SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN VERICA TRSTENJAK vom 4. September 2008 [1]

Inhaltsverzeichnis

I — Einleitung . . . . . I - 2126

II — Rechtlicher Rahmen . . . . . I - 2127

A — Das Gemeinschaftsrecht . . . . . I - 2127

B — Das nationale Recht . . . . . I - 2129

III — Sachverhalt, Ausgangsverfahren und Vorlagefragen . . . . . I - 2130

IV — Verfahren vor dem Gerichtshof . . . . . I - 2133

V — Wesentliche Argumente der Parteien . . . . . I - 2134

A — Zur ersten Frage . . . . . I - 2134

B — Zur zweiten Frage . . . . . I - 2135

C — Zur dritten Frage . . . . . I - 2136

D — Zur vierten Frage . . . . . I - 2138

E — Zur fünften Frage . . . . . I - 2140

VI — Rechtliche Würdigung . . . . . I - 2142

A — Einleitende Bemerkungen . . . . . I - 2142

B — Zur ersten Frage . . . . . I - 2143

1. Die anzuwendenden Auslegungsmethoden . . . . . I - 2143

2. Individuelle Rechte in der Rechtsprechung des Gerichtshofs . . . . . I - 2144

1 — Originalsprache: Deutsch.

3. Auslegung der streitgegenständlichen Richtlinien . . . . . I - 2146

4. Ergebnis . . . . . I - 2149

C — Zur zweiten Frage . . . . . I - 2150

1. Die Grundfreiheiten als subjektiv-öffentliche Rechte . . . . . I - 2150

2. Anwendungsvorrang des Sekundärrechts . . . . . I - 2151

3. Ergebnis . . . . . I - 2153

D — Vorfrage zur dritten und zur vierten Frage . . . . . I - 2153

1. Zuständigkeit der nationalen Gesetzgeber . . . . . I - 2153

2. Erfordernisse der Gleichwertigkeit und der Effektivität . . . . . I - 2154

3. Ergebnis . . . . . I - 2155

E — Zur dritten Frage . . . . . I - 2156

1. Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage . . . . . I - 2156

2. Vertragsverletzungsverfahren als Mechanismus der objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle . . . . . I - 2157

3. Fehlende Notwendigkeit einer Privilegierung des Staatshaftungsanspruchs I - 2158

4. Ergebnis . . . . . I - 2158

F — Zur vierten Frage . . . . . I - 2159

1. Einleitende Bemerkungen . . . . . I - 2159

2. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs . . . . . I - 2160

3. Vergleich mit der Verjährungsregelung in Art. 46 der Satzung des Gerichtshofs . . . . . I - 2161

4. Ergebnis . . . . . I - 2162

G — Zur fünften Frage . . . . . I - 2162

1. Bestehen einer Schadensabwendungspflicht des Betroffenen . . . . . I - 2162

2. Zumutbarkeit der Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz . . . . . I - 2164

3. Zumutbarkeit bei Vorlagebedürftigkeit bzw. Anhängigkeit eines Vertragsverletzungsverfahrens . . . . . I - 2165

VII — Ergebnis . . . . . I - 2166

I — Einleitung

1. Der vorliegenden Rechtssache liegt ein Vorabentscheidungsersuchen des Bundesgerichtshofs gemäß Art. 234 EG zugrunde, mit dem dieser dem Gerichtshof fünf Fragen nach der Auslegung des Grundsatzes der außervertraglichen Haftung der Mitgliedstaaten wegen Verletzung des Gemeinschaftsrechts vorgelegt hat.

2. Diese Fragen stellen sich im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Danske Slagterier — einem Branchenverband genossenschaftlich organisierter dänischer Schlachthofgesellschaften und Schweinezüchter — (im Folgenden: Klägerin) einerseits und der Bundesrepublik Deutschland (im Folgenden: Beklagte) andererseits, in dem es um Schadensersatz geht, den die Klägerin aufgrund der fehlerhaften Umsetzung der Richtlinien 64/433/EWG — in der Fassung der Richtlinie 91/497/EWG [2] — und 89/662/EWG [3] fordert.

3. Sie betreffen im Wesentlichen die tatbestandlichen Voraussetzungen eines gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs, die Berücksichtigung einer eventuellen Schadensabwendungspflicht seitens der Geschädigten bei der Wahrnehmung von Rechtsschutz sowie die Anwendbarkeit der grundsätzlich dem mitgliedstaatlichen Recht unterliegenden Verjährungsregeln.

2 — Richtlinie des Rates vom 29. Juli 1991 zur Änderung und Kodifizierung der Richtlinie 64/433/EWG zur Regelung gesundheitlicher Fragen beim innergemeinschaftlichen Handelsverkehr mit frischem Fleisch zwecks Ausdehnung ihrer Bestimmungen auf die Gewinnung und das Inverkehrbringen von frischem Fleisch (ABl. L 268, S. 69).

3 — Richtlinie des Rates vom 11. Dezember 1989 zur Regelung der veterinärrechtlichen Kontrollen im innergemeinschaftlichen Handel im Hinblick auf den gemeinsamen Binnenmarkt (ABl. L 395, S. 13).

II — Rechtlicher Rahmen

A — *Das Gemeinschaftsrecht*

4. Art. 5 der Richtlinie 64/433 in der Fassung der Richtlinie 91/497 bestimmt:

„(1) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass der amtliche Tierarzt folgendes Fleisch für genussuntauglich erklärt:

…

o) Fleisch, das einen starken Geschlechtsgeruch aufweist."

5. In Art. 6 der Richtlinie 64/433 heißt es:

„(1) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass

…

b) Fleisch

…

iii) unbeschadet der in Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe o) vorgesehenen Fälle — von nicht kastrierten männlichen Schweinen mit einem Tierkörpergewicht von mehr als 80 kg, außer wenn der Betrieb durch eine nach dem Verfahren des Artikels 16 anerkannte bzw. — wenn kein entsprechender Beschluss gefasst worden ist — durch eine von den zuständigen Behörden anerkannte Methode sicherstellen kann, dass Schlachtkörper mit einem starken Geschlechts-

geruch festgestellt werden können, ein besonderes Kennzeichen gemäß der Entscheidung 84/371/EWG [der Kommission vom 3. Juli 1984 zur Festlegung des besonderen Kennzeichens für frisches Fleisch gemäß Artikel 5 Buchstabe a) der Richtlinie 64/433 (ABl. L 196, S. 46)] trägt und einer Behandlung gemäß der Richtlinie 77/99/EWG [des Rates vom 21. Dezember 1976 zur Regelung gesundheitlicher Fragen beim innergemeinschaftlichen Handelsverkehr mit Fleischerzeugnissen (ABl. 1977, L 26, S. 85), zuletzt geändert durch die Richtlinie 89/662] unterzogen wird;

…

g) die unter den vorstehenden Buchstaben genannten Behandlungen im Herkunftsbetrieb oder in einem vom amtlichen Tierarzt bestimmten sonstigen Betrieb erfolgen;

…“

6. Art. 5 der Richtlinie 89/662 sieht vor:

„(1) Die Bestimmungsmitgliedstaaten führen folgende Kontrollmaßnahmen durch:

a) Die zuständige Behörde kann an den Bestimmungsorten der Ware durch nichtdiskriminierende veterinärrechtliche Kontrollen im Stichprobenverfahren die Einhaltung der Anforderungen nach Artikel 3 überprüfen; sie kann dabei Probeentnahmen durchführen.

Liegen der zuständigen Behörde des Versandmitgliedstaats oder des Bestimmungsmitgliedstaats ferner Informationen vor, anhand deren sie einen Verstoß vermuten kann, so können auch während der Beförderung der Ware in ihrem Hoheitsgebiet Kontrollen, einschließlich Konformitätskontrollen der Beförderungsmittel, vorgenommen werden.“

7. In Art. 7 der Richtlinie 89/662 heißt es:

„(1) Stellen die zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats bei einer Kontrolle am Bestimmungsort oder während der Beförderung fest,

…

b) dass die Ware die Bedingungen der Gemeinschaftsrichtlinien oder, falls keine Entscheidungen über die in den Richtlinien vorgesehenen Gemeinschaftsnormen ergangen sind, die Bedingungen der einzelstaatlichen Regelung nicht erfüllt, so können sie — wenn die Genusstauglichkeits- bzw. die gesundheitspolizeilichen Bedingungen es gestatten — dem Absender oder seinem Bevollmächtigten die Wahl lassen zwischen

— der unschädlichen Beseitigung der Waren oder

— der anderweitigen Verwendung der Waren, einschließlich ihrer Rücksendung mit Genehmigung der zuständigen Behörde des Landes, in dem der Ursprungsbetrieb liegt."

8. Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 89/662 bestimmt:

„(1) In den in Artikel 7 vorgesehenen Fällen setzt sich die zuständige Behörde eines Bestimmungsmitgliedstaats unverzüglich mit den zuständigen Behörden des Versandmitgliedstaats in Verbindung. Diese ergreifen die erforderlichen Maßnahmen und teilen der zuständigen Behörde des Bestimmungsmitgliedstaats die Art der vorgenommenen Kontrollen, die getroffenen Entscheidungen und die Gründe für diese Entscheidungen mit."

B — *Das nationale Recht*

9. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung (BGB a. F.) folgende Bestimmungen:

„§ 195

Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt dreißig Jahre."

„§ 839

(1) Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.

(2) Verletzt ein Beamter bei dem Urteil in einer Rechtssache seine Amtspflicht, so ist er für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung in einer Straftat besteht. Auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes findet diese Vorschrift keine Anwendung.

(3) Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden."

„§ 852

(1) Der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in dreißig Jahren von der Begehung der Handlung an.

(2) Schweben zwischen dem Ersatzpflichtigen und dem Ersatzberechtigten Verhandlungen über den zu leistenden Schadensersatz, so ist die Verjährung gehemmt, bis der eine oder der andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert.

(3) Hat der Ersatzpflichtige durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten etwas erlangt, so ist er auch nach der Vollendung der Verjährung zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet."

III — Sachverhalt, Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

10. Die Klägerin begehrt aus abgetretenem Recht ihrer Mitglieder von der Beklagten Schadensersatz wegen der Verletzung europäischen Gemeinschaftsrechts. Sie wirft der Beklagten vor, von Anfang 1993 bis 1999 für Fleisch von nicht kastrierten männlichen Schweinen aus Dänemark faktisch ein Importverbot verhängt zu haben, durch das ihren Mitgliedern ein Schaden von mindestens 280 000 000 DM entstanden sei.

11. In Dänemark wurden seit Anfang der neunziger Jahre nicht kastrierte männliche Schweine als Schlachttiere gezüchtet. Deren Fleisch kann beim Erhitzen einen strengen Geruch oder Geschmack aufweisen. Um geruchsbelastetes Fleisch feststellen und aus-

sortieren zu können, wurde beim Schlachtvorgang das Skatol, ein im Darm gebildetes Abbauprodukt, gemessen. Nach Auffassung der Beklagten geht die Geruchsbelastung jedoch auf das Hormon Androstenon zurück, während die Prüfung des Skatolgehalts zu keinen zuverlässigen Ergebnissen führe.

12. Nach Art. 5 Abs. 1 Buchst. o der Richtlinie 64/433 in der Fassung der Richtlinie 91/497 sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass der amtliche Tierarzt Fleisch, das einen starken Geschlechtsgeruch aufweist, für genussuntauglich erklärt. Nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. b Ziff. iii tragen die Mitgliedstaaten Sorge dafür, dass Fleisch — unbeschadet der in Art. 5 Abs. 1 Buchst. o vorgesehenen Fälle — von nicht kastrierten männlichen Schweinen mit einem Tierkörpergewicht von mehr als 80 kg ein besonderes Kennzeichen trägt und einer Hitzebehandlung unterzogen wird, außer wenn der Betrieb durch eine anerkannte Methode sicherstellen kann, dass Schlachtkörper mit einem starken Geschlechtsgeruch festgestellt werden können.

13. Die Beklagte teilte den obersten Veterinärbehörden der Mitgliedstaaten mit Schreiben vom 18. und 26. Januar 1993 mit, dass Art. 6 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 64/433 in der Weise in deutsches Recht umgesetzt werde, dass unabhängig von der Gewichtsgrenze ein Wert von 0,5 µg/g Androstenon festgesetzt werde, bei dessen Überschreitung das Fleisch nach Art. 5 Abs. 1 Buchst. o untauglich zum Genuss für Menschen sei und nicht als frisches Fleisch nach Deutschland verbracht werden dürfe. Weiter heißt es in den Schreiben, alle Sendungen von Schweinefleisch aus anderen Mitgliedstaaten würden gemäß Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 89/662 am Bestimmungsort, unabhängig von ihrer Genusstauglichkeitskennzeichnung, auf die Einhaltung des Grenzwerts überprüft. Dementsprechend wurden in der Folgezeit zahlreiche Lieferungen von Schweinefleisch aus Dänemark von den zuständigen deutschen Behörden geprüft und bei Überschreitung des Androstenongrenzwerts beanstandet und zurückgewiesen.

14. Auf eine von der Kommission erhobene Klage stellte der Gerichtshof durch Urteil vom 12. November 1998 in der Rechtssache Kommission/Deutschland (C 102/96, Slg. 1998, I-6871) einen Verstoß der Beklagten gegen die genannten Richtlinienbestimmungen fest.

15. Die Klägerin stützt ihre Schadensersatzforderung auf die Behauptung, dass die dänischen Schweinezüchter und Schlachthofgesellschaften im Hinblick auf das gemeinschaftsrechtswidrige Verhalten der Beklagten die Produktion nicht kastrierter männlicher Schweine zunächst vermindert und im Oktober 1993 nahezu vollständig eingestellt hätten. Stattdessen seien von 1993 bis 1999 etwa 39 Millionen Schweine für die Vermarktung in Deutschland kastriert aufgezogen und geschlachtet worden. Bei der Vermarktung einer entsprechenden Menge unkastrierter Schweine hätten sich Kosteneinsparungen von mindestens 280 000 000 DM ergeben.

16. Das Landgericht hat die Klage im Hinblick auf die Beantragung eines Mahnbescheids am 6. Dezember 1999 für die Zeit ab 7. Dezember 1996 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und sie insoweit als verjährt abgewiesen, als es um Ersatzansprüche für Schäden geht, die bis zum 6. Dezember 1996 entstanden sind. Das Berufungsgericht hat die Klage insgesamt dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage.

17. Der Bundesgerichtshof als Revisionsinstanz ist der Ansicht, dass der vorliegende Rechtsstreit die Frage aufwirft, inwieweit sich die betroffenen Produzenten und Vermarkter von Schweinefleisch bei der Verletzung harmonisierender Richtlinien gegebenenfalls auf Rechte beziehen können, die ihnen das Primärrecht verleiht. Darüber hinaus sieht er einen Klärungsbedarf hinsichtlich der Einflussnahme von Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts auf die prinzipiell dem nationalen Recht überlassene Regelung der näheren Ausgestaltung des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs, insbesondere in Bezug auf seine Verjährung und die Rechtsfolgen einer allfälligen Verletzung der Pflicht, den Schaden durch die Einlegung von Rechtsbehelfen abzuwenden („Vorrang des Primärrechtsschutzes“).

18. Er hat daher am 12. Oktober 2006 beschlossen, die Entscheidung über die Revision der Beklagten auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Verleihen die Bestimmungen des Art. 5 Abs. 1 Buchst. o und des Art. 6 Abs. 1 Buchst. b Ziff. iii der Richtlinie 64/433/EWG des Rates vom 26. Juni 1964 zur Regelung gesundheitlicher Fragen beim innergemeinschaftlichen Handelsverkehr mit frischem Fleisch in der Fassung der Richtlinie 91/497/EWG des Rates vom 29. Juli 1991 (ABl. L 268, S. 69) in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1, Art. 7 und Art. 8 der Richtlinie 89/662/EWG des Rates vom 11. Dezember 1989 zur Regelung der veterinärrechtlichen Kontrollen im innergemeinschaftlichen Handel im Hinblick auf den gemeinsamen Binnenmarkt (ABl. L 395, S. 13) den Produzenten und Vermarktern von Schweinefleisch eine Rechtsposition, die bei Umsetzungs- oder Anwendungsfehlern einen gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch auslösen kann?

2. Können sich die Produzenten und Vermarkter von Schweinefleisch — unabhängig von der Beantwortung der ersten Frage — zur Begründung eines gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs bei einer gegen das europäische Gemeinschaftsrecht verstoßenden Umsetzung und Anwendung der genannten Richtlinien auf eine Verletzung von Art. 30 EG-Vertrag (= Art. 28 EG) berufen?

3. Verlangt das Gemeinschaftsrecht, dass die Verjährung des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs im Hin-

blick auf ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG unterbrochen oder ihr Lauf bis zu dessen Beendigung jedenfalls dann gehemmt wird, wenn es an einem effektiven innerstaatlichen Rechtsbehelf fehlt, den Mitgliedstaat zur Umsetzung einer Richtlinie zu zwingen?

4. Beginnt die Verjährungsfrist für einen gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch, der auf die unzureichende Umsetzung einer Richtlinie und ein damit einhergehendes (faktisches) Importverbot gegründet ist, unabhängig von dem anwendbaren nationalen Recht erst mit deren vollständiger Umsetzung, oder kann die Verjährungsfrist in Übereinstimmung mit dem nationalen Recht schon dann zu laufen beginnen, wenn erste Schadensfolgen bereits eingetreten und weitere Schadensfolgen absehbar sind? Sollte die vollständige Umsetzung den Verjährungsbeginn beeinflussen, gilt dies dann allgemein oder nur, wenn die Richtlinie dem Einzelnen ein Recht verleiht?

5. Bestehen unter dem Gesichtspunkt, dass die Mitgliedstaaten die schadensersatzrechtlichen Voraussetzungen für den gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch nicht ungünstiger ausgestalten dürfen als bei ähnlichen Klagen, die nur nationales Recht betreffen, und dass die Erlangung einer Entschädigung nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert werden darf, allgemein Bedenken gegen eine nationale Regelung, nach der die Ersatzpflicht nicht eintritt, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden? Bestehen auch dann Bedenken gegen diesen „Vorrang des Primärrechtsschutzes", wenn er unter dem Vorbehalt steht, dass er dem Betroffenen zumutbar sein muss? Ist er bereits dann im Sinne des europäischen Gemeinschaftsrechts unzumutbar, wenn das angerufene Gericht die in Rede stehenden gemeinschaftsrechtlichen Fragen voraussichtlich nicht ohne Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften beantworten könnte oder wenn bereits ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG anhängig ist?

IV — Verfahren vor dem Gerichtshof

19. Der Vorlagebeschluss ist am 6. November 2006 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen.

20. Schriftliche Erklärungen haben die Klägerin des Ausgangsverfahrens, die Regierungen der Bundesrepublik Deutschland, der Hellenischen Republik, der Republik Polen, der Französischen Republik, der Tschechischen Republik und der Italienischen Republik sowie die Kommission innerhalb der in

Art. 23 der Satzung des Gerichtshofs genannten Frist eingereicht.

21. In der mündlichen Verhandlung vom 21. Mai 2008 sind die Prozessbevollmächtigten der Klägerin des Ausgangsverfahrens sowie die Bevollmächtigten der Regierungen der Bundesrepublik Deutschland, der Hellenischen Republik, der Republik Polen, der Französischen Republik, der Italienischen Republik, des Vereinigten Königreichs sowie der Kommission erschienen, um Ausführungen zu machen.

V — Wesentliche Argumente der Parteien

A — *Zur ersten Frage*

22. Die *deutsche Regierung* vertritt wie auch die *griechische*, die *polnische*, die *französische* und die *italienische Regierung* die Auffassung, dass sich weder aus Art. 5 Abs. 1 Buchst. o in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 64/433 noch aus den Bestimmungen der Art. 5, 7 und 8 der Richtlinie 89/662 individuelle Rechte der Produzenten und Vermarkter von Schweinefleisch herleiten lassen, womit nach dieser Ansicht die erste der drei Voraussetzungen für die Haftung der Mitgliedstaaten für die mangelhafte Umsetzung der in Frage stehenden Richtlinien nicht gegeben ist.

23. Zur Begründung führen die genannten Verfahrensbeteiligten im Wesentlichen an, dass sich namentlich aus den Erwägungsgründen der Richtlinien 64/433 und 89/662 ergebe, dass durch diese veterinärrechtliche, den Binnenmarkt beeinträchtigende Hindernisse beseitigt werden sollten, und zwar einerseits durch die Harmonisierung der wesentlichen Anforderungen zum Schutz der Gesundheit von Mensch und Tier und andererseits durch die Abschaffung der Kontrollen an den Binnengrenzen. Art. 5 Abs. 1 Buchst. o und Art. 6 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 64/433 hätten den Schutz der Gesundheit der Verbraucher und die Harmonisierung der entsprechenden Kontrollen zum Ziel. Die Art. 5 Abs. 1, 7 und 8 der Richtlinie 89/662 verpflichteten die Mitgliedstaaten im Rahmen der Gesundheitskontrollen dazu, die Genusstauglichkeit der im Versandmitgliedstaat kontrollierten Erzeugnisse anzuerkennen und im Fall unterschiedlicher Beurteilung auf das in der Richtlinie vorgesehene Verfahren zurückzugreifen.

24. Die *deutsche Regierung* hebt hervor, dass — im Unterschied zu den in den Rechtssachen Francovich und Dillenkofer beurteilten Richtlinien — in den vorliegend maßgeblichen Richtlinien 89/662 und 64/433 an keiner Stelle ein abgrenzbarer Personenkreis genannt sei, für den besondere Rechte begründet werden sollten. Allein die Sachnähe einer bestimmten Personengruppe zum Regelungsgegenstand rechtfertige noch nicht die Annahme der Verleihung von subjektiven Rechten.

25. Die *Klägerin* des Ausgangsverfahrens, die *Kommission* und die *tschechische Regierung* sind der Ansicht, dass die Produzenten und Vermarkter von Schweinefleisch Träger eines Individualrechts auf Schutz gegen Kontrollen seien, die weiter gingen als gemäß den Richtlinien vorgesehen. In diesem Zusammenhang hebt die Klägerin hervor, dass es den Mitgliedstaaten verboten sei, Anforderungen für die Vermarktung aufzustellen, die über Art. 6 der Richtlinie 64/433 hinausgingen. Art. 8 der Richtlinie 89/662 verbiete den nationalen Behörden, ohne Durchführung eines Streitbeilegungsverfahrens Art. 7 derselben Richtlinie anzuwenden. Dadurch werde dem Einzelnen der Anspruch zuerkannt, von Maßnahmen des Bestimmungslandes nach Art. 7 verschont zu bleiben. Art. 5 Abs. 1 Buchst. o der Richtlinie 91/497 soll nach Ansicht der Klägerin sicherstellen, dass die Genusstauglichkeit grundsätzlich durch das Ursprungsland festgestellt wird. Diese Regelung wolle damit den Einzelnen vor über die Richtlinie hinausgehenden nationalen Praktiken schützen.

26. Die *Kommission* bezieht sich in ihrem Schriftsatz auf das Urteil des Gerichtshofs vom 3. Februar 1998 in der Rechtssache C-102/96, Kommission/Deutschland [4], mit welchem der in Frage stehende Verstoß gegen die Richtlinien 64/433 und 89/662 festgestellt worden sei. Die maßgebenden Bestimmungen dieser Richtlinien haben der Kommission zufolge zum Ziel, ein harmonisiertes System von gesundheitsbehördlichen Kontrollen zu schaffen, das auf der Gleichwertigkeit der gesundheitsrechtlichen Anforderungen in allen Mitgliedstaaten beruhe, im Sinne der Verlegung der Kontrollen in den Versandstaat. Die genannten Richtlinien gehörten zu den Maßnahmen, durch die der Binnenmarkt schrittweise verwirklicht werden solle. Dazu führt die Kommission aus, der Gerichtshof habe bereits im Fall Dillenkofer entschieden, dass die Tatsache, dass eine Richtlinie auch die Verwirklichung des Binnenmarktes zum Ziel habe, nicht ausschließe, dass ihre Bestimmungen auch dem Schutz von Individualrechten diene.

4 — Urteil vom 3. Februar 1998, Kommission/Deutschland (C-102/96, Slg. 1998, I-6871).

B — *Zur zweiten Frage*

27. Die *Klägerin* des Ausgangsverfahrens, die *Kommission* und die *griechische Regierung* vertreten die Auffassung, dass sich die Produzenten und Vermarkter von Schweinefleisch zur Begründung eines gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs bei einer gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßenden Umsetzung und Anwendung der Richtlinien 64/443 und 89/662 unabhängig von der Frage, ob ihnen aufgrund von Richtlinienbestimmungen Individualrechtspositionen zuzuerkennen sind, auf eine Verletzung von Art. 28 EG berufen können. Eine Harmonisierung nehme den Mitgliedstaaten zwar die Möglichkeit, Rechtfertigungsgründe gemäß Art. 30 EG geltend zu machen, schließe aber die Anwendbarkeit von Art. 28 EG nicht aus. Diese Bestimmung könne zwar durch Sekundärrecht konkretisiert, nicht aber ausgeschlossen werden. In einem Fall wie dem vorliegenden stimme der Schutzzweck von Art. 28 EG mit demjenigen der in Frage stehenden Bestimmungen der Richtlinien 64/433 und 89/662 überein. In der Verletzung der sekundärrechtlichen Normen sei demnach zugleich eine Verletzung der Primärrechtsnorm zu sehen.

28. Die *deutsche Regierung* ist wie auch die *tschechische*, die *französische*, die *polnische* und die *italienische Regierung* demgegenüber der Ansicht, dass für den Fall, dass die

anwendbaren Richtlinienbestimmungen dem Einzelnen keinen Individualrechtsanspruch verleihen, dieser sich auch nicht auf die Verletzung von Art. 28 EG berufen kann, um einen Staatshaftungsanspruch gegenüber einem Mitgliedstaat zu begründen. Aus dem Urteil des Gerichtshofs, mit dem der Verstoß gegen die betreffenden Richtlinien festgestellt worden sei, gehe hervor, dass durch deren Bestimmungen die Maßnahmen zur Feststellung und Beurteilung des Geschlechtsgeruchs von Ebern harmonisiert worden seien. Die mitgliedstaatliche Maßnahme müsse demnach nicht mit Blick auf das Primärrecht, sondern im Licht der einschlägigen Bestimmungen des Sekundärrechts beurteilt werden.

29. Die *deutsche Regierung* meint, da die Rechtmäßigkeit der in Frage stehenden mitgliedstaatlichen Maßnahme nur mit Blick auf das Sekundärrecht beurteilt werden könne, müsse dasselbe auch gelten für die Prüfung der Frage, ob die Maßnahme Individualrechtspositionen beeinträchtige. Sie führt dazu aus, es müsse einen notwendigen Gleichlauf geben zwischen dem Maßstab für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der nationalen Maßnahme und demjenigen für das Bestehen eines gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs. In diesem Sinne müssten die verletzte Rechtsnorm und die subjektive Rechte verleihende Norm identisch sein.

30. Die *deutsche* und die *polnische Regierung* machen geltend, dass darüber hinaus bei der Prüfung eines Verstoßes gegen Sekundärrecht und eines solchen gegen primäres Gemeinschaftsrecht gänzlich unterschiedliche Kriterien zur Anwendung kommen. Während die fehlende Umsetzung einer Richtlinie bereits einen Verstoß gegen die Richtlinie darstelle, wäre das gleiche Verhalten des Mitgliedstaats — unter der Annahme, dass keine sekundärrechtliche Harmonisierung erfolgt ist — auf seine Vereinbarkeit mit Art. 28 EG zu prüfen und möglicherweise durch einen im Primärrecht verankerten Rechtfertigungsgrund gedeckt. Der vorliegende Fall weise außerdem keinen grenzüberschreitenden Bezug auf und falle damit nicht in den Anwendungsbereich von Art. 28 EG, weil die dänischen Schweinezüchter und die Schlachthofgesellschaften ihre Ware nicht selbst exportieren. Eine allenfalls erlittene Einbuße stelle lediglich eine Reflexwirkung dar.

C — *Zur dritten Frage*

31. *Alle Regierungen*, die Erklärungen abgegeben haben, wie auch die *Kommission* sind der Auffassung, dass das Gemeinschaftsrecht nicht verlangt, dass die Erhebung einer Vertragsverletzungsklage durch die Kommission dazu führt, dass die Verjährung in Bezug auf Ansprüche aus gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftung unterbrochen oder für die Dauer dieses Verfahrens gehemmt wird.

32. Die genannten Verfahrensbeteiligten begründen dies mit der Autonomie der Mitgliedstaaten im Bereich des Verfahrensrechts. Diese erlaube es jedem Mitgliedstaat, die Verjährungsfristen festzulegen und deren Unterbrechung oder Hemmung selbst zu regeln unter der Voraussetzung, dass die entsprechenden Bestimmungen aus der Sicht des Anspruchsberechtigten nicht ungünstiger seien als diejenigen in Bezug auf nationale Staatshaftungsansprüche und die Durchsetzung des gemeinschaftsrechtlichen

Anspruchs nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert werde. Dies ergebe sich im Übrigen auch aus dem Urteil vom 10. Juli 1997, Palmisani (C-261/95, Slg. 1997, I-4025, Randnr. 40), betreffend Ausschlussfristen in Bezug auf Ansprüche aus gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftung. Die Annahme, dass die Verjährungsfrist durch ein Vertragsverletzungsverfahren weder unterbrochen noch gehemmt werde, sei auch mit dem Grundsatz der Effektivität vereinbar. Die Kommission vertritt die Ansicht, dass das Gemeinschaftsrecht nur dann eine Unterbrechung oder Hemmung der Verjährung verlangt, wenn der Betroffene selbst von einem Rechtsbehelf Gebrauch macht, um damit seiner Schadensminderungspflicht Genüge zu tun.

33. Außerdem führen die *deutsche* und die *polnische Regierung* aus, die Rechtsprechung zu Art. 288 Abs. 2 EG betreffend die Haftung der Gemeinschaft selbst habe diesbezüglich sehr restriktive Voraussetzungen formuliert. So habe das Gericht erster Instanz befunden, dass die Verjährung durch den jeweiligen Anspruchsinhaber selbst unterbrochen werden müsse (Urteil des Gerichts vom 16. April 1997, Hartmann/Rat und Kommission, T-20/94, Slg. 1997, II-595, Randnrn. 117 f.). Das Vertragsverletzungsverfahren sei zudem ein Akt im öffentlichen Interesse liegender Rechtskontrolle, der nicht primär zum Ziel habe, Individualrechtspositionen zu schützen. Demzufolge liege die Frage, ob ein Vertragsverletzungsverfahren angestrengt werden solle, ausschließlich im Ermessen der Kommission, ohne dass ein Betroffener die entsprechende Klage erzwingen könnte. Die griechische Regierung weist außerdem darauf hin, dass die Erhebung einer Klage wegen Vertragsverletzung an keine Frist gebunden sei.

34. *Alle Regierungen*, die im vorliegenden Fall Erklärungen abgegeben haben, sowie die *Kommission* vertreten übereinstimmend den Standpunkt, dass das Fehlen eines innerstaatlichen Rechtsbehelfs, mit dem ein Mitgliedstaat zur Umsetzung einer Richtlinie gezwungen werden könnte, ohne Belang sei in Bezug auf die Modalitäten der Ausübung des Anspruchs auf Staatshaftung und namentlich die Verjährung desselben.

35. Die *Klägerin* im Ausgangsverfahren macht vor der Stellungnahme zur dritten Frage zunächst Ausführungen zur Frage, ob das Gemeinschaftsrecht der analogen Anwendung von § 852 BGB a. F., für die das vorlegende Gericht eintritt, entgegensteht. § 852 BGB a. F. sehe im Unterschied zu anderen Normen, die längere Verjährungsfristen statuierten, eine solche von drei Jahren vor. Im deutschen Recht sei unklar, welche nationale Verjährungsbestimmung auf die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung anzuwenden sei. Es gebe hierzu weder eine gesetzliche Regelung noch höchstrichterliche Rechtsprechung. Auch in der Literatur würden unterschiedliche Ansichten vertreten. Die erstmalige analoge Anwendung von § 852 BGB a. F., der eigentlich die persönliche Haftung des Beamten zum Gegenstand habe, auf den vorliegenden Fall stelle eine Verletzung der Grundsätze der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit wie auch des Effektivitätsgrundsatzes dar. Eine Verjährungsfrist müsse, um ihre Aufgabe, die Rechtssicherheit zu gewährleisten, erfüllen zu können, im Voraus festgelegt sein (Urteil vom 11. Juli 2002, Marks & Spencer, C-62/00, Slg. 2002, I-6325, Randnr. 39). Außerdem sei auch der Grundsatz der Gleichwertigkeit verletzt, weil der Rechtssuchende, der Ansprüche aus nationalem Staatshaftungsrecht geltend

mache, wisse, welche Verjährungsregelung auf seinen Anspruch Anwendung finde, wohingegen derjenige, der gestützt auf Gemeinschaftsrecht gegen den deutschen Staat vorgehe, nur spekulieren könne, welche Verjährungsregelung analog angewandt werde.

36. Die Klägerin macht weiter geltend, das Gemeinschaftsrecht stehe der analogen Anwendung des § 852 BGB a. F. auch deshalb entgegen, weil sie als Klägerin des Ausgangsverfahrens entgegen der Auffassung des vorlegenden Gerichts vor 1997 gar keine Kenntnis von der Identität des Ersatzpflichtigen habe haben können. Vor Ergehen des Urteils vom 1. Juni 1999, Konle (C-302/97, Slg. 1999, I-3099), habe sie nicht wissen können, ob sie gegen den Mitgliedstaat selbst oder die Bundesländer, deren Behörden durch Maßnahmen im Rahmen des Gesetzesvollzugs ebenfalls Gemeinschaftsrecht verletzt hätten, vorgehen müsse.

37. Die *Kommission* geht davon aus, dass das vorlegende Gericht noch vor der dritten und der vierten Vorlagefrage implizit die Frage stellt, ob das Gemeinschaftsrecht der analogen Anwendung der für den nationalen Amtshaftungsanspruch geltenden Verjährungsregelung von § 852 BGB a. F. entgegensteht. Nach ihrer Auffassung ist es Sache der nationalen Gerichte, insbesondere mit Blick auf den Effektivitätsgrundsatz zu prüfen, ob die von einer Verletzung von Gemeinschaftsrecht Betroffenen in der Lage sind, die Rechte, die sich aus gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftung ergeben, hinreichend genau zu kennen und geltend zu machen. Nur eine umfassende Prüfung des nationalen Rechts und der besonderen tatsächlichen Umstände des Ausgangsverfahrens ermögliche es dem vorlegenden Gericht, festzustellen, ob die Klägerin durch eine analoge Anwendung von § 852 BGB a. F. daran gehindert sei, ausreichend von ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese vor den nationalen Gerichten geltend zu machen.

38. Zur dritten Frage selbst hält die *Klägerin* im Ausgangsverfahren fest, dass das Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG ein Rechtsmittel im Sinne des deutschen Rechts sei, wobei von einem sehr weiten Begriff des Rechtsmittels auszugehen sei. Vergleichbare Rechtsbehelfe des nationalen Rechts, die wegen der Besonderheiten des schädigenden Gesamtverhaltens aber nicht zur Verfügung gestanden hätten, unterbrechen die Verjährung nach den Ausführungen der Klägerin ebenfalls. Sie vertritt dementsprechend die Auffassung, dass der Gleichwertigkeitsgrundsatz verlangt, dass dem Vertragsverletzungsverfahren bzw. der Beschwerde der Klägerin bei der Kommission die gleiche Wirkung zuerkannt wird wie einem deutschen Rechtsmittel in einer vergleichbaren Situation.

D — *Zur vierten Frage*

39. Alle eingegangenen Erklärungen mit Ausnahme derjenigen der Klägerin des Ausgangsverfahrens lauten im Wesentlichen übereinstimmend dahin gehend, dass das Gemeinschaftsrecht nicht verlange, dass die im nationalen Recht vorgesehene Verjährungsfrist erst mit der vollständigen Umsetzung der in Frage stehenden Richtlinie zu

laufen beginne. Demnach könne die Verjährungsfrist auch bereits mit dem Eintreten der ersten Schadensfolgen und der Absehbarkeit weiterer Schadensfolgen zu laufen beginnen, selbst wenn dieser Zeitpunkt vor demjenigen der vollständigen Umsetzung der Richtlinie liegen sollte.

40. In diesem Zusammenhang wird in den genannten Erklärungen hervorgehoben, dass es grundsätzlich Sache des nationalen Rechts sei, zu bestimmen, wann die Verjährungsfrist für Ansprüche aus gemeinschaftsrechtlich begründeter Staatshaftung zu laufen beginne, wobei die Grundsätze der Gleichwertigkeit und der Effektivität zu wahren seien. In Bezug auf den Grundsatz der Effektivität wird insbesondere ausgeführt, dass es, wie der Gerichtshof im Zusammenhang mit Klagen auf Rückerstattung von nicht geschuldeten Abgaben festgestellt habe, dem Grundsatz der Effektivität nicht widerspreche, wenn Mitgliedstaaten eine Ausschlussfrist vorsehen, die noch vor Herstellung des gemeinschaftsrechtskonformen Zustands abgelaufen ist (Urteil vom 17. November 1998, Aprile, C-228/96, Slg. 1997, I-7141, Randnr. 45). Ein anderer Schluss ergebe sich auch nicht aus dem Urteil vom 25. Juli 1991, Emmott (C-208/90, Slg. 1991, I-4269, Randnr. 23), wo der Gerichtshof festgestellt habe, dass sich der säumige Mitgliedstaat bis zum Zeitpunkt der ordnungsgemäßen Umsetzung der Richtlinie nicht auf das verspätete Einreichen einer Klage berufen könne. Dieser Entscheid sei, wie später im Urteil Aprile klargestellt worden sei, lediglich aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls getroffen worden.

41. Das *Vereinigte Königreich* hat in der mündlichen Verhandlung im Wesentlichen die Auffassung vertreten, dass die Verjährung des gemeinschaftsrechtlichen Haftungsanspruchs sich nach nationalem Recht zu richten habe, wobei eine dreijährige Verjährungsfrist, wie im deutschen Recht vorgesehen, den Grundsätzen der Gleichwertigkeit und der Effektivität nicht widerspreche. Der Effektivität stehe auch nicht der Umstand entgegen, dass eine nationale Verjährungsbestimmung auf den gemeinschaftsrechtlichen Haftungsanspruch analoge Anwendung finde. Im Übrigen verlange das Gemeinschaftsrecht nicht, dass die im nationalen Recht vorgesehene Verjährungsfrist erst mit der vollständigen Umsetzung der in Frage stehenden Richtlinie zu laufen beginne.

42. Die *Klägerin* des Ausgangsverfahrens geht zunächst davon aus, dass das schädigende Verhalten der deutschen Behörden entgegen der Annahme des vorlegenden Gerichts nur als Dauerhandlung qualifiziert werden könne, was zur Folge habe, dass die Verjährungsfrist erst mit der Beendigung der Handlung bzw. der Unterlassung weiterer schädigender Handlungen zu laufen beginnen könne. Dies lasse sich namentlich aus dem Urteil vom 13. Juli 2006, Manfredi (C-295/04 bis 298/04, Slg. 2006, I-6619, Randnrn. 77 f.), herleiten. Der Gerichtshof habe entschieden, dass eine nationale Bestimmung, nach der die Verjährungsfrist für eine Schadensersatzklage an dem Tag zu laufen beginne, an dem das Kartell oder abgestimmte Verhalten erstmals verwirklicht werde, die Geltendmachung von Schadensersatz praktisch unmöglich machen könne. Unter solchen Umständen sei es möglich, dass die Verjährungsfrist schon vor Beendigung der Zuwiderhandlung abgelaufen sei, so dass ein Geschädigter keine Klage mehr erheben könne.

43. Des Weiteren vertritt die Klägerin die Auffassung, dass die im Urteil Emmott herausgearbeiteten Grundsätze ausnahmsweise auch auf den vorliegenden Fall anzuwenden seien, weil hier ebenfalls besondere Umstände gegeben seien. Diese seien in der Rechtsunsicherheit zu sehen, die sich aus der Komplexität des Zusammenspiels der anwendbaren Richtlinienbestimmungen ergebe. Eine weitere Besonderheit ergebe sich aus der Tatsache, dass die deutschen Behörden das Streitschlichtungsverfahren gemäß Art. 8 der Richtlinie 89/662 nicht durchgeführt hätten, was ebenfalls Rechtsunsicherheit nach sich gezogen habe. Deshalb hätten die betroffenen Marktteilnehmer praktisch nicht die Möglichkeit gehabt, sich gegenüber den deutschen Behörden unmittelbar auf ihre Rechte aus den Richtlinien zu berufen.

44. Schließlich macht die Klägerin des Ausgangsverfahrens für den Fall, dass im zu beurteilenden schädigenden Verhalten keine Dauerhandlung zu sehen sein sollte, hilfsweise geltend, § 852 BGB a. F. müsse zumindest gemeinschaftsrechtskonform dahin gehend ausgelegt werden, dass Schadensersatz nur für den Zeitraum ausgeschlossen sei, der mehr als drei Jahre vor Einreichung der Klage aus Staatshaftung zurückliege.

E — *Zur fünften Frage*

45. Die *italienische Regierung* hält es in Anbetracht ihrer Ausführungen zur dritten und zur vierten Frage nicht für notwendig, auf die fünfte Frage einzugehen.

46. Alle anderen am Verfahren beteiligten Regierungen vertreten im Wesentlichen den Standpunkt, dass das Gemeinschaftsrecht der Anwendung einer nationalen Vorschrift wie § 839 Abs. 3 BGB, wonach eine Ersatzpflicht nicht eintritt, wenn der Geschädigte es vorsätzlich oder fahrlässig unterlässt, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden, nicht entgegenstehe. Sie verweisen auf das Urteil Brasserie du Pêcheur, aus dem sich ergebe, dass das nationale Gericht stets prüfen könne, ob sich der Geschädigte in angemessener Form um die Begrenzung des Schadensumfangs bemüht und insbesondere von allen ihm zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten Gebrauch gemacht habe.

47. Ferner wird vorgebracht, dass die Anwendung von § 839 Abs. 3 BGB den Grundsatz der Effektivität nicht verletze, es sei denn, diese Vorschrift werde, wie die *tschechische Regierung* anmerkt, dahin ausgelegt, dass vom Geschädigten der Gebrauch aller zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten verlangt werde unabhängig davon, ob ihr Gebrauch nun in Bezug auf die Umstände des Falles sinnvoll erscheine oder nicht. Es obliege den nationalen Gerichten, zu beurteilen, ob es dem Geschädigten zuzumuten sei, sich auf die Rechte aus der nicht ordnungsgemäß umgesetzten Richtlinie zu berufen.

48. Die *deutsche Regierung* betont, dass der Vorrang des Primärrechtsschutzes dem Grundsatz der Effektivität des Gemeinschaftsrechts nicht entgegenstehe, da der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch nicht generell, sondern nur in den Fällen ausgeschlossen werde, in denen es der Anspruchsteller unter Verstoß gegen seine Pflicht zur Schadensbegrenzung versäumt habe, Primärrechtsschutz in Anspruch zu nehmen. Sie ist der Ansicht, dass Primärrechtsschutz weder bei einer voraussichtlichen Vorlage durch das nationale Gericht nach Art. 234 EG noch bei Durchführung eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 EG unzumutbar sei.

49. Die *tschechische*, die *polnische* und die *französische Regierung* sind der Auffassung, dass es auf die Zumutbarkeit des Erfordernisses, Primärrechtsschutz in Anspruch zu nehmen, keinen Einfluss habe, ob das angerufene Gericht die in Rede stehenden gemeinschaftsrechtlichen Fragen voraussichtlich nicht ohne Vorlage an den Gerichtshof im Wege des Art. 234 EG beantworten könnte oder dass bereits ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG anhängig sei.

50. Die *Kommission* meint, dass das Gemeinschaftsrecht der Anwendung einer nationalen Vorschrift wie § 839 Abs. 3 BGB entgegenstehe, da der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch von einer zusätzlichen negativen Anspruchsvoraussetzung abhängig gemacht werde. Jedoch könne das nationale Gericht bei der Bestimmung des ersatzfähigen Schadens von Gemeinschaftsrechts wegen stets prüfen, ob sich der Geschädigte in angemessener Form um die Verhinderung des Schadenseintritts oder um die Begrenzung des Schadensumfangs bemüht habe.

51. Die *Klägerin* des Ausgangsverfahrens weist zunächst darauf hin, dass § 839 Abs. 3 BGB die Haftung des Beamten zum Gegenstand habe und nicht diejenige des Staates, soweit er für das Handeln des Beamten einzustehen habe. Da der Rechtsunterworfene sich in diesem Zusammenhang nicht auf Parallelverfahren anderer Betroffener berufen könne, würde die Anwendung dieser Bestimmung konkret zur Folge haben, dass jedes der über 15 000 betroffenen dänischen Unternehmen parallel in allen Bundesländern gegen die jeweiligen Rechtsträger der pflichtwidrig agierenden Behörden vorgehen müsste, was bei weit über 50 verschiedenen agierenden Behörden mehr als 750 000 Rechtsbehelfe bedeuten würde. Eine derartige Voraussetzung für die Geltendmachung des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs würde zur Schwächung der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts führen. Zusammenfassend hält die Klägerin fest, dass auch sie das Bestehen einer Schadensminderungspflicht anerkenne. Diese könne aber nicht so weit gehen, dass der Geschädigte jeden erdenklichen Rechtsbehelf ergreifen müsse, damit er seinen gemeinschaftsrechtlichen Anspruch nicht verliere.

VI — Rechtliche Würdigung

A — *Einleitende Bemerkungen*

52. Das Rechtsinstitut der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung verdankt seine Existenz und seine nähere Ausgestaltung der Rechtsprechung des Gerichtshofs. In seinem wegweisenden Urteil vom 19. November 1991 in der Rechtssache Francovich u. a. [5] hat der Gerichtshof festgestellt, dass ein Mitgliedstaat nach einem anspruchsbewehrten Grundsatz des Gemeinschaftsrechts verpflichtet ist, dem Bürger diejenigen Schäden zu ersetzen, die ihm durch staatliche Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen. Daraus hat der Gerichtshof die Schlussfolgerung gezogen, dass ein Mitgliedstaat auch für solche Schäden haften muss, die dem Einzelnen dadurch entstehen, dass eine Richtlinie nicht fristgerecht in nationales Recht umgesetzt wurde [6].

53. Die Tragweite dieses Urteils wird erst deutlich, wenn man sich die Entwicklung des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsrechts im Zuge der richterlichen Fortbildung, ausgehend von den Grundsätzen der praktischen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts, der Pflicht der Mitgliedstaaten zur loyalen Zusammenarbeit nach Art. 10 EG sowie insbesondere der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft vor Augen führt [7]. Zwar kennt das Gemeinschaftsrecht, anders als das Rechtsinstitut der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft, das in Art. 288 Abs. 2 EG seine Rechtsgrundlage hat [8], immer noch keine ausdrückliche Regelung zur Haftung der Mitgliedstaaten. Gleichwohl ist es heutzutage unbestritten, dass die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung aus dem Wesen der mit dem Vertrag geschaffenen Rechtsordnung folgt und einen Entschädigungsanspruch begründet, der seine Grundlage unmittelbar im Gemeinschaftsrecht findet [9].

5 — Urteil vom 19. November 1991, Francovich u. a. (C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Randnr. 37). Allerdings hatte der Gerichtshof bereits in früheren Urteilen ausgesprochen, dass die Mitgliedstaaten grundsätzlich verpflichtet sind, die Folgen von Schäden, die einem Einzelnen infolge der Verletzung des Gemeinschaftsrechts entstanden sind, gegenüber dem Geschädigten im Rahmen der Bestimmungen des nationalen Rechts über die Staatshaftung zu tragen (siehe Urteil vom 22. Januar 1976, Russo, 60/75, Slg. 1976, 45, Randnr. 7/9). Wathelet, M./Van Raepenbusch, S., „La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire. Vers un alignement de la responsabilité de l'État sur celle de la Communauté ou l'inverse?", *Cahiers de droit européen*, Nr. 1-2 (1997), S. 15, sind der Ansicht, dass die Entstehung des Grundsatzes der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung bereits lange vor dem Urteil Francovich vorauszusehen war. Sie verweisen zunächst auf das Urteil vom 15. Juli 1964, Costa/E.N.E.L. (6/64, Slg. 1964, 1253), in dem der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem innerstaatlichen Recht erkannt worden sei, sowie, im Zusammenhang mit einer Entschädigungspflicht der Mitgliedstaaten für Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht, auf das Urteil vom 16. Dezember 1960, Humblet (6/60, Slg. 1960, 1165), in dem im Rahmen des EGKS-Vertrags erstmals eine Pflicht der Mitgliedstaaten anerkannt worden sei, die Wirkungen rechtswidriger Maßnahmen zu beseitigen.

6 — Urteil Francovich u. a. (angeführt in Fn. 5, Randnr. 46).

7 — Seine legitimierende Basis findet der Grundsatz der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung in verschiedenen Begründungselementen. In erster Linie beruft sich der Gerichtshof auf den Grundsatz der praktischen Wirksamkeit („effet utile") des Gemeinschaftsrechts und zugleich auf die Notwendigkeit eines wirksamen Schutzes der Rechte, die das Gemeinschaftsrecht den Marktbürgern gewährt oder zu ihren Gunsten begründet wissen will. Überdies zieht er die aus Art. 10 EG folgende mitgliedstaatliche Pflicht zur Behebung der Folgen eines gemeinschaftsrechtswidrigen Verhaltens heran und verweist in neuerer Zeit zudem auf einen den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten inhärenten allgemeinen Grundsatz, vermöge dessen rechtswidrige Verhaltensweisen öffentlicher Stellen eine Verpflichtung zum Ersatz des hierdurch verursachten Schadens nach sich ziehen (siehe dazu Gellermann, M., *EUV/EGV* [hrsg. von Rudolf Streinz], München 2003, Band 57, Art. 288, Randnr. 38; Wegener, B./Ruffert, M., *Kommentar zu EUV/EGV* [hrsg. von Calliess/Ruffert], 3. Auflage, 2007, Art. 288, Randnr. 36; Hidien, J., *Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung der EU-Mitgliedstaaten*, Baden-Baden 1999, S. 12 f.). Lenaerts, K./Arts, D./Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2. Auflage, London 2006, Randnr. 3-041, S. 109, sehen in der Rechtsprechung zur außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft eine wichtige Grundlage für die Ausformung des Rechtsinstituts der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung.

8 — Siehe zum Rechtsinstitut der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft nach Art. 288 Abs. 2 EG meine Schlussanträge vom 28. März 2007, Internationaler Hilfsfonds/Kommission (C-331/05 P, Slg. 2007, I-5475, Nrn. 72 ff.).

9 — Vgl. Urteile Francovich u. a. (angeführt in Fn. 5, Randnr. 35), vom 5. März 1996, Brasserie du Pêcheur und Factortame (C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Randnr. 31), vom 26. März 1996, British Telecommunications (C-392/93, Slg. 1996, I-1631, Randnr. 38), vom 23. Mai 1996, Hedley Lomas (C-5/94, Slg. 1996, I-2553, Randnr. 24), vom 8. Oktober 1996, Dillenkofer u. a. (C-178/94, C-179/94, C-188/94 bis C-190/94, Slg. 1996, I-4845, Randnr. 20), vom 2. April 1998, Norbrook Laboratories (C-127/95, Slg. 1998, I-1531, Randnr. 106), und vom 4. Juli 2000, Haim (C-424/97, Slg. 2000, I-5123, Randnr. 26).

54. Das Gemeinschaftsrecht erkennt einen Entschädigungsanspruch unter drei Voraussetzungen an: Die Rechtsnorm, gegen die verstoßen worden ist, bezweckt, den Einzelnen Rechte zu verleihen, der Verstoß ist hinreichend qualifiziert, und zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat obliegende Verpflichtung und dem den Geschädigten entstandenen Schaden besteht ein unmittelbarer Kausalzusammenhang [10]. Im Urteil Dillenkofer u. a. [11] hat der Gerichtshof die erste Voraussetzung insbesondere in Bezug auf Fälle, in denen Maßnahmen zur fristgemäßen Umsetzung einer Richtlinie fehlten, zusätzlich geringfügig umformuliert — das durch die Richtlinie vorgeschriebene Ziel umfasst die Verleihung von Rechten an den Einzelnen, deren Inhalt auf der Grundlage der Richtlinie bestimmt werden kann —, gleichzeitig aber betont, dass die beiden Formulierungen im Wesentlichen die gleiche Bedeutung hätten [12].

55. Was die Zuständigkeitsverteilung zwischen den Gemeinschaftsgerichten und den mitgliedstaatlichen Gerichten angeht, ist anzumerken, dass es grundsätzlich Sache der nationalen Gerichte ist, festzustellen, ob die Voraussetzungen für die Haftung der Mitgliedstaaten für einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht im konkreten Fall erfüllt sind [13]. Hingegen betrifft die Frage des Bestehens und des Umfangs der Haftung eines Staates für Schäden, die sich aus einem solchen Verstoß ergeben, die Auslegung des Gemeinschaftsrechts selbst, die als solche in die Zuständigkeit des Gerichtshofs fällt [14].

B — *Zur ersten Frage*

1. Die anzuwendenden Auslegungsmethoden

56. Die erste Frage des Bundesgerichtshofs zielt auf die Feststellung ab, ob die Bestimmungen des Art. 5 Abs. 1 Buchst. o und des Art. 6 Abs. 1 Buchst. b Ziff. iii der Richtlinie 64/433 in der Fassung der Richtlinie 91/497 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1, Art. 7 und Art. 8 der Richtlinie 89/662 den Produzenten und Vermarktern von Schweinefleisch subjektive Rechte im Sinne der ersten Voraussetzung für das Vorliegen eines gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs einräumen.

57. Diese Mindestvoraussetzung, in der die individualschützende Funktion des Staatshaftungsanspruchs zum Ausdruck kommt, ist

10 — Goffin, L., „À propos des principes régissant la responsabilité non contractuelle des États membres en cas de violation du droit communautaire", *Cahiers de droit européen*, Nr. 5-6 (1997), S. 537 ff.; Lenaerts, K./Arts, D./Maselis, I., a. a. O. (Fn. 7), Randnr. 3-042, S. 109; Knez, R., „Varstvo pravic posameznika, ki jih vsebuje pravo skupnosti", *Revizor*, Nr. 4/5 (2003), Jahrgang 14, S. 105; Ossenbühl, F., *Staatshaftungsrecht*, 5. Auflage, München 1998, S. 505, und Guichot, E., *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho Comunitario*, Valencia 2007, S. 473, 474, gehen von drei Voraussetzungen aus: (1) die Rechtsnorm, gegen die verstoßen worden ist, bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, (2) der Verstoß ist hinreichend qualifiziert, und (3) es besteht ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß und dem entstandenen Schaden. Vgl. u. a. in Fn. 9 angeführte Urteile Brasserie du Pêcheur und Factortame (Randnr. 51), Hedley Lomas (Randnr. 25), Haim (Randnr. 36) sowie Urteile vom 4. Dezember 2003, Evans (C-63/01, Slg. 2003, I-14447, Randnr. 83), und vom 25. Januar 2007, Robins u. a. (C-278/05, Slg. 2007, I-1053, Randnr. 69).

11 — Urteil Dillenkofer u. a. (angeführt in Fn. 9, Randnr. 23).

12 — In diesem Sinne auch Generalanwalt Jacobs in seinen Schlussanträgen vom 26. September 2000, Lindöpark (C-150/99, Slg. 2001, I-493, Nr. 51).

13 — In Fn. 9 angeführte Urteile Brasserie du Pêcheur (Randnr. 22) und British Telecommunications (Randnr. 41) sowie Urteil vom 18. Januar 2001, Lindöpark (angeführt in Fn. 12, Randnr. 38).

14 — Urteil Brasserie du Pêcheur (angeführt in Fn. 9, Randnr. 25).

erfüllt, wenn die fragliche Gemeinschaftsnorm darauf abzielt, einem hinreichend bestimmten Personenkreis ein Recht einzuräumen, dessen Inhalt sich anhand der verletzten Norm ermitteln lässt [15].

58. Adressaten der Richtlinien sind gemäß Art. 249 Abs. 3 EG in erster Linie die Mitgliedstaaten, zumal sie auf Umsetzung angelegt sind. Dennoch können Richtlinien drittschützenden Charakter besitzen, sofern sie die Mitgliedstaaten ausdrücklich dazu verpflichten, individuelle Rechte zu begründen [16]. Ob eine Vorschrift des Gemeinschaftsrechts in diesem Sinne auf die Einräumung von subjektiven Rechten gerichtet ist, ist im Wege der Auslegung zu ermitteln, wobei die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs anerkannten Auslegungsmethoden anzuwenden sind [17]. Maßgeblich sind dabei Wortlaut, Sinn und Zweck der einschlägigen Bestimmungen und die Erwägungen des Gemeinschaftsgesetzgebers, wie sie aus den Präambeln der jeweiligen Gemeinschaftsnormen zu ersehen sind [18].

2. Individuelle Rechte in der Rechtsprechung des Gerichtshofs

59. Vorwegnehmen möchte ich, dass ich nicht die von der Klägerin des Ausgangsrechtsstreits, der tschechischen Regierung und der Kommission vertretene Ansicht teile, die streitigen Bestimmungen könnten den Produzenten und Vermarktern von Schweinefleisch individuelle Rechte gewähren. Meines Erachtens ergibt sich diese Schlussfolgerung aus einer Gesamtbetrachtung der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Staatshaftungsrecht sowie der

15 — Urteile Francovich u. a. (angeführt in Fn. 5, Randnr. 46) und Dillenkofer u. a. (angeführt in Fn. 9, Randnr. 46). Laut Berg, W., *EU-Kommentar* (hrsg. von Jürgen Schwarze), Baden-Baden 2000, Art. 288, Randnrn. 79, 80, S. 2304, reicht es bereits aus, wenn die betreffende Norm, etwa eine Bestimmung einer Richtlinie, zum Ziel hat, einem festgelegten Personenkreis ein Recht zu gewähren. Steht fest, dass eine Norm zum Ziel hat, ein Recht zu verleihen, so ist zu prüfen, ob sich der Inhalt des fraglichen Rechts aus der betroffenen Norm bestimmen lässt. Erforderlich ist, dass sich der Norm durch Auslegung ein bestimmter Mindestgehalt im Sinne eines Mindestrechts entnehmen lässt.

16 — Vgl. Hidien, J., a. a. O. (Fn. 7), S. 48, der darauf hinweist, dass die Richtlinie sich qua Definition ausschließlich an die Mitgliedstaaten im Sinne einer Zielbindung oder „obligation de résultat" wendet. In der Rechtssache Francovich sollte der streitbefangene Anspruch auf Konkursausfallgeld erst durch die Umsetzung und den Erlass entsprechender nationaler Regelungen zugunsten der Arbeitnehmer begründet werden. Gleichwohl hat der Gerichtshof einen Haftungsanspruch des Einzelnen bejaht.

17 — Siehe allgemein zu den von der Rechtsprechung anerkannten Auslegungsmethoden die Urteile vom 19. März 1998, Compassion in World Farming (C-1/96, Slg. 1998, I-1251, Randnr. 49), und vom 12. November 1998, Kommission/Deutschland (C-102/96, Slg. 1998, I-6871, Randnr. 24). Danach sind bei der Auslegung einer Bestimmung des Gemeinschaftsrechts nicht nur deren Wortlaut, sondern auch der Zusammenhang, in dem sie sich befindet, und die Ziele der Regelung zu berücksichtigen, zu der sie gehört.

18 — Ruffert, M., in Calliess/Ruffert, a. a. O. (Fn. 7), Art. 288, Randnr. 54, S. 2358, ist der Ansicht, dass die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu dieser Voraussetzung wenig ergiebig ist. Der Gerichtshof untersuche zum einen den Wortlaut sowie den Sinn und Zweck von Richtliniennormen auf ihre Schutzrichtung und nehme insbesondere auf die Begründungserwägungen Bezug (siehe in Fn. 7 angeführte Urteile Dillenkofer, Randnrn. 30 ff., und Norbrook Laboratories, Randnr. 108). Das Gericht erster Instanz verweise wiederum auf einen allgemeinen Rechtsgrundsatz (Diskriminierungsverbot) (siehe Urteil des Gerichts vom 6. März 2003, Banan-Kompaniet/Rat und Kommission, T-57/00, Slg. 2003, II-607, Randnr. 64). Der Autor vertritt die Meinung, dass die Kriterien, die zur Frage der Individualberechtigung bei der Richtlinienumsetzung und der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien heranzuziehen sind, auf die vorliegende Fragestellung übertragbar sind. Danach liege ein subjektives Recht vor, wenn eine Vorschrift des Gemeinschaftsrechts nach ihrem objektiven Regelungszweck Interessen Einzelner schütze, die wiederum tatsächlich und individualisierbar sein müssen.

streitgegenständlichen Gemeinschaftsbestimmungen. Bevor ich mich aber Letzteren zuwende, möchte ich jedoch einige Fallkonstellationen in Erinnerung rufen, in denen der Gerichtshof das Vorliegen eines individuellen Rechts bejaht hat, und so den Unterschied zum vorliegenden Fall verdeutlichen.

60. Zu allererst ist das Urteil Francovich [19] zu erwähnen, in dem der Gerichtshof die Vorschriften der Richtlinie 80/987/EWG [20] in Bezug auf die Bestimmung sowohl des Personenkreises als auch des gewährten Rechts der Arbeitnehmer auf eine Garantie auf Befriedigung ihrer nicht erfüllten Ansprüche bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers für hinreichend genau gehalten und daraus das Vorliegen eines subjektiven Rechts hergeleitet hat.

61. Ferner hat der Gerichtshof im Urteil Dillenkofer u. a. [21] in der Richtlinie 90/314/EWG [22] über Pauschalreisen individuelle Rechte erkannt, da diese „die Verleihung eines Rechts an den Pauschalreisenden bezweckt, mit dem die Erstattung der von diesem gezahlten Beträge und seine Rückreise im Fall der Zahlungsunfähigkeit oder des Konkurses des Veranstalters sichergestellt werden kann".

62. Im Urteil Norbrook Laboratories [23] hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Richtlinie 81/851/EWG [24], indem sie vorschreibt, dass der Antrag auf Genehmigung für das Inverkehrbringen von Tierarzneimitteln nur aus den in ihr aufgeführten Gründen abgelehnt werden kann, dem Einzelnen das Recht verleiht, eine Genehmigung zu erhalten, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Voraussetzungen sind in den Richtlinien 81/851 und 81/852 genau und abschließend festgelegt. Daraus hat der Gerichtshof gefolgert, dass der Inhalt des Rechts, das demjenigen verliehen wird, der eine Genehmigung für das Inverkehrbringen beantragt, daher auf der Grundlage dieser Richtlinien hinreichend bestimmt werden kann.

63. Schließlich hat der Gerichtshof im Urteil Lindöpark [25] festgestellt, dass Art. 17 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit den Art. 2, 6 Abs. 1 und 13 Teil B Buchst. b der Sechsten Richtlinie, ein Recht auf Vorsteuerabzug verleiht, das so klar, genau und unbedingt ist, dass sich ein Einzelner gegenüber einem Mitgliedstaat vor einem innerstaatlichen Gericht darauf berufen kann.

19 — Urteil Francovich u. a. (angeführt in Fn. 5, Randnr. 26).

20 — Richtlinie 80/987/EWG des Rates vom 20. Oktober 1980 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers (ABl. L 283, S. 23).

21 — Urteil Dillenkofer u. a. (angeführt in Fn. 9, Randnr. 42).

22 — Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen (ABl. L 158, S. 59).

23 — Urteil Norbrook Laboratories (angeführt in Fn. 9, Randnr. 108).

24 — Richtlinie 81/851/EWG des Rates vom 28. September 1981 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Tierarzneimittel (ABl. L 317, S. 1).

25 — Urteil Lindöpark (angeführt in Fn. 13, Randnr. 33).

64. Die Richtlinien, die der Gerichtshof in den genannten Rechtssachen ausgelegt hat, zeichnen sich dadurch aus, dass sie entweder zivilrechtliche Ansprüche von Arbeitnehmern oder Verbrauchern in der Gestalt von Entschädigungsansprüchen oder öffentlichrechtliche Ansprüche des Bürgers gegen die Verwaltung auf eine ganz bestimmte, von der Richtlinie definierte Leistung gewähren. Dabei lassen sich, wie vom Gerichtshof zutreffend festgestellt, sowohl der Anspruchsberechtigte als auch der Anspruchsinhalt hinreichend klar aus dem Wortlaut sowie aus dem Sinn und Zweck der jeweiligen Normen bestimmen. Indes fehlt im vorliegenden Fall Vergleichbares, wie sich aus einer Auslegung der einschlägigen Gemeinschaftsbestimmungen ergibt.

3. Auslegung der streitgegenständlichen Richtlinien

65. Zunächst ist festzustellen, dass die Richtlinie 64/433 in der Fassung der Richtlinie 91/497 darauf abzielt, den Binnenmarkt für frisches Fleisch unter gleichzeitiger Gewährleistung des Gesundheitsschutzes zu verwirklichen. Der Gemeinschaftsgesetzgeber bedient sich ausweislich der Begründungserwägungen 2, 3 und 4 der Richtlinie 64/433 der Methode der Rechtsangleichung, um durch die Beseitigung von Handelshemmnissen, die aus den „derzeitigen Unterschieden zwischen den Gesundheitsvorschriften der Mitgliedstaaten für Fleisch“ resultieren, den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr zu erleichtern.

66. Die Richtlinie 64/433 hat somit ein harmonisiertes System gesundheitsbehördlicher Kontrollen eingeführt, das auf der Gleichwertigkeit der gesundheitsrechtlichen Anforderungen in allen Mitgliedstaaten beruht und das sowohl den Schutz der Gesundheit als auch die Gleichbehandlung der Waren gewährleistet. Durch dieses System sollen die gesundheitsbehördlichen Kontrollen in das Versandland verlegt werden [26]. Letzteres wird schließlich mit Hilfe der Richtlinie 89/662 erreicht, welche die Regeln für die veterinärrechtlichen Kontrollen im innergemeinschaftlichen Handel festlegt. Diese Kontrollen, die bis dahin an den Binnengrenzen der Mitgliedstaaten stattfanden, werden gemäß der fünften Begründungserwägung der Richtlinie 89/662 schwerpunktmäßig in das Ursprungsland des Frischfleischs verlagert.

67. Dessen ungeachtet gibt die Richtlinie 89/662 dem Bestimmungsmitgliedstaat die Möglichkeit in Art. 5, nichtdiskriminierende Kontrollen im Stichprobenverfahren durchzuführen, um die Übereinstimmung der Waren mit den geltenden gesundheitsrechtlichen Vorschriften zu überprüfen. Es handelt sich offensichtlich um eine Vorschrift, die dazu dient, die öffentliche Gesundheit im Rahmen des durch die Richtlinie eingeführten Systems zu wahren: Diese gibt nämlich gemäß Art. 7 die Befugnis, die Vermarktung des Fleisches zu verbieten, wenn beim Versand Mängel festgestellt werden. Für diesen Fall ist allerdings vorgesehen, dass der Staat, der von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, unver-

26 — In diesem Sinne Urteile vom 6. Oktober 1983, Delhaize Frères (2/82 bis 4/82, Slg. 1983, 2973, Randnr. 11), vom 15. Dezember 1993, Ligur Carni u. a (C-277/91, C-318/91 und C-319/91, Slg. 1993, I-6621, Randnr. 25), und Kommission/Deutschland vom 12. November 1998 (angeführt in Fn. 17, Randnr. 26).

züglich das besondere Verfahren des Art. 8 einleitet, um den Beanstandungen im Hinblick auf die Übereinstimmung der Waren mit den gesundheitsrechtlichen Vorschriften abzuhelfen.

68. Während die genannten Richtlinien das Ziel der Verwirklichung des Binnenmarktes deutlich in den Mittelpunkt stellen [27], schweigen sie fast gänzlich zu der Rolle, die den Fleischproduzenten bzw. -exporteuren im Rahmen der veterinärrechtlichen Kontrollen zukommen soll. Anders als von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vorgebracht, ist nämlich nicht nur nach den Rechten der Fleischproduzenten, sondern insbesondere auch der -exporteure zu fragen, zumal die Klägerin einen Teil ihrer Fleischexporte nach Deutschland über ihre deutsche Tochtergesellschaft ESS FOOD abwickelt [28]. Die Klägerin bildet somit eine wirtschaftliche Einheit, die, entgegen dem Vorbringen der Beklagten, durchaus eine grenzüberschreitende wirtschaftliche Tätigkeit (Produktion in Dänemark und Vermarktung in Deutschland) entfaltet.

69. Im Urteil Kommission/Deutschland [29] hat der Gerichtshof erklärt, dass eine Richtlinie Rechte und Pflichten des Einzelnen begründet, wenn sie die Mitgliedstaaten durch genaue und detaillierte Vorschriften verpflichtet, eine zusammenhängende Regelung von Verboten, Genehmigungen und Überwachungsverfahren zu erlassen. Dieser Tatbestand ist indes im vorliegenden Fall nur teilweise erfüllt. Zwar legt die Richtlinie 89/662 eine Reihe von Verfahren zur Kontrolle und Informationsbeschaffung zwischen den zuständigen mitgliedstaatlichen Behörden fest, gleichwohl lassen sich über die bloße implizite Pflicht zur Duldung der veterinärrechtlichen Kontrollen im Ursprungland bzw. der nach Art. 5 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 89/662 zulässigen nichtdiskriminierenden Kontrollen im Stichprobenverfahren im Bestimmungsland nur wenige Rechte eindeutig bestimmen, auf die sich ein Produzent bzw. ein Vermarkter von Fleisch gegebenenfalls vor den zuständigen Behörden berufen könnte. Es handelt sich dabei ausschließlich um verfahrensrechtliche Beteiligungsrechte wie etwa das Wahlrecht des Absenders oder seines Bevollmächtigten gemäß Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 89/662 zwischen der unschädlichen Beseitigung oder der anderweitigen Verwendung der Waren, einschließlich ihrer Rücksendung. Des Weiteren sieht Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 89/662 Pflichten der zuständigen Behörden gegenüber dem Absender oder seinem Bevollmächtigten im Zusammenhang mit der Begründung behördlicher Entscheidungen und der Belehrung über etwaige Rechtsschutzmöglichkeiten vor.

70. Es ist somit ersichtlich, dass die genannten Bestimmungen der Richtlinie 89/662 sich im Wesentlichen auf die Regelung verfahrensrechtlicher Aspekte der behördlichen Kontrollen beschränken, wobei den Produzenten und Vermarktern von Schweinefleisch

27 — Siehe das Urteil Kommission/Deutschland vom 12. November 1998 (angeführt in Fn. 17, Randnr. 27) in einem Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland, in dem der Gerichtshof festgestellt hat, dass „die genannten Richtlinien (Richtlinie 64/433 in der Fassung der Richtlinie 91/497) sowie die Richtlinie 89/662 zu den Maßnahmen gehören, durch die der Binnenmarkt schrittweise verwirklicht wurde".

28 — Siehe Randnr. 23 des Schriftsatzes der Klägerin.

29 — Urteil vom 28. Februar 1991, Kommission/Deutschland (C-131/88, Slg. 1991, I-825, Randnr. 7).

insofern eine passive Rolle zukommt, als sie die Maßnahmen der zuständigen Behörden erdulden müssen. Folglich gewähren sie keine inhaltlich hinreichend bestimmbaren Rechte, die einen Staatshaftungsanspruch dieser Personengruppe begründen würden.

71. Ebenso wenig lassen sich aus Art. 5 Abs. 1 Buchst. o und Art. 6 Abs. 1 Buchst. b Ziffer iii der Richtlinie 64/433 in der Fassung der Richtlinie 91/497 individuelle Rechte ableiten, denn diese Bestimmungen begründen allein die Pflicht der nationalen Behörden, Fleisch, das einen starken Geschlechtsgeruch aufweist, für genussuntauglich zu erklären. Gleichzeitig stellen die Vorschriften der Richtlinie die Pflicht auf, Fleisch nicht kastrierter männlicher Schweine mit einem Tierkörpergewicht von mehr als 80 kg besonders zu kennzeichnen und es einer Hitzebehandlung zu unterziehen. Hauptziel der Richtlinien ist also eine Harmonisierung der veterinärrechtlichen Kontrollen und der die gesundheitliche Sicherheit betreffenden Grundsätze. Diese Harmonisierung soll durch eine ordnungsgemäße Erfüllung der in den genannten Richtlinien aufgestellten Pflichten durch die Mitgliedstaaten erreicht werden. Diese Richtlinien bezwecken nicht den Schutz der Rechte der Produzenten, und nur die Mitgliedstaaten werden zum Handeln verpflichtet.

72. Der von der Klägerin des Ausgangsrechtsstreits vertretenen Rechtsansicht, wonach diese Bestimmungen dahin auszulegen sind, dass sie den Mitgliedstaaten verbieten, Anforderungen für die Vermarktung aufzustellen, die über Art. 6 hinausgehen, ist zuzustimmen. Diese Auslegung wird von Generalanwalt La Pergola in seinen Schlussanträgen vom 3. Februar 1998 in der Rechtssache C-102/96, Kommission/Deutschland [30], vertreten und ist vom Gerichtshof im Urteil

30 — In seinen Schlussanträgen vom 3. Februar 1998, Kommission/Deutschland (C-102/96, Slg. 1998, I-6871, Nr. 8), erklärt Generalanwalt La Pergola, es stehe außer Zweifel, dass die von den deutschen Behörden aufgestellten Pflichten zur Kennzeichnung und zur Hitzebehandlung von Schweinefleisch gegen Art. 6 Abs. 1 Buchst. b Ziff. iii verstoßen. Der Wortlaut dieser Vorschrift sei nämlich klar und unmissverständlich: Nur Schlachtkörper mit einem Gewicht von mehr als 80 kg seien der Kennzeichnung und Hitzebehandlung zu unterwerfen; allerdings könnten die Betriebe nicht — durch eine gemeinsame Methode oder, in Ermangelung einer solchen, durch eine von den zuständigen Behörden des Ursprungslands anerkannte Methode — gewährleisten, dass „Schlachtkörper mit einem starken Geschlechtsgeruch festgestellt werden könnten". Die deutschen Behörden verlangten die Kennzeichnung und die Hitzebehandlung dagegen auch für Schlachtkörper mit einem niedrigeren Gewicht als dem erwähnten Grenzwert von 80 kg. Außerdem verlangten sie dies unabhängig davon, ob die Behörde des Ursprungslands eine zur Feststellung von Fleisch, das starken Geschlechtsgeruch aufweise, geeignete Methode verwende; so heiße es in dem streitigen Vermerk ausdrücklich: „Als Methode zum Nachweis des Androstenons wird nur der modifizierte Immunoenzymtest nach Professor Claus als spezifisch anerkannt." Der Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 Buchst. b Ziff. iii ist nach Ansicht des Generalanwalts daher offenkundig.

vom 12. November 1998 bestätigt worden [31]. Allerdings kann dies, wie die polnische Regierung in ihren schriftlichen Ausführungen zutreffend darlegt [32], keinesfalls bedeuten, dass aus einer Pflicht, die einem Mitgliedstaat auferlegt wird, ohne Weiteres ein subjektives Recht des Einzelnen abzuleiten wäre. Eine andere Auslegung würde darauf hinauslaufen, jedes wirtschaftliche Interesse von Marktteilnehmern, das bei einer Beseitigung von Handelshemmnissen im innergemeinschaftlichen Handelsverkehr befriedigt würde, bereits als individuelles Recht aufzufassen. Die Tatsache allein, dass eine Rechtsvorschrift dem Bürger Vorteile bringt, begründet jedoch noch kein subjektives Recht, sondern vermittelt höchstens einen günstigen Rechtsreflex [33]. Die Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht bejaht ein subjektives Recht, wenn eine zwingende Rechtsvorschrift nicht nur dem öffentlichen Interesse, sondern — zumindest auch — dem Interesse einzelner Bürger zu dienen bestimmt ist. Zum Zweck der Geltendmachung eines Staatshaftungsanspruchs ist daher in Anlehnung an die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofs danach zu fragen, ob die verletzte Rechtsnorm dem Geschädigten ein subjektives Recht im Sinne einer rechtlich geschützten Position einräumt [34]. Dies ist in Anbetracht der vorstehenden Feststellungen im Hinblick auf die hier betroffenen Richtlinien eindeutig zu verneinen.

4. Ergebnis

73. Folglich ist auf die erste Vorlagefrage zu antworten, dass die Bestimmungen des Art. 5 Abs. 1 Buchst. o und des Art. 6 Abs. 1 Buchst. b Ziff. iii der Richtlinie 64/433 in der Fassung der Richtlinie 91/497 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1, Art. 7 und Art. 8 der Richtlinie 89/662 den Produzenten und Vermarktern von Schweinefleisch keine Rechtsposition verleihen, die bei Umsetzungs- oder Anwendungsfehlern einen gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch auslösen könnte.

31 — Siehe Urteil Kommission/Deutschland vom 12. November 1998 (angeführt in Fn. 17, Randnrn. 32, 33). Siehe dazu Aubry-Caillaud, F., *La libre circulation des marchandises — nouvelle approche et normalisation européenne*, Paris 1998, S. 68, die darauf hinweist, dass im Fall einer vollständigen Harmonisierung die mitgliedstaatlichen Behörden nicht mehr die Möglichkeit haben, für Waren aus anderen Mitgliedstaaten andere Anforderungen für die Vermarktung als die gemeinschaftsrechtlich festgelegten aufzustellen.

32 — Schriftliche Erklärungen der polnischen Regierung, Randnr. 14.

33 — In diesem Sinne Maurer, H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 11. Auflage, München 1997, § 8, Randnr. 8, S. 152. Vgl. im Zusammenhang mit dem Staatshaftungsanspruch Nettesheim, M., *Die mitgliedstaatliche Durchführung von EG-Richtlinien*, Berlin 1999, S. 43, der für die Annahme, dass eine Richtlinie ein subjektives Recht gewährt, fordert, dass „ein schutzwürdiges Individualinteresse in qualifizierter Weise gefördert" werde. Es genüge nicht, wenn die „Umsetzungsbestimmung die Interessensphäre des Bürgers tangiere". Ebenso wenig reiche es aus, dass die von der Richtliniennorm herbeizuführende Handlung „Angelegenheiten Einzelner in einer Weise betreffe, die deren Interessen förderlich ist". Der Autor unterscheidet somit zwischen bloßen „Interessen" und „Rechten" (als rechtlich schutzwürdige Interessen). Laut Beljin, S., *Staatshaftung im Europarecht*, Köln 2000, S. 139, wird der ursprünglich engere Begriff des subjektiven Rechts heute als Oberbegriff für Rechte im engeren Sinne und für rechtlich geschützte Interessen und Rechtspositionen verstanden. Er ist der Auffassung, dass von rechtlichen Interessen „bloß wirtschaftliche, politische, ästhetische oder sonstige Interessen" zu unterscheiden sind. Ein rechtlicher Schutz des Interesses bestehe nicht, wo ein bloßer Rechtsreflex vorliege: die rein tatsächliche, nicht normativ intendierte Wirkung einer Rechtsnorm, der bloße „Widerschein".

34 — Der Gerichtshof verwendet in der Regel den Begriff des „individuellen Rechts", meint dennoch offenbar nichts anderes als ein „subjektives Recht". Alexy, R., *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1985, S. 164, versteht unter subjektiven Rechten in rechtstheoretischer Hinsicht rechtliche Positionen und Relationen. Er verweist dabei auf die rechtstheoretischen Ansätze von Bernhard Windscheid und Rudolf von Jhering. Nach Windscheid ist das subjektive Recht „eine von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht oder Willensherrschaft", nach Jhering sind subjektive Rechte „rechtlich geschützte Interessen". Die Diskussion dieser Theorien hat zu zahlreichen sogenannten Kombinationstheorien geführt. Zum einen wird das subjektive Recht als eine Rechtsmacht definiert, die dem Einzelnen durch die Rechtsordnung verliehen ist, seinem Zwecke nach ein Mittel zur Befriedigung menschlicher Interessen. Georg Jellinek definiert es seinerseits als „eine von der Rechtsordnung anerkannte und geschützte auf ein Gut oder Interesse gerichtete menschliche Willensmacht". Nach Maurer, H., a. a. O. (Fn. 33), § 8, Randnr. 2, S. 149, ist das subjektive öffentliche Recht aus der Sicht des Bürgers „die dem Einzelnen kraft öffentlichen Rechts verliehene Rechtsmacht, vom Staat zur Verfolgung eigener Interessen ein bestimmtes Verhalten verlangen zu können".

C — *Zur zweiten Frage*

74. Für den Fall, dass die fraglichen Richtlinien diesem Personenkreis keine Rechte verleihen, fragt der Bundesgerichtshof mit seiner zweiten Vorlagefrage danach, ob dieser sich zur Begründung eines gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auf eine Verletzung der Warenverkehrsfreiheit nach Art. 28 EG berufen kann.

1. Die Grundfreiheiten als subjektiv-öffentliche Rechte

75. Es ist in der Rechtsprechung des Gerichtshofs anerkannt, dass auch aus den primärrechtlichen Bestimmungen zu den Grundfreiheiten individuelle Rechte abgeleitet werden können. Die Grundfreiheiten generieren nicht nur objektives Recht, sondern räumen dem Einzelnen auch die Rechtsmacht ein, sich gegenüber den verpflichteten Rechtssubjekten auf die in ihnen enthaltene normative Anordnung zu berufen. Da sie diese Rechtsstellung gegenüber der öffentlichen Gewalt einräumen, kann man sie als subjektiv-öffentliche Rechte bezeichnen [35]. Folgerichtig können sie im Fall ihrer Verletzung grundsätzlich einen Staatshaftungsanspruch begründen. Dies gilt unbestritten für die in der vorliegenden Rechtssache maßgeblichen Bestimmungen betreffend die Warenverkehrsfreiheit [36].

76. So hat der Gerichtshof im Urteil Brasserie du Pêcheur [37] die erste Voraussetzung für einen Staatshaftungsanspruch auch im Fall eines Verstoßes gegen Art. 28 EG für erfüllt angesehen, da Art. 28 EG „den Mitgliedstaaten zwar ein Verbot auferlegt, er aber auch für den Einzelnen Rechte begründet, die die nationalen Gerichte zu wahren haben".

77. Der Gerichtshof hat diese Aussage im Urteil Hedley Lomas [38] bestätigt und zugleich auf den innergemeinschaftlichen Handel mit Schlachttieren ausgeweitet. Anlass für diese Rechtssache war ein Rechtsstreit zwischen dem Unternehmen Hedley Lomas Ltd und dem Ministry of Agriculture, Fisheries and Food (Ministerium für Landwirtschaft, Fischerei und Ernährung) von England und Wales über die Weigerung des Ministeriums, eine von Hedley Lomas Ltd beantragte Genehmigung für die Ausfuhr von lebenden, zur

35 — In diesem Sinne Kingreen, T., in Calliess/Ruffert (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 18), Art. 28-30, Randnr. 9, S. 578; derselbe, *Die Struktur der Grundfreiheiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Berlin 1999, S. 23 ff.

36 — So weist Müller-Graff, P.-C., *Kommentar über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft* (hrsg. von Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze), Baden-Baden 2003, Band 1, Art. 28, Randnr. 316, S. 1065, darauf hin, dass ein Mitgliedstaat zum Ersatz eines Schadens verpflichtet ist, der einem Einzelnen dadurch entsteht, dass dieser entweder Maßnahmen im Widerspruch zu Art. 28 EG oder keine Maßnahmen zum Schutz der Warenverkehrsfreiheit gegen Beeinträchtigung Privater ergreift, sofern die weiteren Voraussetzungen eines gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs vorliegen.

37 — Urteil Brasserie du Pêcheur und Factortame (angeführt in Fn. 9, Randnr. 54).

38 — Urteil Hedley Lomas (angeführt in Fn. 9, Randnrn. 27 bis 29) unter Verweis auf das Urteil vom 29. November 1978, Pigs Marketing Board (83/78, Slg. 1978, 2347, Randnrn. 66 und 67), in dem der Gerichtshof ausgeführt hat, dass „die Bestimmungen der Artikel 30 und 34 EWG-Vertrag sowie der Verordnung Nr. 2795/75 unmittelbar anwendbar [sind] und Rechte der Einzelnen [begründen], welche die Gerichte der Mitgliedstaaten zu wahren haben".

Schlachtung bestimmten Schafen nach Spanien zu erteilen. Begründet wurde diese Entscheidung damit, dass die Tiere in den dortigen Schlachtbetrieben auf eine Weise behandelt würden, die der Richtlinie 74/577/EWG über die Betäubung von Tieren vor dem Schlachten zuwiderlaufe. Der Gerichtshof hat in der Weigerung der Erteilung einer Ausfuhrgenehmigung eine gegen Art. 28 EG verstoßende und nicht durch Art. 30 EG gerechtfertigte mengenmäßige Ausfuhrbeschränkung gesehen und klargestellt, dass Art. 28 EG dem Einzelnen Rechte verleiht. Vor dem Hintergrund, dass das Vereinigte Königreich zum Zeitpunkt dieser Rechtsverletzung keine gesetzgeberischen Entscheidungen zu treffen hatte und kaum über einen Gestaltungsspielraum verfügte, hat der Gerichtshof die bloße Verletzung des Primärrechts für ausreichend gehalten, um das Vorliegen eines qualifizierten Verstoßes zu bejahen.

78. Es bleibt jedoch der Frage nachzugehen, ob sich die Geschädigten auf das Primärrecht berufen können, wenn in dem betreffenden Bereich eine Harmonisierungsrichtlinie ergangen ist, und ob diese Richtlinie nicht der abschließende Bezugsrahmen für die Beurteilung der Verpflichtungen des Mitgliedstaats sowie gegebenenfalls für die Beurteilung einer etwaigen Haftung des Mitgliedstaats ist. In diesem Zusammenhang ist auf das Urteil Kommission/Deutschland [39] zu verweisen, in dem der Gerichtshof nämlich festgestellt hat, dass die Vorschriften betreffend die Feststellung eines starken Geschlechtsgeruchs bei nicht kastrierten männlichen Schweinen harmonisiert worden sind.

39 — Urteil Kommission/Deutschland vom 12. November 1998 (angeführt in Fn. 17, Randnrn. 29 und 36).

2. Anwendungsvorrang des Sekundärrechts

79. Gegen eine unmittelbare Berufungsmöglichkeit auf die grundfreiheitlichen Verbürgungen des Primärrechts könnte die in ständiger Rechtsprechung vertretene Auffassung des Gerichtshofs sprechen, wonach, nachdem ein bestimmter Bereich auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts im Wege einer Richtlinie abschließend harmonisiert worden ist, jede diesen Bereich betreffende nationale Regelung anhand der Bestimmungen dieser Richtlinie und nicht anhand der Bestimmungen des EG-Vertrags zu beurteilen ist [40]. Der Gerichtshof hat in diesem Zusammenhang auch darauf aufmerksam gemacht, dass Richtlinien ebenso wie das gesamte sekundäre Gemeinschaftsrecht im Licht der Bestimmungen des EG-Vertrags über den freien Warenverkehr ausgelegt werden müssen.

80. Anders als in seiner früheren Rechtsprechung tendiert der Gerichtshof neuerdings dazu, nicht nur ausdrücklich eine Berufung auf die primärrechtlich verankerten Rechtfer-

40 — Urteile vom 5. Oktober 1977, Tedeschi (5/77, Slg. 1977, 1555, Randnr. 35), vom 30. November 1983, Van Bennekom (227/82, Slg. 1983, 3883, Randnr. 35), vom 12. Oktober 1993, Vanacker und Lesage (C-37/92, Slg. 1993, I-4947, Randnr. 9), vom 5. Oktober 1994, Centre d'insémination de la Crespelle (C-323/93, Slg. 1994, I-5077, Randnr. 31), vom 11. Juli 1996, Bristol-Myers Squibb u. a. (C-427/93, C-429/93 und C-436/93, Slg. 1996, I-3457, Randnr. 25), vom 13. Dezember 2001, Daimler Chrysler (C-324/99, Slg. 2001, I-9897, Randnr. 32), und vom 11. Dezember 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Slg. 2003, I-14887, Randnr. 64).

tigungsgründe des Art. 30 EG, sondern auch die Heranziehung von Art. 28 EG selbst als Prüfungsmaßstab auszuschließen [41]. Das Sekundärrecht konkretisiert das Primärrecht und ist in diesem Umfang alleiniger Maßstab für mitgliedstaatliches Handeln [42]. Eine Berufung auf einen Rechtfertigungsgrund scheidet aus diesem Grund aus. Diese Rechtsprechung wurde zuletzt in den Urteilen Deutscher Apothekerverband [43], Radlberger Getränkegesellschaft [44] und Denkavit [45] bekräftigt [46].

81. In den bisher entschiedenen Rechtssachen ging es um die Prüfung der Vereinbarkeit einer nationalen Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht bzw. darum, ob ein bestimmter Mitgliedstaat seinen Verpflichtungen aus der betreffenden Richtlinie nachgekommen ist. Ich bin allerdings nicht der Ansicht, dass die Schlussfolgerungen des Gerichtshofs, wonach die Richtlinie als alleiniger Bezugsrahmen dient, auch im vorliegenden Fall herangezogen werden können.

82. Im vorliegenden Fall betreffen die Richtlinien, gegen die die Beklagte verstoßen hat, lediglich verfahrensrechtliche Aspekte der veterinärrechtlichen Kontrollen. Beschränkt sich eine Richtlinie darauf, verfahrensrechtliche Einzelheiten zu regeln [47], so kann meines Erachtens nicht vermutet werden, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber mit diesen Richtlinien auch die Rechte der Unionsbürger ausgestalten und ihnen damit die Möglichkeit nehmen wollte, sich auf ihr Recht auf Warenverkehrsfreiheit aus Art. 28 EG zu berufen.

83. Bei der hier vorgeschlagenen Auslegung besteht auch nicht die Gefahr, dass die von der Rechtsprechung des Gerichtshofs aufgestellten Voraussetzungen für einen Staatshaftungsanspruch umgangen werden. Ein Verstoß gegen die Bestimmungen einer Richtlinie, die wegen ihres verfahrensrechtlichen Charakters keine subjektiven Rechte gewährt, löst nämlich nicht per se einen gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch aus. Vielmehr ist genau zu prüfen, ob die Verletzung dieser verfahrensrechtlichen Bestimmungen auch zu einer Verletzung des subjektiven Rechts des Unionsbürgers auf Marktzugang aus Art. 28 EG führt. Dies ist im vorliegenden Verfahren vom nationalen Richter zu prüfen. Entgegen der Ansicht der deutschen Regierung führt der Verstoß gegen eine Richtlinienbestimmung somit nicht automatisch zu einer Verletzung von Art. 28 EG, so dass die Gefahr einer unüberschaubaren Haftung der Mitgliedstaaten nicht gegeben ist.

41 — Urteile Deutscher Apothekerverband (angeführt in Fn. 40, Randnr. 65), vom 14. Dezember 2004, Radlberger Getränkegesellschaft (C-309/02, Slg. 2004, I-11763, Randnr. 53), und vom 13. Januar 2005, Denkavit (C-145/02, Slg. 2005, I-51, Randnr. 22).

42 — So auch Kingreen, T., in Calliess/Ruffert (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 35), Art. 28-30, Randnr. 18, der die Ansicht vertritt, das Sekundärrecht sei „das Medium, in dem die für die Unionsrechtsordnung entscheidende Ausformulierung und Konturierung der grundfreiheitlichen Verbürgungen in konkrete, abgegrenzte Rechte und Pflichten geschieht".

43 — Urteil Deutscher Apothekerverband (angeführt in Fn. 40, Randnr. 65).

44 — Urteil Radlberger Getränkegesellschaft (angeführt in Fn. 41, Randnr. 53).

45 — Urteil Denkavit (angeführt in Fn. 41, Randnr. 22).

46 — Kingreen, T., a. a. O. (Fn. 35), S. 151; derselbe, in Calliess/Ruffert (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 18), Art. 28-30, Randnr. 18, erklärt, dass der Gerichtshof das Verhältnis zwischen den Grundfreiheiten und dem sekundären Gemeinschaftsrecht meist als Problem der Rechtfertigung einer Beeinträchtigung behandelt: Mangels Kompetenz der Mitgliedstaaten scheide eine Berufung auf Rechtfertigungsgründe aus, wenn und soweit der Fall sekundärrechtlich geregelt sei. Er weist aber darauf hin, dass der Gerichtshof insbesondere in seiner neueren Rechtsprechung die Frage auch unter dem Gesichtspunkt des Anwendungsbereichs diskutiere.

47 — Siehe Nr. 71 dieser Schlussanträge.

3. Ergebnis

84. Mithin ist auf die zweite Vorlagefrage zu antworten, dass sich die dänischen Produzenten und Vermarkter von Schweinefleisch zur Begründung eines gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auf die Verletzung der Warenverkehrsfreiheit nach Art. 28 EG berufen können. Es ist allerdings Sache des nationalen Richters, zu prüfen, ob ein Verstoß gegen Bestimmungen von Richtlinien, die keine subjektiven Rechte gewähren, zu einer Verletzung des Rechts eines Unionsbürgers auf Marktzugang aus Art. 28 EG führt.

D — *Vorfrage zur dritten und zur vierten Frage*

85. Sowohl die dritte als auch die vierte Frage beziehen sich auf die Wirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Verjährungsvorschriften. Aus dem Vorlagebeschluss [48] geht allerdings hervor, dass der Bundesgerichtshof zunächst um die Beantwortung einer Vorfrage bittet, und zwar der Frage, ob die gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze der Gleichwertigkeit und der Effektivität einer Anwendung der dreijährigen Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 BGB a. F. entgegenstehen.

48 — Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofs vom 12. Oktober 2006, S. 20, Randnr. 24.

1. Zuständigkeit der nationalen Gesetzgeber

86. Vorab ist anzumerken, dass das Gemeinschaftsrecht mit Ausnahme von Art. 46 der Satzung des Gerichtshofs im Fall der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaften Fragen der Verjährung von Haftungsansprüchen nicht regelt.

87. Vielmehr folgt aus der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs [49], dass die Folgen des verursachten Schadens im Rahmen der nationalen Rechtsordnungen zu beheben sind. 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.

88. Aus diesem Grund hat der Gerichtshof ausdrücklich anerkannt, dass die gesetzliche Festlegung von Ausschlussfristen für die Geltendmachung von Klagegründen in Steuersachen [50] in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt. Insofern liegt es nahe, auch

49 — Urteil Francovich u. a. (angeführt in Fn. 5, Randnrn. 37, 42).

50 — Urteile vom 10. Juli 1997, Palmisani (C-261/95, Slg. 1997, I-4025, Randnrn. 27 und 28), vom 17. Juli 1997, Texaco und Olieselskabet Danmark (C-114/95 und C-115/95, Slg. 1997, I-4263, Randnr. 46), vom 2. Dezember 1997, Fantask (C-188/95, Slg. 1997, I-6783, Randnrn. 47 bis 49), und vom 15. September 1998, Edis (C-231/96, Slg. 1998, I-4951, Randnrn. 33, 34).

die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Bemessung der Frist, nach deren Ablauf der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch verjährt, anzuerkennen [51], und zwar unabhängig davon, ob sie in der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung eher den materiellen oder den prozessualen Klage- bzw. Haftungsvoraussetzungen zugeordnet werden [52].

2. Erfordernisse der Gleichwertigkeit und der Effektivität

89. Darüber hinaus hat der Gerichtshof erklärt, dass die Festsetzung angemessener Fristen für die Rechtsverfolgung einen Anwendungsfall des grundlegenden Prinzips der Rechtssicherheit darstellt, so dass Ausschluss- und Verjährungsfristen grundsätzlich mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind, sofern die Modalitäten ihrer Anwendung den Grundsätzen der Gleichwertigkeit und der Effektivität genügen [53].

90. Unter dem Grundsatz der Gleichwertigkeit versteht man zum einen, dass die im Schadensersatzrecht der einzelnen Mitgliedstaaten festgelegten materiellen und formellen Voraussetzungen nicht ungünstiger sein dürfen als bei ähnlichen Klagen, die nur nationales Recht betreffen. Der Grundsatz der Effektivität ist seinerseits so zu definieren, dass diese Voraussetzungen auch nicht so ausgestaltet sein dürfen, dass sie es praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren, die Entschädigung zu erlangen [54].

51 — In diesem Sinne Pestalozza, C., „Roß und Reiter: Art. 34 GG und die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung", *Gemeinwohl und Verantwortung: Festschrift für Hans Herbert von Arnim zum 65. Geburtstag*, Berlin 2000, S. 291, wonach, soweit weder das Gemeinschaftsrecht noch Art. 34 des deutschen Grundgesetzes Details vorgeben, für den gemeinschaftsrechtlichen Anspruch ergänzend das deutsche Recht gilt. Er verweist dabei auf die zivilrechtlichen Bestimmungen zum Mitverschulden sowie auf die Verjährungsvorschriften. Gellermann, *EUV/EGV* (hrsg. von Rudolf Streinz), München 2003, Band 57, Art. 288, Randnr. 56, ist der Auffassung, dass die Frage, nach Ablauf welches Zeitraums der Ersatzanspruch verjährt, sich nach den entsprechenden Regelungen des nationalen Rechts richtet. Seiner Meinung nach verbietet sich der Rückgriff auf Art. 46 der Satzung des Gerichtshofs, weil der Haftungsanspruch zwar gemeinschaftsrechtlich gefordert sei, sich in seiner konkreten Ausgestaltung aber aus dem nationalen Recht ergebe. Insofern bleibe den Mitgliedstaaten die nähere Bemessung der Verjährungsfristen vorbehalten, wobei lediglich den Erfordernissen des Effizienzgebots sowie jenen des Diskriminierungsverbots entsprochen werden müsse. Ähnlich auch Hidien, J., a. a. O. (Fn. 7), S. 71. Laut Kischel, U., „Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung zwischen Europarecht und nationaler Rechtsordnung", *Europarecht*, Heft 4, 2005, S. 450, fallen Verjährungsfristen in die prozessuale Autonomie der Mitgliedstaaten, und zwar unabhängig davon, ob diese Fristen nach nationaler Rechtsauffassung prozessual oder materiell einzuordnen sind.

52 — Nach deutschem Recht unterscheiden sich die Ausschlussfrist und die Verjährung durch ihre Wirkung. Bei der Ausschlussfrist endet das Recht mit Fristablauf, die Verjährung begründet dagegen nur ein Leistungsverweigerungsrecht. Der Ablauf der Ausschlussfrist ist im Rechtsstreit von Amts wegen zu beachten, der der Verjährungsfrist nur auf Einrede. Während die Verjährung nur Ansprüche erfasst (§ 194 BGB), betrifft die Ausschlussfrist auch andere Rechte, vor allem Gestaltungsrechte, ausnahmsweise aber auch Ansprüche (siehe Palandt/Heinrichs, H., *Bürgerliches Gesetzbuch*, 64. Auflage, München 2005, Überblick vor § 194, Randnr. 13).

53 — Vgl. Urteile vom 16. Dezember 1976, Rewe (33/76, Slg. 1976, 1989, Randnr. 5), Comet (45/76, Slg. 1976, 2043, Randnrn. 13 und 16), Francovich u. a. (angeführt in Fn. 5, Randnr. 43), vom 14. Dezember 1995, Peterbroeck (C-312/95, Slg. 1995, I-4599, Randnrn. 14 f.), Palmisani, (angeführt in Fn. 50, Randnr. 27), vom 1. Juni 1999, Eco Swiss (C-126/97, Slg. 1999, I-3055, Randnr. 45), vom 22. Februar 2001, Camarotto und Vignone (C-52/99 und C-53/99, Slg. 2001, I-1395, Randnrn. 28, 30), vom 20. September 2001, Courage und Crehan (C-453/99, Slg. 2001, I-6297, Randnr. 29), und vom 13. Juli 2006, Manfredi (C-295/04 bis C-298/04, Slg. 2006, I-6619, Randnr. 62). In diesem Sinne auch Von Bogdandy, A., *Das Recht der Europäischen Union* (hrsg. von Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf), Band I, München 2007, Art. 10, Randnrn. 48, 54, 54a.

54 — Urteile Francovich u. a. (angeführt in Fn. 5, Randnrn. 41 bis 43), Norbrook Laboratories (angeführt in Fn. 9, Randnr. 111) und vom 30. September 2003, Köbler (C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Randnr. 58).

91. Grundsätzlich ist die konkrete Feststellung, ob eine innerstaatliche verfahrensrechtliche Bestimmung diese Voraussetzungen erfüllt, Sache der nationalen Gerichte, denen die Aufgabe zufällt, entsprechend dem in Art. 10 EG ausgesprochenen Grundsatz der Mitwirkungspflicht den Rechtsschutz zu gewährleisten, der sich für die Einzelnen aus der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts ergibt. Wenn ein nationales Gericht feststellt, dass eine innerstaatliche Norm in dieser Hinsicht nicht in Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht steht, muss es sie daher unangewendet lassen [55].

92. Die abstrakte Feststellung der vorgenannten Voraussetzungen ist jedoch Sache des Gerichtshofs, dem im Rahmen der in Art. 234 EG vorgesehenen Vorlagen zur Vorabentscheidung die Aufgabe zukommt, die einheitliche und gleiche Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten [56].

93. Was die Wahrung des Gleichwertigkeitsgrundsatzes betrifft, bestehen aus meiner Sicht keine Bedenken hinsichtlich der Festlegung einer dreijährigen Verjährungsfrist wie sie § 852 Abs. 1 BGB a. F. vorsieht, denn gemeinschaftsrechtliche Sachverhalte werden nach Auskunft des Vorlagegerichts offenbar genauso behandelt wie innerstaatliche Sachverhalte.

94. Im Hinblick auf die Wahrung des Effektivitätsgebots ist nicht zu erkennen, inwiefern eine Dreijahresfrist die Durchsetzung gemeinschaftsrechtlich gewährter Ansprüche erschweren oder gar unmöglich machen würde [57], zumal der Gerichtshof zum einen grundsätzlich von der Gemeinschaftsrechtskonformität nationaler Ausschluss- und Verjährungsfristen ausgeht und zum anderen im Urteil Palmisani [58] sogar eine Ausschlussfrist von einem Jahr zur Erhebung einer Schadensersatzklage für nach dem derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts zulässig erklärt hat. Gleiches gilt für eine Ausschluss- bzw. Verjährungsfrist von zwei [59], drei [60] bzw. fünf Jahren [61] für Klagen auf Erstattung rechtsgrundlos gezahlter Beträge.

3. Ergebnis

95. Somit ist festzuhalten, dass die gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze der Gleichwertigkeit und der Effektivität der Anwendung einer dreijährigen Frist, nach deren Ablauf der gemeinschaftsrechtliche Staats-

55 — So bereits Generalanwalt Cosmas in seinen Schlussanträgen vom 23. Januar 1997, Palmisani (C-261/95, Slg. 1997, I-4025, Nr. 20).

56 — Siehe die Schlussanträge von Generalanwalt Cosmas in der Rechtssache Palmisani (angeführt in Fn. 55, Nr. 21) sowie das Urteil in dieser Rechtssache (angeführt in Fn. 50, Randnr. 33).

57 — Diese Ansicht wird auch in der Fachliteratur vertreten. Siehe etwa Gellermann, a. a. O. (Fn. 7), Art. 288, Randnr. 56; Hidien, J., a. a. O. (Fn. 7), S. 72; Schwarzenegger, P., *Staatshaftung — Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben und ihre Auswirkungen auf nationales Recht*, Wien 2001, S. 137; Ossenbühl, F., *Staatshaftungsrecht*, 5. Auflage, München 1998, S. 520, die eine dreijährige Verjährungsfrist für gemeinschaftsrechtlich unbedenklich halten. Siehe ferner den von der *Study Group on a European Civil Code* und der *Research Group on EC Private Law (Acquis Group)* ausgearbeiteten *Draft Common Frame of Reference*, welcher in Teil III, 7:201, eine Regelverjährungsfrist von drei Jahren vorsieht (siehe *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law — Draft Common Frame of Reference, Interim Outline Edition* [hrsg. von Christian von Bar u. a.], München 2008, S. 185).

58 — Urteil Palmisani, angeführt in Fn. 50.

59 — Urteil Camarotto und Vignone (angeführt in Fn. 53, Randnr. 30).

60 — Urteil Edis, angeführt in Fn. 50.

61 — Urteile vom 17. Juli 1997, Haahr Petroleum (C-90/94, Slg. 1997, I-4085, Randnr. 49) und Fantask (angeführt in Fn. 50, Randnr. 49).

haftungsanspruch verjährt, nicht entgegenstehen.

E — *Zur dritten Frage*

1. Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage

96. Die dritte Frage des Bundesgerichtshofs zielt auf die Feststellung ab, ob die Verjährung von Staatshaftungsansprüchen wegen Schäden, die infolge der unzureichenden Umsetzung einer Richtlinie entstanden sind, unterbrochen oder ihr Lauf gehemmt wird, wenn die Kommission gegen den betreffenden Staat ein Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art. 226 EG einleitet, sofern es im innerstaatlichen Recht an einem effektiven Rechtsbehelf fehlt, mit dem der Mitgliedstaat zur Umsetzung der Richtlinie gezwungen werden kann.

97. Aus dem Vorlagebeschluss geht hervor, dass das Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG gegen die Bundesrepublik Deutschland am 27. März 1996 eingeleitet wurde und mit dem Feststellungsurteil vom 12. November 1998 endete. Die ersten Schadensfolgen waren den Geschädigten bereits 1993 bekannt, gleichwohl machten sie ihren Haftungsanspruch erst im Dezember 1999 im Klagewege geltend. Legt man, wie vom Bundesgerichtshof angenommen, die für den Amtshaftungsanspruch nach deutschem Recht geltende dreijährige Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 BGB a. F. zugrunde [62] und stellt man auf die Kenntnis der Umstände ab, die eine Amtshaftungsklage hätten zumutbar machen können, so müsste man nach Ansicht des Bundesgerichtshofs den Beginn der Verjährungsfrist für Mitte des Jahres 1996 festlegen [63]. Die Möglichkeit der Verjährung des Haftungsanspruchs ist somit nicht auszuschließen. Insofern ist für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits relevant, ob die

62 — Nach ständiger Rechtsprechung müssen die Mitgliedstaaten, um die volle Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten, nicht nur ihr Recht mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang bringen, sondern darüber hinaus eine so bestimmte, klare und transparente Lage schaffen, dass der Einzelne seine Rechte in vollem Umfang erkennen und sich vor den nationalen Gerichten auf sie berufen kann (vgl. in diesem Sinne, bezogen auf Richtlinien, Urteile vom 28. Februar 1991, Kommission/Italien, C-360/87, Slg. 1991, I-791, Randnr. 12, und vom 15. Juni 1995, Kommission/Luxemburg, C-220/94, Slg. 1995, I-1589, Randnr. 10; siehe ferner Urteile vom 18. Januar 2001, Kommission/Italien, C-162/99, Slg. 2001, I-541, Randnrn. 22 bis 25, und vom 6. März 2003, Kommission/Luxemburg, C-478/01, Slg. 2003, I-2351, Randnr. 20). Wie ich in meinen Schlussanträgen vom 13. September 2008, Kommission/Luxemburg (C-319/06, Slg. 2007, I-4323, Nr. 75), ausgeführt habe, hat dieser Grundsatz erst recht zu gelten, wenn das mitgliedstaatliche Recht Individuen Verpflichtungen auferlegt und im Fall der Zuwiderhandlung Sanktionen androht. Meines Erachtens muss die Rechtslage aber auch im Hinblick auf die anwendbaren Verjährungsvorschriften klar sein, damit ein durch die gemeinschaftsrechtswidrige Handlung eines Mitgliedstaats Geschädigter einen Staatshaftungsanspruch geltend machen kann, bevor dieser verjährt. Der Bundesgerichtshof geht von der Anwendbarkeit von § 852 Abs. 1 BGB a. F. und somit ersichtlich davon aus, dass nach deutschem Recht die Vorschriften über die Amtshaftung auf den gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch mit seiner dreijährigen Verjährungsfrist und nicht etwa die Grundsätze des sogenannten „enteignungsgleichen Eingriffs“ mit seiner 30-jährigen Verjährungsfrist entsprechende Anwendung finden. Er verweist dabei in Randnr. 23 des Vorlagebeschlusses auf die überwiegende Meinung in der Fachliteratur. Siehe auch Schulze, G., „Staatshaftung (Art. 288 EGV, § 839 BGB)“, *Zivilrecht unter europäischem Einfluss* (hrsg. von Martin Gebauer/Thomas Wiedmann), Stuttgart 2005, Kapitel 16, Randnr. 29, S. 649, der von der Anwendbarkeit der deliktsrechtlichen Amtshaftungsbestimmungen ausgeht.

63 — Siehe Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofs vom 12. Oktober 2006, Randnrn. 33 und 42. Der Bundesgerichtshof stützt seine Überlegungen auf die höchstrichterliche deutsche Rechtsprechung zur Berechnung von Verjährungsfristen von Schadensersatzansprüchen sowie auf die in der Fachliteratur überwiegend vertretene Ansicht. Er geht davon aus, dass der Klägerin die Erhebung einer Schadensersatzklage bereits Mitte 1996 zumutbar war und daher die Frist von diesem Zeitpunkt an zu laufen begann. Zum einen stellt er auf die Kenntnis des Geschädigten von den Schadensfolgen (Randnr. 34), zum anderen aber auch auf den Umstand ab, dass die Schäden durch mehrfache, wiederholte Handlungen verursacht wurden und nicht auf eine einzige Dauerhandlung zurückzuführen waren (Randnr. 42).

Erhebung der Vertragsverletzungsklage durch die Kommission Auswirkungen auf den Lauf der Verjährungsfrist gehabt hat.

2. Vertragsverletzungsverfahren als Mechanismus der objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle

98. Zunächst ist daran zu erinnern, dass gemäß dem Urteil Brasserie du Pêcheur [64] die Entstehung des Haftungsanspruchs gegen den Mitgliedstaat nicht davon abhängig ist, dass über die betreffende Verletzung in einem Verfahren nach Art. 226 EG entschieden wird.

99. Darüber hinaus spricht meines Erachtens die spezifische Funktion des Vertragsverletzungsverfahrens gegen eine hemmende bzw. unterbrechende Wirkung der Vertragsverletzungsklage auf den Lauf der Verjährungsfrist des Haftungsanspruchs. Anders als das Verfahren vor dem nationalen Gericht dient das Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG nämlich nicht dem Schutz von Individualinteressen, sondern stellt vielmehr ein Verfahren der objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle dar [65], das die Kommission ermächtigt, im allgemeinen Interesse der Gemeinschaft gegen die Verletzung objektiven Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten einzuschreiten, ohne dass die Verletzung eigener Rechte der Kommission oder der Rechte der Unionsbürger erforderlich wäre [66].

100. In Anbetracht ihrer Rolle als Hüterin des Vertrags ist die Kommission daher allein für die Entscheidung zuständig, ob es angebracht ist, ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten, und wegen welcher dem betroffenen Mitgliedstaat zuzurechnenden Handlung oder Unterlassung dieses Verfahren zu eröffnen ist [67]. Dieses Ermessen der Kommission schließt ein Recht Einzelner aus, von ihr eine Stellungnahme in einem bestimmten Sinn zu verlangen. Erst recht kann der Einzelne nicht die Einleitung eines Verfahrens nach Art. 226 EG oder gar die Erhebung einer Klage vor dem Gerichtshof verlangen. Ausgeschlossen ist ebenfalls eine Anfechtungsklage nach Art. 230 Abs. 4 EG gegen ihre Weigerung, zu handeln [68].

64 — Urteil Brasserie du Pêcheur und Factortame (angeführt in Fn. 9, Randnr. 54).

65 — Cremer, W., in Calliess/Ruffert, a. a. O. (Fn. 18), Art. 226, Randnr. 2, S. 1979, spricht von einem „Verfahren objektiver Rechtskontrolle". Lenaerts, K., „The rule of law and the coherence of the judicial system of the European Union", *Common Market Law Review*, 2007, Heft 6, S. 1636, erinnert daran, dass das Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG auf eine Feststellung durch den Gerichtshof, dass das Verhalten eines Mitgliedstaats das Gemeinschaftsrecht verletzt, abzielt. Der Schutz individueller Interessen wird zu Recht nicht als Zweck dieses Verfahrens erwähnt.

66 — Urteile vom 4. April 1974, Kommission/Frankreich (167/73, Slg. 1974, 359, Randnr. 15), vom 10. Mai 1995, Kommission/Deutschland (C-422/92, Slg. 1995, I-1097, Randnr. 16), und vom 11. August 1995, Kommission/Deutschland (C-431/92, Slg. 1995, I-2189, Randnr. 21).
Siehe in diesem Zusammenhang meine Schlussanträge vom 28. März 2007, Kommission/Deutschland (C-503/04, Slg. 2007, I-6153, Nr. 55). Deshalb braucht die Kommission nach ständiger Rechtsprechung (vgl. Urteile vom 8. Dezember 2005, Kommission/Luxemburg, C-33/04, Slg. 2005, I-10629, Randnr. 65, vom 1. Februar 2001, Kommission/Frankreich, C-333/99, Slg. 2001, I-1025, Randnr. 23, vom 2. Juni 2005, Kommission/Griechenland, C-394/02, Slg. 2005, I-4713, Randnrn. 14 und 15, und vom 10. April 2003, Kommission/Deutschland, C-20/01 und C-28/01, Slg. 2003, I-3609, Randnr. 29) bei der Wahrnehmung der ihr in Art. 226 EG eingeräumten Zuständigkeiten kein Klageinteresse nachzuweisen. Ihr fällt nämlich kraft ihres Amtes im Allgemeininteresse die Aufgabe zu, die Ausführung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten zu überwachen und etwaige Verstöße gegen die sich hieraus ergebenden Verpflichtungen feststellen zu lassen, damit sie abgestellt werden.

67 — Urteil Kommission/Deutschland vom 11. August 1995 (C-431/92, angeführt in Fn. 66, Randnr. 22).

68 — Vgl. Urteile vom 14. Februar 1989, Star Fruit/Kommission (247/87, Slg. 1989, 291, Randnr. 11), vom 17. Mai 1990, Société nationale interprofessionnelle de la tomate u. a./Kommission (C-87/89, Slg. 1990, I-1981, Randnr. 6); Urteil des Gerichts vom 9. Januar 1996, Koelman/Kommission (T-575/93, Slg. 1996, II-1, Randnr. 71).

101. Das Unvermögen des Einzelnen, die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens rechtlich zu erzwingen, sowie die sich daraus ergebende Ungewissheit über das ob und den genauen Zeitpunkt eines solchen Schritts verbieten es meiner Ansicht nach, die Hemmung bzw. die Unterbrechung der Verjährung an die Erhebung der Vertragsverletzungsklage durch die Kommission zu knüpfen, liegt die Funktion der Hemmung der Verjährung durch Rechtsverfolgung doch gerade darin, zu verhindern, dass der Gläubiger seinen Anspruch infolge Zeitablaufs verliert, obwohl er ihn bereits gerichtlich geltend gemacht hat [69]. Dies setzt allerdings voraus, dass der Gläubiger tatsächlich Rechtsverfolgung betreibt. Stellt die Erhebung der Vertragsverletzungsklage durch die Kommission aber keine „Rechtsverfolgung" im eigentlichen Sinn dar, weil sie, wie bereits gesehen, nicht dem Schutz von Individualinteressen dient, so ist nicht einzusehen, warum ihr verjährungshemmende bzw. -unterbrechende Wirkung zukommen sollte.

3. Fehlende Notwendigkeit einer Privilegierung des Staatshaftungsanspruchs

102. Ob, wie das Vorlagegericht in diesem Zusammenhang hinzufügt, es an einem effektiven innerstaatlichen Rechtsbehelf fehlt, mit dem die Geschädigten den Mitgliedstaat unmittelbar, also nicht im Wege der Staatshaftung, zur Beseitigung der die Staatshaftung auslösenden Rechtsverletzung zwingen können, ist meiner Meinung nach unerheblich.

103. In diesem Zusammenhang ist nämlich zu berücksichtigen, dass die Grundsätze der Gleichwertigkeit und der Effektivität sich zwar gegen eine Benachteiligung gemeinschaftsrechtlicher Sachverhalte richten. Sie verlangen jedoch nicht eine Besserstellung gegenüber nationalen Sachverhalten. Einem Vertragsverletzungsverfahren Rechtswirkungen auf ein nationales Verfahren einzuräumen, würde jedoch eine Besserstellung aufgrund der damit verbundenen Hemmung bzw. Unterbrechung der Verjährung bedeuten.

4. Ergebnis

104. Somit ist auf die dritte Vorlagefrage zu antworten, dass die gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze über die Staatshaftung der Mitgliedstaaten und Art. 226 EG nicht verlangen, dass die im nationalen Recht vorgesehene Verjährung des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs durch die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 EG unterbrochen wird oder ihr Lauf bis zu dessen Beendigung gehemmt wird.

69 — Nach Palandt/Heinrichs, H., a. a. O. (Fn. 52), § 204, Randnr. 1, und Überblick vor § 194, Randnr. 10, muss der Gläubiger nach dem Sinn und Zweck der Verjährung die Möglichkeit haben, die Verjährung durch Geltendmachung des Anspruchs zu verhindern. Lässt er diese Gelegenheit verstreichen, so ist der durch die Verjährung eintretende Rechtsverlust gerechtfertigt.

F — *Zur vierten Frage*

1. Einleitende Bemerkungen

105. Mit der vierten Vorlagefrage wird danach gefragt, ob die Verjährungsfrist bei einem Staatshaftungsanspruch wegen fehlerhafter Umsetzung einer Richtlinie unabhängig von dem anwendbaren innerstaatlichen Recht erst mit der vollständigen Umsetzung der Richtlinie zu laufen beginnt oder ob diese Frist in Übereinstimmung mit dem innerstaatlichen Recht schon dann in Lauf gesetzt wird, wenn die ersten Schadensfolgen eingetreten und weitere Schadensfolgen absehbar sind. Für den Fall, dass die vollständige Umsetzung den Beginn der Verjährungsfrist beeinflussen sollte, fragt das vorlegende Gericht, ob dies allgemein gilt oder nur dann, wenn die Richtlinie dem Einzelnen ein Recht verleiht.

106. In Ermangelung einer einschlägigen Gemeinschaftsregelung zur Berechnung von Verjährungsfristen ist das nationale Recht maßgeblich, wobei wiederum sowohl der Gleichwertigkeits- als auch der Effektivitätsgrundsatz zu beachten sind. Nichts im Vorlagebeschluss weist darauf hin, dass der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch nach deutschem Recht prozessual anders behandelt würde als entsprechende Entschädigungsansprüche, die nur innerstaatliches Recht betreffen. Die genaue Prüfung im konkreten Fall verbleibt indes in der Zuständigkeit des Vorlagegerichts.

107. Demnach ist im Rahmen der vierten Frage hauptsächlich auf das Erfordernis der Effektivität einzugehen. Es ist somit zu prüfen, ob ohne die Festlegung des Beginns der Verjährungsfrist auf den Zeitpunkt der ordnungsgemäßen Umsetzung einer Richtlinie ins innerstaatliche Recht die Durchsetzung von vom Gemeinschaftsrecht gewährten individuellen Rechten praktisch unmöglich oder übermäßig erschwert würde.

108. Mit Ausnahme der Klägerin des Ausgangsrechtsstreits vertritt offenbar keiner der Verfahrensbeteiligten diese Meinung. Vielmehr überwiegt die Ansicht, dass das Gemeinschaftsrecht einen Mitgliedstaat nicht dazu verpflichtet, die Modalitäten der Verjährungsfristen so zu regeln, dass die Verjährungsfrist erst zum Zeitpunkt der ordnungsgemäßen Umsetzung einer Richtlinie ins innerstaatliche Recht beginnt. Diese Ansicht erscheint mir auch angesichts der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs sowie aus einem Vergleich mit der Verjährungsregelung in Art. 46 der Satzung des Gerichtshofs vorzugswürdig.

2. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs

109. Der Gerichtshof hat im Zusammenhang mit Klagen auf Erstattung von Abgaben, die unter Verstoß gegen eine Richtlinie erhoben worden sind, die Gemeinschafsrechtskonformität nationaler Ausschlussfristen festgestellt, die auch vor der ordnungsgemäßen Umsetzung der jeweiligen Richtlinie zu laufen beginnen [70].

110. Zwar hat der Gerichtshof im Urteil Emmott [71] entschieden, dass sich ein säumiger Mitgliedstaat bis zum Zeitpunkt der ordnungsgemäßen Umsetzung der Richtlinie nicht auf die Verspätung einer Klage berufen kann, die ein Einzelner gegen ihn zur Wahrung der ihm durch die Bestimmungen einer Richtlinie verliehenen Rechte erhoben hat, und dass eine Klagefrist des nationalen Rechts erst von diesem Zeitpunkt an beginnen kann.

111. Gleichwohl hat der Gerichtshof in seiner späteren Rechtsprechung [72] klargestellt, dass die Entscheidung in der Rechtssache Emmott durch die besonderen Umstände jenes Falles gerechtfertigt war, in dem der Klägerin des Ausgangsverfahrens durch den Ablauf der Klagefrist jegliche Möglichkeit genommen war, ihren auf die Richtlinie gestützten Anspruch auf Gleichbehandlung geltend zu machen.

112. Darüber hinaus ergibt sich aus den Akten nicht, dass das Verhalten der deutschen Behörden zusammen mit der streitigen Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 BGB a. F. im vorliegenden Fall wie in der Rechtssache Emmott dazu geführt hätte, dass der Klägerin jede Möglichkeit genommen wäre, ihre Rechte vor den nationalen Gerichten geltend zu machen.

70 — Siehe z.B. das Urteil vom 15. September 1998, Spac (C-260/96, Slg. 1998, I-4997, Randnr. 32), in dem der Gerichtshof festgestellt hat, dass „das Gemeinschaftsrecht es einem Mitgliedstaat unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens nicht verwehrt, sich gegenüber Klagen auf Erstattung von Abgaben, die unter Verstoß gegen eine Richtlinie erhoben worden sind, auf eine nationale Ausschlussfrist, die vom Zeitpunkt der Entrichtung der fraglichen Abgabe an läuft, zu berufen, selbst wenn die Richtlinie zu diesem Zeitpunkt noch nicht ordnungsgemäß in das nationale Recht umgesetzt worden war".

71 — Urteil vom 25. Juli 1991, Emmott (C-208/90, Slg. 1991, I-4269, Randnrn. 21 bis 24). Begründet wurde diese Entscheidung damit, dass die Einzelnen nicht in die Lage versetzt werden, in vollem Umfang von ihren Rechten Kenntnis zu erlangen, solange eine Richtlinie nicht ordnungsgemäß in nationales Recht umgesetzt ist. Dementsprechend kann nur die ordnungsgemäße Umsetzung der Richtlinie diesen Zustand der Unsicherheit beenden. Daraus hat der Gerichtshof gefolgert, dass eine Klagefrist des nationalen Rechts erst zu diesem Zeitpunkt beginnen kann.

72 — Urteile vom 15. September 1998, Ansaldo Energia u. a. (C-279/96, C-280/96 und C-281/96, Slg. 1998, I-5025, Randnrn. 19 bis 21), Spac (angeführt in Fn. 70, Randnrn. 27 bis 32), Fantask (angeführt in Fn. 50, Randnrn. 50 bis 52), Texaco und Olieselskabet Danmark (angeführt in Fn. 50, Randnr. 48), Haahr Petroleum (C-90/94, angeführt in Fn. 61, Randnr. 52), vom 6. Dezember 1994, Johnson (C-410/92, Slg. 1994, I-5483, Randnr. 26), und vom 27. Oktober 1993, Steenhorst-Neerings (C-338/91, Slg. 1993, I-5475, Randnr. 19).

3. Vergleich mit der Verjährungsregelung in Art. 46 der Satzung des Gerichtshofs

113. Darauf, dass es nicht gegen den Effektivitätsgrundsatz verstößt, wenn die Verjährungsfrist von Staatshaftungsansprüchen auch vor der ordnungsgemäßen Umsetzung der jeweiligen Richtlinie zu laufen beginnt, deuten auch die Grundsätze über die zeitlichen Grenzen für die Geltendmachung von Ansprüchen aufgrund der Schadenshaftung der Europäischen Gemeinschaft aus Art. 288 Abs. 2 EG hin [73].

114. Es ist nämlich in der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte anerkannt, dass die Verjährungsfrist des Art. 46 der Satzung des Gerichtshofs nicht zu laufen beginnt, solange nicht alle Voraussetzungen, von denen die Ersatzpflicht abhängt, erfüllt sind und insbesondere — in Fällen, in denen die Haftung auf einen Rechtsetzungsakt zurückgeht — die Schadensfolgen dieses Aktes nicht eingetreten sind [74]. Dabei wird auf den Zeitpunkt abgestellt, in dem der Kläger von dem schadensstiftenden Ereignis Kenntnis erlangt [75].

115. Vor diesem Hintergrund kann nicht behauptet werden, dass eine Festlegung des Beginns der Verjährungsfrist auf einen Zeitpunkt vor der vollständigen Umsetzung der Richtlinie die Durchsetzung von Staatshaftungsansprüchen übermäßig erschwert oder gar unmöglich macht. Das Gemeinschaftsrecht verlangt bei seinem gegenwärtigen Stand somit nicht, dass erst auf den Zeitpunkt der vollständigen Umsetzung abgestellt wird. Vielmehr bleibt dem nationalen Recht die Regelung des genauen Zeitpunkts des Beginns der Verjährungsfrist überlassen [76].

73 — Es erscheint mir legitim, die Grundsätze der außervertraglichen Haftung auch im Zusammenhang mit der Festlegung von Verjährungsfristen zu berücksichtigen, zumal sich der Gerichtshof bei der Ausformung des Rechtsinstituts der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung auf diese Grundsätze gestützt hat (siehe Lenaerts, K./Arts, D./Maselis, I., a. a. O. [Fn. 7]. Die Haftung der Gemeinschaft und die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung sind gleichermaßen richterrechtlich geprägt und wurden vom Gerichtshof parallel zueinander entwickelt. Aus dem funktionalen Gleichlauf beider Haftungsordnungen folgt notwendigerweise — vorbehaltlich der Kompetenzen der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung nach nationalem Recht — ein Gleichklang der Wertungen. So hat dies bei der Konkretisierung der tatbestandlichen Voraussetzungen zu einer wechselseitigen Beeinflussung der Rechtsprechungsrichtlinien geführt (so auch Schulze, G., a. a. O. [Fn. 62], Kapitel 16, Randnrn. 2, 3, S. 638).

74 — Siehe Urteile vom 27. Januar 1982, Birra Wührer u. a./Rat und Kommission (256/80, 257/80, 265/80, 267/80 und 5/81, Slg. 1982, 85, Randnr. 10), und De Franceschi/Rat und Kommission (51/81, Slg. 1982, 117, Randnr. 10), wonach bei der Haftungsklage gegen die Gemeinschaft die Verjährungsfrist nicht beginnen kann, bevor alle Voraussetzungen, von denen die Ersatzpflicht abhängt, erfüllt sind und sich insbesondere der zu ersetzende Schaden konkretisiert hat, sowie Urteile des Gerichts vom 16. April 1997, Hartmann/Rat und Kommission (T-20/94, Slg. 1997, II-595, Randnr. 107), vom 9. Dezember 1997, Quiller und Heusmann (T-195/94 und T-202/94, Slg. 1997, II-2247, Randnr. 114). Siehe ferner die Schlussanträge von Generalanwältin Sharpston vom 22. November 2007, Kommission/Cantina sociale di Dolianova (C-51/05 P, Slg. 2008, I-5341, Nr. 94). Nach Rengeling, H.-W./Middeke, A./Gellermann, M., *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*, München 2003, § 9, Randnr. 57, S. 202, beginnt die Verjährungsfrist des außervertraglichen Haftungsanspruchs erst, wenn alle Voraussetzungen, von denen die Ersatzpflicht abhängt, erfüllt sind und sich insbesondere der zu ersetzende Schaden konkretisiert hat. Hier sei maßgeblich auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem der Kläger von dem schadensstiftenden Ereignis Kenntnis erlange.

75 — Siehe Urteil vom 7. November 1985, Adams (145/83, Slg. 1985, 3539, Randnrn. 50 und 51).

76 — In diesem Sinne auch Schwarzenegger, P., a. a. O. (Fn. 57), S. 137, wonach die Festlegung des Beginns der Verjährung Sache des nationalen Rechts ist.

116. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen erübrigt sich eine Stellungnahme zum zweiten Teil der Vorlagefrage.

4. Ergebnis

117. Aus diesem Grund ist auf die vierte Vorlagefrage zu antworten, dass das Gemeinschaftsrecht bei seinem gegenwärtigen Stand jedenfalls nicht verlangt, dass die Verjährungsfrist für einen gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch, der auf die unzureichende Umsetzung einer Richtlinie und ein damit einhergehendes (faktisches) Importverbot gegründet ist, erst mit deren vollständiger Umsetzung zu laufen beginnt.

G — *Zur fünften Frage*

1. Bestehen einer Schadensabwendungspflicht des Betroffenen

118. Mit der fünften Vorlagefrage wird zunächst danach gefragt, ob die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche nach § 839 Abs. 3 BGB mit der Begründung ausgeschlossen werden könnten, dass die Klägerin es vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden, und ob eine eventuelle Berufung auf diese Bestimmung gegen die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität verstößt.

119. Wie der Gerichtshof im Urteil Brasserie du Pêcheur [77] klargestellt hat, kann das nationale Gericht bei der Bestimmung des ersatzfähigen Schadens prüfen, ob sich der Geschädigte in angemessener Form um die Verhinderung des Schadenseintritts oder um die Begrenzung des Schadensumfangs bemüht hat und ob er insbesondere rechtzeitig von allen ihm zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten Gebrauch gemacht hat.

120. Unter Hinweis auf das Urteil Mulder u. a. hat der Gerichtshof außerdem festgestellt, dass nach einem allgemeinen, den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamen Grundsatz sich der Geschädigte in angemessener Form um die Begrenzung des Schadensumfangs bemühen muss, wenn

77 — Urteil Brasserie du Pêcheur und Factortame (angeführt in Fn. 9, Randnr. 84).

er nicht Gefahr laufen will, den Schaden selbst tragen zu müssen [78].

121. Der Gerichtshof räumt daher ein, dass für die Beurteilung des Schadensersatzanspruchs die Tatsache zu berücksichtigen sein kann, ob sich der Geschädigte in angemessener Form bemüht hat, den Schaden abzuwenden oder ihn zu begrenzen, und insbesondere, ob der Geschädigte rechtzeitig von allen zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten Gebrauch gemacht hat. Wie der Bundesgerichtshof in Randnr. 49 des Vorlagebeschlusses zutreffend anmerkt, hat der Gerichtshof darüber hinaus nicht nur die Minderung eines Anspruchs infolge Mitverschuldens, sondern auch den Fall eines vollständigen Anspruchsverlusts erwogen.

122. Allerdings lässt diese Rechtsprechung keineswegs zwingend den Schluss zu, dass Versäumnisse des Geschädigten auf der Ebene des primären, die staatliche Beeinträchtigung abwehrenden Rechtsschutzes ähnlich wie im deutschen Recht generell anspruchsausschließend wirken sollen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass diese Möglichkeit nur im Ausnahmefall in Erwägung zu ziehen sein wird, während im Regelfall eine verschuldete Verletzung der Schadensabwendungspflicht lediglich zu einer Minderung des Schadensersatzanspruchs führen wird [79].

123. Dafür spricht auch der Umstand, dass eine Schadensminderungspflicht auch im Rahmen der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft nach Art. 288 Abs. 2 EG anerkannt ist und dass deren Nichtbeachtung entsprechend dem Maß der Mitverantwortung zu einer Minderung oder sogar zu einem vollständigen Ausschluss des Ersatzanspruchs führt [80].

124. Es bestehen grundsätzlich keine Bedenken hinsichtlich der Effektivität bei der Durchsetzung von Staatshaftungsansprüchen, sofern bei der Auslegung und Anwendung des nationalen Rechts diese Grundsätze des Gemeinschaftsrechts beachtet werden und neben dem vollständigen Anspruchsverlust auch die Möglichkeit einer Minderung des Haftungsanspruchs zugelassen wird. Im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichwer-

78 — Ebd., Randnr. 85, unter Verweis auf das Urteil vom 19. Mai 1992, Mulder u. a./Rat und Kommission (C-104/89 und C-37/90, Slg. 1992, I-3061, Randnr. 33).

79 — So etwa Hatje, A., „Die Haftung der Mitgliedstaaten bei Verstößen des Gesetzgebers gegen europäisches Gemeinschaftsrecht", *Europarecht*, Heft 3, 1997, S. 305, der in dogmatischer Hinsicht davon ausgeht, dass Versäumnisse des Anspruchstellers auf der Ebene des primären, die staatliche Beeinträchtigung abwehrenden Rechtsschutzes grundsätzlich nicht anspruchsausschließend wirken, sondern zunächst nur den Umfang des Ersatzanspruchs beeinflussen. Ähnlich auch Beljin, S., a. a. O. (Fn. 33), S. 67, der nicht glaubt, dass der Gerichtshof eine derart weitgehende Berücksichtigung des Mitverschuldens wie im deutschen Recht im Auge hat. Er ist der Ansicht, dass der Gerichtshof von einem gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundsatz mit gemeinschaftsrechtlichen Inhalten ausgeht, so dass nicht alle Inhalte der §§ 254 und 839 Abs. 3 BGB zum Tragen kommen, sondern nur soweit sie dem allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts entsprechen.

80 — Siehe Urteil Adams (angeführt in Fn. 75, Randnr. 53). Rengeling, H.-W./Middeke, A./Gellermann, M., a. a. O. (Fn. 74), § 9, Randnrn. 55, 56, S. 201.

tigkeit ist die Anwendung von § 839 Abs. 3 BGB unbedenklich, da auch entsprechende nationale Amtshaftungsansprüche unter dem Vorbehalt des Vorrangs des Primärrechtsschutzes stehen.

125. Demzufolge steht das Gemeinschaftsrecht der Anwendung einer mitgliedstaatlichen Regelung, die — wie § 839 Abs. 3 BGB — einen Haftungsausschluss in Fällen einer schuldhaften Versäumung primären Rechtsschutzes vorsieht, grundsätzlich nicht entgegen [81].

81 — So auch Gellermann, a. a. O. (Fn. 7), Art. 288, Randnr. 54. Berg, W., a. a. O. (Fn. 15), Art. 288, Randnr. 93, S. 2308, ist der Ansicht, dass bei unmittelbar anwendbaren Normen des Gemeinschaftsrechts der Betroffene daher immer zunächst versuchen müsse, gerichtlich die Durchsetzung dieser Normen zu erreichen, wenn die Exekutive ihm seine Rechte verweigere. Nur wenn dies scheitere, bleibe Raum für Schadensersatzansprüche. Grundsätzlich gelte der Vorrang des Primärrechtsschutzes auch für Schadensersatzansprüche wegen Handelns oder Unterlassens des Gesetzgebers. Nach Ansicht von Papier, H.-J., „Staatshaftung bei der Verletzung von Gemeinschaftsrecht", *Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Band 1, Allgemeines Umweltrecht*, Köln 1998, Randnr. 44, S. 1470, spricht nichts dafür, dass der in § 839 Abs. 3 BGB zum Ausdruck gelangte Grundsatz des Vorrangs des verwaltungsgerichtlichen Primärrechtsschutzes in Fällen der amtspflichtwidrigen Verletzung von Gemeinschaftsrecht keine Geltung beanspruchen sollte. Das vom Gerichtshof entwickelte gemeinschaftsrechtliche Haftungsinstitut überlasse es den jeweiligen Mitgliedstaaten, die Folgen des dem jeweiligen Mitgliedstaat zuzurechnenden Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht im Rahmen des nationalen Haftungsrechts zu beheben. Von Danwitz, T., „Die Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten für die Durchführung von Gemeinschaftsrecht — Zu den europarechtlichen Vorgaben für das nationale Verwaltungs- und Gerichtsverfahrensrecht", *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1998, S. 425, Fn. 40, vertritt die Auffassung, dass Haftungsbeschränkungen im Sinne einer Schadensminderungs- bzw. Schadensabwendungspflicht zulässig bleiben dürften. Er verweist dabei auf die Schlussanträge von Generalanwalt Tesauro vom 28. November 1995, Brasserie du Pêcheur und Factortame (C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Nrn. 98 f., 104), insbesondere auf Fn. 104, in der Letzterer ausdrücklich auf § 839 Abs. 3 BGB Bezug genommen hat. Dörr, C., „Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs", *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2006, S. 603, weist darauf hin, dass der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs keine grundsätzlichen Bedenken gesehen habe, die den §§ 254, 839 Abs. 3 BGB zugrunde liegenden Rechtsgedanken zum Mitverschulden und zur Notwendigkeit, durch Rechtsmittel einen möglichen Schaden abzuwenden, auf den gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch anzuwenden.

2. Zumutbarkeit der Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz

126. Zu keinem anderen Ergebnis führt eine Untersuchung des Urteils Metallgesellschaft [82], welches nur den Besonderheiten des jeweiligen Falls Rechnung trug und in dem der Gerichtshof im Wesentlichen seine Rechtsprechung dahin präzisierte, dass der Betroffene nicht auf Rechtsschutzmöglichkeiten verwiesen werden darf, die seinem Begehren nicht förderlich sind.

127. Meines Erachtens ergänzt das Urteil Metallgesellschaft das Urteil Brasserie du Pêcheur, indem es das Element der „Zumutbarkeit des Primärrechtsschutzes" inkorporiert. Es spiegelt insofern die von der deutschen [83] und der tschechischen [84] Regierung sowie der Klägerin [85] zu Recht vorgetragene Auffassung wider, wonach im Interesse der Effektivität vom Geschädigten nicht verlangt werden darf, dass er von allen zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten Gebrauch mache, ob ihr Gebrauch nun in Bezug auf die Umstände des Falles sinnvoll erscheine oder nicht.

82 — Im Urteil vom 8. März 2001, Metallgesellschaft u. a. (C-397/98 und C-410/98, Slg. 2001, I-1727, Randnr. 106), hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Ausübung der Rechte, die den Einzelnen aus den unmittelbar anwendbaren Vorschriften des Gemeinschaftsrechts erwachsen, unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert würde, wenn ihre auf den Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht gestützten Erstattungs- oder Schadensersatzklagen bereits deswegen abgewiesen oder die erhobenen Ansprüche gekürzt werden müssten, weil die Betroffenen es unterlassen haben, einen ihnen nach nationalem Recht nicht zustehenden rechtlichen Vorteil zu beantragen, um mittels Rechtsbehelfen unter Berufung auf den Vorrang und die unmittelbare Wirkung des Gemeinschaftsrechts gegen die Ablehnung durch den Mitgliedstaat vorzugehen. Diese Feststellung erklärt sich dadurch, dass in dieser Rechtssache ein alternatives Rechtsmittel den Klägern des Ausgangsverfahrens nicht ermöglicht hätte, den Schaden abzuwenden oder zu begrenzen.

83 — Schriftliche Erklärungen der deutschen Regierung, Randnr. 185.

84 — Schriftliche Erklärungen der tschechischen Regierung, Randnr. 38.

85 — Schriftliche Erklärungen der Klägerin im Ausgangsverfahren, Randnr. 275.

3. Zumutbarkeit bei Vorlagebedürftigkeit bzw. Anhängigkeit eines Vertragsverletzungsverfahrens

128. Die weitergehende Frage, ob die Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz unzumutbar ist, wenn das angerufene Gericht die in Rede stehenden gemeinschaftsrechtlichen Fragen voraussichtlich nicht ohne Vorlage an den Gerichtshof nach Art. 234 EG beantworten könnte oder wenn bereits ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG anhängig ist, ist im Licht meiner Ausführungen zur dritten Vorlagefrage zu würdigen.

129. Wie ich dort bereits ausgeführt habe [86], kann ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG aufgrund seiner spezifischen Funktion als Mechanismus der objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle im Allgemeininteresse nicht als „Rechtsschutz" im eigentlichen Sinne betrachtet werden [87]. Infolgedessen vermögen weder die Einlegung einer Beschwerde bei der Kommission noch die Erhebung der Vertragsverletzungsklage durch diese, die Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz zu ersetzen. Es ist daher nicht unzumutbar, Primärrechtsschutz in Anspruch zu nehmen, wenn ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG anhängig ist.

130. Im Fall der Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz bei voraussichtlicher Vorlage durch das nationale Gericht nach Art. 234 EG ist eine differenzierte Beurteilung angezeigt. In diesem Fall wird sich die Frage der Vorlagewürdigkeit in der Regel im Rahmen eines Verfahrens auf mitgliedstaatlicher Ebene stellen, das auf die Gewährung von Primärrechtsschutz angelegt ist. Die Effektivität dieses Rechtsschutzes wird allerdings nicht etwa dadurch verringert, dass das innerstaatliche Gericht dem Gerichtshof ein Ersuchen um Vorabentscheidung vorlegen kann. Meines Erachtens ist vielmehr das Gegenteil der Fall. Das Verfahren der Vorabentscheidung nach Art. 234 EG ist nämlich ein Instrument der Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten, mit dem der Gerichtshof diesen Gerichten die Hinweise zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts gibt, die sie zur Entscheidung des bei ihnen anhängigen Rechtsstreits benötigen [88].

131. Hinzu kommt, dass dem Vorabentscheidungsverfahren neben der Funktion der Wahrung der Rechtseinheit überragende Bedeutung auch für den Individualrechtsschutz zukommt, da es die praktische Wirkung der dem Einzelnen durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechte sichert [89]. Die grundlegenden Strukturprinzipien des Vorrangs und der

86 — Nrn. 98 bis 101 der Schlussanträge.

87 — Preiß-Jankowski, M., „Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung im Lichte des Bonner Grundgesetzes und des Subsidiaritätsprinzips", *Juristische Schriftenreihe*, Band 94, Bremen 1997, S. 88, weist darauf hin, dass die Effektivität des Rechtsschutzes des Bürgers es sogar gebietet, dass auf ein explizites Vertragsverletzungsurteil verzichtet wird. Denn der Einzelne hat die Einleitung eines solchen Verfahrens erstens nicht in der Hand und zweitens würde es den Schadensersatzprozess erheblich verzögern.

88 — Vgl. u. a. Urteile vom 16. Juli 1992, Meilicke (C-83/91, Slg. 1992, I-4871, Randnr. 22), und vom 5. Februar 2004, Schneider (C-380/01, Slg. 2004, I-1389, Randnr. 20).

89 — Wegener, B., in Callies/Ruffert, a. a. O. (Fn. 7), Art. 234, Randnr. 1.

unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts sowie die im Ausgangsrechtsstreit interessierende gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung wurden anlässlich von Vorlagen nationaler Gerichte entwickelt. Insofern ist der von der polnischen und der tschechischen Regierung vertretenen Rechtsauffassung zuzustimmen, wonach die Wahrscheinlichkeit, dass der Gerichtshof mit einer Vorabentscheidungsfrage befasst wird, für sich genommen kein ausreichender Grund für die Schlussfolgerung sein kann, dass der Gebrauch eines Rechtsbehelfs nicht zumutbar ist.

VII — Ergebnis

132. Auf der Grundlage der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, auf das Vorabentscheidungsersuchen des Bundesgerichtshofs wie folgt zu antworten:

1. Die Bestimmungen des Art. 5 Abs. 1 Buchst. o und des Art. 6 Abs. 1 Buchst. b Ziff. iii der Richtlinie 64/433 in der Fassung der Richtlinie 91/497 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1, Art. 7 und Art. 8 der Richtlinie 89/662 verleihen den Produzenten und Vermarktern von Schweinefleisch keine Rechtsposition, die bei Umsetzungs- oder Anwendungsfehlern einen gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch auslösen könnte.

2. Die dänischen Produzenten und Vermarkter von Schweinefleisch können sich zur Begründung eines gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auf die Verletzung der Warenverkehrsfreiheit nach Art. 28 EG berufen. Es ist allerdings Sache des nationalen Richters, zu prüfen, ob ein Verstoß gegen Bestimmungen aus Richtlinien, die keine subjektiven Rechte gewähren, zu einer Verletzung des Rechts eines Unionsbürgers auf Marktzugang aus Art. 28 EG führt.

3. Die gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze über die Staatshaftung der Mitgliedstaaten und Art. 226 EG verlangen nicht, dass die im nationalen Recht vorgesehene Verjährung des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs durch die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 EG unterbrochen wird oder ihr Lauf bis zu dessen Beendigung gehemmt wird.

4. Das Gemeinschaftsrecht verlangt bei seinem gegenwärtigen Stand nicht, dass die Verjährungsfrist für einen gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch, der auf die unzureichende Umsetzung einer Richtlinie und ein damit einhergehendes (faktisches) Importverbot gegründet ist, erst mit deren vollständiger Umsetzung zu laufen beginnt.

5. Das Gemeinschaftsrecht steht einer innerstaatlichen Regelung nicht entgegen, wonach ein Einzelner keinen Ersatz des Schadens verlangen kann, wenn er es vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, diesen durch Gebrauch eines alternativen Rechtsmittels abzuwenden, auch wenn im Rahmen dieses Rechtsmittels das angerufene Gericht die in Rede stehenden gemeinschaftsrechtlichen Fragen wahrscheinlich nicht ohne Vorlage an den Gerichtshof hätte beantworten können, oder falls bereits ein Vertragsverletzungsverfahren anhängig gemacht worden ist.