

Deutsche Richterakademie  
Tagung 38c „Neuer Schutz für Whistleblower“  
Wustrau, 25. November 2021

**Rechtliche Konsequenzen der Nichtumsetzung von Richtlinien der  
Europäischen Union in nationales Recht**

*Prof. Dr. Ninon Colneric*

## Inhalt

1. Vorbemerkung.....	2
2. Die Pflicht zur Umsetzung von Richtlinien.....	3
3. Die Auslegung von EU-Recht .....	4
4. Vertragsverletzungsverfahren .....	5
5. Der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung.....	9
6. Unmittelbare Wirkung von Richtlinien?.....	11
6.1. Vertikalverhältnis .....	11
6.2. Horizontalverhältnis .....	12
6.3. Konsequenzen für nicht richtlinienkonformes nationales Recht .....	13
6.4. Primärrechtlich überlagerte Richtlinien.....	13
7. Staatshaftung für Schäden, die dem Einzelnen durch Verstöße gegen das Unionsrecht entstanden sind .....	14
8. Vorabentscheidungsverfahren .....	16
9. Ausblick .....	18

## 1. Vorbemerkung

Die Präsidenten des EuGH betonen in ihren Reden regelmäßig, dass die Europäische Union nicht durch Soldaten zusammengehalten wird, sondern durch das Recht. Die Beachtung des Rechts der Europäischen Union ist für ihren Bestand von überragender Bedeutung.

Die Europäische Union beruht auf völkerrechtlichen Verträgen. Es wurde jedoch auf diesem Wege eine Rechtsordnung eigener Art geschaffen. In seiner grundlegenden Entscheidung *Van Gend und Loos*<sup>1</sup> leitete der EuGH 1963 aus dem Ziel und der Organisationsstruktur des EWG-Vertrages ab, dass Rechtssubjekte dieser Gemeinschaft nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Einzelnen sind. Das Gemeinschaftsrecht solle daher den Einzelnen, ebenso wie es ihnen Pflichten auferlegt, auch Rechte verleihen. Solche Rechte entstünden nicht nur, wenn der Vertrag dies ausdrücklich bestimme, sondern auch auf Grund von eindeutigen Verpflichtungen, die der Vertrag den Einzelnen wie auch den Mitgliedstaaten und den Organen der Gemeinschaft auferlegt. Der EuGH erkannte deshalb dem Verbot von neuen Zöllen oder Zollerhöhungen in Art. 12 EWG-Vertrag unmittelbare Wirkungen in den Rechtsbeziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den ihrem Recht unterworfenen Einzelnen zu.

1964 entwickelte der EuGH in der ebenso grundlegenden Entscheidung *Costa*<sup>2</sup> den Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts. Er konstatierte: „Dem vom EWG-Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht können wegen dieser seiner Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen, wenn ihm nicht sein Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll.“

Im Fall *Simmenthal*<sup>3</sup> stellte der EuGH 1978 klar, welche Konsequenzen sich aus dem Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts ergeben. Es heißt in dieser Entscheidung: „Das staatliche Gericht, das im Rahmen seiner Zuständigkeit die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts anzuwenden hat, ist gehalten, für die volle Wirksamkeit dieser Normen Sorge zu tragen, indem es erforderlichenfalls jede – auch spätere – entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet lässt, ohne dass es die vorherige Beseitigung dieser Bestimmung auf gesetzgeberischem Wege oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren beantragen oder abwarten müsste.“ Zu beachten ist, dass es im Ausgangsfall um die Vereinbarkeit von Vorschriften des nationalen Rechts mit einer Verordnung der EWG ging. Der EuGH modifizierte diese Rechtsprechung später für den Fall der Unvereinbarkeit von nationalem Recht mit EWG-Richtlinien.

---

<sup>1</sup> Urteil vom 5.2.1963, *Van Gend und Loos*, 26/62, EU:C:1963:1.

<sup>2</sup> Urteil vom 15.7.1964, *Costa*, 6/64, EU:C:1964:66.

<sup>3</sup> Urteil vom 9.3.1978, *Simmenthal*, 106/77, EU:C:1978:49.

Ich möchte Ihnen heute ein vertieftes Verständnis davon vermitteln, wie EU-Recht durchgesetzt wird. Vor allem möchte ich Ihnen zeigen, über welchen Werkzeugkasten zur Durchsetzung von EU-Recht die Akteure auf EU-Ebene und Sie selbst als nationale Richterinnen und Richter verfügen, wenn EU-Richtlinien gar nicht oder mangelhaft umgesetzt worden sind.

## 2. Die Pflicht zur Umsetzung von Richtlinien

Gemäß Art. 288 Unterabs. 3 AEUV ist die Richtlinie für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Anders als EU-Verordnungen, die unmittelbar in jedem Mitgliedstaat gelten (Art. 288 Unterabsatz 2 AEUV), bedürfen EU-Richtlinien also der Umsetzung. Gemäß Art. 291 Abs. 1 AEUV ergreifen die Mitgliedstaaten alle zur Durchführung der verbindlichen Rechtsakte der Union erforderlichen Maßnahmen nach innerstaatlichem Recht.

Der EuGH hat konkretisiert, wie eine ordnungsgemäße Umsetzung auszusehen hat. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs muss eine Richtlinie mit unbestreitbarer Verbindlichkeit und mit der Konkretheit, Bestimmtheit und Klarheit umgesetzt werden, die notwendig sind, um dem Erfordernis der Rechtssicherheit zu genügen. Soweit die Richtlinie Rechte für Einzelne begründen soll, verlangt dieses Erfordernis, dass die Begünstigten in die Lage versetzt werden, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen.<sup>4</sup>

Eine richtlinienkonforme Durchführung durch die Verwaltungsbehörden eines Mitgliedstaats oder eine richtlinienkonforme Auslegung der Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts durch die nationalen Gerichte können für sich allein nicht die Klarheit und Bestimmtheit aufweisen, die notwendig sind, um dem Erfordernis der Rechtssicherheit zu genügen.<sup>5</sup>

Die Umsetzung einer Richtlinie in das innerstaatliche Recht verlangt jedoch nicht unbedingt in jedem Mitgliedstaat eine Handlung des Gesetzgebers. Eine förmliche Übernahme der Bestimmungen einer Richtlinie in eine ausdrückliche spezifische Rechtsvorschrift ist nicht immer erforderlich, da der Umsetzung einer Richtlinie je nach ihrem Inhalt durch einen allgemeinen rechtlichen Kontext Genüge getan sein kann. Insbesondere kann das Bestehen allgemeiner Grundsätze des Verfassungs- oder Verwaltungsrechts die Umsetzung durch Maßnahmen des Gesetz- oder Ordnungsgebers überflüssig machen, sofern diese Grundsätze tatsächlich die vollständige Anwendung der Richtlinie durch die nationale Verwaltung garantieren und für den Fall, dass die fragliche Vorschrift der Richtlinie dem Einzelnen Rechte verleihen soll, die sich aus diesen Grundsätzen ergebende Rechtslage hinreichend bestimmt und klar ist und die Begünstigten in die Lage versetzt werden, von allen

---

<sup>4</sup> Siehe Urteile vom 3.12.2020, Kommission/Belgien, C-767/19, EU:C:2020:984, Rn. 57, vom 8.7.1999, Kommission/Frankreich, C-354/98, EU:C:1999:386, Rn. 11, vom 14.3.2006, Kommission/Frankreich, C-177/04, EU:C:2006:173, Rn. 48, und vom 4.10.2018, Kommission/Spainien, C-599/17, EU:C:2018:813, Rn. 19 und die dort angeführte Rechtsprechung.

<sup>5</sup> Urteil vom 30.6.2016, Kommission/Polen, C-648/13, EU:C:2016:490, Rn. 79 m.w.N.

ihren Rechten und Pflichten Kenntnis zu erlangen und diese Rechte und Pflichten gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen.<sup>6</sup>

### 3. Die Auslegung von EU-Recht

Die ordnungsgemäße Umsetzung von Richtlinien setzt die korrekte Interpretation dieser Richtlinien voraus. Deshalb möchte ich hier kurz darlegen, wie Unionsrecht zu interpretieren ist.

Die in der EU vereinten Rechtskulturen haben unterschiedliche Methodenlehren zur Auslegung von Rechtsnormen entwickelt. Die Auslegung des Unionsrechts muss jedoch nach einer einheitlichen Methodik erfolgen, denn nur so kann Rechtseinheit verwirklicht werden. Man muss sich davor hüten, Begriffen des Unionsrechts schlicht dieselbe Bedeutung beizulegen wie im nationalen Recht; denn das Unionsrecht verwendet eine eigene Terminologie. Die Zahl der Amtssprachen der EU beträgt zurzeit 24. Die verschiedenen Sprachfassungen sind gleichermaßen verbindlich.

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs sind Bedeutung und Tragweite von Begriffen, die das Unionsrecht nicht definiert, entsprechend ihrem Sinn nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch und unter Berücksichtigung des Zusammenhangs, in dem sie verwendet werden, und der mit der Regelung, zu der sie gehören, verfolgten Ziele zu bestimmen. Die Auslegung einer unionsrechtlichen Vorschrift erfordert zudem einen Vergleich ihrer Sprachfassungen. Wenn diese voneinander abweichen, muss die Vorschrift nach der Systematik und dem Zweck der Regelung ausgelegt werden, zu der sie gehört.<sup>7</sup>

Generell ist der EuGH bestrebt, Auslegungen zu vermeiden, die die praktische Wirksamkeit, den „effet utile“, der zu interpretierenden Vorschrift mindern würden. Ausnahmen legt er in ständiger Rechtsprechung eng aus.<sup>8</sup>

Nicht selten gibt es ein Spannungsverhältnis zwischen den Erwägungsgründen einer Richtlinie und ihren Vorschriften. Hierzu hat der EuGH ausgeführt, dass die Begründungserwägungen eines Gemeinschaftsrechtsakts rechtlich nicht verbindlich sind und weder herangezogen werden können, um von den Bestimmungen des betreffenden Rechtsakts abzuweichen, noch, um diese Bestimmungen in einem Sinne auszulegen, der ihrem Wortlaut offensichtlich widerspricht.<sup>9</sup>

Manchmal ist das erste zu lösende Auslegungsproblem, ob ein Begriff auf das nationale Recht zurückverweist. Insoweit ist zu prüfen, inwieweit das Recht durch die unionsrechtliche Maßnahme vereinheitlicht werden sollte. Den Begriff „Arbeitnehmer“ legte der EuGH beispielweise in der Betriebsübergangsrichtlinie dahingehend aus, dass auf das nationale

---

<sup>6</sup> Urteil vom 11.6.2015, Kommission/Polen, C-29/14, EU:C:2015:379, Rn. 38, m.w.N.

<sup>7</sup> Urteil vom 24.6.2015, Hotel Sava Rogaška, C-207/14, EU:C:2015:414, Rn. 25 und 26 m.w.N.

<sup>8</sup> Siehe z.B. Urteil vom 29.7.2019, Kommission/Österreich, C-209/18, EU:C:2019:632, Rn. 38.

<sup>9</sup> Urteil vom 19.6.2014, Karen Milen Fashions, C-345/13, EU:C:2014:2013, Rn. 31.

Recht zurückverwiesen werden sollte.<sup>10</sup> Dagegen interpretierte er diesen Begriff in der Freizügigkeitsverordnung als gemeinschaftsrechtlichen Begriff.<sup>11</sup>

Am Beispiel des Begriffs „juristische Person“, der in der Whistleblower-Richtlinie (WBRL) verwandt wird, möchte ich die Auslegung von EU-Recht illustrieren. In den persönlichen Anwendungsbereich der Richtlinie sind gemäß Art. 4 Abs. 4 Buchst. c der Richtlinie auch juristische Personen einbezogen, die im Eigentum des Hinweisgebers stehen oder für die der Hinweisgeber arbeitet oder mit denen er in einem beruflichen Kontext anderweitig in Verbindung steht. Aus Art. 1 der Richtlinie geht hervor, dass diese gemeinsame Mindeststandards festlegen will, die ein hohes Schutzniveau für Personen sicherstellen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden. Der persönliche Anwendungsbereich ist ein zentrales Element des Schutzkonzeptes. Der Begriff „juristische Person“ kann deshalb nicht dahingehend interpretiert werden, dass auf das nationale Recht zurückverwiesen wird. Die englische Sprachfassung verwendet insofern den Begriff „legal entity“, der sich nicht auf juristische Personen im deutschen Sinne beschränkt, sondern vielmehr allgemein auf die Rechtsfähigkeit einer Organisation abstellt. Ähnlich unspezifisch formulieren die meisten anderen Sprachfassungen. Es heißt beispielsweise in der französischen „entités juridiques“, in der italienischen „soggetti giuridici“, in der spanischen und portugiesischen „entidades jurídicas“ und in der niederländischen „juridische entiteiten“. Art. 4 WBRL ist bewusst weit gefasst, um Schutzlücken zu vermeiden. Dies spricht dafür, nicht nur juristische Personen, sondern auch (teil-)rechtsfähige Personengesellschaften in den Anwendungsbereich einzubeziehen. Es gäbe auch keinen sachlichen Grund dafür, beispielsweise eine deutsche GmbH im Fall der Beendigung eines Zuliefervertrages wegen Whistleblowings nach der WBRL zu schützen, diesen Schutz jedoch einer GmbH & Co. KG in der gleichen Situation zu verwehren. Der „effet utile“ der Vorschrift würde gemindert, wenn man den Begriff auf juristische Personen im Sinne des deutschen Privatrechts begrenzen würde. Er ist deshalb dahingehend auszulegen, dass sämtliche rechtsfähigen Organisationsformen gemeint sind. Am Rande sei angemerkt, dass das BVerfG den Begriff „juristische Personen“ in Art. 19 Abs. 3 GG, wonach die Grundrechte auch für inländische juristische Personen gelten, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind, ähnlich weit auslegt.<sup>12</sup>

#### 4. Vertragsverletzungsverfahren

Die EU-Kommission wacht über die Anwendung des Unionsrechts und damit auch über die Umsetzung der EU-Richtlinien. In diesem Zusammenhang ist ihr wichtigstes Instrument das Vertragsverletzungsverfahren (Art. 258 und 260 AEUV). Hat nach Auffassung der Kommission ein Mitgliedstaat gegen seine Verpflichtung aus den Verträgen, auf denen die EU beruht, verstoßen, so gibt sie diesem zunächst Gelegenheit zur Äußerung. Führt dieser erste Schritt nicht dazu, dass die Bedenken der Kommission ausgeräumt werden, gibt die Kommission eine mit Gründen versehene Stellungnahme ab. Kommt der Staat dieser Stellungnahme innerhalb

---

<sup>10</sup> Urteil vom 11.7.1985, Mikkelsen, 105/84, EU:C:1985:331, Rn. 26-28.

<sup>11</sup> Urteil vom 19.3.1964, Unger, 75-63, EU:C:1964:19, Punkt 1 der Entscheidungsgründe.

<sup>12</sup> Zu OHG und KG BVerfG, Urteil vom 20.7.1954 – 1 BvR 459/52 et al., BVerfGE 4, 7, 12; zum nicht rechtsfähigen Verein BVerfG, Urteil vom 21.2.1957 – 1 BvR 241/56, BVerfGE 6, 273, 277.

der von der Kommission gesetzten Frist nicht nach, kann die Kommission den Gerichtshof der Europäischen Union anrufen. Ob sie ein Vertragsverletzungsverfahren einleitet, steht in ihrem Ermessen.

Die Kommission trägt im Vertragsverletzungsverfahren die Beweislast. Den Mitgliedstaaten obliegt jedoch aufgrund des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV) eine umfassende Informationspflicht.

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs kann sich ein Mitgliedstaat nicht auf Schwierigkeiten interner Art berufen, um die Nichteinhaltung der aus dem Unionsrecht folgenden Verpflichtungen zu rechtfertigen.<sup>13</sup>

Stellt der Gerichtshof fest, dass ein Mitgliedstaat gegen eine Verpflichtung aus den Verträgen verstoßen hat, so hat der Staat die Maßnahmen zu ergreifen, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofs ergeben. Technisch handelt es sich um ein Feststellungsurteil.

Wenn ein Mitgliedstaat einem Urteil des EuGH nicht Folge leistete, konnte die Kommission ursprünglich nur ein zweites Vertragsverletzungsverfahren einleiten, das wieder mit einem solchen Urteil endete. Darin wurde dann festgestellt, dass der Mitgliedstaat seine Verpflichtungen aus dem betreffenden Urteil verletzt hat. Dies kam durchaus vor. Der Gerichtshof hatte beispielsweise 1982 festgestellt, dass Italien seiner Pflicht zur Umsetzung der Massenentlassungsrichtlinie nicht uneingeschränkt nachgekommen war. Italien leistete diesem Urteil nicht Folge. Zur Begründung führte es an, dass es wegen der sozioökonomischen Situation nicht möglich gewesen sei, eine Regelung über Massenentlassungen zu erlassen. Italien wurde erneut verurteilt, diesmal wegen Nichtbefolgung des vorangegangenen Urteils.<sup>14</sup>

Durch den Vertrag von Maastricht wurde dem Vertragsverletzungsverfahren 1993 Biss verliehen. Stellt der Gerichtshof auf Antrag der Kommission fest, dass der betreffende Mitgliedstaat seinem Urteil nicht nachgekommen ist, so kann er seither die Zahlung eines Pauschalbetrags oder Zwangsgelds verhängen. Das Verfahren war jedoch schwerfällig, denn es musste wie bisher ein zweistufiges Vorverfahren durchgeführt werden.

Der Vertrag von Lissabon brachte weitere Neuerungen zur Effektivierung des Verfahrens. Zum einen wurde das Vorverfahren für Vertragsverletzungsverfahren wegen Nichtbefolgung eines Urteils auf eine Stufe verkürzt; es reicht nun, dass dem Mitgliedstaat vorab Gelegenheit zur Äußerung gegeben wird. Zum anderen schuf der Vertrag von Lissabon eine Sonderregelung für den Fall, dass die Kommission Klage erhebt, weil sie der Auffassung ist, dass der betreffende Mitgliedstaat gegen seine Verpflichtung verstoßen hat, Maßnahmen zur Umsetzung einer Richtlinie<sup>15</sup> mitzuteilen. Der EuGH kann dann auf Antrag der Kommission gleich im ersten Urteil die Zahlung eines Pauschalbetrags oder eines Zwangsgelds verhängen.

---

<sup>13</sup> Urteil vom 27.1.2021, Kommission/Österreich, C- 787/19, EU:C:2021:72, Rn. 64 m.w.N.

<sup>14</sup> Urteil vom 6.11.1985, Kommission/Italien, 131/84, EU:C:1985:447.

<sup>15</sup> Genauer: einer gemäß einem Gesetzgebungsverfahren erlassenen Richtlinie.

Der EuGH hat den Anwendungsbereich des neuen Verfahrens inzwischen erläutert. Die Streitfrage war, ob es nur zur Anwendung kommt, wenn der Mitgliedstaat überhaupt keine Maßnahmen zur Umsetzung einer Richtlinie mitgeteilt hat. In dem betreffenden Fall hatte Belgien bestimmte Richtlinienbestimmungen für die Region Brüssel-Hauptstadt nicht umgesetzt.

Der EuGH interpretierte Art. 260 Abs. 3 AEUV folgendermaßen: Die darin vorgesehene Verpflichtung, Maßnahmen zur Umsetzung mitzuteilen, ist dahingehend auszulegen, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, hinreichend klare und genaue Informationen über die Maßnahmen zur Umsetzung einer Richtlinie mitzuteilen. Um den Erfordernissen der Rechtssicherheit zu genügen und zu gewährleisten, dass alle Bestimmungen der Richtlinie im gesamten Hoheitsgebiet umgesetzt werden, müssen die Mitgliedstaaten für jede Bestimmung der Richtlinie angeben, welche nationale Vorschrift oder nationalen Vorschriften ihre Umsetzung sicherstellen. Sobald diese Mitteilung, gegebenenfalls unter Beifügung einer Konkordanztafel, erfolgt ist, obliegt es der Kommission, im Hinblick auf einen Antrag, gegen den betreffenden Mitgliedstaat die in der genannten Bestimmung vorgesehene finanzielle Sanktion zu verhängen, nachzuweisen, dass bestimmte Umsetzungsmaßnahmen offensichtlich unterblieben sind oder sich nicht auf das gesamte Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats erstrecken; es ist nicht Sache des Gerichtshofs, im Rahmen des in Anwendung von Art. 260 Abs. 3 AEUV eingeleiteten gerichtlichen Verfahrens zu prüfen, ob die der Kommission mitgeteilten nationalen Maßnahmen eine ordnungsgemäße Umsetzung der Bestimmungen der fraglichen Richtlinie gewährleisten.<sup>16</sup>

Geht es darum, ob die mitgeteilten nationalen Maßnahmen eine ordnungsgemäße Umsetzung der Richtlinienbestimmungen darstellen, bleibt es also bei dem schwerfälligeren Verfahren nach Art. 260 Abs. 2 AEUV.

Wenn die Verhängung eines Pauschalbetrages oder eines Zwangsgeldes ansteht, benennt die Kommission den Betrag, den sie den Umständen nach für angemessen hält. Sie veröffentlicht regelmäßig die Daten, die sie bei der Berechnung zugrunde legt. Die Berechnung des Zwangsgeldes geht von einem einheitlichen Grundbetrag aus. Auf diesen werden der Schwerefaktor, der Dauerfaktor und der Faktor n angewandt, der das Bruttoinlandsprodukt des betreffenden Mitgliedstaates und die Zahl seiner Abgeordnetenmandate im Europäischen Parlament berücksichtigt. Ähnlich wird bei der Berechnung des Pauschalbetrages verfahren.

Auch die Mitgliedstaaten können ein Vertragsverletzungsverfahren einleiten (Art. 259 AEUV). Bevor ein Mitgliedstaat wegen einer angeblichen Vertragsverletzung gegen einen anderen Mitgliedstaat Klage erhebt, muss er die Kommission damit befassen, die dann ein zweistufiges Vorverfahren durchführt.

---

<sup>16</sup> Urteil vom 8.7.2019, Kommission/Belgien, C-543/17, EU:C:2019:573, Rn. 59. Diese Anforderungen entsprechen der bisherigen Rechtsprechung zu den Mitwirkungspflichten der Mitgliedsstaaten im Vertragsverletzungsverfahren, siehe Rn. 51 dieses Urteils.

Klagen eines Mitgliedstaates gegen einen anderen Mitgliedstaat sind äußerst selten. Ein spektakulärer Fall ist zurzeit beim EuGH anhängig: Die Tschechische Republik hat Polen verklagt<sup>17</sup>, weil dieser Mitgliedstaat im Zusammenhang mit der Erteilung einer Genehmigung für Braunkohletagebau an der Grenze zwischen beiden Ländern gegen diverse Bestimmungen des EU-Rechts verstoßen haben soll, u.a. gegen die Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten Projekten. Die Tschechische Republik befürchtet eine erhebliche Absenkung des Grundwasserspiegels in ihrem Hoheitsgebiet und eine Gefährdung der Trinkwasserversorgung. Durch eine einstweilige Anordnung gab der EuGH Polen auf, den Braunkohleabbau in dem betreffenden Bergwerk bis zur Verkündung des abschließenden Urteils einzustellen.<sup>18</sup> Als Polen dieser Anordnung nicht Folge leistete, verhängte der EuGH in einer weiteren einstweiligen Anordnung ein Zwangsgeld von 500.000 € pro Tag.<sup>19</sup> Die Tschechische Republik hatte ein Zwangsgeld von 5 Millionen € pro Tag beantragt.

Die große Frage ist, wie solche finanziellen Sanktionen durchgesetzt werden können, wenn der Mitgliedstaat nicht freiwillig zahlt.<sup>20</sup> Gemäß Art. 280 AEUV sind die Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Union gemäß Art. 299 AEUV vollstreckbar. Der erste Unterabsatz der letztgenannten Vorschrift lautet: „Die Rechtsakte des Rates, der Kommission oder der Europäischen Zentralbank, die eine Zahlung auferlegen, sind vollstreckbare Titel; dies gilt nicht gegenüber Staaten.“ Im Übrigen behandelt diese Bestimmung die Zwangsvollstreckung nach innerstaatlichem Recht, z.B. die Erteilung der Vollstreckungsklausel. Wegen der unklaren Verweisung auf Art. 299 AEUV ist streitig, ob auf ein Urteil des EuGH gestützte finanzielle Sanktionen gegen Mitgliedstaaten überhaupt vollstreckbar sind. Der EuGH hat jedoch das Verfahren der Sanktionierung von Mitgliedstaaten, das nunmehr in Art. 260 Abs. 2 AEUV vorgesehen ist, „als ein besonderes gerichtliches Verfahren der Durchführung von Urteilen, mit anderen Worten als ein Vollstreckungsverfahren“ qualifiziert.<sup>21</sup> Dies spricht dafür, die Verweisung in Art. 280 AEUV dahingehend auszulegen, dass sie nur das Verfahren betrifft.

Als Alternative wird in der Literatur die Aufrechnung gegen Ansprüche auf EU-Mittel, die dem betroffenen Mitgliedstaat z.B. aus einem Fonds zustehen, diskutiert. Eine explizite Regelung gibt es dazu nicht. Der EuGH hat sich bisher mit dem Problem der Aufrechnung nur insoweit befasst, als gegen Ansprüche von Wirtschaftsteilnehmern aufgerechnet worden war.<sup>22</sup> Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich, dass das EU-Recht die Aufrechnung gegen solche Ansprüche grundsätzlich zulässt, auch wenn eine ausdrückliche Rechtsgrundlage fehlt.<sup>23</sup> Ob

---

<sup>17</sup> C-121/21.

<sup>18</sup> Beschluss vom 21.5.2021, Tschechische Republik/Polen, C-121/21, EU:C:2021:420.

<sup>19</sup> Beschluss vom 20.12.2021, Tschechische Republik/Polen, C-121/21, EU:C:2021:752.

<sup>20</sup> Dazu im Einzelnen *Klambert, Marcus*. Die Durchsetzung finanzieller Sanktionen gegenüber den Mitgliedstaaten. In: *EuR* 2018, 159 – 174.

<sup>21</sup> Urteile vom 12.7.2005, Kommission/Frankreich, C-304/02, EU:C:2005:444, Rn. 92, und vom 15.1.2014, Kommission/Portugal, C-292/11 P, EU:C:2014:3, Rn. 40.

<sup>22</sup> Siehe beispielsweise Urteil vom 1.3.1983, DEKA/Rat und Kommission, 250/78, EU:C:1983:49, Rn. 13.

<sup>23</sup> Siehe Urteil vom 10.7.2003, Kommission/CCRE, C-87/01 P, EU:C:2003:400, Rn. 56 ff.

ohne explizite Rechtsgrundlage auch gegen Ansprüche auf EU-Mittel aufgerechnet werden könnte, wenn es um finanzielle Sanktionen gegen Mitgliedstaaten geht, ist umstritten.

Von 1952 bis 2020 wurden 4010 Vertragsverletzungsklagen anhängig. 295 entfielen auf Deutschland. Spitzenreiter war Italien, gegen das 658 Vertragsverletzungsklagen eingereicht wurden. Auf den nächsten Plätzen lagen Frankreich, Griechenland und Belgien mit jeweils rund 400 Vertragsverletzungsklagen.<sup>24</sup> Von den 141 Vertragsverletzungsklagen, über die im Fünf-Jahreszeitraum von 2016 bis 2020 entschieden wurde, hatten 13 keinen Erfolg.<sup>25</sup> Das entspricht einem Prozentsatz von rund 9 %.

Bürger und Unternehmen können keine Vertragsverletzungsklage erheben. Sie haben jedoch die Möglichkeit, eine Beschwerde bei der EU-Kommission zu erheben. Diese prüft dann, ob sie ein Vertragsverletzungsverfahren einleitet. Auf der Website der Kommission gibt es ein Formular für solche Beschwerden.<sup>26</sup>

Ich habe selbst einmal informell Kontakt mit der Kommission aufgenommen, weil ich den Verdacht einer Vertragsverletzung hatte. In meiner Zeit als Präsidentin des LAG Schleswig-Holstein wies mich das Ministerium, zu dessen Geschäftsbereich die Arbeitsgerichtsbarkeit gehörte, auf eine gesetzliche Regelung hin, wonach eine bestimmte Quote von Arbeitsplätzen im öffentlichen Dienst Soldaten vorbehalten werden musste, die freiwillig 12 Jahre gedient hatten. Waren sie für den Arbeitsplatz geeignet, mussten sie anderen Bewerbern vorgezogen werden, auch wenn diese besser qualifiziert waren. Frauen durften damals bei der Bundeswehr lediglich eine Tätigkeit im Sanitäts- und Militärmusikdienst ausüben. Ich hatte deshalb den Verdacht, dass diese Regelung eine indirekte Frauendiskriminierung darstellte, die mit der Gleichbehandlungsrichtlinie unvereinbar war. Mir war von einer Tagung her ein Kommissionsbeamter bekannt, der ein Experte auf diesem Gebiet war. Ich rief ihn schlicht an und schilderte ihm die Situation. Er erklärte mir, dass in Luxemburg eine ähnliche Regelung existiere. Die Kommission habe deshalb ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet. Die Korrespondenz im Rahmen dieses Verfahrens sei vertraulich. Er könne mir aber das einleitende Schreiben und das Endergebnis mitteilen, was dann auch geschah. Das Endergebnis war, dass Luxemburg seine Armee für Frauen öffnete. So geschah es einige Zeit später auf Grund der *Krell*-Entscheidung des EuGH<sup>27</sup> auch in Deutschland.

## 5. Der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH obliegen die sich aus einer Richtlinie ergebende Verpflichtung der Mitgliedstaaten, das in dieser Richtlinie vorgesehene Ziel zu erreichen, und die Pflicht der Mitgliedstaaten, alle zur Erfüllung dieser Verpflichtung geeigneten Maßnahmen

---

<sup>24</sup> Gerichtshof der Europäischen Union, Jahresbericht 2020, Rechtsprechungstätigkeit, S. 251.

<sup>25</sup> A.a.O., S. 235, eigene Berechnung.

<sup>26</sup> [https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/contact/problems-and-complaints/complaints-about-breaches-eu-law/how-make-complaint-eu-level\\_de](https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/contact/problems-and-complaints/complaints-about-breaches-eu-law/how-make-complaint-eu-level_de)

<sup>27</sup> Urteil vom 11.1.2000, *Krell*, C-285/98, EU:C:2000:2.

allgemeiner oder besonderer Art zu treffen, allen Trägern öffentlicher Gewalt in den Mitgliedstaaten und damit im Rahmen ihrer Zuständigkeiten auch den Gerichten.<sup>28</sup>

Die Richter der Mitgliedstaaten müssen das nationale Recht unionsrechtskonform interpretieren. Im Fall *Pfeiffer* u.a.<sup>29</sup> arbeitete der EuGH 2004, also noch zu Zeiten der EG, unter Zusammenfassung und Fortentwicklung seiner bisherigen Rechtsprechung im Einzelnen heraus, welche Anforderungen sich aus dem Gebot der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts ergeben. Im Ausgangsfall ging es um die Höchstarbeitszeit von Rettungsassistenten des Deutschen Roten Kreuzes.

Der EuGH knüpfte an die primärrechtliche Vorschrift an, die die Wirkung von Richtlinien festlegt, damals Art. 249 Abs. 3 EG.<sup>30</sup> Es sei davon auszugehen, dass der Staat, wenn er von dem durch diese Bestimmung eingeräumten Gestaltungsspielraum Gebrauch macht, die Absicht hatte, den sich aus der Richtlinie ergebenden Verpflichtungen in vollem Umfang nachzukommen. Bei der Anwendung des innerstaatlichen Rechts, insbesondere der Bestimmungen einer speziell zur Umsetzung der Vorgaben einer Richtlinie erlassenen Regelung, müsse das nationale Gericht das innerstaatliche Recht so weit wie möglich anhand des Wortlauts und des Zweckes dieser Richtlinie auslegen, um das in ihr festgelegte Ergebnis zu erreichen und so Art. 249 Abs. 3 EG nachzukommen.<sup>31</sup>

Der vom Gemeinschaftsrecht aufgestellte Grundsatz der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts betreffe zwar in erster Linie die zur Umsetzung der fraglichen Richtlinie erlassenen innerstaatlichen Bestimmungen, beschränke sich jedoch nicht auf die Auslegung dieser Bestimmungen, sondern verlange, dass das nationale Gericht das gesamte nationale Recht berücksichtigt, um zu beurteilen, inwieweit es so angewendet werden kann, dass es nicht zu einem der Richtlinie widersprechenden Ergebnis führt.<sup>32</sup>

Ermöglichte es das nationale Recht durch die Anwendung seiner Auslegungsmethoden, eine innerstaatliche Bestimmung unter bestimmten Umständen so auszulegen, dass eine Kollision mit einer anderen Norm des innerstaatlichen Rechts vermieden wird, oder die Reichweite dieser Bestimmung zu diesem Zweck einzuschränken und sie nur insoweit anzuwenden als sie mit dieser Norm vereinbar ist, so sei das nationale Gericht verpflichtet, die gleichen Methoden anzuwenden, um das von der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen.<sup>33</sup>

In Deutschland ist bei der Umsetzung der Vorgaben zur unionsrechtskonformen Auslegung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur verfassungskonformen Auslegung anzuknüpfen. Danach gehört auch eine teleologische Reduktion von Vorschriften entgegen ihrem Wortlaut zu den anerkannten, verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden

---

<sup>28</sup> Urteil vom 5.10.2004, *Pfeiffer* u.a., C-397/01 bis C-403/01, EU:C:2004:584, Rn. 110 m.w.N.

<sup>29</sup> A.a.O.

<sup>30</sup> Inhaltlich mit Art. 288 Abs. 3 AEUV identisch ist.

<sup>31</sup> A.a.O., Rn. 112 f,

<sup>32</sup> A.a.O., Rn. 115,

<sup>33</sup> A.a.O., Rn. 116.

Auslegungsgrundsätzen.<sup>34</sup> Ein Beispiel ist die teleologische Reduktion des § 99 BetrVG, der die Mitbestimmung des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen regelt, im Falle von arbeitskampfbedingten Einstellungen und Versetzungen.<sup>35</sup>

Der EuGH betont, dass der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts bestimmten Schranken unterliegt. Er dürfe nicht als Grundlage für eine Auslegung *contra legem* des nationalen Rechts dienen.<sup>36</sup>

## 6. Unmittelbare Wirkung von Richtlinien?

Ein diffiziles Problem ist die Frage, ob eine Richtlinie unmittelbare Wirkung entfalten kann. Hier ist zu unterscheiden zwischen dem vertikalen Verhältnis des Bürgers zum Staat und dem horizontalen Verhältnis von Privaten untereinander.

### 6.1. Vertikalverhältnis

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH kann sich der Einzelne in all den Fällen, in denen Bestimmungen einer Richtlinie inhaltlich unbedingt und hinreichend genau sind, vor nationalen Gerichten gegenüber dem Staat auf diese Bestimmungen berufen, wenn dieser die Richtlinie nicht fristgemäß oder nur unzulänglich in das nationale Recht umgesetzt hat.<sup>37</sup> Der Staat kann ihm nicht entgegenhalten, dass er die aus dieser Richtlinie erwachsenen Verpflichtungen nicht erfüllt hat.

Der EuGH entwickelte diese Doktrin im Fall *Becker*.<sup>38</sup> Es ging um Umsatzsteuerbefreiung nach einer Richtlinie, die Deutschland nicht umgesetzt hatte. Die Problematik führte in Deutschland zu einem heftigen Justizkonflikt. Während der Fall *Becker* noch beim EuGH anhängig war, klagte Gerda *Kloppenburger* ebenfalls auf Umsatzsteuerbefreiung aufgrund dieser Richtlinie. Das Finanzgericht gab ihrem Antrag auf Aussetzung der Vollziehung des Umsatzsteuerbescheides statt. Der Bundesfinanzhof lehnte dagegen die unmittelbare Wirkung von Richtlinien kategorisch ab. Auf Beschwerde des Finanzamtes hob er die Entscheidung des Finanzgerichts über die Aussetzung der Vollziehung auf<sup>39</sup> und übersandte dem EuGH auch gleich eine Kopie seines Beschlusses.

Das Finanzgericht folgte dem Bundesfinanzhof jedoch im Hauptsacheverfahren nicht. Unter Berufung auf die zwischenzeitlich ergangene Entscheidung des EuGH im Fall *Bekker* erkannte es Gerda *Kloppenburger* Umsatzsteuerbefreiung für die Zeit ab 1. Januar 1979 zu. Anders als Frau *Becker* hatte Frau *Kloppenburger* Umsatzsteuerbefreiung auch für das erste Halbjahr 1978 beantragt. Insoweit stellte sich ein neues Problem; denn die Umsetzungsfrist war durch eine weitere Richtlinie rückwirkend verlängert worden. Der EuGH bejahte die unmittelbare Wirkung auch für diesen Zeitraum.<sup>40</sup> Dementsprechend entschied das Finanzgericht

---

<sup>34</sup> BVerfG, Beschluss vom 7.4.1998 – 1 BvL 11/96.

<sup>35</sup> A.a.O.

<sup>36</sup> Siehe z.B. Urteil vom 7.8.2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, Rn. 40.

<sup>37</sup> Urteil Pfeiffer u.a., C-397/01 bis C-403/01, Rn. 103 m.w.N.

<sup>38</sup> Urteil vom 19.1.1982, Bekker, 8/81, EU:C:1982:271.

<sup>39</sup> BFH, Kloppenburger I – V B 51/80 – Beschluss vom 16.7.1981, EuR 1981, 442.

<sup>40</sup> EuGH, Urteil vom 22.2.1984, Kloppenburger, 70/83, EU:C:1984:71.

zugunsten von Frau *Kloppenburg*. Der Bundesfinanzhof beharrte auf seiner Auffassung und hob die Entscheidung des Finanzgerichts auf Revision des Finanzamtes auf.<sup>41</sup> Der EWG sei für die Umsatzsteuer nicht das Hoheitsrecht zur Rechtsetzung mit unmittelbarer Geltung im Inland übertragen worden. Eine Bindungswirkung der Entscheidung des EuGH für das entscheidende Verfahren verneinte der Bundesfinanzhof.

Hiergegen legte Frau *Kloppenburg* erfolgreich Verfassungsbeschwerde ein. Das BVerfG war der Auffassung, dass der Bundesfinanzhof, wenn er unter Verneinung der Bindungswirkung der im selben Ausgangsverfahren über die nämliche Frage ergangenen Vorabentscheidung des EuGH dessen Rechtsprechung nicht folgen wollte, verpflichtet war, diese Frage dem EuGH erneut vorzulegen. Dieser Vorlagepflicht sei der Bundesfinanzhof in objektiv willkürlicher Weise nicht nachgekommen. Es habe damit das Recht der Klägerin auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) verletzt. Das BVerfG bejahte ausdrücklich das Recht des EuGH zur Rechtsfortbildung. Die vorliegende Rechtsprechung des EuGH sei weit davon entfernt, die Grenzen dieser Befugnis zu überschreiten.<sup>42</sup>

Die Rechtsprechung des EuGH zur unmittelbaren Wirkung von Richtlinien im Vertikalverhältnis zugunsten des Einzelnen stützt sich auf einen Rechtsgedanken, den schon das römische Recht kannte: *Nemo turpitudinem suam allegans auditur*. Niemand soll aus seiner eigenen Schandtät Ansprüche herleiten können.

Konsequenterweise lehnt der EuGH eine unmittelbare Wirkung von Richtlinien im Vertikalverhältnis zu Lasten von Einzelnen ab.<sup>43</sup> Eine Richtlinie kann also beispielsweise nicht für sich allein und unabhängig vom innerstaatlichen Recht eines Staates die strafrechtliche Verantwortlichkeit derjenigen, die gegen sie verstoßen, begründen oder verschärfen.

## 6.2. Horizontalverhältnis

Was das Verhältnis zwischen Privaten betrifft, so hat der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass eine Richtlinie nicht selbst Verpflichtungen für einen Einzelnen begründen kann, so dass ihm gegenüber eine Berufung auf die Richtlinie als solche nicht möglich ist. Daraus folgt, dass sogar eine klare, genaue und unbedingte Richtlinienbestimmung, mit der dem Einzelnen Rechte gewährt oder Verpflichtungen auferlegt werden sollen, im Rahmen eines Rechtsstreits, in dem sich ausschließlich Private gegenüberstehen, nicht als solche Anwendung finden kann.<sup>44</sup> Dies lässt jedoch die Verpflichtung zur unionsrechtskonformen Interpretation des nationalen Rechts unberührt.

Diese Rechtsprechung beruht letztlich auf kompetenzrechtlichen Überlegungen. Die Union darf nur dort, wo ihr die Befugnis zum Erlass von Verordnungen zugewiesen worden ist, mit unmittelbarer Wirkung Verpflichtungen zulasten der Einzelnen anordnen.<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> BFH, *Kloppenburg II* – VR 123/84 – Urteil vom 25.4.1985, EuR 1985, 191.

<sup>42</sup> BVerfG, *Kloppenburg* – 2 BvR 687/85 – Beschluss vom 8.4.1987, BVerfGE 75, S. 223.

<sup>43</sup> Urteil vom 11.6.1987, *Pretore von Salò*, 14/86, EU:C:1987:275, Rn. 18-10.

<sup>44</sup> A.a.O., Rn. 108-109, m.w.N.

<sup>45</sup> Urteil vom 22.1.2019, *Cresco Investigation*, C-193/17, EU:C:2019:43, Rn. 72.

### 6.3. Konsequenzen für nicht richtlinienkonformes nationales Recht

Wenn das nationale Gericht eine nationale Regelung nicht im Einklang mit den Anforderungen des Unionsrechts auslegen kann, ist es aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts verpflichtet, sie unangewendet zu lassen, sofern die betreffende unionsrechtliche Bestimmung unmittelbare Wirkung hat.<sup>46</sup> Bei Richtlinien ist demzufolge zwischen dem horizontalen und dem vertikalen Verhältnis zu unterscheiden. Eine Richtlinie kann nicht in einem Rechtsstreit zwischen Privaten angeführt werden, um die Anwendung der Regelung eines Mitgliedstaates, die gegen die Richtlinie verstößt, auszuschließen. Dagegen muss eine solche Regelung unangewendet bleiben, wenn die Richtlinie gegenüber dem Mitgliedstaat oder ihm zuzurechnenden Einrichtungen und Stellen geltend gemacht wird.<sup>47</sup>

### 6.4. Primärrechtlich überlagerte Richtlinien

Anders sieht es aus, wenn es um Primärrecht geht. Arbeitsrechtlern ist diese Konstellation durch die Rechtsprechung zum Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen vertraut. Er ist im Primärrecht verankert und auch im Verhältnis zu Privaten unmittelbar anwendbar.<sup>48</sup>

Im Fall *Kücükdevici* arbeitete der EuGH heraus, wie zu verfahren ist, wenn eine Richtlinie primärrechtlich überlagert ist. Es ging in diesem Fall um die Richtlinie zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf. Der EuGH sah diese Richtlinie als Konkretisierung des primärrechtlichen Grundsatzes der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf an, der auch das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters umfasst. Das nationale Gericht müsse deshalb in einem Rechtsstreit zwischen Privaten die Beachtung des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters in seiner Konkretisierung durch die Richtlinie sicherstellen, indem es erforderlichenfalls entgegenstehende Vorschriften des innerstaatlichen Rechts unangewendet lässt.<sup>49</sup> Nach demselben Muster verfuhr der EuGH in einem Fall, in dem es um die Diskriminierung wegen der Religion oder Weltanschauung ging. Er zog in diesem Fall auch das Diskriminierungsverbot des Art. 21 Grundrechte-Charta der Union heran.<sup>50</sup> Ein weiteres Beispiel bietet ein kürzlich entschiedener Diskriminierungsfall, in dem die beklagte Fluggesellschaft den Schadensersatzanspruch des Fluggastes anerkannt hatte, ohne eine Diskriminierung einzuräumen. Er betraf Bestimmungen der Richtlinie zur Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse oder ethnischen Herkunft, die effektiven Rechtsschutz und wirksame Sanktionen vorschreiben. Der EuGH sah sie als Konkretisierung des in Art. 47 der Charta verankerten Rechts auf einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf an. Entgegenstehende Bestimmungen des nationalen Rechts mussten deshalb auch in einem Rechtsstreit zwischen Privaten unangewendet bleiben.<sup>51</sup>

---

<sup>46</sup> St. Rspr., siehe beispielsweise EuGH, Urteil vom 19.12.2019, Deutsche Umwelthilfe, C-752/18, EU:C:2019:1114, Rn. 42.

<sup>47</sup> Siehe beispielsweise Urteil vom 7.8.2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, Rn. 44 f.

<sup>48</sup> Urteile vom 8.4.1976, Defrenne, 43-75, EU:C:1976:56, und vom 13.7.1989, Rinner-Kühn, 171/88, EU:C:1989:328.

<sup>49</sup> Urteil vom 19.1.2010, Küçükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21, Rn. 50 f.; siehe auch Urteil vom 19.4.2016, Ajos, C-441/14, EU:C:2016:278, Rn. 23, 27 und 35.

<sup>50</sup> Urteil vom 22.1.2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, Rn. 75-78.

<sup>51</sup> Urteil vom 15.4.2021, Diskriminierungsombudsmannen, C-30/19, EU:C:2016:269, Rn. 57-59.

## 7. Staatshaftung für Schäden, die dem Einzelnen durch Verstöße gegen das Unionsrecht entstanden sind

Unmittelbar anwendbar können Richtlinienbestimmungen aber, wie bereits erwähnt, nur sein, wenn sie inhaltlich unbedingt und hinreichend genau sind.

Der EuGH hat sich mit diesen Voraussetzungen der unmittelbaren Wirkung im Fall *Francovich* eingehend befasst.<sup>52</sup> Es ging um die Richtlinie zum Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers. Italien hatte diese Richtlinie zunächst nicht umgesetzt. Ein betroffener Arbeitnehmer verlangte deshalb vom Staat die in der Richtlinie vorgesehenen Garantien, hilfsweise Schadensersatz. Die Richtlinie schrieb die Einrichtung einer Garantieeinrichtung vor. Sie räumte den Mitgliedstaaten einen weiten Gestaltungsspielraum ein, was den Aufbau, die Arbeitsweise und die Aufbringung der Mittel der Garantieeinrichtungen anbelangt. Eine Garantieeinrichtung war in Italien zum streitigen Zeitpunkt noch nicht geschaffen worden. Der EuGH kam zu dem Schluss, dass die Betroffenen die Rechte nach der Richtlinie mangels fristgemäß erlassener Durchführungsmaßnahmen nicht dem Staat gegenüber geltend machen konnten. Der EuGH schloss die Schutzlücke, in dem er einen Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt der Staatshaftung anerkannte.

Der EuGH leitete den Grundsatz der Haftung des Staates für Schäden, die dem Einzelnen durch dem Staat zurechenbare Verstöße gegen das damalige Gemeinschaftsrecht entstehen, aus dem Wesen der mit dem EWG-Vertrag geschaffenen Rechtsordnung ab. Die volle Wirksamkeit der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen wäre beeinträchtigt und der Schutz der durch sie begründeten Rechte gemindert, wenn der Einzelne nicht die Möglichkeit hätte, für den Fall eine Entschädigung zu erlangen, dass seine Rechte durch einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht verletzt werden, der einem Mitgliedstaat zuzurechnen ist. Der Gerichtshof stützte den Grundsatz der Staatshaftung auch auf den damaligen Art. 5 EWG-Vertrag, der dem heutigen Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 EUV entspricht. Nach dieser Bestimmung hatten die Mitgliedstaaten alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht zu treffen. Der EuGH argumentierte, zu diesen Verpflichtungen gehöre auch diejenige, die rechtswidrigen Folgen eines Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht zu beheben.

Der Gerichtshof erläuterte, dass die Voraussetzungen, unter denen die Staatshaftung einen Entschädigungsanspruch eröffnet, von der Art des Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht, der dem verursachten Schaden zugrunde liegt, abhängen. Verstöße ein Mitgliedstaat gegen seine Verpflichtung aus Art. 189 Abs. 3 EWG-Vertrag, alle erforderlichen Maßnahmen zur Erreichung des durch eine Richtlinie vorgeschriebenen Ziels zu erlassen, so verlange die Wirksamkeit dieser gemeinschaftsrechtlichen Regelung einen Entschädigungsanspruch, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind: Erstens muss das durch die Richtlinie vorgeschriebene Ziel die Verleihung von Rechten an Einzelne beinhalten. Zweitens muss der Inhalt dieser Rechte auf der Grundlage der Richtlinie bestimmt werden können. Drittens muss ein

---

<sup>52</sup> Urteil vom 19.11.1991, *Francovich und Bonifaci*, C-6/90 und C-9/90, EU:C:1991:428. Zum Folgenden Rn. 31 ff.

Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat auferlegte Verpflichtung und dem den Geschädigten entstandenen Schaden bestehen.

Der Mitgliedstaat hat die Folgen des verursachten Schadens im Rahmen des nationalen Haftungsrechts zu beheben. Die im Schadensersatzrecht der einzelnen Mitgliedstaaten festgelegten materiellen und formellen Voraussetzungen dürfen nicht ungünstiger sein als bei ähnlichen Klagen, die nur nationales Recht betreffen, und sie dürfen nicht so ausgestaltet sein, dass sie es praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren, die Entschädigung zu erlangen. Es gelten also die Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität.

In späteren Entscheidungen nannte der EuGH als Voraussetzung des Staatshaftungsanspruch ein weiteres Kriterium: Der Verstoß muss hinreichend qualifiziert sein. Davon ist erstmals in der Entscheidung *Brasserie du Pêcheur und Factortame*<sup>53</sup> die Rede. Der EuGH stellte mit dem Kriterium eines hinreichend qualifizierten Verstoßes explizit einen Gleichklang zwischen den Voraussetzungen, unter denen die EWG außervertraglich haftete, und der Haftung der Mitgliedstaaten her.

Im Fall *Dillenkofer*<sup>54</sup> erläuterte der EuGH, dass dieses Kriterium im Urteil *Francovich* nicht erwähnt worden sei, aber offenkundig vorgelegen habe.<sup>55</sup> *Dillenkofer* betraf die Richtlinie über Pauschalreisen, die Deutschland nicht umgesetzt hatte. Das Urteil *Dillenkofer* ist deshalb besonders aufschlussreich für den Fall, dass eine Richtlinie gar nicht umgesetzt worden ist. Es heißt darin:

„Zum einen ist ein Verstoß hinreichend qualifiziert, wenn ein Organ oder ein Mitgliedstaat bei der Rechtsetzung die Grenzen, die der Ausübung seiner Befugnisse gesetzt sind, offenkundig und erheblich überschritten hat (...); zum anderen kann die bloße Verletzung des Gemeinschaftsrechts genügen, um einen hinreichend qualifizierten Verstoß zu begründen, wenn der betreffende Mitgliedstaat zum Zeitpunkt dieser Rechtsverletzung nicht zwischen verschiedenen gesetzgeberischen Möglichkeiten zu wählen hatte und über einen erheblich verringerten oder gar auf Null reduzierten Ermessensspielraum verfügte (...).

Trifft also ein Mitgliedstaat – wie in der Rechtssache *Francovich* u.a. – unter Verstoß gegen Artikel 189 Absatz 3 des Vertrages innerhalb der in einer Richtlinie festgesetzten Frist keinerlei Maßnahmen, obwohl dies zur Erreichung des durch diese Richtlinie vorgeschriebenen Zieles erforderlich wäre, so überschreitet er offenkundig und erheblich die Grenzen, die der Ausübung seiner Befugnisse gesetzt sind.

Ein solcher Verstoß begründet folglich für den einzelnen eine Entschädigungsanspruch, wenn das durch die Richtlinie vorgeschriebene Ziel die Verleihung von Rechten an ihn umfasst, deren Inhalt auf der Grundlage der Richtlinie bestimmt werden kann, und ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat auferlegte

---

<sup>53</sup> Urteil vom 5.3.1996, *Brasserie du Pêcheur und Factortame*, C-46/93 und C-48/93, EU:C:1996:79, Rn. 46 ff.

<sup>54</sup> Urteil vom 8.10.1996, *Dillenkofer* u.a., C-178/94, C-179/94, C-188/94 und C-190/94, EU:C:1996:375.

<sup>55</sup> A.a.O., Rn. 23.

Verpflichtung und dem den Geschädigten entstandenen Schaden besteht, ohne dass noch andere Voraussetzungen zu berücksichtigen wären.“<sup>56</sup>

Der Grundsatz der Staatshaftung gilt für jeden Verstoß eines Mitgliedstaates unabhängig davon, welches mitgliedstaatliche Organ durch sein Handeln oder Unterlassen den Verstoß begangen hat. Die Haftung kann auch durch einen schadensverursachenden Verstoß der Judikative ausgelöst werden. Dies gilt selbst dann, wenn es sich um das letztinstanzliches Gericht eines Mitgliedstaates handelt. Im Fall *Köbler* stellte der EuGH klar, dass der Mitgliedstaat, wenn sich der Verstoß aus einer letztinstanzlichen Gerichtsentscheidung ergibt, jedoch nur in dem Ausnahmefall haftet, dass das Gericht offenkundig gegen das geltende Recht verstoßen hat.<sup>57</sup> Der EuGH leitete diese Beschränkung aus den Besonderheiten der richterlichen Funktion und den berechtigten Belangen der Rechtssicherheit ab.

Bei der Entscheidung darüber, ob es sich um einen offenkundigen Verstoß handelt, muss das mit der Schadensersatzklage befasste nationale Gericht alle Gesichtspunkte des Einzelfalles berücksichtigen. Beispielhaft führte der EuGH im Fall *Köbler* auf: das Maß an Klarheit und Präzision der verletzten Vorschrift, die Vorsätzlichkeit des Verstoßes, die Entschuldbarkeit des Rechtsirrtums, gegebenenfalls die Stellungnahme eines Gemeinschaftsorgans sowie die Verletzung der Vorlagepflicht für letztinstanzlich entscheidende Gerichte<sup>58</sup> durch das in Rede stehende Gericht.<sup>59</sup> Ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht sei jedenfalls dann hinreichend qualifiziert, wenn die fragliche Entscheidung die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofes offenkundig verkennt.<sup>60</sup>

## 8. Vorabentscheidungsverfahren

Wenn Sie den Eindruck haben, dass eine EU-Richtlinie nicht korrekt umgesetzt worden ist, können Sie das Vorabentscheidungsverfahren nutzen und auf diese Weise Ihren Beitrag zur Durchsetzung von EU-Recht leisten.

Dieses Instrument hat sich beispielsweise bei der Auseinandersetzung um die korrekte Umsetzung der Gleichbehandlungsrichtlinie 76/207 als sehr wirksam erwiesen. Die Richtlinie bezweckte die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen. Zur ihrer Umsetzung fügte der bundesdeutsche Gesetzgeber in das BGB als § 611a Abs. 2 eine Bestimmung mit folgendem Text ein:

„Ist ein Arbeitsverhältnis wegen eines von dem Arbeitgeber zu vertretenden Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot des Absatzes 1 nicht begründet worden, so ist er zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der Arbeitnehmer dadurch erleidet, dass er

---

<sup>56</sup> A.a.O., Rn. 25-27.

<sup>57</sup> Urteil vom 30.9.2003, *Köbler*, C-224/01, EU:C:2003:513, Rn. 53.

<sup>58</sup> Damals Art. 234 Abs. 3 EG, heute Art. 267 Abs. 3 AEUV.

<sup>59</sup> Urteil *Köbler*, Rn. 55.

<sup>60</sup> A.a.O., Rn. 56.

darauf vertraut, die Begründung des Arbeitsverhältnisses werde nicht wegen eines solchen Verstoßes unterbleiben."

Es war also nur der Ersatz des Vertrauensschadens vorgeschrieben, weshalb diese Bestimmung von ihren Kritikern als „Portoparagraf“ bezeichnet wurde. Das Arbeitsgericht Hamm legte dem EuGH im Fall *von Colson und Kamann* mehrere Fragen vor, die darauf abzielten, herauszufinden, ob diese Umsetzungsmaßnahme ausreichend war. Der EuGH antwortete:

„Die Richtlinie 76/207 überlässt es zwar den Mitgliedstaaten, die Sanktion für einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot unter den verschiedenen Möglichkeiten auszuwählen, die zur Verwirklichung des Ziels der Richtlinie geeignet sind; entscheidet sich ein Mitgliedstaat jedoch dafür, als Sanktion für einen Verstoß gegen dieses Verbot eine Entschädigung zu gewähren, so muss diese jedenfalls, damit ihre Wirksamkeit und ihre abschreckende Wirkung gewährleistet sind, in einem angemessenen Verhältnis zu dem erlittenen Schaden stehen und somit über einen rein symbolischen Schadensersatz wie etwa die bloße Erstattung der Bewerbungskosten hinausgehen. Es ist Sache des nationalen Gerichts, das zur Durchführung der Richtlinie erlassene Gesetz unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, den ihm das nationale Recht einräumt, in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts auszulegen und anzuwenden.“<sup>61</sup>

Die Bundesrepublik Deutschland nahm daraufhin einen zweiten Anlauf zur korrekten Umsetzung der Richtlinie. § 611a Abs. 2 BGB wurde neu gefasst. Wenn der Arbeitgeber bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des Absatzes 1 zu vertreten hatte, konnte der benachteiligte Bewerber nun eine angemessene Entschädigung in Geld in Höhe von höchstens drei Monatsverdiensten verlangen. Es wurde jedoch gleichzeitig ein neuer § 61b Abs. 2 in das Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) aufgenommen. Danach war, wenn mehrere Bewerber wegen Benachteiligung bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses eine Entschädigung nach § 611a Absatz 2 BGB gerichtlich geltend machten, auf Antrag des Arbeitgebers die Summe dieser Entschädigungen auf sechs Monatsverdienste oder, wenn vom Arbeitgeber ein einheitliches Auswahlverfahren mit dem Ziel der Begründung mehrerer Arbeitsverhältnisse durchgeführt worden ist, auf zwölf Monatsverdienste zu begrenzen. Soweit der Arbeitgeber Ansprüche auf Entschädigungen bereits erfüllt hat, war dieser Höchstbetrag entsprechend zu verringern. Überstiegen die Entschädigungen, die den Klägern zu leisten gewesen wären, insgesamt diesen Höchstbetrag, so verringerten sich die einzelnen Entschädigungen in dem Verhältnis, in dem ihre Summe zu dem Höchstbetrag stand. Mit anderen Worten: Diskriminierung war im Dutzend billiger.

---

<sup>61</sup> Urteil vom 10.4.1984, von Colson und Kamann, 14/83, EU:C:1984:153; ebenso Urteil vom 10.4.1984, Harz, 78/83, EU:C:1984:155,

Wieder wurde der EuGH dazu befragt, ob es sich um eine richtlinienkonforme Regelung handelte, diesmal durch das Arbeitsgericht Hamburg im Fall *Draehmpaehl*. Der EuGH entschied:

„Die Richtlinie 76/207 steht einer innerstaatlichen gesetzlichen Regelung nicht entgegen, die für den Schadensersatz, den ein Bewerber verlangen kann, eine Höchstgrenze von drei Monatsgehältern vorgibt, wenn der Arbeitgeber beweisen kann, dass der Bewerber die zu besetzende Position wegen der besseren Qualifikation des eingestellten Bewerbers auch bei diskriminierungsfreier Auswahl nicht erhalten hätte. Die Richtlinie steht jedoch einer innerstaatlichen gesetzlichen Regelung entgegen, die für den Schadensersatz, den ein Bewerber verlangen kann, der bei der Einstellung aufgrund des Geschlechts diskriminiert worden ist, im Gegensatz zu sonstigen innerstaatlichen zivil- und arbeitsrechtlichen Regelungen eine Höchstgrenze von drei Monatsgehältern vorgibt, falls dieser Bewerber bei diskriminierungsfreier Auswahl die zu besetzende Position erhalten hätte.

Die Richtlinie 76/207 steht einer innerstaatlichen gesetzlichen Regelung entgegen, die für den von mehreren Bewerbern geltend gemachten Schadensersatz, den Bewerber verlangen können, die bei der Einstellung aufgrund des Geschlechts diskriminiert worden sind, im Gegensatz zu sonstigen innerstaatlichen zivil- und arbeitsrechtlichen Regelungen eine Höchstgrenze von kumulativ sechs Monatsgehältern vorgibt.“<sup>62</sup>

Der bundesdeutsche Gesetzgeber trug diesem Urteil Rechnung und machte es im dritten Anlauf richtig.

Nun gehören Vorabentscheidungsersuchen nicht zum Alltagsgeschäft eines deutschen Richters. Sie müssen aber nicht befürchten, dass der EuGH bei solchen Ersuchen ähnlich hohe Zulässigkeithürden aufrichtet wie das Bundesverfassungsgericht bei gerichtlichen Vorlagen zur Normenkontrolle gemäß Art. 100 GG. Dem EuGH ist am Dialog mit den nationalen Gerichten gelegen. Wenn eine Anfrage ungeschickt formuliert ist, tut er sein Bestes, um dem nationalen Gericht trotzdem eine hilfreiche Antwort zu geben. Auf der Website des EuGH gibt es Empfehlungen an die nationalen Gerichte bezüglich der Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen (2019/C380/01)<sup>63</sup>. Wenn man sich daran hält, kann es nicht schief gehen. Die Dauer des Vorabentscheidungsverfahrens ist, wenn man die Vielsprachigkeit bedenkt, erstaunlich kurz. Sie betrug 2020 im Schnitt 15,8 Monate<sup>64</sup> - und das trotz der Komplikationen durch Corona-Schutzmaßnahmen.

## 9. Ausblick

Ich komme zum Schluss. Demnächst finden die Feierlichkeiten zur Nobelpreisverleihung statt. Erinnern Sie sich daran, dass auch die Europäische Union einmal einen Nobelpreis erhalten hat? Sie wurde 2012 mit dem Friedensnobelpreis ausgezeichnet. In der Begründung des

---

<sup>62</sup> Urteil vom 22.4.1997, *Draehmpaehl*, C-180/95, EU:C:1997:208.

<sup>63</sup> [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC\\_2019\\_380\\_R\\_0001](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC_2019_380_R_0001) .

<sup>64</sup> Gerichtshof der Europäischen Union, Jahresbericht 2020, Rechtsprechungstätigkeit, S. 237.

Nobelkomitees hieß es, die Europäische Union und ihre Vorläufer hätten seit über sechs Jahrzehnten zur Förderung von Frieden und Versöhnung, Demokratie und Menschenrechten in Europa beigetragen. Der EuGH und die nationalen Gerichten, die mit ihm zusammengewirkt haben, spielten dabei eine wichtige Rolle.

Zurzeit sind die zentrifugalen Kräfte in der Europäischen Union stark. Umso wichtiger ist es, dass die Gerichte ihr Instrumentarium effektiv nutzen, um die Rechtsordnung der Europäischen Union zu wahren.