
Datum: 03.05.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 194/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0503.7U194.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 5 O 385/10

Tenor:

Die Berufung der Klägerinnen gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 27.9.2011 - 5 O 385/10 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den Klägerinnen zu je 1/4 auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerinnen können die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

Die Klägerinnen machen gegen die Beklagte Schadensersatzansprüche in Zusammenhang mit dem Verbot der Veranstaltung bzw. Vermittlung von Sportwetten geltend. Wegen der Einzelheiten des Sachstandes wird das angefochtene Urteil des Landgerichts (Bl. 134 ff GA) ebenso wie wegen der Begründung der Klageabweisung in Bezug genommen.

1

2

3

4

Mit der Berufung verfolgen die Klägerinnen ihr erstinstanzliches Klagebegehren unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags fort. Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung vom 30.11.2011 (Bl. 181 ff GA) sowie den Schriftsatz vom 21.3.2012 (Bl. 242 ff GA) verwiesen.	
Die Klägerinnen beantragen,	5
unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Köln vom 27.9.2011 – 5 O 385/10 – festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Klägerinnen alle Schäden zu ersetzen, die diese infolge der Ordnungsverfügung der Beklagten gegen die Klägerin zu 1) vom 29.5.2006, gegen die Klägerin zu 2) vom 22.2.2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides der Bezirksregierung Köln vom 20.8.2007, gegen die Klägerin zu 3) vom 23.7.2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides der Bezirksregierung vom 30.9.2009 und gegen die Klägerin zu 4) vom 24.10.2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides der Bezirksregierung Köln vom 30.9.2009 sowie deren jeweiliger Vollziehung erlitten haben und weiterhin erleiden.	6
Die Beklagte beantragt,	7
die Berufung zurückzuweisen.	8
Sie verteidigt das angefochtene Urteil mit dem sich aus ihrer Berufungserwiderung vom 13.2.2012 (Bl. 216 ff GA) und dem Schriftsatz vom 26.3.2012 (Bl. 258 ff GA) ergebenden Vorbringen.	9
Ergänzend wird auf sämtliche wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.	10
II.	11
Die in förmlicher Hinsicht unbedenkliche Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.	12
Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der geltend gemachte Entschädigungs- bzw. Schadensersatzanspruch steht den Klägerinnen bereits dem Grunde nach unter keinem erdenklichen Gesichtspunkt zu, mögen die streitgegenständlichen Untersagungsverfügungen und die diese bestätigenden Widerspruchsbescheide wegen Verstoßes des staatlichen Sportwetten-Monopols gegen das Gemeinschaftsrecht auch rechtswidrig ergangen sein.	13
1.	14
Für einen Amtshaftungsanspruch gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG fehlt es an dem hierfür erforderlichen Verschulden der betreffenden Amtsträger.	15
Bei der Gesetzesauslegung und Rechtsanwendung hat jeder Inhaber eines öffentlichen Amtes die Gesetzes- und Rechtslage unter Zuhilfenahme der ihm zu Gebote stehenden Hilfsmittel sorgfältig und gewissenhaft zu prüfen und danach aufgrund vernünftiger Überlegungen sich eine Rechtsmeinung zu bilden. Danach ist auch bei einem objektiven Rechtsirrtum ein Schuldvorwurf nicht zu erheben, wenn die Rechtsansicht des Amtsträgers nach sorgfältiger Prüfung gewonnen worden ist und als rechtlich vertretbar angesehen werden kann (BGH NJW 1993, 530; NJW 2003, 3693).	16
Nach Maßgabe dieser Grundsätze ist den Amtsträgern der Beklagten ihr Vorgehen gegen die Klägerinnen insbesondere vor dem Hintergrund der für den seinerzeitigen Zeitraum geltenden einschlägigen ober- und höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht vorwerfbar. Zu verweisen	17

ist insofern vornehmlich auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 28.3.2006 (– 1 BvR 1054/01 –), die unmittelbar das bayerische Staatslotteriegesetz betrifft, deren verfassungsrechtliche Aussagen aber gleichermaßen auf die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen zutreffen (BVerfG, Beschluss vom 2.8.2006 – 1 BvR 2677/04 –). Nach deren Inhalt durfte die Beklagte ihre Maßnahmen als im Ergebnis rechtmäßig ansehen. Dort ist zwar ausdrücklich festgestellt worden, dass das in Bayern errichtete staatliche Wettmonopol in seiner gegenwärtigen gesetzlichen und tatsächlichen Ausgestaltung einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Berufsfreiheit gem. Art. 12 GG darstellt, weil es in seiner konkreten Ausgestaltung die Vermeidung und Abwehr von Spielsucht und problematischem Spielverhalten nicht hinreichend gewährleistet. Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht hieraus unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Gesetzgeber mehrere Möglichkeiten hat, den Verfassungsverstoß zu beseitigen, nicht die Folge der Nichtigkeit der angegriffenen Rechtslage gezogen, sondern sich auf die Feststellung der Unvereinbarkeit der Regelung mit dem Grundgesetz beschränkt. Weiter ist dem Gesetzgeber danach für den Fall, dass er an einem staatlichen Wettmonopol festhalten wolle, aufgegeben worden, dies konsequent am Ziel der Bekämpfung von Wettsucht und der Begrenzung der Wettleidenschaft auszurichten. Für eine Neuregelung ist eine Frist bis zum 31.12.2007 als angemessen erachtet worden. Für die Übergangszeit bis zu einer gesetzlichen Neuregelung ist indes die bisherige Rechtslage mit der Maßgabe für anwendbar erklärt worden, dass unverzüglich ein Mindestmaß an Konsistenz zwischen dem Ziel der Begrenzung der Wettleidenschaft und der Suchtbekämpfung und der tatsächlichen Ausübung des staatlichen Monopols herzustellen sei. Das gewerbliche Veranstellen von Wetten durch private Wettunternehmen und die Vermittlung von Wetten, die nicht vom Freistaat Bayern veranstaltet wurden, durften danach – so das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich – weiterhin als verboten angesehen und ordnungsrechtlich unterbunden werden.

Soweit der EuGH mit Urteil vom 8.9.2010 (C-409/06 Winner Wetten) entschieden hat, dass aufgrund des Vorrangs des unmittelbar geltenden Unionsrechts eine nationale Regelung über ein staatliches Sportwettenmonopol, die nach den Feststellungen eines nationalen Gerichts gemeinschaftsrechtswidrige Beschränkungen mit sich bringt, weil sie nicht dazu beitrage, die Wetttätigkeiten in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen, nicht für eine Übergangszeit weiter angewandt werden darf, ist die Entscheidung erst nach Erlass der streitgegenständlichen Bescheide ergangen und vermochte deshalb ein schuldhaftes Handeln der Beklagten nicht zu begründen. 18

Auch die nordrheinwestfälischen Ordnungsbehörden durften vielmehr aufgrund der unmissverständlichen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts davon ausgehen, nach Maßgabe der Gründe dessen Entscheidung das Sportwettengesetz NRW bis zu einer Neuregelung weiter anzuwenden zu dürfen, und auf die Rechtmäßigkeit ihrer Untersagungsverfügungen vertrauen. 19

2. 20

Ein gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftungsanspruch scheidet ebenfalls aus, da der hierfür erforderliche *qualifizierte* Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht nicht gegeben ist. 21

Ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht ist hinreichend qualifiziert, wenn der betreffende Mitgliedstaat bei der Wahrnehmung seiner Rechtsetzungsbefugnisse die Grenzen, die der Ausübung seiner Befugnisse gesetzt sind, offenkundig und erheblich überschritten hat (EuGH, Urteile vom 5.3.1996 – C-46/93 –Brasserie du Pecheur; vom 13.3.2007 – C-524/04 – Rz. 118; BGH, Urt. vom 22.1.2009 – III ZR 233/07 – Rz. 22; zitiert nach juris). Diesem restriktiven Haftungsmaßstab liegt die Erwägung zugrunde, dass die Wahrnehmung 22

gesetzgeberischer Tätigkeit, insbesondere bei wirtschaftspolitischen Entscheidungen, nicht jedes Mal durch die Möglichkeit von Schadensersatzklagen behindert werden darf, wenn Allgemeininteressen den Erlass von Maßnahmen gebieten, die die Interessen des Einzelnen beeinträchtigen können (BGH, aaO m.w.N.). Wenn der betreffende Mitgliedstaat zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung nur über einen erheblich verringerten oder gar auf Null reduzierten Gestaltungsspielraum verfügte, kann die bloße Verletzung des Gemeinschaftsrechts ausreichen, um einen hinreichend qualifizierten Verstoß anzunehmen (EuGH, Ur. v. 5.3.1996, aaO, Rz. 45; v. 8.10.1996 – C-178/94 – Dillenkofer, Rz. 25; v. 13.3.2007 aaO, Rz. 118).

Um festzustellen, ob ein hinreichend qualifizierter Verstoß vorliegt, sind alle Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die für den dem nationalen Gericht vorgelegten Sachverhalt kennzeichnend sind. Zu diesen Gesichtspunkten gehören insbesondere das Maß an Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschrift, die Frage, ob der Verstoß oder der Schaden vorsätzlich begangen oder zugefügt wurde oder nicht, die Entschuldbarkeit oder Unentschuldbarkeit eines etwaigen Rechtsirrtums und die Frage, ob möglicherweise das Verhalten eines Gemeinschaftsorgans dazu beigetragen hat, dass nationale Maßnahmen oder Praktiken in gemeinschaftsrechtswidriger Weise eingeführt oder aufrechterhalten wurden (EuGH, Ur. v. 13.3.2007 aaO, Rz. 119; BGH aaO m.w.N. aus der Rspr. des EuGH). 23

Nach Maßgabe der vorgenannten Kriterien gilt im Streitfall folgendes: 24

Eine einfache Verletzung des Gemeinschaftsrechts reicht vorliegend zur Annahme eines qualifizierten Verstoßes nicht aus. Der Europäische Gerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung anerkannt, dass auf dem Gebiet der Spiele und Wetten eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs durch nationale Rechtsvorschriften gerechtfertigt ist, wenn diese darauf abzielen, die Gelegenheit zum Spiel zu vermindern. Er hat hierbei hervorgehoben, dass die sittlichen, religiösen oder kulturellen Besonderheiten und die sittlich und finanziell schädlichen Folgen für den Einzelnen wie für die Gesellschaft, die mit Spielen und Wetten einhergehen, ein ausreichendes Ermessen der staatlichen Stellen rechtfertigen können, im Einklang mit ihrer eigenen Wertordnung festzulegen, welche Erfordernisse sich aus dem Schutz der Verbraucher und der Sozialordnung ergeben (z. B. Ur. v. 6.11.2003 – C-243/01 Gambelli m.w.N.). Dem nationalen Gesetzgeber ist damit ein Gestaltungsspielraum eingeräumt, der einem einfachen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht nicht das Gepräge der erforderlichen Qualifiziertheit zu verleihen vermag. 25

Im Übrigen teilt der Senat die Auffassung anderer Ober – und Instanzgerichte (z. B. OLG München, Ur. v. 15.7.2011 – 1 U 392/11 -) dass die Frage, ob das auch im nordrhein-westfälischen Sportwettengesetz verankerte Sportwettenmonopol gegen Gemeinschaftsrecht verstößt – und vor allem auch in einer Übergangszeit nicht mehr angewendet werden durfte –, bis zu dem o. g. Urteil des EuGH vom 8.9.2010 (aaO - Winner Wetten -) nicht in dem Maße geklärt war, dass die streitgegenständlichen Untersagungsverfügungen und die damit in Zusammenhang stehenden Bescheide aus 2006 und 2007 als offenkundiger Verstoß gegen die gemeinschaftsrechtlich gewährleistete Dienstleistungsfreiheit einzustufen sind. 26

In Ermangelung einer Harmonisierung des Glücksspiels durch die Gemeinschaft ist es – so der EuGH in einer weiteren Entscheidung vom 8.9.2010 (C-46/08 - Carmen Media) Sache jedes Mitgliedstaats zu beurteilen, ob es im Zusammenhang mit den von ihm verfolgten legitimen Zielen erforderlich ist, Tätigkeiten dieser Art vollständig oder teilweise zu verbieten, oder ob es genügt, sie zu beschränken und zu diesem Zweck mehr oder weniger strenge Kontrollformen vorzusehen, wobei die Notwendigkeit und die Verhältnismäßigkeit der erlassenen Maßnahmen allein im Hinblick auf die verfolgten Ziele und das von den 27

betreffenden nationalen Stellen angestrebte Schutzniveau zu beurteilen sind (Rz. 59). Ausdrücklich ist festgehalten, dass die Schaffung eines restriktiven, mit dem Ziel begründeten staatlichen Monopols, Anreize für die Bürger zu übermäßigen Ausgaben für das Spielen zu vermeiden und die Spielsucht zu bekämpfen, dann gerechtfertigt, wenn die Maßnahme geeignet ist, dieses Ziel dadurch zu verwirklichen, dass sie dazu beiträgt, die Wetttätigkeiten in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen (Rz. 63 f). Dies muss mit der Errichtung eines normativen Rahmens einhergehen, mit dem sich gewährleistet lässt, dass der Inhaber des Monopols tatsächlich in der Lage ist, das festgelegte Ziel mit einem Angebot in kohärenter und systematischer Weise zu verfolgen (Rz. 83).

Bis zu den genannten Entscheidungen vom 8.9.2010 hatte sich der EuGH mit der Rechtfertigung des Deutschen Sportwettenmonopols nicht zu befassen gehabt, allerdings in ständiger Rechtsprechung betont, dass die Dienstleistungsfreiheit nicht einem Wettmonopol des Staates entgegensteht, sofern zwischen dem staatlichen Wettmonopol und der dem Allgemeinwohl dienenden Zielsetzung wie Verbraucherschutz und Begrenzung der Wetttätigkeit Kohärenz besteht. Damit war zwar klargestellt, welche Ziele eine staatliche Monopolisierung von Wetten rechtfertigen können, nach welchem Maßstab die Frage der Kohärenz zu beurteilen ist, war und ist noch nicht abschließend geklärt. Wie das Oberlandesgericht München zu Recht ausführt (aaO Rz. 60 ff), bedarf die Entscheidung, ob eine Regelung inkohärent ist, der Vornahme von komplexen Wertungen und Abwägungsprozessen. Die Ausführungen des Europäischen Gerichtshofs zu dem Kohärenzgebot bis zu dem Zeitpunkt der streitgegenständlichen Bescheide der Beklagten waren nicht geeignet, den Mitgliedstaaten klare und eindeutige Kriterien für eine kohärente Regelung zu liefern. 28

Insbesondere war die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 28.3.2006 nicht geeignet, der Beklagten bzw. den für sie tätigen Amtsträgern die Vorstellung eines offenkundigen Verstoßes gegen Unionsrecht zu vermitteln, und zwar abgesehen davon, dass mit dieser Entscheidung lediglich ein Verstoß gegen nationales Verfassungsrecht – Art. 12 GG – festgestellt worden ist, während eine Äußerung zur Vereinbarkeit des staatlichen Monopols mit dem Gemeinschaftsrecht unterblieb, weil gemeinschaftsrechtlich begründete Rechte nicht Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein können (Rz. 77; vgl. auch EuGH Winner Wetten Rz. 59). 29

Denn auch wenn die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts durchaus Anhaltspunkte für die Beurteilung des staatlichen Wettmonopols auch als gemeinschaftsrechtswidrig geben mag, soweit darauf hingewiesen wird, dass die Anforderungen des deutschen Verfassungsrechts parallel zu den vom Europäischen Gerichtshof zum Gemeinschaftsrecht formulierten Vorgaben laufen, weil nach dessen Rechtsprechung ein Staatsmonopol nur dann gerechtfertigt sei, wenn es dem Ziel diene, die Gelegenheit zum Spiel zu vermindern und fiskalische Aspekte nur eine nützliche Nebenfolge, nicht aber der eigentliche Grund der betriebenen restriktiven Politik seien (Rz. 144), musste dies nicht zu der Beurteilung führen, dass einem weiteren Vorgehen auf der Grundlage des (verfassungswidrigen) Sportwettengesetzes offenkundig europarechtliche Vorschriften entgegenstehen würden. Da das Sportwettengesetz trotz des erkannten Grundrechtsverstoßes nach Maßgabe der Gründe der genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts für eine Übergangszeit weiter anwendbar war, durfte – zumal angesichts der oben zitierten Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zu den parallel laufenden gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben - davon ausgegangen werden, dass ein etwaiger Verstoß gegen europarechtliche Vorschriften gleichermaßen einer Anwendung für eine Übergangszeit nicht entgegensteht, soweit ein Mindestmaß an Konsistenz zwischen dem Ziel der Begrenzung der Wettleidenschaft und der 30

Bekämpfung der Wettsucht einerseits und der tatsächlichen Ausübung des staatlichen Wettmonopols hergestellt ist. Dass den dahingehenden, im Einzelnen konkretisierten Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts in Nordrhein-Westfalen hinreichend Genüge getan worden war, hat das Oberverwaltungsgericht Münster mehrfach entschieden. Insoweit ist auf die gefestigte Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für den maßgeblichen Zeitraum – beispielsweise den die gegenüber der Klägerin zu 2) ergangenen Untersagungsverfügung betreffenden Beschluss vom 2.5.2007 (4 B 528/07 -; AH I K 14) - zu verweisen, wonach das gewerbliche Veranstellen von Wetten durch private Wettunternehmen und die Vermittlung solcher Wetten weiterhin auf der Grundlage des Sportwettengesetzes NRW unterbunden werden konnten, weil das Innenministerium NRW der X. GmbH & Co. OHG mit Schreiben vom 19.4.2006 eine Vielzahl von Maßnahmen aufgegeben habe, die den in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts angesprochenen Gesichtspunkten ausreichend Rechnung tragen (im Einzelnen OVG aaO, S. 5 f).

Darüber hinaus hat das Oberverwaltungsgericht Münster die Vorschriften des nordrheinwestfälischen Sportwettengesetzes, - obgleich es unter Hinweis auf die vom Bundesverfassungsgericht festgestellte Parallelität der Anforderungen des deutschen Verfassungsrechts und der vom Europäischen Gerichtshof insoweit zum Gemeinschaftsrecht formulierten Vorgaben davon ausging, dass sich die seinerzeitige Rechtslage in Nordrhein-Westfalen in derselben Weise im Widerspruch zur Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit befände, wie sie dem Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. I GG widerspreche - nach denselben zeitlichen wie materiellen Maßgaben für weiter anwendbar erklärt, wie es das Bundesverfassungsgericht für das bayerische Recht angenommen hatte. Insoweit hat es die Voraussetzungen für eine temporäre Durchbrechung des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts zwecks Vermeidung einer inakzeptablen Gesetzeslücke durch Nichtanwendung des nationalen Rechts für gegeben erachtet.

31

Des Weiteren hat das Bundesverfassungsgericht die in einem Parallellfall gegen die unter Anordnung des Sofortvollzugs ergangene, durch das OVG Münster mit Beschluss vom 23.10.2006 – 4 B 1060/06 – (AH CBH 4), bestätigte Untersagung der Vermittlung von Sportwetten erhobene Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen (Beschluss vom 7.12.2006 - 2 BvR 2428/06 -). Auf S. 14 der Entscheidung heißt es: "Dem Beschwerdeführer wird effektiver Rechtsschutz auch nicht deswegen versagt, weil das Oberverwaltungsgericht in seiner Entscheidung eine zeitlich begrenzte Einschränkung des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts befürwortet. Wie bereits dargelegt. handelt es sich bei dieser Ansicht um eine jedenfalls vertretbare Rechtsauffassung, in der ... kein vorsätzlicher oder willkürlicher Rechtsbruch zu erblicken ist. Damit ist eine Untersagung der Wettvermittlung durch den Beschwerdeführer jedenfalls derzeit zulässig."

32

Damit ist nach Auffassung des Senats deutlich belegt, dass die im Zeitraum von Mai 2006 bis Oktober 2007 erlassenen streitgegenständlichen Ordnungsverfügungen nicht unter offenkundigem Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht ergangen sind. Aufgrund der seinerzeitig ober- und höchstrichterlich vertretenen Rechtsauffassung durften die Amtsträger der Beklagten darauf vertrauen, dass ihr Vorgehen nicht nur im Hinblick auf nationales Verfassungsrecht, sondern auch angesichts der bis dahin bekannten parallelen Vorgaben des Gemeinschaftsrechts berechtigt sei. Erst durch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 8.9.2010 (aaO – Winner Wetten -) wurde klargestellt, dass die vom Bundesverfassungsgericht eingeräumte Übergangsfrist für den Verstoß gegen europäisches Recht keine Geltung beanspruchen konnte (ebenso OLG München, aaO, Rz. 66). Ein qualifizierter Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht scheidet daher aus.

33

Soweit die Klägerinnen vortragen, dass bei der Beklagten und namentlich bei ihren mit dem Fall befassten Sachbearbeitern E. und C. davon auszugehen sei, dass sie mit hoher Wahrscheinlichkeit erwarteten, der Europäische Gerichtshof werde die eigenmächtige Suspendierung des Anwendungsvorrangs durch ein nationales Gericht für unzulässig erklären mit der Folge eines Erfolges der Hauptsacheklage der Vermittler bei dem Obergerverwaltungsgericht, und hierfür Beweis antreten durch Zeugenvernehmung der beiden vorgenannten Mitarbeiter, war diesem Beweisantritt nicht nachzugehen. Es handelt sich hierbei um eine Behauptung, die – ohne dass aussagekräftige Anknüpfungstatsachen für eine dahingehende Erwartung oder Vorstellung der mit der Sache befassten Mitarbeiter benannt werden - ins Blaue hinein erhoben worden ist. Dass beide Sachbearbeiter – so die Klägerinnen – schriftsätzlich nie den Versuch unternommen haben, zu begründen, wieso eine solche Suspendierung nicht etwa nur vom Europäischen Gerichtshof selbst, sondern auch von einem beliebigen nationalen Gericht angeordnet werden dürfe, vermag keinen Rückschluss auf ihre von den Klägerinnen als hoch wahrscheinlich vermutete Erwartungshaltung zu begründen. Es ist schon nicht ersichtlich, welchen Anlass die Beklagte bzw. ihre Sachbearbeiter zu einer derartigen schriftsätzlichen Begründung hätten haben sollen, nachdem sie die zu ihren Gunsten ergangenen Entscheidungen des Obergerverwaltungsgerichts erwirkt hatte.

3. 35

Schließlich ist ein Anspruch auch nicht unter dem Aspekt eines verschuldensunabhängigen Entschädigungsanspruchs gem. § 39 I b) OBG NRW gerechtfertigt. Insoweit kann auf die zutreffenden Erwägungen des Landgerichts Bezug genommen werden. 36

Hervorzuheben ist, dass § 39 I b) OBG NRW ein Sonderfall der Haftung aus enteignungsgleichem Eingriffs darstellt und dass es vorliegend um eine Haftung für legislatives (normatives) Unrecht geht. Dazu gehört auch der Fall, dass der Eingriff nicht durch das verfassungswidrige Gesetz selbst, sondern einen darauf gestützten Verwaltungsakt oder eine aufgrund des Gesetzes erlassene untergesetzliche Rechtsnorm erfolgt (BGH, Urt. v. 12.3.1987 – III ZR 216/85). Entsprechendes muss für ein gegen europäisches Recht verstoßendes formelles Gesetz - hier das Sportwettengesetz NRW, welches in Verbindung mit § 14 OBG NRW und § 284 StGB Grundlage der Ordnungsverfügungen war - gelten. Für die nachteiligen Auswirkungen eines verfassungswidrigen formellen Gesetzes und seines Vollzuges haftet die öffentliche Hand nicht unter dem Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs (BGH aaO). Die Zubilligung von Entschädigungsansprüchen für legislatives Unrecht kann für die Staatsfinanzen weitreichende Folgen haben. Deshalb ist die Haushaltsprärogative des Parlaments in möglichst weitgehendem Umfang zu wahren und die Gewährung von Entschädigung für legislatives Unrecht der Entscheidung des Parlamentsgesetzgebers zu überantworten (BGH aaO Rz. 36). 37

Abgesehen davon ist § 39 I b) OBG dahin auszulegen, dass die hierdurch begründete Haftung nicht weiter geht als der vom Europäischen Gerichtshof eigens für den Verstoß gegen europäisches Recht entwickelte gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, der ebenso wie § 39 I b) OBG die Folge eines Entschädigungsanspruchs im Kern an ein verschuldensunabhängiges rechtswidriges Handeln knüpft. 38

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 I, 100 I, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 39

Gegenstandswert für den Rechtsstreit einschließlich des Berufungsverfahrens: 40

120.000,00 € (80 % von 150.000,00 €) 41

Die Revision war nicht zuzulassen, da es an den Voraussetzungen des § 543 II ZPO fehlt. 42