Stephan Kirschnick

**Der hinreichend qualifizierte
Verstoß als Voraussetzung
des unionsrechtlichen
Staatshaftungsanspruchs**

Stephan Kirschnick

**Der hinreichend
qualifizierte Verstoß als
Voraussetzung des
unionsrechtlichen
Staatshaftungsanspruchs**

Stephan Kirschnick

**Der hinreichend qualifizierte
Verstoß als Voraussetzung
des unionsrechtlichen
Staatshaftungsanspruchs**

Tectum Verlag

Stephan Kirschnick

Der hinreichend qualifizierte Verstoß als Voraussetzung
des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs.

Zugl. Diss. Universität Osnabrück 2015

© Tectum Verlag Marburg, 2015

ISBN 978-3-8288-6294-4

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Buch
unter der ISBN 978-3-8288-3622-8 im Tectum Verlag erschienen.)

Besuchen Sie uns im Internet

www.tectum-verlag.de

www.facebook.com/tectum.verlag

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind
im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2014/2015 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Osnabrück als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im Oktober 2014 fertiggestellt.

Mein besonderer Dank gilt zunächst und zuvorderst meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Oliver Dörr, LL.M. für sein entgegengebrachtes Vertrauen, die Anregung zu diesem Thema, seine Unterstützung und sein persönliches Engagement bei der Betreuung dieser Arbeit. Weiterer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Bernd J. Hartmann, LL.M. für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Dankend möchte ich auch die Teilnehmer der Doktorandenwerkstätten am Fachbereich Rechtswissenschaften erwähnen. Der kollegiale Austausch mit den Doktoranden, die hilfreichen Kommentare der Professoren und die Möglichkeit, die gemeinsamen Probleme und Fragen in vertrauter Atmosphäre zu erläutern, waren eine große Unterstützung auf dem Weg zur Vollendung dieses Werkes.

Berlin, im Juni 2015

Stephan Kirschnick

Inhaltsübersicht

Inhalt	9
Einleitung	21
KAPITEL I: Grundlagen	25
I. Grundprinzipien zur innerstaatlichen Wirkung des Unionsrechts...	25
II. Grundprinzipien des Individualrechtsschutzes im Unionsrecht	50
III. Grundlagen der unionsrechtlichen Staatshaftung	90
IV. Zentrale Voraussetzungen der unionsrechtlichen Staatshaftung...	129
V. Rechtsfolge des Staatshaftungsanspruchs.....	150
VI. Zusammenfassung	155
KAPITEL II: Der hinreichend qualifizierte Verstoß als Haftungsvoraussetzung	157
I. Der Anwendungsbereich des hinreichend qualifizierten Verstoßes.....	157
II. Die Prüfung der Qualifikationsklausel in der europäischen Rechtsprechung	193
III. Die systemprägende Bedeutung des hinreichend qualifizierten Verstoßes.....	252
IV. Zusammenfassung	268
V. Exkurs: Der hinreichend qualifizierte Verstoß in der Rechtsprechung des BVerfG.....	270
KAPITEL III: Kritik an der Ausgestaltung des hinreichend qualifizierten Verstoßes	277
I. Restriktive Ausgestaltung des Haftungsanspruchs stützende Aspekte	277

Inhaltsübersicht

II. Eine reine Unrechtshaftung stützende Aspekte	290
III. Alternative Haftungsbegrenzungen.....	322
IV. Zusammenfassung.....	334
Ergebniszusammenfassung.....	337
Literaturverzeichnis	345

Inhalt

Inhalt	7
Einleitung	21
KAPITEL I: Grundlagen	25
I. Grundprinzipien zur innerstaatlichen Wirkung des Unionsrechts ...	25
1. Unmittelbare Wirkung des Unionsrechts	25
a. Prinzip der unmittelbaren Wirkung	26
b. Die unmittelbare Wirkung von Richtlinien	30
aa. Grundsatz der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien ..	31
bb. Voraussetzungen der unmittelbaren Wirkung	32
von Richtlinien.....	32
cc. Grenzen der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien	34
(1) Richtlinienwirkung im Horizontalverhältnis	34
(2) Richtlinienwirkung in mehrpoligen Rechtsverhältnissen	37
2. Vorrang des Unionsrechts.....	39
a. Das Vorrangkonzept aus europäischer Sicht.....	40
b. Unionsrechtliche Grenzen des Vorrangs.....	41
c. Grenzen des Vorrangs aus mitgliedstaatlicher Sicht.....	45
aa. Grenze des Nicht-übertragenen – ultra-vires-Kontrolle ...	46
bb. Grenze des Nicht-übertragbaren – Identitätskontrolle	48
II. Grundprinzipien des Individualrechtsschutzes im Unionsrecht	50
1. Subjektive Rechte des Unionsrechts	51
a. Keine rein objektiv-rechtliche Konzeption.....	52
b. Kein Alternativverhältnis von individueller und	56
öffentlicher Schutzrichtung	56
c. Normativ verankerter Individualinteressenschutz	58
2. Gerichtlicher Individualrechtsschutz	60
a. Unionsrechtliche Verankerung des	60
Individualrechtsschutzes	60

Inhalt

aa.	Grundrechtliche Dimension des Individualrechtsschutzes	61
bb.	Grundfreiheitsliche Dimension des Rechtsschutzanspruchs	65
cc.	Individualrechtsschutz als Teil der „rule-of-law“	67
b.	Unionsrechtliche Anforderungen an den Individualrechtsschutz.....	69
aa.	Zeitliche Dimension des Rechtsschutzes.....	71
bb.	Effektiver Zugang zum Gericht	73
(1)	Zentraler Rechtsschutz vor den Unionsgerichten.....	74
(2)	Dezentraler Rechtsschutz vor nationalen Gerichten	76
(3)	Schließen von Rechtsschutzlücken durch dezentrale Ebene	78
3.	Der Staatshaftungsanspruch als Element des Individualrechtsschutzes.....	79
a.	Staatshaftung als einzige Rechtsschutzmöglichkeit	80
aa.	Fehlen eindeutiger Aussagen des Gerichtshofes der EU	81
bb.	Rechtsschutzanforderungen der Art. 6 und 13 EMRK.....	84
cc.	Tendenz zur Notwendigkeit des Primärrechtsschutzes im Unionsrecht	85
b.	Vorrang des Primärrechtsschutzes.....	88
4.	Zusammenfassung.....	89
III.	Grundlagen der unionsrechtlichen Staatshaftung.....	90
1.	Erstattungs- und Haftungsfälle in der Rechtsprechung vor Francovich.....	91
a.	Erstattungsfälle – Bereicherungsrecht	91
b.	Haftungsfälle.....	94
aa.	Schadensersatzpflichten in Vertragsverletzungsverfahren	94
bb.	Schadensersatzpflichten in Vorabentscheidungsverfahren.....	96
2.	Begründung / Herleitung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs	97

Inhalt

a.	„Effet-utile“	97
b.	Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit	99
c.	Schutz der Individualrechte	101
aa.	Individualrechtsschutz und Richtlinienumsetzung	102
(1)	Subjektives Recht aus Richtlinienbestimmung	
(2)	Systematische Problematik eines	
(1)	isolierten Sekundärrechtsschutzes	104
bb.	Einfluss der Staatshaftung auf das	
(1)	Rechtsschutzniveau	106
(2)	Staatshaftung als Rechtsschutzminimum	106
(2)	Staatshaftung als Rechtsschutzergänzung	107
d.	Geltungsgrundlage in Parallele zur	
e.	außervertraglichen Haftung der Union	109
f.	Art. 260 AEUV	111
g.	Staatshaftung als allgemeiner Grundsatz	
h.	des Unionsrechts	111
i.	Zusammenfassung	112
3.	Zwecke des Haftungsanspruchs	113
a.	Wesentliche unionsrechtsspezifische Zwecke	113
aa.	Stärkung des Individualrechtsschutzes	
aa.	- Kompensation	114
bb.	Durchsetzung des Unionsrechts - Prävention	116
b.	Weitere Haftungszwecke	119
aa.	Durchsetzung von Urteilen des EuGH	119
bb.	Beeinflussung des Vorlageverhaltens	
bb.	der mitgliedstaatlichen Gerichte	120
cc.	Legitimierung der Hoheitsgewalt	121
4.	Rechtsqualität des Haftungsanspruchs	124
a.	Trennung zwischen Grundsatz und Haftungsanspruch	125
b.	Rechtsqualität für jeden Mitgliedstaat	
b.	eigenständig zu bestimmen	126
IV.	Zentrale Voraussetzungen der	
a.	unionsrechtlichen Staatshaftung	129

Inhalt

1. Charakteristika des Haftungsanspruchs	129
a. Einheitliche Haftungsbedingungen für	
alle Fallkonstellationen	129
b. Ergänzungsbedürftigkeit der	
unionsrechtlichen Vorgaben.....	131
2. Unionsrechtliche Mindestbedingungen.....	
des Staatshaftungsanspruchs.....	133
a. Unionsrechtsverstoß durch Mitgliedstaat.....	133
aa. Unionsrechtswidrigkeit der Handlung	134
(1) Haftung nur für unionsrechtswidriges Verhalten	134
(2) Unionsrechtswidrigkeit bei Unterlassen	136
bb. Zurechenbarkeit der Verletzung zum Mitgliedstaat	137
(1) Zurechenbares staatliches Verhalten	137
(2) Abgrenzung zur Haftung Privater	138
b. Anforderung an verletzte Norm	
- individuelle Rechtsverletzung	139
c. Hinreichend qualifizierter Verstoß.....	141
d. Unmittelbarer Kausalzusammenhang	
zwischen Verstoß und Schaden	142
aa. Schadenszurechnung zum Haftungssubjekt	
- Abgrenzung zur Unionshaftung	143
(1) Materielles Kriterium der Schadenszurechnung	143
(2) Zurechnung des Schadens	
als Zulässigkeitsvoraussetzung	146
bb. Unmittelbarkeit des Schadens.....	147
(1) Maßstab der Adäquanz	147
(2) Erweiterte Zurechnung bei Garantieverpflichtung	149
V. Rechtsfolge des Staatshaftungsanspruchs.....	150
1. Haftungssubjekt - Passivlegitimation	150
2. Art und Umfang des Schadensersatzes.....	152
VI. Zusammenfassung.....	155

KAPITEL II: Der hinreichend qualifizierte Verstoß als Haftungsvoraussetzung	157
I. Der Anwendungsbereich des hinreichend qualifizierten Verstoßes.....	157
1. Das Merkmal in der Haftung der Gemeinschaft / Union vor der Parallelisierung	157
a. Grundlagen der Haftung der Gemeinschaft / Union	157
aa. Die Haftungsgrundlage der EGKS.....	158
(1) Haftungsgrundlagen im EGKS-Vertrag	158
(2) Der Fehlerbegriff in Art. 34 und 40 EKGS-Vertrag.....	159
bb. Die Haftungsgrundlage im EWG-Vertrag	161
cc. Verhältnis der Haftungsgrundlagen im EKGS-Vertrag und EWG-Vertrag.....	162
b. Der hinreichend qualifizierte Verstoß als Element der Schöppenstedt-Formel	163
aa. Inhalt der Schöppenstedt-Formel	163
(1) Schutznormcharakter der verletzten Norm.....	164
(2) Hinreichend qualifizierter Rechtsverstoß	166
(a) Haftung für normatives Unrecht nur unter engen Voraussetzungen	166
(b) Offenkundige und erhebliche Befugnisüberschreitung	167
(c) Aspekte der Aufopferungshaftung neben Unrechtshaftung.....	168
(3) Rang der verletzten Rechtsnorm kein eigenständiges Element.....	170
bb. Der Anwendungsbereich der Schöppenstedt-Formel vor der Parallelisierung	171
c. Zusammenfassung.....	173
2. Die Parallelisierung der Haftungsinstitute.....	174
a. Ausgangssituation: Nur impliziter Verweis auf Staatshaftungsanspruch.....	175

Inhalt

b.	Begründungsphase: Eigenständiger unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch.....	175
c.	Konkretisierungsphase: Schöppenstedt-Formel in unionsrechtlicher Staatshaftung.....	177
aa.	Weiter Anwendungsbereich für Schöppenstedt-Formel in unionsrechtlicher Staatshaftung.....	177
bb.	Weiterhin Differenzierung nach handelnden Gewalten.....	181
cc.	Haftungsmaßstab noch unvollständig.....	184
d.	Konsolidierungsphase: Vereinheitlichung der beiden Haftungsinstitute	185
aa.	Unionshaftung: Hinreichend qualifizierten Verstoß für alle Verstoßkonstellationen.....	185
bb.	Unionsrechtliche Staatshaftung: Vereinheitlichung der Haftungsvoraussetzungen.....	186
(1)	Fallgruppe der offenkundigen und erheblichen Befugnisüberschreitung	187
(2)	Fallgruppe der mitgliedstaatlichen Handlung ohne Ermessen	188
(a)	Fallgruppe auch für Legislative relevant.....	188
(b)	Hinreichend qualifizierter Verstoß nicht zwangsläufig gegeben	189
3.	Zusammenfassung.....	191
II.	Die Prüfung der Qualifikationsklausel in der europäischen Rechtsprechung.....	193
1.	Prüfungskompetenz zwischen EuGH und nationalen Gerichten	194
a.	Grundsätzliche Aufgabenteilung im Rahmen von Art. 267 AEUV	194
b.	Grundsatz: Mitgliedstaatliche Prüfungskompetenz.....	195
c.	Ausnahme: Prüfungskompetenz des EuGH.....	196
2.	Erkennbarkeit unionsrechtlicher Vorgaben - maßgebliches Prüfungskriterium.....	198
a.	Kriterienkatalog zur Bestimmung der Erkennbarkeit unionsrechtlicher Vorgaben.....	199

Inhalt

aa.	Ermessensumfang als Unterkriterium.....	200
	(1) Ermessens im Unionsrecht: Begriffliche Klärung	200
	(2) Voraussetzung für das Vorliegen von Ermessen.....	203
	(3) Verhältnis von Ermessen und Erkennbarkeit unionsrechtlicher Vorgaben.....	207
bb.	Klarheit und Genauigkeit der verletzten Norm als Unterkriterium	208
	(1) Grundsätzliche Konkretisierungsbedürftigkeit	208
	(2) Prüfung der Klarheit und Genauigkeit	209
	(a) Bestimmtheit als Element der unionsrechtlichen „rule-of-law“	209
	(b) Bestimmtheit als Voraussetzung der unmittelbaren Wirkung.....	211
	(c) Bestimmtheit im Rahmen der Staatshaftung.....	212
	(d) Exkurs: Fehlende Normenklarheit als eigener haftungsbegründender Verstoß.....	214
	(3) Verhältnis von Klarheit und Genauigkeit	215
	und Erkennbarkeit unionsrechtlicher Vorgaben.....	215
cc.	Entschuldbarkeit des Rechtsirrtums als Unterkriterium.....	216
	(1) Einheitliches Kriterium	217
	(2) Entschuldigbarer Rechtsirrtum	218
	(3) Verhältnis von Entschuldbarkeit	218
	und Erkennbarkeit unionsrechtlicher Vorgaben.....	218
dd.	Mitursächlichkeit des Verhaltens der Unionsorgane als Unterkriterium	219
	(1) Mitursächlichkeit in der Staatshaftungsrechtsprechung	220
	(a) Mitursächlichkeit der Kommission.....	220
	(b) Mitursächlichkeit des EuGH	223

Inhalt

(2) Verhältnis von Mitursächlichkeit und Erkennbarkeit unionsrechtlicher Vorgaben.....	224
ee. Für judikatives Unrecht: Vorlagepflichtverletzung als Unterkriterium.....	225
(1) Verletzung der Vorlagepflicht	225
(a) Vorlagepflicht nach Art. 267 AEUV.....	225
(b) Verletzung der Vorlagepflicht.....	226
(2) Bedeutung des Kriteriums für judikatives Unrecht	228
(3) Verhältnis von Vorlagepflichtverletzung und Erkennbarkeit unionsrechtlicher Vorgaben.....	229
b. Keine Ergänzung durch Gesichtspunkt der Aufopferung	230
3. Per se hinreichend qualifizierter Verstoß bei klar erkennbaren unionsrechtlichen Vorgaben.....	231
a. Mitgliedstaatliches Verhalten im Widerspruch zu feststehender Rechtsprechung	232
aa. Zeitpunkt der feststehenden Rechtsprechung.....	233
bb. Zeitpunkt der hinreichenden Qualifikation.....	234
b. Mitgliedstaatliches Verhalten im Widerspruch zu offensichtlicher Rechtslage	236
aa. Unterbliebene Richtlinienumsetzung	236
bb. Offenkundige Unionsrechtswidrigkeit.....	238
4. Hinreichend qualifizierter Verstoß bei fehlender Erkennbarkeit	239
a. Doppelfunktion der Unterkriterien.....	240
b. Prüfungsmaßstab bei fehlender Eindeutigkeit.....	240
aa. Allgemein zur Kontrolldichte des EuGH bei Ermessensentscheidungen	241
bb. Willkürliche Rechtsverletzung.....	244
cc. Evidenter Rechtsanwendungsfehler	247
5. Zusammenfassung.....	249
III. Die systemprägende Bedeutung des hinreichend qualifizierten Verstoßes	252
1. Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch als Verschuldenshaftung	252

Inhalt

a.	Unionsrechtliche Staatshaftung keine Eingriffs, Gefährdungs- bzw. Erfolgshaftung	252
b.	Erfolgs- oder Handlungsunrecht?	253
c.	Verschuldenshaftung.....	255
2.	Unionsrechtliche Verschuldensanforderungen	259
a.	Entindividualisiertes, objektiviertes Verschulden	259
b.	Verschuldensvermutung.....	261
aa.	Verschuldensvermutung in Fällen der per se Qualifikation	262
bb.	Weitere Verschuldensvermutung	
(1)	Haftung für Maßnahmen des nationalen Gesetzgebers .	263
(2)	Haftung für administratives Unrecht	264
(3)	Haftung für gerichtliche Entscheidungen.....	266
IV.	Zusammenfassung.....	268
V.	Exkurs: Der hinreichend qualifizierte	
	Verstoß in der Rechtsprechung des BVerfG	270
1.	Hinreichend qualifizierter Kompetenzverstoß	270
2.	Hinreichend qualifizierter Verstoß	
	im Rahmen einer europarechtskonträren Staatshaftung.....	272
a.	Grundzüge einer europarechtskonträren Staatshaftung	272
b.	Haftungsqualifikation nach gleichem Maßstab?.....	275

KAPITEL III: Kritik an der Ausgestaltung des hinreichend qualifizierten Verstoßes.....	277
I. Restriktive Ausgestaltung des Haftungsanspruchs	
stützende Aspekte	277
1. Rechtsvergleichende Argumentation	277
2. Schutz der Funktionsfähigkeit der Organe.....	280
3. Budgetäre Bedenken.....	283
4. Rücksicht auf die Gewaltenteilung	285
5. Angemessene Risikoverteilung	287
6. Zusammenfassung.....	289
II. Eine reine Unrechtshaftung stützende Aspekte	290
1. Orientierung an Verantwortlichkeit gegenüber Union	
und anderen Mitgliedstaaten.....	290
a. Keine Anknüpfung an privatrechtliche	
Verschuldenshaftung.....	290
b. Verantwortlichkeit gegenüber Union	
und anderen Mitgliedstaaten	292
aa. Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten	
nach Unionsrecht	292
bb. Verantwortlichkeit der	
Mitgliedstaaten nach völkerrechtlichen Grundsätzen	294
(1) Die Bedeutung völkerrechtlicher Grundsätze	
für die unionsrechtliche Staatshaftung.....	294
(2) Grundsätze der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit ...	295
2. Effektivitätsgrundsatz.....	298
3. Rechtsstaatlicher Gestaltungsauftrag	299
a. Bestimmtheitsgrundsatz: Vorhersehbarkeit	
der Entscheidungen	299
aa. Normenklarheit aus der Sicht	
des Rechtsunterworfenen	300
bb. Rechtsschutzrechtlicher Bestimmtheitsgrundsatz	300
cc. Folgerungen für den Haftungsanspruch.....	301
b. Fokussierung auf Individualrechtsschutz.....	302

Inhalt

aa.	Ausgangspunkt: Integrationszweck	302
bb.	Nunmehr: Individualrechtsschutz	303
(1)	Verbesserung der	303
(2)	Entwicklung vom Markt- zum Unionsbürger.....	305
4.	Der Haftungsanspruch im unionsrechtlichen	311
a.	Kohärenz des Rechtsschutzsystems	311
aa.	Orientierung am Primärrechtsschutz	311
bb.	Parallele zu Erstattungsfällen.....	312
b.	Staatshaftungsanspruch und Grundrechtsschutz.....	312
aa.	Anwendungsbereich der Grundrechte.....	313
bb.	Grundrechtlich gefordertes	314
(1)	Intensivierung des Grundrechtsschutzes allgemein	315
(2)	Wirksamer Rechtsbehelf und Staatshaftungsanspruch ..	318
c.	Zusammenfassung	320
III.	Alternative Haftungsbegrenzungen	322
1.	Stärkung der Bedeutung des Primärrechtsschutzes	322
2.	Normative Begrenzung der Ersatzpflicht durch nationale	323
3.	Begrenzung der zeitlichen Wirkung von EuGH-Urteilen.....	325
a.	Vertrauenstatbestand – Rechtsunsicherheit.....	328
b.	Gefahr schwerwiegender wirtschaftlicher Auswirkungen	330
aa.	Umfang der Auswirkung.....	330
bb.	Gefahr des Eintretens	332
c.	Rückausnahme	332
IV.	Zusammenfassung.....	334
	Ergebniszusammenfassung.....	337
	Literaturverzeichnis.....	345

Einleitung

23 Jahre ist es nunmehr her, dass der EuGH mit der Leitentscheidung *Francovich*¹ den Grundsatz der unionsrechtlichen Staatshaftung aufgestellt hat. Mit den nachfolgenden Entscheidungen, genannt seien insbesondere *Brasserie du Pêcheur*, *Hedley Lomas*, *Dillenkofer* und *Köbler*² hat der EuGH den Grundsatz gefestigt und die wesentlichen Eckpunkte präzisiert. Existenz, zentrale Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Haftungsanspruchs gelten (nach anfänglicher Skepsis³) als allgemein anerkannt und waren, zusammen mit den Auswirkungen dieser Rechtsprechungslinie auf das deutsche, stark kasuistisch geprägte Staatshaftungsrecht bereits vielfach Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen⁴.

Betrachtet man die Haftungsrechtsprechung des EuGH, die dazugehörige nationale Judikatur und die entsprechende wissenschaftliche Literatur jedoch genauer, kommen Zweifel auf, inwieweit auch die Details allgemein anerkannt sind. Das gilt insbesondere für das Tatbestandsmerkmal des hinreichend qualifizierten Verstoßes. Die Voraussetzung, ein Unionsrechtsverstoß sei nur dann haftungsbegründend, wenn er „hinreichend qualifiziert“ ist, stellt der EuGH erstmals mit der Entscheidung

¹ EuGH 19.11.1991, Rs. C-9/90 u. 9/90, *Francovich*, Slg. 1991, 5357.

² EuGH 05.03.1996, verb. Rs C-46/93 u. C-48/93, *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*, Slg. 1996, I-1029; EuGH 23.05.1996, Rs. C-5/94, *Hedley Lomas*, Slg. 1996, I-2553; EuGH 08.10.1996, Rs. C-178/94, C-179/94 u. C-188/94 bis C-190/94, *Dillenkofer*, Slg. 1996, I-4845; EuGH 30.09.2003 Rs. C-224/01, *Köbler*, Slg. 2003, I-10239.

³ Nachweise bei *Tomuschat*, in: FS Everling, S. 1585 (1586).

⁴ Vgl. nur die Dissertationen dazu, u.a: *Albers*, Die Haftung der Bundesrepublik Deutschland für die Nichtumsetzung von EG-Richtlinien; *Cornils*, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch; *Henrichs*, Haftung der EG-Mitgliedstaaten für Verletzung von Gemeinschaftsrecht; *Wehlau*, Die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaft zur Staatshaftung der Mitgliedstaaten nach Gemeinschaftsrecht; *Geiger*, Der gemeinschaftsrechtliche Grundsatz der Staatshaftung; *Wolf*, Die Staatshaftung der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik für Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht (EGV); *Beljin*, Staatshaftung im Europarecht; *Bertelmann*, Die Europäisierung des Staatshaftungsrechts; *Tietjen*, Das System des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsrechts; *Zantis*, Das Richterspruchprivileg in nationaler und gemeinschaftsrechtlicher Hinsicht.

Einleitung

Brasserie du Pêcheur auf⁵. Obwohl die Formulierung der *Schöppenstedt*-Formel zur Unionshaftung entnommen wurde⁶, verursachen Auslegung und Anwendung vielfach praktische Probleme. Das konkrete Prüfmuster gilt als „alles andere als ausgegoren“⁷ und noch „keine klaren Konturen“ besitzend⁸, der hinreichend qualifizierter Verstoß als „problematisches Kriterium“⁹ und „CruX“¹⁰. Begründen lässt sich die mangelnde Konkretisierung unter anderem damit, dass Tatbestand und Rechtsfolge des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs nicht kodifiziert sind; der Rechtsschöpfung und -fortbildung durch den EuGH kommt damit erhebliche Bedeutung zu. Anwendungsbereich, Konturen und Bedeutung der Formel vom hinreichend qualifizierten Verstoß haben jedoch in den letzten Jahren erhebliche Änderungen durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs erfahren.

Trotz der beschriebenen Unklarheiten, kommt dem Tatbestandsmerkmal eine zentrale Bedeutung für Erfolg oder Misserfolg von auf die *Francovich*-Rechtsprechung gestützten Staatshaftungsverfahren zu. Die Frage der Qualifikation des Verstoßes spielt in einer Vielzahl von Fällen die entscheidende Rolle¹¹. Es kann daher auch als „Nadelöhr“ des Haftungsanspruchs bezeichnet werden. Am Merkmal des hinreichend qualifizierten Verstoßes entscheidet sich damit auch der Ausgleich zwischen öffentlichen und privaten Interessen. An ihm lässt sich festmachen, in welchem Verhältnis insbesondere Rechtsschutzinteressen des Einzelnen

⁵ EuGH 05.03.1996, verb. Rs C-46/93 u. C-48/93, *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*, Slg. 1996, I-1029, Rn. 51, 55ff.

⁶ Zu Auslegungsschwierigkeiten bereits im Rahmen der Unionshaftung *Fuß*, Zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs über die Gemeinschaftshaftung für rechtswidrige Verordnungen, in: Kipp/Mayer/Steinkamm [Hrsg.], FS v.d. Heydte, S. 173f.

⁷ *Hakenburg*, DRiZ 2004, 113 (117).

⁸ *Frenz/Götzkes*, EuR 2009, 622 (630f.).

⁹ *Streinz*, EuZW 1996, 201 (203).

¹⁰ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, S. 607.

¹¹ U.a. EuGH 08.10.1996, verb. Rs C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 u. C-190/94, *Dillenkofer*, Slg. 1996, I-4845; EuGH 17.10.1996, verb. Rs. C-283/94, C-291/94 u. C-292/94, *Denkavit*, Slg. 1996, I-5063; EuGH 01.06.1999, Rs. C-302/97, *Konle*, Slg. 1999, I-3099; EuGH 04.07.2000, Rs C-424/97, *Haim*, Slg. 2000, I-5123; LG Bremen, 27.12.2007, Az. 1 O 2375/06, *Trikot-Werbung*; EuGH 16.08.2008, Rs. C-452/06, *Synthon*, Slg. 2008, I-7681; LG Berlin, 11.02.2009, Az. 23 O 44/08, *Anlegerentschädigungs-RL („Phoenix“)*; BGH 22.01.2009, Az. III ZR 233/07, *Verpackungsverordnung*, NJW 2009, 2534; BGH, 11.09.2008, Az. III ZR 212/07, *Führerscheintourismus*, NJW 2008, 3558.

Einleitung

und Interessen des Mitgliedstaates zueinander stehen. Die genauen Konturen der Verstoßqualifikation begrenzen oder erweitern eine mögliche gerichtliche Kontrolle im Rahmen des unionsrechtlichen Haftungsanspruchs.

Aufbauend auf einer Darstellung und Analyse der Grundlagen, zentralen Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Haftungsanspruchs, den Grundprinzipien zur innerstaatlichen Wirkung des Unionsrechts und des Individualrechtsschutzes soll die Dissertation daher die europäische Rechtsprechung zum hinreichend qualifizierten Verstoß analysieren. Ziel sind einheitliche Konturen für die Prüfung der Verstoßqualifikation – Ausgangspunkt ist der vom EuGH angeführte Kriterienkatalog und die ergangene Rechtsprechung. Die Dissertation soll zudem dazu dienen, den unionsrechtlichen Haftungsanspruch in die Systematik der Haftungsansprüche einzuordnen. Schließlich und abschließend sollen die Gründe untersucht und hinterfragt werden, die dafür sprechen, am Erfordernis des hinreichend qualifizierten Verstoß auch zukünftig festzuhalten. Diese sind den Gründen, die für eine reine Unrechtshaftung sprechen gegenüberzustellen.

KAPITEL I: Grundlagen

I. Grundprinzipien zur innerstaatlichen Wirkung des Unionsrechts

Die unmittelbare Wirkung des Unionsrechts und dessen Vorrang beschreiben das Verhältnis von Unionsrecht und nationalem Recht und bilden so die wesentlichen Grundlagen der Europäischen Union als einheitlicher Rechtsgemeinschaft. Ihre Regelungen gelten aufgrund der unmittelbaren Wirkung einheitlich in allen Mitgliedstaaten und genießen im Kollisionsfall Anwendungsvorrang vor jeglichem nationalen Recht. Die unionsrechtliche Staatshaftung fußt auf diesem Verhältnis und sichert es gleichsam ab. Die unionsrechtlichen Anforderungen an einen Staatshaftungsanspruch für mitgliedstaatliche Verstöße gegen Unionsrecht gelten in allen Mitgliedstaaten einheitlich und vorrangig vor etwaigen nationalen Regelungen. Zudem bietet der Staatshaftungsanspruch einen Ausgleich, wenn der Anwendungsvorrang nicht beachtet wird oder Vertrauensschutz des Einzelnen einer unmittelbaren Wirkung entgegensteht.

1. Unmittelbare Wirkung des Unionsrechts

Mit der Entscheidung in der Rechtssache *Van Gend & Loos* wurde vom Europäischen Gerichtshof die unmittelbare Wirkung des Unionsrechts erstmals benannt¹². In dem Rechtsstreit um die zollrechtliche Behandlung des in die Niederlande eingeführten Harnstoff-Formaldehyds entschied der Gerichtshof, dass das Unionsrecht nicht nur Pflichten für die Mitgliedstaaten, sondern auch Rechte für die einzelnen Marktbürger begründet. Der EuGH stellte klar: Das Unionsrecht ist kein rein völkerrechtliches Staatenabkommen, welches nur wechselseitige Verpflichtungen zwischen den Mitgliedstaaten begründet, sondern Rechtssubjekte des Unionsrechts sind auch die Marktbürger¹³. Der EuGH erläuterte damit zum einen die unmittelbare Geltung des Unionsrechts in den Mit-

¹² EuGH 05.02.1963, Rs. 26-62, *Van Gend und Loos*, Slg. 1963, 1.

¹³ *Hirsch*, ZGR 2002, 1 (15).

gliedstaaten¹⁴. Darauf aufbauend führte er zugleich aus, dass einzelne Normen auch unmittelbar wirksam bzw. anwendbar sein können¹⁵.

a. Prinzip der unmittelbaren Wirkung

Das Unionsrecht insgesamt, einschließlich des daraus abgeleiteten Sekundär- und Tertiärrechts¹⁶, ist ohne Transformationsakt eigenständiger Teil der innerstaatlichen Rechtsordnungen. Einzelne unionsrechtliche Normen können unmittelbar wirksam sein und in diesem Sinne für eine (richterliche) Entscheidung herangezogen werden¹⁷. Voraussetzung für die unmittelbare Wirksamkeit ist, dass die Normen abschließend und

¹⁴ Geltung bedeutet nach der allgemeinen Rechtslehre, dass Bürger, Exekutive und Judikative die Norm zu beachten haben; dazu: *Klein*, Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut; *Rüthers*, Rechtstheorie, S. 233ff; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 5, Rn. 1ff; *Szczeponek*, Die Umsetzung des Völkerrechts und des europäischen Gemeinschaftsrechts in Polen, S. 72, 105ff; *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, S. 311; ebenso: EuGH 09.03.1978, Rs. 106-77, *Simmenthal*, Slg. 1978, 629, Rn. 14/16; zu den verschiedenen dogmatischen Erklärungen der Geltung: *Baumann*, Die Rechtsprechung des EuGH zum Vorrang von Gemeinschaftsrecht vor mitgliedstaatlichen Verwaltungsakten und Gerichtsurteilen, 2010, 9ff.

¹⁵ Zur hier vorgenommenen Unterscheidung zwischen Geltung und unmittelbarer Wirkung auch: *Winter*, CMLRev. 1972, 425; *GA Warner*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. 31/74, *Galli*, Slg. 1975, 6 (70); *Pescatore*, ELRev, 1983, 155 (164); *Oldenbourg*, Die unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien im innerstaatlichen Bereich, S. 14ff; *Schaefer*, Die unmittelbare Wirkung des Verbots der nichttarifären Handelshemmnisse S. 6ff; *Bach*, JZ 1990, 1108 (1110); *Klein*, Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut; *Schroeder/Selmayr*, JZ 1998, 344 (345); *Wegener*, Rechte des Einzelnen, S. 126f; *Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, 95; *Schroeder*, in: Streinz, EUV/AEUUV, 2012, Art. 288 Rn. 37ff; a.A.: *Prokopf*, Das gemeinschaftsrechtliche Rechtsinstrument der Richtlinie, S. 88ff, m.w.N.; zur uneinheitlichen Verwendung der Begriffe in einem EuGH-Urteile (deutsche Fassung): EuGH 10.02.2000, Rs. C-50/96, *Deutsche Telekom AG/Schröder*, Slg. 2000, I-774, Rn. 31-33; EuGH 10.02.2000, verb. Rs. C-234/96 und C-235/96, *Deutsche Telekom AG/Vick u.a.*, Slg. I-803, Rn. 33-35; EuGH 02.03.1999, C-416/96, *El-Yassini*, Slg. 1999, I-1209, Rn. 25, 32.

¹⁶ Ständige Rechtsprechung seit: EuGH 06.10.1970, Rs. 9/70, *Grad/Finanzamt Traunstein*, Slg. 1970, 825, Rn. 5.

¹⁷ Für eine grundsätzliche Vermutung für die unmittelbare Wirkung der Normen des Unionsrechts: *Jarass/Beljin* JZ 2003, 768 (769); *Wolffahrt*, ZaöRV 2010, 523 (537); hingegen den Ausnahmecharakter der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien betonend: *Sydow*, JZ 2009, 373 (375); *Schroeder*, in: Streinz, EUV/AEUUV, 2012, Art. 288, Rn. 106.

vollständig¹⁸, folglich rechtlich vollkommen sind und daher zu ihrer Anwendbarkeit keiner weiteren Ausführungsakte bedürfen¹⁹. Insbesondere auch wegen der Menge der Fälle, bei denen eine unmittelbare Wirkung praktisch relevant ist, unterscheidet sich die Unionsrechtsordnung dadurch wesentlich von gewöhnlichen internationalen Organisationen sowie dem Völkerrecht und begründet ihren supranationalen Charakter²⁰.

Die Frage, wann sich der Einzelne auf unmittelbar wirksame Normen, insbesondere auf nicht umgesetzte Richtlinien direkt gegenüber den Gerichten und Behörden der Mitgliedstaaten und der Union berufen kann, ist noch immer umstritten. Die lange Zeit überwiegend in der deutschen Literatur vertretene Ansicht hat die für den Einzelnen begünstigende Wirkung zur Voraussetzung der Anwendungsfähigkeit der Norm erklärt, so dass dann stets auch eine Berufungsmöglichkeit gegeben sei²¹. Nach anderer Ansicht ist die unmittelbare Wirkung zwar nicht von subjektiven Voraussetzungen abhängig, liegen die objektiven Voraussetzungen jedoch vor, so sei als Folge stets auch eine Berufungsmöglichkeit des Einzelnen gegeben, der damit einen generellen Normvollziehungs-

¹⁸ In jüngerer Rechtsprechung ist stets von „inhaltlich unbedingt“ und „hinreichend genau“ die Rede: EuGH 27.06.1989, Rs. 50/88, *Kühne*, Slg. 1989, 1925, Rn. 23ff; EuGH 22.06.1989, Rs. 103/88, *Fratelli Costanzo*, Slg. 1989, 1839, Rn. 30; EuGH 23.02.1994, *Cava*, C-236/92, Slg. 1994, I-483, Rn. 9; EuGH 04.03.1999, Rs. C-258/97, *Hospital Ingenieure*, Slg. 1999, I-1405, Rn. 34; EuGH 10.09.2002, Rs. C-141/00, *Ambulanter Pflegedienst Kügler*, Slg. 2002, I-6833, Rn. 51; EuGH 12.07.2012, verb. Rs. C-55/11, C-57/11 und C-58/11, *Vodafone España*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rn. 37; EuGH 15.01.2014, Rs. C-176/12, *Association de médiation sociale*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rn. 45f.

¹⁹ *Eilmansberger*, Rechtsfolgen und subjektives Recht im Gemeinschaftsrecht, S. 186; *Dörr/Lenz*, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, S. 105f; *Herdegen*, Europarecht, § 8 Rn. 13.

²⁰ *Nettesheim* in: *Oppermann/Classen/Nettesheim*, 2009 (neu: 2011), § 10 Rn. 20; zum Durchgriff des Völkerrechts auf nationales Recht im menschenrechtlichen Bereich: *Steiger*, in: *Völkerrecht im innerstaatlichen Bereich*, S. 129 ff.

²¹ *Winter*, NuR 1989, 197 (204); *Pernice*, NVwZ 1990, 424; *Winter*, DVBl 1991, 657 (659); *Pieper*, NJW 1992, 2454 (2457); *Papier*, DVBl 1993, 809; *Haneklaus*, DVBl 1993, 129 (132); *Schmidt-Preuß*, DVBl 1995, 485 (494f.); *Callies*, NVwZ 1996, 339 (340); *Gellermann*, DÖV 1996, 433 (438); *Pühs*, Vollzug des Gemeinschaftsrecht, S. 378; *Böhm*, ZUR 2002, 6 (7); *Brenn*, ÖJZ 2005, 41 (44); in diese Richtungen auch die Betonung der Berufungsmöglichkeit des Einzelnen durch den EuGH: EuGH 19.01.1982, Rs. 8/81, *Becker*, Slg. 1982, 53, Rn. 22; EuGH 24.10.1996, Rs. C-72/95, *Kraaijeveld*, Rn. 56.

anspruch besitze²². Die mittlerweile wohl nach Anhängern führende Ansicht unterscheidet hingegen zwischen einer objektiven und einer subjektiven unmittelbaren Wirkung²³. Nur die subjektive Wirkung und damit Berufungsmöglichkeit verlange eine Norm, die subjektiv geprägt ist. Die objektive unmittelbare Wirkung sei auch ohne Individualbezug gegeben und mache strukturell geeignete Normen²⁴ zum Maßstab für Rechtsetzung und Rechtsanwendung. Die letztgenannte Ansicht kann sich auf die jüngere Rechtsprechung des EUGH, insbesondere die Entscheidungen *Großkrotzenburg*²⁵ stützen. Der EuGH hatte die unmittelbare Verpflichtung aus der nicht umgesetzten UVP-Richtlinie²⁶ zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung für das Wärmekraftwerk bejaht, ohne dass es nach seiner Ansicht in diesem Vertragsverletzungsverfahren für die unmittelbare Wirkung der Richtlinie auf die Einräumung

²² Klein, Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, S. 20; Breuer, Entwicklungen des europäischen Umweltrechts, S. 15; v. Dannwitz, Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, S. 246; Scherzberg, in: Erichsen/Ehlers [Hrsg.], Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 408; Ohler, in: Hummer [Hrsg.], Neueste Entwicklungen im Zusammenspiel von EU-Recht und nationalem Recht der Mitgliedstaaten, S. 171.

²³ Grabitz, EuR 1971, 1 (22); Bach, JZ 1990, 1108 (1111ff); Huber, EuR 1991, 31 (36); Langenfeld, DÖV 1992, 955 (957); Pechstein, EWS 1996, 261; Epiney, DVBl 1996, 409; Eilmansberger, Rechtsfolgen und subjektives Recht im Gemeinschaftsrecht, S. 209; Triantafyllou, DÖV 1997, 192 (195); Wegener, Rechte des Einzelnen, S. 130f; Ruffert, DVBl 1998, 70f; Nettesheim, Die mitgliedstaatliche Durchführung von EG-Richtlinien, S. 83; Klagian, ZÖR 2001, 305 (348); Gellermann, in: Rengeling/Middeke/Gellermann [Hrsg.], Handbuch des Rechtsschutzes in der EU, § 33, Rn. 30; Jarass/Beljin JZ 2003, 768 (771); Hartisch, Die unmittelbare Wirkung von Richtlinien in dreipoligen Rechtsbeziehungen, S. 51; Fisahn/Mushoff, EuR 2005, 222 (224f.); Dörr/Lenz, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, S. 105f.; Sydow, JZ 2009, 373 (376); Sagmeister, ZEuS 2011, 1 (20); Palm, GewArch 2011, 424 (426); Schroeder, in: Streinz, EUV/AEUV, 2012, Art 288 Rn. 51; Bievert, in: Schwarze [Hrsg.], EU-Kommentar, 2012, Art. 288 AEUV, Rn. 31.

²⁴ Auch „subsumtionsfähige“ Normen: Schroeder, in: Streinz, EUV/AEUV, 2012, Art. 288 Rn. 48 oder „Vollzugsfähigkeit“: Dörr/Lenz, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, S. 105, oder „anwendungsfähig“: Götze, Vorläufiger Rechtsschutz im deutschen Verwaltungsprozess im Wirkfeld von EG-Richtlinien, S. 137.

²⁵ EuGH 11.08.1995, Rs. C-431/92, *Großkrotzenburg*, Slg. 1995, I-2189; ebenso zur unmittelbaren Wirkung der UVP-Richtlinie: EuGH 24.10.1995, Rs. C-72/95, *Kraaijeveld*, Slg. 1996, I-5403, Rn. 54ff; EuGH 16.09.1999, Rs. C-435/97, *WWF*, Slg. 1999, I-5613, Rn. 68ff; EuGH 07.01.2004, Rs. C-201/02, *Delena Wells*, Slg. 2004, I-723, Rn. 54ff.

²⁶ Richtlinie 85/337/EWG über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP-Richtlinie) bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABIEG 1985 Nr. L 175, S. 40.

von Individualrechten ankam²⁷. Die Berufungsmöglichkeit, der Unterschied folglich zwischen objektiver und subjektiver Wirkung, ist damit als Frage des Rechtsschutzsystems und somit der prozessualen Einklagbarkeit einzuordnen²⁸.

Diese grundsätzliche Unterscheidung zwischen objektiver und subjektiver Wirkung kann zunächst als Ausschluss von Popularklagen angesehen werden, stellt jedoch unweigerlich die Frage nach der für die Berufungsmöglichkeit notwendigen Qualität des Individualbezuges. Virulent wurde diese Frage unter anderem dann in Bezug auf mitgliedstaatliche Notifizierungspflichten. Während der EuGH eine Berufungsmöglichkeit des Einzelnen auf die unterbliebene Information der Kommission durch den Mitgliedstaat über technische Normen angenommen hat²⁹, verneinte er eine Berufungsmöglichkeit wegen fehlenden Individualbezugs, wenn die Mitgliedstaaten die Kommission nicht über die Verbringung von Abfällen entgegen ihrer Abfallbewirtschaftungspläne unterrichteten³⁰. Zur Abgrenzung werden verschiedenen Theorien vertreten: Die Schutznormtheorie nach deutschem Vorbild³¹, eine am Schutz qualifizierter Interessen orientierte Theorie³² oder eine lediglich auf die faktische Betroffenheit abstellende Meinung³³. Unabhängig davon, welcher Theorie zu folgen sein mag, soll an dieser Stelle der Verweis auf die Existenz der sub-

²⁷ Vgl. auch die Wiedergabe der diesbezüglichen deutschen Argumentation in: EuGH 11.08.1995, Rs. C-431/92, *Großkrotzenburg*, Slg. 1995, I-2189, Rn. 24.

²⁸ Ebenso: *Wegener*, Rechte des Einzelnen, S. 126f; *Sagmeister*, ZEuS 2011, 1 (22).

²⁹ EuGH 30.04.1996, C-194/94, *CIA Security International*, Slg. 1996, I-2201, Rn. 6f, 12-17, 54; EuGH 26.09.2000, Rs. C-443/98, *Unilever*, Slg. 2000, I-7535, Rn. 50; EuGH 06.06.2002, Rs. C-159/00, *Sapod Audic*, Slg. 2002, I-5031, Rn. 49ff; Art. 8 der Richtlinie 83/189/EWG vom 28. März 1983 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (ABl. L 109, S. 8) in der Fassung der Richtlinie 94/10/EG vom 23. März 1994 zur zweiten wesentlichen Änderung der Richtlinie 83/189 (ABl. L 100, S. 30).

³⁰ EuGH 13.07.1989, Rs. 380/87, *Enichem Base*, Slg. 1989, 2491, Rn. 23f; EuGH 23.05.2000, Rs. C-209/98, *Sydhavens Sten & Grus*, Slg. 2000, I-4269, Rn. 96ff; Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 91/156/EWG des Rates vom 18. März 1991 zur Änderung der Richtlinie 75/442/EWG über Abfälle (ABl. L 78, 26.03.1991, S. 32).

³¹ *Triantafyllou*, DÖV 1992, 564 (569); *Triantafyllou*, DÖV 1997, 192 (195f); *Stern*, JuS 1998, 769 (771); wenn auch für eine weniger strenge Prüfung der Voraussetzungen: *Jarass*, NJW 1991, 2665 (2667); *Frenz*, DVBl 1995, 408 (412).

³² *Winter*, NuR 1991, 453 (455); *Fischer*, EuZW 1992, 41 (43); *Hailbronner*, JZ 1992, 284 (288); *Nettesheim*, Die mitgliedstaatliche Durchführung von EG-Richtlinien, S. 93.

³³ *Calliess*, NVwZ 1996, 339 (340).

jektiven unmittelbaren Wirkung genügen³⁴. Der Einzelne kann sich auf bestimmte Bestimmungen des Unionsrechts berufen. Er wird persönlich in die Rechtsordnung einbezogen und ist Subjekt der Unionsrechtsordnung.

Für die Mitgliedstaaten folgt daraus, dass sie nicht nur gegenüber den anderen Mitgliedstaaten, ihren Vertragspartnern, sondern auch gegenüber den Unionsbürgern verpflichtet sind, die Vorgaben des Unionsrechts einzuhalten. Begründet wird dies mit der Eigenständigkeit des Unionsrechts³⁵ und dem teleologisch hergeleiteten Prinzip der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Union³⁶. Der EuGH führt in der Entscheidung *Van Gend & Loos* zum zweitgenannten aus, dass die „[d]ie Wachsamkeit der an der Wahrung ihrer Rechte interessierten Einzelnen [...] eine wirksame Kontrolle dar[-stellt]“³⁷. Damit wurde der Bürger zur Durchsetzung des Unionsrechts funktionalisiert bzw. mediatisiert und neben der Kommission zum Garanten für die dezentrale Durchsetzung des Unionsrechts³⁸. Die Einbeziehung Privater in den Kreis derer, denen gegenüber die Verpflichtungen des Unionsrechts zu erfüllen sind, stellt die Grundlage des Staatshaftungsgrundsatzes dar. Nur dadurch, dass die Mitgliedstaaten zur Einhaltung der unionsrechtlichen Vorgaben auch gegenüber den Bürgern verpflichtet sind, kommt eine haftungsrechtliche Einstandspflicht ihnen gegenüber in Betracht³⁹. Diese Verbindung macht auch die Verweisung in der Entscheidung *Francovich* auf die Rechtssache *Van Gend & Loos* deutlich⁴⁰.

b. Die unmittelbare Wirkung von Richtlinien

Unionsrecht aller normativen Ebenen kann unmittelbar wirksam sein⁴¹. Teilweise lässt sich diese Wirkung aus der Norm selbst entnehmen⁴²,

³⁴ Vgl. zur Frage des subjektiven Rechts unter: B. II. 1.

³⁵ EuGH 05.02.1963, Rs. 26-62, *Van Gend und Loos*, Slg. 1963, 1, S. 24.

³⁶ Ehlers, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach [Hrsg.], *Europarecht*, 2010, § 11, Rn. 12.

³⁷ EuGH, 05.02.1963, Rs. 26-62 *Van Gend & Loos*, Slg. 1963, 1 Rn. 26.

³⁸ Calliess, *EuR Beiheft* 1/2007, 7 (11); vgl. dazu auch: *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts; kritisch zur Begründung mittels Mobilisierung: *Classen*, *VerwArch* 1997, 645 (677); ausführlich unter: B. II. 1.

³⁹ *Tomuschat*, in: FS Everling, S. 1585 (1596).

⁴⁰ EuGH 19.11.1991, Rs. C-6/90 u. 9/90, *Francovich*, Slg. 1991, 5357, Rn. 31; zur Bezugnahme auf die Entscheidung *Van Gend & Loos* auch: *Cornils*, *Der gemeinschaftsrechtliche Staathaftungsanspruch*, S. 143.

⁴¹ Für staatengerichtete Entscheidungen: EuGH 06.10.1970, Rs. 9/70, *Grad/Finanzamt Traunstein*, Slg. 1970, 825.

teilweise ergibt sie sich erst aus der Auslegung durch den EuGH. Von besonderer Bedeutung für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch und folglich damit eng verbunden ist die Rechtsprechung zur unmittelbaren Wirkung von Richtlinien⁴³. Die unterlassene Richtlinienumsetzung war Anlass für den EuGH, den Staatshaftungsanspruch zu begründen. Zudem wohnt sowohl der Rechtsprechung zur unmittelbaren Wirkung von Richtlinien als zum unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch ein den Mitgliedstaat sanktionierendes Moment inne.

aa. Grundsatz der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien

Obschon nach Art. 288 Abs. 3 AEUV die Richtlinie - anders als Verordnungen nach Abs. 2 - für ihre unmittelbare Wirkung grundsätzlich der Umsetzung durch den Mitgliedstaat bedarf und nur die Mitgliedstaaten bindet und verpflichtet⁴⁴, entschied der EuGH bereits frühzeitig, dass sich der Einzelne auch auf nicht umgesetzte Richtlinienbestimmungen gegenüber dem Staat berufen kann, wenn diese unbeding und hinreichend bestimmt sind und die Umsetzungsfrist abgelaufen ist⁴⁵. Ungeachtet des Wortlauts ist diese Wirkung heute anerkannt⁴⁶. Sie beruht auf der Prämisse, dass es dem Mitgliedstaat, der zur fristgerechten Umsetzung der Richtlinie verpflichtet ist, verwehrt sei, sich gegenüber dem Unionsbürger auf die fehlende Implementierung zu berufen (Estoppel-Prinzip)⁴⁷. Ferner wäre die einheitliche Wirksamkeit des Unionsrechts gefährdet, wenn die Mitgliedstaaten gegen die Umsetzungspflicht ver-

⁴² Wie beispielsweise der sich direkt an Unternehmen wendende Art. 101 AEUV.

⁴³ *Ukrow*, NJW 1994, 2469.

⁴⁴ *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, 2012, Art. 288 AEUV, Rn 104.

⁴⁵ EuGH 04.12.1974, Rs. 41-74, *Van Duyn*, Slg. 1974, 1337; EuGH 05.04.1979, Rs.148-78, *Ratti*, Slg. 1979, 1629; Seitdem ständige Rechtsprechung, vgl. nur: EuGH 19.01.1982, Rs. 8/81, *Becker*, Slg. 1982, 53, Rn. 20; EuGH 26.02.1986, Rs. 152/84, *Marshall*, Slg. 1986, 723, Rn. 46; EuGH 08.10.1987, Rs. 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, Slg. 1987, 3969, Rn. 7; EuGH 25.07.1991, Rs. C-208/90, *Emmott*, Slg. 1991, I-4269, Rn. 20; EuGH 05.10.2004, verb. Rs. C-397/01 bis C-403/01, *Pfeiffer*, Slg. 2004, I-8835, Rn. 103; EuGH 15.01.2014, Rs. C-176/12, *Association de médiation sociale*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rn. 31.

⁴⁶ BVerfGE 75, 223 - *Kloppenburger-Beschluß*; auch der französische Conseil d'Etat hat sich von seiner zurückhaltenden „Cohn-Bendit-Rechtsprechung“ abgewandt, vgl. dazu: *Classen*, EuR 2010, 557.

⁴⁷ Erstmals betonte der EuGH die besondere Bedeutung des Estoppel-Prinzips in: EuGH 05.04.1979, Rs.148-78, *Ratti*, Slg. 1979, 1629; zur Argumentation des EuGH auch: *Ress*, JuS 1992, 985 (986); *Steiner*, ELR 1993, 3 (5).

stoßen könnten, ohne dass das Unionsrecht hierauf effektiv reagierte (effet-utile)⁴⁸.

Die unmittelbare Wirkung der Richtlinie ermöglicht es dem Unionsbürger – im Zusammenwirken mit dem Vorrang – dem Mitgliedstaat so gegenüberzutreten, als hätte dieser die Richtlinie ordnungsgemäß umgesetzt. Trotz Umsetzungsdefizits kommt der Einzelne so in den Genuss der Rechte aus der Richtlinie, wenn diese unbedingt und hinreichend bestimmt formuliert sind. Damit wird der Grundsatz der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Union ebenso wie die Sicherung der Rechtspositionen des Einzelnen vorangetrieben. Beide Aspekte würden beeinträchtigt, wenn der Umsetzungsbefehl in der Richtlinie durch die Mitgliedstaaten folgenlos ignoriert werden könnte. Dem Prinzip der unmittelbaren Wirkung der Richtlinie wohnt folglich ein Sanktionscharakter inne⁴⁹, was für die unmittelbare Wirkung anderer Unionsrechtsbestimmungen nicht in gleicher Weise gilt.

bb. Voraussetzungen der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien

Eine unmittelbare Wirkung ist erst nach Ablauf der Umsetzungsfrist möglich. Zudem muss die jeweilige Richtlinienbestimmung inhaltlich unbedingt und hinreichend genau sein⁵⁰. Nach Art. 288 Abs. 3 AEUV ist es grundsätzlich den innerstaatlichen Stellen überlassen, Form und Mittel zu bestimmen, um das verbindlich vorgegebene Ziel zu erreichen. Hinreichende Genauigkeit ist daher nur gegeben, wenn eine Richtlinie bestimmt formulierte und eindeutige Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aufstellt⁵¹. Stehen dem Mitgliedstaat bestimmte Optionen ausdrücklich zur Wahl, fehlt es an der Unbedingtheit⁵². Hat der Mitgliedstaat ein Gestaltungsspielraum hinsichtlich der materiellen Rechtsgestaltung, kommt eine unmittelbare Wirkung nur in Betracht, wenn der Richtlinie

⁴⁸ *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, 2012, Art. 288 AEUV, Rn 137.

⁴⁹ *Klein*, Unmittelbare Geltung, Anwendbarkeit und Wirkung von Europäischem Gemeinschaftsrecht, S. 24; *Spetzler*, RIW 1989, 362; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, 2011, Art. 288 AEUV, Rn. 49; *Gellermann*, Beeinflussung des bundesdeutschen Rechts durch Richtlinien der EG, S. 165; ebenso: BVerfGE 75, 223 (241) - *Kloppenburg-Beschluß*.

⁵⁰ Nicht auf die Richtlinie selbst ist abzustellen, vgl: EuGH 05.04.1979, Rs. 148-78, *Ratti*, Slg. 1979, 1629; EuGH 19.01.1982, Rs. 8/81, *Becker*, Slg. 1982, 53, Rn. 29.

⁵¹ EuGH 23.02.1994, *Cava*, C-236/92, Slg. 1994, I-483, Rn. 10.

⁵² EuGH 19.11.1991, Rs. C-6/90 u. 9/90, *Francovich*, Slg. 1991, 5357, Rn. 25.

ein justiziabler Mindeststandard entnommen werden kann⁵³. Entscheidend ist folglich auf die Möglichkeit der gerichtlichen Kontrolle abzustellen. Mit Blick auf das im Einzelfall gewählte Rechtsschutzziel bietet sich folgende Differenzierung hinsichtlich der Justiziabilität an⁵⁴: Begründet der Einzelne seinen Anspruch mit einer Richtlinienbestimmung (positive unmittelbare Wirkung)⁵⁵, so muss sich das geltend gemachte Recht im Sinne eines Mindeststandards hinreichend klar aus der Richtlinie ergeben. Begehrt der Einzelne hingegen die Abwehr eines belastenden nationalen Rechtsaktes unter Berufung auf dessen Richtlinienwidrigkeit (negative unmittelbare Wirkung)⁵⁶, lassen einige Urteile des EuGH erkennen⁵⁷, dass lediglich die Grenzen des Gestaltungsspielraums heranzuziehen sind. Zwar lässt sich aus der Richtlinie kein Mindeststandard im Sinne eines Mindestrechts entnehmen, gleichwohl ist die Richtlinienbestimmung Prüfungsmaßstab für nationale Maßnahmen, die bei Überschreitung des Gestaltungsspielraums unangewendet blei-

⁵³ Einen Mindeststandard bejahend: EuGH 19.11.1991, Rs. C-6/90 u. 9/90, *Francovich*, Slg. 1991, 5357, Rn.17; EuGH 14.07.1994, Rs. C-91/92 *Faccini Dori*, Slg. 1994, 3325, Rn. 17; EuGH 05.10.2004, Rs. C-397/01 bis C-403/01, *Pfeiffer*, Slg. 2004, I-8835, Rn. 105.

⁵⁴ In diesem Sinne auch: *D. Degenhard*, Voraussetzungen und Folgen der unmittelbaren Wirkung von EG-Richtlinien, S. 47; *Claßen*, Nichtumsetzung von Gemeinschaftsrichtlinien, S. 69; *Schroeder*, in: Streinz, EUV/AEUV, 2012, Art. 340, Rn. 108; dagegen die Maßstabswirkung als eigenständige dogmatische Kategorie betrachtend: *Suerbaum*, Die Kompetenzverteilung beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrecht in Deutschland, S. 129; *Götze*, Vorläufiger Rechtsschutz im deutschen Verwaltungsprozess im Wirkfeld von EG-Richtlinien, S. 158.

⁵⁵ Auch „substitution-effect“ (Ersetzungsfunktion): *GA Léger*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-287/98, *Linster*, Slg. 2000, I-6917, Rn. 57 m.w.N; *Tridimas*, Yearbook of European Law (21), 2001/2002, 327 (330); *Götze*, Vorläufiger Rechtsschutz im deutschen Verwaltungsprozess im Wirkfeld von EG-Richtlinien, S. 163.

⁵⁶ Auch „exclusion-effect“ (Ausschlussfunktion): *GA Léger*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-287/98, *Linster*, Slg. 2000, I-6917, Rn. 67ff; v. *Oettingen*, Effet utile und individuelle Rechte, S. 131f.

⁵⁷ EuGH 01.02.1977, Rs. 51/76, *Verbond van Nederlandse Ondernemingen*, Slg. 1977, 113 Rn. 20ff; EuGH 24.10.1996, Rs. C-72/95, *Kraaijeveld*, Slg. 1996, I-5403, Rn. 59ff; EuGH 16.09.1999, Rs. C-435/97, *WWF*, Slg. 1999, I-5613, Rn. 68ff; EuGH 16.09.1999, Rs. C-435/97, *WWF*, Slg. 1999, I-5613, Rn. 68ff; EuGH 19.09.2000, Rs. C-287/98, *Linster*, Slg. 2000, I-6917, Rn. 37ff; EuGH 15.06.2000, Rs. C-365/98, *Brinkmann*, Slg. 2000, I-4619, Rn. 27ff.

ben müssen⁵⁸. Im Falle der Abwehrkonstellation ist die strukturelle Eignung der Norm zur unmittelbaren Anwendbarkeit daher leichter zu behaupten, was zur Anwendung der Kollisionsregel des Vorrangs führt. Gleichwohl gilt diese Ausweitung nicht für die Anspruchskonstellation, in der die Richtlinie den Einzelnen begünstigt. Sie kann zudem nicht greifen, wenn Richtlinienbestimmungen die Wahl zwischen verschiedenen Optionen vorsehen.

cc. Grenzen der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien

Die unmittelbare Wirkung von Richtlinien hat der EuGH an Fällen entwickelt, bei denen der Staat⁵⁹ Adressat der Verpflichtung aus der Richtlinie ist und der Einzelne Begünstigter (vertikale Wirkung). Passen die vorgenannten Begründungselemente auf diesen Fall und ist die Anwendung der unmittelbaren Wirkung insoweit unstrittig, gilt dies umgekehrt genauso für die entgegengesetzte Konstellation. Der Mitgliedstaat kann nicht selbst aus einer nicht umgesetzten Richtlinienbestimmung gegen den Bürger vorgehen (umgekehrt vertikale Wirkung), so dass es insbesondere keine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Einzelnen unmittelbar aufgrund Richtlinienrechts geben kann⁶⁰. Nicht ganz so eindeutig sind die Aussagen dann, wenn der Belastung Privater durch die unmittelbare Wirkung nicht unmittelbar eine Berechtigung des Staates gegenübersteht.

(1) Richtlinienwirkung im Horizontalverhältnis

Eine direkte Erstreckung der unmittelbaren Wirkung der Richtlinie auf das Verhältnis zwischen Privaten (unmittelbare horizontale Wirkung)

⁵⁸ Dazu insgesamt: *Langenfeld*, DÖV 1992, 955; *Herrmann*, Richtlinienumsetzung durch die Rechtsprechung, S. 64ff.

⁵⁹ Zum weiten Verständnis von „Staat“: EuGH 26.02.1986, Rs. 152/84, *Marshall*, Slg. 1986, 723, Rn. 49, 51; EuGH 12.07.1990, Rs. C-188/89, *Foster*, Slg. 1990, 3313, Rn. 20.

⁶⁰ EuGH 11.06.1987 Rs. 14/86, *Pretore di Salò*, Slg. 1987, 2545, Rn. 19; EuGH 08.10.1987, Rs. 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, Slg. 1987, 3969, Rn. 9; EuGH 13.11.1990, Rs. C-106/89, *Marleasing*, Slg. 1990, I-4135, Rn. 6; EuGH 26.09.1996, Rs. C-168/95, Slg. 1996, I-4705, Rn. 37; EuGH 03.05.2005, verb. Rs. C-387/02, C-391/02 und C-403/02, *Berlusconi u. a.*, Slg. 2005, I-3565, Rn. 74; Die Gewinnung von Beweismitteln ist von diesem Grundsatz nicht erfasst: EuGH 16.06.1998, Rs. C-226/97, *Lemmens*, Slg. 1998, I-3711, Rn. 34 (kein Abwehrrecht von Verkehrsteilnehmern gegen die Verwendung von Alkoholtest-Geräten, deren Normung nicht nach der Richtlinie gemeldet wurde).

hat der EUGH trotz Vorstößen von drei Generalanwälten⁶¹ und Stimmen aus der Literatur⁶² unter stetigem Verweis darauf, dass eine Richtlinie nicht selbst Verpflichtungen für Einzelne begründen kann, abgelehnt⁶³. Obwohl damit dem Gedanken des *effet-utile* weiter gedient würde⁶⁴ und die Unterscheidung zwischen staatlichen und privaten Stellen unter Umständen zu Wertungswidersprüchen, etwa bei öffentlichen und privaten Arbeitgebern führen kann⁶⁵, hat der EuGH sich stets dagegen ausgesprochen⁶⁶.

Beachtung finden Richtlinien indes im Privatrechtsverkehr trotzdem: Über das Instrument der richtlinienkonformen Auslegung ist der Richtlinieninhalt bei der Auslegung des nationalen Rechts im Rahmen der mitgliedstaatlichen Methodenlehre zu berücksichtigen⁶⁷. Die nationale Methodenlehre, der Grundsatz der Rechtssicherheit und das Rückwirkungsverbot bestimmen dabei die Grenzen der zulässigen Auslegung⁶⁸.

⁶¹ GA *Jacobs*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-316/93, *Vaneeetveld*, Slg. 1994, I-765, Rn. 20 ff.; GA *Lenz*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-91/92 *Faccini Dori*, Slg. 1994, I-3325 Rn. 43ff.; GA *v.Gerven*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-271/91, *Marshall*, Slg. 1993, I-4367; in diese Richtung auch: GA *Bot*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-555/0, *Küçükdeveci*, Slg. 2010, I-365, Rn. 67, 70.

⁶² Vgl. nur: *Emmert*, EWS 1992, 56; *Mastroianni*, 5 EPL (1999), 417.

⁶³ EuGH 26.02.1986, Rs. 152/84, *Marshall*, Slg. 1986, 723; EuGH 12.05.1987, verb. Rs. 372 bis 374/85, *Traen*, Slg. 1987, 2141, Rn. 24; EuGH 11.06.1987, Rs. 14/86, *Pretore di Salò/X*, Slg. 1987, 2545, Rn. 19; EuGH 08.10.1987, Rs. 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, Slg. 1987, 3969, Rn. 9; EuGH 22.02.1990, Rs. C-221/88, *Busseni*, Slg. 1990, I-495, Rn. 23; EuGH 13.11.1990, Rs. C-106/89, *Marleasing*, Slg. 1990, I-4135, Rn. 6; EuGH 14.07.1994, Rs. C-91/92 *Faccini Dori*, Slg. 1994, 3325, Rn. 20; EuGH 07.03.1996, Rs. C-192/94, *El Corte Inglés*, Slg. 1996, I-1281; EuGH 04.12.1997, Rs. C-97/96, *Daihatsu Deutschland*, Slg. 1997, I-6843, Rn. 24; EuGH 07.01.2004, Rs. C-201/02, *Delena Wells*, Slg. 2004, I-723, Rn. 62; EuGH 05.10.2004, Rs. C-397/01 bis C-403/01, *Pfeiffer*, Slg. 2004, I-8835, Rn. 109; EuGH 19.01.2010, Rs. C-555/07, *Küçükdeveci*, Slg. 2010, I-365, Rn. 46; EuGH 15.01.2014, Rs. C-176/12, *Association de médiation sociale*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rn. 36.

⁶⁴ *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, 2011, Art. 288 AEUV, Rn. 60.

⁶⁵ *Götz*, NJW 1992, 1849 (1856).

⁶⁶ Kürzlich offen lassend: EuGH 24.03.2011, Rs. C-194/10, *Abt u.a.*, Slg. 2011, I-39, Rn. 35; dazu: *Foerster*, EuR 2012, 190, der darin den Anfang einer Rechtsprechungsänderung zu erkennen meint.

⁶⁷ EuGH 05.10.2004, Rs. C-397/01 bis C-403/01, *Pfeiffer*, Slg. 2004, I-8835, Rn. 119; EuGH 15.01.2014, Rs. C-176/12, *Association de médiation sociale*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rn. 38.

⁶⁸ EuGH 08.10.1987, Rs. 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, Slg. 1987, 3969, Rn. 11; EuGH 26.09.1996, Rs. C-168/95, *Strafverfahren gegen Luciano Arcaro*, Slg. 1996, I-4705, Rn. 42; EuGH 04.07.2006, Rs. 212/04, *Adeneler*, 2006, I- 6057, Rn. 110; EuGH

Die Pflicht dazu ergibt sich aus der Richtlinie selbst, dem Umsetzungsauftrag aus Art. 288 Abs. 3 AEUV und aus Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV. Diese Vorschriften richten sich an alle Träger öffentlicher Gewalt in den Mitgliedstaaten und verpflichten so auch die Gerichte im Rahmen ihrer Zuständigkeiten, alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Ziele der Richtlinie zu erreichen⁶⁹. Die Gerichte haben so insbesondere die zur Umsetzung einer Richtlinie erlassenen nationalen Gesetze, aber auch sämtliche anderen nationalen Normen im Lichte der Richtlinie auszulegen⁷⁰. Ergänzend ergibt sich aus nationaler Perspektive eine Pflicht zu einer solchen Auslegung für Gesetze, die in Umsetzung einer Richtlinie erlassen wurden⁷¹. Insoweit ist anzunehmen, dass der nationale Gesetzgeber mit der Umsetzung das in der Richtlinie vorgegebene Ziel erreichen wollte⁷², was im Rahmen der teleologischen und historischen Auslegung zu berücksichtigen ist⁷³. Eine Verpflichtung Privater tritt dann nicht direkt durch die Richtlinienbestimmung ein, sondern ergibt sich vielmehr aus dem nationalen Recht⁷⁴. Der Inhalt des nationalen Rechts wird hingegen maßgeblich im Wege der Auslegung durch die Richtlinienbestimmung bestimmt, so dass sich die Funktion des nationalen Rechts bisweilen auf die einer Hülle beschränkt⁷⁵. Die Grenze zur unmittelbaren horizontalen Wirkung ist somit fließend.

15.04.2008, Rs. 268/06, *Impact*, Slg. 2008, I-2483, Rn. 100ff; EuGH 24.01.2012, Rs. C-282/10, *Dominguez*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rn. 25; EuGH 15.01.2014, Rs. C-176/12, *Association de médiation sociale*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Rn. 39.

⁶⁹ EuGH 10.04.1984, Rs. 14/83, *Von Colson und Kamann*, Slg. 1984, 1891 Rn. 26.

⁷⁰ EuGH 05.10.2004, Rs. C-397/01 bis C-403/01, *Pfeiffer*, Slg. 2004, I-8835, Rn. 110ff; EuGH 15.05.2003, Rs. C-160/01, *Mau*, Slg. 2003, I-4791, Rn. 34; EuGH 18.12.1997, Rs. C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, Slg. 1997, I-7411 Rn. 40.

⁷¹ Vgl. zur Vorwirkung / Frustrationsverbot: EuGH 18.12.1997, Rs. C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, Slg. 1997, I-7411; *Ehricke*, EuZW 1999, 553 (554); *Frenz*, RdA 2010, 229 (230f.).

⁷² *Gellermann*, Beeinflussung des bundesdeutschen Rechts durch Richtlinien der EG, S. 105; kritisch zum Vorrang des allgemeinen Umsetzungswillens vor einer konkreten Sachentscheidung: *Höpfner*, EuZW 2009, 159 (160).

⁷³ *Wehlau*, Die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaft zur Staatshaftung der Mitgliedstaaten nach Gemeinschaftsrecht, S. 22.

⁷⁴ *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, 2011, Art. 288 AEUV, Rn. 81.

⁷⁵ Vgl. dazu: BGH 16.08.2006, Az. VIII ZR 200/05 - *Vorlagebeschluss Quelle*, Rn. 15: „Eine einschränkende Auslegung des § 439 Abs. 4 BGB dahin, dass die Verweisung auf die Rücktrittsvorschriften nicht auch einen Anspruch des Verkäufers auf Nutzungsvergütung begründet, widerspräche somit dem Wortlaut und dem eindeutig erklärten Willen des Gesetzgebers. Eine solche Auslegung ist un-

Ebenso kann der Inhalt einer nicht unmittelbar anwendbaren Richtlinie über parallele allgemeine Rechtsgrundsätze zur Anwendung gebracht werden⁷⁶. Auch in diesem Fall ergibt sich die Belastung des Privaten rechtsdogmatisch nicht aus der Richtlinie. Die Richtlinie stellt aber den Anwendungsbereich des Unionsrechts her und hat folglich Öffnungsfunktion⁷⁷. Verstößt dann die nationale Norm gegen andere Vorschriften des Unionsrechts, die unmittelbar anwendbar sind, wie die Grundrechte der Charta, hat die nationale Norm in der Folge unangewendet zu bleiben.

(2) Richtlinienwirkung in mehrpoligen Rechtsverhältnissen

In mehrpoligen Rechtsverhältnissen (Dreiecksverhältnisse⁷⁸) ist die unmittelbare Wirkung weder per se ausgeschlossen, noch stets anzunehmen⁷⁹. Gemeint sind damit Dreiecksverhältnisse, bei denen sich die unionsrechtliche Verpflichtung des Mitgliedstaates, zugunsten einer Privat-

ter Berücksichtigung der Bindung der Rechtsprechung an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) nicht zulässig. [...]“; aufgrund von EuGH, 14.04.2008, Rs. C-404/08, *Quelle*, Slg. 2008, I-2685 dann BGH, 26.11.2008, Az. VIII ZR 200/05, Rn. 21: „[...] Der Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung fordert deshalb auch, das nationale Recht, wo dies nötig und möglich ist, richtlinienkonform fortzubilden [...]. Daraus folgt hier das Gebot einer richtlinienkonformen Rechtsfortbildung durch teleologische Reduktion [...]“, Rn. 30: „ Die Rechtsfortbildung verletzt [...] auch nicht die Bindung der Gerichte an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) [...]“.

⁷⁶ EuGH 22.11.2005, Rs. C-144/04, *Mangold*, Slg. 2005, I-9981; EuGH 23.09.2008, Rs. C-427/06, *Bartsch*, Slg. 2008, I-7245, Rn. 17; EuGH 18.06.2009, Rs. C-88/08, *Hütter*, Slg. 2009, I-5325, Rn. 32; EuGH 19.01.2010, Rs C-555/07, *Küçükdeveci*, Slg. 2010, I-365; BVerfGE 126, 286 - *Honeywell*; vgl. dazu: *Hailbronner*, NZA 2006, 811; *Bauer/Arnold*, NJW 2006, 6; *Körner*, NZA 2005, 1395; *Preis*, NZA 2006, 401; *Reichold*, ZESAR 2006, 55; *Herrmann*, EuZW 2006, 69; *Streinz/Herrmann*, RdA 2007, 165; v. *Danwitz*, JZ 2007, 697 (704); *Preis/Temming*, NZA 2008, 1209; *Mörsdorf*, EuR 2009, 219 (232); *Huster*, EuR 2010, 325; *Kingreen*, EuR 2010, 338;

⁷⁷ *Schubert*, EuZW 2010, 180 (182); kritisch dazu: *Thüsing*, ZIP 2010, 199.

⁷⁸ Gebraucht werden auch: Begünstigende Richtlinien mit belastender Drittwirkung; Doppelwirkung von Richtlinien; mittelbare Drittwirkung; Mehrpolige Rechtsverhältnisse; Mittelbare Horizontalwirkung.

⁷⁹ In Richtung einer Abwägung zwischen Begünstigung des Einen und Belastung des anderen: *Langenfeld*, DÖV 1992, 955 (960); *Gellermann*, Beeinflussung des bundesdeutschen Rechts durch Richtlinien der EG, S. 182; für eine Unterscheidung nach möglicher Duldungspflicht oder unzulässiger Handlungspflicht für den Dritten: *Stuyck/Wyтинck*, CMLR 1991, 205 (212); für einen generellen Abschluss: *Classen*, EuZW 1993, 84 (85); ausführlich: *Hartisch*, Die unmittelbare Wirkung von Richtlinien in dreipoligen Rechtsbeziehungen.

person und zu Lasten einer anderen auswirkt. Zur oben angesprochenen Ausgangssituation der unmittelbaren Wirkung im vertikalen Verhältnis tritt also die gleichzeitige Belastung eines Dritten hinzu. Solche Situationen können sich vor allem im Umweltrecht⁸⁰ und öffentlichen Vergaberecht⁸¹ ergeben.

Wie der EuGH bereits mehrfach entschieden hat⁸², kann einer Richtlinie, die Verfahrenspflichten für den Erlass mitgliedstaatlicher Rechtsnormen festlegt, streitentscheidende Bedeutung zwischen Privaten zukommen⁸³. Hat beispielsweise der Mitgliedstaat eine nationale Vorschrift, entgegen der Verpflichtung zur Mitteilung technischer Vorschriften nach der Richtlinie 83/189⁸⁴ der Kommission nicht mitgeteilt, ist diese nationale Norm auch in einem Rechtsstreit zwischen Privaten unanwendbar⁸⁵. Für einen Privaten, der sich auf diese Vorschrift berufen möchte, da er wie in der Entscheidung *Unilever* wegen unzureichender Etikettierung die Zahlung verweigern möchte, kann diese Folge eine Belastung darstellen. Die Richtlinie selbst begründet in einem solchen Fall jedoch weder Rechte noch Pflichten des Einzelnen. Sie trifft keine Regelung über die Rechtsstellung des Einzelnen. Die Belastung ist rein faktischer Natur⁸⁶. Darin ist auch die wesentliche Unterscheidung zur unmittelbaren horizontalen Wirkung zu sehen. Begründet die staatliche Verpflichtung unmittelbar eine echte Rechtspflicht für einen Dritten, ist er Adressat der Richtlinienbestimmung. Dann ist die unmittelbare Wirkung insoweit ausgeschlossen. Ist einzig der Mitgliedstaat rechtlich verpflichtet, sind auch faktische Belastungen, deren Eintritt gewiss ist, nicht geeignet, die unmittelbare

⁸⁰ Dazu: EuGH 07.01.2004, Rs. C-201/02, *Delena Wells*, Slg. 2004, I-723.

⁸¹ Dazu: EuGH 22.06.1989, Rs. 103/88, *Fratelli Costanzo*, Slg. 1989, 1839.

⁸² EuGH 30.04.1996, C-194/94, *CIA Security International*, Slg. 1996, I-2201, Rn. 6f, 12-17, 54; EuGH 26.09.2000, Rs. C-443/98, *Unilever*, Slg. 2000, I-7535, Rn. 50; EuGH 06.06.2002, Rs. C-159/00, *Sapod Audic*, Slg. 2002, I-5031, Rn. 49ff.

⁸³ Die vom Mitgliedstaat verletzte Mitteilungspflicht ergibt in diesem Fall das Dreiecksverhältnis.

⁸⁴ Richtlinie 83/189/EWG vom 28. März 1983 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (ABl. L 109, S. 8) in der Fassung der Richtlinie 94/10/EG vom 23. März 1994 zur zweiten wesentlichen Änderung der Richtlinie 83/189 (ABl. L 100, S. 30).

⁸⁵ Gleiches gilt für die Nichtanwendbarkeit andere richtlinienwidriger Verbotsgesetze, vgl. dazu: EuGH 23.11.1989, Rs. 150/88, Slg. 1989, 3891; dazu und zur Abgrenzung von rein horizontalen Rechtsverhältnissen: *Gundel*, EuZW 2001, 143.

⁸⁶ *Jarass/Beljin*, EuR 2004, 714.