
Datum: 23.02.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 99/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0223.7U99.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 5 O 575/09

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 12.04.2011 – 5 O 575/09 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin bleibt nachgelassen, die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht zuvor die Beklagten Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin verlangt im Wege des Feststellungsbegehrens von den Beklagten Schadensersatz, gestützt auf eine angebliche Verletzung von Gemeinschaftsrecht sowie nach deutschem Amtshaftungsrecht.

1

2

3

4

Hintergrund hierfür ist eine wettbewerbsrechtliche Unterlassungsklage vom 01.09.2004, die die hiesige Beklagte zu 2.) auch gegenüber der hiesigen Klägerin angestrengt hatte und die Gegenstand eines vor dem Landgericht Köln (Az. 31 O 605/04) bzw. Oberlandesgericht Köln (Az. 6 U 63/06) geführten Streitverfahrens war, das mit Urteil des Bundesgerichtshofs vom 18.11.2010 – I ZR 156/07 – beendet worden ist.

Im hiesigen Verfahren hat das Landgericht durch hiermit in Bezug genommenes Urteil vom 12.04.2011 (Bl. 289 ff. GA) - in Verbindung mit dem Berichtigungsbeschluss vom 05.07.2011 (Bl. 327 ff. GA) - die diesbezügliche Feststellungsklage der Klägerin als unbegründet abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin form- und fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung eingelegt und begründet.

Die Klägerin wiederholt und vertieft ihre jeweilige Auffassung. Wegen aller weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung der Klägerin vom 09.08.2011 (Bl. 386 – 408 GA) und auf den Schriftsatz der Klägerin vom 11.01.2012 bzw. 17.01.2012 (Bl. 459 ff. GA) nebst Anlagen verwiesen.

Die Klägerin beantragt,

unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils vom 12.04.2011 festzustellen, dass die Beklagten wie Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin sämtliche Schäden zu ersetzen, die ihr durch die wettbewerbsrechtliche Inanspruchnahme auf Unterlassung, beginnend mit Einreichung der Unterlassungsklage der Beklagten zu 2) vom 01.09.2004, bezüglich Sportwetten und Casinospielen entstanden sind.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagten sind der Berufung unter Verteidigung des angefochtenen Urteils entgegengetreten.

Wegen aller weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungserwiderung vom 14.11.2011 (Bl. 431 ff. GA nebst Anlagen) sowie auf den Schriftsatz der Beklagten vom 18.01.2012 (Bl. 486 ff. GA) Bezug genommen.

Im Übrigen wird auf die beidseitig gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

II.

Die prozessual bedenkenfreie Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg.

Mit zutreffender Begründung, die durch das Berufungsvorbringen nicht entkräftet wird, hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

Dabei kann dahinstehen, ob die von Klägerseite erhobene Feststellungsklage nicht schon mangels Feststellungsinteresses als unzulässig abzuweisen ist.

Grundsätzlich gilt, dass dann, wenn die Klage auf Leistung möglich und zumutbar ist, das abstrakte Feststellungsinteresse regelmäßig fehlt, da die Zahlungsklage zur endgültigen Beilegung des Streitstoffes führt (vgl. Zöller, ZPO 29. Aufl. Bearbeiter Greger § 256 Rn. 7 a). In diesem Zusammenhang ist weiter festzuhalten, dass das Feststellungsinteresse trotz möglicher Leistungsklage ausnahmsweise dann bejaht wird, wenn anzunehmen ist, dass

schon das Feststellungsurteil zu endgültiger Streitbeilegung führt, weil die Beklagtenseite erwarten lässt, dass sie bereits auf das Feststellungsurteil hin leisten wird (vgl. Zöller oben genannt Rn. 8). Nach dem bisherigen Sach- und Streitstand ist eine solche Leistungsbereitschaft auf Seiten der Beklagten nicht zu erwarten, auch wenn zu berücksichtigen ist, dass es sich bei der Beklagten zu 1.) um eine öffentlich-rechtliche Körperschaft handelt (anders allerdings schon bei der Beklagten zu 2.), die eine juristische Person des privaten Rechtes ist).

Eine Leistungsklage ist daher hier also zunächst in Betracht zu ziehen, da die Klägerin in erster Linie ihr Feststellungsbegehren – so ausdrücklich die Berufungsbegründung - auf die Prozess- und Rechtsberatungskosten für den Vorprozess stützen will. Auch wenn diese über den ausgleichsfähigen Kosten des Vorprozesses aufgrund von Stundensatzabreden mit den Prozessbevollmächtigten der Klägerin liegen sollten, so sind diese doch nach dem unstreitigen Abschluss des Ausgangsverfahrens zu beziffern, und zwar unabhängig von etwaigen Kostenfestsetzungsverfahren. Dass darüber hinaus noch der Eintritt eines nicht zu beziffernden Schadens möglich, d.h. wahrscheinlich ist, ist demgegenüber von der Klägerin nachvollziehbar nicht dargelegt, dies eingedenk des Umstandes, dass die Klägerin unstreitig die festgesetzten Ordnungsgelder nicht gezahlt hat und ihr Angebot im Internet weiterbetreibt. 19

Letztlich braucht dies nicht weiter vertieft zu werden. Es entspricht weit überwiegender Meinung in Rechtsprechung und Literatur, der der Senat folgt, dass die Prüfung des Feststellungsinteresses als Zulässigkeitsvoraussetzung unterbleiben kann, wenn die sachliche Unbegründetheit der Klage bereits klar auf der Hand liegt (vgl. Zöller, ZPO Bearbeiter Greger, 29. Aufl., vor § 253 Rn. 10 a. E.). 20

So liegt der Fall aber hier. 21

Denn das Feststellungsbegehren ist unbegründet, wie das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausführt. Auf diese Ausführungen kann zunächst zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen verwiesen werden. 22

Es besteht nur Anlass zu folgenden vertiefenden und ergänzenden Ausführungen: 23

Zu Recht hat das Landgericht unter Berücksichtigung der maßgeblichen Grundsätze das Vorliegen eines qualifizierten Verstoßes verneint. 24

Ein qualifizierter Verstoß ist dann gegeben, wenn das handelnde Organ die Grenzen, die das Gemeinschaftsrecht seinem Ermessen setzt, offenkundig und erheblich überschritten hat. Diesem restriktiven Haftungsmaßstab liegt die Erwägung zugrunde, dass die Wahrnehmung gesetzgeberische Tätigkeit 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. Nur wenn der Mitgliedsstaat zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung über einen erheblich verringerten oder gar auf Null reduzierten Gestaltungsspielraum (etwa auch bei gefestigter ständiger Rechtsprechung etwa des Europäischen Gerichtshofes, vgl. BGH Urteil vom 22.01.2009 III ZR 233/07, veröffentlicht in NJW 2009, 2534 ff., zitiert nach beck-online Rz 36) verfügte, kann schon die bloße Verletzung des Gemeinschaftsrechtes ausreichen, um einen hinreichend qualifizierten Verstoß anzunehmen. Um festzustellen, ob ein hinreichend qualifizierter Verstoß vorliegt, sind alle Gesichtspunkte des Einzelfalles 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 Schaden vorsätzlich begangen bzw. zugefügt wurde oder nicht, die Frage, 25

ob ein etwaiger Rechtsirrtum entschuldbar ist oder nicht, und die Frage, ob möglicherweise das Verhalten eines Gemeinschaftsorgans dazu beigetragen hat, dass nationale Maßnahmen oder Praktiken in gemeinschaftsrechtswidriger Weise eingeführt oder aufrecht erhalten wurden (vgl. grundsätzlich zusammenfassend Palandt-Sprau, BGB 70. Aufl. § 839 Rdnr. 6). Bei gerichtlichen Entscheidungen gilt, dass für die Entscheidung eines Gerichtes letzter Instanz, d. h. gegen dessen Entscheidung ein Rechtsmittel nicht statthaft ist, eine Haftung denkbar ist, wenn das Gericht bei Anwendung des für den Ausgangsrechtsstreit maßgeblichen Gemeinschaftsrechtes, und zwar nicht nur hinsichtlich der Vorlagepflicht, unter Berücksichtigung der besonderen richterlichen Funktion offenkundig gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen hat, wobei das Richterprivileg des § 839 Abs. 2 S. 1 nicht zu einer Einschränkung dieser Haftung führen kann (vgl. Palandt-Sprau, og., § 839 Rn. 8).

Zu Recht hat das Landgericht einen qualifizierten Verstoß verneint, so dass der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch nicht gegeben ist:

26

Ausgehend von der sog. Gambelli-Entscheidung (Europäischer Gerichtshof Urteil vom 06.11.2003 – C – 243/01 -) ist festzuhalten, dass eine nationale Regelung, die strafbewehrte Verbote der Entfaltung der Tätigkeit des Sammelns, der Annahme, der Bestellung und Übertragung von Wetten, insbesondere über Sportereignisse, enthält, eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs nach Artikel 43 und 49 EG darstellen kann. Beschränkungen sind jedoch auch nach der Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofes zulässig. Sie müssen aus Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Sie müssen geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten, sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist und müssen in jedem Falle in nicht diskriminierender Weise angewandt werden. Hieraus ergibt sich auch, dass, soweit die Behörden eines Mitgliedsstaates die Verbraucher dazu anreizen und ermuntern, an Lotterien, Glücksspielen oder Wetten teilzunehmen, damit der Staatskasse daraus Einnahmen zufließen, sich die Behörden dieses Staates nicht im Hinblick auf die Notwendigkeit, die Gelegenheiten zum Spiel zu vermindern, auf die öffentliche Sozialordnung berufen können, um beschränkende Maßnahmen zu rechtfertigen (vgl. EuGH oben genannt, Rz. 65 und Rz. 69). Dabei hat der europäische Gerichtshof in der Gambelli-Entscheidung ausdrücklich festgehalten, dass es insoweit Sache der nationalen Gerichte ist zu prüfen, ob eine beschränkende Regelung angesichts ihrer konkreten Anwendungsmodalitäten tatsächlich den Zielen Rechnung trägt, die sie rechtfertigen können, und ob die mit ihr auferlegten Beschränkungen nicht außer Verhältnis zu diesen Zielen stehen (vgl. Gambelli-Entscheidung og Rz. 75). Danach gilt, dass es den nationalen Gerichten obliegt, sich im Licht insbesondere der konkreten Anwendungsmodalitäten der betreffenden restriktiven Regelung zu vergewissern, dass sie tatsächlich dem Anliegen entspricht, die Gelegenheiten zum Spiel zu verringern und die Tätigkeit in diesem Bereich in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen („Kohärenzkriterium“ vgl. auch EuGH in der Carmen-Media-Entscheidung, Urteil vom 08.09.2010 – C – 46/08 – Rz. 65). Nichts anderes ist jedoch im vorliegenden Fall in dem Ausgangsverfahren geschehen, sodass schon aus diesem Grund ein qualifizierter Verstoß der Beklagten, sei es durch die Zustimmung des beklagten Landes zum Glücksspielvertrag, sei es durch die wettbewerbsrechtlichen Entscheidungen der nordrheinwestfälischen Justiz, sei es durch Erhebung der wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklage durch die Beklagte zu 2.) nicht ersichtlich ist. Zu Recht verweist das Landgericht insbesondere darauf, dass das Landgericht Köln und das Oberlandesgericht Köln in den jeweiligen Entscheidungen des Ausgangsverfahrens eine ausführliche Prüfung der Sach- und Rechtslage, ausdrücklich unter Berücksichtigung der europäischen Rechtslage vorgenommen haben und dabei vertretbar zu dem Ergebnis gekommen sind, dass die deutschen Regelungen und die konkreten

27

Anwendungsmodalitäten ein genügendes Mass der zu fordernden Kohärenz aufweisen. Etwas anderes kann auch nicht – entgegen der Ansicht der Klägerin - aus der Winner-Wetten-Entscheidung des europäischen Gerichtshofes vom 08.09.2010 – C – 409/06 – gefolgert werden. Hintergrund für diese Entscheidung war das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes vom 28.03.2006 – 1 BvR 1054/04, dessen Grundsätze aufgrund des ausdrücklichen Verweises im Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 02.08.2006 – 1 BvR 2677/04 - auch für die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen Geltung beanspruchte. Bei dieser Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht, ohne nun die Verletzung europäischen Gemeinschaftsrechts zu prüfen (so ausdrücklich das Bundesverfassungsgericht), die Grundsätze des europäischen Gerichtshofes tatsächlich bei der Prüfung des nationalen Verfassungsrechtes (Artikel 12 GG) einfließen lassen. Es hat hieraus die Weitergeltung der bestehenden Regelungen für einen gewissen Zeitraum hergeleitet unter der Auflage, dass begonnen werden müsse, das bestehende Wettmonopol konsequent an einer Bekämpfung der Wertsucht und einer Begrenzung der Wettleidenschaft auszurichten, so dass bis zu einer Neuregelung die Erweiterung des Angebotes staatlicher Wettveranstaltungen sowie eine gezielt zum Wetten auffordernde Werbung untersagt sei. Diese Vorgehensweise hat der europäische Gerichtshof in der Winner-Wetten-Entscheidung nicht generell für unzulässig gehalten, vielmehr insoweit ausgeführt, dass aus der Vorlageentscheidung hervorgehe, dass das vorlegende Gericht, das allein für die Würdigung des Sachverhaltes des bei ihm anhängigen Rechtsstreites zuständig sei, der Ansicht gewesen sei, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende restriktive Regelung (und zwar in der Übergangszeit wie das Bundesverfassungsgericht vorgegeben hat) nicht effektiv dazu beitrage, die Wettstätigkeit in kohärenter und systematischer Weise zu begrenzen. Ob der Ausgangspunkt der Vorlage an den europäischen Gerichtshof, wonach für die Übergangszeit tatsächlich nicht von einer Kohärenz auszugehen sei, zutrifft, hat der europäische Gerichtshof daher gar nicht entschieden, was auch seiner bisherigen Linie entspricht, wonach insoweit eine „Einschätzungsprärogative“ der nationalen Gerichtsbarkeit besteht.

Aus dem allem ergibt sich dann auch, dass eine Haftung aus einfach gesetzlichen Haftungsnormen (vgl. § 839 BGB) ebenfalls nicht gegeben ist. Wie das Landgericht völlig zu Recht anführt, liegen angesichts der oben wiedergegebenen unionsrechtlichen und nationalverfassungsrechtlichen Rechtsprechung Anhaltspunkte für eine Haftung auf Beklagtenseite nicht vor, da es schon an einer schuldhaften Amtspflichtverletzung fehlt (ähnlich auch OLG München Urteil vom 15.07.2011 - 1 U 392/11 – CBH 23): Unabhängig davon wäre auf Grund des Spruchrichterprivileges (vgl. Palandt-Sprau, BGB 70. Aufl., § 839 Rdnr. 63 ff.) eine Haftung gemäß § 839 BGB, Art 34 GG für die Tätigkeit der nordrheinwestfälischen Gerichte (nur für diese könnte das beklagte Land hier haften) bei dem hier streitgegenständlichen Ausgangsverfahren als Streitiges Erkenntnisverfahren nur dann zu bejahen, wenn die Pflichtverletzung in einer Straftat bestünde (vgl. § 839 Abs. 2 BGB), wofür gleichfalls substantiierte Umstände von der Klägerin nicht vorgetragen sind.

28

Zuzustimmen ist auch dem Landgericht, soweit es ausführt, dass die Beklagte zu 2.) ersichtlich nicht hoheitlich aufgetreten (was aber § 839 BGB voraussetzt) ist, sondern im Rahmen der Erhebung der Unterlassungsklage nur als schlichter Mitwettbewerber. Deshalb ist auch der Verweis der Klägerin auf eine etwaige Haftung der Beklagtenseite gemäß § 39 OBG abwegig, da es hier schon an einer hoheitlichen Tätigkeit fehlt: Gegenüber der Klägerin ist eben nicht eine ordnungsbehördliche Unterlassungsverfügung von staatlichen Organen ergangen, vielmehr eine privatrechtlich zu beurteilende Unterlassungsklage erhoben worden. Schließlich geht auch der Hinweis der Klägerin auf § 823 Abs. 2 BGB fehl, da die hier in Rede stehenden europarechtlichen Verbote keine Schutzgesetze im Sinne der Norm darstellen

29

(vgl. OLG München, Urteil vom 16.01.2008 – 3 U 1990/07).

Zu Recht hat das Landgericht auch eine Haftung der Beklagten zu 2.) unter dem Gesichtspunkt des § 826 BGB verneint. Wer ein staatliches, gesetzlich eingerichtetes und geregeltes Verfahren einleitet, greift schon nicht rechtswidrig in etwaig geschützte Rechte des Verfahrensgegners ein, auch wenn sein Begehren sich sachlich als nicht gerechtfertigt darstellt (vgl. Beschluss des Großen Senates des BGH vom 15.07.2005 GSZ 1/04 zitiert nach juris Rdz. 21 sowie Palandt-Sprau, BGB 70. Aufl. § 823 Rdnr. 37). Anderes kann nur bei subjektiver Unredlichkeit gelten, die zu einer Haftung nach § 826 BGB unter besonderen Voraussetzungen führen kann (Palandt-Sprau og. § 826 Rdnr. 50). Hierfür fehlt es an Anhaltspunkten angesichts der im Fluss befindlichen Rechtsprechung des EuGH, die im Übrigen immer von der „Einschätzungsprärogative“ der nationalen Gerichte im oben referierten Sinne ausgegangen ist. 30

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 31

Es besteht kein Anlass, die Revision zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung. 32