09.2002, XI ZR 420/01, juris, Tz. 18).

Dieser Ausschluss des Einwendungsdurchgriffs ist in den entsprechenden Kreditkartenbedingungen der Banken üblicherweise auch so geregelt.

Daraus folgt: Wenn eine ordnungsgemäße Autorisierung vorliegt, darf die Bank die Zahlung an den Vertragspartner des Kunden grundsätzlich für erforderlich halten, ohne zu prüfen, ob dem Vertragsunternehmen eine wirksame Forderung gegen den Karteninhaber zusteht.

2. Ausnahme: Rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme der Bank durch das Vertragsunternehmen

Eine Ausnahme gilt allenfalls dann, wenn das Vertragsunternehmen die Bank als Kreditkartenunternehmen rechtsmissbräuchlich in Anspruch nimmt, was nach der

Rechtsprechung des BGH aber nur dann der Fall ist, wenn offensichtlich oder liquide beweisbar ist, dass dem Vertragsunternehmen eine Forderung aus dem Valutaverhältnis gegen den Karteninhaber, d. h. den Bankkunden, nicht zusteht (so BGH, Urteil vom 24.09.2002, XI ZR 420/01, juris, Tz. 19).

Ob diese Voraussetzungen vorliegen, muss anhand der Umstände des Einzelfalles geprüft werden. Dabei gilt allgemein: Der Kunde muss seine Bank durch entsprechende Informationen in die Lage versetzen, die Nichtigkeit des Valutaverhältnisses gegenüber dem Vertragsunternehmen substantiiert behaupten und liquide beweisen zu können – und zwar zu einem Zeitpunkt, zu dem die Bank den Ausgleich des autorisierten Zahlungsvorgangs gegenüber dem Vertragsunternehmen noch verweigern kann (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 24.09.2002, XI ZR 420/01, juris, Tz. 20 f., 23). Versäumt der Kunde dies, kann er die Bank nicht auf einen Rückforderungsanspruch gegen das Vertragsunternehmen verweisen (BGH, Urteil vom 24.09.2002, XI ZR 420/01, juris, Tz. 23). Demgegenüber genügt es nicht, wenn der Bank nach dem Ausgleich der Zahlungen an das Vertragsunternehmen entsprechende Umstände bekannt werden (in diese Richtung BGH, Urteil vom 24.09.2002, XI ZR 420/01, juris, Tz. 22). Im Übrigen muss die Bank – auch das ist in der Rechtsprechung des BGH geklärt – weder generell prüfen, ob die Abwicklung eines Zahlungsverkehrsvorgangs Risiken für einen Beteiligten begründet, noch Kontobewegungen allgemein und ohne besondere Anhaltspunkte überwachen; im bargeldlosen Zahlungsverkehr muss sich die Bank grundsätzlich nicht um die beteiligten Interessen ihrer Kunden kümmern, weil sie nur zum Zweck der technisch einwandfreien, einfachen und schnellen Abwicklung tätig werden (BGH, Urteil vom 24.04.2012, XI ZR 96/11, juris, Tz. 32; Urteil vom 06.05.2008, XI ZR 56/07, Tz. 14, 16).

Auf dieser Grundlage hat das Landgericht München I – bestätigt durch das OLG München – im Streitfall das Vorliegen der Voraussetzungen einer rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme der Bank durch das Vertragsunternehmen verneint und die Argumentation des Kunden für nicht durchgreifend erachtet. Die Entscheidung mag in erster Linie den Einzelfall treffen. Dennoch lassen sich auch Schlussfolgerungen für Parallelfälle ziehen. Zumal der Sachverhalt in den diversen Fällen üblicherweise gleich oder ähnlich gelagert ist.

Es gilt im Einzelnen:

Im Ausgangspunkt ist ausschlaggebend, dass die fraglichen Zahlungen immer vom Kunden initiiert werden, dieser also die Bank zur Zahlung anweist. Teilt der Kunde der Bank in der Folge, d. h. vor Ausgleich des Zahlungsvorgangs gegenüber dem Vertragsunternehmen, aber keine Einwendungen gegen den autorisierten Zahlungsvorgang oder das Valutaverhältnis mit, ist es von Rechts wegen nicht zu beanstanden, wenn die Bank von einer ordnungsgemäßen und insbesondere mangelfreien Transaktion ausgeht. Zumal die Bank – nachdem sie sich im bargeldlosen Zahlungsverkehr um die Interessen ihrer Kunden nicht zu kümmern braucht – nicht per se von einem rechtswidrigen oder gar strafbaren Verhalten ihrer Kunden ausgehen muss.

Richtig ist, dass – was von den Kunden üblicherweise eingewandt wird – Kreditkartenzahlungen codiert abgewickelt werden. Über den sog. Merchant Category Code (MCC) lässt sich die Zahlung einer bestimmten Branche zuordnen, der das Vertragsunternehmen angehört. Auch stimmt, dass es einen MCC für Glücksspielumsätze gibt. Dieser unterscheidet indes nicht zwischen legalem und illegalem Glücksspiel, sondern umfasst sämtliche in diese Kategorien fallende Geschäfte (z. B. auch den Kauf von Lotterielosen). Da die konkrete Aktivität des Kunden durch den MCC nicht abgebildet wird, ergibt sich daraus nicht automatisch die Nichtigkeit des Valutaverhältnisses. Eine Rückfrage beim Kunden ist ebenfalls nicht geboten, weil nicht die Bank den Sachverhalt aufklären, sondern – im Gegenteil – der Kunde die Bank über etwa relevante Tatsachen informieren muss. Dasselbe gilt im Übrigen für die Erhebung eines zusätzlichen Entgelts für Glücksspielumsätze, weil dieses Entgelt sich allein an dem der Zahlung zugrunde liegenden MCC orientiert.

Ferner kann die Bank nicht generell verpflichtet sein, anhand der sog. „White-List“ der deutschen Bundesländer zu prüfen, ob der konkrete Anbieter, mit dem der Kunde kontrahiert hat, legales oder illegales Glücksspiel betreibt. Das kommt allenfalls in Betracht, wenn der Kunde vor Ausgleich der Zahlungen durch die Bank diese auf die Illegalität hinweist. Versäumt er das, kann dies – erneut – nicht der Bank angelastet werden. Zumal es – auf Grundlage der Rechtsprechung des BGH – widersinnig wäre, der Bank vorzuhalten, dass sie eine Prüfung der Interessen des Kunden unterlassen habe, die an sich dem Kunden obliegt und die er – in diesen Fällen üblich – selbst gerade nicht vorgenommen hat.

Es ist auch nicht so, dass die Bank des Kunden mit dem Vertragsunternehmen, d. h. dem Glücksspielanbieter, im Rahmen der Abwicklung der Zahlungsvorgänge in einer

vertraglichen oder sonst geschäftlichen Beziehung steht. Das Vertragsunternehmen kontrahiert nur mit seiner Bank, dem sog. Acquirer. Der Zahlungsfluss erfolgt nicht unmittelbar zwischen der Bank des Kunden und dem Vertragsunternehmen, sondern ausschließlich zwischen dem Acquirer und der Bank des Kunden. Deshalb hat die Bank des Kunden, sofern sie nicht ausnahmsweise zugleich die Bank des Vertragsunternehmens ist, zu keiner Zeit das Vertragsunternehmen geprüft und musste dies auch nicht.

Der Bank kann nicht entgegengehalten werden, Online-Glücksspiele seien in Deutschland per se verboten. Abgesehen davon, dass das so nicht stimmt (siehe nur die Rechtslage in Schleswig-Holstein), kann die Bank üblicherweise nicht feststellen, von wo aus der Kunde die Glücksspiele getätigt hat. Im Ausland hingegen ist eine Vielzahl von Glücksspielangeboten legal.

Unerheblich ist schließlich, wenn der Kunde erst nach Erhalt seiner Kreditkartenabrechnung die Umsätze moniert. Denn zu diesem Zeitpunkt hat die Bank die Zahlungen gegenüber dem Vertragsunternehmen bereits ausgeglichen, so dass die Bank gar keine Möglichkeit mehr hat, den Ausgleich zu verweigern. Auf einen Rückforderungsanspruch gegen das Vertragsunternehmen muss sich die Bank in diesem Fall nicht verweisen lassen.

III. Keine Verletzung von Schutzpflichten

Der Kunde kann seiner Bank bzw. dem Aufwändungsersatzanspruch der Bank in den beschriebenen Fällen üblicherweise nicht die Verletzung von Schutzpflichten (Warn- oder Hinweispflichten) entgegenhalten.

Schutzpflichten bestehen für die Bank gegenüber ihren Kunden im Rahmen der Abwicklung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs – wie ausgeführt – grundsätzlich nicht. Eine Ausnahme nimmt die Rechtsprechung nur an, wenn die Bank ohne nähere Prüfung im Rahmen der normalen Bearbeitung eines Zahlungsvorgangs aufgrund einer auf massiven Verdachtsmomenten beruhenden objektiven Evidenz Verdacht schöpft (BGH, Urteil vom 06.05.2008, XI ZR 56/07, Tz. 16).

Diese Voraussetzungen hat das Landgericht München I – bestätigt durch das OLG München – gleichfalls verneint. Zur Begründung hat es im Kern dieselben Erwägungen wie für die Ablehnung einer rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme der Bank durch das Vertragsunternehmen

herangezogen. Das ist richtig, sind doch die Anforderungen an die Annahme einer Warn- oder Hinweispflicht jedenfalls nicht geringer, sondern tendenziell sogar noch höher als die Anforderungen an die Annahme einer rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme der Bank durch das Vertragsunternehmen.

Wenn die Bank gerade keine nähere Prüfung im Rahmen der normalen Bearbeitung eines Zahlungsvorgangs vornehmen muss, hat sie auch nicht von sich aus die Frage der Illegalität der Aktivitäten des Kunden zu prüfen. Zumal die Feststellung der Illegalität üblicherweise eine Ermittlung des vollständigen Sachverhaltes und eine rechtliche Prüfung dieses Sachverhaltes erfordern würde – Maßnahmen also, zu denen die Bank grundsätzlich gerade nicht verpflichtet ist.

Aus den Besonderheiten des bargeldlosen Zahlungsverkehrs folgt vielmehr, dass die Bank völlig zu Recht von einer ordnungsgemäßen Transaktion ausgehen darf und nicht mit einem Mangel im Valutaverhältnis rechnen muss, solange – wie in solchen Fällen üblich – der Kunde seine Bank den von ihm angewiesenen Zahlungsvorgang ohne Monitum durchführen lässt. Bedeutsam ist auch hier die gebotene Mitwirkung des Kunden: Ist zunächst der Kunde gehalten, der Bank die maßgeblichen Informationen einschließlich etwaiger Belege für die Beurteilung einer etwaigen rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme der Bank zur Kenntnis zu bringen, und kommt er dem nicht nach, kann der Bank nicht über die Annahme vermeintlicher Warn- und Hinweispflichten eine Pflicht zur Prüfung des dem Zahlungsvorgang zugrunde liegenden Valutaverhältnisses aufgebürdet werden. Anderenfalls würde über Umwege der Bank doch das Versäumnis des Kunden angelastet. Gerade das lehnt der BGH aber ab.

Die nachträgliche Kenntnis von massiven Verdachtsmomenten aufgrund von Einwendungen des Kunden nach Erhalt der Kreditkartenabrechnungen sind in diesem Zusammenhang ebenfalls unbeachtlich, weil der Zahlungsvorgang abgeschlossen ist und eine Warnung oder ein Hinweis der Bank nach Abschluss des Zahlungsvorgangs seinen Zweck, eine Bezahlung des Vertragsunternehmens zu vermeiden, nicht mehr erfüllen kann. Im Übrigen gilt auch hier, dass sich die Bank von ihrem Kunden nicht auf einen etwaigen Rückforderungsanspruch gegen das Vertragsunternehmen verweisen lassen muss, wenn der Kunde zuvor die gebotenen Mitwirkungshandlungen unterlassen hat.

IV. Zusammenfassung

Das Landgericht München I und das OLG München legen bei ihrer Einschätzung eine zutreffende Risikoverteilung zwischen dem Kunden als Glücksspieler und seiner Bank zugrunde: Es ist der Kunde, der sich auf dieses Geschäft eingelassen und seine Bank letztlich nur für die Abwicklung der Zahlungsvorgänge eingeschaltet hat. Es muss immer auch bedacht werden, dass die Kreditkarte in dieser Konstellation lediglich als Bargeldersatz fungiert. Vor diesem Hintergrund ist es sachgerecht, dem Kunden das Risiko zuzuweisen, sich mit dem Glücksspieleranbieter auseinanderzusetzen. Vermittelt der – den Zahlungsvor-

gang autorisierende – Kunde seiner Bank den Eindruck, es handle sich um eine ordnungsgemäße Transaktion, und verschweigt er selbst – in aller Regel wohl aus gutem Grund – eine etwaige Illegalität seiner Aktivitäten, ist es auch nicht unbillig, ihm dieses Risiko aufzubürden. Zumal das Glücksspiel auch für den Spieler selbst nicht gänzlich folgen- oder sanktionslos sein kann und soll, wie die entsprechende strafrechtliche Verantwortlichkeit auch des Spielers wohl hinreichend verdeutlicht.

Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. den Autor Tony Beyer unter +49 30 884 503-245 oder tbeyer@goerg.de an. Informationen zum Autor finden Sie auf unserer Homepage www.goerg.de.

Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

BERLIN

Kantstraße 164, 10623 Berlin
Tel. +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

FRANKFURT AM MAIN

Ulmenstraße 30, 60325 Frankfurt am Main
Tel. +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

HAMBURG

Dammtorstraße 12, 20354 Hamburg
Tel. +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln
Tel. +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München
Tel. +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90