

Übung im Europarecht

1. Klausur

Ausgangsfall

Durch Bundesgesetz vom 26.6.1969 wurde in Deutschland ein „Absatzförderungsfonds der deutschen Land- und Ernährungswirtschaft“ errichtet, dessen Aufgabe die Absatzförderung in Deutschland erzeugter landwirtschaftlicher Produkte ist. Es handelt sich um eine Anstalt des öffentlichen Rechts, deren Verwaltungsrat von Vertretern der deutschen Land- und Ernährungswirtschaft, Parteienvertretern sowie Vertretern der Bundesregierung gebildet wird. Erstere stellen die Mehrheit. Zur Durchführung seiner Aufgaben erhebt der Fonds Pflichtbeiträge von den Betrieben der deutschen Land- und Ernährungswirtschaft. Der Fonds ist nach der gesetzlichen Definition eine Selbsthilfeorganisation der Wirtschaft, die auf einer Solidargemeinschaft beruht.

Zur Förderung der Zwecke des Fonds wurde die „Centrale Marketing-Gesellschaft der deutschen Agrarwirtschaft mbH (CMA)“ gegründet, die ausschließlich aus Mitteln des Fonds finanziert wird und an dessen Richtlinien gebunden ist. Sie hat ihre Tätigkeit am Gesamtinteresse der deutschen Agrarwirtschaft auszurichten. Sie vergibt ein Gütesiegel, mit dem das Recht für den Anbieter verbunden ist, auf den betreffenden Erzeugnissen die Angabe „Markenqualität aus deutschen Landen“ anzubringen. Das Siegel wird auf Antrag an Agrarerzeuger vergeben, deren Erzeugnisse bestimmten Qualitätsanforderungen genügen. Es ist ausschließlich in Deutschland hergestellten Produkten vorbehalten.

Verstößt das CMA-Gütezeichen gegen Gemeinschaftsrecht? Unter welchen Voraussetzungen kann die Kommission gegen das Gütezeichen gerichtlich vorgehen?

Abwandlung 1

Würde sich an der materiellen Beurteilung etwas ändern, wenn das CMA-Gütezeichen von einem privaten Verein vergeben würde, dessen Gründung auf dem freien Entschluss der deutschen Agrar- und Ernährungswirtschaft beruht? Gehen Sie davon aus, dass sich an den Kriterien, die für die Vergabe des Gütezeichens gelten, nichts ändert.

Abwandlung 2

Angenommen, Deutschland weigert sich auch nach einem die Kommissionsmeinung stützenden Urteil des EuGH, das CMA-Gütezeichen abzuschaffen. Hat ein französischer Wurstproduzent, dessen unmittelbarer deutscher Konkurrent das Gütezeichen neu erhalten hat, einen Schadensersatzanspruch gegen die Bundesrepublik Deutschland? Gehen Sie davon aus, dass es unmittelbar nach Verleihung des Gütezeichens nachweislich zu einer Umsatzsteigerung bei dem Konkurrenten um 5 % und entsprechenden Verlusten bei dem französischen Betrieb gekommen ist.

Lösungsskizze

Ausgangsfall

I. Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht

In Betracht kommt ein Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit gem. Art. 28 EG.

1. Ware

Bei den vom CMA-Gütezeichen erfassten Produkten handelt es sich um Waren im Sinne von Art. 23 Abs. 2 EG.

2. Staatliche Maßnahme

Dann müsste die Vergabe des CMA-Gütezeichens zunächst eine staatliche Maßnahme darstellen. Dies könnte deshalb zweifelhaft sein, weil die CMA in privater Rechtsform gegründet wurde und ihre Mittel ausschließlich aus der Wirtschaft stammen.

Der EuGH hat in der zugrundeliegenden Entscheidung dennoch entschieden, dass die Tätigkeit der CMA dem Staat zuzurechnen ist (EuGH, Urt.v.5.11.02, Rs. C-325/00, EuZW 2003, S. 23 ff., Rz. 20). Dies leitet er daraus her, dass die CMA aufgrund eines Gesetzes errichtet wurde, in dem sie als zentrale Einrichtung der deutschen Wirtschaft zur Absatzförderung bezeichnet wird. Weiterhin habe sie die Richtlinien des Absatzförderungsfonds zu beachten, der seinerseits eine Anstalt des öffentlichen Rechts sei. Im Übrigen habe sie ihre Tätigkeit am Gesamtinteresse der deutschen Agrarwirtschaft auszurichten. Schließlich werde sie ausschließlich durch Pflichtbeiträge aller Betriebe des jeweiligen Wirtschaftszweiges finanziert (EuGH, a.a.O., Rz. 17).

Mit diesen Ausführungen führt der Gerichtshof seine ständige Rechtsprechung fort, wonach der Staat nicht selbst handeln muss, damit ihm eine bestimmte Maßnahme zuzurechnen ist (siehe *Leible*, Anm. zu Rs. C-325/00, EuZW 2003, S. 25 ff.). Vielmehr reicht bereits eine beherrschende Einflussnahme, die sich durch eine öffentliche Finanzierung oder die Ausübung von Kontrollbefugnissen zeigen kann. Diesem Ansatz ist zuzustimmen, da sich andernfalls die Mitgliedstaaten durch eine entsprechende Formenwahl ihren vertraglichen Verpflichtungen entziehen könnten. Auch im konkreten Ergebnis ist dem EuGH zuzustimmen, da die CMA bei Zugrundelegung

der Kriterien des Gerichtshofs unter erheblichem staatlichem Einfluss arbeitet. Eine staatliche Maßnahme liegt vor.

Mit guter Argumentation ist hier auch die Gegenauffassung vertretbar.

3. Maßnahme gleicher Wirkung

Da das Gütezeichen keine direkte Einfuhrbeschränkung darstellt, ist zu fragen, ob es sich um eine Maßnahme gleicher Wirkung handelt. Dies ist nach der Dassonville-Formel der Fall, wenn eine Maßnahme den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell behindert. Der EuGH bejaht im vorliegenden Fall eine zumindest potentielle Handelsbeschränkung, da die Werbebotschaft des Gütezeichens die deutsche Herkunft einer Ware hervorhebe und so den Verbraucher dazu veranlassen könne, diese Ware anstatt einer importierten zu kaufen. An diesem Ergebnis ändere auch nichts der fakultative Charakter des Gütezeichens (EuGH, a.a.O., Rz. 23 f.).

Dem lässt sich entgegenhalten, dass der Gerichtshof in früheren Entscheidungen staatliche Werbung nur dann für eine handelsbeschränkende Maßnahme gehalten hat, wenn mit ihr beabsichtigt ist, eingeführte Waren durch inländische Waren zu ersetzen, oder wenn sie ausländische Produkte herabsetzen soll (vgl. EuGH, Slg. 1982, 4005, Rz. 25, Buy Irish; EuGH, Slg. 1983, 4083, Rz. 18, The Apple and Pear Development Council). Dies ist bei dem CMA-Gütezeichen nicht der Fall. Vielmehr besteht lediglich die Gefahr, dass einige Verbraucher die Werbebotschaft in diesem Sinne verstehen. Dies war aufgrund des Verbraucherbildes der Gemeinschaft, das von einem mündigen Verbraucher ausgeht, bisher nicht ausreichend. Zu Recht wird also kritisiert, dass die Qualifikation des CMA-Gütezeichens als Maßnahme gleicher Wirkung zu Wertungswidersprüchen führt (so *Leible*, a.a.O., S. 26).

Hier sind beide Wege gangbar und gleichermaßen vertretbar.

4. Diskriminierung oder formal unterschiedslos geltende Maßnahme

fraglich ist weiterhin, ob die Tätigkeit der CMA sich formal unterschiedslos auf einheimische wie eingeführte Produkte auswirkt, oder ob sie letztere diskriminiert. Da von dem Gütezeichen ausschließlich ausländische Produkte negative betroffen sein können, handelt es sich um eine diskriminierende Maßnahme. Somit kommen weder die Cassis-Formel noch die Keck-Rechtsprechung zur Anwendung.

Es stellt einen Fehler dar, wenn trotzdem ausführlich auf diese Aspekte eingegangen wird.

5. Rechtfertigung

Als Rechtfertigungsgrund kommt bei diskriminierenden Maßnahmen ausschließlich Art. 30 EG in Betracht. Zu denken ist hier an den Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums. Der Gerichtshof erkennt in ständiger Rechtsprechung an, dass geografische Herkunftsangaben unter bestimmten Voraussetzungen unter diesen Rechtfertigungsgrund subsumiert werden können (EuGH, Slg. 1992, I-5529, Exportur). Für das CMA-Gütezeichen gelte diese Rechtfertigungsmöglichkeit allerdings nicht, da sich das Gütezeichen auf das gesamte deutsche Hoheitsgebiet erstrecke und eine Vielzahl von Erzeugnissen betreffe. Dem ist zuzustimmen.

Die Gegenauffassung ist mit guter Begründung vertretbar, vgl. etwa Beier, GRURInt 1977, S. 1.

6. Ergebnis

Wer dem EuGH folgt, muss einen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht bejahen. Es ist aber auch das gegenteilige Ergebnis denkbar.

II. Klagevoraussetzungen für die Kommission

Die Kommission kann möglicherweise im Wege des Vertragsverletzungsverfahrens gem. Art. 226 EG gegen die Bundesrepublik Deutschland vorgehen. Dieses müsste zulässig sein.

1. Klageberechtigung

Art. 226 EG spricht der Kommission ausdrücklich die Klageberechtigung im Vertragsverletzungsverfahren zu.

2. Vorverfahren

Vor Klageerhebung hat die Kommission gem. Art. 226 EG ein Vorverfahren durchzuführen. Dazu hat sie zunächst ein erstes Mahnschreiben an den Mitgliedstaat zu richten. Darin muss sie die Tatsachen mitteilen, in denen sie den Vertragsverstoß sieht, erklären, dass sie ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet hat und dem Mitgliedstaat eine Frist zur Äußerung setzen.

Räumt der Mitgliedstaat den Verstoß nicht aus, so ist eine begründete Stellungnahme abzugeben, die die wesentlichen Tatsachen und Rechtsgründe enthält, aus denen sich nach Auffassung der Kommission der Vertragsverstoß ergibt. Die begründete Stellungnahme ist mit einer Frist zur Beseitigung des Verstoßes zu versehen.

3. Streitgegenstand

Der Streitgegenstand der Klage vor dem EuGH richtet sich nach der begründeten Stellungnahme. Er darf in seiner Reichweite nicht über diese hinausgehen. Die begründete Stellungnahme wiederum darf nicht über das erste Mahnschreiben hinausreichen, so dass der Streitgegenstand der Klage gegenüber dem des Vorverfahrens in doppelter Hinsicht akzessorisch ist (*Ahl/Deisenhofer*, Europarecht, 3. Aufl. 2003, S. 142). Hinsichtlich des überschießenden Teils des Streitgegenstandes wäre die Klage unzulässig.

4. Rechtsschutzinteresse

Die Kommission muss grundsätzlich kein Rechtsschutzinteresse nachweisen. Jedoch ist es erforderlich, dass sie von dem Vertragsverstoß überzeugt ist.

5. Ergebnis

Hält die Kommission die geschilderten Voraussetzungen ein, so ist die Klage zulässig.

Abwandlung 1

Würde das CMA-Gütezeichen von einer Stelle verliehen, die gänzlich dem staatlichen Einfluss entzogen ist, so fehlte es vordergründig an dem Merkmal der staatlichen Maßnahme. Zum gleichen Ergebnis wie im Ausgangsfall kann man allerdings gelangen, wenn man mit einem Teil der Literatur den Grundfreiheiten unmittelbare Drittwirkung beimessen will (Ganten, *Die Drittwirkung der Grundfreiheiten*, 2000, S. 94 ff.; Steindorff, *EG-Vertrag und Privatrecht*, 1996, S. 277 ff.). Der EuGH hat indes bisher eine unmittelbare Drittwirkung der Warenverkehrsfreiheit abgelehnt. Lediglich im Bereich anderer Grundfreiheiten sind bereits Tendenzen zur Annahme einer solchen Wirkung zu erkennen (vgl. EuGH, *EuZW* 2000, S. 468, *Angonese*).

Gegen die Annahme einer unmittelbaren Drittwirkung bestehen erhebliche Bedenken. Zwar erhöht eine solche Annahme die Wirksamkeit, den *effet utile* des Vertrages. Jedoch würde die Differenzierung zwischen Adressaten und Schutzberechtigten weitgehend verschwimmen, ginge man von einer generellen Drittwirkung aus. Eine solche kann nur in solchen Situationen angenommen werden, in denen ein Privater

einem anderen gegenüber in einer staatsähnlichen Position ist. Dies ist bei einer rein Privaten Vermarktungsgesellschaft nicht der Fall.

Hier ist jedoch die Gegenauffassung ebenfalls vertretbar.

Abwandlung 2

I. Anspruchsgrundlage

Fraglich ist bereits, welche Anspruchsgrundlage für einen solchen Schadensersatzanspruch in Betracht kommt. Denkbar ist ein Amtshaftungsanspruch gem. § 839 BGB/Art. 34 GG, aber auch ein gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftungsanspruch, wie ihn der EuGH in *Francovich* und *Brasserie du Pecheur* richterrechtlich entwickelt hat. Der BGH vertritt die Auffassung, dass in Fällen mit Gemeinschaftsrechtsbezug ein genuin europarechtlicher Anspruch neben das innerstaatliche Recht tritt (BGHZ 134, 130). Demgegenüber wird in der Literatur angenommen, Ausgangspunkt sei das nationale Recht, das durch das Gemeinschaftsrecht modifiziert werde (*Lecheler/Gundel*, Übungen im Europarecht, S. 43). All diejenigen nationalen Anspruchsvoraussetzungen, die die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts unmöglich machen oder eine Diskriminierung von Fällen mit Auslandsbezug bewirken, müssen dann außer Anwendung bleiben.

Wie sich der Bearbeiter entscheidet, ist nicht erheblich. Die Lösung muss nur konsequent sein. Vorliegend wird der Literaturlösung gefolgt. Anspruchsgrundlage ist somit der deutsche Amtshaftungsanspruch.

Wer den anderen Weg wählt, muss drei Voraussetzungen prüfen:

1. Die verletzte Gemeinschaftsrechtsnorm muss dem Einzelnen Rechte verleihen.
2. Der Verstoß des Mitgliedstaats muss hinreichend qualifiziert sein.
3. Er muss für den Schaden kausal sein.

II. Beamter im haftungsrechtlichen Sinne

Zunächst müsste jemand in Ausübung eines öffentlichen Amtes gehandelt oder etwas pflichtwidrig unterlassen haben. Vorliegend wäre der Gesetzgeber gehalten gewesen, den festgestellten Verstoß dadurch abzustellen, dass er das entsprechende Gesetz, auf dem der Absatzförderungsfonds fußt, in gemeinschaftsrechtskonformer Weise ändert. Der Gesetzgeber ist als Beamter im haftungsrechtlichen Sinne anzusehen. Er hat auch eine entsprechende Unterlassung begangen, indem er auf das EuGH-Urteil hin keine entsprechenden Maßnahmen ergriffen hat.

III. Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht

Durch dieses Unterlassen müsste der Gesetzgeber eine drittgerichtete Amtspflicht verletzt haben. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, von ihnen ausgehende Gemeinschaftsrechtsverstöße abzustellen. Eine dementsprechende Amtspflicht trifft jedes staatliche Organ, also auch den Gesetzgeber.

Fraglich ist jedoch, ob diese Pflicht gerade gegenüber dem Wurstproduzenten besteht. Im deutschen Staatshaftungsrecht wird überwiegend angenommen, dass legislatives Unrecht den Einzelnen grundsätzlich nicht in seinen Rechten verletze. Würde man dies auch vorliegend gelten lassen, so würde aber die Durchsetzung des europarechtlich geforderten Schadensersatzes vereitelt. Wie oben gesehen, besteht dessen erste Voraussetzung darin, dass gegen eine Gemeinschaftsrechtsnorm verstoßen wurde, die dem Einzelnen Rechte verleiht. Dies ist vorliegend der Fall, da das CMA-Gütezeichen bei Zugrundelegung der EuGH-Auffassung gegen Gemeinschaftsrecht verstößt und die Warenverkehrsfreiheit dem Einzelnen Rechte verleiht. Um dieser Voraussetzung zur Wirksamkeit zu verhelfen, muss auch eine Amtshaftungsanspruch gegen legislatives Unrecht möglich sein. Ein Verstoß gegen eine drittgerichtete Amtspflicht liegt mithin vor, weil der Gesetzgeber es unterlassen hat, den Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit abzustellen.

IV. Verschulden

Dieser Verstoß müsste nach § 839 Abs. 1 S. 1 BGB schuldhaft gewesen sein. Allerdings fordert das Gemeinschaftsrecht nur einen hinreichend qualifizierten Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht. Dies reicht zur Bejahung eines europarechtlich determinierten Schadensersatzanspruches aus. Somit kommt es nicht auf die Frage von Vorsatz und Fahrlässigkeit, sondern auf die hinreichende Qualifiziertheit, also Schwere des Verstoßes, an. Diese ist immer dann zu bejahen, wenn der Gesetzgeber einen Gemeinschaftsrechtsverstoß nicht abstellt, obwohl bereits ein diesen feststellendes Urteil des Gerichtshofs vorliegt (vgl. EuGH, Slg. 1996, I-1029, Brasserie du Pêcheur). So liegt es im vorliegenden Fall.

V. Kausalität

Die Kausalität ist entsprechend der Bearbeitervorgabe zu bejahen. Ohne diese Vorgabe läge hier vermutlich das Hauptproblem bei der Durchsetzung solcher Ansprüche, weil sich die Kausalität nicht beweisen lässt.

VI. Vorrang des Primärrechtsschutzes

Schließlich könnte der Anspruch noch am Vorrang des Primärrechtsschutzes scheitern. Auch das Gemeinschaftsrecht erkennt an, dass der Einzelne verpflichtet ist, einen ihm drohenden Schaden durch die Nutzung ihm zur Verfügung stehender Möglichkeiten des Primärrechtsschutzes abwehren muss, soweit ihm dies zumutbar ist. Somit hat die Einschränkung des § 839 Abs. 3 BGB grundsätzlich vor dem Gemeinschaftsrecht Bestand.

Vorliegend ist jedoch davon auszugehen, dass dem Wurstfabrikanten das Beschreiten des Rechtswegs nicht zumutbar war. Er hätte sich gegen die Verleihung des Gütezeichens an den Konkurrenten wenden müssen, die ohne Gesetzesänderung aber nicht zu beanstanden war. Inzident wäre es dann möglicherweise zu einer Überprüfung der zugrundeliegenden Normen gekommen. Möglicherweise hätte das Gericht aber auch die Entscheidungserheblichkeit verneint, da die Verträge auch ohne gesetzliche Grundlage zunächst wirksam gewesen wären. Das Beschreiten des Rechtsweges wäre vorliegend unzumutbar gewesen.

Die Gegenauffassung ist mit guter Argumentation vertretbar. Aufgrund der hier nur angedeuteten schwierigen Wertungsfragen wird von den Kandidaten nur verlangt, dass sie das Problem überhaupt erkennen und einige wenige Gedanken dazu äußern.

VII. Ergebnis

Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch besteht.