

Prof. Dr. Viola Schmid, LL.M. (Harvard)
Grundzüge Öffentliches Recht zusammengelegt mit
Vorlesung Öffentliches Recht – WS 2005/2006

Datum	Modul	Titel
10.01.2006	5b	Richtlinienkonforme Auslegung und unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinien

A. Rechtsgrundlage und Wesen der Richtlinie	2
I. Unterscheidung der gemeinschaftsrechtlichen Regelungsinstrumente.....	2
II. Untätigkeit oder nicht ordnungsgemäße Umsetzung der Richtlinien.....	2
III. Folgen bei einer nicht frist- oder ordnungsgerechten Umsetzung	2
1. Vertragsverletzungs- und Zwangsgeldverfahren	3
2. Richtlinienkonforme Auslegung des mitgliedstaatlichen Rechts.....	6
a) Ablauf der Umsetzungsfrist?.....	6
b) Bestehen auslegungsfähigen Rechts	6
aa) Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung	8
bb) Beispiel	8
c) Richtlinienkonforme Auslegung zugunsten von Privatpersonen?	8
3. Unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinie	9
a) Umsetzungsfrist abgelaufen	9
b) hinreichend bestimmt und detailliert	9
c) Berufung auf die Richtlinie erfolgt nicht unter Privatpersonen ?	9
4. Staatshaftung	9
B. Erstes Szenario zur unmittelbaren Wirkung einer Richtlinie	10
I. Prüfung der Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit	10
1. Umsetzungsfrist.....	11
2. Hinreichende Bestimmtheit.....	11
a) Bestimmtheit	11
b) Entgegenstehendes Umsetzungsermessen ?	11
II. Zur Frage der horizontalen unmittelbaren Anwendbarkeit der Richtlinie.....	12
1. Argumente für eine Anwendung unter Privaten	12
2. Argumente gegen eine Anwendung unter Privaten.....	13
3. Abwägung des Generalanwalts und Argumente des Gerichtshofes.....	14
C. Zweites Szenario zur unmittelbaren Wirkung einer Richtlinie	15
I. Voraussetzungen für eine unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinie	16
1. „Ablauf der Umsetzungsfrist“	16
2. Hinreichende Bestimmtheit und Detailliertheit.....	16
3. Berufung auf die Richtlinie erfolgt unter Privatpersonen ?	16
a) Argumente gegen eine Anwendung unter Privaten	17
b) Argumente für eine Anwendung unter Privaten	19
II. Ergebnis	20

A. Rechtsgrundlage und Wesen der Richtlinie

Artikel 249 EG

Zur Erfüllung ihrer Aufgaben und nach Maßgabe dieses Vertrags erlassen das Europäische Parlament und der Rat gemeinsam, der Rat und die Kommission Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen, sprechen Empfehlungen aus oder geben Stellungnahmen ab.

Die Verordnung hat allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.

Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.

Die Entscheidung ist in allen ihren Teilen für diejenigen verbindlich, die sie bezeichnet.

Die Empfehlungen und Stellungnahmen sind nicht verbindlich.

Artikel 10 EG

Die Mitgliedstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus diesem Vertrag oder aus Handlungen der Organe der Gemeinschaft ergeben. Sie erleichtern dieser die Erfüllung ihrer Aufgabe.

Sie unterlassen alle Maßnahmen, welche die Verwirklichung der Ziele dieses Vertrags gefährden könnten.

I. Unterscheidung der gemeinschaftsrechtlichen Regelungsinstrumente

Gemeinschaftsrechtliche Verordnungen, die nicht mit der deutschen Rechtsverordnung verwechselt werden dürfen (Art. 80 Abs. 1 GG), wirken wie deutsche Gesetze (deshalb werden sie im VEV (Art. I-33 Abs. 1 Abs. 2) auch als „Gesetze“ bezeichnet). Ein Beispiel im Umwelt- und Technikrecht ist die Umweltauditverordnung.¹

Gemeinschaftsrechtliche Richtlinien wirken ebenfalls unmittelbar – aber eben nur gegenüber den Mitgliedstaaten, die Richtlinienrecht in mitgliedstaatliches Recht umsetzen müssen (deshalb verbleibt ihnen die Wahl der Form und der Mittel). Die Verpflichtung zur Umsetzung ergibt sich aus Art. 10 EG in Verbindung mit dem Regelungsauftrag der Richtlinie. Regelmäßig wird den Mitgliedstaaten für die Umsetzung eine Frist eingeräumt, die üblicherweise in den letzten Artikeln der Richtlinie bestimmt ist.

II. Untätigkeit oder nicht ordnungsgemäße Umsetzung der Richtlinien

Grundsätzlich gibt es zwei Defizite bei der Umsetzung von Richtlinien: entweder wird der Mitgliedsstaat überhaupt nicht tätig oder er setzt die Richtlinie nicht rechtmäßig um.

III. Folgen bei einer nicht frist- oder ordnungsgerechten Umsetzung

Die Kommission ist dazu berufen, die Einhaltung des Europäischen Rechts – und darunter auch die Verpflichtung der Mitgliedsstaaten zur Richtlinienumsetzung – zu überwachen (Art. 211 EG 1. Spiegelstrich).

¹ Verordnung (EG) [Nr. 761/2001](#) vom 19. März 2001, ABl. EG L 114/1 v. 24.4.2001.

Artikel 211 EG [Aufgaben der Kommission]

Um das ordnungsgemäße Funktionieren und die Entwicklung des Gemeinsamen Marktes zu gewährleisten, erfüllt die Kommission folgende Aufgaben:

- für die Anwendung dieses Vertrags sowie der von den Organen aufgrund dieses Vertrags getroffenen Bestimmungen Sorge zu tragen;
- Empfehlungen oder Stellungnahmen auf den in diesem Vertrag bezeichneten Gebieten abzugeben, soweit der Vertrag dies ausdrücklich vorsieht oder soweit sie es für notwendig erachtet;
- nach Maßgabe dieses Vertrags in eigener Zuständigkeit Entscheidungen zu treffen und am Zustandekommen der Handlungen des Rates und des Europäischen Parlaments mitzuwirken;
- die Befugnisse auszuüben, die ihr der Rat zur Durchführung der von ihm erlassenen Vorschriften überträgt.

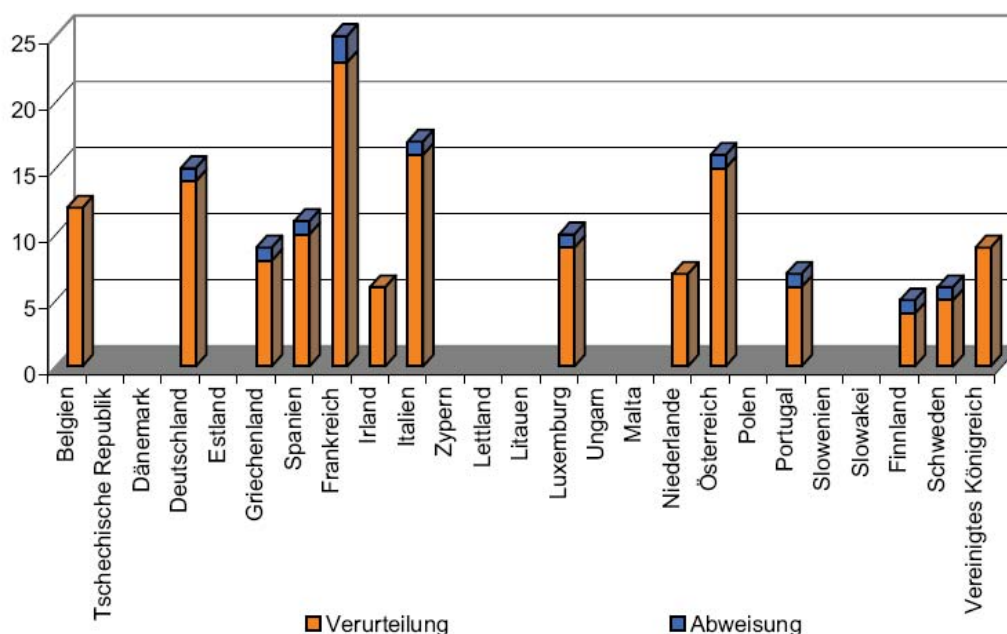
1. Vertragsverletzungs- und Zwangsgeldverfahren

Die Europäische Kommission beanstandet die Nicht- oder nicht rechtmäßige Umsetzung von Richtlinien im sogenannten Vertragsverletzungsverfahren (Art. 226 EG).

Artikel 226 EG [Vertragsverletzungsverfahren durch die Kommission]

Hat nach Auffassung der Kommission ein Mitgliedstaat gegen eine Verpflichtung aus diesem Vertrag verstoßen, so gibt sie eine mit Gründen versehene Stellungnahme hierzu ab; sie hat dem Staat zuvor Gelegenheit zur Äußerung zu geben.

Kommt der Staat dieser Stellungnahme innerhalb der von der Kommission gesetzten Frist nicht nach, so kann die Kommission den Gerichtshof anrufen.

Erledigte Rechtssachen – Urteile in Vertragsverletzungsverfahren: Ergebnis (2004)²

² Quelle: Jahresbericht des Europäischen Gerichtshofs 2004, <http://curia.eu.int/de/instit/presentationfr/index.htm> (Stand: 21.12.2005)

	Verurteilung	Abweisung	Summe
Belgien	12		12
Tschechische Republik			
Dänemark			
Deutschland	14	1	15
Estland			
Griechenland	8	1	9
Spanien	10	1	11
Frankreich	23	2	25
Irland	6		6
Italien	16	1	17
Zypern			
Lettland			
Litauen			
Luxemburg	9	1	10
Ungarn			
Malta			
Niederlande	7		7
Österreich	15	1	16
Polen			
Portugal	6	1	7
Slowenien			
Slowakei			
Finnland	4	1	5
Schweden	5	1	6
Vereinigtes Königreich	9		9
Summe	144	11	155

¹ Die angegebenen Zahlen (Bruttozahlen) stehen für die Gesamtzahl von Rechtssachen unabhängig von Verbindungen wegen Sachzusammenhangs (jede Rechtssache mit einer eigenen Nummer = eine Rechtssache).

An das Vertragsverletzungsverfahren kann sich ein Zwangsgeldverfahren anschließen.

Artikel 228 EG [Wirkung und Durchsetzung von Urteilen; Zwangsgeld]

- (1) Stellt der Gerichtshof fest, dass ein Mitgliedstaat gegen eine Verpflichtung aus diesem Vertrag verstoßen hat, so hat dieser Staat die Maßnahmen zu ergreifen, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofes ergeben.
- (2) Hat nach Auffassung der Kommission der betreffende Mitgliedstaat diese Maßnahmen nicht ergriffen, so gibt sie, nachdem sie ihm Gelegenheit zur Äußerung gegeben hat, eine mit Gründen versehene Stellungnahme ab, in der sie aufführt, in welchen Punkten der betreffende Mitgliedstaat dem Urteil des Gerichtshofes nicht nachgekommen ist.

Hat der betreffende Mitgliedstaat die Maßnahmen, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofes ergeben, nicht innerhalb der von der Kommission gesetzten Frist getroffen, so kann die Kommission den Gerichtshof anrufen. Hierbei benennt sie die Höhe des von dem betreffenden Mitgliedstaat zu zahlenden Pauschalbetrags oder Zwangsgelds, die sie den Umständen nach für angemessen hält.

Stellt der Gerichtshof fest, dass der betreffende Mitgliedstaat seinem Urteil nicht nachgekommen ist, so kann er die Zahlung eines Pauschalbetrags oder Zwangsgelds verhängen. (..)

Gegenwärtig ist etwa eine (verbundene) vergaberechtliche Rechtssache³ anhängig, bei der die Kommission von der Bundesrepublik Deutschland ein tägliches Zwangsgeld von insgesamt 158.400 EUR verlangt, weil

³ Klage der Kommission gegen die BRD, eingereicht am 7. Dezember 2004, [Rs. C-503/04](#).

(1) die Stadt Braunschweig einen Müllentsorgungsvertrag

(2) die Gemeinde Bockshorn einen Abwasservertrag

rechtswidrig vergeben und die Bundesrepublik nicht die Maßnahmen ergriffen habe, die sich aus dem Urteil des EuGH in den verbundenen Rechtssachen C-20/01 und C-28/01 ergeben.

Ein anderes Beispiel ist die [Rs. C-278/01](#) „Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Königreich Spanien“, in der das Königreich nicht die sich aus der „Richtlinie 76/160/EWG des Rates vom 8. Dezember 1975 über die Qualität der Badegewässer“ ergebenden Verpflichtungen nachkam.

In einem aktuellen Fall geht es um die Frage, ob die Sanktionsformen des Zwangsgeldes und eines Pauschalbetrages kumulierbar sind. Mit Urteil vom 11. Juni 1991⁴ hatte der EuGH entschieden, dass Frankreich insbesondere wegen Unzulänglichkeiten der Kontrollen in Bezug auf die Mindestmaschenöffnungen der Fischfangnetze und wegen Verletzung der Pflicht zur Verfolgung von Verstößen gegen die entsprechende Verordnung⁵ verstoßen hat. Nachdem Frankreich seiner Pflicht zur Befolgung der Verpflichtung aus dem vorgenannten Urteil nicht ordnungsgemäß nachgekommen war, ging der EuGH über den Antrag der Kommission auf die bloße Verhängung eines Zwangsgeldes hinaus und folgte dem Vorschlag des Generalanwaltes. Er verurteilte Frankreich

- sowohl zur Zahlung eines Zwangsgelds in Höhe von 57.761.250 Euro für jeden Sechsmonatszeitraum der Säumigkeit ab der Verkündung des vorliegenden Urteils
- als auch zur Zahlung eines Pauschalbetrages in Höhe von 20.000.000 Euro.⁶

Enthält eine Richtlinie Ansprüche oder Abwehrrechte, die für die Bürger oder Unternehmen günstig sind, verschafft die Einleitung des Vertragsverletzungsverfahrens regelmäßig keine angemessen rasche Abhilfe. Das Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH ist bisweilen langwierig. Selbst wenn der Gerichtshof einen Verstoß gegen die Umsetzungsverpflichtung feststellen sollte, kann er allenfalls in einem weiteren Verfahren ein Zwangsgeld festsetzen (Art. 228 EG). Ist das bis dahin zumeist schon mehrjährige Verfahren fortgeschritten, ist die Richtlinie aber immer noch nicht umgesetzt. Denn kein Organ der Gemeinschaft darf die Umsetzung der Richtlinie – als souveränen mitgliedstaatlichen Akt – etwa ersatzweise vornehmen. Insbesondere die Nichtumsetzung einer zum Beispiel Verbraucherschützenden Richtli-

⁴ EuGH, Rs. C-64/88 (Kommission/Frankreich), Slg. 1991, I-2727.

⁵ Verordnung (EWG) Nr. 2241/87 zur Festlegung bestimmter Maßnahmen zur Kontrolle der Fischereitätigkeit

⁶ EuGH, [Rs. C-304/02](#) (Kommission/Frankreich).

nie kann für Bürger oder Unternehmen misslich sein. Ihnen werden Rechte vorenthalten, die den Bürgern oder Unternehmen anderer umsetzender Mitgliedsstaaten zugute kommen. Vor diesem Hintergrund hat der EuGH in seiner Rechtsprechung drei weitere Strategien entwickelt, um dem Einzelnen als mittelbaren Richtlinienbegünstigten und dem Europarecht zu seinem Recht zu verhelfen, nämlich

- die richtlinienkonforme Auslegung des mitgliedstaatlichen Rechts,
- die (ausnahmsweise) unmittelbare Anwendung einzelner Richtlinienbestimmungen,
- die Staatshaftung wegen der Nichtumsetzung von Richtlinien.

2. Richtlinienkonforme Auslegung des mitgliedstaatlichen Rechts

Der EuGH entnimmt aus der Umsetzungsverpflichtung eine Pflicht der mitgliedstaatlichen Gerichte und Behörden das mitgliedstaatliche Recht im Geltungsbereich der Richtlinie richtlinienkonform auszulegen. Dies beinhaltet eine Verpflichtung, die mitgliedstaatlichen Regelungen soweit wie möglich an Wortlaut und Zweck der Richtlinie zu orientieren. Zum Beispiel kann die Berücksichtigung des Richtlinienzieles in die teleologische Auslegung der mitgliedstaatlichen Anspruchsgrundlage einfließen⁷. Es bestehen folgende Voraussetzungen.

a) Ablauf der Umsetzungsfrist?

Grundsätzlich ist das mitgliedstaatliche Recht erst nach dem Ablauf der Umsetzungsfrist richtlinienkonform auszulegen. Eine Ausnahme besteht etwa dann, wenn der Erlass oder die Anwendung von mitgliedstaatlichem Recht während des Umsetzungszeitraums die Erreichung des Richtlinienzieles nach dem Ablauf der Umsetzungsfrist gefährden würde. In diesem Falle kann eine Richtlinie ausnahmsweise schon vor ihrer Umsetzung so genannte Vorwirkungen zeitigen.⁸

b) Bestehen auslegungsfähigen Rechts

Ist die Umsetzungsfrist abgelaufen und hat der mitgliedstaatliche Gesetzgeber die Umsetzung versäumt, erfordert eine richtlinienkonforme Auslegung grundsätzlich die Existenz einer ähnlichen oder parallelen Vorschrift, die durch eine grammatische und/oder teleologische Auslegung um den Regelungsgehalt der Richtlinie erweitert wird. Oder es besteht eine der Richtlinie entgegenstehende mitgliedstaatliche Vorschrift, die durch eine restriktive Auslegung so

⁷ EuGH, [Rs. 14/83](#) (von Colson/Kamann), Slg. 1984, 1891 (1908 ff.).

⁸ R. Streinz, Europarecht, 7. Aufl., 2005, § 5 II 3, Rn. 458 ff., der auf weitere (streitige) Sonderfälle wie etwa Vorwirkungen bei Generalklauseln hinweist; vgl. dazu BGH, NJW 1998, 2208 ff.

weit eingeschränkt werden muss, dass die Richtlinie zur Geltung kommen kann. In der Rechtssache „Pfeiffer u.a.“ vom 9. März 2004⁹ führt der Gerichtshof anlässlich folgenden Sachverhalts

Die Ersuchen zur Vorabentscheidung betrafen Rechtsstreitigkeiten zwischen Herrn Pfeiffer sowie anderen Rettungsassistenten und einem Kreisverband des Deutschen Roten Kreuzes über eine deutsche Regelung, die eine wöchentliche Höchstarbeitszeit von mehr als 48 Stunden vorsieht. Aus ihnen ergab sich die Frage, ob die deutsche Höchstarbeitszeitregelung in den Anwendungsbereich der europäischen Richtlinien 89/391/EWG¹⁰ und 93/104/EG¹¹ fällt und ggf. mit deren unmittelbar anwendbaren Bestimmungen unvereinbar ist.

hierzu aus:

- „Das Gebot einer gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts ist dem EG-Vertrag immanent, da dem nationalen Gericht dadurch ermöglicht wird, im Rahmen seiner Zuständigkeit die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten, wenn es über den bei ihm anhängigen Rechtsstreit entscheidet (in diesem Sinne Urteil vom 15. Mai 2003 in der Rechtssache [C-160/01](#), Mau, Slg. 2003, I-4791, Randnr. 34).
- Dieser vom Gemeinschaftsrecht aufgestellte Grundsatz der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts betrifft zwar in erster Linie die zur Umsetzung der fraglichen Richtlinie erlassenen innerstaatlichen Bestimmungen, beschränkt sich jedoch nicht auf die Auslegung dieser Bestimmungen, sondern verlangt, dass das nationale Gericht das gesamte nationale Recht berücksichtigt, um zu beurteilen, inwieweit es so angewendet werden kann, dass es nicht zu einem der Richtlinie widersprechenden Ergebnis führt (in diesem Sinne Urteil Carbonari u. a. [EuGH, [Rs. C-131/97](#), Slg. 1999, I-1103], Randnrn. 49 und 50).
- Ermöglicht es das nationale Recht durch die Anwendung seiner Auslegungsmethoden, eine innerstaatliche Bestimmung unter bestimmten Umständen so auszulegen, dass eine Kollision mit einer anderen Norm innerstaatlichen Rechts vermieden wird, oder die Reichweite dieser Bestimmung zu diesem Zweck einzuschränken und sie nur insoweit anzuwenden, als sie mit dieser Norm vereinbar ist, so ist das nationale Gericht verpflichtet, die gleichen Methoden anzuwenden, um das von der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen.“ (Rn. 114-116)

Die richtlinienkonforme Auslegung sollte ihre Grenzen dort finden, wo es keinen Anknüpfungspunkt für eine Auslegung gibt:

⁹ EuGH, [Rs. C-397/01 bis C-403/01](#) (Pfeiffer u.a.), Slg. 2004, I-8835.

¹⁰ Richtlinie [89/391/EWG](#) des Rates vom 12. Juni 1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit, ABl. L 183, S. 1.

¹¹ Richtlinie [93/104/EG](#) des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ABl. L 307, S. 18.

aa) Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung

Fehlt es an einem mitgliedstaatlichen Gesetz oder an einer konkreten Bestimmung, die „richtlinienkonform“ ausgelegt und um die Richtlinienaussage erweitert oder reduziert werden kann, so ist eine richtlinienkonforme Auslegung nicht möglich. Die Auslegung sollte nicht die Grenze des mitgliedstaatlichen Auslegungsspielraumes überschreiten. Ansonsten würde der Rechtsanwender – die Gerichte – dem Umsetzungsermessen des Parlaments vorgreifen und die Gewaltenteilung zwischen Judikative und Legislative verletzen (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG).

bb) Beispiel

In dem Fall „Wagner Miret“ des EuGH stand für die Auslegung in Frage, ob das spanische Recht bei richtlinienkonformer Auslegung eine Konkursausfallgarantie auch für leitende Angestellte geben könnte (die mit der Richtlinie nicht umgesetzt worden war).¹² Als *europäisches* Gericht konnte der Gerichtshof zwar nur die europäische Richtlinie auslegen, bemerkte aber immerhin:

„Der Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung gilt für ein nationales Gericht besonders dann, wenn ein Mitgliedstaat wie im vorliegenden Fall der Ansicht war, daß die bereits geltenden Vorschriften seines nationalen Rechts den Anforderungen der betreffenden Richtlinie genügten.“ (Rn. 21)

„Dem Vorlagebeschluß scheint sich entnehmen zu lassen, daß die nationalen Vorschriften nicht in einem der Richtlinie über die Zahlungsunfähigkeit von Arbeitgebern konformen Sinn ausgelegt werden und daher nicht sicherstellen können, daß den leitenden Angestellten die in der Richtlinie vorgesehenen Garantien zugute kommen. Für diesen Fall ergibt sich aus dem Urteil Francovich u. a. (a. a. O.), daß der betreffende Mitgliedstaat verpflichtet ist, leitenden Angestellten die Schäden zu ersetzen, die ihnen dadurch entstanden sind, daß die Richtlinie in bezug auf sie nicht durchgeführt worden ist.“ (Rn. 22)

Sind also richtlinienkonforme Auslegung und die unmittelbare Anwendbarkeit (vgl. unten) nicht möglich, so ist auf eine Staatshaftung wegen der Nichtumsetzung von Richtlinien als so genannter Sekundärrechtsschutz auszuweichen.

c) Richtlinienkonforme Auslegung zugunsten von Privatpersonen?

Besteht die Möglichkeit, mitgliedstaatliches Recht richtlinienkonform auszulegen, wirkt das ausgelegte Recht auch unter Privatpersonen.

¹² EuGH vom 16.12.1993, [Rs. C-334/92](#), (Wagner Miret), Slg. 1993, I-6911 ff.

3. Unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinie

Das Rechtsinstitut der unmittelbaren Anwendbarkeit einer Richtlinie eröffnet dem einzelnen die Möglichkeit, ausnahmsweise bereits vor der Umsetzung Rechte aus ihr abzuleiten. Die Grundlage der unmittelbaren Anwendbarkeit liegt in Art.10 EGV und Art. 249 Abs. 3 EGV. Im Einzelnen sind die Voraussetzungen¹³:

a) Umsetzungsfrist abgelaufen

Die Umsetzungsfrist der Richtlinie muss abgelaufen sein, ohne dass die Richtlinie umgesetzt worden ist. Eine Nichtumsetzung liegt vor, wenn die von der Richtlinie erkennbar gewollte Rechtsfolge vom mitgliedstaatlichen Recht nicht gewährleistet wird.

b) hinreichend bestimmt und detailliert

Die Richtlinie muss so formuliert sein, dass daraus unmittelbar (ohne Umsetzungsspielraum für den mitgliedstaatlichen Gesetzgeber) Rechte abgeleitet werden können („Self-executing“-Charakter der Richtlinie).

c) Berufung auf die Richtlinie erfolgt nicht unter Privatpersonen ?

Umstritten ist, ob die unmittelbare Wirkung der Richtlinienvorschrift nicht zu einer Verpflichtung des Bürgers gegenüber dem Staat oder einem anderen einzelnen führen darf (vgl. dazu unten Kapitel B. erstes Szenario). Jedenfalls bei einer Richtlinie, die einzelne Private begünstigt, kommt eine unmittelbare Wirkung in Betracht.

4. Staatshaftung

Liegen die Voraussetzungen für eine unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinie oder für eine richtlinienkonforme Auslegung (als so genannten Primärrechtsschutz) nicht vor, besteht die Möglichkeit, dass der nicht- oder rechtswidrigumsetzende Mitgliedsstaat für das Versäumnis haftet (so genannter Sekundärrechtsschutz). Bürger oder Unternehmen, die daraus einen Schaden erlitten haben, können in diesem Falle von ihrem Mitgliedsstaat Schadensersatz in Geld beanspruchen. Die Voraussetzungen und Rechtsfolgen des gemeinschaftsrechtlichen Schadensersatzanspruches, die der Gerichtshof zum ersten Mal in der Rechtssache „Francovich“¹⁴ festgelegt hat, werden in einem gesonderten Modul erläutert.

¹³ Vgl. bei R. Streinz, Europarecht, 7. Aufl., 2005, § 5 II 3, Rn. 451.

¹⁴ EuGH, [Verb. Rs. C-6/90 und C-9/90](#) (Francovich u.a.), Slg. 1991, I-5357, 5404 ff.

B. Erstes Szenario zur unmittelbaren Wirkung einer Richtlinie¹⁵

Anfang 1989 schloss die I., ein privates Unternehmen, im Mailänder Hauptbahnhof, d.h. ausserhalb ihrer Geschäftsräume, mit Frau D. einen Vertrag über einen Englischkurs im Fernunterricht.¹⁶ Frau D. war zuvor nicht an die I. herangetreten. Einige Tage später widerrief Frau D. schriftlich ihre Bestellung und berief sich dabei insbesondere auf das Widerrufsrecht nach der Richtlinie über außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge.¹⁷ Die I. verklagte trotz des Widerrufs Frau D. auf die Zahlung des Englischkurses.

Unstreitig war, dass Italien zu dieser Zeit keine Maßnahmen zur Umsetzung der Richtlinie getroffen hatte, auf die Frau D. ihr Widerrufsrecht stützte. Die Richtlinie hätte Italien aber schon Ende 1987 umsetzen müssen. Das italienische Gericht überlegt, ob es die Bestimmungen der Richtlinie trotz fehlender Umsetzung zur Zeit des Sachverhalts anwenden kann. In einem Vorabentscheidungsverfahren legt es dem Gerichtshof die Fragen vor (vereinfacht):

1. Ist die (Haustürwiderrufs)Richtlinie als hinreichend genau und detailliert anzusehen?
2. Wenn ja, konnte sie in der Zeit zwischen dem Ablauf der Umsetzungsfrist und ihrer tatsächlichen Umsetzung Wirkungen
 - im Verhältnis zwischen dem Bürger und dem italienischen Staat
 - und im Verhältnis der Bürger untereinander
 entfalten?

I. Prüfung der Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit

Die erste Vorlagefrage betrifft das Problem, ob die Bestimmungen der in Italien seinerzeit nicht umgesetzten Haustürwiderrufsrichtlinie hinreichend genau und detailliert waren, um daraus ein Widerspruchsrecht für Frau D. ableiten zu können. Es ging um die Vorschriften:

Artikel 1

(1) Diese Richtlinie gilt für Verträge, die zwischen einem Gewerbetreibenden, der Waren liefert oder Dienstleistungen erbringt, und einem Verbraucher geschlossen werden:

- während eines vom Gewerbetreibenden ausserhalb von dessen Geschäftsräumen organisierten Ausflugs, oder
-anlässlich eines Besuchs des Gewerbetreibenden

- i) beim Verbraucher in seiner oder in der Wohnung eines anderen Verbrauchers,
- ii) beim Verbraucher an seinem Arbeitsplatz, sofern der Besuch nicht auf ausdrücklichen Wunsch des Verbrauchers erfolgt. (..)

¹⁵ In Anlehnung an EuGH, [Rs. C-91/92](#) (Paola Faccini Dori gegen Recreb Srl.), Slg. 1994, I-3325.

¹⁶ Im Originalfall hatte die I. ihren Anspruch auf Zahlung des Englischkurses an die „Recreb Srl.“ abgetreten. Zur Vereinfachung wird hier angenommen, die I. hätte ihren Anspruch selbst geltend gemacht.

¹⁷ Richtlinie [85/577/EWG](#) des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von ausserhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, ABl. L 372, S. 31.

Artikel 2

Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet „Verbraucher“ eine natürliche Person, die bei den von dieser Richtlinie erfassten Geschäften zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. (..)

Artikel 4

Der Gewerbetreibende hat den Verbraucher bei Geschäften im Sinne des Artikels 1 schriftlich über sein Widerrufsrecht innerhalb der in Artikel 5 festgelegten Fristen zu belehren (..)

Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, daß ihre innerstaatlichen Rechtsvorschriften geeignete Maßnahmen zum Schutz des Verbrauchers vorsehen, wenn die in diesem Artikel vorgesehene Belehrung nicht erfolgt.

Artikel 5

(1) Der Verbraucher besitzt das Recht, von der eingegangenen Verpflichtung zurückzutreten, indem er dies innerhalb von mindestens sieben Tagen nach dem Zeitpunkt, zu dem ihm die in Artikel 4 genannte Belehrung erteilt wurde, entsprechend dem Verfahren und unter Beachtung der Bedingungen, die im einzelstaatlichen Recht festgelegt sind, anzeigt. (..)

1. Umsetzungsfrist

Die Umsetzungsfrist der Haustürwiderrufsrichtlinie war unstrittig abgelaufen.

2. Hinreichende Bestimmtheit**a) Bestimmtheit**

Zu den Art. 1,2 und 5 führt der Gerichtshof aus:

„Diese Bestimmungen sind so genau, daß das nationale Gericht erkennen kann, wer aufgrund der Verpflichtungen Berechtigter und wer Verpflichteter ist. Insoweit ist keine besondere Durchführungsmaßnahme erforderlich. Das nationale Gericht kann sich darauf beschränken, nachzuprüfen, ob der Vertrag unter den in der Richtlinie beschriebenen Umständen abgeschlossen worden und ob er zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher im Sinne der Richtlinie zustande gekommen ist.“ (Rn. 14)

„Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie schreibt ferner vor, daß der Verbraucher das Recht haben muß, von der eingegangenen Verpflichtung zurückzutreten, indem er dies innerhalb von mindestens sieben Tagen nach dem Zeitpunkt, zu dem ihn der Gewerbetreibende entsprechend dem Verfahren und unter Beachtung der Bedingungen, die im einzelstaatlichen Recht festgelegt sind, über seine Rechte belehrt hat, anzeigt. Nach Absatz 2 bewirkt diese Rücktrittsanzeige, daß der Verbraucher aus allen aus dem Vertrag erwachsenden Verpflichtungen entlassen ist.“ (Rn. 16)

b) Entgegenstehendes Umsetzungsermessen ?

Im Weiteren überlegt der Gerichtshof, ob etwaige Gestaltungsspielräume der Mitgliedsstaat bei der Richtlinienumsetzung der Artikel 4 und 5 der hinreichenden Bestimmtheit der Richtlinie entgegenstehen:

„Zwar lassen die Artikel 4 und 5 den Mitgliedstaaten einen gewissen Gestaltungsspielraum für den Verbraucherschutz im Falle unterbliebener Belehrung durch den Gewerbetreibenden und zur Festlegung der Frist und des Verfahrens für den Widerruf. Dies nimmt jedoch den Richtlinienbestimmungen, um die es im Ausgangsverfahren geht, nichts von ihrer Genauigkeit und Unbedingtheit. Denn dieser Gestaltungsspielraum schließt nicht die Möglichkeit aus, Mindestrechte zu bestimmen. („)“ (Rn. 17)

und kommt zu dem Ergebnis,

„(„) daß Artikel 1 Absatz 1, Artikel 2 und Artikel 5 der Richtlinie in bezug auf die Bestimmung der Berechtigten und die Mindestfrist für die Anzeige des Rücktritts unbedingt und hinreichend genau sind.“ (Rn. 18)

II. Zur Frage der horizontalen unmittelbaren Anwendbarkeit der Richtlinie

Das Problem der horizontalen unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien wird klarer, wenn man zunächst die Fälle der vertikalen unmittelbaren Anwendbarkeit betrachtet. Bei diesen möchte ein Privater (d.h. ein Bürger oder ein Unternehmen) die Wirkung einer nicht umgesetzten Richtlinie gegenüber einer staatlichen übergeordneten Stelle – d.h. *vertikal* – geltend machen. In dieser Konstellation hat der Gerichtshof die unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinien grundsätzlich bejaht.¹⁸ *Denn der nicht umsetzende Mitgliedsstaat soll sich gegenüber dem Bürger nicht auf seine gesetzgeberischen Versäumnisse berufen können.*

Demgegenüber betrifft die Möglichkeit, sich in einem Rechtsstreit zwischen einem Verbraucher und einem Gewerbetreibenden auf die Richtlinienbestimmungen über das Widerrufsrecht zu berufen, die *horizontale* unmittelbare Anwendbarkeit. Man spricht von „horizontaler“ Anwendbarkeit, weil die Richtlinienwirkung zwischen zwei Privaten eintreten soll. Ihre Zulässigkeit ist umstritten:

1. Argumente für eine Anwendung unter Privaten

Generalanwalt Lenz hat in seinen Schlussanträgen, die Ansicht vertreten, dass die Bestimmungen einer nicht umgesetzten Richtlinie auch im Verhältnis der Bürger untereinander unmittelbar anwendbar sein sollten. Mit u.a. folgenden Argumenten weist er darauf hin, dass auch schon Stimmen in der Wissenschaft und andere Generalanwälte hierfür plädiert haben¹⁹:

- „Die Überlegungen für eine horizontale Wirkung von Richtlinien sind getragen von dem Bestreben, dem mit Rechtsbindungswillen des Gemeinschaftsgesetzgebers Begünstigten zu seinem Recht zu verhelfen und dessen Position nicht auf unbestimmte Zeit in das Belieben eines säumigen Mitgliedstaats zu stellen.“ (Rn. 48)
- „In die Reihe der Argumente, die für die horizontale Wirkung von Richtlinien streiten, lässt sich das gleicher Wettbewerbsbedingungen zuvorderst einreihen. Ausserdem

¹⁸ EuGH, [Rs. 9/70](#) (Grad/FA Traunstein), Slg. 1970, 825, 837 ff.

¹⁹ EuGH, Rs. C-91/92, [Schlussanträge GA Lenz](#), Slg. 1994, 3325 Rn. 47.

werden ohne die horizontale Wirkung die Rechtssubjekte des gemeinschaftsrechtskonform handelnden Mitgliedstaats häufig benachteiligt.“ (Rn. 50)

- „Die Beibehaltung der Unterschiede liefe dem erklärten Ziel der Rechtsangleichung entgegen. („)“ (Rn. 52)
- „Regelmässig wird im Rahmen der Gegenargumente auf den Wortlaut des Artikels [249 EG]-Vertrag und die Natur der Richtlinie verwiesen, die nur für die Mitgliedstaaten und auch gegenüber diesen nur in ihren Zielen verbindlich sei. („) Die Natur der Richtlinie steht daher meines Erachtens ihrer horizontalen Wirkung nicht im Wege. Ebensowenig würde die Grenzziehung zwischen Verordnung und Richtlinie verwischt, da die unmittelbaren Wirkungen der Richtlinie erst nach Verstreichen der Durchführungsfrist und nur für klare und unbedingte Vorschriften in Betracht kommen.“ (Rn. 58, 61)
- „Der Einwand, die Anerkennung der horizontalen Direktwirkung von Richtlinien würde die Nachlässigkeit der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von Richtlinien erhöhen, überzeugt meines Erachtens nicht, denn der mitgliedstaatliche Gesetzgeber bleibt für die vollständige Durchführung verantwortlich. Die grundsätzliche Anerkennung der horizontalen Wirkung könnte gegebenenfalls den Mitgliedstaat zu einer fristgerechten Umsetzung anhalten, um der horizontalen Anwendung durch Behörden und Gerichte der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten zuvorzukommen. Meines Erachtens halten sich die Argumente um die erzieherische Wirkung der horizontalen Anwendbarkeit die Waage, so daß sie weder für noch gegen sie ins Gewicht fallen. (Rn. 71)

2. Argumente gegen eine Anwendung unter Privaten

Generalanwalt Lenz geht in seinen Schlussanträgen auch auf die Argumente ein, die im Allgemeinen gegen die unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinien unter Privatpersonen vorgebracht werden:

- „Als Argument gegen die horizontale Anwendbarkeit von Richtlinien wird die unter rechtsstaatlichen Aspekten unzulässige Belastung Dritter ins Feld geführt. Dieses Argument lässt sich in der Tat nicht von der Hand weisen. Es fragt sich, ob ein Privater, der sich im Rahmen der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung rechtmässig verhält, mit Belastungen überzogen werden darf, **die sich aus einer nicht an ihn gerichteten nicht umgesetzten Richtlinie ergeben, für die er sich überdies bei dem säumigen Mitgliedstaat kaum schadlos halten kann**(49).“ (Rn. 62)
- „Zugunsten des belasteten Privaten und gegen die horizontale Wirkung von Richtlinien wird der Vertrauensschutz angeführt. Ein schutzwürdiges Vertrauen ist sicherlich in der Weise erkennbar, daß der Private nicht mit zusätzlichen Belastungen zu rechnen braucht, soweit er sich rechtmässig im Rahmen seiner mitgliedstaatlichen Rechtsordnung bewegt. Andererseits ist nach erfolgter Veröffentlichung einer Richtlinie und dem Verstreichen der Umsetzungsfrist die Belastung vorhersehbar. Ich frage mich, ob das Vertrauen, daß sich der nationale Gesetzgeber gemeinschaftsrechtswidrig verhalten werde, schutzwürdig ist?“ (Rn. 67)
- „Gegen die horizontale Wirkung von Richtlinien wird ein Argument angeführt, das auf dem Demokratieprinzip fusst. Das ohnehin im Rahmen der Gemeinschaftsgesetzgebung beklagte Demokratiedefizit werde verstärkt, wenn die nationalen Parlamente

bei der Anwendung von Richtlinien übergangen würden. (...) Was das behauptete Demokratiedefizit anbelangt, möchte ich zum einen bemerken, daß die Mitwirkungsrechte des Europäischen Parlaments stufenweise durch die Einheitliche Europäische Akte und den Vertrag von Maastricht verstärkt worden sind.“ (Rn. 68, 69)

3. Abwägung des Generalanwalts und Argumente des Gerichtshofes

Der Generalanwalt stellt die oben aufgeführten Argumente für und wider die horizontale Anwendbarkeit in eine Abwägung ein, die ihn zu folgendem Ergebnis führt:

„Im Ergebnis bin ich der Ansicht, daß sich die horizontale Wirkung von Richtlinien für die Vergangenheit aus Gründen der Rechtssicherheit verbietet. Für die Zukunft scheint sie mir jedoch im Interesse der einheitlichen und effizienten Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den bezeichneten Grenzen geboten. Die damit einhergehenden Belastungen für Private scheinen mir vertretbar, da sie nicht über das hinausgehen, was ihnen bei gemeinschaftsrechtlichem Verhalten des Mitgliedstaats zugemutet worden wäre. (...)“ (Rn. 73)

Der Gerichtshof **verneint dagegen** die Möglichkeit einer unmittelbaren Direktwirkung von Richtlinien unter Privaten und bringt die folgenden zwei Argumente in Ansatz:

- Er verweist auf seine ständige Rechtsprechung in der Rechtssache „Marshall“²⁰ und wiederholt sein dort bereits angebrachtes Argument, dass sich der Staat zwar nicht gegenüber seinen Bürgern auf die Nichterfüllung seiner Verpflichtungen – der Richtlinienumsetzung – berufen dürfe, im Unterschied dazu aber:

„Eine Ausdehnung dieser Rechtsprechung auf den Bereich der Beziehungen zwischen den Bürgern hieße, der Gemeinschaft die Befugnis zuzuerkennen, mit unmittelbarer Wirkung zu Lasten der Bürger Verpflichtungen anzuordnen, obwohl sie dies nur dort darf, wo ihr die Befugnis zum Erlaß von Verordnungen zugewiesen ist.“ (Rn. 25)

Der Gerichtshof stellt in der Hauptsache also auf das Kompetenzargument ab: Der Gemeinschaft dürfe nicht durch die Kombination von Richtlinienkompetenz und Rechtsprechung zur unmittelbaren Anwendbarkeit unter Privaten eine faktische Verordnungskompetenz erwachsen, die sie nach Art. 249 EG gerade nicht habe.

- Als Alternativen und dafür, dass die unmittelbare Wirkung nicht das einzige Hilfsmittel des Bürgers gegen nicht oder falsch umgesetzte Richtlinien darstellt, verweist der Gerichtshof auf die Verpflichtung der mitgliedstaatlichen Gerichte zur richtlinienkonformen Auslegung (Rn. 26) und auf die Möglichkeit der Staatshaftung (Rn. 27).

²⁰ EuGH, [Rs. 152/84](#) (Marshall), Slg. 1986, 723, Rn. 48.

C. Zweites Szenario zur unmittelbaren Wirkung einer Richtlinie²¹

Die „Richtlinie über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften“²² verlangte, dass die Mitgliedsstaaten die Kommission über ihre Gesetzesentwürfe zu technischen Vorschriften unterrichteten und (mehrmonatige) Stillhaltefristen vor dem Erlass einhalten mussten. Teilte die Kommission innerhalb von drei Monaten nach der Mitteilung ihre Absicht zum Erlass von Rechtsakten über den gleichen Regelungsgegenstand mit, verlängerte sich die Stillhaltefrist auf insgesamt ein Jahr.

Im Mai 1998 teilte Italien der Kommission den Entwurf über ein italienisches Gesetz zur Angabe des geographischen Ursprungs verschiedener Olivenölsorten auf dem Etikett („Öletikettierungsgesetz“) mit. Innerhalb der Dreimonatsfrist informierte die Kommission Italien über ein europäisches Gesetzesvorhaben in diesem Bereich und wies auf die Stillhaltefrist – hier bis Mai 1999 – hin. Gleichwohl trat das italienische Etikettierungsgesetz bereits im August 1998 in Kraft.

Im September 1998 lieferte die Firma Unilever der Firma Central Food auf deren Bestellung 648 Liter „natives Olivenöl extra“. Am nächsten Tag teilte Central Food Unilever mit, dass das gelieferte Olivenöl nicht gemäß dem italienischen Öletikettierungsgesetz etikettiert sei und verweigerte die Bezahlung. Dagegen machte Unilever geltend, dass das italienische Etikettierungsgesetz erst gar nicht hätte verabschiedet werden dürfen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs dürfte das italienische Gesetz nicht angewandt werden. Damit sei das gelieferte Olivenöl ordnungsgemäß etikettiert gewesen und müsse bezahlt werden.

Auf die Zahlungsklage von Unilever legt das italienische Gericht dem Gerichtshof die folgende – vereinfachte – Frage zur Vorabentscheidung (Art. 234 EG) vor:

Kann ein mitgliedstaatliches Gericht in einem Rechtsstreit über Kaufpreiszahlung ein mitgliedstaatliches Gesetz über die Olivenöletikettierung unangewendet lassen, wenn die Kommission dem betreffenden Mitgliedsstaat eine gemeinschaftliche Regelung in diesem Bereich angekündigt und ihn zum Nichterlass des mitgliedstaatlichen Rechts aufgefordert hat?

²¹ In Anlehnung an EuGH, [Rs. C-443/98](#) (Unilever gegen Central Food), Slg. 2000, I-7535.

²² Richtlinie [83/189/EWG](#) des Rates vom 28. März 1983 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, ABl. L 109, S. 8 (*nicht mehr rechtskräftig*); Inzwischen: Richtlinie [98/34/EG](#) des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft, ABl. L 204 vom 21.7.1998, S. 37 geändert durch: Richtlinie 98/48/EG (AbI. L 217 18 v. 5.8.1998).

I. Voraussetzungen für eine unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinie

Wie im ersten Szenario ist auch im zweiten zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine unmittelbare Anwendbarkeit der „Richtlinie über die Informationsverfahren“ gegeben sind.

1. „Ablauf der Umsetzungsfrist“

Eine Richtlinie deren Umsetzungsfrist abgelaufen war, lag mit der „Richtlinie über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften vor“. Die Richtlinie wurde aber durch das italienische Gesetz 317 vom 21. Juni 1986 nicht vollständig und wirksam umgesetzt.²³

Das italienische Umsetzungsgesetz 317 verhinderte nämlich erstens nicht, dass Italien entgegen seiner Stillhalteverpflichtung zum Neuerlass technischer Normen das Öleetikettierungsgesetz in Kraft setzte. Zweitens bewirkte das Umsetzungsgesetz nicht, dass der Verstoß gegen die Stillhalteverpflichtung zur Nichtanwendbarkeit des Öleetikettierungsgesetzes führte.

Daher hatte Italien nach dem Ablauf der Umsetzungsfrist die europäische Richtlinie zu der Stillhalteverpflichtung nicht ordnungsgemäß umgesetzt. Es galt festzustellen, ob die „Richtlinie über die Informationsverfahren“ unmittelbar angewendet werden konnte.

2. Hinreichende Bestimmtheit und Detailliertheit

Bei der unmittelbaren Anwendbarkeit ist die hinreichende Bestimmtheit und Detailliertheit der Richtlinienbestimmung zu prüfen. Dieses übergeht der Gerichtshof. Offenbar sieht er die Vorschriften zu der Stillhalteverpflichtung unproblematisch als hinreichend bestimmt und detailliert an. Der Generalanwalt bejaht den Prüfungspunkt zumindest in einem Satz.²⁴

3. Berufung auf die Richtlinie erfolgt unter Privatpersonen ?

Es stellt sich wiederum die Frage, ob die Richtlinie Auswirkungen auf den Rechtsstreit zwischen den beiden Privatunternehmen Unilever und Central Food zeitigen darf. Zu berücksichtigen ist bei der Diskussion, dass die Konstellation nicht die gleiche wie im ersten Szenario ist. Dort wollte Frau D. unmittelbar aus dem nicht umgesetzten Richtlinienrecht ein Widerspruchsrecht gegenüber einem anderen Privaten – dem Sprachkursunternehmen – herleiten. Die unmittelbare Wirkung der Richtlinie über ein Informationsverfahren hätte eine andere Wirkung. Anstatt das mitgliedstaatliche Recht um eine (nicht umgesetzte) unmittelbar wirkende

²³ vgl. EuGH, [Rs. C-443/98](#), Schlussanträge GA Jacobs, Slg. 2000, I-7535, Rn. 38.

²⁴ EuGH, [Rs. C-443/98](#), Schlussanträge GA Jacobs, Slg. 2000, I-7535, Rn. 68.

Richtlinienbestimmung zu ergänzen, würde die Richtlinie einen Teil des mitgliedstaatlichen Rechts – das Öleetikettierungsgesetz – gleichsam „ausschalten“.

Zu überlegen ist, ob der genannte Unterschied zu einer anderen Bewertung der horizontalen unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinienbestimmungen führen kann.

a) Argumente gegen eine Anwendung unter Privaten

Generalanwalt Jacobs hat sich in seinen Schlussanträgen zu der Rechtssache „Unilever“ **gegen** eine horizontale Direktwirkung der Richtlinie ausgesprochen²⁵, die eine Nichtanwendbarkeit des italienischen Öleetikettierungsgesetzes zur Folge hätte.²⁶ Er untersucht zunächst die Entscheidung „CIA Security International“²⁷, bei der sich der Gerichtshof bei einem anderen Sachverhalt für eine horizontale Direktwirkung einer Richtlinie ausgesprochen hatte.

Das dortige Verfahren betraf drei Firmen, die sich mit der Herstellung und dem Verkauf von Alarmsystemen befassen. Eine dieser Firmen, CIA Security, vertrieb ein Alarmsystem, das offenbar nicht den geltenden belgischen Rechtsvorschriften entsprach. Diese Rechtsvorschriften waren der Kommission nicht gemäß der Richtlinie 83/189 mitgeteilt worden. Zwei Konkurrenten verbreiteten öffentlich, dass das betreffende Alarmsystem nicht den belgischen Rechtsvorschriften entspreche. CIA Security erhob Klage auf Unterlassung der Behauptung mit der Begründung, dass diese unlauteren Wettbewerb darstelle und daher zu untersagen sei. Sie machte geltend, dass die Rechtsvorschriften, auf die sich die Behauptung bezöge, unwirksam seien, da es sich um eine technische Regelung handle, die nicht mitgeteilt worden sei.

Der EuGH entschied, dass "die Richtlinie 83/189... *dahin auszulegen [ist], dass der Verstoß gegen die Mitteilungspflicht zur Unanwendbarkeit der betreffenden technischen Vorschriften führt, so dass sie Einzelnen nicht entgegen gehalten werden können*". Zur Begründung führte er zum Sinn und Zweck des Mitteilungserfordernisses für technische Vorschriften aus:

²⁵ EuGH, [Rs. C-443/98](#), Schlussanträge GA Jacobs, Slg. 2000, I-7535.

²⁶ **FEX:** In dem Verfahren haben auch die italienische, die dänische und die niederländische Regierung Stellungnahmen abgegeben, mit denen sie sich gegen die horizontale Direktwirkung von Richtlinien wenden. Sie stünde insoweit im Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofes. Die Rechtssache „CIA Security International“, bei der der Gerichtshof die Unanwendbarkeit einer nicht der Kommission mitgeteilten technischen Vorschrift bejaht hatte, könne **nicht** auf den vorliegenden Fall übertragen werden. Dazu meinen sie,

➤ „(..) der Gerichtshof habe im Urteil CIA Security International nur entschieden, dass die Nichtbeachtung der Mitteilungspflicht (..) die Unanwendbarkeit der betreffenden technischen Vorschrift nach sich ziehe. (..)

Dagegen diene die Unanwendbarkeit bei einem Verstoß gegen die Aussetzungspflichten (..) nicht dem Ziel einer wirksamen Kontrolle durch die Kommission. In einem solchen Fall könne sich der Umstand, dass ein Mitgliedstaat eine Verfahrensvorschrift (..) nicht beachtet habe, nicht anders auswirken, als es der Kommission zu ermöglichen, gegen den säumigen Staat ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten.“ (Rn. 36)

²⁷ EuGH, [Rs. C-194/94](#) (CIA Security International), Slg. 1996, I-2201, Rn. 40-42.

- „40 Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die Richtlinie 83/189 durch eine vorbeugende Kontrolle den freien Warenverkehr schützen soll, der zu den Grundlagen der Gemeinschaft gehört. Diese Kontrolle ist insofern sinnvoll, als unter die Richtlinie fallende technische Vorschriften möglicherweise Beschränkungen des Warenaustauschs zwischen Mitgliedstaaten darstellen, die nur zugelassen werden können, wenn sie notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen zu genügen, mit denen ein im allgemeinen Interesse liegendes Ziel verfolgt wird. Die durch die Richtlinie geschaffene Kontrolle ist insofern wirksam, als alle Entwürfe technischer Vorschriften, die unter die Richtlinie fallen, mitgeteilt werden müssen und als der Erlaß und das Inkraftsetzen dieser Vorschriften ° ausser bei Maßnahmen, deren Dringlichkeit eine Ausnahme rechtfertigt ° während der in Artikel 9 festgelegten Zeiträume ausgesetzt werden müssen.
- 41 Die Mitteilung und der Aussetzungszeitraum geben der Kommission und den anderen Mitgliedstaaten somit zu einer Gelegenheit, zu prüfen, ob mit dem fraglichen Entwurf gegen den EG-Vertrag verstossende Handelsschranken oder solche Schranken errichtet werden, die durch den Erlaß gemeinsamer oder harmonisierter Maßnahmen verhindert werden müssen, und zum anderen, Änderungen der geplanten nationalen Maßnahmen vorzuschlagen. Dieses Verfahren erlaubt es der Kommission im übrigen, gemeinschaftliche Normen zur Regelung des Bereichs, der Gegenstand der geplanten Maßnahme ist, vorzuschlagen oder zu erlassen.
- 42 Sodann ist festzustellen, daß nach ständiger Rechtsprechung in allen Fällen, in denen die Bestimmungen einer Richtlinie inhaltlich als unbedingt und hinreichend genau erscheinen, diese Bestimmungen gegenüber allen nicht richtlinienkonformen nationalen Vorschriften herangezogen werden können (..).“

Nach Ansicht des Generalanwaltes ist diese Rechtsprechung zum Verstoß gegen die Mitteilungspflicht auf den (vorliegenden) Fall des Verstoßes gegen die Stillhalteverpflichtung *nicht übertragbar*. Vielmehr sei „(..) das Urteil des Gerichtshofes im Licht der besonderen Umstände des der Entscheidung zugrunde liegenden Ausgangsverfahrens auszulegen.“ Außerdem seien grundsätzlichere Überlegungen angebracht. Die Tatsache, dass ein Mitgliedstaat Richtlinievorschriften nicht erfülle, solle nicht zu nachteiligen Folgen für Einzelne führen:²⁸

- „Hierfür spricht erstens, dass sich derartige Folgen unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes der **Rechtssicherheit** schwerlich rechtfertigen lassen. Für die Bedürfnisse des täglichen Handels muss die Frage der Anwendbarkeit von Vorschriften, die sich auf den Warenverkauf beziehen, schnell und sicher zu beantworten sein. (..) Um Streitigkeiten in seinen vertraglichen Beziehungen zu vermeiden, müsste ein einzelner Marktteilnehmer über die Existenz der Richtlinie 83/189 Bescheid wissen, eine technische Vorschrift als solche erkennen und mit Sicherheit feststellen können, ob der betreffende Mitgliedstaat alle Verfahrensvorschriften der Richtlinie erfüllt hat oder nicht. (..).“

²⁸ EuGH, [Rs. C-443/98](#), Schlussanträge GA Jacobs, Slg. 2000, I-7535, Rn. 98 ff.

Kurz gefasst meint der Generalanwalt also, dass es dem einzelnen unzumutbar ist, die Nichtanwendbarkeit des mitgliedstaatlichen Rechts hinzunehmen. Denn dessen Unvereinbarkeit mit dem europäischen Recht kann er vorab nicht rechtssicher feststellen.

- „Zweitens ergibt sich ein **Gerechtigkeitsproblem**. Sofern nämlich eine technische Vorschrift (ergänze: das Etikettierungsgesetz) in einem Zivilverfahren (..) unanwendbar wäre, verlöre ein Einzelner einen Rechtsstreit, in dem es auf eine solche ankommt, nicht deshalb, weil er selbst es versäumt hat, eine sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergebende Verpflichtung zu erfüllen, sondern aufgrund des Fehlverhaltens eines Mitgliedstaats. (..)
- Darüber hinaus ist kein Grund dafür ersichtlich, warum die andere Partei des Rechtsstreits aus purem Zufall von der Verletzung der Richtlinie durch den Mitgliedstaat profitieren sollte.“ (Rn. 101).

b) Argumente für eine Anwendung unter Privaten

Unilever und die Kommission messen der Rechtssache „CIA Security International“ einen anderen Aussagegehalt zu.²⁹

Ein Verstoß gegen die Vorschriften der Informationsrichtlinie könne entweder bei einer unterlassenen Mitteilung technischer Vorschriften oder bei einem Verstoß gegen die Stillhalteverpflichtungen zu einer Unanwendbarkeit des mitgliedstaatlichen Rechts führen (Rn. 32 f.). In **beiden Fällen** sei die Unanwendbarkeit zwingend:

- „Werde nämlich eine mitgliedstaatliche technische Vorschrift nach Übermittlung des Entwurfes, jedoch während der Aussetzungsfrist erlassen, ohne den Bemerkungen oder anderen Reaktionen der Kommission und der anderen Mitgliedstaaten Rechnung zu tragen, so bestünde praktisch genau die gleiche Gefahr einer Schaffung neuer Hindernisse für den innergemeinschaftlichen Handel, wie sie sich aus einer unter Verstoß gegen die Mitteilungspflicht erlassenen nationalen technischen Vorschrift ergäbe.“ (Rn. 34)

Der Gerichtshof ist dieser Argumentation gefolgt.³⁰ Er überträgt die Begründung zu seiner früheren Rechtsprechung „CIA Security International“ auf das vorliegende Szenario

- „(..) In den Gründen, die zu dieser Feststellung geführt haben, hat der Gerichtshof aber auch die sich aus Artikel 9 der Richtlinie 83/189 ergebenden Verpflichtungen geprüft. Diese Gründe lassen indessen erkennen, dass die genannten Verpflichtungen unter Berücksichtigung des Zieles der Richtlinie 83/189 und des Wortlauts ihres Artikels 9 ebenso zu behandeln sind wie die aus Artikel 8 der Richtlinie resultierenden Verpflichtungen.“ (Rn. 38-39)
- „Hat der Gerichtshof in Randnummer 48 des Urteils CIA Security International, nachdem er daran erinnert hat, dass die Richtlinie den Schutz des freien Warenverkehrs

²⁹ EuGH, [Rs. C-194/94](#) (CIA Security International), Slg. 1996, I-2201 Rn. 32 f.

³⁰ Bemerkenswerter Weise folgt der Gerichtshof in diesem Fall nicht der Argumentation des Generalanwaltes.

durch eine vorbeugende Kontrolle bezweckt und die Mitteilungspflicht ein wichtiges Mittel zur Verwirklichung dieser gemeinschaftlichen Kontrolle ist, festgestellt, dass die Wirksamkeit dieser Kontrolle umso größer ist, wenn die Richtlinie dahin ausgelegt wird, dass der Verstoß gegen die Mitteilungspflicht einen wesentlichen Verfahrensfehler darstellt, der zur Unanwendbarkeit der fraglichen technischen Vorschriften auf den Einzelnen führen kann, so ergibt sich aus den in den Randnummern 40 bis 43 des vorliegenden Urteils wiedergegebenen Erwägungen, **dass der Verstoß gegen die in Artikel 9 der Richtlinie 83/189 vorgesehenen Aussetzungspflichten gleichfalls einen wesentlichen Verfahrensfehler darstellt, der zur Unanwendbarkeit der technischen Vorschriften führen kann.**“ (Rn. 44)

und verteidigt das Abweichen, bzw. die Differenzierung, zu seiner früheren Rechtsprechung zur horizontalen Anwendbarkeit von Richtlinien (vgl. erstes Szenario):

- „Zwar kann, wie die italienische und die dänische Regierung ausgeführt haben, eine Richtlinie nicht selbst Verpflichtungen Einzelner begründen und daher nicht als solche ihnen gegenüber herangezogen werden [vgl. Szenario 1 – Frau D.]; **diese Rechtsprechung gilt jedoch nicht für den Fall, dass die Nichtbeachtung der Artikel 8 oder 9 der Richtlinie 83/189, die einen wesentlichen Verfahrensfehler darstellt, die Unanwendbarkeit der unter Verstoß gegen einen dieser Artikel erlassenen technischen Vorschrift nach sich zieht.**“ (Rn. 50)

II. Ergebnis

„Das nationale Gericht muss in einem Zivilrechtsstreit zwischen Einzelnen über vertragliche Rechte und Pflichten die Anwendung einer nationalen technischen Vorschrift ablehnen, die während einer Aussetzungsfrist (..) erlassen worden ist.“³¹ (Tenor)

³¹ Diese Rechtsprechung bestätigend: EuGH, [Rs. C-144/04](#) (Mangold), NJW 2005, 3695.

