
Haftung der Gemeinschaft für WTO-Rechtsverletzungen ihrer Organe: Doktrin der „Nichtverantwortung“?

Birgit Schoißwohl*

Inhalt

1. Problemstellung	690
a) Gruppe A	693
b) Gruppe B	693
c) Gruppe C	695
2. Unmittelbare Wirkung als Anspruchsvoraussetzung für Schadensersatz	695
a) Aktuelle Judikatur	695
b) Kritik	697
c) Funktion des Kriteriums der unmittelbaren Wirkung	699
d) Parallelen zum „Francovich“-Urteil des EuGH	700
e) Würdigung	703
3. Gründe für die Anerkennung einer Haftpflicht der Gemeinschaft	705
a) Rechtsschutzgedanke	705
b) Bindungswirkung des WTO-Rechts	707
c) Treuepflicht nach Artikel 10 EGV	708
d) Schädigung mit Wissen und Willen der Gemeinschaftsorgane	711
e) Würdigung	711
4. Gemeinschaftshaftung nach Artikel 288 Abs. 2 EGV	712
a) Einleitung	712
b) Schutznormcharakter des WTO-Rechts?	713
c) Hinreichend qualifizierte Rechtsverletzung	715
d) Kausalzusammenhang	719
e) Rechtssache „Atlanta“: Keine Haftung	720

* Dr. Birgit Schoißwohl, Universitätslektorin an der Wirtschaftsuniversität Wien.

5. Haftung für rechtmäßiges Handeln	722
a) Rechtsvergleichender Überblick	723
b) Sonderopferhaftung im Gemeinschaftsrecht	725
c) Sonderopferhaftung für Schäden infolge von WTO-Rechtsverstößen	727
6. Ausblick	729

1. Problemstellung

Europäische Gerichte haben sich bis heute erst selten mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Gemeinschaft für Schäden, die sie Einzelnen durch den Erlass WTO-widriger Maßnahmen zufügt, nach Art. 288 EGV zur Verantwortung gezogen werden kann. In der Literatur wurde diese Frage in der Vergangenheit wiederholt behandelt und im Wesentlichen auch befürwortet.¹ Anlass für solche Überlegungen geben die zahlreichen, in den letzten Jahren Gegenstand von WTO-Streitbeilegungsverfahren gewesenen Streitigkeiten zwischen der EU und den USA. Besondere Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang dem Streit² um die WTO-widrige Regelung der gemeinschaftlichen Bananenmarktordnung zu, der wegen seiner Dauer und Intensität bezeichnenderweise als „Bananensaga“ oder auch „Bananenkrieg“ bezeichnet wurde. In der folgenden Abhandlung wird am konkreten Beispiel dieses Falles untersucht, ob das Gemeinschaftsrecht einer solchen Haftpflicht grundsätzlich entgegen steht oder nicht. Hierbei sind zum einen die bisherigen Erörterungen dieses Themas durch die Europäischen Gerichte zu berücksichtigen³ und zum anderen die Konsequenzen aus dem Urteil *Portugal/Rat*⁴ zu ziehen, mit dem die fehlende unmittelbaren Wirksamkeit der WTO-Übereinkommen in der Gemeinschaftsrechtsordnung festgestellt worden ist.

¹ *Zonnekeyn*, EC Liability for Non-Respect of Adopted WTO Panel and Appellate Body Reports. The Example of the „Innocent Exporters“ In the Banana Case, in: Kronenberger, The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony?, The Hague 2001, S. 251; *Reinisch*, Entschädigung für die unbeteiligten „Opfer“ des Hormon- und Bananenstreites nach Art. 288 II EG?, EuZW 2000, S. 42.

² Eine chronologische Darstellung der Ereignisse findet sich beispielsweise bei *Salas/Jackson*, Procedural Overview of the WTO EC-Banana Dispute, JIEL 2000, S. 145 ff.

³ EuGH, Rs. C-104/97 P, *Atlanta AG/Europäische Gemeinschaft*, Slg. 1999, I-6983; EuG, Rs. T-18/99, *Cordis Obst und Gemüse Großhandel GmbH/Europäische Kommission*, Slg. 2001, II-913; Rs. T-30/99, *Bocchi Food Trade International GmbH/Europäische Kommission*, Slg. 2001, II-943; Rs. T-52/99, *T. Port GmbH & Co. KG/Europäische Kommission*, Slg. 2001, II-981; Vgl. hierzu unten im Text nach Fn. 23.

⁴ EuGH, Rs. C-149/96, *Portugal/Rat*, Slg. 1999, I-8395.

Das WTO-Recht schafft als Rechtsordnung des Völkerrechtes Rechte und Pflichten nur zwischen völkerrechtsfähigen Subjekten, den Mitgliedstaaten.⁵ Während der EuGH im Gemeinschaftsrecht seit den Grundsatzurteilen *van Gend & Loos*⁶ und *Costa/E.N.E.L.*⁷ in rechtsfortbildender Rechtsprechung ein umfangreiches Rechtsschutzinstrumentarium entwickelt hat, steckt der individuelle Rechtsschutz im WTO-Recht noch in den Kinderschuhen.⁸ Im Urteil *Portugal/Rat*⁹ setzte sich der EuGH mit der Frage auseinander, ob auch WTO-Recht im gemeinschaftlichen Rechtsraum unmittelbare Wirkung entfalten kann. Würde dem WTO-Recht unmittelbare Wirkung zuerkannt, so könnte das auf völkerrechtlicher Ebene bestehende Rechtsschutzdefizit für alle dem WTO-Recht unterliegenden Handelsgeschäfte mit Bezug zum EU-Wirtschaftsraum durch das gemeinschaftliche Rechtsschutzinstrumentarium ausgeglichen werden. Eine solche Überlegung erscheint, zumindest im Hinblick auf die ständige Rechtsprechung¹⁰ des EuGH, der zufolge Abkommen der EU mit Drittstaaten als integrierende Bestandteile der Gemeinschaftsrechtsordnung grundsätzlich der unmittelbaren Wirkung fähig sind,¹¹ gar nicht so weit hergeholt. Bezüglich einer unmittelbaren Wirksamkeit des GATT, dem Vorläuferabkommen des WTO-Abkommens, wurde allerdings – ebenfalls in ständiger Rechtsprechung¹² – eine negative Haltung zum Ausdruck gebracht. Dies

⁵ Vgl. allgemein in Bezug auf das Völkerrecht *Ipsen*, Völkerrecht, 4. Aufl. (1999), S. 669 ff.; *Seidl-Hohenveldern*, Völkerrecht, 9. Aufl. (1997), Rdnrn. 800 und 1654; für das WTO-Recht *Reinisch*, (Fn. 1), S. 43.

⁶ EuGH, Rs. 26/62, *N.V. Algemene Transport - en Expeditie Onderneming van Gend & Loos/Niederländische Finanzverwaltung*, Slg. 1963, S. 24 ff.

⁷ EuGH, Rs. 6/64, *Flaminio Costa/E.N.E.L.*, Slg. 1964, 1269 ff., Rdnr. 4 ff.

⁸ Vgl. hierzu etwa *Reinisch*, Können Verletzungen von WTO-Recht durch einzelne Betroffene geltend gemacht werden?, *ecolx* 2000, S. 912 m.w.N. in Fn. 12; *Ohlhoff*, Beteiligung von Verbänden und Unternehmen in WTO-Streitbeilegungsverfahren. Das Shrimps-Turtle-Verfahren als Wendepunkt?, *EuZW* 1999, S. 139 ff., m.w.N. in Fn. 35. Als ein wichtiger Schritt für die Stärkung der Einflußnahme privater Organisationen und Unternehmen auf Streitbeilegung im Rahmen der WTO ist die Entscheidung des Appellate Body im „Shrimps-Turtle“-Verfahren zu werten, derzufolge Streitentscheidungsgremien auch Stellungnahmen von privater Seite und die Vertretung von Staaten durch private (anwaltschaftliche) Berater zulassen können.

⁹ EuGH, Rs. C-149/96, *Portugal/Rat*, (Fn. 4).

¹⁰ Hierzu beispielsweise *Tomuschat*, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Rdnr. 48 zu Art. 210 EGV mit zahlreichen Judikaturnachweisen in Fn. 133.

¹¹ Zur unmittelbaren Wirkung völkerrechtlicher Verträge im allgemeinen vgl. etwa *Tomuschat*, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Rdnr. 61 ff. zu Art. 228 EGV.

¹² EuGH, Rs. 21-24/72, *Internationale Fruchtbandelsgesellschaft*, Slg. 1972, 1219, Rdnr. 7 ff.; Rs. 9/73 *Schlüter/Hauptzollamt Lörrach*, Slg. 1973, 1135 Rdnr. 27 ff.; Rs. 266/81, *SIOT/Ministero delle Finanze et al*, Slg. 1983, 731 Rdnr. 28; verb. Rs. 267 u. 269/81, *Amministrazione del Tesoro dello Stato/Societa Petrolifera Italiana SPA (SPI) und SPA Michelin Italiana (SAMI)*, Slg. 1983, 801, Rdnr. 23; Rs. C-280/93, *Deutschland/Rat*, Slg. 1994, I-4973, Rdnr. 105 ff.; Rs. C-469/93, *Amministrazione delle Finanze dello Stato/ Chiquita Italia*, Slg. 1995, I-4533, Rdnr. 25 ff.; sofern allerdings durch eine Gemeinschaftsmaßnahme eine bestimmte, im Rahmen der GATT übernommene Verpflichtung umgesetzt oder dort ausdrücklich auf spezielle Bestimmungen des GATT verwiesen wurde, waren diese Gemeinschaftshandlungen am Maßstab des GATT überprüfbar (EuGH, Rs. 70/87, *Fediol/Kommission*, Slg. 1989, 1781, Rdnrn. 19, 22; Rs. C-69/89, *Nakajima/Rat*, Slg. 1991, I-2169, Rdnr. 31); mit dem Urteil in Rs. C-149/96, *Portugal/Rat*, (Fn. 4), Rdnr. 49, erklärte der EuGH diese Grundsätze auch im Zusammenhang mit den WTO-Übereinkünften für anwendbar.

wurde in der Rechtssache *Portugal/Rat*¹³ nun auch hinsichtlich einer möglichen unmittelbaren Wirkung des WTO-Rechts bekräftigt.

Die Möglichkeit einer unmittelbaren Wirkung des WTO-Abkommens in der Gemeinschaftsrechtsordnung war in der Lehre sowohl im Vorfeld dieser Entscheidung als auch in Form von kritischen Entscheidungsbesprechungen ausführlich und zum Teil sehr kontrovers diskutiert worden.¹⁴ Während für die Ablehnung der unmittelbaren Wirkung des GATT „(d)ie große Geschmeidigkeit seiner Bestimmungen“, die sich aus den „Vorschriften über die Abweichung von den allgemeinen Regeln, über Maßnahmen, die bei außergewöhnlichen Schwierigkeiten getroffen werden können, und über die Regelung von Meinungsverschiedenheiten zwischen den Vertragsparteien“ ergebe, ausschlaggebend gewirkt hatte,¹⁵ wurde für die unmittelbare Wirksamkeit des WTO-Abkommens vor allem dessen Effektivierung durch ein neues, umfassendes anwendbares und prinzipiell verbindliches Streitbeilegungssystem ins Treffen geführt.¹⁶ Die Ablehnung der unmittelbaren Wirksamkeit durch das Urteil *Portugal/Rat* erweckt allerdings, trotz zum Teil sicherlich gerechtfertigter Kritik, den Eindruck einer abschließenden Beurteilung. Eine unmittelbare Anrufung des WTO-Rechts für Einzelne und die Überprüfung des EU-Rechts am Maßstab des WTO-Rechts im Rahmen eines Nichtigkeitsverfahrens scheint somit ausgeschlossen.¹⁷ Dies zwingt aber nicht zu dem Schluss, auch eine Verantwortlichkeit der Gemeinschaft nach den Regeln der Gemeinschaftshaftung gemäß Art. 288 EGV schlechthin abzulehnen. Diese Frage wird in der Folge mit besonderer Rücksicht auf das im WTO-Recht – mangels dessen unmittelbarer Wirksamkeit – herrschende Rechtsschutzdefizit zu untersuchen sein.

Damit die Praxishöhe dieser Untersuchung sichergestellt wird, sollen die rechtlichen Aussagen jeweils in Bezug zu konkreten Sachverhalten gebracht werden. Die im Anschluss wiedergegebenen Sachverhalte haben sich allesamt tatsächlich ereignet und sind beziehungsweise waren Gegenstand gerichtlicher Verfahren. Für den Gang der Untersuchung erscheint es zweckmäßig, Fallgruppen zu bilden, mit denen den im Einzelfall spezifischen Sachverhalts- und Problemlagen Rechnung

¹³ EuGH, Rs. C-149/96, *Portugal/Rat*, (Fn. 4), Rdnr. 51.

¹⁴ Vgl. hierzu etwa Griller, Judicial Enforceability of WTO Law in the European Union. Annotation to Case C-149/96, *Portugal v Council*, JIEL 2000, 441 m.z.N. in Fn. 28 der Befürworter und in Fn. 34 der Gegner einer unmittelbaren Wirkung des WTO-Abkommens; Zonnekeyn, The status of WTO Law in the Community legal order: some comments in the light of the Portuguese Textiles case, ELRev 2000, S. 293; Berrod, La Cour de justice refuse l'invocabilité des accords OMC: essai de régulation de la mondialisation. A propos de l'arrêt de la Cour de Justice du novembre 1999, *Portugal c/Conseil* (accords textiles avec le Pakistan et l'Inde, aff. C-149/96, Rec. p. I-8395), RTDE 2000, S. 419.

¹⁵ EuGH, Rs. 21-24/72, *Internationale Fruchthandelsgesellschaft*, (Fn. 12), Rdnr. 21; vgl. auch EuGH in Rs. C-280/93, *Deutschland/Rat*, (Fn. 12), Rdnr. 106 mit weiteren Judikaturnachweisen.

¹⁶ Vgl. hierzu statt aller Griller, (Fn. 12), S. 446.

¹⁷ So eindeutig EuGH, Rs. C-149/96, *Portugal/Rat*, (Fn. 4), Rdnr. 47, womit einschlägige GATT-Judikatur (EuGH, Rs. C-280/93, *Deutschland/Rat*, [Fn. 12], Leitsatz 9) fortgesetzt wird.

getragen wird. Die dieser Einteilung zugrunde liegende Systematik kann allerdings erst im Laufe der späteren Untersuchung zur Gänze releviert werden.

a) Gruppe A

Der ersten Gruppe sind jene Fälle zuzuordnen, in denen ein amerikanisches oder in einem sonstigen Drittstaat ansässiges Unternehmen Ersatz für die Schäden begehrt, die jenes aufgrund des Erlasses der WTO-widrigen EG-Bananenmarktordnung¹⁸ durch Organe der Gemeinschaft erlitten hat. Grundlage für eine Entschädigung in dieser Fallgruppe könnte neben dem Gemeinschaftsrecht auch das WTO-Recht selbst bieten. Bei der Behandlung dieser Fallgruppe kommt deshalb einer Abgrenzung zwischen dem Anwendungsbereich der haftungsrechtlichen Verantwortung der Gemeinschaft nach WTO-Recht und einer solchen nach Gemeinschaftsrecht zentrale Bedeutung zu.

Als Beispiel für diese Fallgruppe mag die von *Chiquita Brands International Inc.* beim Europäischen Gericht erster Instanz (EuG) eingebrachte Klage dienen:¹⁹ Das Unternehmen machte geltend, dass der Vollzug der WTO-widrigen Bananenmarktverordnung seine Geschäftstätigkeit so stark behindert hätte, dass trotz des großen finanziellen Einsatzes und trotz Umstrukturierungsmaßnahmen seitens der Unternehmensführung ein Verlust von Marktanteilen und erheblicher Schaden.

b) Gruppe B

Die zweite Gruppe umfasst alle Akteure mit EU-Staatsbürgerschaft und Unternehmen mit satzungsmäßigem Sitz in der EU, die durch die Gestaltung der Bananenmarktordnung im Rahmen der gemeinschaftlichen Agrarpolitik geschädigt wurden. Als Grundlage für Schadenersatzbegehren kommt nach Art. 288 EGV grundsätzlich eine Haftung sowohl für rechtswidriges als auch für rechtmäßiges Handeln der Gemeinschaftsorgane in Frage. Die haftungsbegründende Rechtswidrigkeit kann sich in dieser Fallgruppe beispielsweise aus missbräuchlicher Ermessensübung, unrichtiger Rechtsauslegung, Verstoß gegen allgemeine Rechtsgrundsätze – wie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, das Diskriminierungsverbot, den Grundsatz des Vertrauensschutzes oder das Grundrecht der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit – beim Erlass eines allgemeinen oder individuellen Rechtsaktes

¹⁸ VO 404/93 des Rates, ABl. Nr. L 47 v. 25.2.1993, S. 1 und Durchführungsverordnung 1442/93 und 478/95 der Kommission geändert durch VO 1637/98, ABl. Nr. L 210 v. 28.7.1998, S. 28 und Durchführungsverordnung 2362/98 der Kommission, ABl. Nr. L 293 v. 31.10.1998, S. 32 sowie zuletzt durch VO des Rates 216/2001, ABl. Nr. L 31 v. 2.2.2001, S. 2.

¹⁹ EuG, Rs. T-19/01, *Chiquita Brands International Inc., Chiquita Banana Company BV und Chiquita Italia SpA/ Europäische Kommission*, ABl. Nr. C 108 v. 7.4.2001, S. 23. Da hier allerdings auch die italienische Niederlassung Ansprüche geltend macht, müssten die von den einzelnen Antragstellern jeweils erlittenen Schäden aufgeschlüsselt und differenziert beurteilt werden.

durch Gemeinschaftsorgane ergeben. Zentral stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob die Verletzung von WTO-Recht als Haftungsgrund *per se* zu tragen kommt, oder ob Schadenersatz nur zu leisten ist, wenn die WTO-widrige Handlung zugleich einen Verstoß gegen höherrangiges Gemeinschaftsrecht darstellt. Eine Haftung für rechtmäßige Handlungen von Gemeinschaftsorganen wurde bisher in der Rechtsprechung der Europäischen Gerichte explizit weder anerkannt noch abgelehnt. Wie noch darzulegen sein wird, sprechen gute Gründe für die Anerkennung einer solchen Haftungsform. Haftungsbegründend wirkt dabei die Aufzulegung eines gleichheitswidrigen Sonderopfers durch eine rechtmäßige hoheitliche Maßnahme.

Die in diese Fallgruppe einzuordnenden Beispiele aus der Praxis sind vielfältig:

Zum einen gehören hierzu alle Sachverhaltskonstellationen, in denen Unternehmen mit Sitz in der EG oder EU-Staatsbürger unmittelbar durch die Gestaltung der Bananenmarktordnung in der VO 404/93 Nachteile erlitten haben. Zu denken wäre an deutsche Unternehmen, für die der Import von Drittlandsbananen durch die EG-Bananenmarktordnung teurer geworden ist, oder die anlässlich einer Umstellung ihres Imports auf Gemeinschafts- beziehungsweise AKP-Bananen insgesamt ungünstigere Bedingungen in Kauf nehmen mussten als zuvor beim Import von Drittlandsbananen. Unmittelbar nachteilige Wirkungen der Bananenmarktverordnung können sich aber auch auf entferntere Geschäftstätigkeiten ergeben. In der Rechtssache *Atlanta*²⁰ wurden beispielsweise Schäden geltend gemacht, die sich daraus ergeben hatten, dass eine amerikanische Gesellschaft wegen der sich aus dem Vollzug der Bananenmarktordnung ergebenden Beschränkungen für die Einfuhr von Drittlandsbananen ihren Vertrag über das Chartern von drei Schiffen mit der Atlanta Handels- und Schifffahrts-GmbH vorzeitig gekündigt hatte und die Atlanta ihrerseits das vereinbarte Entgelt an den Schiffseigentümer weiterzahlen musste.

Zum anderen sind dieser Fallgruppe auch eine Reihe von kürzlich durch das EuG entschiedenen Fällen²¹ zuzuordnen, mit denen ein Ausgleich nachteiliger Wirkungen begehrt wurde, die sich aus den im Jahr 1997 zur Umsetzung der WTO-Streitbeilegungsentscheidungen erlassenen Gemeinschaftsverordnungen ergeben haben. Diese Verordnungen haben wesentliche Änderungen bei der Verteilung der Bananeneinfuhrlizenzen eingeführt, die im Ergebnis bei den Antragsstellern zu einer Kürzung der von ihnen beantragten Einfuhrkontingente geführt hatten. Alle Ersatzbegehren machten die WTO-Widrigkeit der erwähnten EG-Bananenmarktverordnung zur Grundlage für eine Haftpflicht der Gemeinschaft, zusätzlich wurden aber auch – je nach Sachverhaltskonstellation – verschiedene Verstöße gegen allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrecht geltend gemacht.

²⁰ Vgl. EuGH, Rs. C-104/97 P, *Atlanta*, (Fn. 3), Rdnr. 12.

²¹ Urteile des EuG, Rs. T-18/99, *Cordis Obst*, (Fn. 3); Rs. T-30/99, *Bocchi Food*, (Fn. 3); Rs. T-52/99, *Port*, (Fn. 3).

c) Gruppe C

Eine dritte Gruppe bilden schließlich jene Sachverhaltskonstellationen, in denen europäischen Unternehmen durch die Verhängung von Strafzöllen durch die USA geschädigt worden sind. Diese Fallgruppe unterscheidet sich von den vorangegangenen einerseits dadurch, dass die von den USA ergriffenen Sanktionsmaßnahmen Unternehmen trafen, die „außerhalb“ des Bananenmarktregimes stehen, die also aus der Regelungstätigkeit der Gemeinschaft auf diesem Gebiet in keinem Fall, ja nicht einmal potenziell, Vorteile hätten ziehen können, sowie andererseits dadurch, dass der Schaden in dieser Fallgruppe unmittelbar durch das Verhalten der USA verursacht wurde. Eine Zurechnung dieser Schäden zur EU wird von der Erkenntnis getragen, dass die konsequente Fortführung WTO-widriger Gemeinschaftspolitik durch Gemeinschaftsorgane die Schädigung sowohl rechtlich als auch der konkreten Sachverhaltslage zufolge tatsächlich erst ermöglicht hatte. Auch in dieser Fallgruppe lassen sich Ersatzbegehren – wie in der vorangegangenen – grundsätzlich sowohl auf eine Haftung für rechtmäßiges als auch für rechtswidriges Verhalten stützen. Ebenso ist im Rahmen der Rechtswidrigkeitsprüfung zentral, ob die WTO-Widrigkeit des Handelns der Gemeinschaftsorgane eine Haftpflicht zu begründen vermag oder nur die Verletzung einer höherrangigen Norm des Gemeinschaftsrechts.

Beispiele aus der Praxis bieten die bis Februar 2001 von zahlreichen Unternehmen – einem italienischen Batterieerzeuger, einem französischen Hersteller kosmetischer Badeprodukte, einzelnen Erzeugern von Baumwollbettbezügen sowie verschiedenen Kartondruckunternehmen – beim EuG eingebrachten Schadenersatzklagen.²² Dabei wurden neben der Ersatzleistung für bezahlte Strafzölle in einem Fall auch Ersatz für Investitionen gefordert, die infolge des verursachten Geschäftsrückganges wertlos geworden waren.

2. Unmittelbare Wirkung als Anspruchsvoraussetzung für Schadenersatz?

a) Aktuelle Judikatur

Als wesentliche und erste Hürde bei der Beurteilung von Schadenersatzbegehren gegen die Gemeinschaft wegen WTO-widrigen Verhaltens ihrer Organe stellt sich die Frage, ob die unmittelbare Wirksamkeit der verletzten Norm eine Voraussetzung für die Haftung der Gemeinschaft nach Art. 288 EGV darstellt. Diese

²² EuG, Rs. T-69/00, *Fiamm SpA and Fiamm Technologies Inc./Commission and Council*, ABl. Nr. C 135 v. 13.5.2000, S. 30; Rs. T-151/00, *Le Laboratoire du Bain/Europäischer Rat und Europäische Kommission*, ABl. Nr. C 247 v. 26.8.2000, S. 30; Rs. T-297/00, *Claude-Anne de Solène/Europäischer Rat und Europäische Kommission*, ABl. Nr. C 355 v. 9.12.2000, S. 30; Rs. T-301/00, *Groupe Fremaux SA and Palais Royal Inc. v. Council and Commission*, ABl. Nr. C 355 v. 9.12.2000, S. 32; Rs. T-320/00, *CD Cartondruck GmbH & Co. KG/Europäischer Rat und Europäische Kommission*, ABl. Nr. C 355 v. 9.12.2000, S. 39; Rs. T-383/00, *Beamglow Ltd./Europäischer Rat, Europäisches Parlament und Europäische Kommission*, ABl. Nr. C 61 v. 24.2.2001, S. 21.

Frage wurde partiell bereits in der Rechtssache *Atlanta* vom EuGH²³ behandelt sowie grundlegender in drei Urteilen des EuG vom 20. März 2001²⁴. Diese Stellungnahmen kommen im Ergebnis alle zur Ansicht, dass die mangelnde unmittelbare Wirksamkeit des WTO-Rechts einer Haftpflicht der Gemeinschaft wegen WTO-Rechtsverletzungen ihrer Organe entgegensteht. In der Folge sollen in verkürzter Form die für diese Rechtsansicht ins Treffen gebrachten Gründen wiedergegeben werden.

Die Argumentation des EuG²⁵ nimmt ihren Ausgangspunkt bei den nach ständiger Rechtsprechung vorgeschriebenen Voraussetzungen einer Gemeinschaftshaftung: nämlich dem Vorliegen eines Schadens, eines hinreichend qualifizierten Verstoßes gegen eine individualschützende Norm und eines Kausalzusammenhanges zwischen der Rechtsverletzung und dem eingetretenen Schaden. Von jenen Voraussetzungen werde im Anlassfall, das Erfordernis des Verstoßes gegen eine individualschützende Norm nicht erfüllt, weil das WTO-Übereinkommen und seine Anhänge nicht bezweckten, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, auf die er sich vor Gericht berufen könne. Dies ergebe sich aus dem Urteil des EuGH in der Rechtssache *Portugal/Rat*²⁶. Unter den vom EuGH für diese Entscheidung angeführten Gründen hob das EuG hervor, dass das WTO-Übereinkommen auf dem Prinzip von Verhandlungen auf der Grundlage der Gegenseitigkeit und zum gemeinsamen Nutzen beruhe. Es unterscheide sich in dieser Hinsicht von anderen Drittstaatsabkommen der EU, die eine gewisse Asymmetrie in den Verpflichtungen oder besondere Integrationsbeziehungen zuließen. Da die wichtigsten Handelspartner der EU eine innerstaatliche Wirksamkeit der WTO-Übereinkommen in ihren Rechtsordnungen ablehnten, könne es zu einem Ungleichgewicht bei der Anwendung der WTO-Vorschriften führen, wenn die EU eine solche innergemeinschaftliche Wirkung der WTO-Übereinkommen anerkennen würde. Hätte der Gemeinschaftsrichter unmittelbar die Aufgabe, die Vereinbarkeit des Gemeinschaftsrechts mit dem WTO-Recht zu gewährleisten, so würde den Legislativ- und Exekutivorganen der Gemeinschaft jener Spielraum genommen, über den die Handelspartner der Gemeinschaft verfügen. Mit diesen Ausführungen schließt das EuG im Wesentlichen an die Argumentation *Mischos* in der Rechtssache *Atlanta*²⁷ an. Der EuGH²⁸ hat seine Zustimmung zu diesem Vorbringen nur beiläufig in seiner Rechtsmittelentscheidung zu *Atlanta* erkennen lassen.²⁹ So heißt es dort, dass die WTO-Widrigkeit nur dann als Haftungsgrund berücksichtigt werden

²³ In Rs. C-104/97 P, *Atlanta*, (Fn. 3), I-6983.

²⁴ Siehe die Nw in Fn. 3.

²⁵ Rs. T-18/99, *Cordis Obst*, (Fn. 3), Rdnr. 44 ff.; Rs. T-30/99, *Bocchi Food*, (Fn. 3), Rdnr. 49 ff.; Rs. T-52/99, *Port*, (Fn. 3), Rdnr. 44 ff.

²⁶ Siehe den Nachweis oben in Fn. 13.

²⁷ EuG, Rs. C-104/97 P, *Atlanta*, (Fn. 3), Rdnr. 8 ff., insbesondere Rdnr. 25 ff.

²⁸ In Rs. C-104/97 P, *Atlanta*, (Fn. 3), Rdnr. 17 ff.

könnte, „wenn die unmittelbare Wirkung des GATT im Rahmen eines auf die Rechtsunwirksamkeit der Bananenmarktordnung gerichteten Rechtsmittelgrundes vom Gerichtshof festgestellt worden wäre“.³⁰ Festgehalten werden kann also, dass alle diese Stellungnahmen eine haftungsrechtliche Verantwortung der Gemeinschaft nach Art. 288 EGV für Verstöße ihrer Organe gegen WTO-Recht wegen dessen mangelnder unmittelbaren Wirksamkeit ablehnen.

b) Kritik

Aufmerksamkeit verdient die dargestellte Argumentation in zweierlei Hinsicht: Zum einen wird dort mit keiner Erwägung bedacht, warum die im Rahmen eines Nichtigkeitsverfahrens getroffene Feststellung, dass die WTO-Übereinkünfte wegen ihrer Struktur und Natur grundsätzlich nicht zu den Vorschriften gehören, an denen der Gerichtshof die Rechtmäßigkeit von Handlungen der Gemeinschaftsorgane misst,³¹ so ohne weiteres auch in einem Haftungsverfahren Geltung haben sollen. Das Nichtigkeitsverfahren ist immerhin auf die Aufhebung von Gemeinschaftsrechtsakten gerichtet, das Verfahren über eine Gemeinschaftshaftung strebt demgegenüber nur den Ausgleich von Schäden an, welche ein Gemeinschaftsorgan bei der Ausübung seiner Befugnisse verursacht hat.³² Das Nichtigkeitsverfahren trägt dem Bedürfnis nach einem gewissen Bestandschutz für gemeinschaftliche Normen nicht zuletzt durch die Einschränkung der Klagebefugnis Privater Rechnung. Die mangelhafte Ausgestaltung des Primärrechtsschutzes in diesem Bereich könnte entgegen der dargestellten Ansicht auch Anlass dazu geben, einen Ausgleich im Bereich des Haftungsrechtes gerade zu forcieren.

Zum anderen erstaunt die Leichtigkeit, mit der von der fehlenden Durchgriffswirkung des WTO-Rechts auf dessen mangelnde Fähigkeit geschlossen wird, die Verleihung von Rechten an Einzelne zu bezwecken. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass der EuGH im Urteil *Francovich* trotz der fehlenden unmittel-

²⁹ Die Rechtsmittelführerin *Atlanta* hatte ihr Haftungsbegehren zwar im erstinstanzlichen Verfahren auf den Klagegrund eines Verstoßes gegen die Regeln des GATT gestützt, in dem am 10.3.1997 eingebrachten Rechtsmittel aber die Unrichtigkeit der Entscheidung des EuG, mit dem dieser Klagegrund zurückgewiesen worden war, nicht gerügt. Erst als die Unvereinbarkeit der Bananenmarktordnung mit dem WTO-Recht am 25.9.1997 durch Entscheidung des WTO-Streitbeilegungsgremiums abschließend festgestellt worden war, wurde dieser Rechtsmittelgrund – im Stadium der Erwidern im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens vor dem Gerichtshof – unter Hinweis auf die Panel-Entscheidung wieder aufgegriffen.

³⁰ Rs. C-104/97 P, *Atlanta*, (Fn. 3), Rdnr. 19 f.

³¹ EuGH in Rs. C-149/96, *Portugal/Rat*, (Fn. 4), Rdnr. 47; vgl. auch EuGH in Rs. C-280/93, *Deutschland/Rat*, (Fn. 12), Leitsatz 9, wo dieselbe Feststellung noch ausdrücklich auf das Nichtigkeitsverfahren beschränkt wurde.

³² Vgl. etwa EuGH in Rs. 5/71, *Zuckerfabrik Schöppenstedt/Rat*, Slg. 1971, 975, 983, Rdnr. 3; auf die eigenständige Funktion der beiden Klagearten weist auch *Reinisch*, (Fn. 1), S. 47 hin.

baren Wirkung der Insolvenzentgeltsausfalls-RL³³ eine Pflicht Italiens zum Ausgleich jener Nachteile anerkannt hat, die Einzelnen durch die Nichtumsetzung der Richtlinie und der dadurch bedingten Vorenthaltung der mit der Richtlinie garantierten Rechte entstanden sind.³⁴ Im Kontext der Staatshaftung wegen Gemeinschaftsrechtsverletzung scheint also das Fehlen der unmittelbaren Wirkung der verletzten Norm einen Schadenersatzanspruch nicht grundsätzlich auszuschließen. Nach dem vom EuGH in *Brasserie du Pecheur*³⁵ anerkannten und neuerdings auch in einem Urteil zur Gemeinschaftshaftung³⁶ bekräftigten Grundsatz der Parallelität der Gemeinschaftshaftung gemäß Art. 288 EGV und der Staatshaftung wegen Gemeinschaftsrechtsverletzung dürfte die fehlende unmittelbare Wirkung auch in der Gemeinschaftshaftung nicht grundsätzlich einer Verantwortung entgegen stehen.

Diese Sichtweise wird auch dadurch gestützt, dass die unmittelbare Wirksamkeit in der Rechtsprechung der Europäischen Gerichte mit Ausnahme der referierten Entscheidungen noch nicht als Anspruchsvoraussetzung für eine Haftpflicht der Gemeinschaft vorausgesetzt wurde. Da Art. 288 EGV hinsichtlich der Voraussetzungen für eine haftungsrechtliche Verantwortung der Gemeinschaft auf die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten allgemeinen Rechtsgrundsätze verweist,³⁷ müsste über die Notwendigkeit einer solchen Voraussetzung auf der Grundlage einer rechtsvergleichenden Untersuchung entschieden werden. Im Rahmen nationaler Staatshaftungssysteme wird allerdings auf diese Problematik nur in den seltensten Fällen Bezug genommen.³⁸ Die Bedeutung des Erfordernisses der unmittelbaren Wirksamkeit der verletzten Norm in einem Haftungsprozess erschließt sich allerdings leichter durch eine Analyse der Funktion dieses Kriteriums als durch rechtsvergleichende Erwägungen.

³³ Richtlinie 80/987 des Rates v. 20.10.1980 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers, ABl. Nr. L 283 v. 20.10.1980, S. 23.

³⁴ Verb Rs. C-6/90 u. C-9/90, *Andrea Francovich et al/Italienische Republik*, Slg. 1991, I-5357, I-5407, Rdnr. 10 ff.

³⁵ EuGH, Rs. C-46/93 u. C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA/Bundesrepublik Deutschland und The Queen/Secretary of Transport, ex parte: Factortame Ltd et al*, Slg. 1996, I-1029, Rdnr. 40 f.

³⁶ EuGH in Rs. C-352/98 P, *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA/Jean-Jacques Goupil*, Slg. 2000, I-5291, Rdnr. 41.

³⁷ Bezugspunkt sind damit also die Regeln des innerstaatlichen Staatshaftungsrechts und nicht etwa die internationalen Regeln über die Staatenverantwortlichkeit (vgl. etwa *Friese*, Kompensation von Embargomaßnahmen der Europäischen Union (2000), S. 119 f.; *von Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union (Loseblattsammlung), Rdnr. 5 ff. zu Art. 215 EGV [a.F.] jeweils m.w.N.).

³⁸ Siehe beispielsweise OGH, SZ 48/69 = JBl 1975, S. 645 zu Art. 5 EMRK; in Frankreich ist eine Haftpflicht für die aus Völkerrechtsverträgen resultierenden Schäden anerkannt (vgl. hierzu unten im Text bei Fn. 132); informativ hinsichtlich einer mitgliedstaatlichen Verantwortlichkeit für Akte der auswärtigen Gewalt ist etwa auch die rechtsvergleichende Untersuchung GA *Darmons* im SA zur Rs. C-241/87, *Maclaine Watson & Company Limited/Rat und Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Slg. 1990, I-1797, Rdnr. 55 ff.

c) Funktion des Kriteriums der unmittelbaren Wirkung

Das Kriterium der unmittelbaren Wirksamkeit gibt traditionell Aufschluss darüber, ob eine Norm des Völkerrechts in einer innerstaatlichen Rechtsordnung gilt. Die unmittelbare Wirkung setzt die Geltung der betreffenden Norm in jener Rechtsordnung voraus, in der sie zur Anwendung gebracht werden soll. Jeder souveräne Staat regelt eigenständig, zumeist in seiner Verfassung, unter welchen Voraussetzungen Abkommen mit Drittstaaten in seiner Rechtsordnung Geltung erlangen können. In aller Regel bedarf es hierzu der Mitwirkung des nationalen Parlaments.³⁹ Je nach dem Willen des nationalen Gesetzgebers,⁴⁰ kann der völkerrechtliche Vertrag auf der Grundlage dieses Beschlusses einerseits zu innerstaatlichem Recht mit Gesetzesqualität werden oder seine völkerrechtliche Qualität beibehalten, als solches aber unmittelbar in der nationalen Rechtsordnung gelten und – entsprechend seiner Eignung hierzu – auch unmittelbar angewandt werden, oder andererseits unter Transformationsvorbehalt gestellt werden. Letzterem gleichzuhalten ist der vom Gesetzgeber explizit angeordnete Ausschluss der unmittelbaren Wirksamkeit des ratifizierten Abkommens. In den beiden letztgenannten Fällen stellt sich der nationale Souveränitätsschutz gegen die Geltung der völkerrechtlichen Norm im innerstaatlichen Rechtsraum. Die fehlende innerstaatliche Wirksamkeit einer völkerrechtlichen Norm birgt nur als logische Konsequenz den Ausschluss einer Haftung staatlicher Organe für Zuwiderhandeln gegen dieselbe, da diese durch die völkerrechtliche Norm überhaupt nicht gebunden sind. Eine Verantwortung des Staates für völkerrechtswidriges Handeln seiner Organe ergibt sich dann – mangels expliziter Regelung im betreffenden Abkommen – lediglich nach den internationalen Regeln über die Staatenverantwortlichkeit. Im innerstaatlichen Recht kommt dem Kriterium der unmittelbaren Wirkung somit die Funktion zu, Aufschluss über die innerstaatliche Geltung einer Norm zu geben, und ermöglicht in der Konsequenz eine Abgrenzung zwischen völkerrechtlicher Verantwortung des Gesamtstaates und dem Anwendungsbereich des jeweiligen nationalen Staatshaftungsrechtes.

Für die Inkorporation von Völkerrecht in die Gemeinschaftsrechtsordnung gelten besondere Regeln.⁴¹ Nach ständiger Rechtsprechung⁴² werden Abkommen mit

³⁹ Vgl. etwa den rechtsvergleichenden Überblick bei *Bleckmann*, Europarecht, Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften (1997), Rdnr. 1051 ff.

⁴⁰ Zu den Inkorporationsmethoden vgl. etwa *Bleckmann* (Fn. 39), Rdnr. 1159 ff.; *Neubold/Hummer/Schreier*, Österreichisches Handbuch des Völkerrechts Bd. I, Wien (1997), Rdnr. 569 ff.

⁴¹ Vgl. hierzu nur *Krück*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar (2000), Rdnr. 23 ff. zu Art. 281 EGV; *Griller*, (Fn. 12), S. 442 ff.; *Lenaerts/van Nuffel*, Constitutional Law of the European Union (1999), para 14-067 ff. *Epinay*, Zur Rechtsstellung des Völkerrechts in der EU, EuZW 1999, S. 6 f.; *Tomuschat*, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Rdnr. 48 zu Art. 210 EGV sowie Rdnr. 56 ff. zu Art. 228 EGV.

⁴² EuGH, Rs. 1/91, *Gutachten EWR I*, Slg., 1991, I-6079 Rdnr. 37; Rs. 12/86, *Meryem Demirel/Stadt Schwäbisch Gmünd*, Slg. 1987, 3747 Rdnr. 7; Rs. 104/81, *Hauptzollamt Mainz/C.A. Kupferberg & Cie. KG a. A.*, Slg. 1982, 3641, Rdnr. 9 ff., insb. Rdnr. 13; Rs. 181/73, *R. & V. Haggenan/Belgischer Staat*, Slg. 1974, 449, 460 Rdnrn. 2 u. 6.

Drittstaaten durch die Beschlussfassung des Rates gemäß Art. 300 EGV „integrierende Bestandteile“ der Gemeinschaftsrechtsordnung. Das heißt sie werden – ab ihrem völkerrechtlichen Inkrafttreten – Teil des in der Gemeinschaft geltenden positiven Rechts und müssen nach den allgemeinen, für Gemeinschaftsrecht geltenden Regeln angewandt und durchgeführt werden. Die Integration in die Gemeinschaftsrechtsordnung erfolgt somit automatisch durch die Beschlussfassung des Rates, das Abkommen behält seinen völkerrechtlichen Charakter und bindet gemäß Art. 300 Abs. 7 EGV die Organe der Gemeinschaft ebenso wie die Mitgliedstaaten. Bei der Beurteilung, ob ein Abkommen auch unmittelbare Wirkungen in der Gemeinschaft in dem Sinne entfaltet, dass sich Einzelne unmittelbar auf diese Bestimmungen berufen und diese vor Verwaltungsbehörden und Gerichten geltend machen können, lässt sich der EuGH nur zum Teil von den seit seinem Urteil in *Van Gend & Loos*⁴³ zur unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen entwickelten Regeln leiten. Bei der Entscheidung über die unmittelbare Anwendbarkeit eines Abkommens ist nämlich zusätzlich zu berücksichtigen, dass Drittlandsverträge dem gleichgewichtigen Einfluss der Gemeinschaft und ihrer Vertragspartner unterliegen, weshalb sie nicht ausschließlich aus der Perspektive der Gemeinschaft auszulegen sind.⁴⁴ Im Einzelnen werden bei dieser Prüfung Wortlaut, Sinn, Zweck, Aufbau, Rechtsnatur, Systematik und Zusammenhang eines Abkommens, ebenso wie die ausreichende inhaltliche Bestimmtheit und Unbedingtheit der konkret anzuwendenden Norm untersucht.⁴⁵ Im Gemeinschaftsrecht erfolgt somit eine Aufspaltung zwischen der mit dem Genehmigungsbeschluss herbeigeführten Geltung eines Abkommens als integrierender Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung und der damit einhergehenden Bindung der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaftsorgane einerseits und der Anrufbarkeit dieses Abkommens durch Einzelne andererseits. Die in Art. 300 Abs. 7 EGV ausdrücklich angeordnete Bindung der Gemeinschaftsorgane lässt es im Vergleich zur innerstaatlichen Situation bedenklich erscheinen, wenn man etwaige Völkerrechtsverstöße derselben grundsätzlich von einer haftungsrechtlichen Verantwortung herausnehmen, und statt dessen lediglich auf die völkerrechtliche Verantwortung der Gemeinschaft verweisen möchte.

d) Parallelen zum „Francovich“-Urteil des EuGH

Der Fall *Francovich* weist beachtliche Parallelen zu den hier untersuchten rechtlichen Problemen auf. So war auch dort eine unmittelbare Wirksamkeit der In-

⁴³ EuGH in Rs. 26/62, *van Gend & Loos*, (Fn. 6), S. 24.

⁴⁴ Statt aller *Tomuschat*, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Rdnr. 62 ff. zu Art. 228 EGV.

⁴⁵ Vgl. *Krück*, in: Schwarze (Hrsg.), Rdnr. 27 ff. zu Art. 281 EGV.

solvenzentgeltausfalls-RL⁴⁶ abgelehnt worden. Von GA *Mischo*⁴⁷ wurde hierfür vor allem das überaus weite Ermessen der Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung des Garantieinhaltes ins Treffen gebracht. Der EuGH⁴⁸ sprach sich demgegenüber für die Bestimmbarkeit eines Mindestgarantieinhaltes aus. Ausschlaggebend hierfür sei, dass die Möglichkeit des Einzelnen, Rechte vor nationalen Gerichten geltend zu machen, deren Inhalt sich aufgrund der Richtlinie mit hinreichender Genauigkeit bestimmen lasse, nicht allein deswegen beschränkt werden könne, weil der Staat zwischen mehreren möglichen Mitteln zur Erreichung des in der Richtlinie vorgeschriebenen Ziels wählen könne. Ein Mindestinhalt der Garantie könne in einer die Garantieeinrichtung am wenigsten belastenden Weise bestimmt werden. Die unmittelbare Anwendbarkeit der Insolvenzentgeltausfalls-RL lehnte der EuGH⁴⁹ dann aber deshalb ab, weil die Richtlinie offen ließ, welche Person Schuldner der zugunsten der Arbeitnehmer vorgesehenen Garantieansprüche sein sollte.

Um den Verfahrensparteien des nationalen Ausgangsverfahrens doch etwas an die Hand zu geben, kreierte der EuGH in richterlicher Rechtsschöpfung einen gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Staatshaftung. Obwohl eine mitgliedstaatliche Staatshaftung bis 1991 unbekannt gewesen war, erkannte der EuGH nunmehr, dass dieser Grundsatz aus dem Wesen der mit dem EWG-Vertrag geschaffenen Rechtsordnung folge. Interessant für die hier diskutierte Problematik sind die rechtlichen Erwägungen, die zur Legitimation dieses Ergebnisses angeführt wurden. Zunächst sollen nur jene Gründe referiert werden, die auch in dem Fall der Haftung für WTO-Rechtsverstöße der Gemeinschaft Berücksichtigung finden könnten. Zum einem gilt dies für den Rechtsschutzgedanken. Hierzu führte der EuGH⁵⁰ aus, dass die nationalen Gerichte die Rechte zu schützen hätten, die das Gemeinschaftsrecht dem Einzelnen verleihe – dies wohlgerne, trotzdem im konkreten Fall eine unmittelbare Wirkung der individualschützenden Normen gerade abgelehnt worden war –, und dass dieser Rechtsschutz gemindert wäre, wenn der Einzelne keine Entschädigung dafür erhalten könne, dass ein Mitgliedstaat ihm durch unterlassenen Richtlinienumsetzung Rechte vorenthalte, zu deren Gewährung er gemeinschaftsrechtlich verpflichtet sei. Bei den Voraussetzungen für den Entschädigungsanspruch stellt der EuGH⁵¹ klar, dass dieser Rechtsschutz zu gewähren sei, wenn die nicht umgesetzte Richtlinie darauf abziele, Einzelnen inhaltlich bestimmbare Rechte zu verleihen. Hier soll also allein das Ziel der Richtlinie, Individualrechte zu begründen, und die korrelierende Pflicht der Mitgliedstaaten,

⁴⁶ Siehe den Nachweis in Fn. 33.

⁴⁷ Im SA zu Rs. C-6/90, *Francovich*, (Fn. 34), Rdnrn. 23 f., 26.

⁴⁸ EuGH in Rs. C-6/90, *Francovich*, (Fn. 34), Rdnrn. 15 ff., 18 f.

⁴⁹ In Rs. C-6/90, *Francovich*, (Fn. 34), Rdnr. 23 ff.

⁵⁰ In Rs. C-6/90, *Francovich*, (Fn. 34), Rdnr. 32 ff.

⁵¹ In Rs. C-6/90, *Francovich*, (Fn. 34), Rdnr. 40.

diese Rechte durch Gesetzgebung in ihren Rechtsordnungen sicherzustellen, ausreichen, um in einer nationalen Rechtsordnung Entschädigungsansprüche für die Beeinträchtigung von Rechten zu gewähren, die in der betreffenden Rechtsordnung nicht unmittelbar wirksam sind.

Da die erwähnten Richtlinienbestimmungen, mangels ihrer unmittelbaren Wirksamkeit, selbst keine Verpflichtungen für die staatlichen Organe schaffen können, bedarf es zur schlüssigen Begründung der festgestellten Entschädigungspflicht noch eines weiteren Bezugspunktes. Dieser wurde in zwei primärrechtlichen Bestimmungen gefunden:⁵² zum einen nämlich in der in Art. 10 EGV verankerten Treuepflicht und zum anderen in der speziell auf den Fall der unterlassenen oder nicht ordnungsgemäßen Richtlinienumsetzung anwendbaren, in Art. 249 Abs. 3 EGV verankerten mitgliedstaatlichen Richtlinienumsetzungspflicht. Artikel 249 Abs. 3 EGV kreiert eine von der Einzelrichtlinie abstrahierte, jedes staatliche Organ unmittelbar treffende Pflicht zur Richtlinienumsetzung.⁵³ Artikel 10 EGV regelt die im Falle von Interessenskollisionen zu wahren Pflichten der Rücksichtnahme und Treue zwischen den Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft beziehungsweise ihren Organen sowie auch in den Beziehungen der Mitgliedstaaten untereinander.⁵⁴

Sucht man hier den Vergleich zu den Fällen der Haftung für WTO-Rechtsverstöße, so ist zu konstatieren, dass Art. 300 Abs. 7 EGV eine mit Art. 249 Abs. 3 EGV durchaus vergleichbare Verpflichtung, in diesem Fall allerdings zu Lasten der Gemeinschaftsorgane, schafft. Ebenso bietet die Treuepflicht einen denkbaren Anknüpfungspunkt zur Begründung einer Haftpflicht. Diese beiden Ansätze sollte gleich noch näher untersucht werden.

Bei der Auseinandersetzung mit dem Fall *Francovich* zeigt sich aber auch, dass weitere für die Begründung der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung durchaus als wesentlich zu wertende Argumente, in der hier untersuchten Sachverhaltskonstellation deutlich gegen eine Haftpflicht sprechen. So hob der EuGH⁵⁵ in der Begründung der mitgliedstaatlichen Staatshaftung einleitend hervor, dass der Einzelne prinzipiell Rechtssubjekt der Gemeinschaftsrechtsordnung sei und als solcher Träger von Rechten und Pflichten sein könne. Dies kann nun gerade vom WTO-Recht, dem ja im Urteil *Portugal* ganz grundsätzlich die Qualität, dem Einzelnen

⁵² Siehe EuGH in Rs. C-6/90, *Francovich*, (Fn. 34), Rdnrn. 36, 39.

⁵³ *Bierwert*, in: Schwarze (Hrsg.), Rdnr. 27 zu Art. 249 EGV; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Rdnrn. 59, 96 ff. zu Art. 249 EGV; *Schmidt*, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Rdnr. 40 zu Art. 189 EGV a.F.; *Brechmann*, Die richtlinienkonforme Auslegung. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der EG-Richtlinie (1994), S. 13 f.

⁵⁴ *Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Rdnr. 14 zu Art. 10 EGV; *Hatje*, in: Schwarze (Hrsg.), Rdnr. 5 zu Art. 10 EGV; *von Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Rdnr. 9 zu Art. 5 EGV a.F.; *Zuleeg*, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Rdnr. 1 zu Art. 5 EGV a.F.

⁵⁵ In Rs. C-6/90, *Francovich*, (Fn. 34), Rdnr. 31.

unmittelbar wirksame Rechte zu verleihen, abgesprochen wurde, nicht behauptet werden.⁵⁶ Ebenso wenig lässt sich das Argument der Förderung des *effet utile* im vorliegenden Zusammenhang für die Anerkennung einer Haftpflicht anführen. Während die Anerkennung einer Staatshaftung im Urteil *Francovich* zu einer Förderung des *effet utile* des Gemeinschaftsrechtes geführt hat,⁵⁷ wäre die Anerkennung einer Haftpflicht der Gemeinschaft für WTO-Rechtsverstöße ihrer Organe dem *effet utile* des Gemeinschaftsrechts unzweifelhaft abträglich. Denn die Zulassung einer solchen Haftpflicht führt zwar selbst noch nicht zur Beseitigung WTO-widriger Gemeinschaftsrechtsakte, die Androhung haftungsrechtlicher Konsequenzen vermag aber doch Druck auf die Gemeinschaftsorgane auszuüben und dadurch deren Ermessen empfindlich einzuschränken. Dieser Entscheidungsdruck wiederum könnte ebenfalls zur (frühzeitigen) Beseitigung WTO-widriger Gemeinschaftsrechtsakte beitragen. Diese Überlegungen lassen Unterschiede in den Problemlagen des Falles *Francovich* und der hier zur Beurteilung stehenden Sachverhalte deutlich werden.

e) Würdigung

Insgesamt bietet das Urteil *Francovich* für die Frage einer Haftpflicht der Gemeinschaft wegen WTO-Rechtsverletzungen ihrer Organe keine eindeutige Lösungsrichtung. Zwar bieten sich einerseits Art. 10 und 249 EGV als grundsätzlich mit der Entscheidungssituation in *Francovich* vergleichbare normative Anknüpfungspunkte, andererseits fehlt aber die aus dem *effet utile* und dem Ziel des Schutzes gemeinschaftlicher Rechte erfließende Legitimation.

Im Zusammenhang mit der Diskussion um die unmittelbare Wirksamkeit des WTO-Rechts erinnerte jüngst *von Bogdandy*⁵⁸ an die Legitimation der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts durch das Ziel eines gemeinsamen Marktes. Da das WTO-Recht lediglich ein Instrument zur Koordinierung der gegenseitigen Abhängigkeiten verschiedener inländischer Märkte darstelle und nicht das Ziel der Schaffung eines globalen Marktes verfolge, könne die Anerkennung unmittelbarer Anwendbarkeit des WTO-Rechts nicht aus dem Vergleich mit den Voraussetzungen für die unmittelbare Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts gerechtfertigt werden.

Für den Kontext des Haftungsrechtes ließe sich hieraus schließen, dass auch jene Gründe, die in *Francovich* trotz fehlender unmittelbarer Wirksamkeit der verletzten, drittschützenden Norm zur Anerkennung einer Haftpflicht geführt haben,

⁵⁶ Vgl. hierzu bereits oben im Text bei Fn. 5.

⁵⁷ Siehe EuGH in Rs. C-6/90, *Francovich*, (Fn. 34), Rdnr. 32 ff.

⁵⁸ *von Bogdandy*, Rechtsgleichheit, Rechtssicherheit und Subsidiarität im transnationalen Wirtschaftsrecht, Zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 81 III EG und des WTO-Rechts, EuZW 2001, S. 363 unter Hinweis auf das Urteil *van Gend & Loos*.

im Zusammenhang mit Haftpflichten für WTO-Rechtsverstöße keine Haftpflicht rechtfertigen können, weil die WTO-Rechtsordnung eben nicht auf die Errichtung eines globalen Marktes abziele. Dieser Unterschied könnte dann auch dafür ins Treffen geführt werden, ebenfalls im Hinblick auf eine Parallelität von Staatshaftung und Gemeinschaftshaftung eine haftungsrechtliche Verantwortung der EG für WTO-Rechtsverstöße abzulehnen.

Eine solch enge Koppelung von Primär- und Sekundärrechtsschutz scheint hingegen fragwürdig. Bedarf an Sekundärrechtsschutz besteht nicht nur in jenen Bereichen, wo ein Schaden durch die verfügbaren Instrumente des Primärrechtsschutzes nicht verhindert werden konnte, sondern vor allem dort, wo jene Instrumente überhaupt nicht geeignet sind einen effektiven Rechtsschutz zu garantieren und noch mehr wo überhaupt keine Instrumente des Primärrechtsschutzes zur Verfügung stehen.⁵⁹ In den beiden letztgenannten Situationen ist das Rechtsschutzbedürfnis am stärksten ausgeprägt. Bei der Entscheidung über die Zulassung einer Haftpflicht der Gemeinschaft für WTO-Rechtsverletzungen ihrer Organe bietet es sich deshalb an, unabhängig von der Entscheidung über die unmittelbare Wirksamkeit des WTO-Rechts, nach Gründen zu forschen, die für die grundsätzliche Zulassung einer solchen Haftung sprechen. Wird dies befürwortet, so müssten für die Begründung einer Haftpflicht immer noch die Voraussetzungen des Art. 288 EGV erfüllt werden.

Die hier vorgeschlagene Vorgehensweise wurde auch in der Vergangenheit gewählt, als sich die Frage der Zulassung einer Staatshaftung wegen Gemeinschaftsrechtsverletzung und zu Beginn der siebziger Jahre einer Haftpflicht der Gemeinschaft für allgemeine Rechtsakte stellte. Die diesbezügliche Argumentation in *Francovich* wurde bereits behandelt. In der Rechtssache *Schöppenstedt* hob GA Roemer⁶⁰ dabei neben rechtsvergleichenden Argumenten besonders das Bedürfnis nach effektivem Rechtsschutz hervor, welches infolge des eingeschränkten Zugangs Einzelner zum gemeinschaftlichen Normkontrollverfahren bestand.

Die oben behandelte Parallele zum Urteil *Francovich* diene dem Zweck, Zweifel hinsichtlich der Richtigkeit der These zu entfallen, dass fehlende unmittelbare Wirksamkeit des WTO-Rechts auch eine Haftpflicht der Gemeinschaft für Verstöße gegen WTO-Recht ausschließen muss.⁶¹ Die Entscheidung über die Zulas-

⁵⁹ Schließlich wird auch in einzelnen Mitgliedstaaten der Schutz gewisser Grundrechte im Wege haftungsrechtlicher Verantwortung in Bereichen anerkannt, wo zumindest teilweise kein (effektiver) Primärrechtsschutz besteht (so etwa durch die *Sans-faute-Haftung* in Frankreich und die Sonderopfertatbestände in Deutschland).

⁶⁰ Im SA zu Rs. 5/71, *Schöppenstedt*, (Fn. 32), S. 989 ff.

⁶¹ Gegen die Verknüpfung von Primär- und Sekundärrechtsschutz auch, mit anderer Begründung, *Zonnekeyn*, (Fn 1), S. 265 ff. m.w.N.; *Reinisch*, (Fn. 1), S. 46 f.; *Montanà i Mora*, *Equilibrium – A Rediscovered Basis for the Court of Justice of the European Communities to Refuse Direct Effect to the Uruguay Round Agreements?*, JWT 1996, S. 50 f.; a.A. *Gilsdorf/Oliver*, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Rdnr. 36 zu Art. 215 EGV.

sung einer solchen Haftpflicht sollte vielmehr, wie dies in der Folge unternommen wird, unter Berücksichtigung aller bisher aufgeworfenen Gründe getroffen werden.

3. Gründe für die Anerkennung einer Haftpflicht der Gemeinschaft

a) Rechtsschutzgedanke

Im Gemeinschaftsrecht spielte der Rechtsschutzgedanke bisher primär bei der Ausbildung diverser Rechtsschutzzinstrumente durch den EuGH eine Rolle, deren Ziel der Schutz des Einzelnen vor der Schmälerung seiner gemeinschaftlichen Rechte durch die Mitgliedstaaten war.⁶² Dem Einzelnen sollte eine effektive Durchsetzung seiner gemeinschaftlich verbürgten Rechte in den nationalen Rechtsordnungen ermöglicht werden. Die Aktivierung des Einzelnen erwies sich in diesem Zusammenhang als unerlässlich, weil die Gründungsverträge keine effektiven Mittel vorsahen, um konstanten Gemeinschaftsrechtsverletzungen eines Mitgliedstaates entgegen zu wirken. So konnte der EuGH nach den Gründungsverträgen in Vertragsverletzungsverfahren lediglich eine Vertragsverletzung feststellen, es gab aber kein wirklich effektives Mittel die Umsetzung solcher Entscheidungen rasch zu erzwingen. Dieser Status quo ist durch die mit dem Vertrag von Maastricht eingeführte Möglichkeit zur Verhängung von Bußgeldern, die im Jahr 2000 übrigens erstmals zur Anwendung kam,⁶³ nicht wirklich verändert worden.⁶⁴ Die Ausbildung der beschriebenen Rechtsschutzzinstrumente durch den EuGH kann also im Hinblick auf das den Gründungsverträgen immanente Funktionsdefizit als unbedingt notwendig angesehen werden.

Ein Blick auf das WTO-Recht zeigt, dass sich die Situation dort ganz anders darstellt: Artikel 3, 21 und 22 WTO-Streitbeilegungsabkommen (DSU)⁶⁵ regeln die Vorgehensweise bei der Durchsetzung der Entscheidungen der Streitbeilegungsorgane im Detail. Neben der Feststellung des WTO-Rechtsverstoßes ist dabei erstes

⁶² Das gemeinschaftliche Rechtsschutzprogramm ist mittlerweile umfassend ausgestaltet: unmittelbare und vorrangige Anwendung des Gemeinschaftsrechtes, gemeinschaftskonforme Interpretation nationalen Rechtes, genuin gemeinschaftliche Erstattungspflicht und vorläufiger Rechtsschutz als Mittel zur Herstellung effektiven Primärrechtsschutzes, sowie die mitgliedstaatliche Staatshaftung wegen Gemeinschaftsrechtsverletzung im Bereich des Sekundärrechtsschutzes (vgl. hierzu etwa *Eilmansberger*, Rechtsfolgen und subjektives Recht im Gemeinschaftsrecht: Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der Staatshaftungsdoktrin des EuGH [1997]).

⁶³ EuGH, Rs. C-387/97, *Kommission/Hellenische Republik*, Slg. 2000, I-5047.

⁶⁴ Vgl. hierzu statt aller *Krück*, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Art. 171 EGV a.F., Rdnr. 12 ff. Eine gewisse Abschreckungswirkung kann einer solchen Regel zwar nicht abgesprochen werden, tatsächlich lässt aber der Umstand, dass erst in einem zweiten Vertragsverletzungsverfahren erstmals ein Bußgeld verhängt werden darf, die Effektivität doch etwas fragwürdig erscheinen: Im Urteil *Kommission/Hellenische Republik* (Fn. 63) vergingen zwischen dem ersten und dem zweiten Vertragsverletzungsverfahren immerhin 9 Jahre!

⁶⁵ Vereinbarung über Regeln und Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten vom 15.4.1994, Dispute Settlement Understanding, deutsche Fassung: ABl. Nr. L 336 v. 23.12.1994, S. 234.

Ziel der Streitbeilegung, die unterlegene Verfahrenspartei zur Rücknahme ihrer WTO-widrigen Maßnahme zu bewegen. Zu diesem Zweck gestattet Art. 22 DSU, quasi als letztes und auch nur vorübergehend anzuwendendes Mittel, der obsiegenden Verfahrenspartei, Schadenersatz von der unterlegenen Partei zu verlangen oder nach einer entsprechenden Autorisierung durch das WTO-Streitbeilegungsgremium Gegenmaßnahmen zu ergreifen, was im Konkreten die Aussetzung von Zollzugeständnissen gegenüber der unterlegenen Partei bedeutet. Obwohl der Einzelne im WTO-Streitbeilegungsverfahren keine Parteistellung erhält, werden dessen Interessen so doch effektiv durch seinen Heimatstaat wahrgenommen. Zahlungen die dieser als Kompensation für WTO-Rechtsverstöße oder durch die Verhängung von Strafzöllen entgegen nimmt, können in Form von Fördermaßnahmen oder Direktzahlungen an all jene Unternehmen weitergeleitet werden, die durch die festgestellten WTO-Rechtsverstöße Schaden erlitten haben.

An dieser Stelle wird erstmals die Logik der zu Beginn dieser Abhandlung getroffenen Einteilung nach Fallgruppen deutlich: Die Interessen der Fallgruppe A, welcher alle in einem Drittstaat ansässigen Unternehmen zuzuordnen sind, die durch den Erlass der WTO-widrigen Bananenmarktordnung geschädigt worden waren, werden nach dem Zweck des WTO-Abkommens durch ihren Heimatstaat gewahrt. In dieser Fallkonstellation lässt sich eine Differenzierung, ähnlich jener für Nationalstaaten vertretenen, hinsichtlich völkerrechtlicher und innergemeinschaftlicher Verantwortung befürworten. Auf diese Weise wird auch der vom EuGH in *Portugal/Rat* implizit erhobenen Forderung entsprochen, dass die EU, ebenso wie andere WTO-Mitgliedstaaten, ihre Handlungsspielräume ausschöpfen können soll, die das WTO-Recht mit seinen speziellen Regeln für die Streitbeilegung und dem besonderen Stellenwert von Verhandlungen zwischen den Mitgliedstaaten eröffnet.⁶⁶ Die Balance zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten und die Auswirkungen der Maßnahmen einzelner Mitgliedstaaten auf die Interessen der Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten beurteilen sich demnach ausschließlich nach WTO-Recht.

Für die Unternehmen der Fallgruppe B und C ergibt sich demgegenüber eine völlig neue Einsicht: Ihre Interessen werden durch WTO-Recht überhaupt nicht geschützt! Unternehmer mit EU-Staatsbürgerschaft sind, ebenso wie die in einem Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen, somit WTO-Rechtsverstößen der EU und der damit einhergehenden Vorenthaltung der im WTO-Recht garantierten Zollzugeständnisse hilflos ausgeliefert. Dieser Zustand scheint besonders im Hinblick darauf problematisch, dass die Gemeinschaft sich als Rechtsordnung versteht, deren Rechtssubjekt auch der Einzelne ist. Sieht man den Einzelnen grundsätzlich als Träger von Rechten und Pflichten in der Gemeinschaftsrechtsordnung, so scheint es schwerlich akzeptabel, dass die Gemeinschaft bei der Wahrnehmung ihrer Außenkompetenzen auf die Interessen jener Rechtssubjekte überhaupt keine Rück-

⁶⁶ EuGH, Rs. C-149/96, *Portugal/Rat*, (Fn. 4), Rdnrn. 36, 48.

sicht nehmen und für die aus diesem Verhalten resultierenden Schäden keine Verantwortung übernehmen muss. Zieht man auch hier wieder den Vergleich zum Fall *Francovich*, so möchte man meinen, dass es keinen Unterschied machen darf, ob dem Einzelnen Rechte durch Mitgliedstaaten oder durch Gemeinschaftsorgane vorenthalten werden, zu deren Sicherstellung in beiden Fällen höherrangiges Recht verpflichtet. Während es in der Fallgruppe B nur um die Vorenthaltung von Rechten geht, erfasst Gruppe C jene Sachverhalte, in denen die WTO-Rechtsverletzung der Gemeinschaftsorgane zur Ursache für weiterreichende Schädigung infolge der Verhängung von Strafzöllen wurde. Die Intensität der Beeinträchtigung ist in dieser Fallgruppe noch stärker ausgeprägt, weil den Betroffenen durch die Verhängung von Strafzöllen bisher rechtmäßig zuerkannte Zollbegünstigungen genommen werden. Die an sich gegen die EU gerichteten Strafmaßnahmen für das WTO-widrige Verhalten der Gemeinschaftsorgane treffen damit unbeteiligte Dritte.

b) Bindungswirkung des WTO-Rechts

Als weiterer wichtiger Aspekt bei der Entscheidung über die Zulassung einer Haftpflicht der Gemeinschaft für WTO-widriges Verhalten ihrer Organe ist auf die in Art. 300 Abs. 7 EGV angeordnete Bindungswirkung Bedacht zu nehmen. Bezüglich des GATT hat der EuGH eine entsprechende Bindungswirkung wiederholt festgestellt.⁶⁷ Demnach ist die Gemeinschaft im Außenverhältnis nach dem völkerrechtlichen Grundsatz „*pacta sunt servanda*“ zur Erfüllung der Abkommen mit Drittstaaten nach Treu und Glauben verpflichtet.⁶⁸ Für das Innenverhältnis ist maßgeblich, dass die nach Art. 300 EGV genehmigten Abkommen integrierende Bestandteile der Gemeinschaftsrechtsordnung werden.⁶⁹ Die innergemeinschaftlichen Wirkungen von völkerrechtlichen Verträgen wurden bisher überwiegend im Zusammenhang mit der Festlegung mitgliedstaatlicher Pflichten konkretisiert.

In diesem Zusammenhang erwähnenswert scheinen eine Reihe von Urteilen, mit denen nationale Gerichte zur WTO-konformen Auslegung des nationalen Rechts bei der Zuerkennung vorläufigen Rechtsschutzes verpflichtet werden, sofern davon Sachverhalte betroffen werden, die vom Regelungsbereich des Art. 50 TRIPS und einschlägiger Gemeinschaftsnormen betroffen sind.⁷⁰ In den Rechtssachen *Dior* und *Layher*⁷¹ wurde den Mitgliedstaaten außerdem anheim gestellt, in den

⁶⁷ EuGH, Rs. C-280/93, *Deutschland/Rat*, (Fn. 12), Rdnr. 105; Rs. 267/81, *SAMI*, Slg. 1983, 801 Rdnr. 14 ff.; Rs. 21/72, *Internationale Fruchthandelsgesellschaft*, (Fn. 12), Rdnr. 14/18; Rs. 9/73 *Schlüter*, (Fn. 12), Rdnr. 27.

⁶⁸ EuGH, Rs. 104/81, *Kupferberg*, (Fn. 42) Rdnr. 18; bezüglich der WTO-Übereinkommen siehe Rs. C-149/96, *Portugal/Rat*, (Fn. 4), Rdnr. 35.

⁶⁹ Siehe EuGH, Rs. 104/81, *Kupferberg*, (Fn. 42), Rdnr. 13 sowie w.N. in Fn. 42.

⁷⁰ EuGH, Rs. C-53/96, *Hermès*, Slg. 1997, I-3603, Rdnr. 28; weitere Nachweise in der nachfolgenden Fn.

⁷¹ EuGH, Urteil v. 14.12.2000, verb. Rs. C-300/98 u. C-392/98, *Dior und Layher*, noch nicht in der amtlichen Entscheidungssammlung veröffentlicht, Rdnr. 41 ff.

ihrer ausschließlichen Kompetenz unterfallenden Bereichen eine unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 50 TRIPS zuzulassen.

Mit der Anerkennung einer Pflicht zur WTO-konformen Interpretation kommt man tatsächlich sehr in die Nähe einer unmittelbaren Wirksamkeit des WTO-Rechts.⁷² Diesen Urteilen liegt das Verständnis zugrunde, dass WTO-Recht über Art. 300 Abs. 7 EGV im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten in Geltung ist und diese folglich bindet. Durch die WTO-konforme Interpretation nationalen Rechts in der Einzelfallentscheidung erlangt WTO-Recht so schließlich auch unmittelbare Wirkungen gegenüber dem Einzelnen.

Wie diese Ausführungen deutlich werden lassen, resultiert aus Art. 300 Abs. 7 EGV im Wesentlichen auch eine innergemeinschaftliche Geltung und Bindung.⁷³ Dies impliziert, dass mit der unmittelbaren Wirksamkeit des WTO-Rechts im Sinne des⁷⁴ Urteils *Portugal/Rat* lediglich dessen individuelle Anrufbarkeit durch Einzelne angesprochen war, nicht jedoch dessen innergemeinschaftliche Geltung und Bindungswirkung. Der Ausschluss der individuellen Anrufbarkeit des WTO-Rechts stellt sich nämlich nicht gegen dessen innergemeinschaftliche Geltung und die hieraus resultierende Bindung der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaftsorgane im Innenverhältnis. Die Existenz dieser Bindung rechtfertigt es wiederum, ganz grundsätzlich auch eine haftungsrechtliche Verantwortlichkeit für Zuwiderhandeln in Betracht zu ziehen.

c) Treuepflicht nach Artikel 10 EGV

Artikel 10 EGV kam bei der Ausbildung von Instrumenten zum Schutz der Rechte Einzelner gegenüber den Mitgliedsstaaten als zumeist einziger Bezugspunkt zum geschriebenen Primärrecht eine überragende Rolle als legitimierende und anspruchsbegründende Rechtsgrundlage zu. Es bleibt zu erörtern, ob Art. 10 auch zur Begründung einer Haftpflicht der Gemeinschaft für WTO-Rechtsverletzungen ihrer Organe herangezogen werden kann.

Nach verbreiteter Auffassung⁷⁵ erlaubt diese Bestimmung nicht nur die Konkretisierung von Pflichten der Mitgliedstaaten und einzelner staatlicher Stellen zu-

⁷² Vgl. von Bogdandy, (Fn. 58), S. 361.

⁷³ Vgl. etwa von Bogdandy, (Fn. 58); Sack, Noch einmal: GATT/WTO und europäisches Rechtssystem, EuZW 1997, S. 688.

⁷⁴ Ähnlich EuGH, *Dior und Layber*, (Fn. 71), Rdnr. 44 f.

⁷⁵ Vgl. etwa EuGH, Rs. C-39/94, *Syndicat français de l'Express international (SFEI) u.a./La Poste u.a.*, Slg. 1996, I-3547, Rdnr. 50; Rs. C-2/88, *J.J. Zwartveld u.a.*, Slg. 1990, I-3365, Rdnr. 17 ff.; verb Rs. 358/85 und 51/86, *Französische Republik/Europäisches Parlament*, Slg. 1988, 4821, Rdnr. 34; Rs. 230/81, *Großherzogtum Luxemburg/Europäisches Parlament*, Slg. 1983, 255, Rdnr. 38; *Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Rdnrn. 14, 50 zu Art. 10 EGV m.w.N.; *Hatje*, in: Schwarze (Hrsg.), Rdnrn. 5, 51 zu Art. 10 EGV; von Bogdandy, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Rdnrn. 9, 79 zu Art. 5 EGV a.F.; *Zuleeg*, in: von der Groeben/Thiesing/ Ehlermann (Hrsg.), Rdnrn. 1, 11 zu Art. 5 EGV a.F.

gunsten der EG, sondern auch solche der EG gegenüber den Mitgliedstaaten. Demnach ist auch die Gemeinschaft gegenüber den Mitgliedstaaten zur Zusammenarbeit und Unterstützung verpflichtet. Die in Art. 10 EGV in Form einer Generalklausel niedergelegte Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit versteht sich als (Teil)Positivierung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes dessen einzelfallbezogene Konkretisierung die inhaltliche Ausgestaltung des Verhältnisses EG – Mitgliedstaaten und der Mitgliedstaaten untereinander im Falle von Interessenskonflikten erlaubt. Übergeordnetes Ziel ist hierbei die Funktionssicherung im Anwendungsbereich des EGV.⁷⁶

Als allgemeiner Rechtsgrundsatz belässt Art. 10 den Mitgliedstaaten und Gemeinschaftsorganen naturgemäß ein weites Ermessen.⁷⁷ Diese Bestimmung eignet sich aber auch, dem Ermessen der Mitgliedstaaten Grenzen zu setzen.⁷⁸ Dies gilt für den Fall, dass ein Mitgliedstaat seiner gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung nur durch eine ganz bestimmte Handlung entsprechen kann, sein Ermessensspielraum also auf Null reduziert ist. Die Lehre⁷⁹ nennt als Beispiele die Pflicht zur Rechtsschutzgewährleistung, Stillhalteverpflichtungen und Durchführungsverbote. In diesen Fallkonstellationen können unmittelbar aus der Pflicht zur Gemeinschaftstreue oder aus dieser im Verbund mit anderen Bestimmungen konkrete Individualrechte Einzelner abgeleitet werden, wenn die den Mitgliedstaat treffende Pflicht Individualinteressen betrifft.⁸⁰ Obwohl bis heute noch keine entsprechenden Pflichten zu Lasten der Gemeinschaft entwickelt wurden, spricht nichts dagegen, diese Grundsätze sinngemäß auf die Loyalitätspflicht der Gemeinschaft gegenüber den Mitgliedstaaten zu übertragen. Artikel 10 erlaubt jedenfalls die Begründung neuer, vertraglich nicht geregelter Rechtspflichten, wie dies die bisher vor allem zur Ausgestaltung der den Mitgliedstaaten gegenüber der Gemeinschaft obliegenden Pflichten ergangene Rechtsprechung unzweifelhaft belegt.⁸¹

⁷⁶ Vgl. hierzu etwa *von Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Rdnr. 7 ff. zu Art. 5 EGV a.F.

⁷⁷ EuGH, Rs. 50/76, *Amsterdam Bulb*, Slg. 1977, 137, Rdnr. 32; *Hatje*, in: Schwarze (Hrsg.), Rdnr. 6 zu Art. 10 EGV.

⁷⁸ *Zuleeg*, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Rdnr. 3 zu Art. 5 EGV a.F.

⁷⁹ Vgl. *Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Rdnr. 15 zu Art. 10 EGV, m.w.N.; *Zuleeg*, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Rdnr. 3 zu Art. 5 EGV a.F.

⁸⁰ *Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Rdnr. 16 zu Art. 10 EGV, m.w.N.; *Zuleeg*, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Rdnr. 3 zu Art. 5 EGV a.F.; nach *von Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Rdnr. 9 zu Art. 5 EGV a.F. können unmittelbar wirksame Rechte Einzelner prinzipiell in allen durch Art. 5 geregelten Beziehungsebenen entstehen; dies sei allerdings nur zu befürworten, wenn die aus Art. 5 abgeleitete Pflicht selbst unmittelbar wirksam sei (Rdnr. 27); *Hatje*, in: Schwarze (Hrsg.), Rdnr. 6 f. zu Art. 10 EGV erkennt eine unmittelbare Berechtigung Einzelner aus Art. 10 nur im Anwendungsbereich des Vereitelungs- und Diskriminierungsverbots an.

⁸¹ Vgl. hierzu *von Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Rdnr. 12 ff. zu Art. 5 EGV a.F.; ebenso *Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Rdnr. 15 zu Art. 10 EGV, m.w.N.; *Zuleeg*, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Rdnr. 2 zu Art. 5 EGV a.F.

Voraussetzung für die Anerkennung neuer Pflichten ist allerdings, dass hiermit der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft im Anwendungsbereich der Gründungsverträge gedient wird, dass sich der Inhalt dieser Pflichten im Einzelfall bestimmen lässt sowie, dass die innergemeinschaftliche Kompetenzverteilung, so insbesondere das Subsidiaritätsprinzip, gewahrt bleiben.⁸² Schließlich müssen die solchermaßen geschaffenen Pflichten in Akzessorietät zu bestehenden Zielen und Rechtstexten der Gemeinschaft stehen.⁸³ Das bedeutet, dass diese Pflichten der Verstärkung einer konkreten Gemeinschaftsregelung oder der Verfolgung von gemeinschaftlichen Zielsetzungen dienen müssen.

Diese Voraussetzungen werden im Fall einer auf Art. 10 EGV gegründeten Haftpflicht ohne Zweifel erfüllt: Erstens fördert diese Haftpflicht die Befolgung der in Art. 300 Abs. 7 EGV angeordneten innergemeinschaftlichen Bindung der Gemeinschaftsorgane an die WTO-Übereinkommen, zweitens wird durch diese keine Schmälerung von Gemeinschaftskompetenzen bewirkt, da sie lediglich der – auch im Außenverhältnis bestehenden – Notwendigkeit der Befolgung der von der Gemeinschaft selbst im Rahmen ihrer Außenkompetenz eingegangenen völkerrechtlichen Pflichten Rechnung trägt und damit lediglich Grenzen für die Ausübung anderer Gemeinschaftskompetenzen absteckt. Drittens ist durch die Anwendung der Rechtsprechung zur Gemeinschaftshaftung nach Art. 288 EGV auch die Bestimmbarkeit der Haftpflicht im Einzelfall gewährleistet, und viertens fördert die besagte Haftpflicht schließlich auch die Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft, weil sie Druck in Richtung der völkerrechtskonformen Ausgestaltung innergemeinschaftlicher Gesetzgebungsprozesse ausübt.

Lehnt man eine solche haftungsrechtliche Verantwortlichkeit ab, wird dadurch die Missachtung völkerrechtlicher Pflichten durch Gemeinschaftsorgane gefördert. Die Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft wird hierdurch in zweierlei Hinsicht bedroht: Zum einen nämlich werden durch die Vorenthaltung der im WTO-Recht garantierten, in der Gemeinschaftsrechtsordnung aber nicht vom Einzelnen durchsetzbaren Rechte Erwartungsenttäuschungen erzeugt, die den Rechtsfrieden beeinträchtigen können, zum anderen rechtfertigen die fortgesetzten Verstöße der Gemeinschaftsorgane gegen WTO-Recht Sanktionen, wie im Bananenfall, und verursachen damit wirtschaftlichen Schäden in den einzelnen Mitgliedstaaten. Eine Haftpflicht ist schließlich auch unter dem Aspekt zu befürworten, dass die Gemeinschaft Rücksicht auf tatsächliche Schwierigkeiten in den Mitgliedstaaten zu nehmen verpflichtet ist,⁸⁴ was im Hinblick auf die Formulierung der Gemeinschaftspolitik bezüglich der Bananenmarktordnung offensichtlich unterlassen wurde.

⁸² von Bogdandy, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Rdnr. 12 zu Art. 5 EGV a.F.

⁸³ von Bogdandy, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Rdnr. 12 ff zu Art. 5 EGV a.F.; Zuleeg, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Rdnr. 2 a.E. zu Art. 5 EGV a.F. mit Judikaturnachweisen.

⁸⁴ Für eine solche Pflicht plädiert etwa *Kabl*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Rdnr. 50 zu Art. 10 EGV, m.w.N.

d) Schädigung mit Wissen und Willen der Gemeinschaftsorgane

Als letzter und nicht unwesentlicher Aspekt im Hinblick auf die Zulassung einer Haftpflicht der Gemeinschaft für WTO-Rechtsverstöße ihrer Organe ist zu berücksichtigen, dass im Bananenfall nach Annahme der Berufungsentscheidung durch das WTO-Streitbeilegungsorgan am 25. September 1997 die WTO-Widrigkeit der Bananenmarktordnung⁸⁵ abschließend festgestellt worden war. Seitdem wurde keine Übereinstimmung über eine Streitbeilegung gefunden und dauern die WTO-widrigen Regeln der Bananenmarktverordnung im Wesentlichen fort. Die von der EG seither vorgenommenen Anpassungen beseitigten jedenfalls weder die als WTO-widrig qualifizierten Kontingentierungen der EG-Bananenmarkt-VO noch die je nach Herkunftsland differenzierenden Zollsätze vollständig. Es scheint deshalb durchaus gerechtfertigt, seit der rechtskräftigen Feststellung der WTO-Rechtsverletzung im Appellate Body Report von einer – zumindest bedingt – vorsätzlichen Schädigung durch Gemeinschaftsorgane zu sprechen: Die EG wusste um die WTO-Widrigkeit ihrer Maßnahmen und setzte diese weiter fort, auch nachdem Strafzölle gegen Gemeinschaftsunternehmen verhängt worden waren. Da die WTO-Übereinkommen bei fortgesetzten Rechtsverstößen ebensolche Gegenmaßnahmen zulässt, nahm die EG mit dieser Vorgehensweise bewusst auch das Risiko in Kauf, dass hierdurch Einzelne zu Schaden kommen könnten. Hierdurch wird bedingter Schädigungsvorsatz verwirklicht. Will man angesichts des im Gemeinschaftsrechts anerkannten weiten Ermessens bei der Umsetzung von WTO-Verpflichtungen nicht soweit gehen, das Verhalten der Gemeinschaftsorgane für rechtswidrig zu erklären, so steht doch fest, dass bei der Fortsetzung WTO-widriger Gemeinschaftspolitiken bewusst die Interessen bestimmter Unternehmensgruppen zugunsten anderer Unternehmensgruppen und einer protektionistischen Wirtschaftspolitik geopfert wurden.⁸⁶

e) Würdigung

Die vorstehenden Erwägungen lassen es plausibel erscheinen, einer Haftpflicht der Gemeinschaft für WTO-Rechtsverletzungen ihrer Organe offen gegenüber zu stehen. Die grundsätzliche Ablehnung einer solchen Verantwortlichkeit wäre als schlechtes Signal zu begreifen, da auf diese Weise Gemeinschaftsorganen praktisch freies Ermessen ohne effektive Kontrollmöglichkeiten zugestanden würde. Dies erscheint unter Rechtsschutzaspekten besonders deswegen bedenklich, weil die betroffenen Gemeinschaftspolitiken massive Auswirkungen auf private Akteure haben. Im Einzelnen ist allerdings zwischen Unternehmen der Fallgruppe A und jenen der Fallgruppe B und C zu differenzieren: Während die Interessen der Gruppe A durch ihren Heimatstaat im Rahmen des WTO-Rechtes gewahrt werden

⁸⁵ Siehe den Nachweis oben in Fn. 18.

⁸⁶ Vgl. hierzu sogleich unten Pkt 5.c).

können, gilt dies nicht für Unternehmen der Gruppe B und C. Letztere werden weder durch das WTO-Streitbeilegungssystem geschützt noch können sie sich gegen eine Beeinträchtigung ihrer Interessen durch Gemeinschaftsorgane zur Wehr setzen.

Da sich die Gemeinschaftsrechtsordnung als Rechtsordnung versteht, die auch Rechte und Pflichten zugunsten Einzelner zu begründen vermag, ist nicht einzusehen, wieso bei der Wahrnehmung von Gemeinschaftspolitiken etwaige negative Auswirkungen derselben auf Unionsbürger ohne Kontrollmöglichkeit hingenommen werden müssen. Die Anerkennung einer haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit beseitigt, anders als die Rechtskontrolle im Rahmen eines Nichtigkeitsverfahrens, nicht die außenpolitischen Handlungsspielräume der EU. Es erscheint allerdings auch legitim, dass diese Handlungsspielräume nicht grenzenlos gegeben sein dürfen. Je nachteiliger die Auswirkungen einer Gemeinschaftspolitik auf betroffene Einzelne und nationale Volkswirtschaften, desto inakzeptabler wird deren Durchführung. Die Zulassung haftungsrechtlicher Verantwortung könnte in diesem Bereich als Druckmittel für eine möglichst im Einklang mit völkerrechtlichen Pflichten stehende Ausgestaltung der europäischen Außenpolitik wirken und im Effekt dazu beitragen, dass Außenpolitik nicht zum Nachteil der Bevölkerung oder einzelner nationaler Volkswirtschaften gereicht. Die grundsätzliche Zulassung einer Haftpflicht der Gemeinschaft für WTO-Rechtsverstöße ihrer Organe sagt schließlich aber nichts darüber aus, in welchen Sachverhaltskonstellationen tatsächlich eine Haftpflicht begründet werden soll. Die für die Wahrnehmung der Außenpolitik für notwendig erachteten Handlungsspielräume der Gemeinschaftsorgane können, wie gleich noch auszuführen sein wird, effektiv durch die Anwendung der Haftungskriterien gewährleistet werden. Die Anwendung und Auslegung der Haftungskriterien soll damit die Aufgabe erfüllen, einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Gemeinschaft an notwendiger Handlungsfreiheit im Rahmen der Außenpolitik einerseits und dem Interesse der Bevölkerung an der Vermeidung schwerwiegender, aus dem Gemeinschaftshandeln resultierender Belastungen andererseits zu finden und damit dem Handlungsermessen der Gemeinschaft bei der Wahrnehmung der Außenpolitik gewisse Grenzen zu ziehen. Die nachfolgenden Überlegungen nehmen nur noch auf die Fallgruppen B und C Bezug.

4. Gemeinschaftshaftung nach Artikel 288 Abs. 2 EGV

a) Einleitung

Oben wurde bereits erwähnt, dass eine Haftpflicht für WTO-Rechtsverletzungen prinzipiell auf zwei Gründe gestützt werden kann: zum einen auf rechtmäßiges zum anderen auf rechtswidriges Verhalten. In beiden Fällen bietet formal Art. 288 EGV die Rechtsgrundlage, die jeweils zugrunde liegenden Wertungen für eine

Haftung differieren aber nicht unerheblich. In der Folge sollen zunächst die Rahmenbedingungen einer Haftpflicht für rechtswidriges Verhalten untersucht und bei dieser Gelegenheit auch der *leading case* des EuGH zur Frage der Gemeinschaftshaftung für WTO-Rechtsverstöße ihrer Organe, die Rechtssache *Atlanta*, näher gewürdigt werden, und anschließend die Möglichkeiten einer Rechtmäßigkeitshaftung geprüft werden.

Anknüpfungspunkt einer Haftpflicht für rechtswidriges Verhalten im hier interessierenden Fall bietet der Erlass der Bananenmarktverordnung durch Gemeinschaftsorgane. Nach Art. 288 EGV setzt die Verantwortlichkeit für den Erlass eines wirtschaftspolitische Entscheidungen einschließenden, allgemeinen Rechtsaktes voraus, dass der geltend gemachte Schaden durch einen hinreichend qualifizierten Verstoß gegen eine höherrangige, dem Schutz des Einzelnen dienende Norm des Gemeinschaftsrechtes verursacht wurde.⁸⁷ Nachfolgend sollen die drei Voraussetzungen – Schutznormverletzung, hinreichend qualifizierter Verstoß und Kausalzusammenhang zwischen Rechtsverletzung und Schaden – im Hinblick auf die hier interessierende Fallkonstellation näher untersucht werden. Dabei wird sich zeigen, dass auch in der Fallprüfung Bezüge zur Staatshaftungsjudikatur und vor allem zum *Francovich*-Urteil nützlich sein können.

b) Schutznormcharakter des WTO-Rechts?

Die bereits behandelten drei Urteile des EuG lehnten eine Haftpflicht der Gemeinschaft mit der Begründung ab, dass das WTO-Recht im Sinne der Gemeinschaftsrechtsprechung nicht bezwecke, dem Einzelnen Rechte zu verleihen.⁸⁸ Das EuG erweckt durch die Bezugnahme auf das EuGH-Urteil *Bergaderm*⁸⁹, wo erstmals in einem Verfahren über eine Gemeinschaftshaftung die Geltung des Grundsatzes der Parallelität von Gemeinschaftshaftung und der Staatshaftung wegen Gemeinschaftsrechtsverletzung anerkannt und auch bei der Formulierung der Haftungsvoraussetzungen eine Anlehnung an die Staatshaftungsjudikatur⁹⁰ gesucht wurde, den Eindruck, als handle es sich bei dieser Voraussetzung um eine Neuerung in der Rechtsprechung zu Art. 288 EGV. Tatsächlich scheint es angebracht zwischen zwei Funktionen dieses Kriteriums zu differenzieren: Nämlich einerseits die Frage, ob eine Norm in dem Sinne unmittelbar wirksam ist, dass sie von Einzelnen vor einem Gericht angerufen werden kann, und andererseits ob die Norm den Schutz von Rechten oder Interessen Einzelner bezweckt. Die Aussagen des EuG lassen eine entsprechende Differenzierung vermissen.

⁸⁷ EuGH, Rs. 5/71, *Schöppenstedt*, (Fn. 32), Rdnr. 11 bestätigt durch EuGH, Rs. C-104/97 P, *Atlanta*, (Fn. 3), Rdnr. 15.

⁸⁸ EuG, Rs. T-18/99, *Cordis*, (Fn. 3), Rdnr. 46 ff.; Rs. T-30/99, *Bocchi Food*, (Fn. 3), Rdnr. 51 ff.; Rs. T-52/99, *Port*, (Fn. 3), Rdnr. 46 ff.

⁸⁹ Rs. C-352/98 P, *Bergaderm*, (Fn. 36), Rdnr. 41 f.

⁹⁰ EuGH, Rs. C-46/93, *Brasserie du Pêcheur*, (Fn. 35).

Da die fehlende unmittelbare Wirksamkeit der verletzten Norm eine Haftpflicht der Gemeinschaft nicht grundsätzlich ausschließen muss, hätte in Anlehnung an das Urteil *Francovich* im vorliegenden Kontext geprüft werden sollen, ob die nicht unmittelbar wirksame WTO-Norm auf die Verleihung von Rechten an Einzelne abzielt und die Gemeinschaft durch eine primärrechtliche Norm zur Erfüllung dieser Pflichten angehalten wird. Eine entsprechende primärrechtliche Verbindlichkeit wird, wie ebenfalls oben herausgearbeitet wurde, über Art. 10 und 300 Abs. 7 EGV vermittelt. Ob Rechtsschutzerfordernis und Treuepflicht das Ermessen der EG soweit einschränken können, dass ähnlich wie im Fall einer Vorenthaltung oder Beeinträchtigung von Rechten durch Mitgliedstaaten eine Entschädigungspflicht entsteht, wäre dann letztlich auf der Ebene der Rechtswidrigkeitsprüfung zu entscheiden.

Überwindet man auf diese Weise das Problem der fehlenden unmittelbaren Wirksamkeit des WTO-Rechts in der Gemeinschaftsrechtsordnung, so wäre bei der Beurteilung, ob WTO-Recht die Verleihung von Rechten an Einzelne bezweckt, dann aber nach den Grundsätzen der Schutznormtheorie im Sinne der ständigen Rechtsprechung zu Art. 288 EGV zu verfahren. Nach diesen reicht im Haftungsverfahren für die Annahme einer drittschützenden Norm aus, wenn diese dem Schutz der Interessen bestimmter Personengruppen zu dienen bestimmt ist.⁹¹ Bei der Anerkennung des Schutznormcharakters verfuhr der EuGH in der Vergangenheit regelmäßig großzügig.⁹² Auch wenn eine Norm primär Allgemeininteressen schützte und Individualinteressen nur mittelbar, wurde diese Eigenschaft angenommen. Grundsätzlich können auch völkerrechtliche Verträge Schutznormcharakter aufweisen.⁹³

Die WTO-Übereinkommen zielen auf eine möglichst weitgehende Senkung der Zölle in regelmäßigen Verhandlungsrunden (Art. II, XXVIII ff. GATT) ab, die den importierenden Unternehmen aller WTO-Mitgliedstaaten gleichermaßen gewährt werden müssen („Meistbegünstigung“ i.S.v. Art. I GATT) und sehen ein Verbot mengenmäßiger Beschränkungen (Art. XI GATT) vor. Diese Bestimmungen bezwecken unzweifelhaft die Begünstigung handelstreibender Unternehmen in den WTO-Mitgliedstaaten.⁹⁴ Aus diesen Bestimmungen erfließen folgende im vor-

⁹¹ Vgl. etwa EuGH, Rs. 5/7 u. 13 bis 24/66, *Firma Kampffmeyer et al./Kommission*, Slg. 1967, 331, S. 354 f.; Rs. 9 u. 12/60, *Société commerciale Antoine Vloebergh/Hobe Behörde der Europäischen Gemeinschaft für Koble und Stahl*, Slg. 1961, S. 427, 467 f.

⁹² *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Rdnr. 13 zu Art. 288 EGV; *Berg*, in: Schwarze (Hrsg.), Rdnr. 37 zu Art. 288 EGV; *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. (1998), S. 591 mit zahlreichen Judikaturnachweisen; *Arnulf*, Liability for Legislative Acts under Article 215 (2) EC, in: Heukels/McDonnell (eds): *The Action for Damages in Community Law* (1997), 137; *Eilmansberger*, (Fn. 62), S. 206; *Grabitz*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.) (El. 4), Art. 215 EGV a.F., Rdnr. 32; *Gilsdorf/Oliver*, in: von der Groeben/Thiesing/ Ehlermann (Hrsg.), Art. 215 EGV a.F., Rdnr. 40.

⁹³ So etwa *von Bogdandy*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Rdnr. 24, 73 zu Art. 215 EGV a.F.; *Reinisch*, (Fn. 1), S. 45.

⁹⁴ Ebenso *Zonnekeyn*, (Fn. 1) S. 263 f. m.w.N.; *Reinisch*, (Fn. 1), S. 45.

liegenden Zusammenhang interessierende Rechte für Unternehmen: das Recht auf Gleichbehandlung hinsichtlich der beim Import eines bestimmten Produktes in einen bestimmten WTO-Mitgliedstaat zu leistenden Zölle sowie weiter das Recht, bei der Wareneinfuhr nicht durch mengenmäßige Beschränkungen behindert zu werden.

Die Bananenmarktordnung war, vereinfacht dargestellt, WTO-widrig, weil sie bei der Bananeneinfuhr hinsichtlich verschiedener Herkunftsländer – AKP-Staaten, EG-Mitgliedstaaten und Drittländern – einteilte und jeweils unterschiedliche Kontingente und Zollsätze vorsah, was insgesamt zu einer Bevorzugung von AKP- und Gemeinschaftsbananen im Verhältnis zu Drittlandsbananen führte.⁹⁵ Unternehmen der Fallgruppe B wurden durch die Bananenmarktordnung insofern beeinträchtigt, als sie für die Einfuhr von Drittlandsbananen nun höhere Zölle bezahlen mussten als für AKP- oder Gemeinschaftsbananen und ihre Importe überdies durch mengenmäßige Beschränkungen, die ebenfalls zwischen den genannten Herkunftsländern differenzierten behindert wurden. Damit wurden die durch Artikel I, II, XI und XXVIII ff. GATT geschützten Interessenssphären beeinträchtigt. Auch Unternehmen der Gruppe C wurden durch die Verpflichtung zur Leistung von Zöllen, genau genommen von Strafzöllen, im Vergleich zu anderen Importeuren diskriminiert. Auch hier ist damit die durch Art. II und XXVIII ff. GATT geschützte Rechtssphäre beeinträchtigt. Inhaltlich gleichen sich also die beeinträchtigten Rechte der Fallgruppen B und C weitgehend.

c) Hinreichend qualifizierte Rechtsverletzung

Der Nachweis einer hinreichend qualifizierten Rechtsverletzung erfordert nach der Rechtsprechung zu Art. 288 EGV traditionell zweierlei:⁹⁶ den Nachweis einer offenkundigen und erheblichen Ermessensüberschreitung durch das handelnde Organ sowie eines besonderen und außergewöhnlichen Schadens. Die Qualifikation dieses Schadens erfolgt über eine qualitative und eine quantitative Komponente: Die qualitative Komponente fordert, dass der erlittene Schaden nach seiner Art die Risiken überschreitet, die einer unternehmerischen Tätigkeit am betroffenen Sektor innewohnen,⁹⁷ die quantitative, dass eine begrenzte, klar umrissene Gruppe von Unternehmen nachteilig betroffen sind. Obwohl die einschränkende

⁹⁵ Ausführlicher zu den WTO-Widrigkeiten Vgl. etwa *Kuschel*, Wie geht es weiter mit der Bananenmarktordnung?, EuZW 1996, S. 645 ff.; *Salas/Jackson*, (Fn. 2), S. 145 ff.

⁹⁶ Seit EuGH-Urteil, Rs. 83 u. 94/76, 4, 15 u. 40/77, *Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe GmbH & Co. KG/Rat und Kommission*, Slg. 1978, S. 1209, 1224 Rdnr. 6; Vgl. hierzu *Tridimas*, Liability for Breach of Community Law: Growing Up and Mellowing Down?, CMLRev 2001, S. 329; *Friese*, (Fn. 37), S. 129 ff.; *von Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Rdnr. 86 ff. zu Art. 215 EGV a.F.; *Van der Wal/Van Overbeek*, in: Smit/Herzog (Hrsg.), 6-138.3 f., 6-138.10 f.; *Gilsdorf/Oliver*, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Art. 215 EGV a.F., Rdnr. 67.

⁹⁷ Seit EuGH, Rs. 83/76, *HNL*, (Fn. 96), Rdnr. 7.

Funktion des quantitativen Kriteriums durch das Urteil *Mulder*⁹⁸ gelockert wurde, wo mehreren tausend Klägern Ersatzleistungen zugesprochen wurden, kann entgegen mancher Stimmen in der Lehre⁹⁹ nicht von dessen völliger Bedeutungslosigkeit ausgegangen werden. Dieses Kriterium steht vielmehr, wie unten noch anlässlich der Untersuchung der Rechtmäßigkeitshaftung dargelegt werden wird, in einer Wechselbeziehung zur Schwere der schadensursächlichen Rechtsverletzung: Ist die Rechtsverletzung in einem Fall gering ausgeprägt, so könnte eine Gemeinschaftshaftung bei einer großen Anzahl Betroffener immer noch ausgeschlossen werden. Mit dieser spezifischen Haftungseingrenzungsfunktion wird dieses Kriterium wohl auch in Zukunft noch im Zusammenhang mit Ersatzpflichten für allgemeine Rechtsakte Anwendung finden.

Ein Haftungsanspruch wegen WTO-Rechtsverletzung durch Gemeinschaftsorgane wird hingegen aller Wahrscheinlichkeit nach schon am Erfordernis einer offenkundigen und erheblichen Ermessensüberschreitung scheitern.¹⁰⁰ Dies legt zumindest das Urteil *Portugal/Rat*¹⁰¹ nahe, wenn dort betont wird, dass die völkerrechtliche Verpflichtung zur Erfüllung der WTO-Übereinkommen im Konfliktfall auch die Ausschöpfung aller Streitbeilegungsinstrumente – von Verhandlungen bis zur Möglichkeit der Leistung von Schadenersatz und der Verhängung von Gegenmaßnahmen – zulässt und die unmittelbare Wirksamkeit des WTO-Rechts vor allem im Hinblick darauf abgelehnt wird, dass sonst der Legislativ- und Exekutivorganen der WTO-Mitgliedstaaten dieser Handlungsspielraum genommen würde. Der hier zugestandene Handlungsspielraum unterscheidet sich maßgeblich von jenem, der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von Richtlinien zugestanden wird. Artikel 249 EGV legt eine Zielverpflichtung fest, die den Mitgliedstaaten zwar die Wahl der Mittel zur Erreichung der vorgeschriebenen Ziele, hinsichtlich der Verwirklichung der vorgeschriebenen Ziele aber keinerlei Ermessen belässt. Diese Ermessensbeschränkung rechtfertigte die Ausbildung eines besonders strengen Haftungsmaßstabes in den Urteilen¹⁰² *Francovich*, *Dillenkofer* und *Rechberger* für die Fälle der Nichtumsetzung von Richtlinien.¹⁰³ Eine Haftpflicht wird hier bereits an den objektiv erwiesenen Umstand der Nichtumsetzung geknüpft.

⁹⁸ EuGH, Rs. 104/89, *Mulder*, 1992, I-3132 Rdnr. 16 f.

⁹⁹ *Van der Wal/Van Overbeek*, in: Smit/Herzog (Hrsg.), 6-138.10 f. m.w.N.; *von Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Rdnr. 91 zu Art. 215 EGV a.F., nicht wiederholt in der neuen Auflage.

¹⁰⁰ Anders *Zonnekeyn*, (Fn 1), S. 268 f.; *Reinisch*, (Fn. 1), S. 49 f., die dies vor allem unter Bezugnahme auf die durch *Brasserie du Pêcheur* vorgegebenen Kriterien befürworten (vgl. hierzu sogleich im Text).

¹⁰¹ EuGH, Rs. C-149/96, *Portugal/Rat*, (Fn. 4), Rdnr. 35 ff.; aufschlußreich bezüglich der Reichweite des Ermessens ist auch EuGH, Rs. C-280/93, *Deutschland/Rat*, (Fn. 12), Rdnr. 106 ff.

¹⁰² EuGH, Rs. C-140/97, *Walter Rechberger et al*, Slg. 1999, I-3499, Rdnr. 54 ff.; Rs. C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 u. C-190/94, *Erich Dillenkofer/Bundesrepublik Deutschland*, Slg. 1996, I-4878, Rdnr. 29; Rs. C-6/90, *Francovich*, (Fn. 34), Rdnrn. 40 u. 45 f.

¹⁰³ Hierzu etwa *Schoifswohl*, Grundlagen des Rechtswidrigkeitsurteils in der Staatshaftung wegen Gemeinschaftsrechtsverletzung, *ecolex* 2000, S. 332.

Auch die Begründung einer Rechtsschutzverpflichtung nach Art. 10 EGV setzt eine Einschränkung des Ermessens des verpflichteten Organs hinsichtlich des zu schützenden Rechtsgutes voraus.¹⁰⁴ Betrachtet man als Beispiel die Warenverkehrsfreiheit, deren Beeinträchtigung Gegenstand des Staatshaftungsurteils *Brasserie du Pêcheur*¹⁰⁵ war, so können Mitgliedstaaten Einschränkungen dieser Freiheit aus den in Art. 30 niedergelegten Rechtfertigungsgründen und durch zwingende Erfordernisse im Sinne der „Cassis de Dijon“-Judikatur rechtfertigen. Jenseits dieser Prüfungsschemata verfügen die Mitgliedstaaten über kein Ermessen, ihre Rechtsschutzverpflichtung hinsichtlich der Warenverkehrsfreiheit ist dann unbedingt! Die im Urteil *Brasserie du Pêcheur*¹⁰⁶ eingeführte erweiterte Haftungsformel für Fälle mit weitem Ermessen trägt diesem erweiterten Spielraum Rechnung: Bei der Prüfung der hinreichend qualifizierten Rechtsverletzung ist hiernach beispielsweise das Maß an Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschrift, die Schwere des Verhaltensunrechts oder auch die Vertretbarkeit des Rechtsirrtums zu berücksichtigen.¹⁰⁷ Dem liegt die Logik zugrunde, dass die Mitgliedstaaten sich nicht auf eine Rechtfertigung über Art. 30 EGV oder die „Cassis de Dijon“-Judikatur berufen können sollen, wenn aus einschlägiger Rechtsprechung die Rechtswidrigkeit ihres Tuns ableitbar ist. Wird in einem solchen Fall rechtswidriges Handeln fortgesetzt, so wäre im Sinne der Staatshaftungsjudikatur eine Haftpflicht gerechtfertigt.

Die Beeinträchtigung von WTO-rechtlich geschützten Rechten unterscheidet sich aber von den geschilderten Fällen der Rechtsgutbeeinträchtigung durch Mitgliedstaaten insofern wesentlich, als die Gemeinschaft im Rahmen des WTO-Rechts keine vergleichbare absolute Pflicht zur Rechtsschutzgewährleistung trifft. Die Gemeinschaft soll ja alle Mittel des DSU ausschöpfen können, wozu auch die Möglichkeit der Schadenersatzleistung oder die Aussetzung von Zollzugeständnissen gehört. In dieser Konstellation scheint also auch eine wesentlich fortgesetzte Rechtsverletzung durch Gemeinschaftsorgane im Rahmen des prinzipiell zugestandenen Ermessensspielraums zu liegen. Angesichts dieser Überlegungen scheint höchst zweifelhaft, ob in diesen Fallkonstellationen überhaupt die im Urteil *Brasserie du Pêcheur* für die Auslegung der haftungsbegründenden Rechtswidrigkeit entwickelten Kriterien Berücksichtigung finden.¹⁰⁸

Nichtsdestoweniger könnte man mit Bezug auf die der Gemeinschaft gegenüber den Mitgliedstaaten obliegende Treupflicht versuchen, Grenzen auch für dieses Handlungsermessen zu bestimmen. Hierbei ist wieder eine Bezugnahme auf die eingangs getroffene Fallgruppeneinteilung sinnvoll: Die Fallgruppe B umfasst im

¹⁰⁴ Hierzu bereits oben im Text bei Fn. 78 f.

¹⁰⁵ EuGH, Rs. C-46/93, *Brasserie du Pêcheur*, (Fn. 35).

¹⁰⁶ EuGH, Rs. C-46/93, *Brasserie du Pêcheur*, (Fn. 35), I-1150 Rdnr. 55 ff.

¹⁰⁷ EuGH, Rs. C-46/93, *Brasserie du Pêcheur*, (Fn. 35), I-1150 Rdnr. 56.

¹⁰⁸ Dies wird allerdings von *Zonnekeyn*, (Fn. 1) S. 268 f., vertreten; *Reinisch*, (Fn. 1), S. 49.

Wesentlichen all jene Sachverhalte, die durch die Gestaltung der gemeinschaftsrechtlichen Bananenmarktordnung betroffen wurden. Beim Erlass der Bananenmarktordnung hatte die EG im Rahmen der gemeinschaftlichen Agrarpolitik verschiedenste Interessen auszugleichen. Solange eine WTO-Widrigkeit des hierbei gefundenen Kompromisses nicht verbindlich festgestellt war, lässt sich deshalb wohl schwerlich argumentieren, die Gemeinschaft habe ihre Treupflichten gegenüber den Mitgliedstaaten verletzt. Die Situation ändert sich aber ab dem Zeitpunkt, in dem die die WTO-Rechtsverletzung durch das Streitbeilegungsgremium der WTO angenommen wurde, dem 25. September 1997.

Kann nach diesem Zeitpunkt wirklich noch angenommen werden, die Gemeinschaft habe die ihr unmittelbar gegenüber den Mitgliedstaaten obliegende Pflicht zur Erfüllung der WTO-Übereinkommen nach Treu und Glauben erfüllt? Dies gilt es besonders im Hinblick auf die volkswirtschaftlichen Schäden zu würdigen, die auf den nationalen Märkten infolge der höheren Verzollung und der mengenmäßigen Beschränkungen für die Einfuhr von Drittlandsbananen resultieren.

Eine Haftpflicht der EG wäre allerdings, auch wenn die Europäischen Gerichte für alle nach dem 25. September 1997 verursachten Schäden in der Fallgruppe B eine offenkundige und erhebliche Ermessensüberschreitung durch die EG-Organen annähmen, unwahrscheinlich: Die angesprochenen Schäden trafen nämlich *de facto* nahezu alle im Bananenhandel tätigen Unternehmen.¹⁰⁹ Jene Unternehmen, die vor Erlass der Bananenmarktverordnung ihren Bedarf weitgehend über Drittlandsbananen eindeckten, nahmen diese Schädigung wohl aber am bewusstesten wahr. Sofern eine Maßnahme alle oder nahezu alle auf einem Markt agierende Unternehmen nachteilig trifft, können diese Schäden nicht als besondere und außergewöhnliche im Sinne des „HNL“-Urteils¹¹⁰ qualifiziert werden.

Etwas anders stellt sich die Situation in der Fallgruppe C dar. Hier liegen noch stärkere Argumente für das Vorliegen einer Ermessensüberschreitung durch die EG vor: Immerhin haben die Gemeinschaftsorgane im Bewusstsein, dass ihr WTO-widriges Verhalten Anlass für die Verhängung von Strafzöllen geben würde, gehandelt und trotz dieser konkreten Schädigungsgefahr nicht umgedacht, sondern ihre WTO-widrige Politik weiter fortgesetzt.¹¹¹ Da sich das Gemeinschaftsrecht als Rechtsordnung begreift, die unmittelbar Rechte und Pflichten zugunsten Einzelner begründet, ist es unverständlich, warum fundamentale Interessen, wie die

¹⁰⁹ Hierzu im Detail *Badinger/Breuss/Mahlberg*, Welfare Implications of the EU's Common Organization of the Market in Bananas for EU Member States, IEF – Working – Paper Nr. 38, Mai 2001 abrufbar unter: <http://fgr.wu-wien.ac.at/institut/ef/wplist.html> (Stand: 22.11.2001).

¹¹⁰ EuGH, Rs. 83/76, *HNL*, (Fn. 96), Rdnr. 7

¹¹¹ Spielraum im Hinblick auf die Rechtswidrigkeitsqualifikation könnte sich eventuell noch ergeben, wenn man die nach dem 17.9.1997 erfolgten Anpassungen der Bananenmarktverordnung als geeignete Versuche zur Herstellung WTO-konformen Verhaltens einstufen wollte. Da diese Gesetzgebungsmaßnahmen allerdings die in den WTO-Streitbeilegungsverfahren kritisierten Regelungen nicht vollständig beseitigten, wohnt einer solchen Argumentation wenig Überzeugungskraft inne.

hier betroffenen, keine Einschränkung des Ermessensspielraums der EG rechtfertigen sollen. In dieser Fallgruppe wäre auch das Kriterium eines besonderen und außergewöhnlichen Schadens erfüllt. Es kann nämlich schwerlich argumentiert werden, dass die Verhängung von Strafzöllen generell zu jenen Risiken zählt, mit denen ein in der Gemeinschaft ansässiges und nach den USA exportierendes Unternehmen im Rahmen seiner gewöhnlichen Geschäftstätigkeit zu rechnen hat.¹¹² Auch das Kriterium einer klar abgegrenzten Gruppe Betroffener ist erfüllt, da die Strafzölle zeitlich limitiert lediglich auf die Einfuhr einzelner Produkte und Produktgruppen eingehoben worden sind. Da das Verhaltensunrecht in dieser Fallkonstellation besonders stark ausgeprägt ist, sollte auch die grundsätzliche große Anzahl Betroffener einer Qualifikation als besonderer und außergewöhnlicher Schaden nicht entgegenstehen. Damit wäre in diesen Sachverhalten eine hinreichend qualifizierte Rechtsverletzung als erfüllt anzusehen.

d) Kausalzusammenhang

Während der Schaden der Fallgruppe B unmittelbar durch die Maßnahmen der EG-Organen herbeigeführt wird, geht in der Fallgruppe C der Schädigungsakt unmittelbar von den staatlichen Organen der USA aus. Dieser Umstand allein rechtfertigt aber noch nicht den Ausschluss einer Zurechnung zur EG. Die WTO-Rechtsverletzung der EG stellt nämlich eine *conditio sine qua non* für die Verhängung der Strafzölle dar: Ohne dieses rechtswidrige Verhalten hätte die USA nämlich keine Veranlassung und ebenso wenig eine Rechtfertigung für ihre Gegenmaßnahmen gehabt. In der Rechtsprechung zur Gemeinschaftshaftung wird eine Kausalität regelmäßig abgelehnt, wenn ein Schaden auch ohne die rechtswidrige Maßnahme eingetreten wäre.¹¹³ Diese Regel stellt eine Umkehrung der Äquivalenztheorie dar. Es darf deshalb angenommen werden, dass jede als *conditio sine qua non* zu wertende Maßnahme grundsätzlich geeignet ist, eine Haftpflicht auszulösen. Nach ganz herrschender Lehre ist aber zusätzlich noch im Sinne der Adäquanztheorie zu prüfen, ob der eingetretene Schaden seiner Art nach objektiv vorhersehbar war.¹¹⁴ In Anbetracht der in den WTO-Übereinkommen vorgesehenen Möglich-

¹¹² Dieser Gedanke wird unten bei Pkt 5.c) anlässlich der Erörterung einer Rechtmäßigkeitshaftung noch näher ausgeführt.

¹¹³ EuGH, Rs. C-358/90, *Compagnia Italiana Alcool*, Slg. 1992, I-2457, 2505, Rdnr. 47; EuGH und SA des GA *van Gerven* zu Rs. 363/88, *Finsider*, 1992, I-408, Rdnr. 34; I-421, Rdnr. 43; Rs. 40/75, *Société des Produits Bertrand SA/Kommission*, Slg. 1976, S. 1, 9; EuG, Rs. T-572/93, *Odigitria AAE/Rat und Kommission*, 1995, II-2025, Rdnr. 65; vgl. *Ossenbühl*, (Fn. 92), S. 604; *Toth*, *The Concepts of Damage and Causality as Elements of Non-contractual Liability*, in: Heukels/McDonnell (eds), *The Action for Damages in Community Law* (1997), S. 192 m.w.N.; *Grabitz*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), (El. 4), Art. 215 EGV a.F., Rdnr. 30.

¹¹⁴ Vgl. etwa EuG, Rs. T-184/95, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH/Rat der Europäischen Union und Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Slg. 1998, II-667, II-692, Rdnr. 72; *Zonnekeyn*, (Fn. 1), S. 271; *Reinisch*, (Fn. 1), S. 50 f.; *Ossenbühl*, (Fn. 92), S. 604; *Berg*, in: Schwarze (Hrsg.), Rdnr. 62 zu Art. 288 EGV; *Gilsdorff/Oliver*, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Art. 215 EGV a.F., Rdnr. 64; GA *Gand* in Rs. 5/66, *Kampffmeyer*, Slg. 1967, S. 375.

keit, Zollzugeständnisse zurückzunehmen, und des fortgeschrittenen Stadiums, in dem sich die Streitigkeiten zwischen der EG und den USA befanden, kann die Verhängung der Strafzölle durchaus als vorhersehbare, ja sogar logische Entwicklung angesehen werden. Eine andere Beurteilung könnte allenfalls dann gerechtfertigt sein, wenn die Verhängung der Strafzölle durch die USA auf einem selbständigen Beschluss beruht hätte und nicht durch die vorangegangene Rechtsverletzung der Gemeinschaftsorgane bedingt und gerechtfertigt gewesen wäre.¹¹⁵ Ob eine Zurechnung zur Gemeinschaft unter diesen Gesichtspunkten für jene Fälle ausgeschlossen werden kann, in denen die von der USA verhängten Strafzölle nach WTO-Recht nicht gerechtfertigt waren, scheint fragwürdig. Immerhin mussten die USA zum Zeitpunkt ihrer Einführung im Hinblick auf die andauernden Streitigkeiten zwischen der EG und den USA nicht mit Sicherheit davon ausgehen, dass diese Maßnahmen WTO-widrig waren. Die komplexe Situation und die Intensität der vorangegangenen WTO-Rechtsverletzungen der EG lässt es vielmehr als gerechtfertigt erscheinen, auch diese „überschießenden“ Maßnahmen als adäquate Folge der beanstandeten Gemeinschaftsmaßnahmen anzusehen.

e) Rechtssache „Atlanta“: Keine Haftung

Das Urteil in der Rechtssache *Atlanta* stellt die bislang einzige Stellungnahme des EuGH zur Frage einer Haftung der EG für WTO-Rechtsverletzungen der Gemeinschaftsorgane dar. Die Kläger hatten dort, wie bereits oben zur Fallgruppe B ausgeführt wurde, den Ersatz von Folgeschäden begehrt, die durch den Erlass der gemeinschaftlichen Bananenmarktverordnung entstanden waren.¹¹⁶ Hinsichtlich der hier interessierenden Fragen, nämlich einer Verantwortlichkeit der Gemeinschaft für WTO-Rechtsverletzungen ihrer Organe im Wege einer Haftpflicht für rechtswidriges oder rechtmäßiges Handeln nach Art. 288 EGV, erweist sich die EuGH-Entscheidung als denkbar unergiebig, da eine inhaltliche Auseinandersetzung mit diesen Fragen unterblieb.

Eine Haftpflicht für rechtmäßiges Handeln der Gemeinschaft war von den Klägern bereits im erstinstanzlichen Verfahren allerdings erst im Stadium der Erwiderung vorgebracht worden,¹¹⁷ weshalb er vom EuG und vom EuGH wegen verspäteten Vorbringens ohne inhaltliche Prüfung als unzulässig zurückgewiesen worden war.¹¹⁸ Bemerkenswert ist, dass noch in der Rechtssache *Compagnie D'Approvision-*

¹¹⁵ Zum Vergleich unterbricht das Verhalten eines Mitgliedstaates den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Verhalten der Gemeinschaftsorgane und dem Schaden dann, wenn es auf einem selbständigen Beschluß beruht und vom Verhalten der Gemeinschaftsorgane unabhängig ist (vgl. EuGH, verb. Rs. 89 und 91/86, *Étoile Commerciale*, Slg. 1987, 3005, Rdnr. 18 ff.; EuG, Rs. T-54/96, *Oleifici Italiani*, Slg. 1998, II-3377 Rdnr. 68; Rs. 89 u. 91/86, *Étoile Commerciale und CNTA*, Slg. 1987, 3005, Rdnr. 17 ff.).

¹¹⁶ Vgl. oben im Text bei Fn. 20.

¹¹⁷ EuG, T-521/93, *Atlanta AG, Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co GmbH et al/Rat der Europäischen Union, Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Slg. 1996; II-1723 Rdnrn. 35 ff., 77.

nement ein vergleichbares Vorbringen in der Erwiderung den EuGH nicht von einer inhaltlichen Prüfung abgehalten hatte.¹¹⁹

Auch der Klagegrund des Verstoßes gegen die Regeln des GATT war im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht worden, wo er allerdings vom EuG *en passant* für unbegründet erklärt wurde,¹²⁰ und war von der Klägerin im Rechtsmittelverfahren erst im Stadium der Erwiderung vor dem EuGH in der Form wieder aufgegriffen worden, dass die Unvereinbarkeit der gemeinschaftlichen Bananenmarktverordnung nun abschließend durch WTO-Entscheidung festgestellt worden sei. Die besagte WTO-Entscheidung wurde vom EuGH aber nicht als neue entscheidungserhebliche Tatsache gewertet, was eine inhaltliche Prüfung ermöglicht hätte, sondern als verspätetes Rekurren auf den ohnehin im erstinstanzlichen Verfahren geltend gemachten Klagegrund des Verstoßes gegen das GATT. Die einzige in inhaltlicher Hinsicht interessante Aussage des EuGH bezog sich auf die bereits behandelte unmittelbare Wirksamkeit von GATT-Normen als Voraussetzung für eine Haftpflicht der Gemeinschaft nach Art. 288 EGV.¹²¹

Auch die Behandlung der anderen geltend gemachten Klagegründe, wie die Verletzung der Grundsätze der Nichtdiskriminierung, der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit und des Vertrauensschutzes, blieb in der inhaltlichen Beurteilung unbefriedigend. Der EuGH beschränkte sich bei der Prüfung dieser Klagegründe darauf, einzelne Judikate der Europäischen Gerichte zu zitieren, und vermied eine vertiefte Auseinandersetzung mit den Besonderheiten des anhängigen Streitfalles und den Erfordernissen eines gemeinschaftlichen Grundrechtsschutzes im Zusammenhang mit WTO-Rechtsverletzungen.¹²² Eine solche Untersuchung hätte möglicherweise zu einer differenzierteren Beurteilung der Ansprüche der Klägerin führen können.¹²³ Ein Verstoß gegen Grundrechte im Zusammenhang mit WTO-Rechtsverletzungen kann jedenfalls einen selbständigen Rechtsgrund für eine Gemeinschaftshaftung darstellen, der unabhängig von der unmittelbaren Wirksamkeit des WTO-Rechtes zur Begründung einer Haftpflicht führen könnte.

¹¹⁸ EuG, T-521/93, *Atlanta*, (Fn. 117), Rdnr. 39 f.; EuGH, Rs. C-104/97 P, *Atlanta*, (Fn. 3), Rdnr. 24 ff.

¹¹⁹ EuGH, Rs. 9 u. 11/71, *Compagnie d'approvisionnement de transport et de crédit SA und Grands Moulins de Paris SA/Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Slg. 1972, S. 391, 409, zum Vorbringen in der Erwiderung vgl. GA Mayras, S 425.

¹²⁰ EuG, T-521/93, *Atlanta*, (Fn. 117), Rdnr. 77 verweist als Begründung lediglich auf Rs. C-280/93, *Deutschland/Rat*, (Fn. 12), Rdnr. 103 ff.

¹²¹ Vgl. hierzu oben im Text bei Fn. 30.

¹²² Bei einer solchen Auseinandersetzung hätte beispielsweise die Offenkundigkeit des WTO-Rechtsverstoßes, die Abhängigkeit der Händler von den Dispositionen der Gemeinschaftsorganen sowie die drohende Schädigungsgefahr für die Begründung einer Verletzung der im Text genannten Grundsätze herangezogen werden können.

¹²³ Vgl. etwa die Untersuchung über die Kompensation von Embargoschäden von *Friese*, (Fn. 37), S. 153 ff.

5. Haftung für rechtmäßiges Handeln

Zum Abschluss sollen in der Folge noch die Chancen der Anerkennung einer Haftpflicht für rechtmäßiges Handeln im Zusammenhang mit WTO-Rechtsverletzungen der Gemeinschaftsorgane geprüft werden. Bis heute haben die Europäischen Gerichte sich noch nicht ausdrücklich für die Existenz einer Rechtmäßigkeitshaftung im Gemeinschaftsrecht ausgesprochen, dafür aber in zahlreichen Urteilen evaluiert, wie eine solche Haftpflicht auszusehen hätte, wenn sie eines Tages anerkannt werden sollte. Grundsätze der Gemeinschaftshaftung nach Art. 288 EGV werden vom EuGH im Wege der wertenden Rechtsvergleichung¹²⁴ konkretisiert. Hiernach werden als allgemeine Prinzipien jeweils jene rechtlichen Lösungen anerkannt, die am modernsten sind und zugleich den Strukturen und Anforderungen der Gemeinschaftsrechtsordnung am besten gerecht werden, ohne dass der Nachweis erforderlich ist, dass diese Regeln auch in allen Mitgliedstaaten verbreitet sind. Auch wenn die Verbreitung für die Konkretisierung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes sicherlich förderlich ist, kann bei Vorliegen besonderer Gründe sogar eine Lösung, die nur in wenigen Rechtsordnungen Niederschlag gefunden hat, Vorbildwirkung für die Ausformung allgemeiner Rechtsgrundsätze im Gemeinschaftsrecht entfalten.¹²⁵

In diesem Zusammenhang wäre auf alle oben unter 3. erörterten Gründe zu verweisen, die grundsätzlich für die Zulassung einer Haftpflicht der Gemeinschaft für WTO-Rechtsverletzungen ihrer Organe gesprochen haben. Sie können auch zur Begründung einer Haftpflicht der Gemeinschaft für rechtmäßiges Verhalten herangezogen werden. Das Begründungselement der Schädigung mit Wissen und Willen wäre allerdings durch den Sonderopfergedanken zu ersetzen: Dieses Prinzip – im französischen Recht als *principe de l'égalité devant les charges publiques* oder auch Lastengleichheitsprinzip bekannt – lässt sich im Rechtsvergleich als Grundlage für die Anspruchsinstitute der Haftpflicht für rechtmäßiges, hoheitliches Handeln nachweisen.¹²⁶ In der Fallgruppe C wird ein Sonderopfer potenziell dadurch indiziert, dass die WTO-widrige Politik der EG konsequent fortgeführt wurde, obwohl ein konkreter Schaden für zahlreiche Unternehmen durch die Ankündigung von Strafzöllen durch die USA drohte. Mit der Fortsetzung der WTO-widrigen Ge-

¹²⁴ Vgl. *Bleckmann*, (Fn. 39), Rdnr. 605; *von Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg), Rdnr. 29 zu Art. 215 EGV a.F.; *Haak*, Die außervertragliche Haftung der Europäischen Gemeinschaften für rechtmäßiges Verhalten ihrer Organe (1995), S. 25 ff.; *Gilsdorf/Oliver*, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg), Rdnr. 12 zu Art. 215 EGV a.F.; *Fines*, Étude de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté Économique Européenne (1990), S. 59 f.; *Zweigert*, Der Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, *RabelsZ* 1964, S. 601, 611; *Fuß*, Rechtssatz und Einzelakt im Europäischen Gemeinschaftsrecht, *NJW* 1964, S. 946.

¹²⁵ Als der EuGH, in Rs. 5/71, *Schöppenstedt*, (Fn. 32), erstmals eine Haftpflicht der Gemeinschaft für allgemeine Rechtsakte anerkannte, war eine Haftpflicht für legislative Akte lediglich in Frankreich anerkannt, eine Haftpflicht für normatives Unrecht – in divergierender Ausgestaltung – in vier von sechs Mitgliedstaaten.

¹²⁶ Vgl. etwa *Haak*, (Fn. 124), S. 67.

meinschaftspolitik wurden die Interessen aller hiervon voraussichtlich nachteilig Betroffenen zugunsten der politischen Gestaltungsfreiheit und dem Ansinnen einer protektionistischen Wirtschaftspolitik der Gemeinschaft geopfert.

a) Rechtsvergleichender Überblick

Wissenschaftliche Untersuchungen belegen, dass eine Haftpflicht für rechtmäßiges hoheitliches Handeln in unterschiedlicher Ausprägung in mehreren EG-Mitgliedstaaten Anerkennung findet.¹²⁷ Diese Feststellung reicht an sich aus, um ein solches Haftungsinstitut auch im Gemeinschaftsrecht zuzulassen. Da französisches Staatshaftungsrecht seit jeher die Ausbildung gemeinschaftlichen Haftpflichtrechts beeinflusst hat, soll hier nur die inhaltliche Ausformung der Rechtmäßigkeitshaftung in Frankreich näher gewürdigt werden.

Nach dem französischen Recht ist der Staat zur Ersatzleistung verpflichtet, wenn durch rechtmäßiges hoheitliches Handeln Einzelnen ein besonderer und außergewöhnlicher Schaden zugefügt wurde.¹²⁸ Die im Rahmen dieser sogenannten *Sans-faute-Haftung* erforderliche *spécialité et anormalité du préjudice subi* wird nach denselben Grundsätzen wie im Gemeinschaftsrecht festgestellt: So dürfen vom Schaden nur einzelne Personen oder eine klar abgrenzbare Gruppe betroffen sein und müssen die Nachteile über allgemeine Lebensrisiken oder die mit einer Tätigkeit üblicherweise verbundenen Belastungen hinausgehen und eine gewisse Gravität aufweisen.¹²⁹ Die von diesem Institut erfassten Schäden entstehen nicht unfallartig, sondern ergeben sich als vorhersehbare, natürliche und notwendige Konsequenz bestimmter hoheitlicher Maßnahmen, deren Vornahme im Allgemeininteresse geboten erscheint.¹³⁰ Grundlage dieses Haftungsinstituts ist das *principe de l'égalité devant les charges publiques*, das Prinzip der Lastengleichheit als spezielle Ausprägung des Gleichheitssatzes.¹³¹

Im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung ist überdies, dass die beschriebene *Sans-faute-Haftung* in Frankreich auch für Schäden anerkannt wurde, die Einzelnen infolge des Abschlusses eines völkerrechtlichen Vertrages entstanden

¹²⁷ Vgl. Bronkhorst, The Valid Legislative Act as a Cause of Liability of the European Community, in: Heukels/McDonnell (eds.): The Action for Damages in Community Law (1997), S. 155 ff.; Haak, (Fn. 124) S. 46 ff. Demnach findet sich eine Haftpflicht für rechtmäßige Verwaltungsakte in Belgien, Deutschland, Frankreich, Luxemburg, Niederlande, Portugal und Spanien. Eine Haftpflicht für rechtmäßige Parlamentsgesetze und Regierungsakte existiert allerdings nur in Frankreich.

¹²⁸ Chapus, Droit administratif générale, Tome 1, 8^e Édition (1994), Rdnr. 1299; Deguegue, Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative (1994), S. 391 ff.; Vgl. hierzu etwa auch Haak, (Fn. 124), S. 54 ff.; GA Capotorti im SA zu Rs. 83/76, HNL, (Fn. 96), S. 1234.

¹²⁹ Vgl. Chapus, (Fn. 128), Rdnr. 1298; Deguegue, Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative (1994), S. 395 ff.

¹³⁰ Chapus, (Fn. 128), Rdnr. 1299.

¹³¹ Vgl. etwa Bronkhorst, (Fn. 127), S. 156 f.; Haak, (Fn. 124), S. 55.

sind.¹³² Auch wenn damit grundsätzlich andere Sachverhaltskonstellationen angesprochen sind wie die hier interessierenden,¹³³ lässt sich hieraus doch ableiten, dass der französische Staat bei der Ausübung seiner auswärtigen Gewalt nicht völlig frei ist und nachteilige Auswirkungen derselben haftungsrechtlich verantworten muss. Auch Art. 288 EGV dürfte einer Haftpflicht der Gemeinschaft für die von Gemeinschaftsorganen bei der Wahrnehmung ihrer außenpolitischen Befugnisse verursachten Schäden nicht grundsätzlich negativ gegenüberstehen. So hat GA *Darmon* als Ergebnis einer ausführlichen Analyse dieser Frage in der Rechts-sache *Maclaine Watson*¹³⁴ festgehalten, dass es überaus gewagt wäre, „die Unzulässig-keit von Haftungsklagen bei staatlichen Akten im Bereich der auswärtigen Be-ziehungen zu den allgemeinen Grundsätzen, die den Rechtsordnungen der Mit-gliedstaaten gemeinsam sind“ zu rechnen. Dies wird durch die Rechtsprechung zumindest insofern bestätigt, als die Behandlung solcher Haftungsbegehren bis-lang nicht abgelehnt wurde.¹³⁵ Insgesamt lässt die dort vorgenommene inhaltliche Beurteilung aber den Willen erkennen, die hierbei ausgeübte gerichtliche Kontrolle durch die Anwendung eines strengen Maßstabes in engen Grenzen zu halten.¹³⁶

Die französische *Sans-faute-Haftung* hat sich insbesondere im Zusammenhang mit heiklen politischen Themen als vorteilhaft erwiesen, weil dieses Haftungsinstitut nicht an die Rechtsverletzung staatlicher Organe anknüpft und damit das mit entsprechenden Feststellungen einhergehende, im internationalen Kontext heikle Anprangern staatlichen Verhaltens vermieden und den geschädigten Individuen trotzdem Ausgleich gewährt werden kann.¹³⁷ Diese Funktion wird besonders in der Entscheidung des Conseil d'État in der Rechtssache *Alivar*¹³⁸ deutlich: Frank-reich hatte in den siebziger Jahren zum Schutz des nationalen Kartoffelmarktes eine Kontingentierung für die Kartoffelausfuhr vorgesehen. Diese Vorgehensweise wurde vom EuGH in einem Vertragsverletzungsverfahren¹³⁹ als Verstoß gegen die

¹³² Urteil des Conseil d'État v. 30.3.1966, *Compagnie générale d'énergie radioélectrique*, AJDA 1966, 350; Vgl. *Chapus*, (Fn. 128), Rdnr. 1304 ff.; *Dantonel-Cor*, La mise en jeu de la responsabilité de l'État français pour violation du droit communautaire, RTDE 1995, S. 492.

¹³³ Im französischen Staatshaftungsrecht geht es um eine Haftung für Schäden, die einem Staatsbürger durch den Abschluss und die Ratifikation völkerrechtliche Verträge entstehen, während hier Schäden durch eine völkerrechtswidrige Gestaltung von Gemeinschaftspolitiken entstehen.

¹³⁴ Rs. C-241/87, *Maclaine Watson*, (Fn. 38), Rdnrn. 55 ff., 95; eine Stellungnahme des EuGH zu dieser Frage unterblieb, da die Angelegenheit außergerichtlich beigelegt wurde.

¹³⁵ EuGH, Rs. 53/84, *Stanley George Adams/Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Slg. 1985, S. 3539; Rs. 52/81, *Offene Handelsgesellschaft in Firma Werner Faust/Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Slg. 1982, S. 3745; Rs. 90/77, *Hellmut Stimming KG/Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, 90/77, Slg. 1978, S. 995.

¹³⁶ Vgl. *Van der Wal/Van Overbeek*, in: Smit/Herzog (Hrsg.), 6-138.13 f.

¹³⁷ Vgl. hierzu *Dantonel-Cor*, (Fn. 132), S. 492 ff.

¹³⁸ Conseil d'État, arrêt du 24 mars 1984, RTDE 1984, S. 341 ff., concl. *Denoix de Saint Marc*; vgl. *Dony*, Le droit français, in: Vandersanden/Dony (eds), La responsabilité des États membres en cas de Viola-tion du droit communautaire (1997) S. 257 ff.

gemeinschaftsrechtliche Warenverkehrsfreiheit qualifiziert. Da zum damaligen Zeitpunkt der Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalen Gesetzen in Frankreich noch nicht anerkannt worden war¹⁴⁰, sah der Conseil d'État die behördliche Ablehnung der Ausfuhrgenehmigungen der Gesellschaft *Alivar* durch höherwertige Interessen gerechtfertigt und damit für rechtmäßig an, weshalb eine Haftung *pour faute* für die von der italienischen Gesellschaft *Alivar* begehrten Schäden ausgeschlossen war. Zur Minderung des sich aus der innerstaatlichen Legitimation gemeinschaftswidriger Verhaltensweisen ergebenden Konfliktpotenzials wurde Frankreich dann aber auf der Grundlage der *Sans-faute-Haftung* zur Ersatzleistung verpflichtet. Gleichsam als Zugeständnis der Notwendigkeit einer solchen Ersatzleistung wurde hierbei die haftungsbegründende Voraussetzung eines besonderen und außergewöhnlichen Schadens ohne die sonst im rein innerstaatlichen Kontext übliche Strenge geprüft. Auch bei der Anerkennung einer Sonderopferhaftung der Gemeinschaft für die WTO-Rechtsverletzungen ihrer Organe könnten entsprechende Überlegungen Anwendung finden.

b) Sonderopferhaftung im Gemeinschaftsrecht

Ersatzpflichten für rechtmäßige Akte wurden bislang recht häufig im Gemeinschaftsrecht geltend gemacht, wobei solche Begehren mitunter auch als verschuldensunabhängige Haftung¹⁴¹ bezeichnet wurden oder diese Haftpflicht schlichtweg auf das französische Institut der *rupture de l'égalité devant les charges publiques* und das deutsche Institut des Sonderopfers gestützt wurde.¹⁴² Diese begrifflichen Unterschiede dürfte vor allem durch die unterschiedlichen Verschuldensbegriffe in den nationalen Rechtsordnungen begründet sein, was für die weitere Untersuchung nicht vertieft zu werden braucht.¹⁴³ In der Lehre mehrten sich jene Stimmen, die sich für die Anerkennung einer Haftpflicht für rechtmäßige Akte im

¹³⁹ EuGH, Rs. 68/76, *Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Französische Republik*, Slg. 1977, S. 515.

¹⁴⁰ Vgl. hierzu etwa *Bleckmann*, (Fn. 39), Rdnr. 1095 ff.; *Dantonel-Cor*, (Fn. 132), S. 491; *Simon*, Le Conseil d'État et les directives communautaires: du gallicanisme à l'orthodoxie?, RTDE 1992, S. 265; die entscheidende Wendung vollzog Conseil d'État erst im arrêt du 20 octobre 1989, *Nicolo*, Rec. 190, concl. *Frydman*, wo er die Vorrangigkeit des Primärrechts vor nationalen Gesetzen anerkannte. In nachfolgenden Urteilen wurde auch die Vorrangwirkung des Sekundärrechts vor französischem Recht anerkannt (arrêt du 24 septembre 1990, *Boisdet*, Rec. 250 – Gemeinschaftsverordnungen; arrêt 28 février 1992, *SA Rothmans International France et SA Philip Morris France*, AJDA 1992, S. 224 – Richtlinien).

¹⁴¹ EuGH, Rs. 267/82, *Développement SA und Clemessy/Kommission*, Slg. 1986, S. 1907, Rdnr. 30 f.; Rs. 26/81, *S.A. Oleifici Mediterranei/Europäische Wirtschaftsgemeinschaft*, Slg. 1982, S. 3057, Rdnr. 26.

¹⁴² EuGH, Rs. 59/83, *SA Biovilac NV/Europäische Wirtschaftsgemeinschaft*, Slg. 1984, S. 4057, 4081, Rdnr. 27.

¹⁴³ Vgl. hierzu etwa *Kozioł*, Rechtswidrigkeit, bewegliches System und Rechtsangleichung, JBl 1998, S. 620 f.

Gemeinschaftsrecht aussprechen.¹⁴⁴ Obwohl Europäische Gerichte bisher doch deutliche Zurückhaltung bei der Anerkennung einer solchen Haftpflicht zeigten,¹⁴⁵ sind sie wiederholt in die Prüfung eingetreten, ob die Anspruchsvoraussetzungen im jeweils konkreten Fall erfüllt waren. Die aus der Haftpflicht für rechtswidrige Gemeinschaftsakte bekannte Voraussetzung eines besonderen und außergewöhnlichen Schadens müsse demnach erst recht erfüllt sein, wenn eine Haftpflicht aus diesem Titel begründet werden sollte.¹⁴⁶ Diese Anspruchsvoraussetzung erklärt sich durch die Fundierung des Ersatzanspruches im Lastengleichheitsprinzip beziehungsweise im Sonderopfer: Eine Haftung für rechtmäßige Akte soll nur ausgelöst werden, wenn der Einzelne im Interesse des Gemeinwohls eine Belastung ertragen musste, die er eigentlich nicht zu tragen hat.¹⁴⁷ Eine solche Belastung wird angenommen, wenn eine besondere Gruppe von Wirtschaftsteilnehmern im Vergleich zu anderen unverhältnismäßig benachteiligt wird (besonderer Schaden) und dieser Nachteil die Grenzen der wirtschaftlichen Risiken, die der Tätigkeit im betroffenen Sektor innewohnen überschreitet (außergewöhnlicher Schaden), ohne dass die größere Belastung durch ein allgemeines wirtschaftliches Interesse gerechtfertigt wäre.¹⁴⁸ Es ist anzunehmen, dass das Erfordernis eines besonderen Schadens im Kontext der Rechtmäßigkeitshaftung streng zu interpretieren ist: Nach dem EuG müsste ein Antragsteller hierfür nachweisen, dass er als Einziger oder als Mitglied einer begrenzten Gruppe von Wirtschaftsteilnehmern nachteilig von der rechtmäßigen Maßnahme betroffen war.¹⁴⁹ Über das Vorliegen eines außergewöhnlichen Schadens geben eine Reihe von Urteilen Aufschluss: So liegt es im Rahmen des Risikos der Teilnahme an einem Ausschreibungsverfahren, wenn ein Unternehmen aufgrund (rechtmäßiger) Interventionen der Europäischen Kommission einen von der Vergabehörde eines Drittstaates bereits zugesagten Auftrag nicht erhält.¹⁵⁰ Ebensowenig können vorhersehbare Risiken, welche die Marktbedingungen zum Zeitpunkt der Aufnahmen einer Tätigkeit am betreffenden Sektor in sich bargen, außergewöhnliche Schäden begründen, wenn sie sich

¹⁴⁴ Berg, in: Schwarze (Hrsg.), Rdnr. 51 zu Art. 288 EGV; Bronkhorst, (Fn. 127), S. 164 f.; Van der Wal/Van Overbeek, in: Smit/Herzog (Hrsg.), 6-138.14 f.; Haak, (Fn. 124), S. 147 f., 167; vorsichtig zustimmend: von Bogdandy, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Rdnr. 94 ff., 97 zu Art. 215 EGV a.F.; Gilsdorf/Oliver, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Rdnr. 88 f. zu Art. 215 EGV a.F.; a.A. Ruffert, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), Rdnr. 18 zu Art. 288 EGV; Fines, (Fn. 124), S. 399.

¹⁴⁵ Außer den Nachweisen in der nachfolgenden Fn. siehe etwa noch EuG, Rs. T-184/95, *Edouard Dubois et Fils/Rat der Europäischen Union*, Slg. 1998, II-129, Rdnr. 57.

¹⁴⁶ EuGH, Rs. C-237/98 P, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH*, Slg. 2000, 4549, Rdnr. 18; Rs. 59/83, *Biovilac*, (Fn. 142), Rdnr. 28; Rs. 9 u. 11/71, *Compagnie d'approvisionnement de transport et de crédit SA und Grands Moulins de Paris SA/Kommission*, Slg. 1972, 391, Rdnr. 45; EuG, Rs. T-184/95, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH*, Slg. 1998, 697, Rdnr. 80.

¹⁴⁷ EuGH, Rs. 267/82, *Développement SA*, (Fn. 114), Rdnr. 33.

¹⁴⁸ EuG, Rs. T-184/95, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH*, (Fn. 114), Rdnr. 80 m.w.N.

¹⁴⁹ EuG, Rs. T-184/95, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH*, (Fn. 114), Rdnr. 82.

¹⁵⁰ EuGH, Rs. 267/82, *Développement SA und Clemessy/Kommission*, (Fn. 147), Rdnr. 33.

verwirklichen.¹⁵¹ Dies gilt beispielsweise für finanzielle Einbußen infolge von Embargomaßnahmen gegen den Irak, da der Irak wegen seiner Verwicklung in Kriegshandlungen mit dem Iran schon lange vor der Invasion Kuwaits als Hochrisiko-Land galt.¹⁵² Schließlich wäre eine Haftpflicht für rechtmäßige Akte trotz Vorliegens eines erheblichen Schadens dann jedenfalls auszuschließen, wenn mit dieser Maßnahme ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel von grundlegender Bedeutung verfolgt würde.¹⁵³

c) Sonderopferhaftung für Schäden infolge von WTO-Rechtsverstößen

Wendet man die behandelten Kriterien auf die hier zur Beurteilung stehenden Sachverhalte an, so ist hinsichtlich der Fallgruppe B zu konstatieren, dass auch eine Rechtmäßigkeitshaftung am Erfordernis des besonderen und außergewöhnlichen Schadens scheitern muss. Der Erlass der gemeinschaftlichen Bananenmarktordnung war jedenfalls durch die rechtlichen Rahmenbedingungen für eine Tätigkeit am betreffenden Markt gedeckt und war im Hinblick auf die Kompetenzen der EG im Bereich des Marktordnungsrechtes wohl seit langem vorhersehbar gewesen. Die hierdurch verursachten Nachteile überstiegen deshalb nicht die Risiken, die dem Handel mit Bananen am Gemeinschaftsmarkt innewohnen. Auch treffen die (volkswirtschaftlichen) Schäden nahezu alle Händler, und nicht nur einzelne Unternehmen oder eine klar abgrenzbare Gruppe von Wirtschaftsteilnehmern.

Anders liegt der Fall hingegen für die Gruppe C: Die Strafzölle wurden zeitlich begrenzt gegenüber einer nach Produktgruppen differenzierbaren Gruppe von Wirtschaftsteilnehmern verhängt, die Geschädigten gehören somit einer klar abgrenzbaren Gruppe an. Die Anerkennung entsprechend weiter Betroffenenkreise könnte, wie in der oben behandelten Rechtssache *Alivar*, auch durch die Überlegung gestützt werden, dass die Schäden immerhin die Folge von WTO-Rechtsverstößen der Gemeinschaftsorgane waren, und daher – unabhängig von der gemeinschaftsrechtlichen Qualifikation dieser Verhaltensweisen – eine Entschädigung jedenfalls geboten sei. Im Lichte dieser Überlegungen erscheint es zumindest für die hier interessierende Fallkonstellation ausgeschlossen, eine Rechtmäßigkeitshaftung im Gemeinschaftsrecht auf bloße Einzelfälle zu beschränken. Damit ist in der Fallgruppe C das Erfordernis eines besonderen Schadens erfüllt.

¹⁵¹ Rs. 59/83, *Biovilac*, (Fn. 142), Rdnr. 29.

¹⁵² EuG, Rs. T-184/95, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH*, (Fn. 114), Rdnr. 83.

¹⁵³ EuG, Rs. T-184/95, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH*, (Fn. 114), Rdnr. 88; orientierte sich bei der Formulierung dieser Voraussetzung am SA von GA Mayras zu Rs. 9/71, *Compagnie d'approvisionnement*, Slg. 1972, S. 426, welcher dieselbe Voraussetzung ohne Modifikation dem französischen Staatshaftungsrecht entnommen hat (zum französischen Recht siehe etwa *Dony*, [Fn. 138], S. 253; *Chapus*, [Fn. 128], Rdrrn. 1305 c, 1308).

Auch ein außergewöhnlicher Schaden liegt in dieser Fallgruppe vor, weil die Verhängung von Strafzöllen durch die USA nicht ein Risiko darstellt, mit welchem jedes in die USA exportierende Unternehmen rechnen muss. Zur Verdeutlichung:¹⁵⁴ Dem Lastengleichheitsprinzip des französischen Staatshaftungsrechts liegt der Gedanke einer gegenseitigen Versicherung aller Personen zugrunde, die durch staatliche Tätigkeit infolge des Fehlfunktionierens staatlicher Institutionen, schuldhaft oder irrtümlich geschädigt werden oder aus dieser Tätigkeit Vorteile ziehen.¹⁵⁵ Dies entspricht dem im Privatrecht bekannten Prinzip der Zusammengehörigkeit von Vor- und Nachteilen. Dieser Gedanke kam in der Rechtsprechung zur Gemeinschaftshaftung¹⁵⁶ bisher dergestalt zum Ausdruck, dass auch beträchtliche Belastungen nicht als außergewöhnliche Schäden qualifiziert wurden, wenn die Betroffenen aus der Regelungstätigkeit der Gemeinschaft auch Vorteile gezogen haben. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass das Prinzip der Zusammengehörigkeit von Vor- und Nachteilen bei der Zuweisung von Risiken für die Qualifikation eines außergewöhnlichen Schadens zu beachten ist. Im vorliegenden Fall bilden alle an der Bananenerzeugung, dem Bananenimport und dem Bananenkonsument beteiligten natürlichen und juristischen Personen einen Verkehrskreis. Diese profitieren – zumindest potenziell – auch von der hoheitlichen Regelungstätigkeit der EG auf diesem Gebiet. Dies kann aber gerade nicht von den durch die Strafzölle betroffenen Unternehmen, die wie oben unter 1.c) dargelegt mit ganz anderen Produkten Handel treiben, gelten. Die sich aus der WTO-widrigen Gemeinschaftspolitik im Bereich der Bananenmarktordnung ergebenden Nachteile können deshalb nicht zu den vorhersehbaren Risiken gerechnet werden, die mit der Aufnahme einer Exporttätigkeit nach Amerika gewöhnlich verbunden werden müssen. Der erlittene Schaden ist deshalb als außergewöhnlicher zu werten.

Schließlich kann m.E. die für die Verhängung von Strafzöllen ursächliche, fortgesetzte WTO-Rechtsverletzung auch nicht durch ein Allgemeininteresse von grundlegender Bedeutung gerechtfertigt werden. Die im Rahmen der Agrarpolitik zustehende Befugnis zum Ausgleich interner Interessenskonflikte steht jedenfalls in einem Spannungsverhältnis zur Bindung der Gemeinschaft an völkerrechtliche Verträge gemäß Art. 300 Abs. 7 EGV und der den Mitgliedstaaten gegenüber bestehenden Treupflicht und ist diesen Pflichtverhältnissen keineswegs überge-

¹⁵⁴ Eine ausführlichere Behandlung der Dogmatik des besonderen und außergewöhnlichen Schadens als Haftungsvoraussetzung erfolgt in: *Schoifswohl*, Staatshaftung wegen Gemeinschaftsrechtsverletzung; Anspruchsgrundlage und materielle Voraussetzungen, Verlag Springer 2001 (im Druck).

¹⁵⁵ *Sousse*, La notion de réparation de dommages en droit administratif français (1994), S. 111, 118; *Deguergue*, (Fn. 129), S. 138 ff., 683; *Claude*, conclusions sur Conseil d'État, 16.2.1990, *Société GAN Incendie-Accidents*, AJDA 1991, S. 559.

¹⁵⁶ Etwa EuGH, Rs. 83/76, *HNL*, (Fn. 96), Rdnr. 6 wo Preissteigerungen von 24 Prozent unter Hinweis auf wesentlich höhere Preissteigerungen auf dem Weltmarkt für Futtermittel gebilligt wurden; in verb. Rs. 54 bis 60/76, *Compagnie Industrielle du Comté de Loheac/Rat und Kommission*, Slg. 1977, S. 658 ff. wurde eine offensichtliche Ungleichbehandlung damit entschuldigt, dass die Kläger insgesamt aus der Errichtung der Marktordnung Vorteile gezogen hätten.

ordnet. Möchte die EG auch nach der konkreten Androhung der Verhängung von Strafzöllen ihre Handlungsspielräume im Rahmen des WTO-Rechts ausnützen, so scheint es nur legitim, wenn sie hieraus resultierende, als Sonderopfer zu qualifizierende Belastungen ausgleicht.

Der auch in der Sonderopferhaftung vorausgesetzte unmittelbare Kausalzusammenhang¹⁵⁷ zwischen Schaden und Gemeinschaftshandlung ist, wie oben unter 4.d) ausgeführt wurde, erfüllt. Im Verfahren der Haftungsfeststellung könnte je nach Sachverhaltslage auch Rücksicht auf ein etwaiges Mitverschulden im Sinne der Rechtsprechung zur Gemeinschaftshaftung genommen werden, wobei allerdings die Leistung der Strafzölle und fortgesetzte Exporttätigkeit an sich nicht als Mitverschulden zu werten wären. Auch wäre bei der Bemessung des Entschädigungsumfanges in Orientierung an EuGH-Judikatur¹⁵⁸ zu prüfen, ob die verursachten Schäden etwa vom Kläger auf nachfolgende Produktionsstufen oder Konsumenten tatsächlich abgewälzt wurden oder hätten werden können.

6. Ausblick

Die vorstehende Untersuchung konzentrierte sich darauf, die Möglichkeit einer Haftpflicht der Gemeinschaft für WTO-Rechtsverletzungen unter rechtlichen Gesichtspunkten zu evaluieren. Als Ergebnis ist festzuhalten, dass durchaus überzeugende rechtliche Argumente dafür sprechen, zumindest im Grundsatz eine solche Haftpflicht zuzulassen. Die Anwendung der Haftungsgrundsätze vermag im Einzelfall eine angemessene und effektive Beschränkung der sich aus diesem Titel konkret ergebenden Ersatzpflichten zu gewährleisten. In den hier untersuchten Fällen erscheint eine solche Haftpflicht lediglich gegenüber den mit Strafzöllen belasteten Unternehmen gerechtfertigt.

Die in diesem Aufsatz dargelegte Einschätzung der rechtlichen Problematik übersieht aber nicht, dass der grundsätzlichen Anerkennung von Haftpflichten der Gemeinschaft für WTO-Rechtsverstöße ihrer Organe ein ganz beachtlicher rechtspolitischer Gehalt innewohnt. Es ist deshalb als eher unwahrscheinlich anzusehen, dass der EuGH eine solche Verantwortlichkeit der Gemeinschaft anerkennen wird. Nichtsdestoweniger wäre eine solche Entscheidung jedenfalls begrüßenswert, weil sie auf eine Konformität zwischen WTO-Recht und Gemeinschaftsrecht hinzuwirken vermag. Letzteres scheint nicht nur unter dem Aspekt der Schadensvermeidung sinnvoll, sondern auch im Hinblick auf die sich aus der konsequenten Um-

¹⁵⁷ EuG, Rs. T-184/95, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH*, (Fn. 114), Rdnr. 59, 72.

¹⁵⁸ EuGH, Rs. 256/81, *Birra Wührer SpA et al/Rat und Kommission*, Slg. 1984, S. 3730, Rdnr. 26 ff.; Rs. 238/78, *Ireksb-Arkady GmbH/Rat und Kommission*, Slg. 1979, S. 2974 Rdnr. 14 ff.; Rs. 241/78, *DGV Deutsche Getreideverwertung und Rheinische Kraftfutterwerke GmbH et al/Rat und Kommission*, Slg. 1979, S. 3039, Rdnr. 15 ff.; Rs. 261/78, *Interquell Stärke-Chemie & Co KG und Diamalt AG/Rat und Kommission*, Slg. 1979, S. 3065, Rdnr. 17 ff.; Rs. 64/76, *P. Dumortier frères S.A. et al/Rat*, Slg. 1979, S. 3091, 3115, Rdnr. 15 ff.

setzung des WTO-Rechts zu erwartenden positiven Effekte für Wirtschaft und Handel sowie – *last but not least* – im Hinblick auf die Schutzbedürftigkeit natürlicher und juristischer Personen vor belastendem hoheitlichem Handeln.