

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
PHILIPPE LÉGER
vom 20. Juni 1995 *

Inhaltsverzeichnis

Sachverhalt und Verfahren	I - 2257
Zur ersten Frage	I - 2259
I — Kann sich ein Mitgliedstaat auf Artikel 36 des Vertrages berufen, wenn eine Harmonisierungsrichtlinie keine Vorschriften über die Verfahren für die Kontrolle der von ihr eingeführten Maßnahmen enthält?	I - 2559
II — Kann sich ein Mitgliedstaat auf Artikel 36 des Vertrages stützen, um die Ausfuhr in einen Mitgliedstaat zu beschränken, der die Bestimmungen der Richtlinie in seinem Hoheitsgebiet nicht einhält?	I - 2561
Zur zweiten Frage	I - 2565
Zur dritten Frage	I - 2566
I — Der effektive gerichtliche Schutz des einzelnen, der sich auf das Gemeinschaftsrecht beruft, führt zur Zuerkennung eines Entschädigungsanspruchs	I - 2568
II — Das Urteil Francovich ist nicht nur ein Mittel gegen die unvollständige unmittelbare Wirkung	I - 2573
III — Die Grundlage der Staatshaftung wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht	I - 2578
IV — Die Erfordernisse des Gemeinschaftsrechts für eine Haftungsklage gegen den Staat wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht ändern sich nicht je nach dem Staatsorgan, dem der Schaden zuzuschreiben ist	I - 2581
V — Die Verschiedenartigkeit des Systems des Artikels 215 des Vertrages	I - 2584
VI — Das System des Artikels 215 des Vertrages ist nicht übertragbar auf die Haftung des Staates wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht: Beispiel der Rechtssache Bourgoin	I - 2587
VII — Die Bestimmung von Mindestanforderungen für den Eintritt der Staatshaftung wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht	I - 2589
A — Der schadenstiftende Umstand: Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht	I - 2590
B — Ist das Vertragsverletzungsurteil Voraussetzung für die Haftungsklage gegen den Staat wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht?	I - 2595
C — Schaden	I - 2596
D — Kausalzusammenhang	I - 2598
E — Einrede der Parallelklage	I - 2599
VIII — Ergebnis	I - 2601

* Originalsprache: Französisch.

Sachverhalt und Verfahren

1. Kann sich ein Mitgliedstaat bei Vorliegen einer Harmonisierungsrichtlinie auf Artikel 36 EG-Vertrag berufen, um ausfuhrbeschränkende Maßnahmen zu rechtfertigen? Haftet der Mitgliedstaat, der unter Bedingungen, die Artikel 34 EG-Vertrag zuwiderlaufen, eine Ausfuhrgenehmigung verweigert? Welches sind die Voraussetzungen für eine derartige Schadensersatzklage?

2. Dies sind die wichtigsten Fragen des High Court in einer Rechtssache, deren tatsächlicher und rechtlicher Rahmen nachstehend dargestellt wird.

3. Durch die Richtlinie 74/577/EWG des Rates vom 18. November 1974 über die Betäubung von Tieren vor dem Schlachten¹, die auf den Artikeln 43 und 100 EWG-Vertrag beruht, sollen die Unterschiede der nationalen Rechtsvorschriften über den Schutz der Tiere beseitigt und die Mitgliedstaaten angehalten werden, dafür zu sorgen, daß „... beim Schlachten von Rindern, Schafen, Schweinen, Ziegen und Einhufern geeignete Maßnahmen ergriffen werden, damit die Tiere durch geeignete Verfahren betäubt und so rasch wie möglich unmittelbar nach dem Betäuben getötet werden“². Die Richtlinie harmonisiert nicht die Verfahren für die Kontrolle der Einhaltung ihrer Bestimmungen.

4. Das Königreich Spanien war mit seinem Beitritt zur Gemeinschaft am 1. Januar 1986 verpflichtet, der Richtlinie 74/577 nachzukommen.

5. Die Richtlinie wurde in Spanien durch das Königliche Dekret vom 18. Dezember 1987³ umgesetzt, das insbesondere die Bestimmungen ihres Artikels 1 wiedergibt. Das Dekret sieht keine Sanktionen für die Nichtbeachtung seiner Vorschriften vor.

6. Das Ministerium für Landwirtschaft, Fischerei und Ernährung des Vereinigten Königreichs vertrat die Ansicht, daß die lebend nach Spanien ausgeführten Tiere in den dortigen Schlachtbetrieben auf eine der Richtlinie zuwiderlaufende Weise behandelt würden, und verweigerte daher systematisch Genehmigungen für die Ausfuhr lebender Schlachttiere nach Spanien vom April 1990 bis zum 1. Januar 1993.

7. So erhielt die Hedley Lomas (Ireland) Ltd (im folgenden: Hedley Lomas) keine Ausfuhrgenehmigung, nachdem sie am 7. Oktober 1992 eine solche Genehmigung für die Ausfuhr lebender Schafe in einen spanischen Schlachtbetrieb beantragt hatte.

1 — ABl. L 316, S. 10.

2 — Artikel 1.

3 — Boletín Oficial del Estado, Nr. 312 vom 30. Dezember 1987.

8. Da Hedley Lomas die Ansicht vertrat, daß der betreffende, seit 1986 zugelassene Schlachtbetrieb den Gemeinschaftsrichtlinien entspreche und die britischen Behörden keinen gegenteiligen Beweis hätten, erhob sie beim High Court Klage auf „judicial review“ gegen die stillschweigende ablehnende Entscheidung. Sie verlangte außerdem Schadensersatz.

Wenn die Frage 1 verneint wird:

- 2) Ist nach Artikel 36 unter den in der Frage 1 beschriebenen Umständen der Mitgliedstaat A berechtigt, die Ausfuhr lebender Schafe in den Mitgliedstaat B zum Schlachten

9. Ohne zu bestreiten, daß die Verweigerung einer Ausfuhrgenehmigung eine mengenmäßige Ausfuhrbeschränkung darstelle, hat sich das Ministerium des Vereinigten Königreichs auf Artikel 36 des Vertrages berufen.

i) allgemein

oder

10. Der High Court legt Ihnen folgende Fragen zur Vorabentscheidung vor:

- ii) wenn der festgelegte Bestimmungsort der Schafe ein Schlachtbetrieb im Mitgliedstaat B ist, in bezug auf den der Mitgliedstaat A keine Beweise dafür hat, daß die Bestimmungen der Richtlinien nicht eingehalten werden, zu verbieten?

1) Hindert das Bestehen einer Harmonisierungsrichtlinie (Richtlinie 74/577/EWG), die keine Sanktionen oder Verfahren für den Fall der Nichteinhaltung enthält, einen Mitgliedstaat (Mitgliedstaat A) daran, sich auf Artikel 36 EWG-Vertrag zu berufen, um ausfuhrbeschränkende Maßnahmen unter Umständen zu rechtfertigen, unter denen ein in diesem Artikel aufgeführtes Interesse dadurch gefährdet ist, daß es ein anderer Mitgliedstaat (Mitgliedstaat B) tatsächlich unterlassen hat, die in der Richtlinie geforderten Ergebnisse zu erreichen?

Wenn die Frage 1 bejaht oder die Frage 2 verneint wird und die Umstände dieses Falles vorliegen:

- 3) Ist der Mitgliedstaat A nach dem Gemeinschaftsrecht verpflichtet, einem Kaufmann Schadensersatz für jeden Verlust zu leisten, der diesem dadurch ent-

standen ist, daß unter Verstoß gegen Artikel 34 keine Ausfuhrgenehmigung erteilt wurde, und, wenn dies der Fall ist, unter welchen Voraussetzungen entsteht eine solche Verpflichtung, und wie ist die Entschädigung zu berechnen?

schen Behörden eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Ausfuhrbeschränkung darstellt.

Zur ersten Frage

11. Zwei Punkte werden nacheinander geprüft. Erstens: Kann sich ein Mitgliedstaat auf Artikel 36 des Vertrages berufen, wenn eine Harmonisierungsrichtlinie keine Vorschriften über die Verfahren für die Kontrolle der von ihr eingeführten Maßnahmen enthält? (I) Zweitens: Kann sich ein Mitgliedstaat, wenn es sich um eine Harmonisierungsrichtlinie zum Schutz in Artikel 36 des Vertrages vorgesehener Belange handelt (Schutz der Gesundheit und des Lebens von Tieren), auf diesen Artikel stützen, um die Ausfuhr in einen Mitgliedstaat zu beschränken, der die Bestimmungen der Richtlinie in seinem Hoheitsgebiet nicht einhält? (II)

13. Kann sich die Regierung des Vereinigten Königreichs auf Artikel 36 des Vertrages berufen, um eine derartige Maßnahme zu rechtfertigen, wenn eine auf Artikel 100 des Vertrages beruhende Harmonisierungsrichtlinie die Materie regelt?

14. Wenn eine Harmonisierungsrichtlinie erlassen ist, können die Mitgliedstaaten keine anderen Anforderungen mehr stellen, als in der Richtlinie vorgesehen, vorausgesetzt, daß die eingeführte Harmonisierung *vollständig* ist.

15. Handelt es sich also nur um eine Teilharmonisierung oder verleiht die Harmonisierung den Mitgliedstaaten eine nationale Zuständigkeit für ihre Durchführung oder für die Schaffung von Kontrollmaßnahmen, so können die Artikel 36 und 100 des Vertrages gleichzeitig gelten.

I — *Kann sich ein Mitgliedstaat auf Artikel 36 des Vertrages berufen, wenn eine Harmonisierungsrichtlinie keine Vorschriften über die Verfahren für die Kontrolle der von ihr eingeführten Maßnahmen enthält?*

16. So heißt es in Ihrem Urteil vom 30. November 1983, Van Bennekom ⁴:

12. Es ist unstreitig, daß die Verweigerung von Ausfuhrgenehmigungen durch die briti-

„Nur wenn Richtlinien der Gemeinschaft in Anwendung des Artikels 100 EWG-Vertrag

⁴ — Rechtssache 227/82 (Slg. 1983, 3883).

die *vollständige Harmonisierung* aller zur Gewährleistung des Schutzes der Gesundheit von Menschen und Tieren notwendigen Maßnahmen vorsehen und gemeinschaftliche Verfahren zur Kontrolle ihrer Einhaltung regeln, ist der Rückgriff auf Artikel 36 nicht mehr gerechtfertigt. Unstreitig ist dies aber bei den Richtlinien für pharmazeutische Erzeugnisse nicht der Fall. Es ist daher zu prüfen, ob die Maßnahmen, die den Vertrieb von Vitaminen beschränken, durch Artikel 36 EWG-Vertrag gerechtfertigt sein können.“⁵

17. Solange also keine vollständige Harmonisierung auf dem Gebiet des Schutzes der Tiere bezüglich ihrer Ausfuhr in andere Mitgliedstaaten erfolgt ist, obliegt es den Mitgliedstaaten, die nötigen Kontrollmaßnahmen im Rahmen von Artikel 36 des Vertrages zu treffen.

18. Dies trifft gerade auf die Richtlinie 74/577 zu, die Ihnen vorliegt.

19. Nach Artikel 1 dieser Richtlinie „*sorgen* [die Mitgliedstaaten] dafür, daß ... geeignete Maßnahmen ergriffen werden ...“. Nach

5 — Randnr. 35, Hervorhebung von mir. Siehe auch Randnr. 35 des Urteils vom 5. Oktober 1977 in der Rechtssache 5/77 (Tedeschi, Slg. 1977, 1555), Randnr. 13 des Urteils vom 27. März 1985 in der Rechtssache 73/84 (Denkavit Futtermittel, Slg. 1985, 1013), Randnr. 19 des Urteils vom 20. Juni 1991 in der Rechtssache C-39/90 (Denkavit Futtermittel, Slg. 1991, I-3069) und Randnr. 25 des Urteils vom 14. Juli 1994 in der Rechtssache C-17/93 (Van der Veldt, Slg. 1994, I-3537). Siehe auch Randnr. 35 des Urteils vom 5. Oktober 1994 in der Rechtssache C-323/93 (Centre d'insémination de la Crespelle, Slg. 1994, I-5077).

Artikel 2 „*überzeugt sich* die] nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften zuständige Stelle ... davon, daß die Betäubung mit einem ... genehmigten Gerät erfolgt ...“. Nach Artikel 5 „setzen [die Mitgliedstaaten] die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft, um dieser Richtlinie ... nachzukommen ...“.

20. Diese Richtlinie sieht demnach keine Gemeinschaftsverfahren für die Kontrolle ihrer Einhaltung vor. Sie umreißt keinen geeigneten Rahmen für die Ausübung der genannten Kontrollen, im Gegensatz z. B. zur Richtlinie 73/173/EWG⁶, die im Urteil vom 5. April 1979, Ratti⁷, behandelt wird, oder zur Richtlinie 74/63/EWG⁸, um die es im Urteil Tedeschi⁹ geht.

21. Die Mitgliedstaaten waren demnach gehalten, in Durchführung der Richtlinie die nötigen Maßnahmen für die Einhaltung der Verpflichtung zur Betäubung der Tiere vor dem Schlachten in ihrem Hoheitsgebiet zu treffen, nach Maßgabe der Richtlinie Kontrollen in den Schlachtbetrieben durchzuführen und alle nützlichen Vorkehrungen, z. B. durch ein Zulassungsverfahren für die Schlachtbetriebe, zu treffen.

6 — Richtlinie des Rates vom 4. Juni 1973 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für die Einstufung, Verpackung und Kennzeichnung von Zubereitungen gefährlicher Stoffe (Lösemittel) (ABl. L 189, S. 7).

7 — Rechtssache 148/78 (Slg. 1979, 1629).

8 — Richtlinie des Rates vom 17. Dezember 1973 über die Festlegung von Höchstgehalten an unerwünschten Stoffen und Erzeugnissen in Futtermitteln (ABl. 1974, L 38, S. 31).

9 — Zitiert in Fußnote 5.

II — *Kann sich ein Mitgliedstaat auf Artikel 36 des Vertrages stützen, um die Ausfuhr in einen Mitgliedstaat zu beschränken, der die Bestimmungen der Richtlinie in seinem Hoheitsgebiet nicht einhält?*

22. Kann sich ein Mitgliedstaat auf Artikel 36 des Vertrages stützen, um Maßnahmen zum Schutz der Tiere gegen etwaige Verstöße gegen die Richtlinie *im Hoheitsgebiet anderer Mitgliedstaaten* zu treffen? Kann Artikel 36 des Vertrages Gegenstand einer *extritorialen* Anwendung sein?

23. Es ist klar, daß sich hier das Vereinigte Königreich nicht auf Artikel 36 des Vertrages beruft — und somit den freien Verkehr der betreffenden Tiere lahmlegt —, um diese Tiere gegen eine schlechte Behandlung in seinem eigenen Hoheitsgebiet zu schützen, um dort ihren Schutz zu verbessern oder um einer speziellen Lage im Inland Rechnung zu tragen. Das Vereinigte Königreich trägt hier dem *Gemeinschaftsinteresse* Rechnung und zieht die Folgerungen aus dem angeblichen Verstoß gegen die Bestimmungen der Richtlinie durch einen anderen Mitgliedstaat. Kann sich das Vereinigte Königreich auf Artikel 36 des Vertrages berufen?

24. Erstens ist festzustellen, daß der Verstoß des Königreichs Spanien gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie *nicht sicher* ist. Er wird jedenfalls vom Vereinigten Königreich nicht nachgewiesen. Er wird

sowohl von der Klägerin des Ausgangsverfahrens¹⁰ als auch von der Kommission¹¹ bestritten, die es im übrigen nicht für richtig gehalten hat, ein Vertragsverletzungsverfahren gegen das Königreich Spanien einzuleiten.

25. Dies dürfte meines Erachtens genügen, damit Sie es nicht zulassen, daß sich das Vereinigte Königreich unter diesen Umständen auf Artikel 36 des Vertrages beruft.

26. Zweitens verbieten die Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts eine derartige Anwendung von Artikel 36 des Vertrages.

27. Nichts ist dem Gemeinschaftsrecht nämlich fremder als der Begriff der Vergeltungsmaßnahme oder der Maßnahme der *Gegenseitigkeit*, wie er im klassischen Völkerrecht vorkommt. Ein Mitgliedstaat lähmt den freien Warenverkehr mit der Begründung, daß das höhere Interesse des Schutzes der Tiere angeblich in einem anderen Mitgliedstaat verletzt wird. Mit anderen Worten, der erste Mitgliedstaat antwortet auf eine angebliche Verletzung des Vertrages (der Schutz der Tiere sei in Spanien nicht gewährleistet) mit einer anderen Verletzung des Vertrages (Schafe aus Großbritannien werden nicht mehr nach Spanien ausgeführt). „Soweit [jedoch] nicht ausdrücklich etwas anderes vorgesehen ist, ergibt sich aus der dem Vertrag zugrunde liegenden Gesamtauffassung, daß es den Mitgliedstaaten verboten ist, sich selbst ihr Recht zu verschaffen.“¹² Das

10 — Nr. 29 a. E. ihrer Erklärungen.

11 — Nr. 7.6 ihrer Erklärungen.

12 — Urteil vom 13. November 1964 in den Rechtssachen 90/63 und 91/63 (Kommission/Luxemburg und Belgien, Slg. 1964, 1331, 1344).

Gemeinschaftsrecht erlaubt es nicht, den Grundsatz der Gegenseitigkeit geltend zu machen, um die Einhaltung der Verpflichtungen aus dem Vertrag sicherzustellen. Ein Mitgliedstaat kann nicht einseitig gegen Verstöße anderer Mitgliedstaaten vorgehen. Der Vertrag von Rom hat eine eigene Rechtsordnung geschaffen, *in der die nötigen Verfahren zur Feststellung und Abmüdung eines etwaigen Verstoßes gegen seine Bestimmungen genau festgelegt sind*. Ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht kann durch eine Vertragsverletzungsklage eines Mitgliedstaats oder der Kommission festgestellt werden. Ihre Rechtsprechung hierzu ist beständig:

„... kann sich ein Mitgliedstaat keinesfalls auf den Grundsatz der Gegenseitigkeit berufen und eine mögliche Mißachtung des Vertrages durch einen anderen Mitgliedstaat geltend machen, um seine eigene Vertragsverletzung zu rechtfertigen.“¹³

28. Das Urteil vom 25. September 1979, Kommission/Frankreich, sagt es noch deutlicher¹⁴:

„Auf keinen Fall ist ein Mitgliedstaat berechtigt, einseitig Ausgleichs- oder Abwehrmaßnahmen zu ergreifen, um einer möglichen Mißachtung der Vertragsvorschriften durch

einen anderen Mitgliedstaat entgegenzuwirken.“

29. Sie haben außerdem wie folgt entschieden:

„... ein Mitgliedstaat kann sich im übrigen nicht auf die etwaige Verspätung anderer Mitgliedstaaten bei der Erfüllung der aus einer Richtlinie erwachsenden Verpflichtungen berufen, um die — auch nur zeitweilige — Nichterfüllung seiner eigenen Verpflichtungen zu rechtfertigen.“¹⁵

30. Es oblag demnach dem Vereinigten Königreich, Klage nach Artikel 170 EG-Vertrag zu erheben oder Beschwerde bei der Kommission zu führen, damit diese als Hüterin der Verträge versucht, den Verstoß beenden zu lassen, und gegebenenfalls eine Vertragsverletzungsklage in Erwägung zieht. Im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen das Königreich Spanien hätte sich das Vereinigte Königreich aufgrund des Artikels 186 EG-Vertrag ermächtigen lassen können, vorübergehend die Erteilung von Genehmigungen zur Ausfuhr lebender Tiere nach Spanien auszusetzen¹⁶.

15 — Urteil vom 26. Februar 1976 in der Rechtssache 52/75 (Kommission/Italien, Slg. 1976, 277, Randnr. 11). Siehe auch Urteil vom 11. Januar 1990 in der Rechtssache C-38/89 (Blanguernon, Slg. 1990, I-83).

16 — Ein Vertragsverletzungsverfahren aufgrund des Artikels 170 des Vertrages ist wohl das einzige Mittel eines Mitgliedstaats, um eine Weigerung der Kommission zu umgehen, ein Verfahren aufgrund des Artikels 169 des Vertrages einzuleiten: Das Ermessen, über das die Kommission hierbei verfügt, und die Einrede der Parallelklage erlauben es einem Mitgliedstaat nicht, ein Untätigkeitsverfahren gegen sie einzuleiten.

13 — Urteil vom 14. Februar 1984 in der Rechtssache 325/82 (Kommission/Deutschland, Slg. 1984, 777, Randnr. 11).

14 — Rechtssache 232/78 (Slg. 1979, 2729, Randnr. 9).

31. Drittens bin ich der Auffassung, daß ein Mitgliedstaat sich nur auf Artikel 36 des Vertrages berufen kann, um die Wahrung eines durch diesen Artikel geschützten Interesses *in seinem eigenen Staatsgebiet* zu gewährleisten.

32. Generalanwalt Trabucchi hat dies in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Dassonville¹⁷ wie folgt unterstrichen: „... dürfen die Mitgliedstaaten aufgrund [des Artikels 36] die genannten Ausnahmeregelungen nur zum Schutz eigener Interessen erlassen, nicht zum Schutz der Interessen anderer Staaten ... Nach Artikel 36 dürfen die einzelnen Staaten nur ihre eigenen nationalen Interessen schützen. Zum Schutze des gewerblichen und kommerziellen Eigentums können sie daher Beschränkungen des freien Warenverkehrs nur insoweit auferlegen, als diese dem Schutz subjektiver Rechte und wirtschaftlicher Interessen dienen, welche über die Grenzen ihrer Hoheitssphäre nicht hinausgreifen.“

33. Diese Beschränkung des Anwendungsbereichs von Artikel 36 des Vertrages erklärt sich aus folgenden Gründen:

1) Aus dem Grundsatz der engen Auslegung dieses Artikels, auf den Sie in Randnum-

17 — Urteil vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 8/74 (Slg. 1974, 837, 861). Siehe auch seine Schlußanträge in den Rechtssachen 3/76, 4/76 und 6/76 (Kramer u. a., Slg. 1976, 1279, 1328).

mer 20 des Urteils vom 4. Oktober 1991, Richardt u. a., hingewiesen haben¹⁸:

„Wie der Gerichtshof wiederholt festgestellt hat (siehe Urteil *Campus Oil*, a. a. O., Randnr. 37, mit Bezug auf Einfuhrbeschränkungen) ist Artikel 36 als Ausnahme von einem grundlegenden Prinzip des Vertrages so auszulegen, daß er in seinen Wirkungen nicht über das hinausgeht, was zum Schutz der Interessen erforderlich ist, die er gewährleisten soll. Aufgrund des Artikels 36 erlassene Maßnahmen können somit nur dann gerechtfertigt sein, wenn sie geeignet sind, dem durch diesen Artikel geschützten Interesse zu dienen, *und wenn sie den innergemeinschaftlichen Handel nicht mehr als unbedingt notwendig beeinträchtigen.*“¹⁹

2) Der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens, der die Beziehungen zwischen Mitgliedstaaten beherrscht, wenn sie eine Gemeinschaftsrichtlinie in ihrem innerstaatlichen Recht umsetzen, läßt es nicht zu, daß einer dieser Mitgliedstaaten einseitig eine Maßnahme aufgrund von Artikel 36 des Vertrages trifft, um den Schutz der Tiere im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats zu gewährleisten²⁰.

3) Nur der Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet die Schutzmaßnahme zu treffen ist,

18 — Rechtssache C-367/89 (Slg. 1991, I-4621, Hervorhebung von mir).

19 — Siehe auch Urteil vom 25. Januar 1977 in der Rechtssache 46/76 (Bauhuis, Slg. 1977, 5, Randnr. 12).

20 — Siehe in diesem Sinne Nr. 7 der Schlußanträge des Generalanwalts Van Gerven zum Urteil vom 23. Mai 1990 in der Rechtssache C-169/89 (Van den Burg, Slg. 1990, I-2143).

ist in der Lage, sich zu vergewissern, daß diese Maßnahme unbedingt nötig ist, und nachzuprüfen, daß sie eingehalten wird.

Interesse des Einfuhrlandes wurde nur in das Hoheitsgebiet des Ausfuhrlandes verlagert.

- 4) Eine Prüfung Ihrer zur Stützung einer exterritorialen Anwendung des Artikels 36 des Vertrages herangezogenen Rechtsprechung führt nicht zur Billigung des Gedankens, daß sich ein Mitgliedstaat auf Artikel 36 berufen kann, um in einem anderen Mitgliedstaat den Schutz eines in dieser Bestimmung vorgesehenen Interesses sicherzustellen.

36. Ebenso sind Sie der Auffassung, daß eine phytosanitäre Untersuchung bei der Ausfuhr, die in einem internationalen Abkommen über die freie Einfuhr von Pflanzen in die Bestimmungsländer durch die Einführung eines Kontrollsystems im Versandland vorgesehen ist, die gegenseitig anerkannt wird und die auf denselben Grundlagen gehandhabt wird, keine einseitige handels-hemmende Maßnahme darstellt. Eine derartige Untersuchung ermöglicht vielmehr eine Neutralisierung der Hemmnisse, die sich für den freien Warenverkehr aus Einfuhrkontrollen nach Artikel 36 des Vertrages ergeben können ²⁴.

34. Wenn sich das Großherzogtum Luxemburg auf Artikel 36 des Vertrages beruft, um eine Maßnahme zur Transitbeschränkung (Beschlagnahme des Materials bei fehlender Sondergenehmigung) für als strategisches Material gekennzeichnete Waren zu rechtfertigen, will es damit die öffentliche Sicherheit in seinem Hoheitsgebiet schützen, auch wenn sich dort die Waren aus Frankreich nur im Durchgangsverkehr nach der Sowjetunion befinden ²¹.

37. Man kann auch im Urteil Van den Burg ²⁵ keine Rechtfertigung für eine exterritoriale Anwendung von Artikel 36 des Vertrages finden. Die Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten ²⁶ ermächtigt die Mitgliedstaaten nicht zu strengeren Maßnahmen, als sie selbst vorsieht, außer bei den Arten, die im Hoheitsgebiet des betreffenden Staates leben. Sie haben entschieden, daß ein auf Artikel 36 des Vertrages beruhendes Einfuhr- und Handelsverbot nicht gerechtfertigt ist bei einer Vogelart, die sich zum einen nicht im Hoheitsgebiet des gesetzgebenden Mitgliedstaats befindet, son-

35. Im Urteil Bauhuis ²² haben Sie die Auffassung vertreten, daß die Gesundheitskontrolle, die in den Versandländern bei für den Export bestimmten lebenden Tieren durchgeführt wird, mit Artikel 36 des Vertrages vereinbar ist, sofern diese Überwachung die Kontrolle *ersetzt*, die im Einfuhrland beim Grenzübergang erfolgt ²³. Die Kontrolle im

21 — Siehe Urteil Richardt u. a., a. a. O.

22 — Zitiert in Fußnote 19.

23 — Randnr. 46 des Urteils.

24 — Urteil vom 12. Juli 1977 in der Rechtssache 89/76 (Kommission/Niederlande, Slg. 1977, 1355).

25 — Zitiert in Fußnote 20.

26 — ABl. L 103, S. 1.

dern in einem anderen Mitgliedstaat lebt, in dem die Jagd auf sie durch die Richtlinie und die Rechtsvorschriften dieses anderen Staates erlaubt ist, und die zum anderen weder den Zugvögeln zuzurechnen noch im Sinne der Richtlinie bedroht ist.

38. Schließlich bezieht sich die Regierung des Vereinigten Königreichs, ohne indessen zu überzeugen, auf das Urteil vom 10. Juli 1984, *Campus Oil u. a.*²⁷, das sich auf den Fall bezieht, daß sich ein Mitgliedstaat auf Artikel 36 des Vertrages beruft, während eine bestehende Gemeinschaftsregelung die nötigen Maßnahmen für die Gewährleistung des Schutzes der in diesem Artikel aufgeführten Interessen vorsieht. Sie haben anerkannt, daß ein Mitgliedstaat auch bei Vorliegen einer Gemeinschaftsregelung auf Artikel 36 des Vertrages zurückgreifen kann, um auf nationaler Ebene geeignete ergänzende Maßnahmen zu ergreifen, wenn die öffentliche Sicherheit und die Mindestversorgung dieses Staates mit Erdölzerzeugnissen in Frage stehen.

39. Hier ist aber, wie wir gesehen haben, die Harmonisierung unzureichend, und die Kontrolle der ordnungsgemäßen Anwendung der Richtlinie muß ihren Niederschlag in einem auf nationaler Ebene erlassenen Verfahren finden.

40. Ich erörtere also nur hilfsweise die zweite Frage, durch die Sie ersucht werden, die Verhältnismäßigkeit der Verweigerung der Ausfuhrgenehmigungen gegenüber Artikel 36 des Vertrages zu prüfen.

27 — Rechtssache 72/83 (Slg. 1984, 2727).

Zur zweiten Frage

41. Die im Rahmen des Artikels 36 des Vertrages getroffenen Maßnahmen sind nur dann gerechtfertigt, „... wenn die eingesetzten Mittel in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen und wenn der Schutz der Gesundheit nicht genauso wirksam durch Maßnahmen erreicht werden kann, die den innersgemeinschaftlichen Handel weniger beschränken“²⁸.

42. Um die in Ihren Urteilen *Campus Oil u. a.*²⁹ und *Mirepoix*³⁰ verwendete Formulierung aufzugreifen, sind die aufgrund des Artikels 36 des Vertrages getroffenen nationalen Maßnahmen nur dann gerechtfertigt, wenn sie den *Erfordernissen des freien Warenverkehrs Rechnung tragen*, die im Vertrag und insbesondere im letzten Satz dieses Artikels genannt sind.

43. Konnte der Zweck des Schutzes der für die Ausfuhr nach Spanien bestimmten Tiere durch weniger restriktive Maßnahmen ebenso wirksam erreicht werden?

44. Durch die Verweigerung jeglicher Ausfuhrgenehmigung hat das Vereinigte Königreich den Export lebender Schafe in spani-

28 — Rdnr. 14 des Urteils vom 27. März 1985 (Denkavit Futtermittel, zitiert in Fußnote 5). Siehe auch die Urteile vom 15. Dezember 1976 in der Rechtssache 35/76 (*Simmenthal*, Slg. 1976, 1871), *Bauhuis* und *Denkavit Futtermittel* (zitiert in Fußnoten 19 und 5) sowie vom 8. Februar 1983 in der Rechtssache 124/81 (*Kommission/Vereinigtes Königreich*, Slg. 1983, 203).

29 — A. a. O., Rdnr. 44.

30 — Urteil vom 13. März 1986 in der Rechtssache 54/85 (Slg. 1986, 1067, Rdnr. 13).

sche Schlachtbetriebe vollständig untersagt und somit die Maßnahme ergriffen, die den Handel am stärksten beschränkt. Eine derartige Untersagung wird allgemein als unverhältnismäßig angesehen³¹.

45. Nach Ihrer ständigen Rechtsprechung³² obliegt es der Partei, die sich auf die Anwendung des Artikels 36 des Vertrages beruft, das Vorliegen einer drohenden Gefahr für die Gesundheit der Tiere nachzuweisen. Das Vereinigte Königreich hat aber nicht nachgewiesen, daß im gesamten spanischen Hoheitsgebiet gegen die Richtlinie 74/577 verstoßen wird, um so ein vollständiges Verbot der Ausfuhr in dieses Land zu rechtfertigen; es hat nicht einmal nachgewiesen, daß gegen diese Richtlinie punktuell in diesem oder jenem genau identifizierten Schlachtbetrieb verstoßen wird.

46. Ich sehe darin den Beweis, daß sich ein Mitgliedstaat nicht auf Artikel 36 des Vertrages zur Verteidigung von Interessen im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats berufen kann. Wie kann er die Beweise liefern, daß in einem Gebiet, in dem er nicht seine Hoheitsrechte ausübt (und in dem er daher nicht die Untersuchungsbefugnis hat), ein Rückgriff auf Artikel 36 des Vertrages geboten ist?

47. Schließlich ist zu bemerken, daß das Vereinigte Königreich, wie die Klägerin des

Ausgangsverfahrens zu Recht feststellt³³, im Fall von Hinweisen hinsichtlich der Nichteinhaltung der Richtlinie in gewissen Schlachtbetrieben dem Exporteur Maßnahmen hätte auferlegen können, die dem freien Warenverkehr besser Rechnung tragen, wie die Vorlage einer Konformitätsbescheinigung des Bestimmungsschlachtbetriebs.

48. Ich schließe daraus, daß es Artikel 36 des Vertrages einem Mitgliedstaat A nicht erlaubt, die Ausfuhr von Schafen zum Schlachten in einen Mitgliedstaat B zu verbieten, sei es allgemein oder wenn nicht nachgewiesen ist, daß der Bestimmungsschlachtbetrieb im Mitgliedstaat B die Vorschriften der Richtlinie nicht einhält.

Zur dritten Frage

49. Kann ein Kaufmann gegen seinen Staat eine Klage auf Ersatz des Schadens erheben, der ihm wegen der — mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbaren — Verweigerung einer Ausfuhrgenehmigung entstanden ist? Wenn ja, welches sind die Bedingungen für diese Haftung des Staates?

50. Mit anderen Worten, gibt es im Gemeinschaftsrecht einen allgemeinen Grundsatz für die Haftung des Staates wegen Tätigkeiten seiner Verwaltung, die dem Gemeinschaftsrecht zuwiderlaufen?

31 — Urteile vom 4. Februar 1988 in der Rechtssache 261/85 (Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1988, 547, Randnr. 15), vom 14. Juli 1988 in der Rechtssache 407/85 (Drei Glocken und Krintzinger, Slg. 1988, 4233, Randnr. 14) und vom 5. Juli 1990 in der Rechtssache C-304/88 (Kommission/Belgien, Slg. 1990, I-2801, Randnr. 14).

32 — Urteile vom 14. Juli 1983 in der Rechtssache 174/82 (Sandoz, Slg. 1983, 2445, Randnr. 22) und Van Benekom (a. a. O., Randnr. 40).

33 — Nr. 29 ihrer Erklärungen.

51. Dies ist eine Schlüsselfrage des Gemeinschaftsrechts, die Ihnen hier vorgelegt wird. Es handelt sich darum, entsprechend Maß zu nehmen und alle Folgerungen aus dem allgemeinen Grundsatz der Haftung des Staates für dem einzelnen durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstandene Schäden zu ziehen, den Sie in Randnummer 35 des Urteils vom 19. November 1991, Francovich u. a.³⁴ (im folgenden: Urteil Francovich), aufgestellt haben und den Sie in dieser Entscheidung nur in dem ganz bestimmten Fall angewandt haben, daß eine Richtlinie, deren Vorschriften nicht unmittelbar gelten, nicht umgesetzt worden war.

52. Das Echo auf dieses Urteil — niemals wurde eine Entscheidung des Gerichtshofes so sehr kommentiert — ist der Maßstab für den Schritt, der heute von Ihnen verlangt wird. Die Frage ist um so heikler, als sie den Verhandlungsführern für den Vertrag von Maastricht unterbreitet wurde, ohne beantwortet zu werden³⁵. Trotz des Schweigens des Gemeinschaftsgesetzgebers müßte es möglich sein, daß der Mitgliedstaat, der gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt, ebenso haftet wie die Gemeinschaft für Schäden, die durch ihre Organe oder ihre Bediensteten in Ausübung ihrer Amtstätigkeit entstehen.

53. Diese außergewöhnliche Frage erfordert substantielle Ausführungen, die ich wie folgt gestalte:

I — Der effektive gerichtliche Schutz des einzelnen, der sich auf das Gemeinschaftsrecht beruft,

34 — Rechtssachen C-6/90 und C-9/90 (Slg. 1991, I-5357).

35 — Siehe Teske, H.: „Die Sanktion von Vertragsverstößen im Gemeinschaftsrecht“, *Europarecht*, 3-1992, S. 265, 285; Erklärungen der deutschen Regierung, Nr. 4, und Erklärungen der niederländischen Regierung, Nr. 12 (die im Rahmen der dritten Frage genannten Erklärungen wurden in den anhängigen verbundenen Rechtssachen C-46/93, Brasserie du Pêcheur/Deutschland, und C-48/93, Factortame u. a., vorgebracht, auf die die Parteien des Ausgangsverfahrens Bezug genommen haben).

führt zur Zuerkennung eines Entschädigungsanspruchs.

II — Das Urteil Francovich ist nicht nur ein Mittel gegen die unvollständige unmittelbare Wirkung.

III — Die Grundlage der Staatshaftung wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht

IV — Die Erfordernisse des Gemeinschaftsrechts für eine Haftungsklage gegen den Staat wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht ändern sich nicht je nach dem Staatsorgan, dem der Schaden zuzuschreiben ist.

V — Die Verschiedenartigkeit des Systems des Artikels 215 des Vertrages

VI — Das System des Artikels 215 des Vertrages ist nicht übertragbar auf die Haftung des Staates wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht: Beispiel der Rechtssache Bourgoin.

VII — Die Bestimmung von Mindestanforderungen für den Eintritt der Staatshaftung wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht

A — Der schadenstiftende Umstand: Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht

B — Ist das Vertragsverletzungsurteil Voraussetzung für die Haftungsklage gegen den Staat wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht?

C — Schaden

D — Kausalzusammenhang

E — Einrede der Parallelklage

VIII — Ergebnis

I — *Der effektive gerichtliche Schutz des einzelnen, der sich auf das Gemeinschaftsrecht beruft, führt zur Zuerkennung eines Entschädigungsanspruchs*

des Gemeinschaftsrechts ihre volle Wirkung einheitlich in sämtlichen Mitgliedstaaten vom Zeitpunkt ihres Inkrafttretens an und während der gesamten Dauer ihrer Gültigkeit entfalten müssen[.]

54. Bekanntlich haben Sie nicht nur die Grundsätze der unmittelbaren Wirkung und des Vorrangs aufgestellt, sondern Sie tragen auch dafür Sorge, daß sie effektiv angewandt werden. Die Kontrolle der Einhaltung und der ordnungsgemäßen Anwendung des Gemeinschaftsrechts obliegt also nicht nur der Kommission, die über das Mittel der Vertragsverletzungsklage verfügt. Sie ist auch dem einzelnen nach der berühmten Formel des Urteils vom 5. Februar 1963, Van Gend en Loos³⁶, gegeben: „... die Wachsamkeit der an der Wahrung ihrer Rechte interessierten Einzelnen stellt eine wirksame Kontrolle dar, welche die durch die Kommission und die Mitgliedstaaten gemäß den Artikeln 169 und 170 ausgeübte Kontrolle ergänzt.“³⁷ Die Aufgabe, den Rechtsschutz zu gewährleisten, der sich für die Bürger aus der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts ergibt, obliegt entsprechend dem in Artikel 5 EWG-Vertrag ausgesprochenen Grundsatz der Mitwirkungspflicht den innerstaatlichen Gerichten³⁸. Nach dem Urteil vom 9. März 1978, Simmenthal³⁹,

... erstreckt sich [die unmittelbare Geltung] auch auf jedes Gericht, das, angerufen im Rahmen seiner Zuständigkeit, als Organ eines Mitgliedstaats die Aufgabe hat, die Rechte zu schützen, die das Gemeinschaftsrecht den einzelnen verleiht“⁴⁰.

„... bedeutet [unmittelbare Geltung] unter diesem Blickwinkel, daß die Bestimmungen

55. Wie ist mangels einer Harmonisierung der Verfahrensregeln ein effektiver Rechtsschutz des einzelnen zu gewährleisten, der sich auf das Gemeinschaftsrecht im Kontext der „Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten“ beruft, in dessen Rahmen die Bestimmung der zuständigen Gerichte und die Ausgestaltung des Verfahrens für die Klagen, die den Schutz der dem Bürger aus der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts erwachsenden Rechte gewährleisten sollen,

36 — Rechtssache 26/62 (Slg. 1963, 1).

37 — S. 26.

38 — Urteile vom 16. Dezember 1976 in der Rechtssache 33/76 (Rewe, Slg. 1976, 1989, Randnr. 5) und in der Rechtssache 45/76 (Comet, Slg. 1976, 2043, Randnr. 12).

39 — Rechtssache 106/77 (Slg. 1978, 629). Siehe auch Randnr. 5 des Urteils vom 10. Juli 1980 in der Rechtssache 811/79 (Ariete, Slg. 1980, 2545).

40 — Randnrn. 14 und 16.

Sache der Mitgliedstaaten sind⁴¹? Wie ist die Einhaltung der Verfahrensautonomie mit einer einheitlichen Anwendung der unmittelbar geltenden Gemeinschaftsnormen in Einklang zu bringen?

56. Sie haben noch vor kurzem darauf hingewiesen, daß es Sache des nationalen Rechts ist, die geeigneten Verfahrensmodalitäten zu bestimmen, um die Verteidigungsrechte zu gewährleisten, „vorbehaltlich der Einhaltung des Gemeinschaftsrechts und insbesondere seiner Grundprinzipien“⁴². Aufgrund des Mitwirkungsgrundsatzes des Artikels 5 des Vertrages haben Sie einen Mindeststandard für den gerichtlichen Schutz des einzelnen erstellt, der sich auf das Gemeinschaftsrecht mittels einer im Laufe der Zeit immer umfangreicher werdenden Rechtsprechung beruft, in der F. Grévisse und J. C. Bonichot „die Prämissen einer echten gerichtlichen Ethik der Gemeinschaften“ sehen⁴³. Schon

1981 haben Sie im Urteil vom 7. Juli 1981, Rewe⁴⁴, ein „Rechtsschutzsystem“ zur Gewährleistung der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zur Sprache gebracht.

57. Bei der Erstattung zu Unrecht geleisteter Zahlungen haben Sie auf die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten im Verfahrensrecht hingewiesen, aber Ihre Anforderungen aufgestellt in Form des *Grundsatzes der Gleichwertigkeit* (oder der Nichtdiskriminierung)⁴⁵ (die nationalen verfahrensrechtlichen Bestimmungen dürfen den einzelnen nicht in eine schwierigere Lage versetzen, wenn er sich auf das Gemeinschaftsrecht beruft, als wenn er sich auf das nationale Recht beruft) und des *Grundsatzes der Effektivität*⁴⁶ (die nationalen Verfahrensregeln dürfen die Ausübung der dem einzelnen aufgrund des Gemeinschaftsrechts zustehenden Rechte nicht praktisch unmöglich machen), und Sie verlangen, daß diese Grundsätze eingehalten werden, sobald es bei einem nationalen Gericht um das Gemeinschaftsrecht geht. Aus diesem zweiten Grundsatz ergibt sich, daß der „... Rechtsschutz, wenn es sich um Rechte des einzelnen aus Gemeinschaftsbestimmungen handelt, auf jeden Fall einen angemessenen Grad erreichen muß, wobei die Kontrolle dieses Grades dem Gerichtshof obliegt“⁴⁷.

41 — Urteile Rewe und Comet (zitiert in Fußnote 38, Randnr. 5 und Randnr. 13). Auf gewissen ganz genauen Gebieten gibt es eine Harmonisierung des Verfahrensrechts. Erwähnt seien hierfür die Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen (ABl. L 39, S. 40), die Verordnung (EWG) Nr. 1430/79 des Rates vom 2. Juli 1979 über die Erstattung oder den Erlaß von Eingangs- oder Ausfuhrabgaben (ABl. L 175, S. 1), die Verordnung (EWG) Nr. 1679/79 des Rates vom 24. Juli 1979 betreffend die Nacherhebung von noch nicht vom Abgabenschuldner angeforderten Eingangs- und Ausfuhrabgaben für Waren, die zu einem Zollverfahren angemeldet worden sind, das die Verpflichtung zur Zahlung derartiger Abgaben beinhaltet (ABl. L 197, S. 1), die Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge (ABl. L 395, S. 33), die insbesondere vorschreibt, daß die durch einen Verstoß Geschädigten Schadensersatzklage erheben können, die Richtlinie 90/313/EWG des Rates vom 7. Juni 1990 über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt (ABl. L 158, S. 56) und die Richtlinie 92/13/EWG des Rates vom 25. Februar 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor (ABl. L 76, S. 14).

42 — Urteil vom 10. November 1993 in der Rechtssache C-60/92 (Otto, Slg. 1993, I-5683, Randnr. 14).

43 — „Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les États membres“, *Mélanges Boutoux*, 1991, S. 297.

44 — Rechtssache 158/80 (Slg. 1981, 1805, Randnr. 44).

45 — Randnr. 12 des Urteils vom 12. Juni 1980 in der Rechtssache 130/79 (Express Dairy Foods, Slg. 1980, 1887). Siehe auch die Urteile vom 7. Juli 1981 (Rewe, a. a. O., Randnr. 44), vom 10. April 1984 in der Rechtssache 14/83 (Von Colson und Kamann, Slg. 1984, 1891), und vom 10. April 1984 in der Rechtssache 79/83 (Harz, Slg. 1984, 1921). Dieser Grundsatz heißt auch „requirement of 'comparability'“: Tash, A. P.: „Remedies for European Community Law Claims in Member State Courts: Toward a European Standard“, *Columbia Journal of Transnational Law*, 1993, Band 1, 31, S. 377, 387.

46 — Siehe u. a. Urteil vom 5. März 1980 in der Rechtssache 265/78 (Ferwerda, Slg. 1980, 617, Randnr. 10).

47 — Tesaro, G.: „La sanction des infractions au droit communautaire“, *Berichte für den XV. FIDE-Kongress*, Lissabon 1992, Allgemeiner Bericht, S. 423, 455.

58. F. Grévisse und J. C. Bonichot haben es wie folgt betont: „... die Suche nach dem ‚effet utile der unmittelbaren Wirkung‘ des Gemeinschaftsrechts impliziert, daß die nationalen Gerichte imstande sind, dem einzelnen eine tatsächliche Einhaltung der Rechte zu gewährleisten, die ihm aufgrund des Gemeinschaftsrechts zustehen. Dies veranlaßt den Gerichtshof in seiner Rechtsprechung, die Lücken oder Unzulänglichkeiten der nationalen Vorschriften aufzuzeigen, die den Schutz des einzelnen gewährleisten sollen.“⁴⁸ Sie hatten somit zahlreiche Gelegenheiten, eine Reihe von Grundsätzen zur Geltung zu bringen oder zu erhärten, ohne die es keinen wirksamen gerichtlichen Schutz des einzelnen gibt, der sich auf das Gemeinschaftsrecht beruft.

59. Die Liste dieser Grundsätze ist heute lang und umfangreich.

60. Das Gemeinschaftsrecht gilt unmittelbar, ohne daß der Ausgang nationaler Verfahren, selbst verfassungsrechtlicher Natur, abgewartet werden müßte⁴⁹. Dem einzelnen, der sich auf das Gemeinschaftsrecht beruft, muß ein wirksamer Rechtsbehelf zur Verfügung stehen. Sie haben in dem „Recht, sich an die Gerichte zu wenden“⁵⁰, den Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes erkannt, der den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten zugrunde liegt und der in den Artikeln 6 und 13 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte

und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 verankert wurde⁵¹.

61. Ebenso haben Sie die Auffassung vertreten, daß ein nationales Gericht befugt sein muß, den nötigen vorläufigen Schutz für die Rechte zu gewährleisten, die einem einzelnen aus dem Gemeinschaftsrecht zustehen, selbst wenn es sein nationales Recht nicht hierzu ermächtigt:

„... die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts würde auch dann abgeschwächt, wenn ein mit einem nach Gemeinschaftsrecht zu beurteilenden Rechtsstreit befaßtes Gericht durch eine Vorschrift des nationalen Rechts daran gehindert werden könnte, einstweilige Anordnungen zu erlassen, um die volle Wirksamkeit der späteren Gerichtsentscheidung über das Bestehen der aus dem Gemeinschaftsrecht hergeleiteten Rechte sicherzustellen.“⁵²

62. Im Urteil vom 21. Februar 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen und Zuckerfabrik Soest⁵³, haben Sie entschieden, daß Artikel 189 EWG-Vertrag ein nationales Gericht nicht daran hindert, die Vollziehung eines Verwaltungsaktes auszusetzen, der aufgrund einer Gemeinschaftsverordnung erlassen wurde, deren Gültigkeit bei Ihnen angefochten wird. So geht der gerichtliche Schutz des

48 — Op. cit., S. 301.

49 — Urteile Simmenthal, a. a. O., und vom 27. Juni 1991 in der Rechtssache C-348/89 (Mecanarte, Slg. 1991, I-3277).

50 — Siehe Nr. 3 der Schlußanträge des Generalanwalts Darmon zum Urteil vom 15. Mai 1986 in der Rechtssache 222/84 (Johnston, Slg. 1986, 1651).

51 — Urteil Johnston, a. a. O., Randnr. 18.

52 — Randnr. 21 des Urteils vom 19. Juni 1990 in der Rechtssache C-213/89 (Factortame u. a. I, Slg. 1990, I-2433). Es sei hier die Bemerkung von Tash A. P., op. cit., S. 397, herangezogen: „... the Factortame cases go far further than Von Colson because the Court actually specified the new remedies that the national courts must provide.“

53 — Rechtssachen C-143/88 und C-92/89 (Slg. 1991, I-415).

einzelnen, der sich auf das Gemeinschaftsrecht beruft, so weit, daß er es dem nationalen Gericht erlauben kann, vorläufig die Anwendung des Gemeinschaftsrechts auszusetzen⁵⁴. Dieses Urteil „... places the protection of the individual in the foreground, even in front of the question of priority“⁵⁵. Ferner sehe ich in dieser Rechtssache einen Hinweis auf das grundsätzliche Recht auf eine Schadensersatzklage für den einzelnen, der sich auf das Gemeinschaftsrecht beruft. Die Aussetzung der Vollziehung eines nationalen Verwaltungsaktes ist nämlich nur möglich, wenn dem Antragsteller, neben anderen Bedingungen, ein schwerer und *nicht wiedergutzumachender* Schaden droht⁵⁶. Ist dies nicht — schon — der Beweis dafür, daß ihm im übrigen eine Schadensersatzklage offensteht? Es sei hervorgehoben, daß die Möglichkeit der einstweiligen Anordnung die Schadensersatzklage nicht unnötig macht: „Es wird oft Fälle geben — z. B. Regelungen, die kurzfristig und mit sofortiger Wirkung in Kraft treten —, in denen selbst ein sofortiges Handeln bei Gericht nicht zu einstweiligen Anordnungen führen wird, bevor eine gewisse Anzahl von Verlusten eingetreten ist.“⁵⁷

63. Aus denselben Gründen sind Sie der Auffassung, daß das Gemeinschaftsrecht es nicht erlaubt, daß die zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats sich auf die nationalen Verfahrensregeln für die Klagefristen im Rahmen einer Klage berufen, die gegen sie bei einem nationalen Gericht von einem einzelnen erhoben wurde, der sich auf die Bestimmungen einer Richtlinie beruft, die

der betreffende Mitgliedstaat noch nicht ordnungsgemäß in sein nationales Recht umgesetzt hat⁵⁸.

64. Man könnte dem Arsenal dieser Rechte hinzufügen, daß Sie kürzlich den Grundsatz der unmittelbaren vertikalen Wirkung der klaren, genauen und unbedingten Vorschriften der nicht umgesetzten Richtlinien aufgestellt haben⁵⁹, also die grundsätzliche Verpflichtung aller Behörden der Mitgliedstaaten, einschließlich der Gerichte, alle Maßnahmen zu treffen, um das in den Richtlinien vorgesehene Ergebnis zu erreichen, und insbesondere das nationale Recht im Lichte des Wortlauts und der Zielsetzung der Richtlinien auszulegen⁶⁰, unabhängig davon, ob ihre Umsetzungsfrist abgelaufen ist oder nicht⁶¹ und ob ihre Bestimmungen unmittelbar gelten oder nicht⁶².

65. Bei der Haftung eines Arbeitgebers wegen Verstoßes gegen das Verbot der Diskriminierung zwischen Männern und Frauen aufgrund des Geschlechts tragen Sie dafür Sorge, daß eine entsprechende Klage einen „tatsächlichen und wirksamen gerichtlichen Schutz“ des Geschädigten gewährleistet. So haben Sie festgestellt, daß die Richtlinie 76/207⁶³ „keineswegs... die Haftung des Urhebers einer Diskriminierung davon abhängig macht, daß ein Verschulden nachgewiesen wird oder kein Rechtfertigungs-

54 — Siehe Schermers, H. G., *Common Market Law Review*, 1992, Band 29, S. 133, 136.

55 — Ebenda, S. 137.

56 — Randnr. 33 des Urteils.

57 — Erklärungen der Kläger 1 bis 36 und 38 bis 97 in der Rechtssache C-48/93, zitiert in Fußnote 35 (Nr. 6.6).

58 — Urteil vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-208/90 (Emmott, Slg. 1991, I-4269).

59 — Urteile vom 19. Januar 1982 in der Rechtssache 8/81 (Bekker, Slg. 1982, 53) und vom 26. Februar 1986 in der Rechtssache 152/84 (Marshall I, Slg. 1986, 723).

60 — Urteile Von Colson und Kamann, zitiert in Fußnote 45, vom 8. Oktober 1987 in der Rechtssache 80/86 (Kolinghuis Nijmegen, Slg. 1987, 3969, Randnr. 12), vom 4. Februar 1988 in der Rechtssache 157/86 (Murphy u. a., Slg. 1988, 673) und vom 13. November 1990 in der Rechtssache C-106/89 (Marleasing, Slg. 1990, I-4135, Randnr. 8).

61 — Urteil Kolpinghuis Nijmegen, zitiert in der vorstehenden Fußnote, Randnr. 15.

62 — Siehe hierzu Nr. 15 der Schlussanträge des Generalanwalts Darmon zum Urteil vom 8. November 1990 in der Rechtssache C-177/88 (Dekker, Slg. 1990, I-3941).

63 — Zitiert in Fußnote 41.

grund vorliegt“⁶⁴. Sie haben daraus geschlossen, daß „jeder Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot für sich genommen ausreichen muß, um die volle Haftung seines Urhebers auszulösen“⁶⁵.

66. Schließlich haben Sie im Urteil vom 2. August 1993, Marshall II⁶⁶ — auf das ich zurückkommen werde —, Mindestkriterien festgelegt, um zu vermeiden, daß der in einer Gemeinschaftsrichtlinie anerkannte Schadensersatzanspruch so starken Beschränkungen unterworfen werden kann, daß der Grundsatz der Entschädigungspflicht jede Wirkung verliert.

67. Zu dieser Entwicklung der Rechtsprechung, die die Meilensteine eines „tatsächlichen und wirksamen“ gerichtlichen Schutzes setzt⁶⁷, gehört das Recht des einzelnen, der sich auf das Gemeinschaftsrecht beruft, den Staat, der dieses Recht verletzt, haftbar zu machen.

68. Ebenso wie er es gebietet, ein nationales Gesetz, das dem Gemeinschaftsrecht zuwiderläuft, nicht anzuwenden, gebietet es der Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts auch, daß der einzelne Ersatz des Schadens erhalten kann, der durch die Anwendung eines solchen Gesetzes in der Vergangenheit entstanden ist.

64 — Randnr. 22 des Urteils Dekker, zitiert in Fußnote 62.

65 — Ebenda, Randnr. 25.

66 — Rechtssache C-271/91 (Slg. 1993, I-4367).

67 — Ebenda, Randnr. 24.

69. Die Haftungsklage gegen den Staat wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht ist die unerläßliche Ergänzung des im vorgenannten Urteil Simmenthal aufgestellten Grundsatzes der Nichtanwendung des nationalen Rechts, das dem Gemeinschaftsrecht zuwiderläuft. Eine Wiedergutmachung der Folgen der Anwendung dieses Rechts in der Vergangenheit bedeutet, daß die Wirkungen dieser Anwendung aufgehoben werden und dieses Recht schließlich in der Vergangenheit unanwendbar gemacht wird oder die Folgerungen aus dieser Unanwendbarkeit für die Vergangenheit gezogen werden.

70. Ebenso wie der einzelne durch die Möglichkeit für den Richter oder die Verwaltung geschützt wird, das Recht nicht anzuwenden, muß er auch durch den Ersatz des Schadens geschützt werden, den er durch die Anwendung des Rechts erlitten hat, das toter Buchstabe hätte bleiben sollen.

71. Seit langem sind Sie der Auffassung, daß „... ein sachliches Interesse an einem Urteil des Gerichtshofes nach den Artikeln 169 und 171 des Vertrages deshalb bestehen [kann], weil dieses die Grundlage für eine Haftung abgeben kann, die möglicherweise einen Mitgliedstaat infolge seiner Pflichtverletzung gegenüber anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft oder *einzelnen* trifft“⁶⁸, was eine Vertragsverletzungsklage zulässig macht, selbst wenn der beklagte Mitgliedstaat zwi-

68 — Urteil vom 7. Februar 1973 in der Rechtssache 39/72 (Kommission/Italien, Slg. 1973, 101, Randnr. 11, Hervorhebung von mir). Siehe auch die Urteile vom 20. Februar 1986 in der Rechtssache 309/84 (Kommission/Italien, Slg. 1986, 599, Randnr. 18), vom 5. Juni 1986 in der Rechtssache 103/84 (Kommission/Italien, Slg. 1986, 1759), vom 17. Juni 1987 in der Rechtssache 154/85 (Kommission/Italien, Slg. 1987, 2717), vom 24. März 1988 in der Rechtssache 240/86 (Kommission/Griechenland, Slg. 1988, 1835), vom 18. Januar 1990 in der Rechtssache C-287/87 (Kommission/Griechenland, Slg. 1990, I-125), vom 19. März 1991 in der Rechtssache C-249/88 (Kommission/Belgien, Slg. 1991, I-1275) und vom 30. Mai 1991 in der Rechtssache C-361/88 (Kommission/Deutschland, Slg. 1991, I-2567, Randnr. 31).

sehen der mit Gründen versehenen Stellungnahme und der Erhebung der Klage die nötigen Maßnahmen getroffen hat, um den Vertragsverstoß zu beenden⁶⁹.

72. Im Urteil vom 22. Januar 1976, Russo⁷⁰, haben Sie, ohne die Grundlage dieser Verpflichtung anzugeben, ausgeführt, daß bei der Schädigung eines landwirtschaftlichen Erzeugers infolge der Verletzung des Gemeinschaftsrechts der betreffende Staat verpflichtet ist, „gegenüber dem Geschädigten im Rahmen der Bestimmungen des nationalen Rechts über die Staatshaftung die Folgen zu tragen“⁷¹. Die verletzte Rechtsnorm war hier die *unmittelbar anwendbare* Verordnung Nr. 120/67/EWG des Rates vom 13. Juni 1967 über die gemeinsame Marktorganisation für Getreide⁷².

73. Schon im Urteil vom 16. Dezember 1960, Humblet⁷³, hatten Sie aus Artikel 46 EGKS-Vertrag, entsprechend Artikel 5 des Vertrages, die Verpflichtung abgeleitet, „sowohl diesen Akt rückgängig zu machen als auch die möglicherweise durch ihn verursachten rechtswidrigen Folgen zu beheben“.

74. Gerade auf der zweifachen Grundlage des Artikels 5 des Vertrages⁷⁴ einerseits und der Verpflichtung der nationalen Gerichte,

infolge der unmittelbaren Wirkung und des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts die volle Wirkung der Gemeinschaftsnormen nach den Grundsätzen der vorgenannten Urteile Simmenthal und Factortame u. a. I⁷⁵ zu gewährleisten, andererseits haben Sie im Urteil Francovich den Grundsatz der Haftung des Staates für Schäden aufgestellt, die dem einzelnen durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen. Dieser „Anspruch auf Entschädigung ... ist unmittelbar im Gemeinschaftsrecht begründet“⁷⁶. Es ist aber hierin nicht automatisch ein Schadensersatzanspruch unabhängig vom Umfang des Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht zu sehen. Sehen wir hierin eher die Anerkennung eines Rechts auf Erhebung einer Schadensersatzklage⁷⁷.

II — *Das Urteil Francovich ist nicht nur ein Mittel gegen die unvollständige unmittelbare Wirkung*

75. Sie haben schon mehrfach festgestellt: „Die den einzelnen gegebene Möglichkeit, sich vor den innerstaatlichen Gerichten auf unmittelbar anwendbare Vertragesbestimmungen zu berufen, stellt nämlich nur eine Mindestgarantie dar und reicht für sich allein nicht aus, um die uneingeschränkte Anwendung des EWG-Vertrages zu gewährleisten.“⁷⁸ Das Urteil Francovich zeigt dies.

69 — Indem er auf die Gemeinschaft abhebt, geht der Gerichtshof wohl davon aus, daß die Gemeinschaft einen Staat, der gegen den Vertrag verstoßen hat, haftbar machen könnte.

70 — Rechtssache 60/75 (Slg. 1976, 45, 56).

71 — Randnr. 9. Siehe auch das Urteil vom 9. Juli 1985 in der Rechtssache 179/84 (Bozzetti, Slg. 1985, 2301, Randnr. 17): „[Es] ist ... Sache der Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats, zu bestimmen, welches Gericht für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zuständig ist, in denen es um individuelle, auf dem Gemeinschaftsrecht beruhende Rechte geht, wobei die Mitgliedstaaten jedoch für den wirksamen Schutz dieser Rechte in jedem Einzelfall verantwortlich sind.“

72 — ABl. 1967, 117, S. 2269.

73 — Rechtssache 6/60 (Slg. 1960, 1165, 1185).

74 — Randnr. 36 des Urteils Francovich.

75 — Zitiert in Fußnote 52, Randnr. 32.

76 — Randnr. 41 des Urteils Francovich.

77 — Siehe hierzu Barav, A.: „Omnipotent courts“, in *Mélanges Schermers*, 1994, Band 2, S. 265, 288.

78 — Urteil vom 26. Februar 1991 in der Rechtssache C-120/88 (Kommission/Italien, Slg. 1991, I-621, Randnr. 10). Siehe auch die Urteile vom 15. Oktober 1986 in der Rechtssache 168/85 (Kommission/Italien, Slg. 1986, 2945, Randnr. 11), vom 26. Februar 1991 in der Rechtssache C-119/89 (Kommission/Spainien, Slg. 1991, I-641, Randnr. 9) und vom 26. Februar 1991 in der Rechtssache C-159/89 (Kommission/Griechenland, Slg. 1991, I-691, Randnr. 10). Siehe auch Nr. 44 der Schlussanträge des Generalanwalts Van Gerven zum Urteil vom 13. April 1994 in der Rechtssache C-128/92 (Banks, Slg. 1994, I-1209).

76. Diese Entscheidung erlaubt einem einzelnen die Erhebung einer Haftungsklage gegen den Staat, falls er sich wegen des nicht ausreichend genauen und unbedingten Charakters der Bestimmungen der Richtlinie *nicht unmittelbar auf diese bei seinen nationalen Gerichten berufen kann*. Bei einer mangelnden Umsetzung und einer mangelnden unmittelbaren Wirkung der Bestimmungen der nicht umgesetzten Richtlinie kann dem einzelnen nicht gerichtlich ein Recht zuerkannt werden, *das ihm die Richtlinie verleiht*.

77. Die Haftungsklage gegen den Staat erscheint somit als ein Mittel gegen eine *unvollständige unmittelbare Wirkung*. Indem dem einzelnen ein Schadensersatzanspruch zuerkannt wird, verleiht der Gerichtshof den streitigen Bestimmungen in gewisser Weise eine unmittelbare Wirkung, da sich der einzelne auf ihre Nichtumsetzung stützen kann, um eine Entschädigung zu erhalten⁷⁹. Der Gläubiger kann die Zahlung nicht gerichtlich gegenüber dem Schuldner des durch die Richtlinie begründeten Rechts durchsetzen, da dieser Schuldner unbestimmt ist. Als Geschädigter kann er gegen den Staat in Form einer Haftungsklage vorgehen, die sich auf die mangelnde Umsetzung gründet. Die Haftungsklage tritt also an die Stelle der mangelnden Umsetzung und der mangelnden unmittelbaren Wirkung. Es sei hier G. Wivenes zitiert⁸⁰: „Indem der Gerichtshof das Versäumnis des Staates, die nötigen nationalen Maßnahmen für die Umsetzung der Richtlinie zu treffen, zu einem Akt erhebt, der dem Schaden des aufgrund der Gemeinschaftsrechtsordnung Anspruchsbe-

rechtigten zugrunde liegt, setzt er den Staat als Schuldner einer ‚Ersatzvollziehung‘ an die Stelle des einzelnen, der im Fall der Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht Schuldner einer ‚Naturalvollziehung‘ gewesen wäre.“

78. So zeigt sich die Auslösung der Staatshaftung in dem konkreten Fall der mangelnden Umsetzung der Richtlinie nicht nur als eine *wirksame Sanktion*, ein Druckmittel oder ein Umsetzungsanreiz. Sie ermöglicht es dem durch die Richtlinie Berechtigten, trotz der mangelnden Umsetzung sofort mittelbar in den Genuß des betreffenden Rechts zu kommen. Die tatsächliche Ausübung der den einzelnen durch eine Richtlinie zuerkannten Rechte hängt nicht mehr völlig von der Umsetzung ab.

79. Bei fehlender Umsetzung hat der einzelne keine andere Möglichkeit, seine Rechte aus der Richtlinie geltend zu machen, als die Auslegung seines nationalen Rechts gemäß der Richtlinie zu beantragen — soweit dies überhaupt möglich ist⁸¹ —, während die Richtlinie in dem Mitgliedstaat, in dem sie umgesetzt wurde, dank des nationalen Umsetzungsaktes eine Rechtsnorm unmittelbarer Wirkung darstellt, die der einzelne unmittelbar geltend machen kann. Im Urteil vom 14. Juli 1994, Faccini Dori⁸², haben Sie betont, daß die durch das Urteil Francovich

79 — Siehe in diesem Sinne Van Gerven, W.: „Non-contractual Liability of Member States, Community Institutions and Individuals for Breaches of Community Law with a View to a Common Law for Europe“, *Maastricht Journal*, 1, 1994, S. 6, 21.

80 — Luxemburger Bericht für den XV. FIDE-Kongress, Lissabon 1992, „La sanction des infractions au droit communautaire“, S. 277, 296.

81 — Siehe die Urteile Marleasing und Dekker, zitiert in den Fußnoten 60 und 62.

82 — Rechtssache C-91/92 (Slg. 1994, I-3325).

eröffnete Haftungsklage eben „für den Fall [gilt], daß das von der Richtlinie vorgeschriebene Ziel nicht im Wege der Auslegung erreicht werden kann“⁸³. Die Ersatzwirkung der Haftungsklage — die der mangelnden unmittelbaren Wirkung der Richtlinie oder der Unmöglichkeit abhilft, diese im Rahmen der Auslegung geltend zu machen — tritt besonders deutlich in Erscheinung, wenn — wie in der Rechtssache Francovich — sich der durch die Richtlinie zuerkannte Anspruch auf eine Geldsumme bezieht. Der Schadensersatz kann genau mit den Ansprüchen zusammenfallen, die sich aus einer ordnungsgemäßen Umsetzung der Richtlinie ergeben.

80. Diese Untersuchung zeigt, wie „the principles of direct and indirect effects were simply expedients designed to secure the enforcement of Community law precisely because States had failed to fulfill their obligations“⁸⁴, und wie das Urteil Francovich zu der Entwicklung der Rechtsprechung gehört, durch die die tatsächliche Anwendung der Richtlinien erreicht werden soll, damit die einzelnen in der Lage sind, ihre etwaigen Rechte aus den Richtlinien zu erkennen und geltend zu machen.

81. Schon im Urteil vom 25. Juli 1991, Emmott⁸⁵, haben Sie betont, daß ein Mitgliedstaat nicht die volle Wirkung einer von ihm nicht rechtzeitig umgesetzten Richtlinie lähmen kann, indem er sich auf nationale Verjährungsfristen beruft.

82. Demnach füllt das Urteil Francovich deutlich eine Lücke im Rechtsschutz des einzelnen, der sich auf die Bestimmungen einer nicht umgesetzten Richtlinie berufen will.

83. Ist nun aber daraus zu schließen, daß der Haftungsgrundsatz nur für den Verstoß gegen nicht unmittelbar anwendbare Bestimmungen gilt, als einziges Mittel, um das Ergebnis zu erreichen, das die Richtlinie anstrebt, deren Umsetzung der Staat verweigert, und demnach als Ergänzung der Rechtsprechung des Gerichtshofes zur unmittelbaren Anwendbarkeit der Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, wie Deutschland⁸⁶, Irland⁸⁷ und die Niederlande⁸⁸ in ihren schriftlichen Erklärungen behauptet haben? Gibt es keinen „Bedarf“ für einen Entschädigungsanspruch für die unmittelbar anwendbaren Bestimmungen, wie die deutsche Regierung behauptet?

84. Verfügt der einzelne angesichts einer Gemeinschaftsnorm mit unmittelbarer Wirkung bereits über einen gerichtlichen Schutz und über Rechtsbehelfe, die so beschaffen sind, daß die Haftungsklage überflüssig wäre? Wenn die Bestimmungen der Richtlinie unmittelbare Wirkung gehabt hätten, hätte dann Frau Francovich nicht als Gläubigerin des italienischen Staates eines Zahlungsklage erheben können, so daß eine Haftungsklage unnötig gewesen wäre?

83 — Randnr. 27.

84 — Steiner, J.: „From direct effects to Francovich: shifting means of enforcement of Community Law“, (18) *ELR*, Februar 1993, S. 3, 10.

85 — Zitiert in Fußnote 58.

86 — Nrn. 2 und 3. „Der Entschädigungsanspruch spielt daher nur eine zweitrangige Rolle im Vergleich zu den Verteidigungs- und Klagerechten.“

87 — Nr. 7.

88 — Nr. 8.

85. Ich habe es schon betont: Die unmittelbare Wirkung ist nur eine Mindestgarantie, die nicht notwendigerweise einen vollständigen Schutz des einzelnen gewährleistet, der sich auf das Gemeinschaftsrecht beruft ⁸⁹.

86. Wenn der Grundsatz der Staatshaftung für ein durch eine Richtlinie zuerkanntes Recht gilt, das keine unmittelbare Wirkung hat, so gilt er um so mehr für ein subjektives Recht, das durch unmittelbar geltende Bestimmungen verliehen wird ⁹⁰. Das ist so klar, daß schon lange vor dem Urteil *Franco-vich* nationale Gerichte ihren Mitgliedstaat wegen Verstoßes gegen eine unmittelbar geltende Gemeinschaftsvorschrift verurteilt haben. Denken wir etwa an den gegenüber dem französischen Staat festgestellten Amtsfehler wegen anormaler Verspätung bei der Durchführung von Zollkontrollen unter Bedingungen, die Artikel 30 des Vertrages zuwiderliefen ⁹¹.

87. Im übrigen wird die Schadensersatzklage eines einzelnen oder eines Unternehmens gegen einen anderen einzelnen oder ein anderes Unternehmen wegen Verstoßes gegen eine Gemeinschaftsnorm mit unmittelbarer horizontaler Wirkung weitgehend anerkannt. In der Entscheidung des House of Lords, *Garden Cottage Food Ltd/Milk Marketing Board* ⁹², wurde ausgeführt, daß

ein Verstoß gegen Artikel 86 EWG-Vertrag im englischen Recht als ein Verstoß gegen eine „statutory duty“ bezeichnet werden und zu einer Entschädigung berechtigen kann. Ebenso kann der Nachweis einer Artikel 85 EWG-Vertrag zuwiderlaufenden Absprache ausreichen, um die Haftung der Betroffenen aufgrund der aquilinischen Verantwortlichkeit auszulösen ⁹³.

88. Ein einzelner, der eine Haftungsklage gegen den Staat erhebt, indem er sich auf einen Verstoß gegen eine unmittelbar geltende Gemeinschaftsnorm beruft, kann sich schon rein begrifflich auf die Verleihung von Rechten zu seinen Gunsten und den identifizierbaren Charakter des Inhalts der betreffenden Rechte stützen. Er erfüllt damit die ersten beiden Voraussetzungen für die Auslösung der Haftung, die im Urteil *Franco-vich* aufgeführt sind ⁹⁴. Die Schadensersatzklage ist eine natürliche Folge der unmittelbaren Wirkung.

89. Sie haben im übrigen bereits im Urteil vom 12. Juli 1990, *Foster u. a.* ⁹⁵, anerkannt, daß ein einzelner einen Mitgliedstaat wegen Verstoßes dieses Staates gegen eine unmittelbar geltende Bestimmung einer Richtlinie haftbar machen kann.

90. Ferner ist bezeichnend, daß Sie zur Begründung der Haftpflicht des Staates, der

89 — Oben, Nr. 75.

90 — Siehe Nr. 43 der Schlussanträge des Generalanwalts Van Gerven zum Urteil *Banks*, zitiert in Fußnote 78.

91 — Urteil des Tribunal administratif Dijon vom 15. April 1986, *Société vinicole Berard, Recueil Lebon*, S. 311.

92 — House of Lords (1983) 2 *All England Reports* 770, 3, *CMLR*, 1983, 43. Siehe auch Pecnard, C. und Ruiz, E.: „Les sanctions civiles du droit communautaire de la concurrence par le juge national: les exemples anglais et français“, *RDAI*, Nr. 5, 1993, S. 637.

93 — Siehe Urteil der Cour d'appel Paris vom 19. Mai 1993, *Labinal/Mors und Westland Aerospace, Journal du droit international*, 1993, S. 957.

94 — Randnr. 40.

95 — Rechtssache C-188/89 (Slg. 1990, I-3313, Randnr. 22).

gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt, Urteile zitiert haben, die den Grundsatz anwenden, wonach das nationale Gericht verpflichtet ist, den tatsächlichen Schutz der *unmittelbar anwendbaren* Rechte zu gewährleisten, die dem einzelnen aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsen (außer dem Urteil Factortame u. a. I, a. a. O.)⁹⁶.

91. Im vorgenannten Urteil Zuckerfabrik Süderdithmarschen und Zuckerfabrik Soest haben Sie die Auffassung vertreten, daß es möglich sein muß, eine nationale Entscheidung, die auf einer Gemeinschaftsverordnung beruht, deren Gültigkeit bei Ihnen angefochten wird, vorläufig auszusetzen, wenn ihr sofortiger Vollzug einen nicht wiedergutzumachenden oder kaum wiedergutzumachenden Schaden verursachen würde.

92. Ferner ist gesagt worden⁹⁷, daß Sie aufgrund der unmittelbaren Wirkung des Artikels 93 Absatz 3 EWG-Vertrag verlangen, daß die nationalen Gerichte Ersatz des Schadens zuerkennen, den die Konkurrenten des Empfängers einer vorzeitig gewährten Beihilfe erlitten haben, und zwar erforderlichenfalls im Wege der Staatshaftung.

93. Schließlich enthält das vollständige System der Rechtsbehelfe, über die der ein-

zelne verfügt, der sich auf das Gemeinschaftsrecht beruft, auch die Möglichkeit der Haftungsklage gegen die Gemeinschaftsorgane gemäß Artikel 215 EG-Vertrag. Ich sehe nicht, wie eine derartige Klage einem einzelnen, der sich auf das Gemeinschaftsrecht beruft, nur aus dem Grund verweigert werden könnte, weil der Schadensverursacher ein Mitgliedstaat ist. A. Barav hat bezüglich der Gemeinschaft betont: „Ein Klagesystem wäre lückenhaft und unvollständig, wenn es nicht eine Klage auf Ersatz des Schadens vorsehen würde, den die Verwaltung durch ihre Tätigkeit verursacht hat.“⁹⁸ Kann man in einer Gemeinschaft, die auf dem Grundsatz der mittelbaren Verwaltung durch die Mitgliedstaaten beruht und bei der die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft so eng miteinander verflochten sind, daß man manchmal schwer erkennen kann, wem der Schaden zuzuschreiben ist⁹⁹, die Mitgliedstaaten von jeder Haftung ausnehmen? Die Antwort auf diese Frage ist noch klarer, wenn man sich auf die Fälle bezieht, in denen die Gemeinschaft und ein Mitgliedstaat zur Schadensverursachung *beigetragen* haben und in denen Sie eine Klage auf Haftung des Mitgliedstaats bei den nationalen Gerichten in Betracht gezogen haben¹⁰⁰.

94. Ich schließe daraus, daß die Haftungsklage gegen den Staat nicht nur ein Mittel gegen eine unvollständige unmittelbare Wir-

96 — Siehe Curtin, D.: „State liability under Community Law: A New Remedy for Private Parties“, (1992) *ILJ*, Band 21, S. 74, 78.

97 — Van Gerven, W., *op. cit.*, Anm. 79, S. 23.

98 — „Injustice normative' et fondement de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté économique européenne“, *CDE*, 1977, Nr. 1, S. 439.

99 — Siehe Huglo, J. G.: „Cour de justice, responsabilité extracontractuelle“, *Jurisclassen Europe*, Band 370, Nrn. 82 bis 90.

100 — Urteil vom 14. Juli 1967 in den Rechtssachen 5/66, 7/66, 13/66 bis 24/66 (Kampffmeyer u. a., Slg. 1967, 332).

kung ist. Sie ist nicht auf den im Urteil Francovich behandelten Fall beschränkt. Sie ist eine unerläßliche Komponente des gerichtlichen Schutzes des einzelnen, der sich auf das Gemeinschaftsrecht beruft, sobald die schadenstiftende Norm oder Entscheidung geeignet ist, Rechte für den einzelnen zu begründen¹⁰¹. Daher hat das Urteil Francovich aus dem Haftungsgrundsatz einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts gemacht. Die Worte „vor allem“ in Randnummer 34 erinnern daran, daß Sie eine solche Haftung in anderen Fällen als bei mangelnder Umsetzung einer Richtlinie nicht ausschließen. Es obliegt Ihnen, diesen Grundsatz der Staatshaftung wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht näher zu umreißen.

III — Die Grundlage der Staatshaftung wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht

95. Ist die Rechtsgrundlage der Staatshaftung wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht die gleiche wie die der Haftung des gesetzgebenden Staates? Diese hat die Regelung des Artikels 215 des Vertrages weitgehend beeinflußt, die sich von den einschlägigen nationalen Rechtsordnungen mit dem größten Schutz für den Geschädigten leiten ließ. Nachdem ich die Haftung des gesetzgebenden Staates in den Mitgliedstaaten aufgezeigt habe, werde ich zeigen, daß die Haftung des gesetzgebenden Staates und die des Staates wegen Verstoßes gegen das

Gemeinschaftsrecht einen Unterschied in der Rechtsgrundlage aufweisen.

a) Die in den Mitgliedstaaten geltenden Systeme sind heterogen, und ihnen können keine gemeinsamen allgemeinen Grundsätze entnommen werden.

b) Die Grundlage der Haftung des gesetzgebenden Staates im innerstaatlichen Recht steht nicht im Zusammenhang mit der Grundlage der Staatshaftung wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht.

96. a) Zweifellos kann es nur ganz ausnahmsweise möglich sein, die Haftung des gesetzgebenden Staates in Anspruch zu nehmen. Die Freiheit des Gesetzgebers darf nicht durch die Möglichkeit von Schadensersatzklagen behindert werden. Darüber hinaus darf sie nicht allein mit der Begründung eingeschränkt werden, daß die Berücksichtigung des allgemeinen Interesses die privaten Interessen verletze¹⁰². Die „Fähigkeit, die Volkssouveränität zum Ausdruck zu bringen“¹⁰³, rechtfertigt die Immunität des Gesetzgebers gegenüber den allgemeinen Haftungsregeln¹⁰⁴.

102 — Urteil vom 25. Mai 1978 in den Rechtssachen 83/76, 94/76, 4/77 15/77 und 40/77 (HNL u. a./Rat und Kommission, Slg. 1978, 1209, Randnr. 5).

103 — Ebenda, Randnr. 2, S. 1229, der Schlussanträge des Generalanwalts Capotorti.

104 — Siehe auch das Zitat von Professor E. Laferrière, das Regierungskommissar Laroque in seinen Schlussanträgen in den Rechtssachen Société Rothmans International France und Société Arizona Tobacco Products (AJDA 1992, S. 210) aufgegriffen hat: „Das Gesetz ist ein Akt der Souveränität, und es ist der Souveränität eigen, daß sie allen auferlegt wird, ohne daß man von ihr einen Ausgleich verlangen kann. Der Gesetzgeber kann allein je nach Art und Schwere des Schadens, nach den Erfordernissen und den Mitteln des Staates beurteilen, ob er diesen Ausgleich gewähren soll. Die Gerichte können ihn nicht an seiner Stelle zuerkennen.“

101 — Randnr. 40 des Urteils Francovich. Als Sie sich in der Rechtssache Enichem Base u. a. mit der Frage der Staatshaftung wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht zu befassen hatten, brauchten Sie diese Frage nicht zu beantworten, da die betreffenden Gemeinschaftsnormen dem einzelnen keine Rechte verliehen hatten (Urteil vom 13. Juli 1989 in der Rechtssache 380/87, Slg. 1989, 2491).

97. Wie Sie im Urteil HNL u. a./Rat und Kommission¹⁰⁵ festgestellt haben, sind die Grundsätze, die in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten die Haftung der öffentlichen Stellen für Schäden regeln, die dem einzelnen durch Rechtsetzungshandlungen entstehen, „in den verschiedenen Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich“¹⁰⁶.

98. Einige Mitgliedstaaten lassen die Haftung des gesetzgebenden Staates nicht zu. Dies ist in Italien, Deutschland¹⁰⁷, Belgien¹⁰⁸ und, wie es scheint, auch in Irland¹⁰⁹ und Luxemburg¹¹⁰ der Fall. Dies ist auch die Lösung, die die britischen Richter gewählt haben¹¹¹, zumindest wenn es sich nicht um das Gemeinschaftsrecht handelt.

105 — Zitiert in Fußnote 102.

106 — Randnr. 5.

107 — Siehe Urteil des BGH vom 12. März 1987, *Juristenzeitung*, 1987, S. 1024. Siehe auch BGHZ 100, 136, und BGHZ 102, 350. Aufgrund der Schutznormtheorie setzt die Staatshaftung die Verletzung einer Amtspflicht gegenüber Personen oder einer Gruppe bestimmter Personen voraus. Eine solche Verpflichtung trifft nicht den Gesetzgeber, der dem allgemeinen Interesse dient.

108 — „Bisher fällt in Belgien die Haftung der öffentlichen Gewalt aufgrund ihrer gesetzgebenden Funktion vor allem in den Bereich der theoretischen Analyse und der Lehre.“ Aber seit der Einsetzung der Cour d'arbitrage „gibt es in der Gesetzgebung schon genügend Stützen, um auf prätorianischem Wege eine eigene Regelung der Haftung aufgrund der Gesetze aufzubauen“; Leroy, M.: „La responsabilité des pouvoirs publics“, Actes du colloque interuniversitaire organisé les 14 et 15 mars 1991 par la faculté de droit de l'université catholique de Louvain et la faculté de droit de l'université libre de Bruxelles, S. 300, 334. Siehe das Urteil des Tribunal de première instance Brüssel vom 9. Februar 1990, Michel u. a./Office national des pensions de l'État (R. G. 54 636, nicht veröffentlicht).

109 — Schockweiler, Wivenes und Godard: „Le régime de la responsabilité extracontractuelle du fait d'actes juridiques dans la Communauté européenne“, *RTDE*, Januar-März 1990, S. 27, 41.

110 — Urteil der Cour d'appel vom 1. April 1987, Poos/Grand-Duché, *Pasicrisie luxembourgeoise*, Nr. L/1987, S. 68, wo es heißt: „Der Gedanke, daß der Gesetzgebungsakt ein ausgesprochener Ausfluß der souveränen Staatsgewalt ist und somit keine Entschädigung mit sich bringen kann, daß es der — ihrem Wesen nach absoluten — Souveränität eigen ist, im Ermessen zu liegen und nicht verantwortlich zu sein, dürfte wohl in der gerichtlichen Praxis kaum ernsthaft bestritten werden“ (S. 69).

111 — Für die Staatshaftung wird der Nachweis einer „misfeasance in public office“ vorausgesetzt, was im Fall des Gesetzgebers undenkbar ist.

99. Andererseits wurde diese Haftung in anderen Mitgliedstaaten verankert, auch wenn ihre Auslösung immer einschränkenden Bedingungen unterliegt. Dies gilt für Spanien¹¹², Frankreich¹¹³, Griechenland¹¹⁴, Dänemark¹¹⁵, Portugal¹¹⁶ und die Niederlande¹¹⁷.

100. Ich schließe daraus, daß es bei der Haftung des gesetzgebenden Staates keine *wirklich gemeinsamen* allgemeinen Grundsätze der Mitgliedstaaten gibt. Die vom Gerichtshof im Rahmen des Artikels 215 des Vertrages aufgestellten Grundsätze entsprechen praktisch denen derjenigen innerstaatlichen Rechtsordnungen, die den durch den Gesetzgeber geschädigten Bürger am meisten schützen.

101. b) Die Haftung des Staates wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht und die Haftung des gesetzgebenden Staates im innerstaatlichen Recht haben nicht die gleiche Grundlage.

112 — Siehe die Artikel 9 Absatz 3 und 106 Absatz 2 der Verfassung vom 27. Dezember 1976; das Gesetz Nr. 30 vom 16. Dezember 1992 über das Rechtssystem der öffentlichen Verwaltungen und des Verwaltungsverfahrens (Artikel 139 Absatz 1) sowie die Urteile des Obersten Gerichts vom 15. Juli 1987, 25. September 1987 und 19. November 1987.

113 — Seit dem Urteil des Conseil d'État vom 14. Januar 1938, Société anonyme des produits laitiers „La Fleurette“, *Recueil Lebon*, S. 25, D. 1938.3.41.

114 — Artikel 105 des Gesetzes zur Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

115 — Erklärungen der dänischen Regierung, Nr. 3.

116 — Artikel 21 Absatz 1 der Verfassung vom 2. April 1976 (Artikel 22 seit der Änderung vom 30. September 1982).

117 — Siehe Urteil des Hoge Raad vom 11. Oktober 1992, Van Hilten, NJ/AB 1992, 62, und Entscheidung der Arrondissementsrechtbank Den Haag vom 18. Juli 1984, Roussel Laboratoria u. a./Niederländischer Staat (Mimidoc Nr. QP/01013-P1).

102. Die erstgenannte beruht eben auf einer Rechtswidrigkeit: der Verletzung einer höherrangigen Rechtsnorm und damit der Verletzung des Vorrangprinzips.

103. Aufgrund dieses Prinzips haben die unmittelbar geltenden Gemeinschaftsnormen „nicht nur zur Folge, daß allein durch ihr Inkrafttreten jede entgegenstehende Bestimmung des geltenden staatlichen Rechts ohne weiteres unanwendbar wird, sondern auch ... daß ein wirksames Zustandekommen neuer staatlicher Gesetzgebungsakte insoweit verhindert wird, als diese mit Gemeinschaftsnormen unvereinbar wären“¹¹⁸.

104. Die Einhaltung des Vorrangs gebietet nicht nur, daß ein Gesetz, das dem Gemeinschaftsrecht zuwiderläuft, unangewendet bleibt. Sie gebietet auch, daß der Schaden, den seine frühere Anwendung verursacht hat, behoben wird.

105. Artikel 5 erfordert von allen Mitgliedstaaten, alle Maßnahmen zu treffen, um die Erfüllung der Verpflichtungen zu gewährleisten, die ihnen nach dem Vertrag obliegen. „Dazu gehört die Verpflichtung, die rechtswidrigen Folgen eines Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht entweder unmittelbar oder andernfalls im Wege einer tatsächlichen

Wiedergutmachung der Schäden zu beheben, die dadurch entstanden sind.“¹¹⁹

106. Es ist nicht mehr möglich, sich hinter dem souveränen oder unangreifbaren Charakter des Gesetzes zu verschanzen: Dieses kann zu einer Haftungsklage führen, wenn es nicht dem Gemeinschaftsrecht entspricht, da sich jeder Mitgliedstaat bei seinem Beitritt zur Gemeinschaft verpflichtet hat, dieses Recht einzuhalten und einhalten zu lassen. Mit der Ratifizierung der ursprünglichen Verträge haben die Mitgliedstaaten ihre Handlungsfreiheit bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts begrenzt. Demnach ist eine Haftungsklage gegen den Staat wegen Untätigkeit des Gesetzgebers durchaus zulässig, wenn sich die Haftung des Staates auf einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht gründet, wie das Urteil Francovich zeigt, während sie im innerstaatlichen Recht schwer vorstellbar ist¹²⁰.

107. Wie Lord Bridge in der nach Ihrem Urteil Factortame u. a. II¹²¹ ergangenen Entscheidung gezeigt hat, haben die Mitgliedstaaten durch die Ratifizierung des Vertrages von Rom (oder für das Vereinigte Königreich durch den Erlaß des European Communities Act von 1972) akzeptiert, daß der

118 — Urteil Simmenthal, a. a. O., Randnr. 17.

119 — Cour administrative d'appel Paris, 1. Juli 1992, Dangeville, *AJDA*, 1992, S. 768.

120 — Siehe zum Beispiel Urteil des französischen Conseil d'État vom 29. November 1968, Tallagrand, *Recueil Lebon*, S. 607.

121 — Urteil vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-221/89 (Slg. 1991, I-3905).

gesetzgebenden Souveränität ihrer Parlamente durch den Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts Schranken auferlegt werden ¹²².

108. Wie man sieht, gründet sich die Haftung des Staates hier nicht auf den Ausnahmecharakter des Schadens, den der Geschädigte erlitten hat (wie dies bei bestimmten innerstaatlichen Rechtsordnungen der Fall ist), sondern auf die *Nichtbeachtung des Vorrangs* des Gemeinschaftsrechts vor entgegenstehenden nationalen Bestimmungen.

109. Die Beachtung des Vorrangprinzips obliegt allen Organen, Behörden und Gerichten der Mitgliedstaaten.

110. Ich sehe somit nicht, warum der Schadensersatzanspruch unter diesen Umständen Beschränkungen des nationalen Rechts

122 — „If the supremacy within the European Community of Community law over the national law of member states was not always inherent in the EEC Treaty ... it was certainly well established in the jurisprudence of the European Court of Justice long before the United Kingdom joined the Community. Thus, whatever limitation of its sovereignty Parliament accepted when it enacted the European Communities Act 1972 was entirely voluntary. Under the terms of the Act of 1972 it has always been clear that it was the duty of a United Kingdom court, when delivering final judgment, to override any rule of national law found to be in conflict with any directly enforceable rule of Community law. Similarly, when decisions of the European Court of Justice have exposed areas of United Kingdom statute law which failed to implement Council directives, Parliament has always loyally accepted the obligation to make appropriate and prompt amendments. Thus there is nothing in any way novel in according supremacy to rules of Community law in those areas to which they apply and to insist that, in the protection of rights under Community law, national courts must not be inhibited by rules of national law from granting interim relief in appropriate cases is no more than a logical recognition of that supremacy“ (*The Weekly Law Reports*, 2. November 1990, S. 857 und 858).

unterliegen soll, wenn das Parlament seine Befugnisse im Verhältnis zum Gemeinschaftsrecht autonom ausübt.

111. Letzten Endes beruhen die Haftung des gesetzgebenden Staates im innerstaatlichen Recht und die Haftung des gesetzgebenden Staates wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht auf völlig unterschiedlichen Grundlagen, und es ist nicht sicher, daß die Mitgliedstaaten den Schadensersatzanspruch bei einem Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht durch den Staat den allgemeinen Beschränkungen unterwerfen können, die das nationale Recht für die Tätigkeit des Staates auferlegt. Auch wenn gemeinsame Punkte bestehen, wäre es meines Erachtens also in gewisser Weise unlogisch, die Regelung für die Haftung des Staates wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht an die Regelung des Artikels 215 des Vertrages *anzugleichen*, die ihrerseits von der restriktiven Regelung für die Haftung des gesetzgebenden Staates im innerstaatlichen Recht beeinflusst ist.

IV — *Die Erfordernisse des Gemeinschaftsrechts für eine Haftungsklage gegen den Staat wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht ändern sich nicht je nach dem Staatsorgan, dem der Schaden zuzuschreiben ist*

112. Das Urteil Francovich stellt den Grundsatz eines Rechts auf eine Haftungsklage gegen den Staat im ganzen auf, ohne den Schadensverursacher näher zu bestimmen. Nicht ein bestimmtes Staatsorgan hat zu entschädigen, sondern der Mitgliedstaat als solcher.

113. Ein gewisser Vergleich mit Ihrer Rechtsprechung bezüglich des Artikels 169 EG-Vertrag bietet sich an. Die Vertragsverletzung ergibt sich unabhängig davon, welches Staatsorgan sie verursacht hat, „selbst wenn es sich um ein verfassungsmäßig unabhängiges Organ handelt“¹²³.

114. Die Haftung des Staates im ganzen tritt wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht ein, unabhängig davon, ob der Schaden vom Gesetzgeber oder durch die Verwaltungstätigkeit — oder sogar durch eine mit dem Vertrag unvereinbare Rechtsprechung¹²⁴ — verursacht wurde. Die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts, „ein Grunderfordernis der gemeinschaftlichen Rechtsprechung“¹²⁵, setzt voraus, daß das Bestehen der Haftungsklage nicht von den innerstaatlichen Regeln für die Kompetenzverteilung zwischen Gesetzgeber, Verwaltung und den Gerichten abhängen darf.

115. Daher ist es nicht möglich, von vornherein die Haftung des gesetzgebenden Staates *auszuschließen*. Es ist, auch wenn es um einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht geht, nicht möglich, den gesetzgebenden Staat einer restriktiveren oder strengeren Haftungsregelung zu unterwerfen als den verwaltenden Staat, der die Erfordernisse des Gemeinschaftsrechts nicht beachtet. Würde

es genügen, daß ein Mitgliedstaat einen Rechtsakt vom Parlament verabschieden läßt, um einer Haftungsklage zu entgehen, wäre die Festlegung eines Gemeinschaftsstandards für die Regelung dieser Haftung vergeblich¹²⁶.

116. Da bei Vorliegen eines Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht die Entschädigungspflicht eines Mitgliedstaats eine Frage des Gemeinschaftsrechts ist, können der Eintritt dieser Haftung und die Erfordernisse des Gemeinschaftsrechts für die Haftungsklage nicht Fragen der Kompetenzverteilung zwischen gesetzgebender, ausführender und richterlicher Gewalt unterliegen, *die schon rein begrifflich zum innerstaatlichen Recht gehören*.

117. Die jüngsten Entscheidungen der französischen Verwaltungsgerichte zeigen sehr deutlich, daß im Fall eines Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht nur der Staat haftet, unabhängig davon, welchem Organ dieses Staates der Schaden zuzuschreiben ist.

118. Zunächst haben die Verwaltungsgerichte Wege gefunden, die es erlauben, die Haftung des *gesetzgebenden* Staates wegen

123 — Randnr. 15 des Urteils vom 15. Mai 1970 in der Rechtssache 77/69 (Kommission/Belgien, Slg. 1970, 237). Siehe auch Urteil vom 26. Februar 1976 in der Rechtssache 52/75 (Kommission/Italien, Slg. 1976, 277, Randnr. 14).

124 — Die Staatshaftung wegen einer nationalen Rechtsprechung, die dem Gemeinschaftsrecht zuwiderläuft, wirft zweifellos schwierige verfassungsrechtliche Probleme auf. Siehe Szyszczak, E.: „European Community Law: New Remedies, New Directions?“, (1992) *MLR*, Nr. 55, S. 690, 696.

125 — Randnr. 26 des Urteils Zuckerfabrik Süderdithmarschen und Zuckerfabrik Soest, a. a. O.

126 — Schon 1960 haben Sie im vorgenannten Urteil *Humblet* ausgeführt: „Wenn der Gerichtshof in seinem Urteil feststellt, daß ein Akt der *Gesetzgebungs-* oder der *Verwaltungsorgane* eines Mitgliedstaates dem Gemeinschaftsrecht zuwiderläuft, so ist dieser Staat nach Artikel 86 EGKS-Vertrag verpflichtet, sowohl diesen Akt rückgängig zu machen als auch die möglicherweise durch ihn verursachten rechtswidrigen Folgen zu beheben“ (Slg. 1960, 1185, Hervorhebung von mir).

Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht zu vermeiden.

Anwendung eines mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbaren Gesetzes ist nicht nur von den Gerichten, sondern auch von den Verwaltungsbehörden auszuschließen.

119. Im Urteil vom 28. Februar 1992, *Société Rothmans International France und Société Arizona Tobacco Products*¹²⁷, hat es der französische Conseil d'État vermieden, den Grundsatz der Haftung des gesetzgebenden Staates wegen mangelnder Umsetzung einer Richtlinie zu verankern. Er hat die Staatshaftung aus einem Fehler der Verwaltungsbehörde bei der Anwendung eines dem Gemeinschaftsrecht zuwiderlaufenden innerstaatlichen Gesetzes abgeleitet.

122. Anstatt sich auf den Standpunkt der Haftung des Gesetzgebers — mit den restriktiven Bedingungen für deren Auslösung — zu stellen, hat das nationale Gericht die Haftung des verwaltenden Staates herangezogen, der einen entschädigungsfähigen Fehler begeht, wenn er bei Vorliegen eines bestimmten Ermessens Entscheidungen oder Rechtsakte erläßt, die mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar sind.

120. Der Wirtschafts- und Finanzminister hatte Vorschriften für die Festlegung von Tabakerzeugnissen erlassen und dabei von einer fakultativen Zuständigkeit Gebrauch gemacht, die ihm das Gesetz vom 24. Mai 1976 über das Monopol für Tabakerzeugnisse verlieh, während er außerhalb des Anwendungsbereichs dieses Gesetzes hätte bleiben müssen, da es mit der Richtlinie nicht vereinbar war.

123. Später hat die Cour administrative d'appel Paris im Urteil vom 1. Juli 1992, *Société Dangeville*¹²⁸, die Haftung *des Staates* im ganzen anerkannt, ohne das Staatsorgan anzugeben, dem der Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht zuzuschreiben war¹²⁹.

121. Es wurde also mit anderen Worten die Handlung der Verwaltung und nicht das Gesetz selbst als schadenstiftender Umstand angesehen, wodurch die Staatshaftung auf dem Wege über die Verwaltung herangezogen werden konnte, die in Ausübung ihrer Verordnungsbefugnis den Vorrang des Gemeinschaftsrechts beachten muß. Die

124. Schon die Tatsache, daß Artikel 256 des französischen Code général des impôts in seiner Fassung vor dem 1. Januar 1979 nicht

128 — *Droit fiscal*, 1992, Nr. 1665, S. 1420.

129 — Siehe hierzu die Stellungnahme des Regierungskommissars Bernault in seinen Schlußanträgen zu diesem Urteil *Dangeville*: „Das Untätigkeitsverhalten des gesetzgebenden Staates, das Verhalten des Staates als Verwalter, der die Anwendung der Richtlinie verweigert hat, ... schließlich das Verhalten des Staates als Richter über die Steuer, der die Geltendmachung der Richtlinie als unwirksam verworfen hat, erscheinen mir als einheitlicher Umstand, der sich aus der Nichtumsetzung der Richtlinie ergibt ...“; *Droit fiscal*, 1992, Nr. 1665, S. 1420, 1431.

127 — Siehe oben, Fußnote 104.

mit den Bestimmungen der Sechsten Richtlinie vereinbar war und daher Versicherungsgeschäfte nicht von der Mehrwertsteuer ausgenommen wurden, wie es hätte der Fall sein müssen, genügte, um die Staatshaftung auszulösen.

125. Die Cour administrative d'appel Paris stützte sich nicht auf die Rechtswidrigkeit des Steuerbescheids oder der Entscheidung des Direktors der Steuerbehörde. Sie bezeichnete nicht den gemeinschaftsrechtswidrigen Verwaltungsakt, der zwischen dem unvereinbaren Gesetz und dem geltend gemachten Schaden lag. Dadurch hätte sie sich auf den Standpunkt der Haftung für einen Fehler aufgrund der Handlung der Verwaltung stellen können. Sie ging von der Haftung des Staates als solchem und davon aus, daß diese Haftung durch die *Untätigkeit* des Staates ausgelöst werden konnte, also durch die mangelnde ordnungsgemäße Umsetzung der Richtlinie. Man sieht hier, wie weit die Haftung des Staates wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht von der Haftung des gesetzgebenden Staates im innerstaatlichen Recht entfernt ist: Die Untätigkeit des Gesetzgebers kann die Staatshaftung im ersten Fall auslösen, aber nicht im letztgenannten ¹³⁰.

126. Ich schließe daraus, daß eine Unterscheidung zwischen der Staatshaftung wegen eines auf den Gesetzgeber zurückzuführenden Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht und der Staatshaftung wegen eines von der Verwaltung oder einem anderen Staatsorgan verursachten Verstoßes gegen dieses Recht

dem Gemeinschaftsrecht *fremd* wäre. Jedenfalls sind die Anforderungen des Gemeinschaftsrechts gleich: Es kennt nur einen Haftenden (den Staat), ebenso wie die Vertragsverletzungsklage nur einen Beklagten kennt (den Staat).

127. Dagegen wäre ein Unterschied zwischen der Staatshaftung wegen eines gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßenden Aktes allgemeiner Geltung und der Staatshaftung wegen eines entsprechenden individuellen Aktes erheblich, da das Gemeinschaftsrecht eine derartige Unterscheidung kennt. Im Rahmen dieser Schlußanträge untersuche ich nur den ersten Unterscheidungsfall.

V — Die Verschiedenartigkeit des Systems des Artikels 215 des Vertrages

128. Die Erfordernisse des Gemeinschaftsrechts auf dem Gebiet der Staatshaftung wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht lassen sich nicht umreißen, ohne diese Haftung im Verhältnis zum System des Artikels 215 des Vertrages einzuordnen.

129. Die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft ist ein durch ihre *Vielfältigkeit* gekennzeichnetes Ganzes: Die Durchführung des Artikels 215 des Vertrages unterliegt äußerst verschiedenartigen Bedingun-

130 — Urteil des Conseil d'État vom 11. Januar 1838, Duchâtelet, *Recueil Lebon*, S. 7.

gen. Im Urteil vom 28. Mai 1970, Richez-Parise u. a./Kommission¹³¹, haben Sie entschieden, daß die bloße Erteilung falscher Auskünfte einen Amtsfehler darstellt, der geeignet ist, die Haftung der Gemeinschaft auszulösen. Bei öffentlichen Ausschreibungen setzt sich die Gemeinschaft einer Verletzung von Artikel 215 des Vertrages aus, wenn sie gegen die Verpflichtung verstößt, nötige Auskünfte einzuholen, um eine wirtschaftliche Verwaltung der Gemeinschaftsmittel sicherzustellen¹³². Schon die Nichtbeachtung der Vertraulichkeitspflicht und die mangelnde Information über vorhandene Gefahren können zur Anwendung dieses Artikels führen¹³³, ohne daß es erforderlich wäre, die Verletzung einer höherrangigen Rechtsnorm nachzuweisen. Dagegen machen Sie im Urteil vom 5. Dezember 1979, Amylum und Tunnel Refineries/Rat und Kommission¹³⁴, die Anwendung des Artikels 215 des Vertrages von dem Nachweis abhängig, daß der Verstoß gegen die Gemeinschaftsnorm an Willkür grenzt. Sie haben entschieden, daß die Haftung der Gemeinschaft wegen ihrer Rechtsetzung „nur ausnahmsweise dann ausgelöst werden kann, wenn das handelnde Organ die Grenzen seiner Befugnisse offenkundig und erheblich überschritten hat“¹³⁵, sofern diese Rechtsetzung durch die Ausübung eines weiten Ermessens gekennzeichnet ist.

130. Man muß diese Vielfältigkeit vor Augen haben, wenn man die Haftung der Gemeinschaft wegen ihrer Rechtsetzung prüft, die hierbei nur einen Gesichtspunkt darstellt.

131. Die Haftung der Gemeinschaft wegen Rechtsetzungsakten, die wirtschaftspolitische Entscheidungen einschließen, ist seit dem Urteil vom 2. Dezember 1971, Zuckerfabrik Schöppenstedt/Rat¹³⁶, anerkannt.

132. Wenn der Schaden aus der Anwendung eines Rechtsetzungsaktes mit wirtschaftspolitischen Entscheidungen resultiert, genügt die Ungültigkeit des Aktes nicht, um die Haftung der Gemeinschaft auszulösen. Diese Haftung kann nur eintreten, wenn sie auf einer hinreichend qualifizierten Verletzung einer höherrangigen Rechtsnorm beruht, die den einzelnen schützt. Spezieller gesagt kann die Haftung der Gemeinschaft, wenn diese über ein weites Ermessen verfügt, nur ausgelöst werden, „wenn das handelnde Organ die Grenzen seiner Befugnisse offenkundig und erheblich überschritten hat“¹³⁷, wodurch also dem betreffenden Organ eine gewisse „Irrtumsmarge“¹³⁸ eingeräumt wird.

133. Die Rechtslehre¹³⁹ sieht darin im allgemeinen die Anwendung der deutschen „Schutznormtheorie“, die sich insbesondere auf Artikel 34 des Grundgesetzes gründet.

131 — Rechtssachen 19/69, 20/69, 25/69 und 30/69 (Slg. 1970, 325, Randnr. 38).

132 — Urteil vom 25. Mai 1993 in der Rechtssache C-370/89 (SGEEM und Etroy/EIB, Slg. 1993, I-2583).

133 — Urteil vom 7. November 1985 in der Rechtssache 145/83 (Adams/Kommission, Slg. 1985, 3539, Randnr. 44).

134 — Rechtssachen 116/77 und 124/77 (Slg. 1979, 3497, Randnr. 19). Siehe jedoch Urteil vom 18. Mai 1993 in der Rechtssache C-220/91 P (Kommission/Stahlwerke Peine-Salzgitter, Slg. 1993, I-2393, Randnr. 51).

135 — Randnr. 13.

136 — Rechtssache 5/71 (Slg. 1971, 975).

137 — Urteil vom 19. Mai 1992 in den Rechtssachen C-104/89 und C-37/90 (Mulder u. a./Rat und Kommission, Slg. 1992, I-3061, Randnr. 12). Siehe zuletzt Urteil des Gerichts erster Instanz vom 21. Februar 1995 in der Rechtssache T-472/93 (Campo Ebro Industrial/Rat, Slg. 1995, II-421, Randnrn. 41 bis 43).

138 — Nr. 15 der Schlußanträge des Generalanwalts Van Gerven zum Urteil Mulder u. a./Rat und Kommission, zitiert in der vorstehenden Fußnote.

139 — Siehe Van Gerven, W., zitiert in Fußnote 79, S. 27.

Der einzelne Geschädigte kann nur dann Schadensersatz erhalten, wenn er zu der Gruppe gehört, die durch die verletzte höherrangige Rechtsnorm geschützt werden soll.

gleich in diesem Fall die Haftung der Gemeinschaft anerkannt wurde.

134. Diese Rechtsprechung ist „zumeist in Ansehung von Verordnungen des Rates entwickelt worden, in denen in gewisser Weise die *gesetzgeberische* Tätigkeit der Gemeinschaft zum Ausdruck kommt“¹⁴⁰. Sie ist zu billigen, wenn der angefochtene Akt zu einem wirtschaftspolitischen Bereich gehört — wie der gemeinsamen Agrarpolitik —, in dem das rechtsetzende Gemeinschaftsorgan der komplexen Entwicklung eines Marktes folgen muß.

136. Nach Ansicht von A. Barav und G. Vandersanden „sollten gegenüber nicht rechtsetzenden Akten oder Akten, die zwar Recht setzen, aber keine wirtschaftspolitischen Entscheidungen einschließen, die fehlerbegründenden Kriterien weniger anspruchsvoll sein“¹⁴². In seinen Schlußanträgen zum Urteil vom 13. März 1992, Vreugdenhil/Kommission¹⁴³, äußert sich Generalanwalt Darmon in demselben Sinne wie folgt:

„Dieses Kriterium eines gleichsam willkürlichen Verhaltens ist sicher gerechtfertigt, wenn das Gemeinschaftsorgan, wie im Bereiche der Wirtschaftspolitik, über einen weiten Ermessensspielraum verfügt; es ist aber nicht angemessen, wenn die Voraussetzungen für die Ausübung der einem Organ zuerkannten Befugnisse klar und genau umschrieben sind. In einem solchen Fall ist meines Erachtens jede Verletzung der in Betracht kommenden Rechtsvorschrift geeignet, die Haftung der Gemeinschaft auszulösen.“

135. Meines Erachtens sollten die Bedingungen für die Auslösung der Gemeinschaftshaftung nicht so restriktiv sein, wenn der Schaden auf einer Verordnung beruht, die keine wirtschaftspolitischen Entscheidungen einschließt, oder wenn eine Durchführungsverordnung der Kommission unter Verletzung der Vorschriften der Grundverordnung des Rates ergangen ist. Ihre Rechtsprechung ist sehr streng, wie die Rechtssache Sofrimport/Kommission¹⁴¹ zeigt, wenn-

137. Wie man sieht, stößt die Haftung der Gemeinschaft wegen ihrer rechtsetzenden Tätigkeit auf strenge Bedingungen, die den verschiedenen Formen dieser Tätigkeit nicht genügend Rechnung tragen.

140 — Nr. 39 der ersten Schlußanträge des Generalanwalts Darmon zum Urteil vom 8. April 1992 in der Rechtssache C-55/90 (Cato/Kommission, Slg. 1992, I-2533).

141 — Urteil vom 26. Juni 1990 in der Rechtssache C-152/88 (Slg. 1990, I-2477).

142 — *Contentieux communautaire*, 1977, S. 336.

143 — Rechtssache C-282/90 (Slg. 1992, I-1937, Nr. 51 der Schlußanträge).

VI — *Das System des Artikels 215 des Vertrages ist nicht übertragbar auf die Haftung des Staates wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht: Beispiel der Rechtssache Bourgoin*

138. Obgleich das Urteil Francovich Artikel 215 des Vertrages nicht zitiert, erscheint eine Angleichung der Staatshaftung wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht an die Haftung der Gemeinschaft wegen ihrer Rechtsetzung *auf den ersten Blick* offenkundig. Wie könnte der Mitgliedstaat, der neben der Gemeinschaft oder in ihrem Auftrag handeln kann, einer strengeren Haftung unterliegen als die Gemeinschaft? Wie könnte die Verletzung derselben Rechtsnorm zu zwei verschiedenen Systemen von Haftungsklagen führen? Auf diese Feststellung hat Richter Parker seine gesamten Erwägungen¹⁴⁴ in der Rechtssache Bourgoin/Ministry of Agriculture, Fisheries and Food¹⁴⁵ aufgebaut, deren tatsächliche und rechtliche Grundzüge ich darlegen möchte.

139. Französische Putenexporteure hatten eine Haftungsklage gegen den Landwirtschaftsminister des Vereinigten Königreichs erhoben, da dieser ein Lizenzsystem für die Geflügeleinfuhr eingeführt und beschlossen hatte, früher erteilte allgemeine Einfuhrlizenzen zu widerrufen. Der Court of Appeal ließ einstimmig zu, daß ein einzelner eine Schadensersatzklage „in private law“ wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht durch

den Staat erheben kann, wenn dieser eine „misfeasance in public office“ begangen hat. Das Gericht war mehrheitlich der Auffassung, daß der Verstoß eines Ministers gegen eine unmittelbar geltende Bestimmung des Vertrages einen öffentlich-rechtlichen Verstoß darstellt, der nur zu einem „judicial review“ führen kann und keinen Schadensersatzanspruch auslöst. Die Entscheidung der Verwaltung wurde nämlich dem Erlaß von nachgeordneten Rechtsvorschriften gleichgestellt¹⁴⁶.

140. Das Erfordernis eines wirksamen gerichtlichen Schutzes des einzelnen, der sich auf das Gemeinschaftsrecht beruft, gilt auch für die *Beweisvorschriften*. Es ergibt sich aus dem Urteil vom 9. November 1983, San Giorgio¹⁴⁷, daß die Beweisvorschriften unvereinbar mit dem Gemeinschaftsrecht sind, wenn sie die Durchsetzung eines auf diesem Recht beruhenden Anspruchs „praktisch unmöglich oder übermäßig schwierig machen“¹⁴⁸. Wie könnte nun aber die klagende Firma einen Ermessensmißbrauch¹⁴⁹ beweisen, der sich aus „der böswilligen Absicht, den Interessen der Klägerin zu schaden, oder dem Bewußtsein“ ergibt, „rechtswidrig zu handeln, als die Maßnahmen getroffen wurden“¹⁵⁰?

146 — Bourgoin, 29. Juli 1985, (1986) 1 *CMLR*, S. 267, 308, Nr. 115.

147 — Rechtssache 199/82 (Slg. 1983, 3595).

148 — Randnr. 14. Siehe auch Randnr. 7 des Urteils vom 24. März 1988 in der Rechtssache 104/86 (Kommission/Italien, Slg. 1988, 1799).

149 — „Abuse of power“.

150 — Simon, D., und Barav, A.: „La responsabilité de l'administration nationale en cas de violation du droit communautaire“, *RMG*, Nr. 305, März 1987, S. 165, 172.

144 — Siehe insbesondere (1986) 1 *CMLR*, S. 303, Nr. 101.

145 — (1986) 1 *QB* 716, (1986) 1 *CMLR*, S. 267, 303.

141. Forderungen, wie sie von den britischen Gerichten aufgestellt werden, dürften somit wohl im Widerspruch zum Grundsatz der Effektivität stehen, wie er in Randnummer 43 des Urteils Francovich festgelegt ist. Sie „machen es praktisch unmöglich oder übermäßig schwierig, die Entschädigung zu erlangen“.

142. Der Einwand, daß es „inconceivable“ wäre, daß der Gerichtshof eine derartige — von Artikel 215 des Vertrages beeinflusste — Haftungsregelung als Regelung betrachtet, die im Widerspruch zum Grundsatz der Effektivität steht, während er sie selbst auf die Gemeinschaft anwendet¹⁵¹, erscheint mir widerlegbar.

143. Erstens ist die Haftungsgrundlage unterschiedlich. Die Mitgliedstaaten unterliegen einer Normenhierarchie, die die Gemeinschaft nicht kennt.

144. Zweitens ist wohl noch grundlegender davon auszugehen, daß sich die Regelung des Artikels 215 des Vertrages an die Haftungsregeln des Staates im innerstaatlichen Recht anlehnen muß. Dies ist der Wortlaut — und dies ist auch der Geist — dieses Textes. Dagegen kann die Regelung des Artikels 215 des Vertrages die Regeln des innerstaatlichen Rechts für den Fall der Staatshaftung wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht nur dann beeinflussen, wenn sie eine Verbesserung des Schutzes des einzelnen

bewirkt, der sich auf das Gemeinschaftsrecht beruft. Es sei darauf hingewiesen, daß es sich darum handelt, einen Mindeststandard für den Schutz dieses einzelnen festzulegen. Wir müssen hier die Lehre aus dem vorgenannten Urteil Zuckerfabrik Süderdithmarschen und Zuckerfabrik Soest ziehen, das die Tatbestandsvoraussetzungen des Artikels 185 EWG-Vertrag auf die Aussetzung der Vollziehung eines nationalen Rechtsaktes übertragen hatte, der aufgrund eines Gemeinschaftstextes erlassen worden war, dessen Gültigkeit beim Gerichtshof angefochten wurde. Bekanntlich konnte diese Übertragung in bestimmten Fällen die Aussetzung der Vollziehung im innerstaatlichen Recht erschweren¹⁵².

145. Drittens wäre es in gewisser Weise paradox, wollte man die Staatshaftung wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht an einer Regelung des Artikels 215 des Vertrages ausrichten, die als *unbefriedigend*, zu streng und zu wenig schutzbietend für das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf gilt¹⁵³, zumindest bezüglich der Voraussetzung für einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht. Ich meine hier, daß sich diese Regelung an die Staatshaftung wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht anlehnen könnte, und nicht umgekehrt. Ich führe dies nachstehend aus¹⁵⁴.

146. Schließlich ist noch von Interesse, daß die Haftungsklage wegen Verstoßes gegen eine unmittelbar geltende Gemeinschafts-

152 — Siehe Dänzer-Vanotti, W: „Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften beschränkt vorläufigen Rechtsschutz“, *BB* 15, 30. Mai 1991, S. 1015.

153 — Siehe zum Beispiel Green, N., und Barav, A.: „National Damages for Breach in the National Courts of Community Law“, (1986) *YEL* 6, S. 55, 117.

154 — Nr. 172.

151 — Barav, A., zitiert in Fußnote 77, S. 297.

norm, die gegen einen einzelnen oder ein Unternehmen gerichtet ist, nicht entsprechend restriktiven Durchführungsbedingungen unterliegt wie die des Artikels 215 des Vertrages. In der Rechtssache Dekker¹⁵⁵ bestand der Verstoß des Arbeitgebers schon in der Verletzung der Gemeinschaftsnorm, also in der diskriminierenden Handlung.

VII — *Die Bestimmung von Mindestanforderungen für den Eintritt der Staatshaftung wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht*

147. Während der Grundsatz des Schadensanspruchs des einzelnen, der sich gegenüber seinem Staat auf das Gemeinschaftsrecht beruft, auf diesem Recht selbst beruht, sind die materiellen und formellen Voraussetzungen für die Durchsetzung dieses Anspruchs Sache des nationalen Rechts¹⁵⁶. Das Urteil Francovich unterscheidet klar zwischen dem Grundsatz der Staatshaftung, der im „Wesen der mit dem Vertrag geschaffenen Rechtsordnung“ liegt¹⁵⁷ und „aus dem Gemeinschaftsrecht erwächst“¹⁵⁸, und den „Verfahrensmodalitäten“¹⁵⁹ der Schadensersatzklage¹⁶⁰.

155 — Zitiert in Fußnote 62.

156 — Randnr. 42 des Urteils Francovich.

157 — Randnr. 35.

158 — Randnr. 37.

159 — Randnr. 42.

160 — Schon 1980 haben Sie die nationalen Gerichte vor der Anwendung der Verfahrensvorschriften betreffend Artikel 215 des Vertrages (die Verjährungsfrist des Artikels 43 der Satzung des Gerichtshofes) auf einen innerstaatlichen Rechtsstreit gewarnt (Urteil vom 12. Juni 1980 in den Rechtssachen 119/79 und 126/79, Lippische Hauptgenossenschaft und Westfälische Central-Genossenschaft, Slg. 1980, 1863, Randnr. 9).

148. Hierbei macht das Urteil Francovich einen wichtigen Schritt: Das Erfordernis eines Mindeststandards für den Schutz des einzelnen, der die Erstattung einer Abgabe fordert, die dem Gemeinschaftsrecht zuwiderläuft, hat nicht viele Schwierigkeiten aufgeworfen. In diesem Bereich ähneln sich nämlich die innerstaatlichen Rechtsordnungen. Anders ist es, wenn es um die Staatshaftung geht. Die nationalen Regeln sind hier sehr gegensätzlich. Während leicht verständlich ist, daß die Haftung des gesetzgebenden Staates nur unter strengen Bedingungen eintreten kann, ist es erstaunlich, festzustellen, daß die Bedingungen für den Eintritt der Haftung des Staates wegen einer Handlung seiner Verwaltung in bestimmten Mitgliedstaaten äußerst streng sind.

149. Die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Effektivität sind die — seit dem vorgenannten Urteil San Giorgio, das im Urteil Francovich zitiert wird, herkömmliche — Grenze der Autonomie der Staaten. Die nationalen Rechtsordnungen müssen einen Rechtsweg vorsehen, der den vollen Schutz der dem einzelnen aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Rechte gewährleistet¹⁶¹.

150. Es obliegt Ihnen also, wie auf dem Gebiet der Rückforderung zu Unrecht gezahlter Beträge und der Vollziehungsaussetzung, einen Mindeststandard für den Schutz des einzelnen festzulegen, der eine Haftungsklage gegen den Staat wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht erhebt. Schon 1987 forderten A. Barav und D. Simon Sie auf, „die Anforderungen des Gemeinschaftsrechts bezüglich des Schutzes

161 — Urteil Francovich, Randnr. 42.

des einzelnen auf dem Gebiet der Haftung der öffentlichen Gewalt“ festzulegen¹⁶².

151. Welches sind die Voraussetzungen für die außervertragliche Haftung wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht? Außer mit den drei herkömmlichen Voraussetzungen für die Haftungsklage — schadenstiftender Umstand, Schaden und Kausalzusammenhang — beschäftigen wir uns mit der Frage, ob das Vertragsverletzungsurteil eine Voraussetzung für die Haftung ist, und mit der Einrede der Parallelklage.

A — Der schadenstiftende Umstand: Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht

152. Im Urteil *Francovich* kommt weder das Wort „Fehler“ noch das Wort „Gefahr“ vor. Was ist unter der Wendung „Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht“ zu verstehen, die dort auftaucht?

153. Dieses Urteil bezieht sich weder auf Artikel 215 des Vertrages noch auf die restriktiven Bedingungen für den Eintritt der Haftung der Gemeinschaft wegen ihrer rechtsetzenden Tätigkeit. J. Temple Lang hat den Grund hierfür aufgezeigt: „The failure of a state to implement a directive is a concrete,

readily identifiable, formal violation of Community law for which no justification is permitted. There is therefore no reason to say that, if a state is liable at all for non-implementation of a directive, it should be liable only when the other requirements for the non-contractual liability of the Community are also fulfilled“¹⁶³, wobei die mangelnde Umsetzung als „a simple failure to fulfill a precise non-discretionary commitment clearly imposed by Article 189 of the EEC Treaty“ bezeichnet wird¹⁶⁴.

154. Die Mitgliedstaaten können zwar nicht über die Umsetzung oder Nichtumsetzung entscheiden. Im Fall des Urteils *Francovich* verfügten sie aber über „einen weiten Gestaltungsspielraum, was den Aufbau, die Arbeitsweise und die Aufbringung der Mittel der Garantieeinrichtungen anbelangt“¹⁶⁵, und dies bezeugt Ihre Weigerung, die unmittelbare Wirkung der Bestimmungen der Richtlinie 80/987/EWG¹⁶⁶ über die Identität des Schuldners der Garantieansprüche anzuerkennen¹⁶⁷.

155. Obgleich nun der Mitgliedstaat über diesen (zwei Jahre später im Urteil *Wagner*)

163 — „New Legal Effects Resulting from the Failure of States to Fulfill Obligations under European Community Law: The *Francovich* Judgment“, *Fordham International Law Journal*, 1992-1993, Nr. 16-1, S. 1, 18.

164 — Ebenda.

165 — Randnr. 17 des Urteils vom 16. Dezember 1993 in der Rechtssache C-334/92 (*Wagner Miret*, Slg. 1993, I-6911).

166 — Richtlinie des Rates vom 20. Oktober 1980 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers (ABl. L 283, S. 23).

167 — Randnr. 26 des Urteils *Francovich*.

162 — Zitiert in Fußnote 150, S. 174.

Miret¹⁶⁸ festgestellten) weiten Ermessensspielraum verfügte, haben Sie weder einen schwerwiegenden Fehler noch eine schwere und offenkundige Verletzung einer höherrangigen Rechtsnorm festgestellt.

156. Bei seiner Umsetzungspflicht ist der Mitgliedstaat durch eine *Ergebnisverpflichtung* gebunden: Schon der Umstand, daß dieses Ergebnis nicht erreicht wird, genügt, um die Haftung des Staates auszulösen.

157. So kann dort, wo der nationale Gesetzgeber über kein Ermessen verfügt, wo er durch die Bestimmungen einer Richtlinie, die er umsetzen muß, gebunden ist, nicht der Nachweis einer schwerwiegenden und offenkundigen Verletzung einer höherrangigen Rechtsnorm verlangt werden. Schon die Verletzung des Vorrangprinzips der Artikel 189 und 5 des Vertrages kann genügen, um die Haftung des Staates auszulösen, vorausgesetzt, sie beeinträchtigt ein Recht zum Schutz des einzelnen¹⁶⁹. Das vorgenannte Urteil Dangeville der Cour administrative d'appel Paris ist ein Beispiel für die Anwendung dieses Grundsatzes: „Aus den Bestimmungen des EWG-Vertrages, insbesondere aus Artikel 5, geht hervor, daß der französische Staat gehalten ist, alle Maßnahmen zu treffen, um den Verpflichtungen nachzukommen, die ihm dieser Vertrag auferlegt; ... dazu gehört die Verpflichtung, die rechtswidrigen Folgen eines unmittelbaren oder wegen

168 — Zitiert in Fußnote 165.

169 — In seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Francovich konnte somit Generalanwalt Mischo schreiben, daß man sich bei der mangelnden Umsetzung einer Richtlinie in einer ähnlichen Lage befindet wie die Verwaltung, die ein Gesetz durchzuführen hat (Nr. 47).

Untätigkeit eingetretenen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht durch den tatsächlichen Ersatz der sich daraus ergebenden Schäden zu beheben; ... wenn also ein Steuerpflichtiger, dem nach seiner Ansicht eine Steuer aufgrund einer mit dem Zweck einer Gemeinschaftsrichtlinie unvereinbaren Rechtsvorschrift auferlegt wurde, zunächst wegen dieser Steuer das Finanzgericht anrufen und dieses die Möglichkeit einer Berufung auf die genannte Unvereinbarkeit nicht anerkannt hat, so kann dies für sich allein nicht ausschließen, daß der Antrag des Betroffenen zulässig ist, aufgrund der Verpflichtungen aus dem Vertrag ... Schadenersatz wegen der mangelnden Umsetzung der Ziele der Richtlinie in nationales Recht zu erlangen.“

158. Im selben Sinne sollte die Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte¹⁷⁰, die Rechte einzelner begründet, eine Haftungsklage gegen den Staat ermöglichen, der sie nicht umgesetzt hat.

159. Es trifft zu, daß sich die Rechtssache Francovich auf eine vollständige Nichtumsetzung bezog, während sich der italienische Staat vorher auf die bereits bestehende nationale Regelung gestützt hatte, um — erfolglos — das Vorliegen eines Vertragsverstoßes zu bestreiten¹⁷¹.

170 — ABl. L 210, S. 29.

171 — Urteil vom 2. Februar 1989 in der Rechtssache 22/87 (Kommission/Italien, Slg. 1989, 143).

160. Eine nuancierte Behandlung der Haftung wäre nötig, wenn es sich um eine ungeschickte oder leicht fehlerhafte Umsetzung eines komplexen Gemeinschaftstextes oder eine gutgläubige falsche Auslegung der Erfordernisse dieses Textes handelte. Es muß hier auch Raum für entschuld bare Fehler sein. So kann der Mitgliedstaat nicht für Ungeschicklichkeiten oder Unklarheiten der Gemeinschaftstexte verantwortlich gemacht werden, die nur dem Rat oder der Kommission zuzurechnen sind und die der Mitgliedstaat nur ausführt¹⁷². Wir bewegen uns hier nicht im Rahmen der Vertragsverletzung, die nur ganz ausnahmsweise „entschuldigt“ werden kann. Da diese Klage auf die Einhaltung der Gemeinschaftslegalität abzielt, hat sie objektiven Charakter. Sie ist zulässig, selbst wenn das vorgeworfene Verhalten keinen Schaden verursacht hat und keinen nachteiligen Einfluß auf das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes gehabt hat¹⁷³. Dagegen hat die Haftungsklage subjektiven Charakter, wobei sowohl der Schwere des Fehlers als auch dem Umfang des Schadens Rechnung zu tragen ist.

161. Wie steht es mit den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts außerhalb des Falles der fehlenden Umsetzung einer Richtlinie? Die Haftung des Staates kann sich aus einer Untätigkeit ergeben (Aufrechterhaltung rechtswidriger Vorschriften oder Nichterlaß von Rechtsakten, die für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts unerläßlich sind). Sie kann auch durch aktive Verstöße entstehen, etwa durch den Erlaß einer Regelung, die dem Gemeinschaftsrecht entgegensteht.

172 — Siehe hierzu Randnr. 18 des Urteils vom 27. September 1988 in den Rechtssachen 106/87 bis 120/87 (Asteris, Slg. 1988, 5515).

173 — Urteil vom 11. April 1978 in der Rechtssache 95/77 (Kommission/Niederlande, Slg. 1978, 863, Randnr. 13).

162. Man kann leicht zeigen, was der Begriff „Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht“ nicht decken kann. Die Forderung des Nachweises einer Arglist oder einer „misfeasance in public office“ dürfte dem Effektivitätsgrundsatz zuwiderlaufen. Umgekehrt darf der geringste Fehler oder die entschuldbarste Nachlässigkeit nicht ausreichen, um die Haftung des Staates auszulösen. Die schnelle und komplexe Entwicklung des Gemeinschaftsrechts untersagt eine solche Strenge. Ich würde darin eine Verletzung des Grundsatzes der Rechtssicherheit sehen.

163. Es ist schwieriger, zu umreißen, was der Begriff „Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht“ deckt.

164. Ein schwerwiegender Fehler, der als Verstoß gegen eine klare Bestimmung des Gemeinschaftsrechts (oder gegen eine bereits vom Gerichtshof ausgelegte Bestimmung) oder als wiederholter — oder trotz eines Vertragsverletzungsurteils anhaltender — Verstoß definiert wird, müßte zweifellos die Haftung des Staates auslösen. Zu dieser Art von Fehlern gehört meines Erachtens die Verweigerung der Ausfuhr genehmigungen für lebende Tiere durch einen Mitgliedstaat mit der Begründung, daß der Bestimmungsschlachtbetrieb die Gemeinschaftsvorschriften nicht einhält, wenn 1) dieser Staat nicht in der Lage ist, den Beweis für einen derartigen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht zu erbringen, und sich auf die Gefahr einer schlechten Behandlung der Tiere beruft¹⁷⁴, 2) die Kommission ihm seit mehreren Monaten mitgeteilt hat, daß derartige Vergeltungs-

174 — Randnr. 7 des Vorlagebeschlusses. Es scheint im übrigen, daß die British Meat and Livestock Commission Zusicherungen erhalten hatte, daß der betreffende Schlachtbetrieb zugelassen ist und sich an die Gemeinschaftsrichtlinie hält.

maßnahmen dem Gemeinschaftsrecht zuwiderlaufen¹⁷⁵.

165. Ebenso denke ich, daß, wenn ein Mitgliedstaat auf einem Gebiet, das eindeutig in den Anwendungsbereich des Vertrages fällt, ein Gesetz erläßt, das ausdrücklich eine Staatsangehörigkeitsvoraussetzung für die Niederlassung in seinem Hoheitsgebiet aufstellt, ohne daß eine aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsende Rechtfertigung vorliegt, für diesen Staat eine Haftung entsteht, die wohl leicht in Anspruch genommen werden kann.

166. Das Gemeinschaftsrecht stünde nicht einer innerstaatlichen Regelung oder Rechtsprechung entgegen, die die Staatshaftung wegen eines einfachen Fehlers zuließe, wobei wichtig ist, daß die Haftungsklage gegen den Staat wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht den gleichen Bedingungen unterliegt wie die gleichartige Klage des innerstaatlichen Rechts.

167. Der französische Staat konnte für den Schaden haftbar gemacht werden, den ein in Belgien wohnender und in Frankreich arbeitender Stellensuchender wegen eines Fehlers der französischen Verwaltung erlitten hat, die falsche Auskünfte bezüglich seiner

Arbeitslosenunterstützung gegeben hatte¹⁷⁶. Die Staatshaftung wurde angenommen, während die Vorschrift der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71¹⁷⁷, die es anzuwenden galt, Ihnen *später* von einem anderen Gericht zur Auslegung vorgelegt wurde.

168. Die Beurteilung dieses Fehlers hängt auch von dem Beurteilungsermessen und dem Handlungsspielraum ab, über die der Staat auf dem Gebiet verfügt, das er regelt.

169. Die wichtigste Lehre aus dem Urteil Francovich ist meines Erachtens folgende: *Die Art des für die Auslösung der Staatshaftung erforderlichen Fehlers hängt von der Art der dem Staat obliegenden Gemeinschaftsverpflichtung und der Art des begangenen Verstoßes ab*¹⁷⁸. Wenn der Staat gegen das Gemeinschaftsrecht auf einem Gebiet verstoßen hat, auf dem er eine gebundene Zuständigkeit besitzt, muß er leichter haftbar gemacht werden können, als wenn er auf einem Gebiet handelt, auf dem er über ein weites Ermessen verfügt.

170. Ein vor kurzem ergangenes Urteil der französischen Cour de cassation zeigt, wie die Regelung der Staatshaftung je nach dem

175 — Aus der Verhandlung in der Sitzung ergibt sich, daß die Kommission der Regierung des Vereinigten Königreichs ihre Auffassung schon im Juli 1992 mitgeteilt hatte.

176 — Urteil des französischen Conseil d'État vom 20. Januar 1988, Aubin, *Recueil Lebon*, S. 20.

177 — Verordnung des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. L 149, S. 2).

178 — Siehe Randnr. 38 des Urteils Francovich.

Umfang des Ermessens abgewandelt werden muß, über das die Verwaltung verfügt.

171. So konnte die französische Cour de cassation¹⁷⁹ auf dem Gebiet der auf einem fehlerhaften Funktionieren des öffentlichen Justizdienstes beruhenden Staatshaftung in einem Rundschreiben des Justizministeriums vom 10. Oktober 1980, das die Staatsanwaltschaft zur Strafverfolgung von Firmen anwies, die unter Verstoß gegen die Artikel L 17 und L 18 des Code des débits de boissons Werbung für importierte alkoholische Getränke betrieben hatten, einen *schwerwiegenden Fehler* erkennen, der geeignet war, die Staatshaftung auszulösen, da die französische Regelung für die Alkoholwerbung von Ihnen für diskriminierend und im Widerspruch zu Artikel 30 des Vertrages stehend erklärt worden war¹⁸⁰.

172. Wie man sieht, sollte man *bezüglich der Voraussetzung des Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht* nicht das System der Staatshaftung wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht nach der Regelung des Artikels 215 des Vertrages ausrichten. Dies hätte zur Folge, daß der Eintritt der Staatshaftung gleichsam unmöglich würde, wie die Entscheidung Bourgoïn/Ministry of Agriculture, Fisheries and Food¹⁸¹ des Court of

Appeal zeigt, die sich an Ihre Rechtsprechung zur außervertraglichen Haftung angelehnt hat. Ich schlage im Gegenteil das Umgekehrte vor. Wie bei der Staatshaftung wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht müßten in bezug auf den Fehler die Voraussetzungen für den Eintritt der Haftung der Gemeinschaft wegen ihrer rechtsetzenden Tätigkeit *mehr je nach dem höheren oder geringeren Grad des Ermessens abgewandelt werden, über das der Gemeinschaftsgesetzgeber verfügt*. Die Rechtslehre tritt seit langem für eine derartige Entwicklung der Tatbestandsvoraussetzungen dieses Artikels ein: „Es ist nicht normal, daß dieselbe Haftungsregelung bei den Grundverordnungen des Rates und den Verordnungen Anwendung findet, die die Kommission aufgrund einer ihr vom Rat übertragenen Befugnis erläßt. Wenn der Rat nicht die Stellung eines demokratisch gewählten Gesetzgebers verdient, so gilt das erst recht für die Kommission.“¹⁸²

173. Dies ist übrigens eine Entwicklung, die Sie bei der Haftung der Gemeinschaft im Rahmen des EGKS-Vertrages bereits eingeleitet haben:

„Für die Frage, welche Art von Fehler nach Artikel 34 oder nach Artikel 40 Voraussetzung der Haftung der Gemeinschaft ist — beide Artikel enthalten, wie schon festgestellt, hierzu keine näheren Angaben — ist demnach auf die Bereiche, in denen das

179 — Urteil Nr. 419 P der Kammer für Handelssachen vom 21. Februar 1995, United Distillers, John Walker und Tanqueray Gordon/Agent judiciaire du trésor public und ministère de la Justice, *Le Quotidien juridique*, 1995, Nr. 27, S. 6.

180 — Urteile vom 27. Februar 1980 in der Rechtssache 168/78 (Kommission/Frankreich, Slg. 1980, 347) und vom 10. Juli 1980 in der Rechtssache 152/78 (Kommission/Frankreich, Slg. 1980, 2299).

181 — A. a. O.

182 — Joliet, R.: *Le contentieux des Communautés européennes*, 1981, S. 270.

Gemeinschaftsorgan tätig wird, und auf die Umstände seines Handelns abzustellen. Hierbei sind insbesondere die Komplexität der von dem Organ zu regelnden Sachlagen, die Schwierigkeiten bei der Anwendung der Vorschriften und der Beurteilungsspielraum zu berücksichtigen, über den das Organ aufgrund dieser Vorschriften verfügt.“¹⁸³

B — Ist das Vertragsverletzungsurteil Voraussetzung für die Haftungsklage gegen den Staat wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht?

174. Die dem nationalen Recht unterliegende Klage auf Ersatz des Schadens, der durch die Tätigkeit des Staates entsteht, ist mit dem Gemeinschaftsrecht nur vereinbar, wenn sie einen wirksamen Schutz der Interessen des einzelnen gewährleistet, der sich auf das Gemeinschaftsrecht beruft.

175. Es sind hierbei also in erster Linie die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der Effektivität zu beachten, die Sie bei der Erstattungsklage oder bei einstweiligen Anordnungen aufgestellt und im Urteil Francovich übernommen haben¹⁸⁴. Es darf nicht möglich sein, daß die Haftungsklage

gegen den Staat mit der Begründung ausgeschlossen wird, daß sie gerade auf einer Verletzung des Gemeinschaftsrechts beruhe.

176. Der Effektivitätsgrundsatz hat hier eine präzise Folge: *Der betreffende Mitgliedstaat kann den Eintritt seiner Haftung nicht vom Vorliegen eines Vertragsverletzungsurteils abhängig machen*, und zwar aus mehreren Gründen. Ein solches Erfordernis würde nämlich auf folgendes hinauslaufen:

- auf eine Behinderung der Haftungsklage, da der einzelne nur einen sehr mittelbaren und ungewissen Zugang zum Vertragsverletzungsverfahren hat, das er nicht beherrscht;
- auf eine Nichtberücksichtigung der weitgehenden Autorität der Vorabentscheidungen über die Ungültigkeit oder die Auslegung¹⁸⁵ (durch das Urteil des Tribunal administratif Pau vom 12. November 1985, Steinhauser¹⁸⁶, wurde der französische Staat zum Ersatz des durch nationale, dem Gemeinschaftsrecht entgegenstehende Maßnahmen entstandenen Schadens verurteilt, nachdem die Unvereinbarkeit dieser Maßnahmen durch eine Vorabentscheidung über die Auslegung festgestellt worden war);

183 — Randnr. 24 des Urteils vom 30. Januar 1992 in den Rechtssachen C-363/88 und C-364/88 (Finsider u. a./Kommission, Slg. 1992, I-359).

184 — Randnr. 43.

185 — Zu den Urteilen über die Beurteilung der Gültigkeit siehe Randnr. 13 des Urteils vom 13. Mai 1981 in der Rechtssache 66/80 (International Chemical Corporation, Slg. 1981, 1191).

186 — Nicht veröffentlicht, zitiert von Simon, D., und Barav, A., siehe Fußnote 150, S. 172.

- auf eine Verhinderung jeglicher baldiger Entschädigung, da diese bis zum Erlaß des Vertragsverletzungsurteils aufgeschoben würde, wobei auch der Ersatz des Schadens verhindert würde, der vor diesem Urteil entstanden ist;
- darauf, daß vergessen wird, daß nichts ein nationales Gericht daran hindert, festzustellen, daß eine Entscheidung oder ein Akt *des innerstaatlichen Rechts* dem Gemeinschaftsrecht zuwiderläuft (der Gerichtshof verfügt über das Monopol für die Beurteilung der Gültigkeit der Rechtsakte *der Gemeinschaft*);
- auf eine Nichtbeachtung des Urteils vom 14. Dezember 1982, *Waterkeyn u. a.*¹⁸⁷, wonach die „Rechte einzelner ... sich aus den gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen selbst [ergeben], die unmittelbare Wirkung in der innerstaatlichen Rechtsordnung der Mitgliedstaaten haben“¹⁸⁸, und nicht aus einem etwaigen Vertragsverletzungsurteil.

staatliche Gerichte, die bereits die Staatshaftung wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht bejaht haben, legten Wert darauf, das Vorliegen einer Vertragsverletzung festzustellen, die es erlaubt, den Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht nachzuweisen. Es ist nicht sicher, daß sie daraus eine Voraussetzung für die Staatshaftung gemacht haben. Kurz, das Vorliegen eines Vertragsverletzungsurteils ist nicht notwendigerweise eine Voraussetzung für die Haftungsklage. Es kann eine *ausreichende* Voraussetzung sein. Bei der Anwendung der innerstaatlichen Verfahrensregeln kann das Vorliegen eines solchen Urteils von Bedeutung sein; ich denke dabei besonders an den Beginn der Verjährungsfristen. Außerdem dürfte das Vorliegen eines Vertragsverletzungsurteils die Haftbarmachung des Staates erleichtern. In diesem Sinne verstehe ich Ihre Rechtsprechung, die eine auf Artikel 169 des Vertrages gestützte Klage für zulässig erklärt, selbst wenn der Verstoß nach der Frist behoben wurde, die die Kommission in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzt hat¹⁸⁹. Der Staat hatte schließlich während des vorprozessualen Verfahrens Zeit, seinen Standpunkt zu überdenken. Dies ist bei einer Vorabentscheidung des Gerichtshofes nicht der Fall¹⁹⁰.

C — Schaden

177. Schließlich würde dadurch die Schadensersatzklage in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens unmöglich, wobei die Rechtssache nicht weiter zu untersuchen wäre, da sich die Unvereinbarkeit des Verwaltungsaktes mit dem Gemeinschaftsrecht — wenn Sie meiner Auffassung folgen — aus einem Urteil aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens und nicht aus einem Vertragsverletzungsurteil ergibt. Einige inner-

178. Das Gesetz richtet sich per definitionem an eine große Anzahl von Adressaten. Daher kann das Gemeinschaftsrecht auch nicht dem Umstand entgegenstehen, daß ein Mitgliedstaat für den etwaigen Eintritt seiner Haftung verlangt, daß der Schaden speziell

187 — Rechtssachen 314/81, 315/81, 316/81 und 83/82 (Slg. 1982, 4337).

188 — Randnr. 15.

189 — Siehe die in Fußnote 68 zitierte Rechtsprechung.

190 — Vgl. Fußnote 60, Van Gerven, W., zitiert in Fußnote 79.

ist, nur eine begrenzte Anzahl von Geschädigten betrifft und anormal ist, indem er z. B. über die Risiken hinausgeht, die üblicherweise mit der Tätigkeit eines Unternehmens in dem betreffenden Wirtschaftsbereich verbunden sind.

179. In mehreren innerstaatlichen Rechtsordnungen folgt die Haftung des Gesetzgebers strengen Regeln bezüglich der Art des Schadens. Dieser muß anormal und speziell sein ¹⁹¹.

180. Dieser strenge Standpunkt findet sich auch im Gemeinschaftsrecht für die außervertragliche Haftung.

181. So haben Sie im Urteil *Mulder u. a./Rat* und Kommission festgestellt, daß „der Gemeinschaftsgesetzgeber dadurch die Grenzen seines Ermessens offenkundig und erheblich überschritten und damit eine höherrangige Rechtsnorm hinreichend qualifiziert verletzt [hat], daß er ... die besondere Lage einer klar abgegrenzten Gruppe von Wirtschaftsteilnehmern völlig unberücksichtigt gelassen hat“ ¹⁹².

191 — Siehe die Begriffe „Sonderopfer“ im deutschen Recht (Urteile des Bundesgerichtshofs vom 10. Juni 1953, BGHZ 6, 270, und vom 25. April 1960, BGHZ 32, 208) und „anormaler und spezieller“ Schaden im Urteil des französischen Conseil d'État, *Société anonyme des produits laitiers „La Fleurette“*, zitiert in Fußnote 113.

192 — Zitiert in Fußnote 137, Randnr. 16.

182. Im Urteil vom 4. Oktober 1979, *Dumortier frères u. a./Rat* ¹⁹³, haben Sie die Schadensersatzklage mit der Feststellung zugelassen, daß die Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes

„... eine begrenzte und klar umrissene Gruppe von Unternehmen betroffen“ hat ¹⁹⁴.

183. Der Schaden kann in einem entgangenen Gewinn oder selbst im „Verlust einer Gewinnmöglichkeit“ bestehen; er muß aber sicher sein. Ein „auf wesentlich spekulativen Faktoren“ beruhender Schaden ist nicht zu ersetzen ¹⁹⁵.

184. Welchen Schadensersatz kann der Geschädigte verlangen?

185. Man weiß seit Ihrem vorgenannten Urteil *Marshall II* ¹⁹⁶, daß ein Mitgliedstaat die Entschädigungssumme für den Geschädigten einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts nicht begrenzen kann, wenn das abgeleitete Gemeinschaftsrecht nach Ihrer Auslegung einen vollen Schadensersatz vorsieht.

193 — Rechtssachen 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 und 45/79 (Slg. 1979, 3091).

194 — Randnr. 11.

195 — Urteil *Kampffmeyer u. a./Kommission*, zitiert in Fußnote 100, 358.

196 — Randnr. 34.

186. Bei der Staatshaftung wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht muß der Geschädigte *voll* entschädigt werden. Nur der Grundsatz „*restitutio in integrum*“ erlaubt die Wiederherstellung des Vermögensstandes des Geschädigten, der bestanden hätte, wenn das Gemeinschaftsrecht nicht verletzt worden wäre. In seinen Schlußanträgen in der vorgenannten Rechtssache Dumortier frères u. a./Rat¹⁹⁷ hat Generalanwalt Capotorti gezeigt, daß dies ein gemeinsamer Grundsatz der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten ist. Sie haben ihn im Rahmen des Artikels 215 des Vertrages verankert: „Die Höhe der von der Gemeinschaft geschuldeten Entschädigungen muß ... dem von der Gemeinschaft verursachten Schaden entsprechen.“¹⁹⁸

189. In seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Compagnie Continentale France/Rat¹⁹⁹ hat Generalanwalt Trabucchi die Folgen einer Nachlässigkeit des Geschädigten untersucht: „... so wirkt die etwaige Nachlässigkeit des Opfers als *Mitursache* und kann auch als Faktor gesehen werden, der die *Ursachenkette* der Schadensentstehung *unterbricht*.“²⁰⁰

190. Mit der Feststellung, daß

„der Klägerin als umsichtiger Exportfirma, die über die Marktbedingungen bestens im Bilde war, ... nicht verborgen [blieb] oder ... jedenfalls nicht verborgen bleiben [konnte], wie die Dinge [eine Preisentwicklung auf dem Weltmarkt, die zu fallenden Ausgleichsbeträgen führte] zur Zeit des Abschlusses der Verträge standen und welche Folgen sich daraus für die Ausgleichsbeträge ergaben“,

haben Sie in dem Urteil in dieser Rechtssache die Auffassung vertreten, daß

„[d]aher der behauptete Schaden nicht auf das Verhalten des Rates zurückzuführen [ist]“²⁰¹.

199 — Urteil vom 4. Februar 1975 in der Rechtssache 169/73 (Slg. 1975, 117).

200 — A. a. O., 152, Hervorhebung von mir. Siehe auch Nr. 38 der Schlußanträge des Generalanwalts Van Gerven zum Urteil Mulder u. a./Kommission und Rat, zitiert in Fußnote 137.

201 — Randnrn. 28 und 32.

D — Kausalzusammenhang

187. Die Beurteilung des Kausalzusammenhangs obliegt dem nationalen Gericht.

188. Sie wirft eine schwierige Frage auf, für die Ihre Rechtsprechung zu Artikel 215 des Vertrages einige Hinweise enthält. Kann eine Nachlässigkeit des Antragstellers zum Ausschluß oder zur Begrenzung der Haftung der Gemeinschaft führen?

197 — Nr. 4 der Schlußanträge.

198 — Randnr. 34 des Urteils Mulder u. a./Kommission und Rat, zitiert in Fußnote 137.

So scheitert der Geschädigte mit seiner Klage nicht, weil er zur Schadensentstehung beigetragen hat, sondern weil er die nötigen Maßnahmen zur Vermeidung oder Verminderung des Schadens unterlassen hat.

seinen Anspruch durch *Verjährung*. Solange er die Verjährungsfrist einhält, muß sein Anspruch erhalten bleiben. Die Erhebung einer Schadensersatzklage innerhalb dieser Frist ist als „angemessenes Bemühen“ anzusehen.

191. Die Rechtssache *Brasserie du Pêcheur*²⁰², mit der Sie ebenfalls befaßt sind, zeigt die volle Bedeutung der Frage der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs durch den Geschädigten im Fall der Staatshaftung wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht.

— Ein *Verschulden* des Geschädigten kann die Haftung des Gesetzgebers ganz oder teilweise ausschließen; stellt aber der Umstand, daß der Geschädigte die Haftung nicht geltend gemacht hat, während die Verjährung noch nicht eingetreten ist, ein Verschulden dar?

192. Ich bemerke hier viererlei:

— Die Beurteilung des Kausalzusammenhangs obliegt dem nationalen Gericht.

— Es ist meines Erachtens nicht richtig, zu behaupten, daß der Geschädigte durch seine Untätigkeit zur Entstehung des Schadens beigetragen hat. Dieser besteht schon vor der Nachlässigkeit des Geschädigten. Er entstand unabhängig von dem Tätigwerden (oder Nichttätigwerden) des Geschädigten.

— Sie haben zwar im Urteil *Mulder u. a./Rat und Kommission*²⁰³ „einen allgemeinen, den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten gemeinsamen Grundsatz“ genannt, „wonach der Geschädigte sich in angemessener Form um die Begrenzung des Schadensumfangs bemühen muß, wenn er nicht Gefahr laufen will, den Schaden selbst tragen zu müssen“²⁰⁴. Im allgemeinen verliert aber der Geschädigte bei Nachlässigkeit oder Untätigkeit

E — Einrede der Parallelklage

193. Die entscheidende Frage ist dagegen die, ob das Gemeinschaftsrecht dem Umstand entgegenstehen könnte, daß im innerstaatlichen Recht die Erschöpfung der übrigen Rechtsbehelfe verlangt wird, bevor eine Schadensersatzklage zugelassen wird, was das vorgenannte Urteil *Wagner Miret* nahezulegen scheint.

202 — Zitiert in Fußnote 35.

203 — Zitiert in Fußnote 137.

204 — Randnr. 33.

194. Kann der Geschädigte noch den Staat haftbar machen, wenn er es absichtlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch der bestehenden Rechtsbehelfe abzuwenden? Hat die Schadensersatzklage subsidiären Charakter gegenüber den Rechtsbehelfen zur Abwendung der schädigenden Wirkungen des Rechtsaktes?

195. Die Regeln für das allgemeine Haftungsrecht in Deutschland²⁰⁵ und Dänemark²⁰⁶ scheinen in diese Richtung zu gehen.

196. Untersuchen wir zunächst die Theorie der Rechtser schöpfung im Fall einer unmittelbaren Klage beim Gerichtshof.

197. Im Verhältnis zu den anderen Arten von Klagen, die unmittelbar bei Ihnen erhoben werden können, ist die *Autonomie* der Schadensersatzklage praktisch vollständig, abgesehen von einer Ausnahme, die genau umrissen werden muß.

205 — § 839 Absatz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, aus dem hervorgeht, daß die Ersatzpflicht nicht eintritt, wenn der Verletzte über ein Rechtsmittel verfügte, um den Schaden abzuwenden oder zu mindern, und er von diesem Rechtsmittel, wie zum Beispiel einer Anfechtungsklage zur Behebung der Schadensursache, keinen Gebrauch gemacht hat.

206 — Erklärungen der dänischen Regierung, Nr. 3.

198. Aus dem Urteil vom 26. Februar 1986, Krohn/Kommission²⁰⁷, ergibt sich, daß die Einrede der Parallelklage nur Ausnahmecharakter haben kann. Die Schadensersatzklage ist in dem ganz bestimmten Fall unzulässig, daß sie „auf Zahlung eines Betrags gerichtet ist, der genau dem Betrag von Abgaben entspricht, die der Kläger in Ausführung einer Einzelfallentscheidung gezahlt hat, weshalb mit der Schadensersatzklage in Wirklichkeit die Aufhebung dieser Einzelfallentscheidung begehrt wird“²⁰⁸.

199. Sobald der angefochtene Rechtsakt allgemeinen und unpersönlichen Charakter hat, kann die Einrede der Parallelklage nicht mehr erhoben werden.

200. Im Rahmen der Verteilung zwischen den Klagen bei den nationalen Gerichten und der Schadensersatzklage bei Ihnen ist die letztere nur dann unzulässig, wenn der Betreffende die Möglichkeit hatte, bei den nationalen Gerichten den vollen Ersatz seines Schadens zu erlangen²⁰⁹.

207 — Rechtssache 175/84 (Slg. 1986, 753).

208 — Randnr. 33.

209 — Siehe Randnr. 11 des Urteils vom 12. April 1984 in der Rechtssache 281/82 (Unifrex/Kommission und Rat, Slg. 1984, 1969), Nr. 14 der Schlußanträge des Generalanwalts Darmon in der Rechtssache Cato/Kommission, zitiert in Fußnote 140, und Randnr. 15 des Urteils vom 30. Mai 1989 in der Rechtssache 20/88 (Roquette frères/Kommission, Slg. 1989, 1553). Siehe auch Randnr. 14 des Urteils Amylum und Tunnel Refineries/Rat und Kommission, a. a. O.

201. Die Frage, ob ein Mitgliedstaat bei einer Schadensersatzklage gegen ihn selbst die Einrede der Parallelklage erheben kann, ist allein eine Frage des innerstaatlichen Rechts, die der Gerichtshof nicht zu beantworten hat. Das Gemeinschaftsrecht steht nur insoweit dem Umstand entgegen, daß im innerstaatlichen Recht vor einer Schadensersatzklage die Erschöpfung der übrigen Rechtsbehelfe verlangt wird, als dieser Grundsatz bewirkt, daß die Schadensersatzklage unmöglich oder gleichsam unmöglich wird. Schließlich ist noch zu bemerken, daß meines Erachtens kein Rechtsgrundsatz der Gemeinschaft gebietet, daß diese Einrede der Parallelklage den Mitgliedstaaten *aufgelegt* wird. Man findet im Gemeinschaftsrecht keine Rechtsgrundlage für die Aufstellung einer Rangordnung zwischen Klagen des innerstaatlichen Rechts.

überprüfen, wenn gegenüber dem Staat ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht geltend gemacht wird.

204. Anscheinend hat das House of Lords im Urteil vom 25. Juni 1992, *Kinkles MBL/Wickes*²¹¹, das bezüglich des „Sunday trading“ erlassen wurde, nicht die Möglichkeit ausgeschlossen, die Haftung des Gesetzgebers zuzulassen: In Anbetracht der allgemeinen Formulierung der Randnummern 33 bis 37 des Urteils *Francovich* „... it is in my opinion right that in the present case your Lordships should proceed on the basis that if ... the court should hold that section 47 of the Shops Act 1950 is invalid as being in conflict with article 30 of the Treaty, the United Kingdom may be obliged to make good damage caused to individuals by the breach of article 30 for which it is responsible“²¹².

VIII — *Ergebnis*

202. In der Entscheidung *Factortame* u. a. II²¹⁰ hat das House of Lords den Erlaß des European Communities Act von 1972 als „die vom Parlament vorgenommene freiwillige Annahme der Grenzen“ bezeichnet, „die seiner Gesetzgebungssouveränität durch den Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts gesetzt wurden“.

205. Eine derartige Entwicklung müßte notwendigerweise Rückwirkungen auf die Staatshaftung wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht in der vorliegenden Rechtssache haben.

203. Seit dieser Entscheidung sind die britischen Gerichte veranlaßt, die Voraussetzungen für den Eintritt der Staatshaftung zu

206. Sollte das nationale Gericht im Zuge des vorgenannten Urteils *Bourgoin* des Court of Appeal die Auffassung vertreten, 1) daß eine einfache Verletzung des Gemeinschaftsrechts durch die nationale Verwaltung nur Gegenstand einer deklaratorischen Entscheidung im Rahmen des Verfahrens des

210 — (1990) 3 *WLR*, S. 818.

211 — (1992) 3 *WLR*, S. 170.

212 — (1992) 3 *WLR*, S. 189, A und B.

„judicial review“ sein kann und 2) daß eine Schadensersatzklage nur im Fall des Nachweises eines Ermessensmißbrauchs (abuse of power) bei der Anwendung des nationalen Rechts möglich ist, so müßte es diesen Standpunkt den folgenden Gemeinschaftsregeln und -grundsätzen gegenüberstellen:

- 1) Artikel 34 des Vertrages gilt unmittelbar gemäß dem Urteil vom 13. Dezember 1983, *Apple and Pear Development Council* ²¹³.
- 2) Ein tatsächlicher gerichtlicher Schutz der Klägerin im Sinne des Gemeinschaftsrechts ist durch eine deklaratorische Entscheidung im Rahmen eines „judicial review“ nicht gewährleistet ²¹⁴.
- 3) Es obliegt dem nationalen Gericht, zu prüfen, ob der Nachweis solcher Erfordernisse nicht über die Möglichkeiten des Verletzten hinausgeht. Nur ein weitgefaßter Begriff der „misfeasance in public office“ könnte einen wirksamen Schutz der Rechte des Verletzten gewährleisten.

207. Außerdem würde der Haftung der Verwaltung durch eine Begrenzung auf solche Hypothesen Ausnahmecharakter verliehen. Ein Vergleich mit den Regelungen für die

213 — Rechtssache 222/82 (Slg. 1983, 4083, Randnr. 37).

214 — Siehe hierzu Nr. 44 der Schlußanträge des Generalanwalts Van Gerven in der Rechtssache *Banks*, zitiert in Fußnote 78. Siehe auch die abweichende Auffassung des Richters Oliver in der Rechtssache *Bourgoin*, a. a. O., insbesondere Nrn. 55 und 65.

Rückforderung zu Unrecht gezahlter Beträge — die das Urteil *Francovich* als „ähnlichen Bereich“ ²¹⁵ wie die Haftung bezeichnet — oder für die Aussetzung der Vollziehung, bei denen die Feststellung der *Rechtswidrigkeit* der von der nationalen Verwaltung getroffenen Regelung genügt, um die Rechtswidrigkeit durch die Erstattung oder durch die vorläufige Aussetzung des rechtswidrigen Rechtsaktes beheben zu können — ohne daß der Nachweis eines Vorsatzes verlangt wird —, zeigt meines Erachtens, daß sich die Schadensersatzklage nicht auf so seltene Hypothesen beschränken kann.

208. Es sei noch eine letzte Bemerkung gestattet. Eine zeitliche Beschränkung der Wirkungen Ihres Urteils erscheint mir nicht gerechtfertigt. Der Regierung des Vereinigten Königreichs, der die Kommission mitgeteilt hatte, daß die Verweigerung der Ausfuhrgenehmigungen dem Gemeinschaftsrecht zuwiderlaufe, mußte bekannt sein, daß sie sich mit der weiteren Verweigerung dieser Genehmigungen einer Haftungsklage aussetzen konnte. Es sei noch erwähnt, daß Sie nie von Amts wegen eine solche Beschränkung vornehmen.

209. Die Bedeutung des Schrittes, der Ihnen hier vorgeschlagen wird, wird Ihnen nicht entgehen: „This sort of decentralized enforcement in the national courts, coupled with a European standard of remediation, has all the force of an invisible hand. It will support and advance the integration of Europe regardless of the uncertainties of European politics.“ ²¹⁶

215 — Randnr. 43.

216 — *Tash*, A. P., zitiert in Fußnote 45, S. 401.

210. Ich ersuche Sie daher, wie folgt für Recht zu erkennen:

- 1) a) Ein Mitgliedstaat kann sich auf Artikel 36 EG-Vertrag berufen, wenn eine unvollständige Harmonisierungsrichtlinie zu dem Verfahren für die Kontrolle der von ihr eingeführten Maßnahmen schweigt.
b) Ein Mitgliedstaat kann sich nicht auf Artikel 36 des Vertrages stützen, um die Ausfuhr lebender Tiere in einen anderen Mitgliedstaat zu beschränken, der in seinem Hoheitsgebiet nicht die Vorschriften der Richtlinie 74/577/EWG des Rates vom 18. November 1974 über die Betäubung von Tieren vor dem Schlachten einhält.
- 2) Hilfsweise: Artikel 36 EG-Vertrag berechtigt einen Mitgliedstaat A nicht zu einer Maßnahme des allgemeinen und absoluten Verbotes der Ausfuhr von Schafen zum Schlachten in einen Mitgliedstaat B, wenn nicht nachgewiesen ist, daß der Bestimmungsschlachtbetrieb im Mitgliedstaat B die Bestimmungen der Richtlinie nicht einhält.
- 3) Ein Mitgliedstaat ist gehalten, einem Kaufmann Schadensersatz für den Verlust zu leisten, der diesem dadurch entstanden ist, daß unter Verstoß gegen Artikel 34 EG-Vertrag keine Ausfuhrgenehmigung erteilt wurde. Die Voraussetzungen für die Schadensersatzklage bestimmen sich nach dem innerstaatlichen Recht, vorbehaltlich der Einhaltung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung und des Effektivitätsgrundsatzes. Insbesondere kann die Schadensersatzklage nicht Beweiserfordernissen unterworfen werden, die diese Klage unmöglich machen. Die Entschädigungssumme wird vom nationalen Gericht festgesetzt. Sie kann nicht unter dem Gewinn liegen, der der Klägerin aufgrund der Verweigerung der Ausfuhrgenehmigungen entgangen ist.