

---

# Seminararbeit

---

## I. Einleitung

In dem sogenannten *Francovich-Urteil* von 1991<sup>[1]</sup> hat der EuGH den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz eines Staatshaftungsanspruchs gegen die einzelnen Mitgliedstaaten der Gemeinschaften im Falle der Nichtumsetzung von EG-Richtlinien in innerstaatliches Recht entwickelt.

Für die Entwicklung von Grundsätzen zur effektiven Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts, insbesondere des sekundären Gemeinschaftsrechts bezeichnet dieses Urteil den entscheidenden Einschnitt. Denn die Verpflichtung der Mitgliedstaaten für Schäden zu haften, die ihren Bürgern aus einem Gemeinschaftsrechtsverstoß des Staates entstehen, stellt eine Erweiterung des durch die Rechtsprechung bereits vorher entwickelten Individualrechtsschutzes dar.

Dieser Staatshaftungsanspruch ist ein im Gemeinschaftsrecht begründeter Anspruch, dessen einzelne formelle und materielle Voraussetzungen sich zwar nach dem jeweiligen nationalen Haftungsrecht richten - allerdings eingeschränkt durch das vom EuGH aufgestellte Diskriminierungsverbot und Effizienzgebot.

Daher bestehen zum Teil Differenzen zwischen den Anforderungen, unter denen nach dem jeweiligen nationalen Haftungsrecht die Mitgliedstaaten haften, und denen, die der EuGH für die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung der Mitgliedstaaten ansetzt. Da letzterer meist weitergehend ist als der national vorgesehene Staatshaftungsanspruch für innerstaatliche Fälle und die Mitgliedstaaten sich diesen wegen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts bei Verstößen des Gemeinschaftsrechts entgegen halten lassen müssen, ist der zögerliche Umgang und Anwendung des entwickelten gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs geradezu verständlich. Eine nähere Betrachtung, wie es sich mit der zögerlichen Anerkennung eines Ersatzanspruchs für Schäden, die durch die Nichtumsetzung einer Richtlinie in das nationale Recht, also durch ein Unterlassen des Gesetzgebers, verursacht worden sind, verhält und wie der gemeinschaftsrechtliche Anspruch sich auf das eine Haftung für legislatives Unrecht überwiegend ausschließende nationale Staatshaftungsrecht auswirkt, erscheint lohnenswert.

## II. Der im *Francovich-Urteil* bejahten gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung vorausgehende Möglichkeiten zur effektiven Durchsetzung von Gemeinschaftsrecht

Da bereits von Beginn der Europäischen Gemeinschaften an Defizite bei der Umsetzung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten in nationales Recht auftraten, versuchte der EuGH bereits vor dem im *Francovich-Urteil* entwickelten Staatshaftungsanspruch auf verschiedene Weise, größtmögliche Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten.

Dazu gehörte die Betonung des Prinzips des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts vor dem nationalen Recht<sup>[2]</sup>. Daneben berief sich der Gerichtshof auf die allgemein anerkannte unmittelbare Geltung des primären Gemeinschaftsrechts und - im Bereich des sekundären Gemeinschaftsrechts - von Verordnungen, außerdem auch auf die unmittelbare Wirkung bestimmter Richtlinien<sup>[3]</sup>.

Auf diese gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze zur effektiven Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts wurde in den Ausführungen im Francovich- Urteil Bezug genommen. Sie waren notwendige Vorstufen und damit Grundlagen für den von der Rechtsprechung des EuGH entwickelten Staatshaftungsanspruchs.<sup>[4]</sup>

### **1. Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht**

1964 hat der EuGH im Fall *Costa/ ENEL* entschieden, daß die EG- Verträge eine eigenständige und autonome Rechtsquelle darstellen und daß den Vertragsvorschriften keine wie auch immer gearteten nationalen Rechtsnormen vorgehen können, wenn man nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage stellen wolle.<sup>[5]</sup>

Diesen sog. *Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts* hat der EuGH aus der Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Gewährleistung der vollen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts ("effet utile") abgeleitet.

Das BVerfG akzeptierte diese weite Ausgestaltung des Vorrangsprinzips zunächst nicht.

Erst als auf Gemeinschaftsebene ein dem Grundgesetz adäquates Grundrechtsniveau erreicht worden war, hat das BVerfG 1986 in seiner *Solange II*- Entscheidung entschieden, seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht nicht mehr auszuüben und dieses Recht nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes zu überprüfen, solange das Grundrechtsniveau der Gemeinschaft gewahrt bleibe.<sup>[6]</sup>

Damit hatte das BVerfG den Vorrang des Gemeinschaftsrechts in grundrechtsrelevanten Bereichen anerkannt.

Dieser Grundsatz war *Grundlage für den Staatshaftungsanspruch* bei Nichtumsetzung von Sekundärrecht. Denn der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch kann nur dann eine wirkungsvolle Sanktionierung gewährleisten, wenn er im Kollisionsfall gegen entgegenstehendes nationales Recht durchgesetzt werden kann.

### **2. Unmittelbare Wirkung von Richtlinien**

Die Anerkennung der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien ist eine weitere Stufe zur besseren Wahrung von Effektivität und Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts.

Durch sie werden die Momente, die bei umsetzungsbedürftigen Gemeinschaftsrechtsvorschriften die volle Wirksamkeit gefährden, vermieden.

#### **a.) Grundsätzliches**

Probleme der vollen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts treten nicht auf, soweit gemeinschaftsrechtliche Vorschriften unmittelbare Geltung besitzen, da in diesen Fällen im Falle der Mißachtung Primäransprüche gegeben sind. Das ist beim primären

Gemeinschaftsrecht und im Bereich des sekundären Gemeinschaftsrecht bei den Verordnungen der Fall:

Für das *Primärrecht* ist die unmittelbare Geltung, was völkerrechtlich möglich ist, bereits durch die Verträge vorgesehen. Es stimmt mit dem objektiven Zweck des Vertrages und der Absicht der vertragsschließenden Parteien überein, daß die Verträge Rechte einzelner begründen können.[\[7\]](#)

Auch die *Verordnungen (als Teil des Sekundärrechts)* haben, wie in Art. 189 II EGV angeordnet, unumstritten unmittelbare Geltung. Sie richten sich auch an den Bürger und können dem Einzelnen Pflichten auferlegen und Rechte verleihen, auf die er sich berufen kann, ohne daß ihre innerstaatliche Umsetzung notwendig ist.

### **b.) Unmittelbare Wirkung von Richtlinien**

*Richtlinien* dagegen richten sich dem Wortlaut des Art. 189 III EGV gemäß nur an die Mitgliedstaaten und sind für diese hinsichtlich des zu erreichenden Zieles verbindlich.[\[8\]](#)

Die Wahl der Form und des Mittels zur Erreichung des Zieles, wie z.B. formelle Gesetze oder Rechtsverordnungen, wird den innerstaatlichen Stellen überlassen, wobei nach der Rechtsprechung des EuGH diejenige Rechtsform zu ergreifen ist, die für die Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit einer Richtlinie am besten geeignet ist.[\[9\]](#)

Die Mitgliedstaaten müssen folglich nach Art. 189 III EGV die Richtlinien in verbindliche innerstaatliche Rechtsvorschriften umsetzen, die den Erfordernissen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit genügen, damit Geltung gegenüber den EG-Bürgern eintritt. Für die Geltung einer Richtlinie muß somit erst eine nationale Stelle, speziell die Legislative, tätig geworden sein.[\[10\]](#)

Trotz der Verneinung der unmittelbaren Geltung kann den Richtlinien jedoch nicht von vornherein jede *unmittelbare Wirkung* abgesprochen werden.

Der EuGH bejahte[\[11\]](#) mit Unterstützung der herrschenden Literatur[\[12\]](#), daß Richtlinien unter bestimmten Voraussetzungen auch *ohne dazwischentretendes nationales Gesetz*, Rechte für die einzelnen EG- Bürger und damit einen Anspruch begründen können.[\[13\]](#)

Nach Ansicht der EuGH sind *drei Kriterien Voraussetzung* dafür, daß die Richtlinie unmittelbare Wirkung entfaltet:

- 1 Die Umsetzungsfrist muß abgelaufen sein .
- 1 Die Bestimmung muß den einzelnen begünstigen.
- 1 Die Richtlinie muß hinsichtlich der Bestimmung des Klägers, des Schuldners und ihres Inhaltes so genau formuliert sein, daß daraus unmittelbar Rechte abgeleitet werden können ("*self executing- Charakter der Richtlinie* "). [\[14\]](#)

Nur wenn dies kumulativ der Fall ist, entfaltet die Richtlinie unmittelbare Wirkung.

Weiter ist zu beachten, ob eine *horizontales Verhältnis* zwischen Privaten *oder vertikales Verhältnis* von Bürger und Staat betroffen ist.

Nur in den letztgenannten Fällen kann die Richtlinie Wirkung entfalten:

Die Differenz zwischen "horizontal" und "vertikal" folgt aus der Adressatenrichtung der Richtlinie. Diese spricht gegen eine horizontale Wirkung gegenüber Individuen, da Richtlinien gem. Art 189 III EGV an die Mitgliedsstaaten und nicht an die einzelnen EG- Bürger gerichtet sind und sie daher nur für den umsetzungssäumigen Mitgliedsstaat, nicht aber den Bürger selbst belastend wirken können. [15]

Mit dieser Unterscheidung bewahrt diese Rechtsprechung den Unterschied zwischen einer Verordnung, die nach dem Gesetz (Art. 189 II EGV) auch dann unmittelbar anwendbar, wenn sie einen den Bürger belastenden Effekte beinhaltet, und einer Richtlinie als Rechtsakttypen.

Außerdem würde eine Anerkennung von horizontalen unmittelbaren Drittwirkungen bei Richtlinienbestimmungen mit dem gemeinschaftsrechtlichen Gesetzesvorbehalt kollidieren. In Grundrechte der Bürger der Mitgliedsstaaten darf danach nur in einem rechtsstaatlichen geordneten Verfahren eingegriffen werden.

Nicht umgesetzte Richtlinien können allerdings - gewissermaßen mittelbar - auch in die Rechtsbeziehungen Privater hineinwirken. Denn das nationale Recht, das die von einer Richtlinie geregelte Materie betrifft, ist von den nationalen Gerichten so auszulegen, daß es soweit wie möglich mit dem Wortlaut und den Zielen der Richtlinien in Einklang steht. Eine solche *richtlinienkonforme Interpretation* der bestehenden nationalen Bestimmungen kann durchaus zu einer Belastung des Individuums führen.[16]

### **c.) Bedeutung und Grundgedanke der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien**

Die unmittelbare Wirksamkeit *bewirkt*, daß der betroffene EG- Bürger

sich bei nicht fristgemäß erlassenen Durchführungsmaßnahmen, also unabhängig davon, ob eine Richtlinie als objektive Rechtsnorm Geltung im innerstaatlichen Rechtsraum erlangt hat, vor allen nationalen Behörden und Gerichten auf die ihm durch die Richtlinienbestimmungen gewährten Rechte berufen kann, sofern die Richtlinie den Bestimmtheitsanforderungen genügt. Die mitgliedstaatlichen Behörden und Gerichte sind als Organe des Staates, an den sich die Richtlinie richtet, an die Richtlinien mit unmittelbarer Wirkung gebunden und haben sie von Amts wegen als vorrangiges Gemeinschaftsrecht zu beachten und anzuwenden. Entgegenstehendes nationales Recht ist unanwendbar.

Mit der Begründung der unmittelbaren Wirkung von Gemeinschaftsrechtsbestimmungen wurde die Notwendigkeit anerkannt, die Rechte, die das Gemeinschaftsrecht den einzelnen verleiht, auch durch das Gemeinschaftsrecht zu schützen.

Der Auffassung von unmittelbar wirkenden Richtlinien *liegt die Überlegung zugrunde*, daß die *volle Wirksamkeit* einer Richtlinie (*effet utile*) erheblich beeinträchtigt würde, wenn es jeder Mitgliedstaat in der Hand hätte, den Eintritt der mit der Richtlinie beabsichtigten Rechtswirkungen dadurch beliebig hinauszuzögern oder ganz zu vereiteln, daß er einfach mit der Umsetzung der Richtlinie in innerstaatliches Recht wartet.[17]

Außerdem steht hinter der Konstruktion der unmittelbaren Wirkung einer Richtlinie gewissermaßen ein *Sanktionsgedanke*: Entweder ein Mitgliedstaat setzt seine Richtlinie fristgerecht um, oder er muß sie sich als unmittelbar geltendes Recht entgehen lassen.[18]

### III. Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch - entwickelt am Fall Francovich

#### 1. Der Fall Francovich

1991 wurde als Ergebnis eines Rechtsstreits, dem sog. Fall Francovich, der gemeinschaftsrechtliche Schadensersatzanspruch gegenüber den Mitgliedstaaten bei Verstoß gegen sekundäres Gemeinschaftsrecht vom EuGH bejaht.

Dieser war dadurch gekennzeichnet, daß für *eine nicht unmittelbar wirkende Richtlinie eine sie umsetzende Vorschrift nicht fristgemäß erlassen* worden war und daher *dem nationalen Recht eine Anspruchsgrundlage für die in der Richtlinie vorgesehenen Leistungen fehlte*.

Folgender Sachverhalt lag der Entscheidung zugrunde:

Durch die *Richtlinie 80/987/EWG* sollte den Arbeitnehmern auf Gemeinschaftsebene ein Mindestschutz bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers unbeschadet von in den Mitgliedstaaten bestehenden günstigeren Bestimmungen gewährleistet werden, um damit eine Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Arbeitnehmerschutz zu bewirken.[\[19\]](#)

Zu diesem Zweck sieht die Richtlinie spezielle Garantien für die Befriedigung nicht erfüllter Ansprüche der Arbeitnehmer auf das Arbeitsentgelt vor. Nach Art. 11 der Richtlinie waren die Mitgliedstaaten verpflichtet, bis spätestens zum 23.10.1983 die erforderlichen nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen, um die in der Richtlinie enthaltenen Regelungen in innerstaatliches Recht umzusetzen.

Die Italienische Republik war ihren aus der Richtlinie 80/987/EWG resultierenden Verpflichtungen nicht in der festgelegten Umsetzungsfrist nachgekommen. Auf Klage der Kommission nach Art. 169 EGV stellte der Europäische Gerichtshof mit dem Urteil vom 2.2.1989 einen Verstoß Italiens gegen den EGV fest.[\[20\]](#)

Verschiedene italienische Arbeitnehmer, unter ihnen Andrea Francovich, deren rückständige Lohnansprüche wegen Konkurses des Arbeitgebers nicht mehr durchsetzbar waren, verklagten die Italienische Republik vor einem nationalen Gericht auf Zahlung des rückständigen Lohns nach Maßgabe der in der nicht umgesetzten Richtlinie vorgesehenen Garantiebeträge, hilfsweise auf entsprechenden Schadensersatz.

Sie stützten sich dabei auf die nicht umgesetzte Richtlinie 80/987/EWG.[\[21\]](#)

Das mit der Rechtssache befaßte Gericht *prectura di Vicenza* setzte das Verfahren aus. Durch Vorlage des Gerichts gem. Art. 177 EGV gelangte der Fall zum Europäischen Gerichtshof in Luxemburg zur Vorabentscheidung.

Die dem EuGH vorgelegten Fragen waren gleichlautend mit den von den Arbeitnehmern gestellten. Sie bezogen sich auf die Interpretation der Richtlinie 80/987/EWG und zielten darauf, ob deren Bestimmung über die Rechte der Arbeitnehmer im Konkursfalle dahin auszulegen sind, daß die Betroffenen mangels fristgemäßer Umsetzung diese Rechte vor den nationalen Gerichten gegenüber dem Staat geltend machen könnten. Falls dies nicht der Fall sei, wollten die vorlegenden Gerichte wissen, ob ein Mitgliedstaat Schadensersatz für die dem Einzelnen durch die Nichtumsetzung der Richtlinie entstandenen Schäden zu ersetzen hat.

## **2. Grund bzw. Zweck des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs bei nicht fristgemäßer Umsetzung von sekundärem Gemeinschaftsrecht**

### **a.) Der Grund**

Wie bereits oben erwähnt, ergeben sich wegen der nur bedingten unmittelbaren Wirkung von Richtlinien aus ihnen zum Teil auch keine Primäransprüche.[\[22\]](#)

Daher ist in der bisherigen Rechtspraxis im Sekundärrecht vor allem das Problem der Nichtumsetzung von Richtlinien in das nationale formelle Gesetzesrecht aufgetreten, worauf ich mich im folgenden beschränken möchte.

Denn die Frage nach Sekundäransprüchen, d.h. nach den Schadensersatzansprüchen für die Nichtumsetzung von Richtlinien in das formelle Gesetzesrecht, stellt sich jedenfalls dann, wenn die umzusetzende Richtlinie nicht unmittelbar wirkt, wenn also der einzelne Unionsbürger sich vor den nationalen Behörden und Gerichten nicht auf die Richtlinie berufen kann.

Hinsichtlich dessen war der EuGH vor die Aufgabe gestellt, neben der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien und dem Gebot der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung nationalen Rechts ein weiteres Instrument zu entwickeln, das zum einen den nicht unmittelbar wirkenden Richtlinien und damit dem Gemeinschaftsrecht volle Wirkung verleiht, zum anderen den durch die Richtlinie begünstigten Bürgern hilft, zu ihrem Recht zu kommen.[\[23\]](#)

Da im *Falle Francovich* sich - wegen mangelnder Bestimmtheit bzgl. der Person des Schuldners der Garantieansprüche - *keine unmittelbare Wirkung der Richtlinie* gegeben war und sich daher keine Primäransprüche der Arbeitnehmer unmittelbar aus der Richtlinie ergaben, mußte sich der EuGH mit etwaigen Sekundäransprüchen der Arbeitnehmer auseinandersetzen, d.h. mit dem Problem eines Schadensersatzanspruchs des einzelnen Bürgers gegen einen Mitgliedstaat.

### **b.) Der Zweck**

Ein Haftungsanspruch bewirkt im Allgemeinen, daß der Geschädigte vom Schädiger einen *Ausgleich* bekommt.

So auch beim gemeinschaftsrechtlichen Schadensersatzanspruch.

Zweck der Haftung liegt zum einen darin, den Schaden, den EG- Bürger aufgrund der Nichtumsetzung von Richtlinien durch die Mitgliedstaaten erleiden, auszugleichen.

Die Haftung setzt darüber hinaus einen *ökonomischen Anreiz zu rechtmäßigem, schadensvermeidendem Verhalten* und will dadurch der Entstehung von Schäden von vornherein entgegenwirken. Die Staatshaftung soll die Mitgliedstaaten zur Einhaltung der Gemeinschaftsrechtsordnung bewegen, indem sie über die bloß abstrakte Feststellung rechtswidrigen Verhaltens des Mitgliedstaates hinausgeht und dieses Verhalten sanktioniert.[\[24\]](#)

## **3. Anspruchsgrundlage des Staatshaftungsanspruchs: Nationaler Haftungsanspruch oder gemeinschaftsrechtlicher Haftungsanspruch**

Es war strittig, ob es sich bei dem Schadensersatzanspruch um *einen im Gemeinschaftsrecht fußenden Anspruch sui generis* handelt oder ob die Anspruchsgrundlage im *nationalen Staatshaftungsrecht* liegt.<sup>[25]</sup>

*Im ersten Fall* wird der gemeinschaftsrechtliche Schadensersatz als eigenständige Anspruchsgrundlage der Gemeinschaftsrechtsordnung begriffen, die zu den bestehenden nationalen Möglichkeiten hinzutritt, welche in sich aber unberührt bleiben. *Im zweiten Fall* werden dabei die bestehenden Anspruchsgrundlagen und Tatbestandsvoraussetzungen des nationalen Rechts gegebenenfalls so modifiziert, daß sie den Vorgaben, die der EuGH im Francovich- Urteil aufgestellt hat, entsprechen.

Der *EuGH* hat im ersteren Sinn entschieden. *In seinem Urteil 1991* hat er ausdrücklich festgelegt, daß die Staatshaftung für die Nichtumsetzung von EG- Richtlinien unmittelbar im Gemeinschaftsrecht begründet ist. Rechtsgrundlage dieses Haftungsinstitutes ist nicht das nationale Recht, sondern das Gemeinschaftsrecht, wobei aber damit nicht gesagt ist, daß das nationale Staatshaftungsrecht völlig außer Betracht bleibt.<sup>[26]</sup>

Nach dem EuGH stellt die Anerkennung einer gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung zur Staatshaftung eine konsequente Fortsetzung seiner Rechtsprechung zur Wirksamkeit gemeinschaftsrechtlich verliehener Individualrechte dar.

Zur *Begründung eines eigenständigen gemeinschaftsrechtlichen Haftungsanspruchs* gegen einen Mitgliedstaat für Schäden, die durch die gemeinschaftswidrige Nichtumsetzung von Richtlinien verursacht werden, ist verschiedenes anzuführen:

1. Eine Vorschrift des *geschriebenen primären Gemeinschaftsrechts* die Haftung der Mitgliedstaaten gegenüber den einzelnen für die Nichtumsetzung von sekundärem Gemeinschaftsrecht ausdrücklich anordnet, läßt sich nicht finden:

*Art. 215 EGV*, an den man denken könnte, regelt lediglich die Haftung der Gemeinschaft für ein Verhalten ihrer Organe. Eine Haftung der Mitgliedstaaten ordnet diese Vorschrift nicht an.

Desweiteren könnte einen Schadensersatzanspruch gegen einzelne Mitgliedstaaten *auf Art. 171 EGV* gestützt werden.

Hat der EuGH einen Verstoß eines der Mitgliedstaaten gegen eine Verpflichtung aus dem EG- Vertrag festgestellt, ist dieser Staat nach Art. 171 EGV verpflichtet, die sich aus dem Urteil ergebenden Maßnahmen zu ergreifen. Diese Vorschrift gilt auch für den Fall der Nichtumsetzung von EG- Richtlinien. Denn die Nichtumsetzung von Richtlinien verstößt gegen Art. 189 III EGV.

Dagegen spricht allerdings, daß Art. 171 EGV ein rechtskräftiges Urteil vom EuGH voraussetzt, ohne das aus ihm keinerlei Ansprüche begründet werden können. Zum anderen gewährt Art. 171 EGV bereits vom Wortlaut her keine Sekundäransprüche. Die Mitgliedstaaten werden lediglich verpflichtet, das als vertragswidrig festgestellte Verhalten unverzüglich mit Wirkung für die Zukunft abzustellen.<sup>[27]</sup>

Art. 171 EGV kann daher nicht zur Begründung heran gezogen werden.

2. Da der Grundsatz einer gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung dem Vertrag nicht offenkundig zu entnehmen ist, mußte der EuGH die Existenz dieses Prinzips aus dem Vertrag herleiten:

Die Begründung des eigenständigen, im Gemeinschaftsrecht fußenden Anspruchs vom EuGH beruht auf dem *allgemeinen System und den fundamentalen Grundsätzen des EGV*[\[28\]](#), insbesondere auf den beiden eng miteinander zusammenhängenden Prinzipien dem *Grundsatz der vollen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechtes ("effet utile")* und dem *Prinzip des Schutzes der durch das Gemeinschaftsrecht dem einzelnen verliehenen Rechte*.

Sie basiert somit auf zwei zusammenhängenden Prinzipien des Gemeinschaftsrechts, die gleichzeitig seine Grundlage wie Zielrichtung abgeben: der subjektiv- rechtlichen Komponente, dem Schutz der durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen individuellen Rechte einerseits, und der objektiv- rechtlichen Wahrung der Gemeinschaftsrechtsordnung. [\[29\]](#)

(1.) Ausgangspunkt des EuGH ist die Rechtsstellung des Einzelnen, dessen durch das Gemeinschaftsrecht geschaffenen subjektiven Rechte in den nationalen Rechtsordnungen zu schützen sind.

Dafür verweist er auf seine zurückliegenden Grundsatzurteile *van Gend & Loos* und *Costa/ ENEL*.[\[30\]](#)

Der EG- Vertrag hat eine eigene Rechtsordnung geschaffen, die in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufgenommen wurden und vor den nationalen Gerichten vorrangig gegenüber nationalen Recht anzuwenden ist.[\[31\]](#)

Wie der EuGH im Urteil *van Gend & Loos*[\[32\]](#) ausgeführt hat, sind Rechtssubjekte der Gemeinschaftsrechtsordnung nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die einzelnen Bürger, denen das Gemeinschaftsrecht Rechte verleiht und Pflichten auferlegt.

Solche Rechte entstehen nicht nur, wenn der Vertrag es ausdrücklich bestimmt, sondern auch aufgrund von eindeutigen Verpflichtungen, die der Vertrag den einzelnen wie auch den Mitgliedstaaten und den Organen der Gemeinschaft auferlegt.

Danach kann einer Verpflichtung des Mitgliedstaates aus einer Vertragsbestimmung ein Recht des einzelnen gegenüberstehen, das die Gerichte der Mitgliedstaaten zu beachten haben, auch wenn nur die Mitgliedstaaten als Adressaten der Verpflichtungen genannt sind.[\[33\]](#)

Auch aus allgemeine Rechtsgrundsätzen des primären Gemeinschaftsrechts kann der Einzelne unmittelbar begünstigt werden, so daß er sich vor den nationalen Gerichten auf sie berufen kann.[\[34\]](#)

(2.) Ähnlich dem aus der deutschen Grundrechtsdogmatik bekannten Prinzip der Grundrechtseffektivität ist es auch ein weithin anerkannter Grundsatz des primären Gemeinschaftsrechts, daß die mitgliedstaatlichen Behörden und Gerichte in ihrem Zuständigkeitsbereich die einzelnen Bestimmungen des EGV so anzuwenden haben, daß sie möglichst effektiv zur Geltung kommen (sog. Effektivitätsgrundsatz, "effet utile") .  
[\[35\]](#)

Da, wie bereits festgestellt, die Rechte einzelner Teile der gemeinschaftsrechtlichen Rechtsordnung darstellen, ist die volle Wirksamkeit der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen nur dann gewährleistet, wenn auch die durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Individualrechte geschützt werden.

Durch den Grundsatz des "effet utile" soll ein Leerlaufen der gemeinschaftsrechtlichen

Bestimmungen verhindert und damit dem Schutz der durch sie gewährten Rechte des einzelnen größtmögliche Wirkung verliehen werden.

(3.) Aus der Pflicht zur Gewährleistung der vollen Wirksamkeit gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen folgert der EuGH sodann, daß dem einzelnen, der ein gemeinschaftsrechtlich begründetes Recht aufgrund eines Gemeinschaftsrechtsverstoßes des Mitgliedstaates vor den nationalen Gerichten nicht geltend machen kann, einen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Staat zustehen muß.

Denn der Schutz der durch das Gemeinschaftsrecht begründeten Rechte wäre gemindert und damit die volle Wirksamkeit (der "effet utile") einer gemeinschaftlichen Bestimmungen beeinträchtigt, wenn Individuen nicht die Möglichkeit hätten, für die Fall eine Entschädigung zu verlangen, in denen ihre Rechte durch einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht verletzt werden und diese mangels unmittelbarer Drittwirkung nicht als Bestandteil des Gemeinschaftsrechts vor den nationalen Gerichten berücksichtigt werden können.

Dies ist bei nicht unmittelbar wirkenden Richtlinien unerlässlich, da der Einzelne gerade durch die Untätigkeit des Staates daran gehindert wird, die ihm durch das Gemeinschaftsrecht zuerkannten Rechte vor den nationalen Gerichten geltend zu machen.

Ferner führt der EuGH zur Begründung des von ihm entwickelten gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch ergänzend *Art. 5 I EGV* an.

In Art. 5 EGV ist der Grundsatz der Gemeinschaftstreue festgehalten. Diese Verpflichtung steht neben der allgemeinen völkerrechtlichen Pflicht der Vertragserfüllung nach Treu und Glauben.[\[36\]](#)

Nach Art. 5 EGV haben die Mitgliedstaaten alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner und besonderer Art zur Erfüllung ihrer gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen zu treffen. Diese allgemeinen Pflichten der mitgliedstaatlichen Organe, insbesondere der Gerichte, die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts zu schützen und zu gewährleisten, werden dahin konkretisiert, daß sie die Verpflichtung einschließen, die rechtswidrigen Folgen eines Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht zu beheben.[\[37\]](#)

Die Mitgliedstaaten sind hiernach zum Ersatz der Schäden verpflichtet, die dem Einzelnen durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, die diesen Staaten zuzurechnen sind, wobei der EuGH hierunter offenbar nicht nur einen auf die Beseitigung der unmittelbaren Folgen abzielenden Folgenbeseitigungsanspruch versteht. Gemeint ist vielmehr auch ein auf Geld gerichteter sekundärer Ersatzanspruch, den der auf Restitution gerichtete Folgenbeseitigungsanspruch als Institut des Primären Gemeinschaftsrecht nicht gewährt.[\[38\]](#)

Trotz seiner in Teilbereichen unmittelbaren Wirkung sowohl gegenüber den Mitgliedstaaten als auch gegenüber den Unionsbürgern, ist Art. 5 EGV für sich allein genommen wegen seiner allgemeingehaltene Fassung zur Begründung eines gemeinschaftlichen Staatshaftungsanspruchs kaum geeignet.

Allerdings ist das oben genannte Prinzip der vollen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts in der Vorschrift des Art. 5 EGV ersichtlich zum Ausdruck gekommen.

Art. 5 EGV bestätigt daher das vom EuGH gefundene Ergebnis.

*Für den vorliegenden Fall* bedeutet das:

Im vorliegenden Fall, bei der Nichtumsetzung von Richtlinien, geht es um die Verpflichtung der Mitgliedstaaten aus § 189 III EGV.

Denn der EuGH hat bezüglich der Verletzungshandlung, die den Gemeinschaftsrechtsverstoß verursacht, unmittelbar an den Vertrag angeknüpft. Der Staat wird nicht für eine Verletzung von Sekundärrecht, d.h. wegen eines Verstoßes des in der Richtlinie selbst enthaltenen Umsetzungsbefehl, zur Verantwortung gezogen, sondern für eine Verletzung des Art. 189 III EGV, der iVm. Art.5 EGV den Mitgliedstaat zur Umsetzung der Richtlinie verpflichtet.[\[39\]](#)

Ein Leerlaufen der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen läge vor, wollte man dem einzelnen sekundäre Ersatzansprüche versagen, wenn ein Mitgliedstaat dem in Art. 189 III EGV nicht nachkäme.[\[40\]](#)

Um die volle Wirksamkeit dieser gemeinschaftsrechtlichen Regelungen und einem effektiven Individualrechtsschutz sicherzustellen, besteht daher im Fall einer nicht fristgerechten oder nicht ordnungsgemäßen Umsetzung von Richtlinien und sofern das Ziel der Richtlinie nicht durch richtlinienkonforme Interpretation des nationalen Rechts erreicht werden kann, die Notwendigkeit dem berechtigten Gemeinschaftsbürger unter bestimmten Voraussetzungen einen im Gemeinschaftsrecht begründeten Anspruch zu gewährleisten.[\[41\]](#)

Gerade der Fall Francovich belegt, wie unzureichend die Absicherung von Art. 189 III EGV ohne Zuerkennung von sekundären Ersatzansprüchen im Fall der Nichtumsetzung der nicht unmittelbar wirkenden Richtlinie 80/987/EWG ist.

Eine Klage vor den nationalen Gerichte auf Umsetzung der Richtlinie wäre jedenfalls nach dem deutschen Recht nahezu aussichtslos. Die unmittelbare auf die Richtlinie gestützte Klage wäre mangels hinreichender Bestimmtheit der Richtlinie erfolglos. Und eine Klage vor dem EuGH scheidet von vornherein aus.

#### **4. Kompetenz zur Einführung der Staatshaftung**

Trotz der richtigen Erwägungen des EuGH in der Sache ergaben sich Diskussionen darüber, ob der Gerichtshof überhaupt befugt war, einen Staatshaftungsanspruch aus dem EGV herzuleiten.

Zum Teil wurde angenommen, daß Ansatzpunkte und Methode des EuGH zur Begründung der Staatshaftung sich noch im Rahmen der *Vertragsauslegung* halten.[\[42\]](#)

Andere dagegen waren der Auffassung, daß in der Begründung des Staatshaftungsanspruchs der EuGH diesbezüglich *rechtsschöpfend* tätig geworden ist. Sie sehen in der Begründung eines Staatshaftungsanspruchs eine Vertragsänderung nach Art. 236 EGV, zu der der europäische Gerichtshof keine Kompetenz gehabt hätte.

Denn dem Gerichtshof steht es lediglich zu, den Vertrag auszulegen.

Eine Vertragsänderung ist dagegen gem. Art. N EUV (damals Art.236 EWGV) den Mitgliedsstaaten als "Herren der Verträge" vorbehalten.

Nach letzterer Auffassung hätten die Richter des EuGH in unzulässiger Weise in die Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten eingegriffen.

Der EuGH ist zu Unrecht von der Prämisse ausgegangen, die Gemeinschaftsrechtsordnung stelle eine geschlossene, auf Lückenlosigkeit angelegte Rechtsordnung dar, so daß vor dem Hintergrund einer geschlossenen Rechtsordnung eine planwidrige Regelungslücke bestehe, zu deren Ausfüllung er legitimiert sei.

Denn es muß angenommen werden, daß die Mitgliedstaaten als Herren der Gemeinschaftsverträge die Staatshaftung bewußt von einer Regelung im primären Gemeinschaftsrecht ausgenommen haben, da sie primärrechtlich nicht explizit angeordnet worden ist. Es handelt sich daher nicht um eine Regelungslücke, sondern um ein Regelungsdefizit, das der EuGH nicht im Wege der Lückenausfüllung kompensieren kann.[\[43\]](#)

Danach kann die Herleitung dieses Grundsatz schwerlich als bloße Vertragsauslegung des Normen des EGV gewertet werden. Die Einführung der Staatshaftung wird daher zurecht als Vertragsänderung betrachtet.

Demnach hätte der EuGH wegen Art. N EUV bei der Einführung der Staatshaftung seine Kompetenz überschritten.[\[44\]](#)

Diese *Einwände* betreffen wohl weniger das Ergebnis, sondern vordergründig die *dogmatische Absicherung*.[\[45\]](#)

Denn es müssen die politischen Umstände zur Zeit des besagten Francovich- Urteils, in dem der Staatshaftungsanspruch gegenüber dem italienischen Staat zugesprochen wurde, berücksichtigt werden.

Anläßlich der Beratungen zum *Maastrich- Vertrag* hätten die Mitgliedstaaten in Kenntnis des Francovich- Urteils auf diese Kompetenzüberschreitung reagieren können und eine entsprechende gesetzliche Regelung verankern können. Eine solche Änderung wurde aber nicht vorgenommen, so daß aus ihrem Untätigbleiben eine implizite Billigung abgeleitet werden kann.

Außerdem ist zu berücksichtigen, daß das Gemeinschaftsrecht *als neue Rechtsordnung zwangsläufig Defizite aufweist*, die aus rechtsstaatlichen Gründen nicht hingenommen werden dürfen.

Das Institut der Staatshaftung zählt zu den unverzichtbaren Wesensmerkmalen des Rechtsstaatsprinzips der einzelnen Mitgliedstaaten. Damit ist der Europäische Gerichtshof - wenn auch nicht verpflichtet - jedenfalls berechtigt, den im geschriebenen primären Gemeinschaftsrecht nicht oder nur rudimentär geregelten Staatshaftungsanspruch der Unionsbürger gegen die einzelnen Mitgliedstaaten auch aus einer Fortschreibung des ungeschriebenen Gemeinschaftsrechts zu entwickeln.

Zu würdigen sind auch *objektive Rechtszwecke und allgemeine Rechtsprinzipien*, die in die Gemeinschaftsrechtsordnung Eingang gefunden haben. Eben hierzu ist auch das Prinzip der vollen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrecht und das Prinzip des Schutzes der im Gemeinschaftsrecht tendenziell angelegten Individualrechte der Unionsbürger zu zählen.

Außerdem besteht die Gemeinschaftsrechtsordnung nicht völlig unabhängig von dem Verständnis der zu ihrer Anwendung und Fortbildung Berufenen. In diesem

Zusammenhang ist festzustellen, daß der EuGH die Gemeinschaftsrechtsordnung zunehmend *in die Nähe einer geschlossenen Rechtsordnung rückt*, die der richterlichen Rechtsfortbildung auch im Sinne einer Neuschöpfung zugänglich ist.[\[46\]](#)

### **5. Voraussetzungen für die Haftung eines Mitgliedstaates im Falle nicht umgesetzter Richtlinien**

Die Voraussetzungen, unter denen die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung einen Entschädigungsanspruch eröffnet, hängen gemäß dem EuGH von der Art des Verstoßes ab, der dem verursachten Schaden zugrunde liegt.[\[47\]](#)

Dadurch können die konkreten Umstände des zur Rede stehenden Verstoßes berücksichtigt werden.

Denn die allgemeinen Voraussetzungen für die Staatshaftung (Verstoß - Zurechenbarkeit- Schaden) werden als nicht hinreichend für einen Schadensersatzanspruch empfunden. Sie sind zu weit und generell, so daß eine weitere Beschränkung durch die Einführung zusätzlicher inhaltlicher Voraussetzungen vorgenommen werden muß. [\[48\]](#)

Damit hat der EuGH zugleich zum Ausdruck gebracht, daß der im Fall Francovich entwickelte gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch nicht auf den Verstoß des ihm vorliegenden Falles, der Nichtumsetzung von Richtlinien, beschränkt ist. Es zeigt die Allgemeingültigkeit für die Situationen, in denen Gemeinschaftsrecht verletzt wird. [\[49\]](#)

Im Francovich- Urteil ging der EuGH allerdings nur auf die Voraussetzungen für den ihm vorliegenden Fall nicht umgesetzter Richtlinien näher ein.

Der Ersatz bei andersartigen Verletzungen von Gemeinschaftsrecht blieb von ihm unberücksichtigt und damit zukünftiger Ausgestaltung vorbehalten.

#### **a.) Gemeinschaftsrechtsverstoß wegen nicht fristgemäß umgesetzter Richtlinien**

Zunächst muß für die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung ein *Gemeinschaftsrechtsverstoß* vorliegen.

Dieser muß aber nicht quasi als Voraussetzung für eine Staatshaftung, durch ein Urteil des EuGH festgestellt worden sein.[\[50\]](#)

Zwar war der Francovich- Entscheidung ein entsprechendes Feststellungsurteil des EuGH vorausgegangen.

Gegen dieses Erfordernis eines solchen Urteils spricht aber, daß das Recht auf Schadensersatz aus dem Bruch der Vertragsverpflichtung selbst und nicht erst aus einem dies feststellenden Urteil folgt. Ein objektiv vorliegender Gemeinschaftsrechtsverstoß kann nicht materiell von der Feststellung durch den EuGH abhängen, so daß ein Feststellungsurteil diesbezüglich keine konstitutive, sondern nur eine *deklaratorische Wirkung* hat. Eine solche deklaratorische Feststellung ist aber auch jedem nationalen Gericht anhand objektiver Kriterien möglich.[\[51\]](#)

Als Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht ist jede bloße nicht fristgerechte Umsetzung

einer Richtlinie zu werten. Durch sie wird gegen die Verpflichtung zur Umsetzung aus Art. 189 III EGV verstoßen.

Ausreichend für die Annahme eines haftungsbegründeten Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht ist bereits, daß das Ziel der umzusetzenden Richtlinie innerhalb der vorgegebenen Frist nicht erreicht worden ist. Für die Annahme eines Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht ist es nicht erforderlich, daß noch keine Maßnahmen zur Umsetzung einer Richtlinie getroffen wurden.

Denn aus dem Charakter der Richtlinie, die die Mitgliedstaaten zur Umsetzung eines Ziels bei freier Auswahl der Mittel verpflichtet, geht hervor, daß der Erfolg im Vordergrund steht. Die Mitgliedstaaten schulden Umsetzungserfolg und nicht nur das Bemühen um den Erfolg. [\[52\]](#)

Selbst eine zu kurz angesetzte Umsetzungsfrist kann einen Verstoß gegen diese aufgrund der eindeutigen Verpflichtung aus § 189 III EGV nicht rechtfertigen. Ein Mitgliedstaat kann einem klagendem EG- Bürger seiner Klage wegen nicht fristgemäßer Umsetzung einer Richtlinie nicht entgehen, daß sich die Frist als zu kurz erwiesen hat. [\[53\]](#)

Denn im Falle einer zu kurz angesetzten Frist besteht für die betreffenden Mitgliedstaaten die Möglichkeit, auf eine Fristverlängerung hinzuwirken.

Auch der "tu quoque"- Einwand, daß andere Mitgliedstaaten die Richtlinien nicht rechtzeitig umgesetzt haben, rechtfertigt eine Verzögerung der Umsetzung nicht.

Spezielle Umsetzungsprobleme, d.h. die Berufung auf innerstaatliche Verhältnisse sind ebenfalls nicht zulässig. Denn innerstaatliche Verhältnisse können nie Völkerrechtsverstöße rechtfertigen. [\[54\]](#)

### **b.) Voraussetzungen für den Staatshaftungsanspruch bei einem Gemeinschaftsrechtsverstoß wegen Nichtumsetzung von Richtlinien**

Voraussetzung für die Staatshaftung bei einem Verstoß gegen die Verpflichtung zur Umsetzung einer Richtlinie ist, daß das durch die Richtlinie vorgeschriebene Ziel die Verleihung von Rechten an einzelne beinhaltet. Dies bedeutet, daß die Verpflichtung zur Umsetzung mit der Verpflichtung zur Einräumung von Individualrechten verbunden sein muß. Das Individualrecht muß hingegen nicht bereits als subjektives Recht der Richtlinienbestimmung entnommen werden können, die Annahme eines gemeinschaftsrechtlich verliehenen Rechtes setzt vielmehr nur voraus, daß die betreffende Richtlinienbestimmung die Mitgliedstaaten verpflichtet, im innerstaatlichen Recht subjektive Rechte zu begründen. Der Staatshaftungsanspruch setzt also nicht die Existenz eines durch die Richtlinie begründeten Anspruchs voraus, sondern lediglich die durch die Richtlinie begründete Verpflichtung des Staates, entsprechend den Vorgaben der Richtlinie den Anspruch innerstaatlich einzuräumen. [\[55\]](#)

Demgemäß müssen folgende drei Voraussetzungen zu dem Gemeinschaftsrechtsverstoß hinzukommen:

Zum einen muß das durch die Richtlinie vorgegebene Ziel die Verleihung von subjektiven Rechten sein (Individualprinzip).

Desweiteren muß der Inhalt dieser Rechte auf der Grundlage der Richtlinie bestimmt

werden können (Bestimmtheitsgrundsatz).

Drittens ist erforderlich, daß zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat auferlegte Verpflichtung, also der Nicht- oder Falschumsetzung und dem den Geschädigten entstandenen Schaden ein Kausalzusammenhang bestehen muß (Kausalitätsprinzip).[\[56\]](#)

Im Unterschied zu den Voraussetzungen für die unmittelbare Wirkung von Richtlinien stellt der EuGH für den Staatshaftungsanspruch konsequenterweise keine Anforderungen an die Bestimmbarkeit des Anspruchsschuldners, da in letzterem Falle immer der Staat haftet.

Aus demselben Grund stünde der Geltendmachung eines Staatshaftungsanspruchs nicht entgegen, daß eine Richtlinie nur Ansprüche auf horizontaler Ebene zwischen Privatpersonen vermittelt.

### **c.) Anwendung im Fall Francovich**

Im Fall Francovich bejahte der EuGH am Ende seiner Ausführungen das Vorliegen der von ihm aufgestellten Voraussetzungen und sprach den betroffenen Arbeitnehmern den gemeinschaftsrechtlichen Schadensersatzanspruch gegen ihren Staat Italien zu.

Das durch diese Richtlinie vorgegebene Ziel beinhaltet die Begründung eines Rechts der Arbeitnehmer auf eine Garantie für die Befriedigung ihrer nicht erfüllten Ansprüche auf das Arbeitsentgelt. Auch der Inhalt dieses Rechts läßt sich auf der Grundlage der Richtlinie bestimmen. Durch die gemeinschaftsrechtswidrige Nichtumsetzung der Richtlinie hat Italien den Schaden des F verursacht.

Unter diesen Umständen, so der EuGH, hat das vorlegende Gericht im Rahmen des nationalen Haftungsrechts das Recht der Arbeitnehmer auf Ersatz der Schäden sicherzustellen, die ihnen dadurch entstehen, daß die Richtlinie nicht umgesetzt worden ist.

## **6. Das Verhältnis zwischen gemeinschaftsrechtlicher und nationaler**

### **Staatshaftung**

Da das Gemeinschaftsrecht keine in sich abgeschlossene Rechtsordnung darstellt, ist es gemäß ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes bei Fehlen einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung zu einer bestimmten Rechtsfrage Sache der Mitgliedstaaten, diese gemäß ihrer jeweiligen Rechtsordnung zu regeln.

Aufgrund dieser Tatsache stellt sich daher die Frage nach dem Verhältnis zwischen dem Gemeinschaftsrecht und den nationalen Rechtsordnungen beim gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch:

Auch beim gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch bleibt das nationale Staatshaftungsrecht, auch wenn der Anspruch im Gemeinschaftsrecht fußt, nicht gänzlich außer Betracht. Es besteht eine "Doppelspurigkeit" zwischen dem primären Gemeinschaftsrecht und dem nationalen Recht.

### **a.) Formelle Voraussetzungen**

Hinsichtlich der *formellen Haftungsvoraussetzungen* spiegelt sich das generelle Fehlen gemeinschaftsrechtlicher Harmonisierung auf dem Gebiet des Prozeßrechts wider.

Prozessuale Fragen fallen nach ständiger Rechtsprechung des EuGH eindeutig in den nationalen Rahmen. So unterliegen sie auch beim Staatshaftungsanspruch gem. dem EuGH im Francovich- Urteil den jeweiligen innerstaatlichen Verfahrensordnungen.[\[57\]](#)

Zu den davon betroffenen Fragen gehören die Bestimmung des Rechtswegs und des zuständigen Gerichts (sachlich und instanziell). Die Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Klage und die Ausgestaltung des Verfahrensablaufs vor Gericht einschließlich der Beweiserhebung richtet sich somit nach den jeweiligen nationalen Rechtsordnungen.[\[58\]](#)

### **b.) Haftungsausfüllende Elemente**

Ebenso verhält es sich bezüglich der *haftungsausfüllenden Elemente*:

Auf Seiten der Haftungsausfüllung unterliegen den nationalen Vorschriften, so u.a. die Bemessung des ersatzfähigen Schadens, die etwaige Anrechnung von Mitverschulden .

### **c.) Materielle Voraussetzungen**

Das Francovich- Urteil erscheint zunächst aber unklar hinsichtlich der Frage, ob die vom EuGH genannten Anspruchsvoraussetzungen abschließend sind oder ob *das nationale Recht zusätzlich materielle Haftungsvoraussetzungen aufstellen* darf.

Der Wortlaut führt zunächst zu der Annahme, daß die Verweisung auf nationale Rechtsordnungen lediglich prozessuale Aspekte betrifft, insbesondere in Anbetracht der materiellen Voraussetzungen, die der EuGH selbst für die Bejahung eines Haftungsanspruchs aufgestellt hat.

Der Europäische Gerichtshof führt nämlich aus, daß die drei in dieser Entscheidung genannten Voraussetzungen ausreichen, um dem Einzelnen einen Anspruch auf Entschädigung zu geben, der unmittelbar im Gemeinschaftsrecht begründet ist.[\[59\]](#)

Eine Gesamtwürdigung dieser Aussage mit den Ausführungen des EuGH in den nachfolgenden Sätzen im Urteil ergibt aber, daß sich dieses "ausreichen" nur auf die gemeinschaftlichen Voraussetzungen beziehen kann, nicht jedoch auf zusätzliche nationalrechtliche Voraussetzungen zur Begründung eines Staatshaftungsanspruchs.

Außerdem fügt der EuGH noch in derselben Entscheidung einschränkend hinzu:

" ... Hierbei sind die Staaten nicht nur hinsichtlich der formellen, sondern auch der materiellen Voraussetzungen nicht frei, sondern haben das Effizienzgebot und das Diskriminierungsverbot zu beachten".[\[60\]](#)

Daraus folgt, daß die einzelnen Mitgliedstaaten somit nicht nur, wie im Urteil ausdrücklich genannt, die Zuständigkeit der Gerichte und das Klageverfahren regeln können, sondern zusätzlich auch auf nationaler Ebene materielle Haftungsvoraussetzungen aufstellen können, die den Rahmen der vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen ausfüllen und diese konkretisieren.[\[61\]](#)

Der Staatshaftungsanspruch kann somit noch von weiteren, den nationalen Haftungsrecht entnommenen Tatbestandsvoraussetzungen abhängen.<sup>[62]</sup> Folglich sind die drei vom Europäischen Gerichtshof genannten Tatbestandsmerkmale lediglich Mindestvoraussetzungen, die erfüllt sein müssen, um den gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch auszulösen.

#### **d.) Einschränkungen der Anwendbarkeit nationaler Voraussetzungen**

Die vorausgehenden Ausführungen ergeben bezüglich des im Gemeinschaftsrechts fußenden Schadensersatzanspruchs, daß der Staat im Rahmen des nationalen Haftungsrechts Schadensersatz zu leisten hat.<sup>[63]</sup>

In wieweit der Anwendung nationaler Haftungsvoraussetzungen bei Haftungsfällen nach dem Francovich- Urteil allerdings Grenzen gesetzt werden müssen, ergibt sich aus der Frage, welchen Umfang man der Garantie zuerkennen will, die das Gemeinschaftsrecht durch Francovich bewirkt.

Das hängt davon ab, ob durch das das Francovich- Urteil lediglich ein Rechtsbehelf "Staatshaftung bei staatlichem Unrecht" oder aber eine tatsächliche Schadensersatzleistung für den betroffenen Bürger erreichen werden soll.

Es ist offensichtlich, daß mit einer Minimalgarantie, die schon dann erfüllt wäre, wenn die nationale Rechtsordnung überhaupt ein Institut "Staatshaftung" kennt, nicht der vom EuGH beabsichtigte Garantiefumfang erschöpft sein kann. Vielmehr wollte der EuGH sicherstellen, daß dem Bürger in jedem Einzelfall von staatlich begangenen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht, der ihm Schaden zugefügt hat, ein Rechtsbehelf zur Verfügung steht, durch den er sich schadlos halten kann. Das heißt, die Geltendmachung eines Haftungsanspruchs für staatliches Unrecht darf auch für bestimmte Kategorien von staatlichem Handeln nicht prinzipiell ausgeschlossen sein.

Eine andere Deutung wäre im Sinne des Urteils und dem Bestreben nach größtmöglicher Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts nicht vereinbar.

Demgemäß dürfen die im Schadensersatzrecht der einzelnen Mitgliedstaaten festgelegten formellen und materiellen Voraussetzungen nach der Rechtsprechung des EuGH im Vergleich zu Klagen, die nur nationales Recht betreffen, nicht ungünstiger sein (Diskriminierungsverbot) und dürfen nicht so ausgestaltet sein, daß das nationale Recht die Erlangung einer Entscheidung praktisch unmöglich macht oder übermäßig erschwert, die Entschädigung zu erlangen (Effizienzgebot).<sup>[64]</sup>

Das nationale Haftungsrecht ist mit anderen Worten im Lichte der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben auszulegen und anzuwenden.

Es ist abschließend festzustellen:

Die verbindliche Auslegung und Anwendung des nationalen Staatshaftungsrecht obliegt demnach ausschließlich den nationalen Gerichten, nicht dem Europäischen Gerichtshof. Dieser wäre demnach nicht befugt, z.B. nach Maßgabe des deutschen Staatshaftungsrechts auf einen Ersatzanspruch für die Nichtumsetzung von EG-Richtlinien zu bestimmen. Demgegenüber ist der EuGH zur letztverbindlichen Auslegung des Gemeinschaftsrecht berufen. Ihm obliegt es daher, diejenigen gemeinschaftsrechtlichen Grundregeln zu entwickeln, an die die nationalen Behörden und Gerichte bei der Auslegung des nationalen Rechts wegen des Vorranges des

Gemeinschaftsrechts gebunden sind.[\[65\]](#)

### **7. Im Francovich- Urteil unberücksichtigt gebliebene Aspekte der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung bei Nichtumsetzung von Richtlinien**

Verschiedene Aspekte der Staatshaftung sind im Francovich- Urteil unberücksichtigt geblieben, da sie sich im konkreten Fall nicht als relevant erwiesen haben.

Eine entsprechende Antwort dieser offenbleibenden Fragen lassen sich aber aus der Systematik des Gemeinschaftsrechts und dem Sinn und Zweck der Francovich- Haftung finden.

Zu den meisten dieser Fragen hat der EuGH allerdings auch bereits durch die Beantwortung der ihm in dem Francovich- Urteil folgenden Rechtsfällen vorgelegten Fragen Stellung genommen.

#### **a.) Zeitliche Wirkung des durch die Francovich- Rechtsprechung entwickelten Staatshaftungsanspruchs**

Umstritten ist die Frage, ab welchem Zeitpunkt der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch gelten soll.

Das Francovich- Urteil enthält hierüber keinerlei Aussagen.

Es schließt weder einen Schadensersatzanspruch für vor dem Francovich- Urteil vorgefallene Verstöße aus, noch spricht der EuGH sich ausdrücklich für eine Rückwirkung aus.

Teils wird vertreten, daß der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch erst mit der Verkündung des Urteils des EuGH in Kraft tritt, weil dieser auf richterlicher Neuschöpfung beruht. Auf diesen Anspruch sollten sich daher nur Personen berufen können, die nach Erlass des Urteils einen Schaden erlitten haben, es sei denn, sie hätten bereits zu diesem Zeitpunkt Klage erhoben oder einen gleichwertigen Rechtsbehelf eingelegt.

Zur Begründung wird auf das Gebot der Rechtssicherheit sowie auf die erheblichen finanziellen Folgen einer zeitlich unbegrenzten gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung hingewiesen.[\[66\]](#)

Der EuGH hat die zeitliche Wirkung des Urteils aber nicht auf die Haftung für nach dem Erlass des Urteils ergangene Verstöße beschränkt.[\[67\]](#)

Grund für eine solche Annahme könnte sein, daß der EuGH damit über seine umstrittene Kompetenzüberschreitung bezüglich der Entwicklung des Staatshaftungsanspruchs hinwegspielen wollte.

Denn die Annahme einer erst ab dem Francovich- Urteil beginnenden Wirkung des Haftungsanspruchs, d.h. für die ab diesem Zeitpunkt begangenen Verstöße, hätte eine kompetenzüberschreitene Rechtsneuschöpfung bestärkt, da bei einer Rechtsfortbildung eine Wirkung erst ab dem Zeitpunkt der Neuschöpfung des Rechtes möglich ist.

Durch die Anerkennung einer Rückwirkung des Anspruchs wird zum Ausdruck

gebracht, daß dieser bereits vor der Francovich- Rechtsprechung existiert hat und keine richterliche Rechtsschöpfung ist. [\[68\]](#)

Von daher ist die vom EuGH vertretene Ansicht konsequent.

Bedenken wegen aus dieser Entscheidung resultierender hoher finanzieller Folgen für die Mitgliedstaaten sind höchstwahrscheinlich unberechtigt, da der EuGH für die Begründung der mitgliedstaatlichen Haftung für Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht hohe Anforderungen aufgestellt hat, zu denen noch die des nationalen Haftungsrechts hinzukommen. [\[69\]](#)

### **b.) Umfang der Haftung**

Auch bezüglich des Umfangs hat das Francovich- Urteil geschwiegen.

Aus dem Verhältnis zwischen den gemeinschaftsrechtlichen und nationalen Voraussetzungen ergibt sich, daß der Ersatz der Schäden, die dem Bürger durch Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, sich eigentlich nach den nationalen Rechtsordnungen richtet.

Dies kann aber nicht uneingeschränkt der Fall sein.

Denn wie bereits oben unter dem Gesichtspunkt "der gemeinschaftsrechtlichen Grenzen bezüglich der nationalen Haftungsvoraussetzungen" ausgeführt, war das Ziel des EuGH, durch die Einführung des Staatshaftungsanspruchs sicherzustellen, daß dem EG- Bürger in jedem Einzelfall ein Rechtsbehelf zur Verfügung steht, durch den er sich bei einem von einem Mitgliedstaat begangenen Verstoß schadlos halten kann.

Die nationalen Vorschriften zum Haftungsumfang müssen angemessen sein, so daß ein effektiver Schutz der Rechte des Bürgers gewährleistet ist. [\[70\]](#)

Daher ergibt sich - entsprechend allgemeinen Grundsätzen -, daß die Geschädigten so gestellt werden müssen, wie sie stünden, wenn der jeweilige Mitgliedstaat seiner Pflicht zur Umsetzung der Richtlinie frist- und ordnungsgemäß nachgekommen wäre. [\[71\]](#)

Der vollständige Ausschluß des entgangenen Gewinns als Schadensposition ist somit unzulässig. Die Gemeinschaft schützt, z.B. durch die Grundfreiheiten die wirtschaftliche Betätigung des einzelnen, so daß Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht im Regelfall zu wirtschaftlichen Schäden, d.h. Vermögensschäden, führen, deren Geltendmachung sonst praktisch unmöglich würde.

### **c.) Rangverhältnis zwischen gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftung und einem Primäranspruch bei unmittelbar wirkenden Richtlinien**

Fraglich ist desweiteren das Verhältnis von gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftung und einem Primäranspruch bei unmittelbar wirkenden Richtlinien.

Ob die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung als subsidiär zu etwaigen Primäransprüchen zurücktritt, ergibt sich zwar nicht explizit aus dem Francovich- Urteil.

Der Gerichtshof zeigt aber dadurch, daß er zunächst ausführlich die Bedingungen für die unmittelbare Wirkung der Richtlinie 80/987/EWG prüft und sich erst nach Verneinung

einer der Voraussetzungen mit der Frage des Staatshaftungsanspruchs auseinandersetze, daß letzterer im Verhältnis zur unmittelbaren Wirkung von Richtlinien nur subsidiär geltend gemacht werden kann.

Dies ist auch konsequent, denn wenn die Berufung auf unmittelbar wirkende Bestimmungen einer Richtlinie möglich ist und so die darin festgelegten Rechte gegenüber dem Staat von einzelnen EG- Bürgern geltend gemacht werden können, dann gibt es kein Bedürfnis, auf Schadensersatz als Kompensation zurückzugreifen.

Wenn dem Einzelnen ein Primärrechtsschutz wegen unmittelbarer Wirkung zur Verfügung zusteht, ist er hinsichtlich einer Entschädigung nicht schutzbedürftig. Es wäre darüber hinaus als rechtsmißbräuchlich anzusehen, wenn gleich auf Sekundäransprüche zurückgegriffen würde (sog. Prinzip "dulde und liquidiere").[\[72\]](#)

Außerdem wären die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch auch nicht gegeben, denn entweder *mangelt* es einem Staatshaftungsanspruch *am erforderlichen Schaden*, da dieser durch Berufung auf den Primäranspruch ausgeglichen würde. Oder im Falle des Nicht- Berufens des einzelnen auf die unmittelbar wirkende Richtlinie ist deren nicht fristgerechte Umsetzung durch den Staat *nicht kausal* für einen dem einzelnen entstandenen Schaden. Denn das Unterlassen der Berufung auf den Primäranspruch, nicht aber die nicht erfolgte Umsetzung der Richtlinie ursächlich für den entstandenen Schaden.[\[73\]](#)

Dafür spricht auch, daß der EuGH im Francovich- Urteil aus Gründen der Prozeßökonomie die unmittelbare Wirkung der Richtlinien nicht überprüft hätte, wenn sie ohnehin irrelevant gewesen wäre. [\[74\]](#)

Für einen Schadensersatzanspruch bleibt daher im Falle einer unmittelbar wirkenden Richtlinie eigentlich kein Raum.

Ein sich aus der unmittelbar wirkenden Richtlinie ergebender Primäranspruch muß daher vorrangig zu einer etwaigen Staatshaftung geprüft werden.[\[75\]](#)

Eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Staatshaftung ist aber hinsichtlich der Fälle für erforderlich gehalten worden, in denen zwar die unmittelbare Wirkung einer Individualrechte verleihender Richtlinie besteht, diese aber von den Organen der Mitgliedstaaten verkannt bzw. mißachtet wird und den einzelnen hierdurch ein Schaden entsteht.[\[76\]](#)

Auch dann muß den Bürgern ein Primäranspruch nicht zur Verfügung, um seine Rechte durchzusetzen. Die Verkenkung der unmittelbaren Wirkung kann sich nicht zu Lasten dahingehend auswirken, daß dem Bürger darüber hinaus nun auch noch der Ersatz des Schadens verwehrt bleibt, der ihm durch die Vorenthaltung der ihm zustehenden Rechtsposition entsteht.[\[77\]](#)

#### **d.) Verschulden**

Auch hinsichtlich eines *Verschuldenserfordernisses* schweigt der EuGH in seinem Francovich- Urteil.

Verschiedene Schlüsse werden aus dem Schweigen des EuGH zu dieser Frage gezogen:

Zum einen wird angenommen, daß der EuGH deswegen nicht Stellung zum

Verschuldenserfordernis nahm, weil im Francovich- Urteil kein Anlaß gegeben war, auf das Verschuldenserfordernis einzugehen.

Denn die Frage nach dem Verschuldenserfordernis wirkte sich hier nicht aus, da zumindest im Falle der versäumten Umsetzung einer Richtlinie durch Unterlassen eines nationalen Gesetzgebers ein Verschulden stets vorliegen wird.[\[78\]](#)

Diese unwiderlegbare Vermutung für ein Verschulden der Legislative folgt insbesondere daraus, daß ein Mitgliedstaat eine nicht fristgemäße Umsetzung einer Richtlinie, d.h. einen Völkerrechtsverstoß mit keinem wie auch immer gearteten innerstaatlichen Umstand oder Hindernis rechtfertigen kann.[\[79\]](#)

Von diejenigen, die ein Verschulden Italiens als unwiderlegbar vermutet ansehen, wird, von der Existenz des italienischen Verschuldens ausgehend, ein solches *Verschuldenserfordernis implizit angenommen*.

Der EuGH hat nach ihrer Ansicht ein Verschulden grundsätzlich zur Voraussetzung der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung machen wollen.[\[80\]](#)

Es ist aber fraglich, ob der EuGH den gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch nicht *als verschuldensunabhängige Erfolgshaftung* ausgestalten wollte.[\[81\]](#)

Da der EuGH sich generell sehr zurückhaltend verhält, Verschulden als relatives haftungseinschränkendes Kriterium anzuwenden, könnte man auch an eine verschuldensunabhängige Haftung denken.

Zudem gibt es keine Anhaltspunkte dafür, daß der EuGH das Verschulden im Falle der Nichtumsetzung einer Richtlinie als stillschweigend vermutet oder indiziert ansieht.

Vielmehr ist davon auszugehen, daß der EuGH mit seinem Schweigen zur Verschuldensfrage eine verschuldensunabhängige objektive Unrechtshaftung geschaffen hat.

Dafür spricht ein Vergleich mit der außervertraglichen Amtshaftung der Gemeinschaft für ihre Organe gem. Art. 215 II EGV, die laut EuGH ohne Rücksicht auf ein Verschulden, allein aufgrund objektiv-rechtswidrigen Gemeinschaftshandelns greift.

Außerdem entspricht eine Verschuldensunabhängigkeit auch dem allgemeinen Grundsatz des Völkerrechts und der Gemeinschaftsrechtsordnung selbst, wonach ein Staat die Nichterfüllung einer Verpflichtung nicht durch Berufung auf Gründe seiner internen Ordnung entschuldigen kann.[\[82\]](#)

Ein Verschulden wird daher nach überwiegender Auffassung nicht verlangt. [\[83\]](#)

#### **IV. Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch und die nationalen Rechtsordnungen**

Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung wird vor den nationalen Gerichten zur Anwendung gebracht und im Rahmen des nationalen Rechts beurteilt.

Welche Einflüsse sich bei der Anwendung von der Francovich- Rechtsprechung für die nationalen Rechtsordnungen ergeben und wie die Mitgliedstaaten darauf reagieren, soll im folgenden aufgezeigt werden.

## **1. Das Verhalten der Mitgliedstaaten auf die Francovich- Rechtsprechung in Folgefällen**

< Die Mitgliedstaaten haben in den dem Francovich- Urteil folgenden Fällen zur Staatshaftung diverse Fragen dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Diese vorgelegten Fragen, die sich oftmals bereits durch Auslegung des Francovich-Urteils hätten beantworten lassen, brachten keine neuen Erkenntnisse.

Dieser Feststellung können dann Aussagen über das Selbstverständnis und der Souveränität mit der Anwendung des im Francovich- Urteil aufgestellten Staatshaftungsanspruch entnommen werden.

### **a.) Weitere Rechtsstreitigkeiten wegen der von Italien nicht rechtzeitig umgesetzten Richtlinie 80/987/EWG**

< Der rechtliche Hintergrund in den Rechtssachen *Maso*, *Bonifaci* und *Palmisani* ist der gleiche.[\[84\]](#)

Es handelt sich in diesen Fällen zum einen, wie im Francovich- Urteil, um die Richtlinie 80/987/EWG und zum anderen um das *decreto legislativo Nr. 80/1992*, mit dem die Richtlinie durch die italienischen Rechtsordnung umgesetzt wurde.

Mit dem decreto legislativo Nr. 80 vom 27.1.1992, durch das die Richtlinie verspätet in italienisches Recht eingeführt wurde, bestimmte der italienische Gesetzgeber zum einen die den Arbeitnehmern im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers für die Zukunft zu gewährende Garantie sowie zum anderen, daß diese Garantie die Grundlage für die Berechnung der den durch die nicht rechtzeitige Umsetzung der Richtlinie Geschädigten geschuldete Entschädigung bilde und daß die entsprechende Schadensersatzklage innerhalb eines Jahres, vom Inkrafttreten des Decreto legislativo an gerechnet, erhoben werden müsse.

Die italienischen Arbeitnehmer Maso, Bonifaci und Palmisani hatten unbefriedigte Ansprüche gegen ihre in Konkurs gegangenen Arbeitgeber.

Sie erhoben vor italienischen Gerichten Klage auf Schadensersatz gegen die Italienische Republik mit dem Antrag, gemäß den Feststellungen des Urteils des EuGH vom 19.11.1991 in der Rechtssache Francovich den Schaden zu ersetzen, den sie dadurch erlitten hätten, daß die Italienische Republik die Richtlinie 80/987/EWG nicht rechtzeitig umgesetzt habe - also Ersatz der ihnen aufgrund des Konkurses ihrer Arbeitgeber entstandene Einkommenseinbuße.

Die mit den Klagen befaßten italienische Gerichte legten angesichts der Anträge dem EuGH verschiedene Fragen zur Vorabentscheidung vor.

Diese Vorlagefragen betreffen nicht den Grundsatz der Staatshaftung, sondern die Vereinbarkeit der durch das Decreto eingeführten Entschädigungsregeln mit dem Grundsatz der Haftung eines Mitgliedstaates für Schäden, wie ihn der EuGH im Francovich- Urteil entwickelt hat.

Desweiteren beziehen sich die vorgelegten Fragen auf die Vereinbarkeit mehrerer Bestimmungen des Dekrets mit der Richtlinie, deren Durchführung sie dienen. Dafür ist

die Auslegung einzelner Rechtsbegriffe der Richtlinie notwendig. So wurden Fragen nach der Auslegung der Art. 2, 3 II, 4 I und II sowie 10 der Richtlinie 80/ 987/ EWG vorgelegt.

Zur Verdeutlichung, daß es sich lediglich um reine Anwendungsfragen handelt, die auch durch Auslegung des Francovich- Urteils sich hätten erschließen lassen, soll im folgenden auf die dem EuGH vorgelegten Fragen eingegangen werden, die die Vereinbarkeit des Dekrets mit dem Staatshaftungsanspruch betreffen.

### **(1.) Rückwirkende und vollständige Anwendung der Maßnahmen zur Durchführung der Richtlinien**

Bei der Klage von *Federica Maso* und *Danila Bonifaci* wollte das Gericht u.a. wissen, ob ein Mitgliedstaat auch im Rahmen des Ersatzes des Schadens, der Arbeitnehmern durch die verspätete Umsetzung der Richtlinie entstanden ist, die verspätet erlassene Durchführungsmaßnahme der Richtlinie- einschließlich der Antikumulierungsvorschriften oder sonstigen Begrenzungen der Zahlungspflicht der Garantieeinrichtung, die darin vorgesehen sind- rückwirkend anwenden kann.

Der EuGH hatte bereits im Francovich- Urteil bezüglich des Umfangs des Schadensersatzes entschieden, daß der Mitgliedstaat im Rahmen der Staatshaftung die Schäden zu ersetzen hat, die den EG- Bürgern durch den Verstoß des Mitgliedstaats gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen.

Desweiteren ergibt sich aus dem *Brasserie du pecheur - Urteil*[\[85\]](#), daß der Ersatz der Schäden, die dem Bürger durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, angemessen sein muß, so daß ein effektiver Schutz der Rechte des Bürgers gewährleistet ist.

Eine rückwirkende, ordnungsgemäße und vollständige Anwendung der Maßnahmen zur Durchführung der Richtlinie ermöglicht grundsätzlich die Behebung eines solchen Schadens, der durch eine solche Vertragsverletzung entstanden ist, sofern die Richtlinie ordnungsgemäß umgesetzt ist. Diese Anwendung müßte nämlich den Arbeitnehmern die Rechte garantieren, die ihnen zugestanden hätten, wenn die Richtlinie fristgerecht umgesetzt worden wäre.

Dieser Schadensersatzumfang ist ausreichend, solange die Begünstigten nicht das Vorliegen zusätzlicher Einbußen dardun, die ihnen dadurch entstanden sind, daß sie nicht rechtzeitig in den Genuß der durch die Richtlinie garantierten finanziellen Vergünstigungen gelangen konnten. Dafür wären sie ebenfalls zu entschädigen.

Eine rückwirkende vollständige Anwendung der Maßnahmen zur Durchführung der Richtlinie bedeutet zwangsläufig, daß auch etwaige in der Umsetzungsmaßnahme enthaltene Antikumulierungsvorschriften, angewandt werden können, wenn der Mitgliedstaat diese Pflicht tatsächlich bei der Umsetzung der Richtlinie in sein nationales Recht begrenzt hat.[\[86\]](#)

### **(2.) Einjährige Ausschlußfrist nach Umsetzung der Richtlinie in die nationale Rechtsordnung**

In der Rechtssache *Palmisani* wird dem EuGH die Frage vorgelegt, ob eine Ausschlußfrist von einem Jahr bezüglich des Schadensersatzanspruchs nach Umsetzung

der Richtlinie in die nationale Rechtsordnung mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist.

Zunächst weist der EuGH darauf hin, daß seit der Francovich- Rechtsprechung die Mitgliedstaaten die Folgen des entstandenen Schadens im Rahmen des nationalen Haftungsrechts zu beheben haben, wobei das Diskriminierungsverbot und das Effektivitätsgebot beachtet werden muß.

Eine Ausschlußfrist, wie sie im Dekret vorgesehen ist, ist mit dem *Grundsatz der Effektivität* des Gemeinschaftsrechts grundsätzlich vereinbar, weil die Festsetzung angemessener Rechtsbehelfsfristen in Form von Ausschlußfristen ein Anwendungsfall des grundlegenden Prinzips der Rechtssicherheit ist.

Berücksichtigt werden muß außerdem, ob eine Ausschlußfrist, wie sie im Dekret vorgesehen ist, den *Anforderungen gleichwertig* ist, die an die Geltendmachung vergleichbarer Forderungen innerstaatlicher Art gestellt werden.

Die Verfahrensmodalitäten von Ansprüchen, die im Rahmen der Durchführung einer Richtlinie einerseits, und solche, die im Rahmen der Entschädigungsregeln andererseits erhoben werden, sind nicht miteinander vergleichbar, da sie sich hinsichtlich ihres Gegenstandes unterscheiden. Mit der Durchführungsmaßnahme wird der gemeinschaftsrechtliche Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit ihres Arbeitgeber durch besondere Garantien verfolgt. Dagegen soll mit der Entschädigungsregelung in angemessener Weise der Schaden wiedergutmacht werden, den die durch die Richtlinie Begünstigten durch deren verspätete Umsetzung erlitten haben.

Das gleiche gilt aus denselben Gründen auch für Klagen auf Leistungen der sozialen Sicherheit, die keine Rentenleistungen sind, im nationalen Recht.

Falls das vorliegende Gericht keine der streitigen Ausschlußfrist vergleichbaren Voraussetzungen für ähnliche Rechtsbehelfe innerstaatlicher Art finden sollte, verstößt die Ausschlußfrist nicht gegen das Gemeinschaftsrecht.[\[87\]](#)

## **b.) Der Fall "MP Travel Line"**

An diesem Beispielsfall soll das Verhalten Deutschlands nach der Francovich-Rechtsprechung dargestellt werden.

Durch den Konkurs des Frankfurter Reiseveranstalters *MP Travel Line* hatte der Staatshaftungsanspruch von daher an besonderer Aktualität gewonnen, da es sich erstmals um einen gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichteten Anspruch und damit um einen nach deutschem Staatshaftungsrecht zu beurteilenden Fall handelt.

Er ist insofern von Bedeutung, als das deutsche Staatshaftungsrecht in mehrfacher Hinsicht Besonderheiten aufweist, die im nach italienischen Haftungsrecht zu beurteilenden Francovich- Fall nicht zum Tragen kamen und auf die deshalb auch nicht eingegangen worden ist.

Der Fall "MP Travel Line" weist neben Parallelen zur Konstellation im Fall Francovich auf: Die unmittelbare Wirkung der Richtlinie scheitert in beiden Fällen an der fehlenden Detailausgestaltung der Richtlinie, gleichwohl ergibt sich aus dem Richtlinieninhalt hinreichend bestimmt das Ziel, den Bürger mit einer bestimmten Garantie auszustatten, d.h. ihm eine Rechtsposition zu verleihen.[\[88\]](#)

Folgender Sachverhalt war Ausgangspunkt:

Die EG- Pauschalreise- Richtlinie 90/ 314, deren übergeordneter Zweck die Sicherstellung eines angemessenen Verbraucherschutzes bei Pauschalreisen ist, wurde durch die Bundesrepublik Deutschland verspätet umgesetzt. Die Umsetzung dieser Richtlinie sollte gem. Art. 9 bis zum 31.12.1992 erfolgen. In der Bundesrepublik Deutschland existierte zum besagten Datum lediglich ein Gesetzesentwurf.

Mehrere Bundesbürger hatten bei der MP Travel Line eine Pauschalreise gebucht, den Reisepreis in Vorkasse bezahlt und dafür Gutscheine von der MP Travel Line erhalten, die aber entgegen der ständigen Rechtsprechung des BGH keinen Rechtsanspruch gegen die Flughafengesellschaft, Mietwagenfirmen und Hoteliers begründeten. Aufgrund des am 22.7.1993 beim AG Frankfurt am Main beantragten Konkursverfahrens konnte ein Teil der Urlauber die gebuchte und bezahlte Reise gar nicht erst antreten, ein anderer Teil mußte für die Reiseleistungen am Urlaubsort nochmals zahlen.

Da wegen der schlechten wirtschaftlichen Situation der MP Travel Line im Rahmen des anstehenden Konkursverfahrens mit keiner oder nur einer geringen Quote zu rechnen war, rieten die Verbraucherverbände den vom Konkurs dieser Gesellschaft betroffenen Reisenden zur Geltendmachung eines auf die Grundsatzentscheidung im Francovich-Urteils gestützten Staatshaftungsanspruchs für die ihnen entstandenen Schäden gegen die Bundesrepublik Deutschland.

Zahlreiche diesbezügliche Verfahren wurden daraufhin vor dem Landgericht Bonn anhängig gemacht.

Das Landgericht Bonn legte dem EuGH wurden insgesamt zwölf Fragen zu Vorabentscheidung vor.[\[89\]](#)

Betrachtet man die dem EuGH vorgelegten Fragen, so zeigt sich als Fazit, daß sich die Fragen zwar teilweise auf die Tatbestandsvoraussetzungen der gemeinschaftlichen Staatshaftung beziehen. Sie sind aber, da sich ihre Beantwortung, abgesehen von den das deutsche Haftungsrecht betreffenden Fragen, aus dem Francovich- Urteil selbst ergibt, nur begrenzt für eine Weiterentwicklung hilfreich. Eigentlich bewirkten sie nur, daß der EuGH seine Rechtsprechung verfestigen konnten.

Ebenso wie in den Rechtsfällen Maso, Bonifaci und Palmisani ist auch hier auffällig, daß diese Fragen trotz der großen Parallelität zum Francovich- Fall in einigen Punkten und die Eindeutigkeit der Antworten bei anderen, nicht explizit im Francovich- Urteil genannten Punkten, gestellt worden sind. Das deutsche, die Fragen vorlegende Gericht hätte auf eine Vorlegung in den meisten Fällen verzichten und eine eigenständige Entscheidung treffen können.

Dies ergibt sich bei einem Vergleich, der aus dem Francovich- Urteil gewonnenen Ergebnisse (vgl. dazu unter III.)

Die vorgelegten Fragen bezogen sich u.a. darauf, ob die Haftung eines Mitgliedstaates einen qualifizierten Pflichtverstoß (Frage Nr.9), eine vorherige Verurteilung im Vertragsverletzungsverfahren (Frage Nr.10) oder ein Verschulden des Mitgliedstaates (Frage Nr.11) voraussetzt.

Andere vorgelegten Fragen betreffen die Richtlinie und die diesbezüglich bestehende deutsche Rechtslage unter Einschluß der Vorkassen- Rechtsprechung des BGH.

Die Frage beispielsweise, ob eine Richtlinie dem einzelnen Bürger ein individuelles Recht gegen den Bund auf Sicherstellung gezahlter Reisepreise verleiht oder lediglich die Aufforderungen an die Mitgliedstaaten darstellt, die entsprechenden Maßnahmen zu treffen (Frage Nr.1), läßt sich eindeutig im ersteren Sinne beantworten. Ebenso verhält es sich mit der Frage, ob der Inhalt dieser Rechte auf der Grundlage der Richtlinie hinreichend bestimmt ist (Frage Nr.2). Auch die Frage, ob die bloße Überschreitung der Umsetzungsfrist bereits die Haftung des Mitgliedstaates begründet oder der Mitgliedstaat mit dem Einwand einer zu kurzen Umsetzungsfrist sich rechtfertigen kann, ist eindeutig zu beantworten (Frage Nr.8).

## **2. Die Auswirkungen des Urteils auf das nationale Staatshaftungsrecht**

Um das Verhalten der Mitgliedstaaten, d.h. ihre ansich überflüssigen Fragen, verstehen zu können, ist die Darstellung der veränderten nationalen Rechtsprechung hinsichtlich eines gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs und den Differenzen zwischen den nationalen Haftungssystemen und dem gemeinschaftsrechtlichen hilfreich. Vor diesem Hintergrund wird das Verhalten geradezu verständlich.

### **a.) Die Rechtsprechung in den Mitgliedstaaten bezüglich einer gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung vor und nach dem Francovich- Urteil**

Es soll daher untersucht werden, wie sich das Francovich- Urteil auf die Rechtsprechung der Mitgliedstaaten bezüglich eines gemeinschaftsrechtlichen Haftungsanspruchs ausgewirkt hat.

Es ist auf das Verhältnis verschiedener Mitgliedstaaten und deren Rechtssysteme vor und nach der Francovich- Rechtsprechung einzugehen.

(1.) In Deutschland wurde vor der Francovich- Rechtsprechung ein Verstoß der Mitgliedstaaten gegen das Gemeinschaftsrecht ausschließlich im Hinblick auf das in der Nichtumsetzung, bzw. Nichtanpassung von Gemeinschaftsrecht liegende legislative Unrecht bewertet. Auf die Problematik dieser Einstufung angesichts dessen, daß die Behörden mit der Anwendung dieses Gesetzes trotz entgegenstehendem vorrangigem Gemeinschaftsrecht eigenständiges administratives Unrecht begangen haben, wurde hingewiesen, aber nicht berücksichtigt.

Ausgehend von der Einordnung als gesetzgeberisches Unterlassen, also als legislatives Unrecht, wurde im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung ein Anspruch aus Amtspflichtverletzung gem. Art 34 GG iVm. § 839 BGB abgelehnt, da bei legislativem Unrecht keine drittgerichteten Amtspflichten verletzt seien.

Es wurde aber immerhin für denkbar gehalten, daß durch zunehmende Regelungsintensität auf europäischer Ebene die Bedeutung legislativen Unrechts zunimmt, und auf die Notwendigkeit hingewiesen, die haftungsablehnende Rechtsprechung zu modifizieren. Dies sollte aber jedenfalls der Regelung des Gesetzgebers überlassen bleiben, dem die Entscheidung über diese Frage vorbehalten sei.

Demnach bemessen sich die Folgen des Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht allein nach nationalen Recht. Dem Gemeinschaftsrecht wird dabei lediglich eine Funktion negativer Integration zugebilligt, indem eine Diskriminierung gemeinschaftsrechtlicher Tatbestände gegenüber rein nationalem Recht ausgeschlossen wird. Eine aktive

Funktion durch Vorgabe positiver Rechtsinstitute wurde ihm noch nicht zuerkannt. [\[90\]](#)

Bezüglich der Frage, ob und inwieweit ein Anspruch aus dem Gemeinschaftsrecht abgeleitet werden kann, hat der BGH, nachdem in der Zwischenzeit das Francovich-Urteil ergangen war, die Ansicht, daß das Gemeinschaftsrecht für Schadensersatz bei Mißachtung der Mitgliedstaaten von Gemeinschaftsrecht keine Anspruchsgrundlage enthalte, verworfen. Er sieht den gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch als einen Haftungszweig komplett unabhängig von den bestehenden nationalen Haftungssystemen. [\[91\]](#)

(2.) Ähnlich verhält es sich in England.

Während vor der Francovich- Entscheidung ein Schadensersatzanspruch bei Verletzung von Gemeinschaftsrecht noch abgelehnt wurde [\[92\]](#), wurde dies nach dem Francovich-Urteil angezweifelt. [\[93\]](#)

Zwar wurde bereits vor dem Francovich- Urteil für Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht das Recht eröffnet, im Wege des öffentlich- rechtlichen Rechtsmittels der *judicial review* die Entscheidung für nichtig erklären zu lassen. Es wurde dabei aber die *private law remedy* des Schadensersatzes abgelehnt.

Seit dem Francovich- Urteil wurde auf das Francovich- Urteil und damit auf die Möglichkeit zurückgegriffen, Schadensersatz vom Staat England für die durch einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht entstandenen Schäden zu erhalten. [\[94\]](#)

(3.) In Frankreich lassen sich bereits vor dem Francovich- Urteil wenige Einzelfällen finden, in denen eine verschuldensunabhängige Haftung für Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht angenommen wird.

Damit sollte eine als angemessen empfundene Entschädigung gewährleistet werden. Es wurde aber betont, daß diese Entscheidung allein der französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit zustehe.

Dieses sind aber isolierte Einzelfallentscheidungen geblieben, die in der französischen Rechtslehre eine entsprechende Unsicherheit ausgelöst haben. [\[95\]](#)

In dem nach dem Francovich- Urteil entschiedenen Fall *Philip Morris* [\[96\]](#) wurde - dem Stil französischer Gerichtsentscheidungen entsprechend - beiläufig in einem Satz die Haftung des Staates festgestellt, ohne daß auf irgendwelche Rechtsgrundlagen Bezug genommen worden ist. Das Francovich- Urteil vom EuGH wurde nicht angesprochen. Eine dogmatische Auseinandersetzung mit der Einbindung des Francovich- Urteils in die französische Rechtsordnung und den gemeinschaftsrechtlichen Haftungsvoraussetzungen weist das Urteil somit nicht auf.

Dies geschieht dann allerdings zugunsten des gemeinschaftsrechtlichen Haftungsanspruchs in einer späteren Rechtsstreitigkeit. [\[97\]](#)

Allerdings ist dies eine Entscheidung der *Cour administratif d'appel Paris*. Eine Bestätigung in ähnlicher Deutlichkeit ist aber seitens des höchsten französischen Gerichts damit noch nicht erfolgt. [\[98\]](#)

Es zeigt sich, daß die Mitgliedstaaten unter Einfluß der Francovich- Rechtsprechung ihre nationale Rechtsprechung dieser anzupassen:

Vor dem Francovich- Urteil haben sich alle Gerichte unter Berufung auf Regeln des nationalen Rechts gegen die Zuerkennung einer Haftung ausgesprochen. Mit dem Francovich- Urteil fand eine auf dieses Urteil gestützte Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung statt.

### **b.) Unterschiedliche Voraussetzungen des gemeinschaftsrechtlichen Haftungsrechts und des nationalen Haftungsrechts der Mitgliedstaaten - am Beispielfall "MP Travel Line"**

Um den zögerlichen Umgang mit dem Francovich- Urteil zu verstehen, muß man sich die unterschiedlichen Anforderungen an einen Haftungsanspruch auf nationaler und gemeinschaftsrechtlicher Ebene vergegenwärtigen.

Grundlage, um die Differenzen, die zwischen dem gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch und einem nationalen Haftungsanspruch bestehen können, aufzuzeigen, soll der Fall "MP Tavel Line" sein.

An ihm sollen die Auswirkungen und Konsequenzen in Kollisionsfällen für die nationalen Rechtsordnungen aufgezeigt werden.

Neben den Fragen, die sich bereits aus dem Francovich- Urteil ergeben haben (vgl. dazu unter IV 1.b.), wurden in diesem Fall auch neue, speziell das deutsche Haftungssystem betreffende Fragen aufgeworfen und vom EuGH beantwortet.

Um bestehende Unterschiede und die sich daraus ergebende notwendige Modifizierung der nationalen Haftungsvoraussetzungen für die Anwendung auf den gemeinschaftsrechtlichen Haftungsanspruch zu verdeutlichen, ist der Fall "MP Travel Line" insofern gut geeignet, weil es sich um deutsches Haftungsrecht handelt, das in mehrfacher Hinsicht Besonderheiten aufweist (z.B. Drittbezogenheit der Amtspflicht, d.h. keine Haftung für legislatives Unrecht, Verschuldenserfordernis, Subsidiaritätsklausel, Rechtsmittelversäumung iSv. § 839 III BGB), die bezüglich des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs im Lichte der Schranken des Gemeinschaftsrechts (Diskriminierungsverbot/ Effizienzgebot) ggf. modifiziert werden müssen.

Bei einem Vergleich zeigt sich, daß die nationalen Rechtsordnungen weitaus engere Voraussetzungen an einen Haftungsanspruch stellen, als das auf Gemeinschaftsebene der Fall ist.

Daß die vom EuGH für den Staatshaftungsanspruch geforderten Bedingungen über die Anwendung auf die Nichtumsetzung von Richtlinien hinaus Auswirkungen auf die restriktive Rechtsprechung des BGH zur Haftung für legislatives Unrecht haben wird, ist unwahrscheinlich.

#### **(1.) Zum Fall ( bzgl. des Sachverhalts siehe unter IV 1.b.)**

Die unmittelbare Wirkung der Richtlinie und damit der Primäranspruch scheitert unabhängig von der Frage, ob diese Richtlinie unbedingt und hinreichend genau bestimmt, d.h. " self-executing", ist, an dem horizontalen Verhältnis, für daß eine unmittelbare Wirkung von Richtlinien abzulehnen ist ( s.o.).[\[99\]](#)

Mangels Primäransprüche konnten somit nur Sekundäransprüche, d.h.

Schadensersatzansprüche gem. der Francovich- Entscheidung, für die deutschen Urlauber gegen die Bundesrepublik Deutschland in Betracht kommen.

Die dafür erforderlichen drei in der Francovich- Entscheidung aufgeführten gemeinschaftsrechtlichen Haftungsvoraussetzungen waren gegeben.

Da sich das Bestehen eines Haftungsanspruchs desweiteren - unter Beachtung des vom EuGH aufgestellten Diskriminierungsverbot und Effizienzgebot - nach den nationalen Vorschriften richtet, ist bei Ansprüchen gegen die Bundesrepublik Deutschland der Rückgriff auf die bekannten Haftungsinstitute des deutschen Rechts unverzichtbar. Als Anspruchsgrundlage in Frage kommt hier § 839 BGB iVm. Art. 34 GG.

Voraussetzung für einen Anspruch gem. § 839 BGB iVm. Art. 34 GG ist, daß ein Amtsträger vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat.

Im folgenden soll auf die Besonderheiten und Modifikationen des deutschen Staatshaftungsrechts eingegangen werden, die im nach italienischen Haftungsrecht behandelten Francovich- Urteil nicht aufgetreten und damit nicht behandelt worden sind.

## **(2.) Amtspflichtverletzung und Drittbezogenheit der Amtspflicht**

Als unproblematisch erweist sich die im deutschem Haftungsrecht erforderliche *Amtspflichtverletzung*.

Im Unterlassen der fristgemäßen Umsetzung der Richtlinie durch den hierfür letztendlich zuständigen deutschen Gesetzgeber liegt eine Amtspflichtverletzung iS. von § 839 BGB i.V. mit Art. 34 GG.

Insbesondere fallen unter den in diesem Rahmen relevanten weiten haftungsrechtlichen Beamtenbegriff unproblematisch auch die Mitglieder von Legislativorganen.[\[100\]](#)

Problematisch ist aber in diesem Zusammenhang, daß nach dem deutschen Staatshaftungsrecht dem Wortlaut der Art. 34 GG, § 839 BGB *eine Amtspflicht einem Dritten gegenüber* bestehen muß.

Nach einer feststehenden Formel in der Rechtsprechung ist die Drittbezogenheit dann zu bejahen, wenn die Amtspflicht zumindest auch den Zweck hat, das Interesse gerade dieses Geschädigten wahrzunehmen.[\[101\]](#)

So lehnt der BGH in ständiger Rechtsprechung die Haftung für legislatives Unterlassen mit der Begründung ab, da der Gesetzgeber mit Gesetzen als generellen und abstrakten Regeln grundsätzlich nur Aufgaben gegenüber der Allgemeinheit nicht aber gegenüber bestimmten Personen oder Personengruppen wahrnimmt, so daß das im Rahmen der Staatshaftung erforderliche Element der Drittbezogenheit der Amtspflicht gegenüber dem einzelnen nicht gegeben sei.[\[102\]](#)

Das Kriterium der Drittbezogenheit hat eine haftungsbegrenzende Funktion, die ein wesentlicher Filter für die Zuerkennung von Staatshaftungsansprüchen ist.

Mehrere Argumente sprechen aber dafür, im Falle der Nicht- Umsetzung einer EG-Richtlinie in Abweichung zum deutschen Staatshaftungsrecht eine Amtshaftung auch auf Fälle bei mangelnder Drittbezogenheit auszudehnen:

Zunächst greift der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch im Falle eines Verstoßes gegen die Umsetzungspflicht des Art. 189 III EGV iVm. Art. 5 EGV nur dann, wenn die Richtlinie inhaltlich hinreichend bestimmte oder bestimmbare Rechte für den Einzelnen beinhaltet. Der zur Umsetzung verpflichtete nationale Gesetzgeber wird dann gegenüber dem durch die konkrete Richtlinienbestimmung begünstigten Personenkreis tätig.

Außerdem ist der Gesetzgeber, der in vertragswidriger Weise eine Richtlinie nicht fristgemäß umsetzt, mit einem *Verwaltungsorgan* beim nationalen Gesetzesvollzug vergleichbar. Die Pflichtverletzung ist eher als legislatives Unrecht als fehlerhaft, stets der Amtshaftung unterliegender Verwaltungsvollzug aufzufassen. [\[103\]](#)

Schließlich würde bei Anwendung der BGH- Rechtsprechung für die Fälle der vertragswidrigen Umsetzung von Richtlinien gegen das vom EuGH im Francovich-Urteil ausdrücklich genannte Effizienzgebot verstoßen, d.h., die Realisierung des gemeinschaftsrechtlichen Haftungsanspruchs wäre dann in Deutschland praktisch unmöglich.

Bezüglich der Drittbezogenheit bestehen folglich Differenzen zwischen gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftung und nationaler, wobei die gemeinschaftsrechtliche weitergehend ist.

### **(3.) Mitverschulden gem. § 839 III BGB**

Das deutsche Recht macht gem. § 839 III BGB Einschränkungen des Haftungsanspruchs hinsichtlich eines Mitverschuldens. Die Vorschrift des § 839 III BGB schreibt den Vorrang des Primärrechtsschutzes vor Amtshaftungsansprüchen vor.

Fraglich ist, ob diese Vorschrift auch auf Gemeinschaftsebene angewendet werden kann oder ob auch hier Unterschiede bestehen.

Der EuGH hatte im Francovich- Urteil hinsichtlich dieser Einschränkung geschwiegen, da er hier keine Veranlassung dazu hatte, sich zu der Frage, ob der Schadenseintritt durch den Gebrauch eines Rechtsmittels hätte abgewendet werden können, zu äußern.

Daher kann aus dem Schweigen nicht gefolgert werden, daß die gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung zur Staatshaftung eine solche Prüfung verbietet.

Für eine Anwendung dieser Vorschrift spricht folgendes:

Im deutschen Recht gelten die Grundsätze des Mitverschuldens auch im Rahmen der Amtshaftung des § 839 BGB, Art. 34 GG und sind ferner auch gegenüber Ansprüchen aus verschuldensunabhängiger Erfolgshaftung anwendbar.

Desweiteren spricht es nicht gegen das Effizienzgebot, daß sekundäre Ansprüche ausgeschlossen sind, wenn die Möglichkeit bestand, den Schaden durch die Ergreifung zumutbarer Rechtsbehelfe abzuwenden - sog. Vorrang des Primärrechts -. Eine unzumutbare Erschwerung der Geltendmachung dieses Anspruchs bedeutet das nicht. [\[104\]](#)

Außerdem können sich Kollisionsprobleme daher nicht ergeben, da die in § 839 II BGB zum Ausdruck kommende Subsidiarität der Schadensersatzansprüche selbst Prinzip der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung ist ( vergl. dazu unter III 7.c).[\[105\]](#)

Auch der gemeinschaftsrechtliche Haftungsanspruch kann somit an § 839 III BGB scheitern, wenn es der Kläger unterlassen hat, durch ein Rechtsmittel den Schaden abzuwenden.

Im Fall MP Travel Line wurde den klagenden Urlaubern in diesem Zusammenhang Vorwürfe gemacht, die allerdings nach Ansicht des EuGH nicht durchgreifend waren, so daß den deutschen Urlaubern mangels eines Mitverschuldens ihre Schadensersatzansprüche ungekürzt zustanden.

Die Vorwürfe betrafen folgende zwei Punkte: Die Reisenden hätten wegen der extrem niedrigen Preise und der bisher rechtswidrigen Praktiken mißtrauisch werden müssen und sich zumindest vernünftiger Weise nicht bereits Monate vor Reiseantritt zahlen dürfen, ohne Reisepapiere ausgehändigt zu bekommen.

Die Beweislast für das Mitverschulden der Geschädigten trägt gem. § 254 BGB der Schädiger, hier also die Bundesrepublik Deutschland.

#### **(4.) Verschulden**

Weitere Differenzen ergeben sich hinsichtlich des Verschuldens.

In fast allen Mitgliedsstaaten wird bezüglich des Staatshaftungsanspruchs auf die verschuldensabhängige Haftung zurückgegriffen.

Besonders kollisionssträchtig zu dem verschuldensunabhängigen gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch ( siehe dazu unter III 7.d.) sind daher diejenigen Rechtsordnungen, die ein real vorliegendes schuldhaftes Fehlverhalten fordern, insbesondere wenn sie mindestens fahrlässige Einzelhandlung eines Amtsträgers voraussetzen.[\[106\]](#)

So ist auch das schuldhafte Handeln des Amtspflichtigen im Gegensatz zum verschuldensunabhängigen gemeinschaftsrechtlichen Amtshaftungsanspruch Voraussetzung des § 839 BGB.

Im vorliegenden Fall kann ein Verschulden nicht pauschal vorgeworfen werden, nur weil die Verfassungswidrigkeit hätte erkannt werden müssen. Das wird durch die Komplexität der Gesetzesmaterien begründet, die oftmals nur schwer eine Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit zuläßt. Ein Verschuldensvorwurf soll deswegen nur bei evidenten Verfassungswidrigkeiten erhoben werden können, der zumeist gegeben ist.  
[\[107\]](#)

#### **(5.) Subsidiarität**

Zum Teil wird angenommen, daß der Anwendbarkeit des Subsidiaritätsgedankens des § 839 I 2 BGB auf den gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch das vom EuGH aufgestellte Effizienzgebot nicht entgegensteht, da es für die Geschädigten nicht praktisch unmöglich ist, Entschädigung zu erlangen:

Zum einen hat die deutsche Rechtsprechung den Grundsatz des § 839 I 2 BGB eingeschränkt und zum anderen greift der Subsidiaritätsgrundsatz bereits dann nicht ein, wenn ein vorhandener Ersatzpflichtiger aus rein tatsächlichen Gründen nicht in

Anspruch genommen werden kann.[\[108\]](#)

Nach anderer Auffassung gilt beim gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch trotz seiner Konkretisierung durch das deutsche Amtshaftungsrecht das Verweisungsprivileg des § 839 I S.2 BGB nicht.

Die Subsidiaritätsklausel finde ihre Rechtfertigung in der persönlichen Beamtenhaftung und werde als Schutzbestimmung zugunsten des Beamten interpretiert. Mit der Systematik einer unmittelbaren, also erst übergeleiteten gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung ist die Vorschrift des § 839 I S.2 BGB unvereinbar.[\[109\]](#)

### **(6.) Verjährung**

Bezüglich der Verjährung schweigt das Francovich- Urteil.

Dies kann aber schon aus Rechtssicherheitsgründen nicht zur Folge haben, daß der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch überhaupt nicht verjährt.

Jenachdem welcher Auffassung man ist, können sich auch Differenzen bezüglich der Verjährung zwischen nationaler und gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftung ergeben:

In Betracht kommt eine Verjährung entweder analog Art. 215 EGV i.V. mit Art. 43 der Satzung des EuGH[\[110\]](#) oder gemäß der nationalen Vorschriften zur Verjährung, in diesem Falle gem. § 852 BGB[\[111\]](#).

Die Verjährung würde entweder fünf Jahre nach Schadenseintritt oder drei Jahre nach Kenntniserlangung des betroffenen EG- Bürger vom Schaden eintreten.

### **3. Bewertung des Verhaltens der Mitgliedstaaten in den dem Francovich- Urteil nachfolgenden Fällen zur Staatshaftung**

Dem EuGH wurde durch die ihm vorgelegten Fragen Gelegenheit gegeben, seine Francovich- Rechtsprechung durch die Beantwortung dieser Fragen zu bestätigen und einzelne Haftungselemente, insbesondere das deutsche Staatshaftungsrecht betreffend, genauer zu definieren.

Es war allerdings lediglich eine Bestätigung der bereits im Francovich- Urteil festgestellten Grundsätze. Neue Erkenntnisse zum Grundsatz der Staatshaftung haben sich nicht ergeben.

Die Gerichte versuchten durch die Vorlage der Fragen, eigenständige Entscheidungen zu vermeiden, und riefen anstelle dessen lieber den EuGH zur Vorabentscheidung und damit zur Absicherung an.

In allen Fällen wurde der EuGH ersucht, im Wege der Vorabentscheidung seine Rechtsprechung zu den Voraussetzungen sowie zu Inhalt und Reichweite einer gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung für die Mißachtung von Gemeinschaftsrecht zu präzisieren.[\[112\]](#)

Insgesamt wird zwar die generelle Akzeptanz des eingeführten Staatshaftungsanspruchs der Mitgliedstaaten bei Verstoß gegen sekundäres Gemeinschaftsrecht deutlich.

Gleichzeitig zeigen die Vorlagefragen der italienischen und deutschen Gerichte aber deutlich, daß Unsicherheiten hinsichtlich der Anwendung des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs bestehen. Sie bringen zum Ausdruck, daß die Unklarheiten neben Rechtsgrundlagen dieses Haftungsinstituts auch bezüglich seiner Reichweite bestehen.

Der zögerliche Umgang mit den Grundsätzen des Francovich- Urteils zeigt das Spannungsfeld, in dem sich die nationalen Gerichte befinden: zwischen der Rolle als Garant für die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts, mit der sie der EuGH betraut hat, und der als Hüter der Integrität ihrer nationalen Rechtsordnungen.[\[113\]](#)

Hinter dem Zögern der nationalen Gerichte steht die Befürchtung des Einbrechens des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs in das staatliche Haftungssystem.

Es wird die Unsicherheit über den Umfang und der Einfluß der Entscheidung auf die innerstaatliche Rechtsordnung sichtbar. Denn die weite Haftung, die durch das Francovich- Urteil eröffnet wird, findet in den innerstaatlichen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten keinen Niederschlag. In vielen Fällen, in denen die Anwendung der im Francovich- Urteil entwickelten Grundsätze zur Gewährung von Schadensersatz führt, würden die nationalen Haftungssysteme einen Ersatzanspruch verweigern.[\[114\]](#)

Es wird deutlich, daß die Reaktionen der nationalen Gerichte sehr zurückhaltend sind und eine auf die Francovich- Rechtsprechung gestützte eigenständige explizite Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung nicht statt gefunden hat.

## V. Fazit

Der EuGH hat schrittweise, im Grunde rechtsschöpferisch, die Grundsätze entwickelt, auf denen heute die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft beruht:

Unter Bezugnahme auf die in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten zur Amtshaftung entwickelten Regeln hat der EuGH im Francovich- Urteil einen eigenständigen, im Gemeinschaftsrecht fußenden Staatshaftungsanspruch bejaht.[\[115\]](#)

Der Wert von dem im Francovich- Urteil entwickelten Staatshaftungsanspruch liegt darin, daß nun ein Instrument für die Fälle vorhanden ist, in denen der bisher keine Rechtsschutzmöglichkeit gegeben war, weil die Geltendmachung von unmittelbarer Wirksamkeit oder richtlinienkonformer Auslegung scheiterte.

Da der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch sich im Kollisionsfall gegen entstehendes nationales Recht durchsetzt, wird die Erlangung der Entschädigung nicht durch die nationalen Rechtsordnungen unmöglich. Eine wirkungsvolle Sanktionierung eines Gemeinschaftsrechtsverstoßes ist somit gewährleistet und damit auch die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts.

Bei keinem der nationalen Gerichte fand indessen eine auf Francovich gestützte Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung statt.

Doch besteht auch noch zum gegenwärtigen Zeitpunkt ein zögerliche Umgang mit der Francovich- Rechtsprechung, wie sich an den dem EuGH vorgelegten Fragen in den Fällen *Maso*, *Bonifaci* und *Palmisani* zeigt. Dieser scheint davon geprägt zu sein, nicht freiwillig aus eigenen Antrieb mehr als durch das Gemeinschaftsrecht gefordert vom bestehenden nationalen System aufzugeben.

Der BGH hat allerdings durch seine Vorlagefragen in der Rechtssache "Brasserie du pecheur"[\[116\]](#) Gelegenheit zur Weiterentwicklung gegeben.

Hier stellte sich die Frage, ob auch für legislatives Unrecht gehaftet werden müsse und ob es überhaupt eines Haftungsanspruchs bedarf, wenn

- im Gegensatz zum Francovich- Urteil, in dem es um eine nicht umgesetzte, nicht unmittelbar wirkende Richtlinie ging - die in Rede stehenden Vorschriften der Art. 30 und 52 EGV als Primärrecht unzweifelhaft unmittelbar anwendbar sind. [\[117\]](#)

Durch letztere Überlegungen zeigen sich die weitreichenden Folgen des Francovich-Urteils:

Mit ihm ist ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts entwickelt worden, daß die Mitgliedstaaten zum Ersatz der Schäden verpflichtet sind, die den Einzelnen durch Verstöße gegen eine Norm des primären oder sekundären Gemeinschaftsrecht entstehen, die diesen Staaten zuzurechnen sind.