

Vorlesung Staatshaftungsrecht

Dienstag, den 6. Juli 2004

I. Haftung der Gemeinschaft

Da neben der deutschen Staatsgewalt eine Gemeinschaftsgewalt existiert, stellt sich auch die Frage nach deren Haftung. Die Antwort ist in Art. 288 EG angedeutet. Dort wird in drei Absätzen zwischen der vertraglichen Haftung der Gemeinschaft, ihrer außervertraglichen Haftung und der Haftung ihres Personals unterschieden. Die vertragliche Haftung richtet sich nicht nach dem EG, sondern nach dem Vertragsstatut, also nach dem nationalen Haftungsrecht, das gemäß den Regeln des Internationalen Privatrechts auf den Vertrag Anwendung findet. Rechtsgrundlage für die außervertragliche Haftung ist ebenfalls nicht der EG selbst. Rechtsgrundlage sind vielmehr die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind und die vom EuGH im Wege wertender Rechtsvergleichung entwickelt werden. Ähnlich wie das deutsche Staatshaftungsrecht ist das Haftungsrecht der Gemeinschaft hinsichtlich der außervertraglichen Haftung Richterrecht. Die persönliche Haftung des Personals schließlich wird auf einen Binnenregress beschränkt.

Bei der außervertraglichen Haftung fordert der EuGH eine Amtstätigkeit der Gemeinschaft, nicht der Mitgliedstaaten, die rechtswidrig ist und einen Schaden verursacht hat. Soweit der Schaden durch eine Verwaltungstätigkeit der Mitgliedstaaten entstanden ist, die auf Gemeinschaftsrecht beruht, verlangt der EuGH, dass zunächst mitgliedstaatliche Schadensersatzmöglichkeiten ausgeschöpft werden müssen; nur wenn nach deren Ausschöpfung noch ein Schaden bleibt, stellt sich die Frage, ob die EG selbst diesen Schaden wegen ihrer Rechtsetzungstätigkeit zu ersetzen hat. Die Haftung nach Art. 288 EG setzt kein

Verschulden voraus, aber wohl, dass die verletzte Amtspflicht drittschützend ist. Mit der Annahme von Drittschutz ist der EuGH großzügig; es reicht, wenn ein bestimmbarer Personenkreis tatsächlich begünstigt wird.

Da die EG überwiegend rechtsetzend tätig ist und nur wenige Verwaltungskompetenzen besitzt, geht es bei Art. 288 II EG vielfach um eine Haftung für normatives Unrecht. Auch Rechtsetzungstätigkeit wird vom EuGH unter den Begriff der Amtstätigkeit der Organe der Gemeinschaft gefasst. Bei normativem Unrecht könne eine Haftung der Gemeinschaft aber nur durch eine hinreichend qualifizierte Verletzung einer höherrangigen, dem Schutz des Einzelnen dienenden Rechtsnorm ausgelöst werden (EuGH Slg. 1971, 975 (984)). Diese Schöppenstedt-Formel ist vom EuGH dahin präzisiert worden, dass das Organ die Grenzen seiner Befugnisse offenkundig und erheblich überschritten hat und die Schadensgrenze die vernünftigen Grenzen überschreitet, innerhalb derer es den Einzelnen zugemutet werden kann, gewisse schädliche Auswirkungen einer Rechtsvorschrift auf ihre Wirtschaftsinteressen hinzunehmen. Damit wird eine Haftung der Gemeinschaft für normatives Unrecht zwar vom EuGH im Grundsatz anerkannt, aber an strenge Voraussetzungen geknüpft.

Zuständig für die gerichtliche Entscheidung über Schadensersatzbegehren nach Art. 288 EG ist gemäß Art. 235 EG der EuGH und gemäß Art. 225 I EG das Gericht 1. Instanz.

II. Die Haftung der Mitgliedstaaten

Dieselben Anforderungen stellt der EuGH an eine Haftung der Mitgliedstaaten für Verstöße gegen europäisches Gemeinschaftsrecht, soweit haftungsbegründend ein Handeln oder Unterlassen nationaler Normsetzer ist. Die Haftung der Mitgliedstaaten betrifft zwei Fallgruppen: die verspätete oder fehlerhafte Umsetzung von EG-Richtlinien und Verstöße unmittelbar gegen den EG-Vertrag.

Als Beispiel für die erste Fallgruppe sei die Pauschalreise-Richtlinie der EG genannt. Diese sah vor, dass bei Pauschalreisen eine Versicherung für den Fall der Insolvenz des Reiseveranstalters auszuschließen sei. Deutschland hat diese Richtlinie nicht fristgerecht umgesetzt, so dass bei der Insolvenz des Pauschalreiseveranstalters MP Travel Line zahlreiche Urlauber keinen Versicherungsschutz hatten und ihre Rückreise selbst bezahlen mussten. Hätte Deutschland die Richtlinie dagegen fristgerecht umgesetzt, d.h. in nationales Recht überführt, hätten die betroffenen Urlauber sich wegen dieser Kosten an die Versicherung halten können. Der EuGH hat darum den Urlaubern einen Haftungsanspruch in Höhe des entgangenen Versicherungsschutzes gegen den Bund zugebilligt (Dillenkofer, EuGH Slg. 1996 - I, S. 4845).

Als Beispiel für die zweite Fallgruppe sei die Entscheidung des EuGH in der Sache Brasserie du Pêcheur genannt (u.a. in NJW 1996, 1267). In diesem Fall hatte Deutschland gegen den EG-Vertrag verstoßen, weil deutsche Regelungen über das Reinheitsgebot für Bier den Import französischen Bieres entgegen der Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 EG) verhinderten. Ein Anspruch auf den Ersatz des entgangenen Gewinns ist hier vom EuGH mit der Begründung verneint worden, ein Gemeinschaftsrechtsverstoß liege hier zwar vor, weil das deutsche Reinheitsgebot die Warenverkehrsfreiheit des EG in einer nicht zu rechtfertigenden Weise beschränke. Dieser Verstoß sei aber nicht hinreichend qualifiziert, weil bis zu einer Entscheidung des EuGH die deutsche Regelung noch als vertretbar habe angesehen werden können; es habe nämlich die Möglichkeit einer Rechtfertigung der Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit bestanden. Ein Schadensersatzanspruch sei darum erst ab dem Zeitpunkt der Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 28 EG durch den EuGH gerechtfertigt. Ab diesem Zeitpunkt habe Deutschland den Bierimport aber zugelassen.

Die Rechtsprechung des EuGH möchte ich nun näher darstellen. Dabei beginne ich mit der Haftung für die verspätete Umsetzung

von EG-Richtlinien, die zeitlich am Anfang der Rechtsprechung des EuGH stand. Die erste einschlägige Entscheidung des EuGH ist in der Rechtssache Francovich ergangen (Slg. 1991 - I, 5357 ff.).

1. Die Haftung für die Nichtumsetzung von Richtlinien

a) Die Umsetzungspflicht

Richtlinien sind Rechtsnormen, die an die Mitgliedstaaten gerichtet sind und von den Mitgliedstaaten in innerstaatliches Recht umgesetzt werden müssen. Ein Beispiel ist die Produkthaftungsrichtlinie der EG, auf der das deutsche Produkthaftungsgesetz beruht. Dieses Gesetz ist entgegen dem Anschein keine autonome Entscheidung des deutschen Gesetzgebers, sondern die Umsetzung einer EG-Richtlinie, also inhaltlich vorgeprägt.

Richtlinien verpflichten zu effektiver Umsetzung in innerstaatliches Recht. Eine Verwaltungspraxis oder Verwaltungsvorschriften genügen nicht. Letzteres hat der EuGH in zwei das deutsche Umweltrecht betreffenden Verfahren festgestellt. Vgl. EuGH Slg. 1991 I, S. 2567 und 2607. Die Umsetzung von Richtlinien steht mithin unter einem Rechtsnormvorbehalt.

Für die Umsetzung wird den Mitgliedstaaten regelmäßig eine Frist gesetzt. Erfolgt die Umsetzung nicht fristgemäß, was leider keine Seltenheit ist, so liegt ein Verstoß gegen Art. 249 III, 10 I EG vor, der die Kommission zur Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens (Art. 226 EG) veranlassen kann. Gegenüber der gemeinschaftsrechtlichen Umsetzungsverpflichtung kann ein Mitgliedstaat sich nicht auf interne Schwierigkeiten oder auf die Nichtumsetzung durch andere Mitgliedstaaten berufen (EuGH Slg. 1976, S. 277).

Zur Effektivität der Umsetzung von Richtlinien gehört weiter, dass die von ihnen Begünstigten sich auf den Umsetzungsakt im Sinne eines subjektiven Rechts berufen können müssen. Vgl. EuGH

Slg. 1995 I, S. 2303 - Vergaberichtlinien.

b) Unmittelbare Wirkung

Seit Beginn der 80er Jahre misst der EuGH nicht fristgerecht umgesetzten Richtlinien nach dem Ablauf der Umsetzungsfrist unter bestimmten Voraussetzungen unmittelbare innerstaatliche Wirkung (im Unterschied zu innerstaatlicher Geltung) bei. Innerstaatliche Geltung vermag nur der Mitgliedstaat durch Umsetzung herbeizuführen; sie ist allgemein. Innerstaatliche Wirkung in einzelnen Fällen haben Richtlinien aber auch ohne Umsetzung; diese Wirkung ersetzt die Umsetzung nicht.

Unmittelbare innerstaatliche Wirkung setzt voraus, dass

--> die Richtlinie trotz Fristablaufs nicht in innerstaatliches Recht umgesetzt worden ist;

--> die Richtlinie von ihrem Inhalt her unbedingt und hinreichend bestimmt ist, um im Einzelfall angewandt zu werden.

Liegen diese Voraussetzungen vor, so kann der Einzelne sich gegenüber dem Mitgliedstaat (1) auf ihn begünstigende Richtlinienvorschriften (2) berufen (3). Der EuGH begründet dies mit dem Anliegen, den Normen des Gemeinschaftsrechts optimale Wirkungskraft zu verschaffen. Es wäre widersprüchlich, wenn ein Mitgliedstaat sich Einzelpersonen gegenüber darauf soll berufen können, dass er seinen Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht nicht nachkommt. Das BVerfG hat diese Rechtsprechung als zulässige Rechtsfortbildung anerkannt (E 75, 223).

Gegenüber dem Mitgliedstaat: Nach Ansicht des EuGH können Richtlinien nur gegenüber einem Mitgliedstaaten, nicht aber gegenüber einem Dritten wirken (nur vertikale, keine horizontale Drittwirkung). Eine Direktwirkung zulasten Privater sei abzulehnen.

Begünstigungen: Auch im vertikalen Verhältnis von Staat und

Bürger sind nur Begünstigungen, nicht auch Belastungen zulässig. Dies folgert der EuGH aus den Grundsätzen der Rechtssicherheit und der Beschränkung von Rückwirkungen, ferner aus dem Wortlaut von Art. 249 III EG, der nur eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, nicht eine Verpflichtung Dritter vorsehe.

Berufen: Das Wort "Berufen" ist nicht in dem Sinne zu verstehen, dass der Einzelne die Direktwirkung ausdrücklich geltend machen müsse, vergleichbar etwa der Einrede der Verjährung. Liegen die Voraussetzungen vor, so ist die Direktwirkung vielmehr von Amts wegen zu berücksichtigen.

c) Haftung wegen unterlassener Richtlinienumsetzung

Um die Nichtumsetzung von Richtlinien durch die Mitgliedstaaten zu sanktionieren, hat der EuGH zu Beginn der 90er Jahre in der Francovich-Entscheidung (Slg. 1991 I, S. 5337) ein weiteres richterrechtliches Instrument entwickelt: die Staatshaftung wegen unterlassener Richtlinienumsetzung. Dieses Instrument kommt zum Einsatz, wenn eine Richtlinie keine unmittelbare Wirkung nach dem eben Ausgeführten hat.

In dem Francovich-Fall ging es um folgenden Sachverhalt: Eine EG-Richtlinie sieht einen finanziellen Mindestschutz von Arbeitnehmern bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers vor. Zu diesem Zweck soll ein öffentlicher Fonds geschaffen werden, bei dessen Ausgestaltung die Mitgliedstaaten Spielräume haben. Der Arbeitgeber von Herrn Francovich ging in Insolvenz. Herr Francovich kam gleichwohl nicht in den Genuss von Zahlungen aus einer öffentlichen Kasse, weil der zuständige Mitgliedstaat - Italien - die Richtlinie zum damaligen Zeitpunkt noch nicht umgesetzt hatte.

Ein Anspruch unmittelbar aus der Richtlinie musste im vorliegenden Fall ausscheiden, weil es die öffentliche Kasse, die Anspruchsgegner hätte sein müssen, noch nicht gab und die Richtlinie insoweit nicht hinreichend bestimmt war. Diese Lücke

füllt der EuGH mit einem Staatshaftungsanspruch, der folgende Voraussetzungen hat:

- > Eine Richtlinie ist nicht fristgerecht umgesetzt worden, aber nicht unmittelbar anwendbar.
- > Die Richtlinie hat das Ziel, Einzelnen Rechte zu verleihen.
- > Der Inhalt der Richtlinie muss so weit konkretisiert sein, dass sich das Mindestmaß der gebotenen Begünstigung ermitteln lässt.
- > Die Nichtumsetzung muss kausal für einen Schaden sein.

Die Ausgestaltung dieses Anspruchs überlässt der EuGH den Mitgliedstaaten. Die Frage, ob der Anspruch seinen Grund im nationalen oder im EG-Recht hat, wird noch zu erörtern sein. Probleme bereitet insoweit, dass eine Haftung für normatives Unrecht im Staatshaftungsrecht der Mitgliedstaaten ebenso wie im EG-Recht eine Sonderstellung einnimmt. Ein weiteres Beispiel für eine Staatshaftung wegen unterlassener Richtlinienumsetzung ist die Dillenkofer-Entscheidung (EuGH Slg. 1996 I, S. 4845), in der es die unterlassene Umsetzung der Pauschalreise-Richtlinie und der dort vorgesehenen Regelungen für den Fall des finanziellen Zusammenbruchs eines Reiseveranstalters gegangen ist.

d) Fall (aus: Lecheler / Gundel, Übungen im Europarecht, 1999, Fall 3, S. 33 - 49, leicht abgewandelt):

Immer Ärger mit dem Urlaub

Frau A hat im Sommer 2000 bei der Sunshine GmbH (S) eine 14-tägige Pauschalreise nach Griechenland gebucht und den vollen Reisepreis vor Reiseantritt bezahlt; den in § 651 k III BGB vorgeschriebenen Versicherungsschein über den Abschluss einer Versicherung hat sie erhalten.

Während ihres Aufenthaltes in Griechenland wird die S zahlungsunfähig. Daraufhin weigert sich das von der S beauftragte Charterflugunternehmen T, die Rückflugtickets der A zu akzeptieren. A muss den Heimflug aus eigener Tasche bezahlen.

Nach der Rückkehr verlangt A Ersatz ihres Schadens von der Versicherung der

T. Diese möchte den Schaden nur zu 50 % ersetzen. Zur Begründung führt sie an, sie habe entsprechend der Regelung in § 651 k II BGB ihre Haftung für das Jahr November 1999 bis November 2000 auf 110 Millionen DM begrenzt. Ihr seien aber in diesem Jahr wegen mehrerer "Groß-Insolvenzen" schon Ansprüche in Höhe von 220 Millionen DM gemeldet worden, so dass sich die Ersatzforderung jedes einzelnen Versicherungsnehmers auf die Hälfte reduziere.

Frau A fragt nach der Rechtslage.

Auszug aus der Richtlinie des Rates vom 13. Juni 1990 (90/314/EWG)

Artikel 5

Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit der Veranstalter und/oder Vermittler, der Vertragspartei ist, gegenüber dem Verbraucher die Haftung für die ordnungsgemäße Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen unabhängig davon übernimmt, ob er selbst oder andere Dienstleistungsträger diese Verpflichtungen zu erfüllen haben, wobei das Recht des Veranstalters und/oder Vermittlers, gegen andere Dienstleistungsträger Rückgriff zu nehmen, unberührt bleibt.

Die Mitgliedstaaten treffen hinsichtlich der Schäden, die dem Verbraucher aus der Nichterfüllung oder einer mangelhaften Erfüllung des Vertrags entstehen, die erforderlichen Maßnahmen, damit der Veranstalter und/oder der Vermittler die Haftung übernimmt, es sei denn, dass die Nichterfüllung oder die mangelhafte Erfüllung weder auf ein Verschulden des Veranstalters und /oder Vermittlers noch auf ein Verschulden eines anderen Dienstleistungsträgers zurückzuführen ist, ...

Bei Schäden aufgrund der Nichterfüllung oder einer mangelhaften Erfüllung der nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen können die Mitgliedstaaten zulassen, dass die Entschädigung gemäß den internationalen Übereinkommen über diese Leistungen beschränkt sind.

Bei Schäden, die nicht Körperschäden sind und auf der Nichterfüllung oder einer mangelhaften Erfüllung der nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen beruhen, können die Mitgliedstaaten zulassen, dass die Entschädigung

vertraglich eingeschränkt wird. Diese Einschränkung darf nicht unangemessen sein.

Artikel 7

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

Artikel 9

Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um dieser Richtlinie spätestens am 31. Dezember 1992 nachzukommen. Sie unterrichten die Kommission unverzüglich davon.

Lösungsskizze

I. Kürzung des Anspruchs gem. § 651 k II BGB

§ 651 k II BGB gestattet es den Versicherern, ihre Ersatzpflicht für den angegebenen Zeitraum auf 110 Millionen Euro zu begrenzen. Nach § 651 k II 2 BGB reduzieren sich die Ersatzansprüche der Versicherten entsprechend dem Anteil, um den die tatsächliche Schadenssumme die Haftungshöchstgrenze übersteigt. Die Begrenzung des Anspruchs der A gegen die Versicherung entspricht damit der Vorschrift des § 651 k II BGB.

1. Vereinbarkeit mit der Richtlinie

Fraglich ist, ob die von § 651 k II BGB vorgesehene Haftungsbegrenzung mit der Pauschalreise-Richtlinie in Einklang steht.

Hierfür könnten die Unterabsätze 2 und 3 von Art. 5 II der Richtlinie sprechen. Dort sind für bestimmte Fälle Haftungsbegrenzungen zugelassen. Jedoch betreffen diese das Verhältnis des Kunden zum Reiseveranstalter selbst. In diesem Verhältnis können Haftungsbegrenzungen vorgesehen werden, was mit § 651 h BGB auch geschehen ist. Auf § 651 k II BGB bezieht sich Art. 5 II der Richtlinie ersichtlich nicht.

Für das Verhältnis von Versicherer und Geschädigtem ist vielmehr Art. 7 der Richtlinie maßgeblich. Diese Vorschrift sieht keine vergleichbaren Haftungsbeschränkungen vor. Das in § 651 k II BGB vorgesehene abgestufte

Haftungsbegrenzungssystem steht im Widerspruch zu Art. 7 der Pauschalreise-Richtlinie. Der EuGH hat kürzlich entschieden, dass nur ein voller Ersatz der entstandenen Schäden durch den Versicherer den Vorgaben der Richtlinie genügt. Rechtfertigende Gründe für Haftungsbegrenzungen lässt er nicht gelten (EuGH, Urt. v. 15.06.1999, Rs. C-140/97, n.n. in aml. Slg., Tz. 61 ff.). Diese Entscheidung ist so apodiktisch formuliert, dass selbst für sachlich vernünftige Begrenzungen, z.B. wegen der Rückversicherbarkeit eines Haftungsrisikos, kein Raum bleibt.

§ 651 k II BGB ist nicht mit Art. 7 der Pauschalreise-Richtlinie vereinbar.

2. Anspruchserhöhung aufgrund der Richtlinie?

Damit erhebt sich die Frage, welche Rechtsfolge dieser Verstoß nach sich zieht. In Betracht zu ziehen sind eine richtlinienkonforme Auslegung von § 651 k II BGB und eine unmittelbare Wirkung von Art. 7 der Richtlinie. Beide Rechtsinstitute würden im Ergebnis zu einem Ausschluss der Haftungsbegrenzung und damit zu einem vollen Ersatzanspruch der A gegen die Versicherung führen.

Eine richtlinienkonforme Auslegung kommt von vornherein nicht in Betracht. Der Wortlaut von § 651 k II BGB, der auch bei richtlinienkonformer Auslegung die absolute Grenze bildet, geht eindeutig und zweifelsfrei von der Zulässigkeit der Haftungsbegrenzung aus.

Aber auch eine unmittelbare Wirkung der Richtlinie scheidet im Verhältnis der A zu der Versicherung aus. Zwar verfolgt Art. 7 den Zweck, dem Einzelnen Rechte einzuräumen, ist hinreichend bestimmt und unbedingte. Auch ist die Umsetzungsfrist abgelaufen. Jedoch ist im vorliegenden Fall nicht das Verhältnis der A zu einer staatlichen Stelle, sondern das zu einem privaten Versicherungsunternehmen betroffen. Eine derartige horizontale Wirkung kommt Richtlinien nach wie vor nicht zu. Zwar wird eine solche Wirkung für Richtlinien im Allgemeinen in der Literatur verschiedentlich gefordert. Mit dem EuGH ist sie aber abzulehnen (siehe EuGH, Slg. 1986, S. 723 ff.). Die unmittelbare Wirkung von Richtlinien findet ihre Rechtfertigung in der Sanktionierung mitgliedstaatlicher Umsetzungsverstöße. An dieser Sanktionierung sollen Private ersichtlich nicht beteiligt werden. Weiterhin würde eine horizontale Wirkung die Unterschiede von Richtlinie und Verordnung verwischen und wäre schließlich unter dem Aspekt der Rechtssicherheit Bedenken ausgesetzt (zur Darstellung des Streitstandes vgl. *Lecheler/Gundel*, Übungen im Europarecht, S. 40 ff.).

Im Ergebnis kann A daher von der Versicherung lediglich die Hälfte ihres Schadens ersetzt verlangen.

II. Staatshaftung der Bundesrepublik Deutschland

1. Anspruchsgrundlage

A kann aber möglicherweise einen Schadensersatzanspruch gegen die Bundesrepublik Deutschland in Höhe des Kürzungsbetrages geltend machen. Der EuGH spricht nämlich in ständiger Rechtsprechung den von einer unzureichenden Richtlinienumsetzung Betroffenen einen Staatshaftungsanspruch zu, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

--> Die verletzte Bestimmung des Gemeinschaftsrechts muss dem Einzelnen Rechte verleihen.

--> Der Verstoß des Mitgliedstaats muss hinreichend qualifiziert sein.

--> Der Verstoß muss für den Schaden kausal geworden sein (vgl. grundlegend EuGH, Slg. 1992, S. I-5357, Francovich).

Fraglich ist die Rechtsgrundlage eines solchen Anspruchs. Teilweise wird das Gemeinschaftsrecht selbst als Quelle des Staatshaftungsanspruchs angesehen. Ein solcher neben dem nationalen Haftungsrecht stehender Anspruch hätte in praktischer Hinsicht den Vorteil, dass die nationalen Haftungssysteme nicht modifiziert werden müssten. Dennoch sprechen die besseren Gründe für eine Verankerung des Anspruchs im nationalen Haftungsrecht, das lediglich gemeinschaftsrechtlich zu modifizieren ist. Die Schaffung eines eigenen gemeinschaftsrechtlichen Anspruchs ginge nämlich über das zur Sicherstellung einheitlicher Rechtsanwendung Erforderliche hinaus und wäre nicht mehr von Art. 10 EG gedeckt. Es reicht aus, wenn das nationale Haftungsrecht im Einzelfall so modifiziert wird, dass die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts nicht behindert werden kann (ebenso *Ehlers*, JZ 1996, S. 776 ff., 778; *Lecheler/Gundel*, a.a.O., S. 43; anders BGH, EuR 1997, S. 291 ff., 294, mit zust. Anm. von *Hatje*, S. 297 ff.). In diesem Sinne ist wohl auch die Rechtsprechung des EuGH mittlerweile zu verstehen (EuGH, Slg. 1996, S. I-1029, Tz. 66, *Brasserie du Pêcheur*).

Anspruchsgrundlage ist mithin § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG.

2. Anspruchsvoraussetzungen von § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG

Die Mitglieder des Bundestages sind Beamte im haftungsrechtlichen Sinne. Mit dem Erlass der europarechtswidrigen Haftungsbeschränkung haben sie auch eine ihnen obliegende Amtspflicht verletzt.

Fraglich ist weiter, ob diese Amtspflicht drittgerichtet ist. Die ganz h.M. geht in Deutschland davon aus, dass der Gesetzgeber legislative Aufgaben nur im öffentlichen Interesse, nicht aber im Interesse Einzelner erfülle. Dieser Grundsatz kann in Fällen mangelhafter Richtlinienumsetzung keinen Bestand haben, wenn die betroffene Richtlinie dem Einzelnen Rechte verleihen will. Dann besteht die Umsetzungspflicht auch im Individualinteresse. Dies ist bei Art. 7 der Pauschalreise-Richtlinie der Fall. Die Amtspflicht ist daher vorliegend drittgerichtet (so auch *Lecheler/Gundel*, a.a.O., S. 44).

Weiterhin setzt § 839 BGB ein Verschulden voraus. Auch dieses Kriterium bereitet beim Handeln des Gesetzgebers Probleme. Im Zusammenhang mit europarechtswidriger Gesetzgebung ist nicht auf Verschulden, sondern auf die hinreichende Qualifizierung des Verstoßes abzustellen. Mit dem Kriterium des hinreichend qualifizierten Verstoßes hat der EuGH den Haftungsmaßstab bei Verstößen der Mitgliedstaaten demjenigen der Gemeinschaft selbst im Rahmen von Art. 288 II EG angeglichen. "Hinreichend qualifizierter Verstoß" bedeutet in diesem Zusammenhang eine offenkundige und erhebliche Pflichtverletzung. Wird eine Richtlinie bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist überhaupt nicht umgesetzt, so lässt sich ein hinreichend qualifizierter Verstoß unproblematisch bejahen. In Fällen mangelhafter Umsetzung wird zu differenzieren sein. Man könnte sagen, dass vorliegend Art. 7 der Richtlinie keine Anhaltspunkte gibt, aus denen der Gesetzgeber hätte entnehmen können, er dürfe eine Haftungsbegrenzung einführen. Das dürfte jedoch zu weit gehen. Art. 5 der Richtlinie sieht, bezogen auf den Reiseveranstalter, eine Begrenzung vor; da auch die finanzielle Leistungsfähigkeit von Versicherungsunternehmen nicht grenzenlos ist und ohne Haftungsbegrenzung die Versicherung, letztlich auf Kosten der Reisenden, teurer wird, gibt es vernünftige Erwägung für eine Haftungsbegrenzung auch insoweit. Die apodiktische Formulierung des einschlägigen EuGH-Urteils ist kein zwingendes Gegenargument, weil die hier anstehende Frage vom EuGH nicht beantwortet werden musste.

Der Verstoß ist damit nicht hinreichend qualifiziert.

Der A steht kein Schadensersatzanspruch gegen die Bundesrepublik Deutschland aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG zu.

III. Endergebnis

Die A kann zwar aufgrund von § 651 k II BGB nur 50 % ihres Schadens von der Versicherung ersetzt verlangen. Einen Anspruch auf die andere Hälfte hat sie

auch nicht aufgrund eines gemeinschaftsrechtlichen Schadensersatzanspruchs.

e) Haftung wegen fehlerhafter Richtlinienumsetzung

Der EuGH hat seine Rechtsfortbildung, wie das Beispiel zeigt, von der unterlassenen auf die fehlerhafte Richtlinienumsetzung ausgedehnt. Allerdings reicht hier schlichte Fehlerhaftigkeit nicht aus. Diese muss hinreichend qualifiziert sein, was nicht der Fall ist, wenn die fehlerhafte Umsetzung ein gewisses Maß an Plausibilität für sich hatte und in diesem Sinne guten Glaubens getroffen werden konnte (EuGH Slg. 1996 I, 1631 - British Telecommunications). Sie dazu auch den obigen Fall, der gegenüber der Dillenkofer-Entscheidung abgewandelt ist, um diese Fallgruppe zu erfassen. Die unterlassene oder verspätete Richtlinienumsetzung ist dagegen stets ein hinreichend qualifizierter Rechtsverstoß, weil hier durch die Frist klare Verhältnisse herrschen.

2. Staatshaftung wegen Verletzung von primärem Gemeinschaftsrecht

Ähnlich wie bei der Haftung wegen fehlerhafter Richtlinienumsetzung argumentiert der EuGH bei der Haftung wegen Verstößen gegen Primärrecht, insbesondere gegen Grundfreiheiten des EG-Vertrags. Leitfall ist die Entscheidung Brasserie du Pêcheur.

Sachverhalt: Eine französische Brauerei musste den Export von Bier nach Deutschland 1981 einstellen, weil ihr Produkt nicht dem Reinheitsgebot für deutsches Bier entsprach. In einem anderen Zusammenhang entschied der EuGH 1987, dass das deutsche Reinheitsgebot für Bier gegen Art. 28 EG verstößt, weil es den Import von in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig hergestelltem Bier unter der Bezeichnung "Bier" und die Verwendung bestimmter, in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßiger Zusatzstoffe verbiete (EuGH Slg. 1987, 1227). Daraufhin klagte die französische Brauerei vor den deutschen Zivilgerichten den Gewinn ein, der ihr in der Zeit bis 1987 wegen des rechtswidrigen Reinheitsgebots entgangen war. Nach 1987 ist kein Schaden mehr entstanden, weil ab diesem Zeitpunkt die Produkte der französischen Brauerei in Deutschland aufgrund der erwähnten EuGH-Entscheidung zugelassen worden sind.

Der EuGH hält einen Schadensersatzanspruch für begründet, wenn folgende drei Voraussetzungen vorliegen:

- > die Verletzung einer Norm, die dem Einzelnen bestimmte Rechte verleihen soll, hier Art. 28 EG;
- > ein hinreichend qualifizierter Rechtsverstoß durch einen Mitgliedstaat;
- > ein Kausalzusammenhang zwischen dem Rechtsverstoß und dem entstandenen Schaden.

Entscheidend ist das Merkmal "hinreichend qualifiziert". Hier stellt der EuGH eine Parallele zu den strengen Voraussetzungen auf, die er für eine Haftung der Gemeinschaft selbst wegen fehlerhafter Rechtsetzungsakte entwickelt hat (Art. 288 II EG). Hinreichend qualifiziert soll ein Rechtsverstoß nur dann sein, wenn er offenkundig und nicht mehr vertretbar ist. Dies bejaht der EuGH in bezug auf die Bezeichnung "Bier" wegen seiner vorangegangenen Entscheidung, nicht aber in bezug auf die verbotenen Zusatzstoffe. Da aber diese vorangegangene Entscheidung erst 1987 ergangen ist, haben vorher die Anspruchsvoraussetzungen nicht vorgelegen. In der Zeit bis 1987 war der deutsche Verstoß gegen Art. 28 EG nicht hinreichend qualifiziert.

Um dies zu verdeutlichen, ist ein Exkurs zu Art. 28 EG erforderlich. Diese Vorschrift verbietet mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung. Das deutsche Reinheitsgebot ist offensichtlich keine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung. Fraglich ist aber, ob es sich um eine Maßnahme gleicher Wirkung handelt. Dieses Merkmal hat der EuGH in seiner Dassonville-Entscheidung (Slg. 1974, 837) weit gefasst. Das Gericht versteht darunter jede Handelsregelung, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern. Dem so weit gefassten Tatbestand muss der EuGH eine ebenso weit reichende Schranke ziehen. Dies ist die Cassis-Formel, nach der Cassis-de-Dijon-Entscheidung des EuGH (Slg. 1979, 649). Danach dürfen die Mitgliedstaaten Handelshemmnisse aufrechterhalten, die sich aus den Unterschieden der nationalen Regelungen über die Vermarktung von Erzeugnissen ergeben, soweit die nationalen Vorschriften notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden, insbesondere den Erfordernissen einer wirksamen steuerlichen Kontrolle, dem Schutz der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes. Im vorliegenden

Fall hatte das Gericht zu prüfen, ob das deutsche Reinheitsgebot für Bier solchen Erfordernissen dient. Dies hat es sowohl für den Gesundheits- als auch für den Verbraucherschutz verneint. Da die Beurteilung dieser Frage aber nicht eindeutig ist, sieht das Gericht die abweichende deutsche Haltung bis zu seiner Entscheidung als vertretbar an. Die Aufrechterhaltung des deutschen Reinheitsgebots ist damit zwar ein Verstoß gegen Art. 28 EG. Dieser Verstoß ist aber nicht hinreichend qualifiziert. Ein Haftungsanspruch besteht darum, wie schon gesagt, nicht.

3. Zu der Frage, ob die Anspruchsgrundlage für den gemeinschaftsrechtlich begründeten Staatshaftungsanspruch im Gemeinschaftsrecht oder im nationalen Recht der Mitgliedstaaten zu finden ist

Seit der ersten Entscheidung des EuGH, in der er einen gemeinschaftsrechtlich begründeten Staatshaftungsanspruch gegen die Mitgliedstaaten statuierte (EuGH, Slg. 1991, S. I-5357, Francovich), bestehen unterschiedliche Auffassungen zu der Frage, ob die Anspruchsgrundlage hierfür im nationalen oder im Gemeinschaftsrecht zu finden ist. Ursache des Meinungsstreits war vor allem die mehrdeutige Diktion des Gerichtshofs zu dieser Frage:

In der Entscheidung Francovich führte er aus (EuGH, a.a.O., Tz. 42):

„Hiervon abgesehen hat der Staat die Folgen des verursachten Schadens im Rahmen des nationalen Haftungsrechts zu beheben. Mangels einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung ist es nämlich Sache der nationalen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten, die zuständigen Gerichte zu bestimmen und das Verfahren für die Klagen auszugestalten, die den vollen Schutz der dem Einzelnen aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen.“

In Brasserie du Pêcheur (EuGH, Slg. 1996, S. I-1029, Tz. 66, 67) wird ausgeführt:

„Die drei genannten Voraussetzungen sind erforderlich und ausreichend, um für den Einzelnen einen Entschädigungsanspruch zu begründen, ohne dass des

deswegen ausgeschlossen wäre, dass die Haftung des Staates auf der Grundlage des nationalen Rechts unter weniger einschränkenden Voraussetzungen ausgelöst werden kann.

Wie sich aus dem Urteil Francovich ergibt, hat der Staat vorbehaltlich des Entschädigungsanspruchs, der, sofern die in der vorstehenden Randnummer genannten Voraussetzungen erfüllt sind, seine Grundlage unmittelbar im Gemeinschaftsrecht findet, die Folgen des verursachten Schadens im Rahmen des nationalen Haftungsrechts zu beheben, wobei die dort festgelegten Voraussetzungen nicht ungünstiger sein dürfen als bei entsprechenden innerstaatlichen Ansprüchen; auch dürfen diese Voraussetzungen nicht so ausgestaltet sein, dass die Erlangung der Entschädigung praktisch unmöglich oder übermäßig erschwert ist.“

Diese Passagen können sowohl dafür sprechen, dass Anspruchsgrundlage unmittelbar das Gemeinschaftsrecht ist, als auch dafür, dass mitgliedstaatliche Anspruchsgrundlagen lediglich zu modifizieren sind. Der BGH hat sich in seiner Entscheidung zum Fall Brasserie du Pêcheur im Sinne eines gemeinschaftsrechtlichen Anspruchs geäußert (BGH, Urt. v. 24.10.1996, EuR 1997, S. 291 ff., 294):

“Der EuGH hat hervorgehoben, dass die Haftung der Mitgliedstaaten für Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht ihre Grundlage unmittelbar in diesem selbst findet und dass (lediglich) die Folgen des verursachten Schadens im Rahmen des nationalen Haftungsrechts zu beheben sind, ...

Die unmittelbare Herleitung des Staatshaftungsanspruchs aus dem Gemeinschaftsrecht wird auch dadurch unterstrichen, dass die Tatbestandsvoraussetzungen der Haftung des Staates für Schäden, die dem Einzelnen wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, sich nicht ohne besonderen Grund von den Voraussetzungen unterscheiden dürfen, die unter vergleichbaren Umständen für die Haftung der Gemeinschaft selbst gelten.“

Dieser Beurteilung schließen sich Teile der Literatur unter Hervorhebung vor allem ihrer praktischen Vorteile an. Durch die Statuierung eines eigenständigen Staatshaftungsanspruchs könne nämlich das nationale Haftungsrecht unmodifiziert bestehen bleiben (so etwa *Hatje*, Die Haftung der

Mitgliedstaaten bei Verstößen des Gesetzgebers gegen europäisches Gemeinschaftsrecht, Anm. zu obigem Urteil, EuR 1997, S. 297 ff., 303).

Andere deuten die Staatshaftungsjudikatur demgegenüber im Sinne einer Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur gemeinschaftsrechtskonformen Modifikation ihres Haftungsrechts. Ehlers etwa (*Ehlers*, Die Weiterentwicklung des Staatshaftungsrechts durch das europäische Gemeinschaftsrecht, JZ 1996, S. 776 ff., 777) misst der Staatshaftungsrechtsprechung des EuGH richtlinienähnlichen Charakter bei. Die Anspruchsgrundlage finde sich nach wie vor im nationalen Recht, dieses sei aber entsprechend den vom Gerichtshof aufgestellten Voraussetzungen zu verändern. Dem schließen sich andere Stimmen in der Literatur an (etwa *Lecheler/Gundel*, Übungen im Europarecht, S. 43; zu der älteren Diskussion unmittelbar im Anschluss an *Francovich* vgl. die Nachweise bei *Ehlers*, a.a.O., Fn. 16).

Der letztgenannten Auffassung gebührt m. E. der Vorzug. Zum einen hat sie die neueste Rechtsprechung des EuGH - nunmehr klarer - auf ihrer Seite. Der Gerichtshof hält es nämlich für zulässig, dass das nationale Recht der Mitgliedstaaten sogar den Schuldner des Staatshaftungsanspruchs selbst bestimmt (EuGH, EuZW 1999, S. 635 ff., Tz. 61 ff., Konle). Es kann also nicht mehr davon gesprochen werden, dass sich nur die Rechtsfolgen des Anspruchs nach nationalem Recht richteten (so aber noch der BGH, s.o.). Außerdem sprechen auch kompetentielle Gründe für die zweite Lösung. Sehr umstritten war die Frage, ob dem EuGH die Befugnis zustand, einen gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch gegen die Mitgliedstaaten richterrechtlich zu statuieren. chen Anspruchs zu verneinen. Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Modifikation ihres Haftungsrechts lässt sich noch mit Art. 10 EG begründen, die Schaffung eines neuen, originären Anspruchs hingegen nicht. Hinzu kommt, dass vor dem Hintergrund des in Art. 5 EG normierten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die Schaffung eines eigenen gemeinschaftsrechtlichen Anspruchs nicht erforderlich erscheint. Reicht doch die Modifikation des nationalen Rechts aus (so auch *Ehlers*, a.a.O., S. 778). Schließlich passt diese Deutung des Verhältnisses von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht zu dem, was allgemein zum Vollzug von Gemeinschaftsrecht durch die Mitgliedstaaten vertreten wird. Auch hier wird nationales Verwaltungsrecht zugrunde gelegt, das aber nach Vorgaben des Gemeinschaftsrechts - Effizienzgebot und Diskriminierungsverbot, die ihre

Grundlage in Art. 10 EG finden - modifiziert wird.

In Deutschland sind mithin die Institute des deutschen Staatshaftungsrechts - § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG, enteignungsgleicher Eingriff usw. - Grundlage des gemeinschaftsrechtlich begründeten Staatshaftungsanspruchs. Sie müssen ggfs. entsprechend den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts modifiziert werden. Dies betrifft hier die Haftungsbeschränkungen bei normativem Unrecht.