



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZR 333/13

vom

23. Juli 2015

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. Juli 2015 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Dr. Herrmann, Tombrink, Dr. Remmert und Reiter

beschlossen:

Die Anhörungsrüge der Kläger gegen das Senatsurteil vom 16. April 2015 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Anhörungsrügeverfahrens haben die Klägerin zu 1 zu 2/5 und der Kläger zu 2 zu 3/5 zu tragen.

Gründe:

- 1 Die gemäß § 321a Abs. 1 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Anhörungsrüge ist unbegründet. Der Senat hat den Anspruch der Kläger auf rechtliches Gehör nicht verletzt.
- 2 Die Gerichte sind nach Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet, das Vorbringen der Parteien zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Der Senat hat das Vorbringen der Kläger in dem dem Senatsurteil vom 16. Juli 2015 zugrunde liegenden Verfahren vollumfänglich berücksichtigt, ihre Rechtsauffassungen jedoch in den entscheidenden Punkten nicht geteilt. Die Parteien haben

nach Art. 103 Abs. 1 GG keinen Anspruch darauf, dass die Gerichte ihre Würdigung des Sachverhalts und der Rechtslage übernehmen. Auch eine Verletzung der Hinweispflicht, die einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG beinhalten kann, ist nicht erkennbar.

3 Hervorzuheben sind folgende Gesichtspunkte:

4 1. Entgegen der Ansicht der Kläger war der Senat nicht gehalten, sie gemäß § 139 Abs. 2 ZPO vor seiner Entscheidung darauf hinzuweisen, dass er die vom Berufungsgericht zu der (verneinten) Remonstrationspflicht der Beklagten getroffenen Feststellungen im Zusammenhang mit dem hinreichend qualifizierten Verstoß der Amtsträger der Beklagten gegen das Unionsrecht und zum insoweitigen Verschulden zu berücksichtigen beabsichtige. Für jeden Rechtskundigen musste sich aufdrängen, dass die vom Berufungsgericht im rechtlichen Zusammenhang mit der Remonstrationspflicht gegen die (vermeintlich) bindende Weisung des Landes erörterte Erkennbarkeit des Unionsrechtsverstoßes für dessen hinreichende Qualifiziertheit und das Verschulden der Beamten der Beklagten ebenfalls von Bedeutung war. Es liegen jeweils dieselben Tatsachen zugrunde; nur der rechtliche Gesichtspunkt, für den sie relevant sind, haben das Berufungsgericht und der Senat unterschiedlich beurteilt.

5 Diese Würdigung gilt vorliegend umso mehr, als das Berufungsgericht in seinem Hinweisbeschluss vom 3. August 2012 die Passivlegitimation der Beklagten noch offen gelassen und eine Haftung der Beklagten wegen des Erlasses und des Vollzugs der Verbotsverfügungen - wie der Senat in seinem Urteil

vom 16. April 2015 - mit eben jenen Erwägungen verneint hat, die es im Berufungsurteil zur Remonstrationspflicht angestellt hat. Gerade von dem - insoweit zutreffenden - Rechtsstandpunkt der Kläger aus, dass die Beklagte entgegen der Ansicht der Vorinstanz passiv legitimiert sei, war es für einen Rechtskundigen offensichtlich, dass die in dem Hinweisbeschluss vom 3. August 2012 vorgenommenen weiteren Erwägungen zur Haftung der Beklagten rechtlich Bedeutung erlangen werden, wenn die Passivlegitimation der Beklagten bejaht wird. Darauf, ob der Sachvortrag der Kläger im Zusammenhang mit der Remonstrationspflicht im Berufungsurteil rechtlich falsch eingeordnet worden ist, wie die Anhörungsrüge - nach Auffassung des Senats allerdings unzutreffend - behauptet, kommt es nicht an.

- 6 2. Unbegründet ist die Anhörungsrüge auch, soweit sie beanstandet, der Senat hätte in Bezug auf den Zeitraum nach dem 8. September 2010 zur Wahrung des rechtlichen Gehörs vorab darauf hinweisen müssen, dass er erwäge, einen Schadensersatzanspruch der Kläger mit der Begründung zu verneinen, es sei nicht dargetan, dass sie bei Außerachtlassung des Sportwettenmonopols - trotz der nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zulässigen Erlaubnisvorbehalte und Beschränkungen auf bestimmte Arten von Wetten - einen Anspruch auf Erteilung einer Erlaubnis gehabt hätten (Rn. 28 des Senatsurteils). Dass dieser Gesichtspunkt rechtlich von Bedeutung sein werde, musste sich den Prozessbevollmächtigten der Kläger bereits in den Vorinstanzen im Hinblick auf den allgemein gefassten Erlaubnisvorbehalt in § 4 Abs. 1 des Glückspielstaatsvertrags vom 30. Oktober 2007 aufdrängen. Davon, dass mit der Feststellung der Unionsrechtswidrigkeit des Sportwettenmonopols der Erlaubnisvorbehalt entfallen würde, konnten sie nicht ausgehen. Dies hätte ihnen Veranlassung geben müssen, zur unabhängig von dem rechtswidrigen Monopol bestehenden Erlaubnisfähigkeit vorzutragen.

7

Hierzu war im dritten Rechtszug schon aus dem vorstehenden Grund kein Hinweis zu erteilen. Hinzu tritt, dass den im Revisionsverfahren tätigen Prozessbevollmächtigten des Klägers die inmitten stehende Problematik - anders als sie mit ihrer Anhörungsrüge behaupten - aus dem Parallelverfahren III ZR 204/13 bekannt, war, über das der Senat zusammen mit dem vorliegenden Rechtsstreit am 16. April 2015 mündlich verhandelt hat. Es ging hierbei um einen Rechtsstreit derselben Kläger gegen das Land N. und die Stadt B. wegen eines im hier entscheidenden Punkt gleichgelagerten Sachverhalts, über den zweitinstanzlich derselbe Berufungssenat entschieden hatte. In jener Sache, in der die Kläger von denselben Prozessbevollmächtigten vertreten wurden, hatte das Berufungsgericht die Tätigkeit der Kläger unabhängig von dem Sportwettenmonopol für nicht erlaubnisfähig gehalten (OLG Hamm, Urteil vom 3. Mai 2013, I-11 U 88/11, juris Rn. 161 ff). In diesem Zusammenhang hat die Vorinstanz auch die in der hiesigen Sache auf Blatt 15 f der Berufungsbegründung angesprochene Frage zum Nachteil der Kläger entschieden, ob sie sich auf die von den gibraltarischen Behörden erteilte Erlaubnis berufen könnten (aaO Rn. 165). Der Senat hat mit seinem Beschluss vom 26. Februar 2015 die Beschwerde des Klägers zu 2 gegen die Nichtzulassung der Revision in jenem Berufungsurteil zurückgewiesen. Dabei hat er in seinen Gründen ausdrücklich ausgeführt, dass hinsichtlich der genannten Erwägungen des Berufungsgerichts ein Revisionszulassungsgrund nicht dargetan sei (juris Rn. 1). Für die Prozessbevollmächtigten der Kläger war spätestens hiernach offensichtlich, dass sich in der vorliegenden Sache die gleiche Problematik stellen werde, wenn entsprechend ihrem Rechtsstandpunkt die Passivlegitimation der Beklagten zu bejahen war.

- 8 Der Senatsbeschluss vom 26. Februar 2015 in der Sache III ZR 204/13 ist den Prozessbevollmächtigten der Kläger am 12. März 2015 zugestellt worden. Der Senatsbeschluss vom selben Tag, mit dem die Revision in dem vorliegenden Rechtsstreit zugelassen wurde, ist den Prozessbevollmächtigten am 3. März 2015 zugestellt worden. Sie hatten damit auch ausreichend Zeit, in ihrer Revisionsbegründung innerhalb der Frist des § 551 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 544 Abs. 6 Satz 3 ZPO auf die Frage der Erlaubnisfähigkeit der Tätigkeit der Kläger unabhängig vom Sportwettenmonopol einzugehen, was unterblieben ist.
- 9 Die Kläger können auch nicht mit Erfolg geltend machen, die im Parallelprozess gewonnenen Erkenntnisse seien vorliegend unbeachtlich und machten einen Hinweis des Senats nicht entbehrlich, da es sich um ein getrenntes Verfahren handele. Die Kläger haben sich im hiesigen Rechtsstreit vorinstanzlich selbst eingehend mit dem Urteil des Berufungsgerichts vom 3. Mai 2013 in der Parallelsache I-11 U 88/11 (III ZR 204/13) befasst, dieses in das vorliegende Verfahren eingeführt (z.B. Schriftsatz vom 13. Juni 2013 S. 2, 5, 8, 10, 11, 17 ff; Schriftsatz vom 14. Juni 2013 S. 1 ff, 17 ff) und sich ausdrücklich auf ihr Vorbringen in dem Parallelrechtsstreit bezogen (Schriftsatz vom 13. Juni 2013 S. 24 f; Schriftsatz vom 14. Juni 2013 S. 41).
- 10 3. Unbegründet ist die Anhörungsrüge auch, soweit sie beanstandet, der Senat habe "den unstreitig gebliebenen Vortrag der Kläger auf Seite 6 der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde und im Schriftsatz vom "01.04.2014" (gemeint offenbar: Schriftsatz vom 1. April 2015) nicht aufgenommen, dass die Beklagte im Jahr 2014 die Untersagungsverfügungen gegen die Kläger aufgehoben, das beigetriebene Zwangsgeld zurückgezahlt und erklärt habe, die Verfahrenskosten übernehmen zu wollen". Zwar waren diese Tatsachen unbe-

schadet § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO grundsätzlich noch im dritten Rechtszug berücksichtigungsfähig, da sie unstreitig und nach dem Schluss der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht eingetreten waren (vgl. z.B. BGH, Urteile vom 14. Oktober 2009 - XII ZR 146/08, NJW 2009, 3783 Rn. 27 und vom 3. April 1998 - V ZR 143/97, NJW-RR 1998, 1284). Sie sind jedoch unerheblich. Daraus, dass die Beklagte die Bescheide im Jahr 2014 - unter dem Eindruck der Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Juni 2013 (siehe hierzu Senatsurteil vom 16. April 2015 in dieser Sache Rn. 26) - aufgehoben hat, lässt sich nichts dafür ableiten, dass die Beklagte nach den Urteilen des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 8. September 2010 mit der Feststellung der Unionsrechtswidrigkeit des Sportwettenmonopols die Erlaubnisfähigkeit des Wettangebots der Kläger bejaht hätte.

- 11 4. Nicht nachvollziehbar ist schließlich die Rüge der Kläger, der Senat habe es zu Unrecht unterlassen, sie darauf hinzuweisen, dass er davon ausgehe, der Erlass und die Aufrechterhaltung der Untersagungsverfügungen beruhten auf legislativem Unrecht. Bereits das Berufungsgericht hat in seinem Hinweisbeschluss vom 3. August 2012 (dort S. 16 f) diesen Standpunkt eingenommen. Für einen Rechtskundigen musste sich deshalb aufdrängen, dass sich die Frage der Haftung wegen legislativen Unrechts stellen werde, wenn die Klage gegen die Beklagte, wie die Kläger insoweit zutreffend geltend gemacht haben, nicht an der Passivlegitimation scheiterte. Im Übrigen ist die Frage in der münd-

lichen Verhandlung des Senats am 16. April 2015 eingehend zur Sprache gekommen.

Schlick

Herrmann

Tombrink

Remmert

Reiter

Vorinstanzen:

LG Bochum, Entscheidung vom 09.09.2011 - 5 O 156/10 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 14.06.2013 - I-11 U 89/11 -