# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

III ZR 66/05

Verkündet am:
15. Dezember 2005
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 2005 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dr. Wurm, Streck, Dörr und Dr. Herrmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Münster vom 24. Februar 2005 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

## Tatbestand

1 Die Beklagte betreibt öffentlich-rechtlich konzessionierte Spielcasinos, unter anderem in Dortmund-Hohensyburg. Der Ehemann der Klägerin, der nach deren Vorbringen spielsüchtig ist, war seit vielen Jahren Gast der Beklagten. In den Jahren 1996 bis 1998 hatte er sich zweimal bundesweit für alle Casinos, auch für das in Dortmund-Hohensyburg, sperren lassen, jedoch diese Sperren später wieder aufheben lassen. Mit Schreiben vom 5. Dezember 1999 an die Direktion der Spielbank Hohensyburg wies er darauf hin, dass das regelmäßige Spielen ihn spielsüchtig gemacht habe, und bat, ihn unwiderruflich (Hervorhebung durch Fettdruck) vom Spielbetrieb auszuschließen.

2 Am 17. März 2001 und in der Nacht vom 31. März zum 1. April 2001 suchte der Ehemann trotz der Sperre das von der Beklagten betriebene Spielcasino Dortmund-Hohensyburg auf. Dort befinden sich neben dem abgesperrten und Personenkontrollen unterliegenden Bereich des "Großen Spiels" auch Automatenspielsäle ("Kleines Spiel"), die ohne Personenkontrolle betreten werden können. An den Eingangstüren dieser Säle sind Schilder angebracht, wonach minderjährigen, gesperrten oder nicht zum Spiel zugelassenen Personen der Zutritt zum Spielsaal/Automatensaal nicht gestattet ist und im Falle eines Spielverlustes für diese Personen kein Anspruch auf Rückerstattung der Spieleinsätze, im Falle eines Gewinns weder ein Anspruch auf Rückerstattung der Spieleinsätze noch auf Auszahlung der Gewinne besteht. In diesem Bereich waren während dieses Zeitraums auch Roulettetische aufgestellt, an denen "Mini-Roulette" mit beschränkten Einsätzen gespielt werden konnte. In dem Bereich, der keiner Personenkontrolle unterliegt, befinden sich sogenannte Telecash-Geräte, mit deren Hilfe Besucher Geld von ihren Konten abheben können. Die Bedienung dieser Geräte erfolgt in der Weise, dass den Mitarbeitern der Beklagten eine Scheckkarte übergeben wird und diese dann nach Eingabe der PIN-Nummer durch den Spieler den gewünschten Betrag an den Spieler auszahlen. Am 17. März 2001 hob der Ehemann der Klägerin einen einmaligen Betrag von 2.000 DM, in der Nacht vom 31. März auf den 1. April 2001 Beträge von dreimal jeweils 2.000 DM ab. Dieses Geld verspielte er beim Mini-Roulette.

3 Die Klägerin hat aus abgetretenem Recht ihres Ehemanns gegen die Beklagte einen Rückzahlungsanspruch in Höhe von 4.000 € nebst Zinsen geltend gemacht. Das Amtsgericht hat die Beklagte, nachdem die Klägerin ihr klagebegründendes Vorbringen teilweise geändert hatte, im Wesentlichen entsprechend dem zuletzt gestellten Antrag verurteilt. Die Berufung der Beklagten wurde bis auf einen Teilerfolg im Kostenpunkt zurückgewiesen. Mit der vom

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

4 Die Revision ist nicht begründet.

5 Die Vorinstanzen haben - in Übereinstimmung mit dem Rechtsstandpunkt der Klägerin und in Anlehnung an das Urteil des Oberlandesgerichts Hamm NJW-RR 2003, 971 - die Auffassung vertreten, die Beklagte habe sich durch die Annahme des Antrags auf Eigensperre vom 5. Dezember 1999 gegenüber dem Ehemann der Klägerin rechtsgeschäftlich verpflichtet, keine wirksamen Spielverträge mit ihm abzuschließen. Die Automatenspielverträge vom 16. Dezember 1997 seien daher unwirksam mit der Folge, dass gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB ein Anspruch auf Rückzahlung der Einsätze des Zedenten gegen die Beklagte bestehe.

6 Dies hält im Ergebnis der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

7 1. a) Allerdings hat der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs durch Urteil vom 31. Oktober 1995 (XI ZR 6/95 = BGHZ 131, 136 = NJW 1996, 248) entschieden, dass eine wunschgemäß erteilte Spielsperre grundsätzlich keine Ansprüche auf Ersatz von Spielverlusten begründe, wenn die Spielbank die Sperre nicht durch ausreichende Kontrollen durchsetze, und dass eine Spielbank auch bei einer verhängten Spielsperre keine Schutzpflichten habe, die auf Wahrnehmung der Vermögensinteressen ihrer Gäste gerichtet seien. Daran hält der erkennende Senat indessen - auch unter dem Eindruck der in Rechtsprechung

(OLG Hamm aaO) und Schrifttum (Peters JR 2002, 177 ff; Grunsky EWiR § 157 BGB 1/96, 11, 12) geäußerten Kritik - nicht mehr in vollem Umfang fest.

8 b) Die Beklagte betreibt ihre Spielbanken und -casinos als privatwirtschaftliches Unternehmen und tritt deshalb mit Vertragspartnern auf zivilrechtlicher Grundlage in rechtliche Beziehungen. Der Betrieb einer Spielbank ist eine an sich unerwünschte Tätigkeit, die der Staat gleichwohl erlaubt, um das illegale Glücksspiel einzudämmen, dem nicht zu unterdrückenden Spieltrieb des Menschen staatlich überwachte Betätigungsmöglichkeiten zu verschaffen und dadurch die natürliche Spielleidenschaft vor strafbarer Ausbeutung zu schützen (BVerfGE 102, 197, 215 = NVwZ 2001, 790, 793). Deswegen ist das Betreiben einer öffentlichen Spielbank, solange diese Tätigkeit privaten Unternehmen zugänglich und nicht gesetzlich verboten ist, Ausübung eines Berufs im Sinne von Art. 12 Abs. 1 GG (BVerfG aaO). Die einzelnen abgeschlossenen Spielverträge unterfallen daher, soweit sie sich im Bereich des gesetzlich Zulässigen halten, dem Schutz der Rechtsordnung.

9 c) Die Betreiberin einer Spielbank unterliegt in Bezug auf den eröffneten Spielbetrieb keinem Kontrahierungszwang, ist also frei in ihrer Entscheidung, mit wem sie Spielverträge abschließen will. Sie kann deshalb auch den Zutritt zu ihren Spielsälen ohne Angabe von Gründen untersagen (vgl. dazu Senatsurteil vom 7. Juli 1994 - III ZR 137/93 = ZIP 1994, 1274, 1275 f) und bestimmten Personen eine Spielsperre erteilen. Diese - einseitige - Spielsperre erklärt eine Spielbank im eigenen Interesse, um Gäste, die den Spielbetrieb stören oder auch charakterlich nicht für eine Teilnahme daran geeignet sind, vom Spiel fernzuhalten und auf diese Weise Rufschädigungen zu vermeiden. Dagegen erwachsen dem Betroffenen aus einer derartigen - einseitigen - Spielsperre keinerlei Rechte (BGHZ 131, 136, 139; insoweit zustimmend Peters aaO S. 182

bei Fn. 65). Bei dieser rechtlichen Beurteilung hat es uneingeschränkt zu verbleiben.

10 d) Wie der XI. Zivilsenat (aaO) weiter ausführt, soll sich daran nichts dadurch ändern, dass eine Spielbank auf Anregung oder auf ausdrücklichen Wunsch eines potentiellen Spielers eine Spielsperre ausspricht. In einem solchen Fall nehme die Spielbank die Anregung, der grundsätzlich keine rechtsgeschäftliche Bedeutung zukomme, zum Anlass, eine Spielsperre zu erteilen, die sie ohne diesen Wunsch nicht ausgesprochen hätte. Auch damit sei nicht die Begründung von Rechten für den Betroffenen verbunden. Die Spielbank mache lediglich wunschgemäß von ihrem Hausrecht Gebrauch und baue zur Motivation des Betroffenen strafbewehrte Hürden gegen dessen Verweilen in den Spielsälen auf. Sie übernehme keinerlei Pflicht zur Betreuung des Vermögens des Betroffenen und keinerlei Schadensersatzverpflichtung für den Fall, dass der Betroffene sich trotz der Spielsperre Zugang zu den Spielsälen verschaffe und beim Spiel Verluste erleide.

11 e) Der erkennende Senat gewichtet das dem Antrag des Spielers auf "Eigensperre" zugrunde liegende Interesse anders als der XI. Zivilsenat. Sinn der Abrede ist der Schutz des Spielers vor sich selbst (Grunsky aaO). Der Spieler will sich selbst mit Hilfe der Spielbank den für ihn als gefahrträchtig erkannten Zugang verstellen (OLG Hamm aaO S. 972). Dem liegt die kritische Selbsterkenntnis eines durch Spielsucht gefährdeten Spielers in einer Phase zugrunde, in der er zu einer solchen Einschränkung und Selbstbeurteilung fähig ist. Auf Seiten der Spielbank wird diese Einsicht des Spielers akzeptiert, indem sie erklärt, ihn vom Spiel auszuschließen und keine Spielverträge mehr abzuschließen. Der Senat pflichtet dem Oberlandesgericht Hamm (aaO) darin bei, dass eine in Kenntnis dieser Interessenlage abgegebene Erklärung der Spiel-

bank, dem Antrag des Spielers stattzugeben, eine andere rechtliche Qualität haben muss, als wenn die Spielbank die Sperre einseitig von sich aus verhängt, um einen unliebsamen Kunden fernzuhalten (Grunsky aaO). Anders als bei einer einseitigen Sperre geht es bei einer solchen auf Antrag des Spielers nicht nur um die Geltendmachung des Hausrechts der Spielbank, die lediglich als Reflex zugunsten des Kunden wirken mag, sondern darum, dass die Spielbank dem von ihr als berechtigt erkannten Individualinteresse des Spielers entsprechen will. Die Spielbank geht daher mit der Annahme des Antrags eine vertragliche Bindung gegenüber dem Antragsteller ein, die auch und gerade dessen Vermögensinteresse schützt, ihn vor den aufgrund seiner Spielsucht zu befürchtenden wirtschaftlichen Schäden zu bewahren.

12 2. Ihrem Inhalt nach war die von der Beklagten übernommene vertragliche Verpflichtung darauf gerichtet, in ihren Betrieben das Zustandekommen von Spielverträgen mit dem gesperrten Spieler zu verhindern. Diese Verpflichtung erstreckte sich vorliegend im Ansatz auch auf den Bereich des Kleinen Spiels. Denn anders als in der Parallelsache III ZR 65/05 enthielt der hier zu beurteilende Antrag des Spielers auf Sperre zum Spielbetrieb keinen Hinweis auf fehlende Überwachungsmöglichkeiten beim Automaten- (oder, wie hier, Mini-Roulette)Spiel. Dessen ungeachtet bestand auch hier eine Überwachungspflicht nur im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren.

13 3. Wird die Überwachungspflicht schuldhaft verletzt, hat die Bank nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung (jetzt: § 280 Abs. 1 BGB) Schadensersatz zu leisten.

14 Die vom Berufungsgericht - im Anschluss an das Urteil des Oberlandesgerichts Hamm (aaO S. 972, 974) - vertretene Auffassung, der Vertrag über die Selbstsperre sei so auszulegen, dass die mit einem Spieler, der sich trotz der bestehenden Sperre den Zugang zur Spielbank verschafft, geschlossenen Spielverträge als nichtig zu behandeln seien und der Spieler demzufolge nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen Herausgabe des verlorenen Spieleinsatzes verlangen könne, wird demgegenüber den berechtigten Interessen der Bank nicht gerecht. Denn auf der Grundlage dieses Lösungsansatzes wäre eine Zahlungspflicht der Bank auch dann zu bejahen, wenn sie ihrer Kontrollpflicht nachgekommen wäre und der gesperrte Spieler sich etwa unter Verwendung gefälschter Ausweispapiere den Zugang zur Bank erschlichen hätte. Dass in einem solchen Falle die Bank im Gegenzuge auch einen etwaigen ausgezahlten Spielgewinn zurückfordern könnte, wäre kein angemessener Ausgleich; denn es liegt nahe, dass nur der Spieler, der Verluste erleidet, sich der Bank gegenüber offenbart, während der Spielgewinner bestrebt sein dürfte, die Spielbank unter Mitnahme des Gewinns unerkannt zu verlassen. Darüber hinaus wäre ein solch "überschießendes" Fehlverhalten des Spielers (s. aber unter 5) ein Umstand, den die Bank dem Spieler jedenfalls nach § 254 BGB entgegenhalten könnte.

15 4. Die dargestellten Haftungsgrundsätze gelten vorliegend uneingeschränkt für das Große Spiel. Hier ist eine Personenkontrolle nicht nur möglich und zumutbar, sondern in § 3 Abs. 1 der für die Beklagte gültigen Spielordnung (Bekanntmachung des Innenministers vom 19. Juni 1985, MBl. NRW. S. 970, zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 25. Oktober 2001, MBl. NRW. S. 1391) ausdrücklich vorgeschrieben. Ob und inwieweit die Beklagte sich ihrer für den "Selbstsperrevertrag" essentiellen Vertragspflicht, die Einhaltung der Sperre im Interesse des Spielers zu überwachen, für den Bereich der Automa-

tenspiele und des Mini-Roulettespiels deswegen entziehen konnte, weil hier unter Abwägung der berechtigten Interessen beider Vertragspartner die Durchführung einer - durchaus möglichen (§ 3 Abs. 1 der Spielordnung sieht hier lediglich vor, dass die Spielbankleitung für den ausschließlichen Zutritt zu dem in gesonderten Räumen veranstalteten Automatenspiel von einer Personenkontrolle absehen kann) - Kontrolle nicht zumutbar ist, braucht vorliegend nicht entschieden zu werden. Denn schon das Amtsgericht hat im ersten Rechtszug in rechtsfehlerfreier tatrichterlicher Würdigung festgestellt, dass zumindest bei den hier in Rede stehenden Telecash-Abhebungen für die zuständigen Mitarbeiter der Beklagten hinreichender Anlass bestanden hätte, eine Kontrolle durchzuführen, ob der Ehemann der Klägerin zu den gesperrten Spielern zählte. Auch die technischen Möglichkeiten hierfür haben, wie das Amtsgericht weiter festgestellt hat, bestanden.

16 5. Aufgrund der übernommenen vertraglichen Schutzpflicht hat die Beklagte den Zedenten daher so zu stellen, wie wenn diese Kontrolle ordnungsgemäß durchgeführt und er daraufhin vom Mini-Roulette ausgeschlossen worden wäre. Der Schadensersatzpflicht der Beklagten steht der an den Eingängen zu den Automatenspielverträgen angebrachte Hinweis, dass für gesperrte Spieler im Falle eines Spielverlustes kein Anspruch auf Rückerstattung der Spieleinsätze bestehe, nicht entgegen. Eine solche Aussage könnte allenfalls als Allgemeine Geschäftsbedingung rechtliche Verbindlichkeit erzeugen. Als solche wäre sie aber wegen Verstoßes gegen § 9 AGBG (jetzt: § 307 Abs. 1 und 2 BGB) unwirksam, da sich die Beklagte, wenn und soweit sie - wie hier - ihre Kardinalpflicht, die Einhaltung der Spielsperre zu überwachen, verletzt hat, nicht von ihrer Haftung freizeichnen kann.

17 Aus der Natur des Selbstsperrevertrags ergibt sich weiter, dass die wegen Verletzung ihrer Kontrollpflichten haftbare Spielbank dem gesperrten Spieler nicht dessen "einfaches" Fehlverhalten (s. aber oben 3 a.E.) haftungsmindernd (§ 254 BGB) entgegenhalten kann, er habe zur Befriedigung seiner "Spielsucht" das Hausrecht der Bank verletzt (so zutreffend Peters aaO S. 182).

18 Dementsprechend ist die Beklagte mit Recht zur Erstattung der mittels Telecash abgehobenen Geldbeträge verurteilt worden, die der Ehemann bei dem hier in Rede stehenden Spiel verloren hat.

19 6. Die von der Beklagten in den Vorinstanzen erhobene und im Revisionsrechtszug weiterverfolgte Einrede der Verjährung ist vom Landgericht mit zutreffender Begründung zurückgewiesen worden; insoweit verweist der Senat auf das Berufungsurteil.

20 7. Einer Vorlage an den Großen Senat für Zivilsachen (§ 132 GVG) bedurfte es nicht. Zwar weicht der erkennende Senat von der Entscheidung des XI. Zivilsenats in BGHZ 131, 136 ab. Indessen ist der III. Zivilsenat infolge der zwischenzeitlichen Änderung der Geschäftsverteilung für das hier in Rede ste-

hende Rechtsgebiet nunmehr zuständig (vgl. BGHZ 28, 16, 28 ff; Zöller/Gummer, ZPO 25. Aufl. 2005, § 132 GVG Rn. 4).

Schlick Wurm Streck

Dörr Herrmann

Vorinstanzen:
AG Münster, Entscheidung vom 12.05.2004 - 48 C 1117/03 -
LG Münster, Entscheidung vom 24.02.2005 - 8 S 224/04 -