



Title	ZUR STAATSHAFTUNG DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND AUS VERLETZUNG EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTSRECHTS
Author(s)	Rosler, Albrecht
Citation	Osaka University Law Review. 1997, 44, p. 55-78
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/8963
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

Zur Staatshaftung der Bundesrepublik Deutschland aus Verletzung europäischen Gemeinschaftsrechts

– Vom Europa der Vaterländer zum Europa der Bürger? –

Albrecht Rösler

“Das Wesen des Rechts ist praktische Verwirklichung. Eine Rechtsnorm, welche derselben nie teilhaftig geworden (...) ist, hat auf diesen Namen keinen Anspruch mehr, sie ist eine lahme Feder in der Maschinerie des Rechts geworden, die nicht mitarbeitet und die man herausnehmen kann, ohne daß sich das mindeste ändert.” (*Rudolf von Ihering*).¹⁾

I. Einführung und Themenstellung

Mit der Zielsetzung der *Verwirklichung des Europäischen Binnenmarktes* (“Internal Market”)²⁾ trat die Europäische Gemeinschaft im Jahre 1987 in eine *Phase intensiver Gesetzgebungstätigkeit* ein, die in den Verträgen von Maastricht³⁾, die im November 1993 in Kraft traten, ihren Höhepunkt und vorläufigen Abschluß fand. Rund 80 Prozent des deutschen Wirtschaftsrechts und ca. 50 Prozent der gesamten deutschen Rechtsordnung sollen bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses der Unionsverträge durch *Gemeinschaftsrecht determiniert* bzw. *veranlaßt* gewesen sein.⁴⁾ Zumindest in quantitativer Hinsicht stagniert seither die *europäische*

1) Rudolf von Ihering, *Der Kampf um's Recht*. Zum hundertsten Todestag des Autors herausgegeben von Felix Ermacora, 1992, S.105

2) “*Einheitliche Europäische Akte*” vom 28. Februar 1986 (Bundesgesetzblatt - BGBl. - II 1102)

3) *Vertrag über die Europäische Union* (Zustimmungsgesetz vom 28. Dezember 1992, BGBl. II 1251), der am 7. Februar 1992 unterzeichnet wurde (*Maastrichter Vertrag*). Im folgenden wird der Vertrag von Maastricht auch als Unionsvertrag oder EG-Vertrag (EGV) bezeichnet.

4) Vgl. Bundesverfassungsgericht - BVerfG - “Maastricht”-Entscheidung vom 12. Oktober 1993, BVerfGE (Amtliche Entscheidungssammlung) 89, 155 (172 f.) = BVerfG, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1993, S. 3047.

Gesetzgebung. Für die nachlassende legislative Aktivität der Gemeinschaft gibt es vielfältige Gründe. Die Ursachen sind – freilich nicht ausschließlich – auch im Zusammenhang mit dem nun ausdrücklich statuierten Grundsatz der *Subsidiarität* (Artikel 3 b EGV) zu sehen, über den in jüngerer Zeit nicht nur in der juristischen Fachöffentlichkeit⁵⁾ vertieft reflektiert wird.

Die *Europäisierung der nationalen Rechtsordnungen* ist bei der *Vollendung des Binnenmarkt-Konzeptes*, das nach Schätzungen der Kommission der Europäischen Union (EU) allein den Bestand von rund 8 000 *europäischen* Normen voraussetzt, mittlerweile am weitesten fortgeschritten. Hinsichtlich der hierbei für erforderlich gehaltenen *nationalen* Harmonisierungsmaßnahmen sollen zum Jahresende 1995 insgesamt 93,2 Prozent bereits durchgeführt gewesen sein.⁶⁾ Die Europäisierung des nationalen Rechts kommt dabei allerdings in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich schnell voran. Während Dänemark, Luxemburg, die Niederlande, Portugal und Schweden deutlich vorne liegen, erfolgt die *Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben* in Griechenland, Deutschland und Österreich im Staatenvergleich besonders zögerlich. Die Kommission hat deshalb in jüngster Zeit wiederholt ihre Entschlossenheit bekundet, gegen säumige Staaten künftig konsequenter – vor allem durch die zügige Einleitung des Vertragsverletzungsverfahrens (Artikel 179 Unionsvertrag) – vorzugehen. In der Vergangenheit erwiesen sich die sanktionsrechtlichen Möglichkeiten und damit die Konfliktfähigkeit der Kommission allerdings häufig als zu schwach, um Vertragsverletzungen seitens der Mitgliedstaaten wirkungsvoll zu begegnen. Bereits in seiner spektakulären „Francovich“-Entscheidung vom November 1991⁷⁾ sah sich deshalb der *Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften – EuGH* – veranlaßt, dem Gemeinschaftsrecht zusätzliche *faktische* Geltungswirkung gegenüber den Mitgliedstaaten zu verschaffen. Der Gerichtshof erkannte erstmals die Möglichkeit an, daß ein Mitgliedstaat wegen der Nichtumsetzung *gemeinschaftsrechtlicher Richtlinien* („directives“) den EU-Bürgern zum Schadensersatz verpflichtet ist. Er bejaht damit im Grundsatz die Frage, ob auch EU-Richtlinien unter bestimmten

5) Statt aller: Hans D. Jarass, Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts, 1994, S.16-34; zu den praktischen Auswirkungen des Subsidiaritätsprinzips auf die Tätigkeit der Kommission seit 1993, vgl. „Subsidiarität - zurückgezogene Richtlinien“, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 1995, S.558

6) Angaben der EU-Kommission, EU-Nachrichten Nr.50 vom 15. Dezember 1995

7) Verbundene Rechtssachen (Verb.Rs.) C-6/90 (Francovich) und C-9/90 (Bonifaci u.a.) EuGH, Sammlung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften - Slg.- I 1991, 5357 = EuZW 1991, 758 = NJW 1992, 165 Tz. 39 - Francovich u.a.)

Voraussetzungen subjektive Rechtspositionen einzelner Bürger begründen können. In *richterlicher Rechtsfortbildung* flankiert der EuGH den Prozeß der europäischen Rechtsharmonisierung mit dem Sanktionsmittel des *Staatshaftungsrechts*. Inzwischen liegen weitere Entscheidungen⁸⁾ vor, welche diese Rechtsprechung des EuGH verstetigen und verbindende Konturen erkennen lassen. Der Beitrag versucht, aus deutscher Sicht einen groben Überblick über die aktuelle Rechtsprechung zu geben und führt damit zugleich in Grundstrukturen des Gemeinschaftsrechts ein. Im Mittelpunkt der Betrachtung steht also die *Staatshaftung* der Mitgliedstaaten aufgrund der Verletzung von Gemeinschaftsrecht, nicht jedoch die außervertragliche Haftung der *Gemeinschaft* gegenüber Gemeinschaftsbürgern.

II. Die Verletzung von Gemeinschaftsrecht durch Mitgliedstaaten

1. Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht

1.1. Die Masse des *Gemeinschaftsrechts* besteht aus dem *Primär- und Sekundärrecht*. Ersteres betrifft die Gründungsverträge der EG/EU, während letzteres die Rechtssetzungsakte der EG/EU-Organe (insbesondere *Verordnungen* – “regulations” – und *Richtlinien* – “directives”) umfaßt. In der Normenpyramide kommt dem Primären Gemeinschaftsrecht im Kollisionsfall der Geltungsvorrang zu. Gegenüber konfliktierendem nationalen Recht beansprucht das Gemeinschaftsrecht im Rahmen seines sachlichen Geltungsbereiches grundsätzlich den Vorrang (“Prinzip des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts”⁹⁾), jedenfalls soweit die *Essentialien* (“die Identität”) der geltenden Verfassungsordnung gewahrt werden, die der deutsche Staat auch mit dem nationale *Zustimmungsgesetz* zum Unionsvertrag nicht preisgeben konnte.¹⁰⁾

1.1.1. Große Bedeutung bei der Sicherung eines Mindestmaßes an *Rechtseinheit* in der Gemeinschaft unter dem Primat des Gemeinschaftsrechts kommt dem

8) EuGH, Urteil vom 5. März 1996 – verbundene Rechtssache (Verb.Rs.) C-46/93 u. C-48/93 (Brasserie du Pêcheur SA/Bundesrepublik Deutschland und The Queen/Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd. u.a. = EuZW 1996, 205-212 sowie EuGH, Urteil vom 26. März 1996 - Rs. C-392/93 (The Queen/H.M. Treasury, ex parte: British Telecommunications plc), in: EuZW 1996, S.274-277); EuGH, Urteil vom 8. Oktober 1996 – Verb.Rs.Rs. C-178/94, C-179/94, C-188/94 und C-190/94 (Erich Dillenkofer u.a./Bundesrepublik Deutschland = EuZW 1996, 654 ff.)

9) Statt aller: Manfred A. Dauses, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 EG-Vertrag, 2.Auflage 1995, S.17-24

10) Hans D. Jarass, Grundfragen, 1994, S.1-5

Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 EGV zu, das die nationalen Gerichte in verfahrensrechtlicher Hinsicht zur Kooperation mit dem EuGH berechtigt (Absatz 2: "kann") bzw. verpflichtet (Absatz 3).

Der Gerichtshof entscheidet im Wege der Vorabentscheidung

- a) über die Auslegung dieses Vertrages,
- b) über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe der Gemeinschaft (...)
- (c) (...)

Wird eine derartige Frage einem *Gericht eines Mitgliedstaates* gestellt und hält dieses Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlass seines Urteils für erforderlich, so kann es diese Frage dem Gerichtshof zur Entscheidung vorlegen.

Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren bei einem *einzelstaatlichen Gericht* gestellt, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit *Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts* angefochten werden können, so ist dieses Gericht zur Anrufung des Gerichtshofes verpflichtet.

Der deutsche Bundesgerichtshof -BGH - etwa hat bisher rund 50 Ersuche auf Vorabentscheidung an den EuGH gerichtet, von denen die weitaus meisten das primäre Gemeinschaftsrecht sowie Fragen des Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungs-Übereinkommens (EuGVÜ) betrafen.¹¹⁾

1.1.2. Aus dem materiellrechtlichen Anwendungsvorrang des Europarechts vor nationalem Recht folgt der EuGH, daß seine Entscheidungen durch nationale Behörden und Gerichte nicht kontrolliert werden können: "Die authentische Interpretation des Gemeinschaftsrechts obliegt (...) vorbehaltlos dem EuGH".¹²⁾ Das deutsche Zustimmungsgesetz zum Unionsvertrag habe den nationalen Gerichten - wie dem deutschen Bundesverfassungsgericht (BVerfG) – insoweit eine Beschränkung ihrer Entscheidungszuständigkeit auferlegt. In der "Maastricht"-Entscheidung des BVerfG werden dem *Verwerfungsmonopol* des Europäischen Gerichtshofes allerdings Grenzen gesetzt:

"Würden etwa Europäische Einrichtungen oder Organe den EU-Vertrag in einer Weise handhaben oder fortbilden, die von dem Vertrag, wie er dem Zustimmungsgesetz zugrundeliegt, nicht mehr gedeckt wäre, so wären die daraus hervorgehenden Rechtsakte im deutschen Hoheitsbereich nicht verbindlich. Die

11) Jürgen Basedow, "Vom Vorabentscheidungsersuchen zur Divergenzvorlage?", in: EuZW 1996, S.97

12) Günter Hirsch, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht – Kooperation oder Konfrontation, in: NJW 1996, S.2457 ff. (2466)

deutschen Staatsorgane wären aus verfassungsrechtlichen Gründen gehindert, diese Rechtsakte in Deutschland anzuwenden. Dementsprechend prüft das BVerfG, ob Rechtsakte der Europäischen Einrichtungen und Organe sich in den Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsrechte halten oder aus ihnen ausbrechen (...).¹³⁾

Die Diskussion konzentriert sich damit auf die Frage, ob das nationale *Zustimmungsgesetz* zum Unionsvertrag die Kompetenzen der Gemeinschaft (dauerhaft) bestimmen kann und, falls dies zu bejahen ist, ob im streitigen Einzelfall dem EuGH oder nationalen Gerichten insoweit die *Auslegungsmacht* über die Reichweite des Zustimmungsgesetzes zukommt. Es ist bisher nicht hinreichend geklärt und soll hier nicht weiter vertieft werden, ob tatsächlich jene kategorialen Gegensätze zwischen der EuGH-Rechtsprechung und der "Maastricht"-Entscheidung des BVerfG bestehen, die in Teilen der Literatur ausgemacht werden.

1.2. EG/EU-Verordnung und -Richtlinie

1.2.1. Das Grundmodell

Die *legislativen* Akte der EU-Organe ergehen im wesentlichen als *Verordnungen* oder *Richtlinien*.¹⁴⁾ *Verordnungen* entfalten unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten, verpflichten bzw. berechtigen also direkt – ohne weitere Akte des staatlichen Gesetzgebers – Bürger und staatliche Organe.

Die Verordnung hat allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat (Artikel 189 Absatz 2 EGV).

Dagegen kommt *Richtlinien* nach der Systematik der Handlungsformen keine unmittelbare innerstaatliche Geltung zu. Ihr Anwendungsbefehl richtet sich *idealiter* ausschließlich an die nationalen Gesetzgeber, das intendierte Programm durch nationale Rechtsakte binnen einer bestimmten *Frist*¹⁵⁾ umzusetzen und damit

13) BVerfGE 89, 155 ff. (188) = NJW 1993, S.3047

14) Weitergehend zu den *Rechtsakten* der EG/EU-Organe vgl. Thomas Oppermann, Europarecht, 1991, Randziffern 444 ff.

15) Die Vorgaben bzgl. Inhalt und Frist können freilich den nationalen Besonderheiten Rechnung tragen. So bestimmt etwa die Richtlinie 96/2 zur Deregulierung der Mobilkommunikation in der EU, daß die Mitgliedstaaten ihre Umsetzungsmaßnahmen innerhalb von neun Monaten der EU-Kommission mitzuteilen haben. Jedoch können Staaten, die derzeit über weniger weit entwickelte Kommunikationsnetze verfügen, binnen dreier Monate eine Verlängerung der Umsetzungsfrist bis auf 5 Jahren beantragen (Richtlinie 96/2/EG zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG, ABIEG Nr.L 20 vom 26. Januar 1996)

erst verbindlich werden zu lassen.

Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel (Artikel 189 Absatz 3 EGV).

Verpflichtungen oder Rechtspositionen der Bürger entstehen nach diesem Modell bei Richtlinien erst mit dem nationalen *Transformationsakt*, der auch die Anspruchsgrundlage bzw. Ermächtigungsgrundlage auf bzw. für staatliches Handeln vermittelt. Ebenso wie die Verbandskompetenz der EU auf dem Prinzip der *begrenzten Einzelermächtigung* beruht, die Gemeinschaft also über keine “Kompetenz-Kompetenz” verfügt, besteht auch hinsichtlich der Wahl der *Rechtsformen* (Artikel 189 EWGV¹⁶⁾) keine Freiheit. Es sind dies die Gemeinschaftsverträge, die jeweils bestimmen, welche Rechtsakte als Verordnungen, Richtlinien usw. erlassen werden dürfen (“Typenzwang”).

1.2.2. Modifikationen

Abweichend von diesem Grundmodell hat der EuGH in *richterlicher Rechtsfortbildung* bestimmte Fallkonstellationen herausgearbeitet, in denen *Richtlinien* unmittelbare Rechtswirkung zukommt.

(1) Wie bereits angesprochen, können *Richtlinien* nach der “Francovich”-Entscheidung unter bestimmten Voraussetzungen auch ohne einen Umsetzungsakt des nationalen Gesetzgebers unmittelbar *subjektive Rechtspositionen* begründen. In Anwendung der EuGH-Rechtsprechung kann dies der Fall sein, wenn die *nicht* fristgerecht oder ordnungsgemäß *umgesetzte Richtlinie* (I) inhaltlich *unbedingt* (II) auf eine *Begünstigung* des Bürgers (III) abzielt und dabei hinreichend *detaillierte* Regelungen zu Art und Umfang der rechtlichen Besserstellung sowie des Kreises der Begünstigten (IV) enthält.

Diese unmittelbare Wirkung soll jedoch nach dem EuGH nur im Verhältnis Staat-Bürger (in der “*vertikalen Beziehung*”) gelten. Direkte in der Rechtswirkungen nicht umgesetzter Richtlinien zwischen Privatpersonen (in der “*horizontalen*

16) Vgl. Artikel 161 Vertrag über die Europäische Atomgemeinschaft; Artikel 14 Vertrag über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl.

Beziehung") sind danach grundsätzlich ausgeschlossen.¹⁷⁾ Umgekehrt sind Klagen von Privat-subjekten, die sich unmittelbar gegen Richtlinienbestimmungen wenden, regelmäßig mangels unmittelbarer und individueller Betroffenheit unzulässig.¹⁸⁾

(2) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes besteht für die Gerichte und Behörden (!) der Mitgliedstaaten die *gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung*, bestehendes nationales Recht *richtlinienkonform* (also im Hinblick auf die Ziele und Zwecke der jeweiligen Richtlinie) auszulegen.¹⁹⁾ Dieses *Gebot zur richtlinienkonformen Auslegung*, das auch dann gelten soll, wenn die Richtlinie noch nicht umgesetzt worden ist, verlangt in letzter Konsequenz, daß nationales Recht, welches Richtlinienbestimmungen widerspricht, von den zuständigen nationalen Organen nicht angewendet wird.

2. Die Rechtsprechung des EuGH zur staatlichen Entschädigungspflicht gegenüber Bürgern wegen Verletzung von Gemeinschaftsrecht

2.1. Fallgruppen

Unter Berücksichtigung der *EuGH-Rechtsprechung* können Organe der Mitgliedstaaten vor allem in folgenden Konstellationen gegen Europarecht verstößen und damit Bürgern, denen hieraus ein Schaden entsteht, *entschädigungspflichtig* werden:²⁰⁾

- (1) Das Handeln (Tun oder Unterlassen) staatlicher Organe verletzt *Primäres Gemeinschaftsrecht* (z.B. die Freiheit des Warenverkehrs, Artikel 30 EGV);
- (2) Die Behörden eines Mitgliedstaates handeln einer *EG/EU-Verordnung* zuwider;

17) Der EuGH hat hierzu die ständige Rechtsprechung entwickelt, daß eine Richtlinie nicht die Rechtskraft entfalte, eine Privatperson direkt zu verpflichten (z.B. EuGH, Slg. 1986, 723 = NJW 1986, 2178 Tz. 48 "Marshall I"; EuGH, Slg. I 1994, 3325 =, EuZW 1994, 498 = NJW 1994, 2473 – "Fazzini Dori". Rechtliche Nachteile kann die Gemeinschaft zu Lasten der Bürger danach nur durch *Verordnungen* begründen.

18) EuGH, Beschuß vom 23. November 1995 – Rs. C-10/95 P = EuZW 1996, 218 - Asocarne/Rat.

19) Das BVerfG hat dem EuGH insoweit die Befugnis zur richterlichen Rechtsfortbildung zugesprochen (BVerfG NJW 1988, S.1459).

20) Hans D. Jarass, Grundfragen, S.113 ff.; 123-126;

- (3) Die nationalen Organe handeln entgegen dem Anwendungsbefehl einer EU/EG-Richtlinie, der *ausnahmsweise* – wie noch zu zeigen ist – *unmittelbare* innerstaatliche Wirkung zukommt;
- (4) Der Mitgliedstaat kommt seiner Verpflichtung zur *Umsetzung* von EG/EU-Richtlinien nicht ordnungsgemäß nach;
- (5) Die staatlichen Behörden wenden nationales Recht in der Weise falsch an, daß sie im konkreten Fall gegen das vom EuGH formulierte *Gebot der richtlinienkonformen Auslegung* verstößen.

Der Unionsvertrag selbst enthält keine ausdrücklichen Regelungen zu der Frage, welche Entschädigungspflichten die Mitgliedstaaten aufgrund der Verletzung von Europarecht gegenüber ihren Bürgern trifft. Artikel 215 Absatz 2 EGV sieht lediglich in bezug auf die *Schadensersatzpflicht der Gemeinschaft* vor:

Im Bereich der außervertraglichen Haftung ersetzt die Gemeinschaft den durch ihre Organe oder Bediensteten in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemein sind.

2.2. Der praktische Hintergrund: Das “Vollzugsdefizit” im Europarecht

2.2.1 In der Periode insgesamt nachlassender Gesetzgebungskraft auf Gemeinschaftsebene ist in den letzten Jahren die öffentliche Aufmerksamkeit gegenüber Vertragsverletzungen durch nationale Organe gewachsen. Zur Schärfung des Bewußtseins haben nicht zuletzt Entschlüsse des *Europäischen Parlamentes* beigetragen, welche die Kommission auf eine konsequenteren Kontrolle der Rechtsdurchsetzung orientieren und die Verhängung von Sanktionen (Zwangs-geldern nach Artikel 171 Absatz 2 EGV) gegen solche Staaten anmahnen, die EuGH-Urteile mißachten. Nach den jüngsten Jahresberichten der EU-Kommission stellt die *nicht fristgerechte* oder unzulängliche Umsetzung von Richtlinien in das nationale Recht die Effektivität des Europarechts in wichtigen Kompetenzbereichen der Gemeinschaft – wie etwa beim öffentlichen Auftragswesen, im Versicherungswesen, beim Schutz geistigen Eigentums oder auch dem Umweltschutz – zumindest teilweise in Frage.²¹⁾

21) Vgl. EP-Dok.A4-1/96, zitiert in: EuZW 1996, S.260; vgl. auch EuZW 1995, 782. So wurden z.B. im

Gemessen an der statistischen Umsetzungstreue der Mitgliedstaaten steht Deutschland vor Österreich an zweitletzter Stelle. Deutschland hatte bis Ende 1995 etwa 89 Prozent der Gemeinschaftsrichtlinien umgesetzt. Ein Problemfeld stellt hier namentlich das öffentliche Auftragswesen dar, dem nach der deutschen Wiedervereinigung und dem damit verbundenen Aufbau neuer Infrastrukturen gemeinschaftsweit große wirtschaftliche Bedeutung zukommt.²²⁾ So hat die Kommission gegen Deutschland wegen säumiger Umsetzung von Richtlinien betr. öffentliche Dienstleistungsaufträge Klage vor dem EuGH erhoben. Gegen Deutschland waren im übrigen im Jahr 1995 insgesamt 54 Klagen wegen Vertragsverletzung (rund ein Viertel aller Klagen dieser Art) anhängig. Sie betrafen vor allem technische Handelshindernisse.²³⁾ Es kann wenig trösten, daß auch andere Länder – Frankreich etwa hat als einziger Mitgliedstaat die Produkthaftungs-Richtlinie *zehn Jahre* nach der Beschußfassung bis heute noch nicht in nationales Recht umgesetzt²⁴⁾ – in zentralen Feldern des Binnenmarktes nicht bereit sind, ihren Vertragspflichten nachzukommen.

2.2.2. Die Kommission hat zwar nach dem *Amtsermittlungsgrundsatz* die Verwirklichung des Europarechts und damit auch die ordnungsgemäße Umsetzung von Gemeinschaftsrichtlinien zu überwachen und in letzter Zeit ist auch eine deutliche Tendenz zur erhöhten Kontrolldichte erkennbar. Von ihren beschränkten personellen Kapazitäten abgesehen, stehen der Kommission jedoch in rechtlicher Hinsicht insgesamt nur recht schwache Sanktionsinstrumente zur Verfügung. So ist die Klage aufgrund Vertragsverletzung (Artikel 169 EGV) lediglich auf ein Feststellungsurteil gerichtet. Das Urteil ist gegen den Mitgliedstaat nicht vollstreckbar. Verweigert der verurteilte Staat dem EuGH die Gefolgschaft, so kann die Kommission zwar ein *Zwangsgeld* (Artikel 171 Absatz 2 Unterabsatz 3 EGV) beantragen.²⁵⁾ Diese Sanktion, die auf Antrag der Kommission schließlich vom

Jahre 1995 von der Kommission 26 Verstöße gegen Richtlinien zur öffentlichen Auftragsvergabe bearbeitet, in denen der Kommission keine nationalen Umsetzungsmaßnahmen gemeldet wurden. Bis August 1996 soll die Kommission Kenntnis von zusätzlich 14 Fällen erlangt haben, die Verstöße gegen die Auftragsvergabe-Richtlinie wegen nicht ordnungsgemäßer Umsetzung betrafen. (EU-Kommissar Monti, zitiert in EuZW Heft 16/1996, S.485-486).

22) Derzeit entfallen auf Deutschland nur ca. 6 Prozent aller im EU-Amtsblatt publizierten öffentlichen Dienstleistungsaufträge, nach: Kommissar Monti, EU-Nachrichten Nr.5 vom 7. Februar 1996, S.2, zitiert nach: EuZW 1996, S.259-260.

23) Monti a.a.O.

24) Gegen Frankreich hat die Kommission mittlerweile Klage vor dem EuGH erhoben, EuZW 1996, S.293.

25) Artikel 171 EGV: (1) Stellt der Gerichtshof fest, daß ein Mitgliedstaat gegen eine Verpflichtung aus

EuGH verhängt werden kann, ist jedoch an ein langwieriges Verfahren geknüpft, regelmäßig politisch wenig opportun und im übrigen ebenfalls nicht vollstreckbar, wie überhaupt die Gemeinschaft über kein Sanktionensystem verfügt, das sie zwangsweise gegen einen Mitgliedstaat durchsetzen könnte.

2.3 Der Ausgangspunkt der EuGH-Rechtsprechung: Der Fall "Francovich"

2.3.1. Sachverhalt

Dem "Francovich"-Urteil²⁶⁾ vom 19. November 1991 lag folgender Fall zugrunde: Im Oktober 1980 hatte der Rat die *Richtlinie zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers*²⁷⁾ beschlossen. Die Richtlinie, die bis zum 23. Oktober 1983 von den Mitgliedstaaten in nationales Recht umzusetzen war, zielt auf Ausfallgarantien für solche Entgeltansprüche der Arbeitnehmer, die infolge Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers nicht befriedigt werden können. Italien hielt die Frist zur Transformation der Richtlinie nicht ein und ließ sich auch durch ein Urteil des EuGH²⁸⁾, das im Februar 1989 im Rahmen eines von der Kommission betriebenen Vertragsverletzungsverfahrens gegen das Land erging, nicht beeindrucken. Italienische Arbeitnehmer (*Andrea Francovich u.a.*), die Titel auf Arbeitsentgelt gegen ihre zahlungsunfähigen Arbeitgeber vor italienischen Gerichten erstritten hatten, fielen nach Verstrecken der in der Richtlinie genannten

diesem Vertrag verstößen hat, so hat dieser Staat die Maßnahmen zu ergreifen, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofes ergeben.

(2) Hat nach Auffassung der Kommission der betreffende Mitgliedstaat diese Maßnahmen nicht ergriffen, so gibt sie, nachdem sie ihm Gelegenheit zur Äußerung gegeben hat, eine mit Gründen verschene Stellungnahme ab, in der sie aufführt, in welchen Punkten der betreffende Mitgliedstaat dem Urteil des Gerichtshofes nicht nachgekommen ist.

Hat der betreffende Mitgliedstaat die Maßnahmen, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofes ergeben, nicht innerhalb der von der Kommission gesetzten Frist getroffen, so kann die Kommission den Gerichtshof anrufen. Hierbei benennt sie die Höhe des von dem betreffenden Mitgliedstaat zu zahlenden Pauschalbetrages oder Zwangsgelds, die sie den Umständen nach für angemessen hält.

Stellt der Gerichtshof fest, daß der betreffende Mitgliedstaat seinem Urteil nicht nachgekommen ist, so kann er die Zahlung eines Pauschalbetrages oder Zwangsgelds verhängen. (...)

26) Auszugsweise Übersicht über die Fülle der Literatur: Thomas von Danwitz, Zur Entwicklung der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung, in: Juristenzeitung (JZ) 1994, 335 ff. (335, Fußnote 2)

27) Richtlinie 89/987/EWG vom 20. Oktober 1980, Amtsblatt der EG – ABl. – Nr. L 283 vom 28. Oktober 1980, 23 ff.

28) EuGH-Urteil vom 2. Februar 1989, Rs. C-22/87 – Kommission/Italien – Slg. 1989, 143 ff.

Umsetzungsfrist in der Zwangsvollstreckung aus bzw. mußten von der Vollstreckung wegen Vermögenslosigkeit des Schuldners absehen. Daraufhin verklagten *Francovich* u.a. den *italienischen Staat* vor nationalen Gerichten auf Schadensersatz. Die befaßten italienischen Gerichte legten daraufhin dem EuGH im Rahmen des *Vorabentscheidungsverfahren* (Artikel 177 EGV) die Fragen vor, ob (1) die Kläger aus der Richtlinie unmittelbar einen *Erfüllungsanspruch* gegen den italienischen Staat ableiten könnten oder ob zumindest (2) der italienische Staat den Klägern wegen der Nichtumsetzung der Richtlinie auf Schadensersatz bzw. Entschädigung hafte.

2.3.2. Urteil und wesentliche Entscheidungsgründe

(1) Auf die erste Vorlagefrage hat der Europäische Gerichtshof unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung bestätigend ausgeführt, daß auch *Richtlinien* im Staat-Bürger-Verhältnis unter bestimmten Voraussetzungen direkte subjektive Rechtspositionen begründen könnten. Davon sei dann auszugehen, wenn die Richtlinie (I) *unbedingt* sei, also "weder mit einem Vorbehalt noch mit einer Bedingung versehen ist und ihrem Wesen nach keiner weiteren Maßnahme der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten bedarf"²⁹⁾, (II) der Inhaltes ihrer Regelungen (einschließlich des betroffenen Personenkreises) *hinreichend bestimmt* sei, (III) der betreffende Staat die Umsetzung *nicht termin- oder formgerecht* vorgenommen habe und (IV) die Richtlinie eine rechtliche Besserstellung, also keine Belastung, des Bürgers intendiere. Der EuGH verneinte jedoch im gegebenen Fall eine unmittelbare Wirkung, da die betreffende Konkurs-Ausfallrichtlinie weder eine unbedingte, noch eine konkrete Bestimmungen des Schuldners enthielt.

(2) Vor dem Hintergrund des beschriebenen europarechtlichen Vollzugsdefizites hat der EuGH in der "*Francovich*"-Entscheidung festgestellt, daß ein Mitgliedsstaat durch das *Gemeinschaftsrecht* zum *Ersatz solcher Schäden* verpflichtet sein kann, die Privatpersonen durch die Nichtumsetzung von Gemeinschaftsrichtlinien erleiden. Der EuGH knüpft in seinem bahnbrechenden Urteil, das europaweit größte Beachtung erfahren hat³⁰⁾, die Schadensersatzpflicht an *drei Voraussetzungen*, die inzwischen zur gefestigten Rechtsprechung wurden:

29) bereits: EuGH Slg. 1974, 1337, 1349

30) Statt aller und neuestens ausführlich: Carsten Albers, Die Haftung der Bundesrepublik Deutschland für die Nichtumsetzung von EG-Richtlinien, juristische Dissertation 1995, S.72-140 mit weiteren Nachweisen.

"Erstens muß das durch die Richtlinie vorgeschriebene Ziel die Verleihung von Rechten an einzelne beinhalten. Zweitens muß der Inhalt dieser Rechte auf der Grundlage der Richtlinie bestimmt werden können. Drittens muß ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat auferlegte Verpflichtung und dem den Geschädigten entstandenen Schaden bestehen".³¹⁾

Diese Voraussetzungen hat der Europäische Gerichtshof im vorliegenden Fall bejaht. Dem Zweck des Verfahrens nach Artikel 177 EGV entsprechend trat dadurch *insoweit* eine Bindungswirkung für das vorlegende Gericht und alle weiteren Gerichte ein, die in diesem konkreten Rechtsstreit dann zu entscheiden hatten.

(a) Der EuGH stützt seine Entscheidung maßgeblich auf den *Rechtsgrundsatz des "effet utile"*.³²⁾ Nach diesem Prinzip, das der Gerichtshof bereits vor "Maastricht" in ständiger Rechtsprechung zur weitestgehenden Entfaltung der Gemeinschaftskompetenzen angewendet hat, ist das Europarecht auf die Erreichung seiner "nützlichen Wirksamkeit" hin auszulegen und anzuwenden. Neben dieses eher *objektiv-rechtliche* Anliegen der Durchsetzung des europarechtlichen Anwendungsbefehls gegenüber den Mitgliedstaaten tritt zugleich das Ziel der Gewährleistung des *Individualschutzes des Gemeinschaftsbürgers*. Ein Staat, der durch die Nichtumsetzung von Richtlinien Rechte der Gemeinschaftsbürger vereitelte, verhielte sich *treuwidrig* ("venire contra factum proprium"), wenn er nun Leistungs- oder auch Schadensersatzforderungen der Bürger unter Hinweis auf seine Säumnis zurückweisen würde.

"Die volle Wirksamkeit der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen wäre beeinträchtigt und der Schutz der durch sie begründeten Rechte gemindert, wenn der einzelne nicht die Möglichkeit hätte, für den Fall einer Entschädigung zu erlangen, daß seine Rechte durch einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht verletzt werden, der einem Mitgliedstaat zuzurechnen ist. Diese Möglichkeit einer Entschädigung durch den Mitgliedstaat ist vor allem dann unerlässlich, wenn die volle Wirkung der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen davon abhängt, daß der Staat tätig wird, und der einzelne deshalb im Falle einer Untätigkeit des Staates die ihm durch das Gemeinschaftsrecht zuerkannten

31) EuGH Slg. 1991 I, 5357; Entscheidungsgründe 5415; Urteil vom 16. Dezember 1993, Rs.C-334/92 (Wagner Miret); Urteil vom 14. Juli 1994, Rs.C-91/92 (Faccini Dori), EuGH Slg. 1994 I, 3325, Entscheidungsgründe 3357

32) Zu den Zusammenhängen zur "implied-powers-Lehre" vgl. Thomas Oppermann, Europarecht, Randziffern 439-443.

Rechte vor den nationalen Gerichten nicht geltend machen kann.”³³⁾

An dieser Stelle muß erläuternd klargestellt werden, daß der EuGH die “Rechte einzelner” nicht auf *subjektiv öffentliche Rechte* verengt, sondern “im weiten Sinne eines rechtlich geschützten Interesses” versteht.³⁴⁾

Bei seiner Herleitung eines entsprechenden individualrechtlichen Schadensersatzanspruches stützt sich der EuGH auch auf Artikel 5 EGV:

“Die Mitgliedstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus diesem Vertrag oder aus Handlungen der Organe der Gemeinschaft ergeben. Sie erleichtern dieser die Erfüllung ihrer Aufgabe (...).

Aus der allgemeinen Pflicht der Mitgliedstaaten zur Vertragstreue folgert der Gerichtshof eine konkrete Verpflichtung des Mitgliedstaates, “auch die rechtswidrigen Folgen eines Verstoßes zu beheben.”³⁵⁾ Aus der Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die Rechte der Gemeinschaftsbürger zu wahren und zu schützen, ergibt sich nach Auffassung des EuGH eine korrespondierende *Entschädigungs-pflicht*, soweit individuelle Rechtspositionen aus Gemeinschaftsrecht verletzt wurden. Die Argumentation macht insgesamt deutlich, daß der Gerichtshof seine Ausführungen zur Haftung des Mitgliedstaates nicht auf die säumige oder nicht ordnungsgemäße Umsetzung von Richtlinien beschränkt wissen will, sondern weitergehende Feststellungen über die *Staatshaftung aus der Verletzung von individualbezogenem Gemeinschaftsrecht* trifft.

Da das Gemeinschaftsrecht nach Ansicht des EuGH eine Lücke bei der konkreten *Ausgestaltung* des Haftungsregimes aufweist, erfolgt die Entschädigung nach den Regelungen des nationalen Haftungsrechts. Hierbei müsse jedoch Sorge dafür getragen werden, daß die Haftung der Mitgliedstaaten aufgrund der Verletzung von Gemeinschaftsrecht für die Bürger nicht ungünstiger ausgestaltet sei, als für vergleichbare Klagen konventioneller Staatshaftung. Ebenso dürfe das nationale Haftungsregime die Erlangung der betreffenden Entschädigung nicht praktisch

33) EuGH Slg. 1991 I, S.5358; Entscheidungsgründe S.5414, Randziffer 33 ff.

34) Kay Hailbronner, Staatshaftung bei säumiger Umsetzung von EG-Richtlinien, in: JZ 1992, S.284 ff.
(288) unter Verweis auf den Schlußantrag des Generalanwaltes Mischo vom 28. Juni 1991, Nr.78
(Fußnote 28)

35) EuGH a.a.O.

ausschließen oder unangemessen erschweren.

2.3.3. Würdigung

In der europäischen Fachöffentlichkeit wurde die Tragweite des „*Francovich*“-Urteils rasch erkannt, mußten doch die Mitgliedstaaten damit rechnen, künftig mit einer kaum übersehbaren Welle von Schadensersatzklagen überzogen zu werden.³⁶⁾

Wie zu erwarten, hat das Urteil neben Zustimmung³⁷⁾ auch lebhafteste Kritik³⁸⁾ auf sich gezogen. Interessanterweise bezieht sich die Kritik an der Entscheidung insgesamt weniger auf das im konkreten Einzelfall gefundene Ergebnis³⁹⁾ – es gab wohl kaum ein anderes Mittel, die hartnäckige Vertragsverletzung des betreffenden Staates zu unterbinden und den rechtlos gestellten Arbeitnehmern einen sozialen Mindestschutz angedeihen zu lassen –, als vielmehr auf *dogmatische Schwächen* in der Urteilsbegründung. Die gegen das Urteil vorgebrachten Argumente lassen sich etwa so zusammenfassen:

(1) Dem Gerichtshof wurde vorgehalten, er habe mit der Kreation eines individualrechtlichen Staatshaftungsanspruches die Grenzen *zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung* überschritten. Anstoß erweckte der geringe Begründungsaufwand, mit dem der EuGH zu der Formulierung gelangte:

“Der Grundsatz einer Haftung des Staates für Schäden, die dem einzelnen durch den Staat zurechenbare Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, folgt somit aus dem Wesen der mit dem EWG-Vertrag geschaffenen Rechtsordnung.”⁴⁰⁾

36) Zurückhaltend Martin W. Huff, „*Francovich* oder was hat der Bürger von der Gemeinschaft“, in: EuZW 1995, S.161, mit dem Hinweis, „daß auch knapp vier Jahre nach dem Urteil noch keine Klagewelle über die Mitgliedstaaten hereingebrochen ist.“ Dagegen die Vorhersage einer „Prozeßlawine“ im Falle der von Deutschland nicht ordnungsgemäß umgesetzten Pauschalreise-Richtlinie bei Stefan Leible/Olaf Sosnitza, „MP Travel Line“, EG-Recht und Staatshaftung, in: Monatszeitschrift für Deutsches Recht (MDR) 1993, S.1159 ff.(1165).

37) Martin W. Huff, S.161, der die individualrechtliche Dimension des Urteils betont; Hailbronner, S.284ff. (289), der die Entscheidung „aus dem Blickwinkel der Autorität des Gemeinschaftsrechts“ begrüßt.

38) Stellvertretend: Fritz Ossenbühl, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, in: Deutsches Verwaltungsblatt – DVBl. 1992, 993 ff.(995)

39) So die Analyse der veröffentlichten Literatur bei Ulrich Everling, „*Francovich* – Zweite Runde“, in: EuZW 1995, S.33

40) EuGH a.a.O.

Weder das "effet utile"-Prinzip, noch das in Artikel 5 EGV statuierte allgemein gehaltene *Gebot der Vertragstreue* – so die Kritiker⁴¹⁾ – enthielten hinreichend konkrete rechtliche Strukturen, um Ersatzansprüche des Gemeinschaftsbürgers gegenüber den Mitgliedstaaten zu begründen.

(2) Das "Francovich"-Urteil ließ zunächst auch hinsichtlich des *Haftungsgrundes* erhebliche Unsicherheiten aufkommen. Einerseits sah der EuGH den Grund der Staatshaftung im Gemeinschaftsrecht selbst (Artikel 5 EGV), andererseits sollte nach der Auffassung des Gerichtshofes die *Ausgestaltung des Haftungssystems* den Mitgliedstaaten überlassen bleiben. Daraus wurde zum Teil irrtümlich abgeleitet, die *haftungsbegründenden* Tatbestandsmerkmale bestimmten sich nach bestehendem nationalem Recht bzw. müßten von den nationalen Gesetzgebern erst geschaffen werden,⁴²⁾ galt doch bisher das Staatshaftungsrecht gleichsam als nationales "Hausgut". Im Schrifttum ist jedenfalls bezweifelt worden, ob die unterschiedlichen Perspektiven des Europarechts sowie des nationalen Rechts – hier: Verletzung von Gemeinschaftsrecht, dort: Legislatives Unrecht – im Staatshaftungsrecht widerspruchsfrei zusammengeführt werden könnten. So hatte der EuGH u.a. ausgeführt, daß die Ausgestaltung des nationale Haftungsrecht eine Entschädigung des Bürgers nicht ausschließen dürfe, doch blieb unklar, inwieweit bestimmte nationale Präklusionsregelungen (Verjährung etc.) vor dem Gemeinschaftsrecht Bestand haben könnten.

(3) Der EuGH hat in der "Francovich"-Entscheidung zu einem *Verschulden* der *staatlichen Organe* bei der Verletzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben nichts ausgeführt. Im Schlußantrag des Generalanwaltes *Mischo* ist zwar das *Verschuldenserfordernis* für die Anerkennung der Staatshaftung enthalten, doch bedarf es nach der dort vertretenen Auffassung bei der Vornahme bzw. Unterlassung *legislativer* Akte keines gesonderten Schuld nachweises. Es reiche hier die Feststellung der *objektiven Rechtswidrigkeit* aus. In ständiger Rechtsprechung hat der EuGH in anderem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß für die nicht ordnungsgemäße Umsetzung von Richtlinien regelmäßig keine Rechtfertigungsgründe (z.B. Probleme der innerstaatlichen politischen Willensbildung oder technische Schwierigkeiten) von den Mitgliedstaaten vorgebracht werden

41) Ossenbühl, S.995: (...)"den nationalen Gesetzgebern und Gerichten einen unausgegrenzen und unausgebrüteten Gedanken ins Nest gelegt"

42) Zutreffend dagegen etwa: Stefan Ulrich Pieper, Mitgliedstaatliche Haftung für die Nichtbeachtung von Gemeinschaftsrecht, in: NJW 1992, 2454 ff.(2458).

können.⁴³⁾ Insbesondere kann es den Mitgliedstaat nicht entlasten, daß auch andere Staaten ihrer Transformationspflicht nicht nachgekommen sind.⁴⁴⁾ Der “*tu quoque*”-Einwand ist bereits deshalb ausgeschlossen, weil der EG-Vertrag nicht durch wechselseitige Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten charakterisiert ist, sondern eine *eigenständige Rechtsordnung* begründet.

2.4. Die Fortbildung des Staatshaftungsrechts durch den Europäischen Gerichtshof

Inzwischen ist offenkundig, daß der EuGH mit dem “Francovich”-Urteil einen neuen Weg zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts beschritten hat, den er auch nach Inkrafttreten des Unionsvertrages und einer wachsenden Kritik an der Ausschöpfung bzw. Ausweitung gemeinschaftlicher Kompetenzen im Sinne der “effet utile”-Rechtsprechung in neueren Entscheidungen konsequent fortsetzt. Der deutsche Bundesgerichtshof⁴⁵⁾ – BGH – ist ihm dabei gefolgt. Mit einer Vorlage nach Artikel 177 EGV hat der BGH Anfang 1993 an den EuGH die Frage gerichtet, ob die Grundsätze der “Francovich”-Rechtsprechung auch auf Fallgruppen übertragbar seien, die sich nicht auf die unterlassene Umsetzung von Richtlinien beziehen.

Inzwischen liegen mindestens vier weitere EuGH-Urteile vor, die sich mit der Frage einer Entschädigungspflicht des Mitgliedstaates wegen nicht ordnungsgemäßer Umsetzung von Gemeinschaftsrichtlinien beschäftigen. Nachfolgend soll das Augenmerk auf jene Entscheidungen gerichtet werden, welche die Bundesrepublik Deutschland unmittelbar betreffen.

2.4.1. Brasserie du Pêcheur SA/Bundesrepublik Deutschland u.a.

(1) Das Urteil⁴⁶⁾ vom März 1996 befaßt sich mit folgendem *Sachverhalt*: Die fran-

43) Carstens Albers, S.61 mit weiteren Nachweisen u.a. auf EuGH, Rs.C-377/90, Kommission/Belgien, Slg. 1992, I-1229, Randziffer 6

44) Bereits EuGH Slg.1976, 277 (Kommission/Italien)

45) BGH, Vorlagebeschuß vom 28. Januar 1993, EuZW 1993, S.226 betreffend EuGH Rs. C 46/93 Brasserie du Pêcheur SA/Bundesrepublik Deutschland.

46) EuGH, Urteil vom 5. März 1996 - verb.Rs. C-46/93 u. C-48/93 (Brasserie du Pêcheur SA/ Bundesrepublik Deutschland und The Queen/Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd. u.a. = EuZW 1996, 205-212; Dazu: Dirk Ehlers, Die Weiterentwicklung des Staatshaftungsrechts durch das europäische Gemeinschaftsrecht, in: Juristenzeitung (JZ) 1996, 776 ff.

zösische Brauerei *Brasserie du Pêcheur* begehrte vom deutschen Staat Schadensersatz für erlittene Exportausfälle. Mitte der siebziger Jahre exportierte das Unternehmen rund 100 000 Hektoliter Bier in die Bundesrepublik. In der Folgezeit gingen das Exportvolumen stetig zurück, bis die Lieferungen im Jahre 1982 schließlich ganz eingestellt wurden. Die Brauerei macht hierfür das Verhalten deutscher Behörden verantwortlich. Nach deutschen Bundesgesetzen⁴⁷⁾ war die Einfuhr von Bieren, die nicht dem deutschen Reinheitsgebot entsprachen, verboten, ebenso durfte die Bezeichnung "Bier" nur für nach dem deutschen Reinheitsgebot gebraute Biere verwendet werden. In Ausführung des Gesetzes unterzogen die deutschen Behörden die Einfuhren der Brasserie intensiven Kontrollen. Gegen Mitarbeiter deutscher Firmen, die das Bier der Brasserie vertrieben, sind wiederholt Bußgeldbescheide verhängt worden. Ende 1981 stellte der deutsche Vertreiber alle Tätigkeiten für die Brasserie ein. Auf ein Vertragsverletzungsverfahren, das die EU-Kommission wegen Verletzung der Warenfreiheit (Artikel 30 EWGV) eingeleitet hatte, erkannte der EuGH 1987, daß die deutsche Behinderung von Bier-Einfuhren, die dem deutschen Reinheitsgebot nicht entsprachen, gegen Gemeinschaftsrecht verstöße. Im Rahmen des Vorabentscheidungsersuchens durch den BGH, der mit der Amtshaftungsklage der Brasserie gegen die Bundesrepublik befaßt wurde, hatte sich der Europäische Gerichtshof nur zur Staatshaftung wegen Verstoßes gegen *primäres Gemeinschaftsrecht* durch den *nationalen Gesetzgeber* zu äußern.

(2) Die Erwägungen des EuGH

(a) Die Vorlage des BGH bezieht sich lediglich auf eine Haftung der deutschen Staates für *legislatives Unrecht*, obwohl im gegebenen Fall auch *Verwaltungsbehörden* in Ausführung eines gemeinschaftswidrigen nationalen Gesetzes gegen Gemeinschaftsrecht verstößen haben und damit Ansprüche wegen administrativen Unrechts in Frage kommen. Im Sachverhalt wird nicht recht deutlich, ob der von der *Brasserie* bezifferte Schaden auch durch behördliches Handeln verursacht wurde. Die inhaltliche Begrenzung der Vorlage könnte sich auch vor dem Hintergrund des deutschen Staatshaftungsrechts erklären, das die Entschädigungspflicht des Staates u.a. von einer *schuldhafte*n Rechtspflichtverletzung abhängig macht. Immerhin ist es denkbar, daß den Beamten, die in Anwendung des Gesetzes, handelten, kein Schuldvorwurf gemacht werden kann.

47) §9 Biersteuergesetz in Verbindung mit §11 Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz, §10 Biersteuergesetz in der alten Fassung.

(b) Während das “Francovich”-Urteil die nicht fristgerechte Umsetzung von Richtlinien zum Gegenstand hatte, ging es dem BGH nun die Klärung der Frage, ob die Staatshaftung auch bei Verletzung *primären Gemeinschaftsrechts* eintreten könne oder ob insoweit eine Haftung durch das Fehlen entsprechender Vorschriften des Primärrechts (“beredte Lücke”) ausgeschlossen sei. Eine Ausdehnung der Haftung auf den vorliegenden Fall erschien auch im Hinblick auf die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung nicht unproblematisch. Solchen Einwänden ist der Europäische Gerichtshof unter erneutem Hinweis auf den “effet utile”-Gedanken begegnet. Der EuGH folgert seine Befugnis zur richterlichen Fortbildung des Gemeinschaftsrechts wie schon früher aus Artikel 164 EWGV:⁴⁸⁾

Der Gerichtshof sichert die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge.

Im weiteren weist der Gerichtshof im Hinblick auf Artikel 215 Absatz 2 EGV auf eine strukturelle Nähebeziehung zwischen nationaler Amtshaftung und der gemeinschaftlichen außervertraglichen Haftung hin⁴⁹⁾

215 Absatz 2 EGV: Im Bereich der außervertraglichen Haftung ersetzt die Gemeinschaft den durch ihre Organe oder Bediensteten in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind.

und stellt fest, daß auch das Staatshaftungsrecht in den Mitgliedstaaten wesentlich durch die nationale Rechtsprechung geprägt worden sei.⁵⁰⁾ Im Endergebnis bejaht der EuGH damit die grundsätzliche Möglichkeit einer Staatshaftung aus Verletzung *primären individualbezogenen Gemeinschaftsrechts* (hier der Grundfreiheit des grenzüberschreitenden Warenverkehrs nach Artikel 30 EGV).

(c) Hinsichtlich des Haftungsgrundes ähneln die Formulierungen den Ausführungen des “Francovich”-Urteils, wenn der EuGH feststellt, daß der Entschädigungsanspruch, “seine Grundlage unmittelbar im Gemeinschaftsrecht findet”, wobei der Gerichtshof es nicht ausschließt, “daß die Haftung des Staates auf der Grundlage des nationalen Rechts unter weniger einschränkenden Voraussetzungen ausgelöst werden kann.”⁵¹⁾ Zutreffend ist dies in der Literatur so verstanden worden, daß der

48) Randziffer 27

49) Randziffer 42

50) Randziffer 30

51) Randziffern 67 und 66

EuGH aus der Perspektive des Europarechts *Mindestvoraussetzungen* für das nationale Recht formuliert, die im Bedarfsfall in das nationale Staatshaftungsrecht „hineingelesen“ werden müssen.⁵²⁾

(d) Aus der Verortung des Haftungsgrundes im Gemeinschaftsrecht selbst ergibt sich für den EuGH weiter, daß die Amtshaftung „unabhängig davon gilt, welches mitgliedstaatliche Organ durch sein Handeln oder Unterlassen den Verstoß begangen hat.“⁵³⁾ Damit ist der Staat – und darin liegt eine wesentliche Klarstellung dieses Urteils – auch bei *legislativem Unrecht* haftbar.

(e) Nicht weniger bedeutsam ist die Feststellung des Gerichtshofes, wonach – etwa vergleichbar seiner Rechtsprechung zur Gemeinschaftshaftung nach Artikel 215 EGV – die Entschädigungspflicht einen *hinreichend qualifizierten Verstoß* gegen Gemeinschaftsrecht voraussetze.

„Insoweit gehören zu den Gesichtspunkten (...) das Maß an Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschriften, der Umfang des Ermessensspielraums, den die verletzte Vorschrift den nationalen oder Gemeinschaftsbehörden beläßt, die Frage, ob der Verstoß vorsätzlich oder nicht vorsätzlich zugefügt wurde (...). Jedenfalls ist ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht offenkundig qualifiziert, wenn er trotz Erlasses eines Urteils, in dem der zur Last gelegte Verstoß festgestellt wird, oder eines Urteils im Vorabentscheidungsverfahren oder aber einer gefestigten Rechtsprechung des *Gerichtshofes*, aus denen sich die Pflichtwidrigkeit des fraglichen Verhaltens ergibt, fortbestanden hat.“⁵⁴⁾

(f) Zum *materiellen Umfang der Entschädigung* geht der EuGH zunächst von einem in allen Mitgliedstaaten geltenden Rechtsgrundsatz aus, daß „sich der Geschädigte in angemessener Form um die Begrenzung des Schadensumfanges bemühen“ müsse. Deshalb darf „das nationale Gericht bei der Bestimmung des ersatzfähigen Schadens prüfen, ob sich der Geschädigte in angemessener Form um die Verhinderung des Schadenseintritts oder um die Begrenzung des Schadensumfangs bemüht hat und ob er insbesondere rechtzeitig von allen ihm zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten Gebrauch gemacht hat.“⁵⁵⁾ Insofern gilt im Rahmen der jeweils zu prüfenden Angemessenheit (Zumutbarkeit) der

52) Dirk Ehlers, S.777 mit dem Hinweis, der EuGH-Rechtsprechung komme insoweit „richtlinienähnlicher Charakter“ zu.

53) Randziffer 32

54) Randziffern 56 und 57

55) Randziffern 85 und 84

Vorrang des Primärrechtsschutzes bzw. die Subsidiarität der Staatshaftung.

(g) *Art des Schadens:* Im Hinblick darauf, daß die Hoffnung auf den Vertrieb von Waren als bloße "Marktchance" vom deutschen Recht nicht dem geschützten Bestand des *Unternehmens* ("Eigentum") zugerechnet wird, hatte der BGH den Europäischen Gerichtshof gefragt, ob es gemeinschaftsrechtlich zulässig sei, solche Schäden als nicht entschädigungsfähig zu behandeln. Der EuGH bemerkt dazu, daß ein völliger Ausschluß des Schadens aus entgangenem Gewinn nicht in Betracht komme, vielmehr der von den Mitgliedstaaten zu leistende Ersatz der Schäden, die diese dem Einzelnen durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht verursacht haben, dem erlittenen Schaden angemessen sein müsse.⁵⁶⁾

Zu dem von der *Entschädigung abgedeckten Zeitraum* stellt der EuGH schließlich klar, daß die Amtshaftung nicht auf diejenigen Schäden beschränkt werden könne, die nach Erlass eines Urteils des EuGH, in welchem der fragliche Verstoß von Gemeinschaftsrecht festgestellt wird, entstanden sind.⁵⁷⁾

(3) Zusammenfassend ist festzuhalten, daß die EuGH-Entscheidung *Brasserie du Pêcheur SA/Bundesrepublik Deutschland u.a.* die Rechtsprechung zur Haftung der Mitgliedstaaten aufgrund der Verletzung von Gemeinschaftsrecht fortsetzt und zu einer Klärung zahlreicher bisher offener Fragen beiträgt.⁵⁸⁾ Insgesamt lassen sich die Anforderungen, die der EuGH für eine Staatshaftung aufstellt, nun so skizzieren:

- (I) Die verletzte Norm des Gemeinschaftsrechts muß hinreichend bestimmte Regelungen enthalten, die dem einzelnen Rechte verleihen oder auf eine Verleihung an den einzelnen abzielen.
- (II) Der Verstoß muß *hinreichend qualifiziert* sein, was im Falle legislativen Unrechts bei entsprechendem nationalem Gestaltungsspielraum problematisch sein kann;
- (III) Zwischen der Verletzung der dem Staat obliegenden gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung und dem Schaden, den der Bürger erleidet, muß ein *direkter Kausalzusammenhang* bestehen.

56) Randziffern 86, 87 und 90

57) Randziffer 96

58) Im Ergebnis zustimmend: Rudolf Streinz, Anmerkungen zu dem EuGH-Urteil in der Rechtssache Brasserie du Pêcheur und Factortame, in: EuZW 1996, S.201 ff.; ebenso Dirk Ehlers a.a.O., der (S.780-783) auch ausführlich auf mögliche Konsequenzen der EuGH-Vorlageentscheidung auf den Rechtsstreit der Brasserie du Pêcheur SA/Bundesrepublik Deutschland vor den deutschen Gerichten eingeht.

(4) Umgestaltung des deutschen Staatshaftungsrecht durch den EuGH?

Der EuGH nimmt mit seiner Entscheidung unmittelbaren Zugriff auf das deutsche Staatshaftungsrecht.⁵⁹⁾ Nach der Rechtsprechung des BGH⁶⁰⁾ war die Haftung für *legislatives Unrecht* bisher regelmäßig ausgeschlossen. Der BGH hat dies u.a. mit dem Hinweis auf eine fehlende Drittbezogenheit der "Amtspflicht" des Gesetzgebers begründet. Etwas anderes sollte nur ausnahmsweise bei *Maßnahme- oder Einzelfallgesetzen* gelten.⁶¹⁾ Diese Position wird sich in dieser Allgemeinheit im Lichte des Gemeinschaftsrechts kaum halten lassen. Von Teilen der Literatur werden allerdings die Konsequenzen der EuGH-Rechtsprechung im Hinblick auf eine Umgestaltung des deutschen Staatshaftungsrechts zumindest im Bereich der *Nichtumsetzung von Richtlinien* dadurch relativiert, daß der nationale Umsetzungsakt entsprechend dem detaillierten Programmbeispiel der Richtlinie nicht mehr als typischer Legislativakt betrachtet, sondern in die Nähe einer administrativen Gesetzesvollziehung gerückt wird. Insoweit hafte auch der Mitgliedstaat bei der Nichtumsetzung solcher Richtlinien bei wertender Betrachtung nicht aufgrund legislativen, sondern quasi-administrativen Unrechts. Ob diese Betrachtung u.a. mit dem *gemeinschaftsrechtlichen Subsidiaritätsprinzip* vereinbar ist, nach dem die Mitgliedstaaten nicht nur als Vollstrecker des EU-Rechts betrachtet werden können, ist zu bezweifeln.

2.4.2. Erich Dillenkofer u.a./Bundesrepublik Deutschland

Mehr noch als das eben skizzierte Urteil hat die *Vorabentscheidung* des Europäischen Gerichtshofes vom 8. Oktober 1996⁶²⁾ zur Haftung der Bundesrepublik Deutschland wegen Nichtumsetzung der *Pauschalreise-Richtlinie 90/314/EWG* Aufsehen in der deutschen Fach- und Medienöffentlichkeit⁶³⁾ erregt.

59) Artikel 34 Grundgesetz; §839 Bürgerliches Gesetzbuch

60) BGHZ 100, 136 ff. ("Kleingarten"), Urteil vom 12. März 1987; BGHZ 102, 350 ff. ("Waldschäden"), Urteil vom 10. Dezember 1987. Der Ausschluß legislativen Unrechts von der Staatshaftung galt bisher in den meisten Mitgliedstaaten der Gemeinschaft (Fernand Schockweiler/G. Wivenes/J.M. Godart, *Le régime de la responsabilité extra-contractuelle du fait d'actes juridiques dans la Communauté européenne*, Revue trimestrielle de droit européen, RTDE 1990, 27 ff.)

61) BGHZ 56, 40 ff.(46); BGHZ 102, 305 ff. (367)

62) Europäischer Gerichtshof (EuGH), Urteil vom 8. Oktober 1996 – Rs. C-178/94, C-179/94, C-188/94 und C-190/94 (Erich Dillenkofer u.a./Bundesrepublik Deutschland) = EuZW 1996, S. 654 ff.
"Bei der Abwicklung der Reisepleiten sind noch viele Fragen offen", Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr.274 vom 23. November 1996, S.16

63) Carsten Albers, S.49-71; Daniel-Erasmus Khan, Staatshaftung für verpfuschten Urlaub? Erste

(1) Sachverhalt

Zur Verbesserung des Verbraucherschutzes in der Gemeinschaft sowie zur Verwirklichung des Binnenmarktes im Bereich des Reiserechts wurde mit Beschuß des Ministerrates vom Juni 1990 die Richtlinie über Pauschalreisen geschaffen.⁶⁴⁾ Als *Pauschalreise* gilt die "im voraus festgelegte Verbindung von mindestens zwei touristischen Dienstleistungen" (Artikel 2 Nr.1 Richtlinie). Artikel 7 der Richtlinie bestimmt:

"Der Veranstalter und/oder der Vermittler, der Vertragspartei ist, weist nach, daß im Fall der Zahlungsunfähigkeit oder des Konkurses die Erstattung gezahlter Beträge und die Rückreise des Verbrauchers sichergestellt ist."

Artikel 9 Absatz 1 sieht die Umsetzung in nationales Recht bis zum 31. Dezember 1992 vor. Danach trifft den Mitgliedstaat die Verpflichtung, ein Schutzsystem zu installieren, welches gewährleistet, daß Reiseveranstalter/Vermittler das Insolvenzrisiko gegenüber ihren Reisenden absichern. Wie eine solche Absicherung, die das deutsche Recht bisher nicht kennt, auszustalten ist, obliegt der Entscheidung des nationalen Gesetzgebers. Dem Umsetzungsbefehl ist Deutschland nicht rechtzeitig nachgekommen. Die Transformation wurde u.a. dadurch verzögert, daß das Bundesjustizministerium die komplizierten Willensbildungsprozesse innerhalb der Tourismusbranche zur Konstruktion der Insolvenzsicherung zunächst abwarten wollte, worauf dann ein unter den Beteiligten konsensfähiger Entwurf⁶⁵⁾ ausgearbeitet werden sollte. Im Sommer 1993 kam es zu spektakulären Konkursen, u.a. des Pauschalreiseunternehmens "*MP Travel Line International*", die zur sofortigen Einstellung der Geschäftstätigkeit dieser Reiseveranstalter führten. Von den Insolvenzen sollen rund 20 000 Kunden betroffen gewesen sein, die nun am Urlaubsort ihre Hotelunterkunft und die Rückreise selbst bezahlen mußten, ohne später die Erstattung der bereits vor Reiseantritt an die Veranstalter geleisteten Beträge — durchschnittlich 3000 bis 4 000 DM — zurückzuerhalten. Mehrere Geschädigte haben daraufhin vor dem Landgericht Bonn Schadensersatzklage gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen verspäteter Umsetzung der

Anmerkungen zum Fall MP Travel Line, in: NJW 1993, 2646 ff.; Daniel Ewert, Schadensersatzpflicht der Bundesrepublik bei Verletzung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, in: Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW) 1993, S.881 f.; 884 f.;

64) Richtlinie 90/314 vom 13. Juni 1990 Amtsblatt der EG – ABIEG 1990 L 158, S.59

65) Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Durchführung der Richtlinie des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen, BR-Dr. 190/93.

betreffenden Richtlinie erhoben. Das Landgericht hat in fünf Verfahren den EuGH um *Vorabentscheidung* nach Artikel 177 EGV ersucht, der nun entschied, daß der deutsche Staat den Geschädigten hafte.

Der Fall zeigt anschaulich die praktischen Konsequenzen der EuGH-Rechtsprechung zur Amtshaftung wegen Verletzung von Gemeinschaftsrecht. Mit Bezugnahme auf die Vorabentscheidung des EuGH haben bis Mitte November 1996 rund 8 400 Personen Entschädigungsansprüche im Gesamtvolumen von etwa 20 Millionen DM beim Bundesjustizministerium angemeldet.

(2) Aus den Urteilsgründen

Der Gerichtshof bestätigt seine bisherige Rechtsprechung, nach dem die nichtfristgerechte Umsetzung von Richtlinien als solcher "einen qualifizierten Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht darstellt und daher einen Entschädigungsanspruch für die Geschädigten begründet, soweit die Richtlinie das vorgeschriebene Ziel die Verleihung von Rechten an den einzelnen umfaßt, deren Inhalt bestimmbar ist, und ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat auferlegte Verpflichtung und dem entstandenen Schaden besteht."⁶⁶⁾ Der EuGH stellt fest, daß die Richtlinie darauf abziele, dem Pauschalreisenden ein Recht zu verleihen, "mit dem die Erstattung der von diesem gezahlten Beträge und seine Rückreise im Fall der Zahlungsunfähigkeit oder des Konkurses des Veranstalters und/oder Vermittlers, der Vertragspartner ist, sichergestellt werden."⁶⁷⁾ Der hinreichenden Bestimmtheit dieses Rechts steht im vorliegenden Fall nicht entgegen, daß die Richtlinie dem nationalen Gesetzgeber einen weiten Ermessensspielraum bei der Wahl der *Mittel* überläßt, mit denen das von ihr verfolgte Ziel erreicht werden kann. Schließlich nimmt der EuGH den bereits in der Rechtssache "Brasserie du Pêcheur" herangezogenen Selbstverantwortungs-Gedanken auf, nach dem das nationale Gericht prüfen dürfe, ob sich der Geschädigte "in angemessener Form um die Verhinderung des Schadenseintritts oder um die Begrenzung des Schadensumfangs" bemüht hat.⁶⁸⁾ Der Gerichtshof stellt fest, daß die Mitgliedstaaten nach der Pauschalreise-Richtlinie (Artikel 7) nicht verpflichtet seien, "spezielle Maßnahmen zu treffen, um eigenen Nachlässigkeiten der Pauschalreisenden entgegenzuwirken."⁶⁹⁾

66) Ziffer 1 des Tenors

67) Ziffer 2 des Tenors

68) Randziffern 85 und 84

69) Ziffer 6 des Tenors

Wollte man die bisherige Rechtsprechung des EuGH zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts mit den Mitteln des Staatshaftungsrechts nach alledem *zusammenfassend* auf den Punkt bringen, so könnte es wohl gerade das eingangs zitierte *Iheringsche* Diktum sein: “*Das Wesen des Rechts ist praktische Verwirklichung...*”