



Ausarbeitung

Mögliche Bedeutung einer unionsrechtlichen Staatshaftung vor dem Hintergrund des Artikel 56a des maltesischen Gaming Act (Bill No. 55)

Mögliche Bedeutung einer unionsrechtlichen Staatshaftung vor dem Hintergrund des Artikel 56a des maltesischen Gaming Act (Bill No. 55)

Aktenzeichen: EU 6 - 3000 - 039/23
Abschluss der Arbeit: 11. August 2023 (zugl. letzter Zugriff auf Online-Quellen)
Fachbereich: EU 6: Fachbereich Europa

Die Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten des Fachbereichs Europa geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegen, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab der Fachbereichsleitung anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung und Fragestellung	4
2.	Voraussetzung einer unionsrechtlichen Staatshaftung	5
2.1.	Vorüberlegungen zum primären Rechtsschutz	5
2.2.	Grundlage der unionsrechtlichen Staatshaftung der Mitgliedstaaten	6
2.3.	Voraussetzungen einer unionsrechtlichen Staatshaftung	6
2.3.1.	Norm des Unionsrechts, die bezweckt dem Einzelnen Rechte zu verleihen	7
2.3.2.	Hinreichend qualifizierter Verstoß	8
2.3.3.	Unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen Verstoß und Schaden	11
2.4.	Weitere Voraussetzungen und Rechtsfolge	11
3.	Keine Staatshaftung bei Nichteinleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens	12

1. Einleitung und Fragestellung

Der Fachbereich Europa ist gebeten worden zu prüfen, ob wegen Artikel 56a Buchst. b des maltesischen Gaming Act,¹ soweit diese die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile gegen Casinobetreiber in der Republik Malta ausschließen, Staatshaftungsansprüche in Betracht kommen. Konkret fragt der Auftraggeber nach Ansprüchen „von Opfern illegaler Online-Casinos gegen Malta“ oder „ggf. sogar gegen die Bundesrepublik Deutschland, wenn diese bei der Europäischen Kommission kein Vertragsverletzungsverfahren gegen Malta forciert“.

Die Frage der Vereinbarkeit dieser – mit dem als Bill No. 55 bezeichneten Gaming Amendment Act (2023) eingeführten – Vorschrift mit dem Unionsrecht, hat der Fachbereich Europa bereits in der Ausarbeitung EU 6 - 3000 - 038/23² näher analysiert. Im Ergebnis bestehen danach begründete Bedenken, ob Art. 56a Buchst. b des Gaming Act als zwingende, den maltesischen Gerichten keinen Beurteilungsspielraum im Einzelfall zubilligende Regelung mit der restriktiven Auslegung des Ordre-Public-Vorbehalts aus Art. 45 Abs. 1 Buchst. a der Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung (EuGVVO)³ durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) vereinbar ist. Abschließend kann eine solche Unvereinbarkeit aber nur gerichtlich festgestellt werden. Insofern dürfte es insbesondere darauf ankommen, welche – über die knappe Begründung der Bill No. 55 hinausgehenden – Argumente Malta dafür anführen könnte, dass Art. 56a Buchst. b Gaming Act erforderlich ist, um offensichtliche Verstöße gegen den – jedenfalls zu einem gewissen Grad unionsrechtlich überwölbten – materiellen maltesischen Ordre Public zu verhindern.

Im Folgenden werden unter Ziff. 2 zunächst die allgemeinen Voraussetzungen einer Staatshaftung für den Fall näher betrachtet, dass sich Artikel 56a Buchst. b des maltesischen Gaming Act tatsächlich als mit dem Unionsrecht unvereinbar erweisen sollte. Unter Ziff. 3 wird zudem die auf die Frage einer Staatshaftung wegen Nichteinleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens eingegangen.

Die Prüfung des Bestehens von Ansprüchen in konkreten Einzelfällen kann nicht Gegenstand der vorliegenden Ausarbeitung sein.

1 Act No. XXI of 2023 – Gaming (Amendment) Act, 2023, Government Gazette of Malta No. 21,071 vom 16. Juni 2023, abrufbar unter <https://legislation.mt/eli/act/2023/21/eng>.

2 Deutscher Bundestag, Fachbereich Europa, Ausarbeitung, Zur Unionsrechtskonformität von Artikel 56a des maltesischen Gaming Act (Bill No. 55), EU 6 - 3000 - 038/23 vom 11. August 2023.

3 Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. L 351, 20. Dezember 2012, S. 1 ([Konsolidierte Fassung](#)).

2. Voraussetzung einer unionsrechtlichen Staatshaftung

2.1. Vorüberlegungen zum primären Rechtsschutz

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass sich die Frage einer unionsrechtlichen Staatshaftung praktisch überhaupt nur dann stellen würde, wenn betroffenen Personen trotz Inanspruchnahme primärer Rechtsschutzmöglichkeiten ein Schaden entsteht. Denn sollte Art. 56a Buchst. b des Gaming Act mit dem Unionsrecht unvereinbar sein, müsste er wegen des Vorrangs des Unionsrechts unangewendet bleiben.⁴ Ob das Unionsrecht eine entsprechende nationale Regelung zulässt, kann im Rahmen des Primärrechtsschutzes durch maltesische Gerichte mithilfe eines Vorabentscheidungsersuchens an den EuGH gem. Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) geklärt werden.

Zumindest wäre es unionsrechtlich zulässig, wenn das mitgliedstaatliche Recht eine Staatshaftung in Fällen fehlender Inanspruchnahme primärer Rechtsschutzmöglichkeiten ausschließt, soweit die damit möglich Schadensvermeidung nicht mit übermäßigen Schwierigkeiten verbunden ist.⁵

So könnte das in einem konkreten Verfahren etwa nach Art. 45 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 bzw. Art. 46 EuGVVO mit einer Anerkennung oder Vollstreckung befasste maltesische Gericht zur Klärung von Zweifeln an der Vereinbarkeit von Art. 56a Buchst. b des Gaming Act mit der EuGVVO den EuGH nach Art. 267 AEUV um Auslegung des Unionsrechts ersuchen. Sollte dieser in einer Vorabentscheidung zu dem Schluss kommen, dass Art. 45 Abs. 1 Buchst. a EuGVVO keine derartige nationale Regelung zulässt, wäre Art. 56a Buchst. b des Gaming Act unanwendbar und stünde einer Vollstreckung nicht entgegen. Ein in letzter Instanz mit der Anerkennung oder Vollstreckbarkeit einer Entscheidung aus einem anderen Mitgliedstaat befasstes maltesisches Gericht wäre nach Art. 267 Abs. 3 AEUV grundsätzlich zur Vorlage an den EuGH verpflichtet.⁶ In diesem Fall würde sich die Frage einer unionsrechtlichen Staatshaftung somit allenfalls stellen, wenn Berechtigte aufgrund besonderer Umstände geltend machen könnten, dass ihnen trotz Nichtwendung von Art. 56a Buchst. b des Gaming Act ein kausaler Schaden entstanden ist.

4 Zum Anwendungsvorrang allgemein EuGH, Urteil vom 13. Juli 2023, verb. Rs. C-615/20 und C-671/20, YP u.a., Rn. 62; Urteil vom 22. Juni 2010, verb. Rs. C-188/10 und C-189/10, Melki und Abdeli, Rn. 44; Urteil vom 9. März 1978, Rs. 106/77, Amministrazione delle finanze dello Stato/Simmenthal, Rn. 21 ff. (bzw. Rn. 21/23 f. der deutschen Fassung); Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 1 AEUV, Rn. 16 ff.

5 Vgl. EuGH, Urteil vom 5. März 1996, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Brasserie du pêcheur, Rn. 84; Urteil vom 24. März 2009, Rs. C-445/06, Danske Slagterier/Deutschland, Rn. 60 ff.; Urteil vom 25. November 2010, Rs. C-429/09, Fuß, Rn. 75; Urteil vom 4. Oktober 2018, Rs. C-571/16, Kantarev, Rn. 140 ff.; Urteil vom 28. Juni 2022, Rs. C-278/20, Kommission/Spanien, Rn. 123.

6 Eine Ausnahme bilden nach der sog. acte-clair-Doktrin nur Fälle, bei denen die richtige Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig ist, „[...] daß keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel an der Entscheidung der gestellten Frage bleibt“, EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982, Rs. 283/81, CILFIT/Ministero della Sanità, Rn. 16. Vgl. zusammenfassend Pechstein/Görlitz, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar, 1. Aufl. 2017, Art. 267 AEUV, Rn. 63 ff.

Darüber hinaus könnte es aus Perspektive einer möglichen Staatshaftung relevant sein, wenn ein letztinstanzliches Gericht eine Anerkennung oder Vollstreckung auf Grundlage des Art. 56a Buchst. b des Gaming Act versagen und dabei unter Missachtung einer Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV keine Klärung des EuGH zur Auslegung der EuGVVO herbeiführen würde. Auch auf dieser Ebene könnte die Frage der Vereinbarkeit von Art. 56a Buchst. b Gaming Act mit der EuGVVO – von der dann abhängt, ob ein haftungsbegründender Verstoß vorliegt – über eine Vorlage an den EuGH geklärt werden.

2.2. Grundlage der unionsrechtlichen Staatshaftung der Mitgliedstaaten

Der Wortlaut des Primärrechts kennt im Ausgangspunkt keine haftungsrechtlichen Ansprüche gegen Mitgliedstaaten. Art. 340 Abs. 2 und Abs. 3 AEUV regeln nur eine außervertragliche Haftung der Union und ihrer Organe. Der EuGH hat im Wege einer Auslegung des Unionsrechts⁷ dennoch einen Haftungsanspruch gegen die Mitgliedstaaten bei Verstößen gegen das Unionsrecht hergeleitet. Dabei stützt er sich u.a. auf den effektiven Schutz der Rechte der Unionsbürger und -bürgerinnen sowie die Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit aus Art. 4 Abs. 3 EUV.⁸

Nach der Rechtsprechung des EuGH sind die unter Ziff. 2.3. dargestellten Anspruchsvoraussetzungen des Staatshaftungsanspruchs durch das Unionsrecht determiniert. Die Ausgestaltung der unter Ziff. 2.4 dargestellten Rechtsfolgen sowie die Durchsetzung des Anspruchs erfolgen hingegen grundsätzlich nach dem Recht des betreffenden Mitgliedstaates vor den nationalen Gerichten.⁹

2.3. Voraussetzungen einer unionsrechtlichen Staatshaftung

Auch weil der Schutz von Individualrechten nicht davon abhängen dürfe, ob eine das Unionsrecht verletzende Stelle der Union oder den Mitgliedstaaten zuzuordnen sei, orientiert sich der EuGH hinsichtlich der Voraussetzungen der unionsrechtlichen Staatshaftung der Mitgliedstaaten an den Bedingungen der Haftung der Union gem. Art. 340 Abs. 2 AEUV, die sich aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind, ableiten.¹⁰

7 Vgl. EuGH, Urteil vom 5. März 1996, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Brasserie du pêcheur, Rn. 24 f.

8 Zentraler Ausgangspunkt sind EuGH, Urteil vom 19. November 1991, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Francovich, insb. Rn. 31 ff.; Urteil vom 5. März 1996, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Brasserie du pêcheur, insb. Rn. 20 ff. Seitdem ständige Rechtsprechung, vgl. EuGH, Urteil vom 26. Juni 2022, Rs. C-278/20, Kommission/Spanien, Rn. 29 f. Zusammenfassend *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 340 AEUV, Rn. 36 ff.

9 EuGH, Urteil vom 5. März 1996, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Brasserie du pêcheur, Rn. 66; Urteil vom 14. März 2013, Rs. C-420/11, Leth/Österreich u.a., Rn. 42. Der BGH geht deshalb für das deutsche Recht von einem genuin unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch aus, vgl. BGH, Urteil vom 24. Oktober 1996, III ZR 127/91 = NJW 1997, 123 (124); Beschluss vom 10. Februar 2022, III ZR 87/21, Rn. 11 = EuZW 2022, 679 (680).

10 EuGH, Urteil vom 5. März 1996, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Brasserie du pêcheur, Rn. 42; vgl. nach der weniger eindeutigen Einordnung im Francovich-Urteil richtungsweisend GA Tesouro, Schlussanträge vom 28. November 1995 zu EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Brasserie du pêcheur, Rn. 62. Nunmehr ständige Rechtsprechung, vgl. etwa EuGH, Urteil vom 15. November 2016, Rs. C-268/15, Ullens de Schooten, Rn. 41.

Nach der Rechtsprechung haften die Mitgliedstaaten somit für Schäden, die dem Einzelnen durch dem Staat zuzurechnende Verstöße gegen das Unionsrecht entstehen, soweit die drei folgenden Voraussetzungen vorliegen: Die verletzte Norm des Unionsrechts muss bezwecken, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, der Verstoß muss hinreichend qualifiziert sein und der entstandene Schaden in einem unmittelbaren Kausalzusammenhang mit dem Verstoß stehen.¹¹

2.3.1. Norm des Unionsrechts, die bezweckt dem Einzelnen Rechte zu verleihen

Um im Sinne des Staatshaftungsanspruchs zu bezwecken, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, muss die jeweilige Norm keine ausdrückliche Verleihung subjektiver Rechte enthalten. Eine solche Zweckrichtung kann sich aus „eindeutigen positiven oder negativen Verpflichtungen, die diese Vorschriften dem Einzelnen wie auch den Mitgliedstaaten und den Organen der Union auferlegen“¹² ergeben. Ein Indiz für die Verleihung von Rechten an Einzelne ist die unmittelbare Wirkung einer Unionsrechtsvorschrift, auch wenn keine Kongruenz zwischen diesen beiden Aspekten besteht und die unmittelbare Wirkung weder vorausgesetzt noch ausreichend ist.¹³

Bisher hat der EuGH, soweit ersichtlich, nie über eine Staatshaftung wegen eines Verstoßes gegen die EuGVVO oder sonstige Maßnahmen zur Sicherstellung der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen entschieden.¹⁴ Insofern gilt, dass die Bestimmungen der EuGVVO zur Anerkennung und Vollstreckung EU-ausländischer Entscheidungen privaten Rechtssubjekten zwar nicht ausdrücklich subjektive Rechte verleihen. So ist insbesondere die grundsätzliche Anerkennungs- und Vollstreckungspflicht aus Art. 36, Art. 39 EuGVVO zunächst allein an die Mitgliedstaaten adressiert.

11 EuGH, Urteil vom 5. März 1996, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Brasserie du pêcheur, Rn. 56; Urteil vom 30. September 2003, Rs. C-224/01, Köbler, Rn. 51; Urteil vom 14. März 2013, Rs. C-420/11, Leth/Österreich u.a., Rn. 41; Urteil vom 28. Juli 2016, Rs. C-168/15, Tomášová, Rn. 22.

12 EuGH, Urteil vom 22. Dezember 2022, Rs. C-61/21, JP/Ministre de la Transition écologique u.a., Rn. 46.

13 Dabei geht es vor allem um die Frage, ob eine nicht oder falsch umgesetzte Richtlinie dem Einzelnen Rechte verleihen kann, vgl. etwa EuGH, Urteil vom 24. März 2009, Rs. C-445/06, Danske Slagterier/Deutschland, Rn. 24 ff.; GA Kokott, Schlussanträge vom 5. Mai 2022 zu EuGH, Rs. C-61/21, JP/Ministre de la Transition écologique u.a., Rn. 34; *Jacob/Kottmann*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 78. EL 2023, Art. 340 AEUV, Rn 143.

14 Eine lose verbundene Konstellation betrifft nur EuGH, Urteil vom 15. März 2011, Rs. C-29/10, Koelzsch. Der Kläger dort ging in einem Staatshaftungsprozess gegen Luxemburg vor, weil dessen Gericht in einem Verfahren zuvor Regeln des Internationalen Privatrechts falsch angewendet hätten. Das Verfahren betrifft allerdings das Europäische Schuldvertragsübereinkommen ([ABl. C 27. 26. November 1998. S. 34](#)), der Vorläufer der Rom I-VO, das noch ein genuin völkerrechtliches Instrument darstellte. Ein Verstoß wäre demnach ggf. nach nationalem Staatshaftungsrecht, nicht aber im Rahmen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs gegen die Mitgliedstaaten relevant. Entsprechend betreffen weder die Vorlagefragen noch das Urteil Staatshaftungsfragen, vgl. ausdrücklich GA Trstenjak, Schlussanträge vom 16. Dezember 2010 zu EuGH, Rs. C-29/10, Koelzsch, Rn. 38 ff.; *Mankowski/Knöfel*, On the Road Again oder: Wo arbeitet ein Fernfahrer? Neues vom europäischen Internationalen Arbeitsvertragsrecht, EuZA 2011, 521 (533).

In der Literatur wird ausgehend von einem Beitrag *Tsikrikas* nur die Haftung bei Verstößen gegen die Zuständigkeitsregelungen der EuGVVO diskutiert.¹⁵ Die Überlegungen zur Verleihung eines Rechts durch die Möglichkeit bestimmte Gerichte anzurufen,¹⁶ dürften aber auf die Möglichkeit der Geltendmachung und Vollstreckung in anderen Mitgliedstaaten übertragbar sein.

Diese – zugunsten des jeweiligen Gläubigers – bestehende individualschützende Wirkung wird dadurch deutlich indiziert, dass sich die EuGVVO auf Art. 67 Abs. 4 AEUV stützt, wonach die EU den Zugang des Einzelnen zum Recht insbesondere durch den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung erleichtert.¹⁷ Die EuGVVO gewährleistet diesen erleichterten Zugang des Einzelnen zum Recht in grenzüberschreitenden Konstellationen zugunsten des jeweiligen (Vollstreckungs-)Gläubigers durch eine im Grundsatz voraussetzungslose Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in einem anderen Mitgliedstaat, die nur in den u.a. in Art. 45 Abs. 1 Buchst. a EuGVVO normierten Ausnahmefällen u.a. zum Schutz des jeweiligen (Vollstreckungs-)Schuldners auf dessen Antrag versagt werden kann, vgl. auch ErwG 6, 26 EuGVVO.¹⁸

Eine verbindliche Klärung, ob Art. 36 Abs. 1, 39 EuGVVO Einzelnen Rechte einräumen, könnte nur durch den EuGH erfolgen. Unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen und angesichts ihrer unmittelbaren Wirkung sprechen aber gute Gründe dafür, dass die in der EuGVVO im Interesse der Urteilsfreizügigkeit normierte grundsätzlich voraussetzungslose Anerkennung und Vollstreckung auch den Schutz des jeweiligen Berechtigten bezweckt.

2.3.2. Hinreichend qualifizierter Verstoß

Beim unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch kann eine Ersatzpflicht unabhängig davon entstehen, welches mitgliedstaatliche Organ gegen das Unionsrecht verstößt. Auch legislatives¹⁹ und

15 *Tsikrikas*, Verfahrensrechtliche Fragen der Staatshaftung wegen gemeinschaftsrechtswidrigen Gerichtsentscheidungen, ZZP Int 9 (2004), 123 (131); mit Bezug auf *Tsikrikas* jeweils *Mankowski*, in: Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 5. Aufl. 2021, Vor Art. 4 Brüssel Ia-VO, Rn. 71 f.; *Geimer*, in ders./Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl. 2020, Art. 4 EuGVVO, Rn. 279.

16 *Tsikrikas*, Verfahrensrechtliche Fragen der Staatshaftung wegen gemeinschaftsrechtswidrigen Gerichtsentscheidungen, ZZP Int 9 (2004), 123 (131), wobei es diesem konkreter um die Verletzung durch eine Fehlanwendung seitens eines nationalen Gerichtes geht. Die Aussage, der Gerichtstand begründe ein Recht für den Einzelnen wird aber allgemein getroffen.

17 Vgl. zum individualschützenden Gehalt nur *Müller*, Der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens im Mehrebenensystem der Europäischen Union, 2023, S. 46, Fn. 33.

18 Vgl. auch *Gottwald*, in: Krüger/Rauscher, MüKo ZPO, 6. Aufl. 2022, Art. 39 Brüssel Ia-VO, Rn. 7; *Mankowski*, in: Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 5. Aufl. 2021, Art. 39 Brüssel Ia-VO, Rn. 1, 33 f., dazu, dass sich Einzelne grundsätzlich ohne Zwischenschritte auf Entscheidungen berufen und aus ihr in einem Mitgliedstaat ihrer Wahl vollstrecken können sollen.

19 EuGH, Urteil vom 5. März 1996, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Brasserie du pêcheur, Rn. 35; Urteil vom 26. Juni 2022, Rs. C-278/20, Kommission/Spanien, Rn. 29. Zusammenfassend *Jacob/Kottmann*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 78. EL 2023, Art. 340 AEUV, Rn. 156 ff.; *Papier/Shirvani*, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, MüKo BGB, 8. Aufl. 2020, § 839 BGB, Rn. 154 f.

judikatives²⁰ Unrecht, also Verstöße durch Gesetzgebung oder durch Rechtsprechung, können somit einen Verstoß darstellen.

Entscheidend für das Vorliegen eines hinreichend qualifizierten Verstoßes ist dabei jeweils, ob die mitgliedstaatliche Stelle die Grenzen der ihr unionsrechtlich eingeräumten Spielräume offenkundig überschritten hat.²¹ Kriterien dafür, ob ein Verstoß offenkundig ist, sind die Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschrift, der Umfang des Ermessensspielraums, den die Vorschrift der nationalen Stelle einräumt, die Vorsätzlichkeit des Verstoßes, die Frage, ob die verstoßende Stelle einem Rechtsirrtum unterlag und ob dieser entschuldbar war sowie der Umstand, dass die Verhaltensweisen eines Unionsorgans möglicherweise dazu beigetragen haben, dass nationale Maßnahmen oder Praktiken in unionsrechtswidriger Weise unterlassen, eingeführt oder aufrechterhalten wurden.²²

Zu den bei der Beurteilung der Offenkundigkeit eines Verstoßes durch ein mitgliedstaatliches Gericht zu berücksichtigenden Gesichtspunkten zählt außerdem, ob der Verstoß unter Verletzung der Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV zustande kam.²³ Ein haftungsbegründender Verstoß kann zudem nur in einer Entscheidung eines letztinstanzlichen Gerichts liegen.²⁴

-
- 20 EuGH, Urteil vom 30. September 2003, Rs. C-224/01, Köbler, Rn. 33; Urteil vom 13. Juni 2006, Rs. C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, Rn. 31; Urteil vom 9. September 2015, Rs. C-160/14, *Ferreira da Silva e Brito u.a.*, Rn. 47; Urteil vom 28. Juli 2016, Rs. C-168/15, *Tomášová*, Rn. 20; Beschluss vom 18. Dezember 2019, Rs. C-362/18, *Hochtief/Fővárosi Törvényszék*, Rn. 49. Vgl. auch BGH, Beschluss vom 28. Januar 2016, III ZR 230/15 = BeckRS 2016, 3518. Die EuGH-Rechtsprechung zusammenfassend *Varga*, *The Effectiveness of the Köbler Liability in National Courts*, 2020, S. 7 ff.
- 21 Vgl. nur EuGH, Urteil vom 5. März 1996, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, *Brasserie du pêcheur*, Rn. 55; Urteil vom 30. September 2003, Rs. C-224/01, Köbler, Rn. 53; Beschluss vom 18. Dezember 2019, Rs. C-362/18, *Hochtief/Fővárosi Törvényszék*, Rn. 42.
- 22 EuGH, Urteil vom 5. März 1996, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, *Brasserie du pêcheur*, Rn. 56; Urteil vom 25. Januar 2007, Rs. C-278/05, *Robins u.a.*, Rn. 70. Vgl. auch GA Kokott, Schlussanträge vom 15. Mai 2014 zu EuGH, Rs. C-318/13, X, Rn. 70; *Gellermann*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 340 AEUV, Rn. 48; *Terhechte*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar, 1. Aufl. 2017, Art. 340 AEUV, Rn. 51.
- 23 Urteil vom 30. September 2003, Rs. C-224/01, Köbler, Rn. 55, 123; Urteil vom 13. Juni 2006, Rs. C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, Rn. 32; Urteil vom 28. Juli 2016, Rs. C-168/15, *Tomášová*, Rn. 25; Beschluss vom 18. Dezember 2019, Rs. C-362/18, *Hochtief/Fővárosi Törvényszék*, Rn. 43. Siehe auch GA Léger, Schlussanträge vom 11. Oktober 2005 zu EuGH, Rs. C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, Rn. 70, wonach der Gerichtshof zwar keine Hierarchie der Kriterien nennt, der Vorlagepflicht nach Ansicht des GA aber „besondere Bedeutung“ zukommen soll. Anknüpfungspunkt ist aber weiter der materielle Verstoß gegen den Vorrang des Unionsrechts, weil sich nach ganz h.M. aus der Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV keine Rechte für den einzelnen ableiten, vgl. *Wegenet*, (Fehl-)Urteilsverantwortung und Richterspruchprivileg in der Haftung der Mitgliedsstaaten für die Verletzung von Gemeinschaftsrecht, EuR 2004, 84 (90); *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 78. EL 2023, Art. 267 AEUV, Rn. 71; *Ehricke*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 267 AEUV, Rn. 50. Die pflichtwidrige Nichtvorlage stellt aber weiter einen objektiven Verstoß gegen das Primärrecht dar, der Gegenstand eines Vertragsverletzungsverfahrens sein kann, vgl. EuGH, Urteil vom 4. Oktober 2018, Rs. C-416/17, *Kommission/Frankreich*, Rn. 107 ff.
- 24 EuGH, Urteil vom 30. September 2003, Rs. C-224/01, Köbler, Rn. 34; Urteil vom 13. Juni 2006, Rs. C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, Rn. 31; vgl. *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 340 AEUV, Rn. 50.

Die Frage, ob ein hinreichend qualifizierter Verstoß vorliegt, hängt letztlich von den Gegebenheiten des konkreten Einzelfalles ab. Wie in Ziff. 3.3. und Ziff.4.2. der Ausarbeitung EU 6 - 3000 - 038/23 dargestellt, gilt mit Blick auf Art. 56a Buchst. b Gaming Act, dass sich die unionsrechtlichen Grenzen, die der EuGH der Definitionsfreiheit Maltas hinsichtlich des materiellen Ordre Public ziehen würde, auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung und unter allein unter Berücksichtigung der öffentlich zugänglichen Gesetzesbegründung zur Bill No. 55 nicht abschließend bestimmen lassen. Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit Art. 45 Abs. 1 Buchst. a EuGVVO resultieren aber namentlich daraus, dass Art. 56a Buchst. b Gaming Act nach seinem Wortlaut eine von den Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls unabhängige Kooperationsverweigerungen gebietet und damit im Ergebnis eine rechtsgebietsbezogene Bereichsausnahme von der grundsätzlich voraussetzungslosen Anerkennung und Vollstreckung EU-ausländischer Entscheidungen schafft. Dies fügt sich jedenfalls nicht ohne weiteres in die Systematik der EuGVVO und in die vom EuGH in ständiger Rechtsprechung verlangte restriktive Handhabung des Ordre-Public-Vorbehalts.²⁵ Damit sprechen zwar durchaus gewichtige Aspekte für einen Verstoß gegen die EuGVVO. Ob ein solcher, und darüber hinaus ein offenkundiger und damit hinreichend qualifizierten Verstoß vorliegt, dürfte nicht zuletzt davon abhängen, ob Malta über die knappe Gesetzesbegründung zur Bill No. 55 hinaus darlegen kann, dass die Regelung tatsächlich als erforderlich angesehen wurde, um offensichtlich Verstöße gegen die öffentliche Ordnung Maltas zu verhindern.²⁶

Auch bei einer Anwendung des Art. 56a Buchst. b des Gaming Act durch ein letztinstanzliches Gericht ohne Vorlage an den EuGH wären für die Frage der Staatshaftung die konkreten Gründe für die Nichtvorlage und das Vorliegen eines insoweit möglicherweise bestehenden Rechtsirrtums von Bedeutung. Weil die Offenkundigkeit eines Verstoßes auch durch das Verhalten von Unionsorganen beeinflusst wird, könnte eine Stellungnahme der Kommission zum Gaming Amendment Act zu berücksichtigen sein. Laut einer Antwort des Kommissars für Justiz und Rechtsstaatlichkeit Reynders auf die Anfrage eines Mitglieds des Europäischen Parlaments prüft die Kommission die Vereinbarkeit mit dem Unionsrechts bereits.²⁷ Sollte sie als Ergebnis dieser Prüfung die Ansicht äußern, dass Art. 56a Buchst. b des Gaming Act nicht mit dem Unionsrecht vereinbar ist, würde dies zumindest die Notwendigkeit einer Vorlage zur bindenden Klärung durch den EuGH aufzeigen und weiter zur Offenkundigkeit eines dann ggf. dennoch erfolgenden Verstoßes beitragen.

25 Vgl. Deutscher Bundestag, Fachbereich Europa, Ausarbeitung, Zur Unionsrechtskonformität von Artikel 56a des maltesischen Gaming Act (Bill No. 55), EU 6 - 3000 - 038/23 vom 11. August 2023, Ziff. 4.1.2.

26 Vgl. Deutscher Bundestag, Fachbereich Europa, Ausarbeitung, Zur Unionsrechtskonformität von Artikel 56a des maltesischen Gaming Act (Bill No. 55), EU 6 - 3000 - 038/23 vom 11. August 2023, Ziff. 4.3.

27 Antwort des Kommissars für Justiz und Rechtsstaatlichkeit Reynders im Namen der Europäischen Kommission vom 17. Juli 2023, [E-001722/2023\(ASW\)](#).

2.3.3. Unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen Verstoß und Schaden

Wann ein Verstoß unmittelbar kausal zu einem Schaden führt, wird in der unionsgerichtlichen Rechtsprechung nur knapp ausgeführt.²⁸ Der EuGH verankert die Kausalität aber wohl am konkreten Schutzbereich der Norm, gegen die verstoßen wird.²⁹

Schäden aus legislativen Akten und ihrem Vollzug können nebeneinander zugerechnet werden.³⁰ Für legislatives Unrecht durch die Nichtumsetzung einer Richtlinie hat der Gerichtshof den unmittelbaren Kausalzusammenhang mit möglichen Schäden aber etwa verneint, wenn die vollziehende Stelle das Unionsrecht trotz Nichtumsetzung zur Anwendung gebracht hat.³¹

In der Literatur sind für die unter Ziff. 2.3.1. angesprochenen Überlegungen zur Haftung bei gerichtlichen Verstößen gegen die Zuständigkeitsregelungen der EuGVVO erhöhte Rechtsverfolgungs- und Klageabweisungskosten als unmittelbar kausale Schäden vorgeschlagen worden.³²

Das Vorliegen eines kausalen Schadens ist im Einzelfall zu prüfen und nicht Gegenstand der vorliegenden Ausarbeitung.

2.4. Weitere Voraussetzungen und Rechtsfolge

Weitere Voraussetzungen, insbesondere ein Verschulden, kennt der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch gegenüber den Mitgliedstaaten nicht.³³ Ebenso wenig darf die Geltendmachung

28 So *Jacob/Kottmann*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 78. EL 2023, Art. 340, Rn. 163 f.; *Gellermann*, in: Streinz, EUV/AEU, 3. Aufl. 2018, Art. 340 AEUV, Rn. 56.

29 Vgl. EuGH, Urteil vom 14. März 2013, Rs. C-420/11, Leth, Rn. 45 f.; vgl. auch GA Kokott, Schlussanträge vom 5. Mai 2022 zu EuGH, Rs. C-61/21, JP/Ministre de la Transition écologique u.a., Rn. 88 ff.

30 Vgl. EuGH, Urteil vom 28. Juni 2022, Rs. C-278/20, Kommission/Spanien, Rn. 127 f., wonach das Recht der Mitgliedstaaten gemäß dem Effektivitätsgrundsatz auch die Geltendmachung von Schäden, die unmittelbar aus einem legislativen Verstoß gegen das Unionsrecht resultieren, ermöglichen muss und nicht nur gegen Vollzugsmaßnahmen; hierzu GA Szpunar, Schlussanträge vom 9. Dezember 2021 zu EuGH, Rs. C-278/20, Kommission/Spanien, Rn. 80 f. Auch EuGH, Urteil vom 24. März 2009, Rs. C-445/06, Danske Slagterier/Deutschland, Rn. 18, 26 beziehen sich auf „Fehler bei der Umsetzung oder Anwendung“; vgl. allgemein *Jacob/Kottmann*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 78. EL 2023, Art. 340, Rn. 165.

31 EuGH, Urteil vom 24. September 1998, Rs. C-319/96, Brinkmann Tabakfabriken/Skatteministeriet, Rn. 29; vgl. *Ruffert*, in: Callies/Ruffert, EUV/AEU, 6. Aufl. 2022, Art. 340 AEUV, Rn. 67.

32 Vgl. *Tsikrikas*, Verfahrensrechtliche Fragen der Staatshaftung wegen gemeinschaftsrechtswidrigen Gerichtsentscheidungen, ZJP Int 9 (2004), 123 (132); *Mankowski*, in: Rauscher, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 5. Aufl. 2021, Vor Art. 4 Brüssel Ia-VO, Rn. 71.

33 EuGH, Urteil vom 5. März 1996, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Brasserie du pêcheur, Rn. 75 ff., in denen der EuGH eine Vorlagefrage des BGH bzgl. dem Erfordernis eines Verschuldens des Amtsträgers nach Art. 34 Satz 1 GG i.V.m. § 839 BGB beantwortet. Das Urteil wird in EuGH, Urteil vom 8. Oktober 1996, verb. Rs. C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 und C-190/94, Dillenkofer u.a./Bundesrepublik Deutschland, Rn. 28 bestätigt.

von einer vorherigen Feststellung der Unionsrechtswidrigkeit durch den Gerichtshof abhängig gemacht werden.³⁴

Umfang und Durchsetzung des Schadensersatzes bestimmen sich grundsätzlich nach dem nationalen Recht. Unionsrechtlich muss nur sichergestellt sein, dass das Schadensersatzrecht relativ nicht weniger günstig ist als bei ähnlichen Rechtsbehelfen für nationale Konstellationen und absolut die Erlangung der Entschädigung nicht unmöglich gemacht bzw. übermäßig erschwert wird.³⁵ Berücksichtigen kann das nationale Recht dabei, wie unter Ziff. 2.1. erwähnt, ob der Schaden durch volle Ausschöpfung des Primärrechtsschutzes vermieden oder zumindest vermindert wurde.³⁶

3. Keine Staatshaftung bei Nichteinleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens

Gem. Art. 17 Abs. 3 UAbs. 3 Satz 1 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) übt die Kommission „ihre Tätigkeit in voller Unabhängigkeit aus“. Als EU-Organ ist sie nach Art. 17 Abs. 1 Satz 1 EUV Hüterin und Förderin der Unionsinteressen, ihre Mitglieder sind keine Vertreter der Mitgliedstaaten, sondern Teil einer genuin supranationalen Instanz.³⁷ In dieser Funktion kann sie im Wege des Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 258 AEUV die allgemeinen Interessen der Union sichern.³⁸ Deshalb besteht keine rechtliche Möglichkeit für Deutschland als Mitgliedstaat, die Kommission zur Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 258 AEUV zu zwingen.

Primärrechtlich ist in Art. 259 Abs. 2 AEUV aber die Befassung der Kommission mit dem Vorwurf einer Vertragsverletzung als notwendige Vorstufe zu einer eigenen Klage eines Mitgliedstaa-

34 EuGH, Urteil vom 5. März 1996, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Brasserie du pêcheur, Rn. 93 ff.; Urteil vom 8. Oktober 1996, verb. Rs. C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 und C-190/94, Dillenkofer u.a./Deutschland, Rn.28; Urteil vom 26. Januar 2010, Rs. C-118/08, Transportes Urbanos y Servicios Generales, Rn. 38; Urteil vom 28. Juni 2022, Rs. C-278/20, Kommission/Spanien, Rn. 104.

35 Vgl. nur EuGH, Urteil vom 28. Juni 2022, Rs. C-278/20, Kommission/Spanien, Rn. 33; Urteil vom 26. Januar 2010, Rs. C-118/08, Transportes Urbanos y Servicios Generales, Rn. 25 m.w.N.

36 Vgl. EuGH, Urteil vom 25. November 2010, Rs. C-429/09, Fuß, Rn. 75; Urteil vom 4. Oktober 2018, Rs. C-571/16, Kantarev, Rn. 140 ff.; Urteil vom 28. Juni 2022, Rs. C-278/20, Kommission/Spanien, Rn. 123.

37 Vgl. nur *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert, EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2022, Art. 17 EUV, Rn. 4, 52 ff; *Martenczuk*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union*, 78. EL 2023, Art. 17 EUV, Rn. 73 f.

38 Vgl. nur EuGH, Urteil vom 11. August 1995, Rs. C-431/92, Kommission/Deutschland, Rn. 21; Urteil vom 21. Januar 2010, Rs. C-17/09, Kommission/Deutschland, Rn. 19.

tes nach Art. 259 AEUV vorgesehen. Die Verträge erlauben hier punktuell auch den Mitgliedstaaten das allgemeine Unionsinteresse geltend zu machen.³⁹ Historisch ist allerdings nur selten von dieser Staatenklage Gebrauch gemacht worden.⁴⁰

Schon der Wortlaut „kann“ in Art. 258 Abs. 2, 259 Abs. 1 AEUV zeigt, dass Kommission und Mitgliedstaaten über ein Ermessen bezüglich der Klageerhebung verfügen, das hinsichtlich seiner Zweckmäßigkeit nicht der gerichtlichen Kontrolle des EuGH unterfällt.⁴¹ Wegen dieses Ermessens und der Rolle des Vertragsverletzungsverfahrens als Instrument zur Sicherung des Unionsinteresses besteht nach der Rechtsprechung kein Recht des Einzelnen auf Verfahrenseinleitung oder Klageerhebung.⁴² Selbst die Möglichkeit, individuelle Beschwerden an die Kommission zu richten, trägt nur „zur Kontrolle durch die Kommission bei, indem sie Mängel bei der Anwendung des EU-Rechts durch die Mitgliedstaaten mitteilen“.⁴³ Auch wenn sich der EuGH im Unterschied zu Art. 258 AEUV nie zum Recht des Einzelnen auf Erhebung einer Klage nach Art. 259 AEUV geäußert hat, müsste dies hier erst recht gelten. Den Mitgliedstaaten obliegt schließlich keine mit der Rolle der Kommission in Art. 17 Abs. 1 Satz 3 EUV vergleichbare Pflicht zur Überwachung der einheitlichen und ordnungsgemäßen Anwendung des Unionsrechts.⁴⁴

-
- 39 Vgl. *Íñiguez*, *The Enemy Within? Article 259 TFEU and the EU's Rule of Law Crisis*, GLJ 23 (2022), 1104 (1110). Das Verfahren kann sich aber auf zu bilateralen Verhältnissen akzessorische Pflichten des Unionsrechts beziehen, vgl. EuGH, Urteil vom 31. Januar 2020, Rs. C-457/18, Slowenien/Kroatien, Rn. 92, 104.
- 40 Vgl. *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union*, 78. EL 2023, Art. 259 AEUV, Rn. 6 f. Zu den dortigen vier Sachentscheidungen sind nur EuGH, Urteil vom 18. Juni 2019, Rs. C-591/17, Österreich/Deutschland und Urteil vom 31. Januar 2020, Rs. C-457/18, Slowenien/Kroatien hinzugekommen.
- 41 EuGH, Urteil vom 6. Juli 2000, C-236/00, Kommission/Belgien, Rn. 28; Urteil vom 14. Oktober 2010, Rs. C-280/08 P, Deutsche Telekom/Kommission, Rn. 47.
- 42 EuGH, Urteil vom 14. Februar 1989, Rs. 247/87, Star Fruit/Kommission, Rn. 11; Beschluss vom 15. Januar 1998, Rs. C-196/97 P, Intertronic/Kommission, Rn. 12; Beschluss vom 15. Dezember 2011, Rs. C-411/11 P Altner/Kommission, Rn. 8; Beschluss vom 10. Januar 2019, Rs. C-415/18 P, CBA/Kommission, Rn. 22; vgl. nur *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, *EUV/AEUV*, 6. Aufl. 2022, Art. 258 AEUV, Rn. 45.
- 43 Mitteilung der Kommission, *EU-Recht: Bessere Ergebnisse durch bessere Anwendung*, [ABl. C 18, 19. Januar 2017, S. 10](#). Beschwerden können über eine [Formular-Website](#) der Kommission online eingereicht werden. Zur rechtlichen Einordnung ausführlich *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union*, 78. EL 2023, Art. 258 AEUV, Rn. 18 ff.
- 44 *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union*, 78. EL 2023, Art. 259 AEUV, Rn. 4: „Deshalb und wegen des den [Mitgliedstaaten] nach Art. 259 AEUV ausdrücklich eingeräumten Ermessens kann sie von den Bürgern des Heimatlandes nicht, auch nicht als subjektiv-rechtlicher Reflex der völkerrechtlichen Verpflichtung auf diplomatischen Schutz, eingefordert werden“.

Soweit die Kommission demnach nicht verpflichtet ist, die Aufsichtsklage zu erheben, kann das Unterlassen einer Klageerhebung nach der Rechtsprechung der Unionsgerichte auch keine außervertragliche Haftung der Union begründen.⁴⁵ Für den Fall, dass in Wirklichkeit nicht das Unterlassen eines diesbezüglichen Vertragsverletzungsverfahrens, sondern der Verstoß eines nationalen Gerichts möglicherweise einen Schaden begründet, verweist der EuGH auf den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch gegenüber dem fraglichen Mitgliedstaat als Rechtsschutzmöglichkeit des Einzelnen.⁴⁶ Auch dies dürfte erneut entsprechend und erst recht für Art. 259 AEUV gelten.

Vor diesem Hintergrund dürften unionsrechtliche Staatshaftungsansprüche gegen Mitgliedstaaten wegen fehlender Anregung eines Vertragsverletzungsverfahrens bei der Kommission ausscheiden.

Fachbereich Europa

45 EuGH, Beschluss vom 10. Januar 2019, Rs. C-415/18 P, CBA/Kommission, Rn. 26; EuG, Urteil vom 18. Dezember 2009, verb. Rs. T-440/04, T-121/04, T-171/04, T-208/04, T-365/04 und T-484/03, Arizmendi u.a./Rat und Kommission, Rn. 68; Beschluss vom 20. Dezember 2019, Rs. T-297/19, Dragomir/Kommission, Rn. 40. Vgl. *Karpentein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 78. EL 2023, Art. 258 AEUV, Rn. 23.

46 EuGH, Beschluss vom 10. Januar 2019, Rs. C-415/18 P, CBA/Kommission, Rn. 26 f.: „[...] die Rechtsmittelführerin [klagt] im vorliegenden Fall mit der Behauptung einer Verletzung ihrer subjektiven Rechte durch die angebliche pflichtwidrige Untätigkeit der Kommission doch ersichtlich über einen Schaden, der in Wirklichkeit in der Untätigkeit und in fehlerhaften Auslegungen der österreichischen Gerichte begründet läge. [Rn. 27] Wenn aber Rechte eines Einzelnen durch einen Verstoß gegen das Unionsrecht verletzt werden, der einer Entscheidung eines letztinstanzlichen Gerichts eines Mitgliedstaats zuzurechnen ist, hat dieser Einzelne die Möglichkeit, den betreffenden Mitgliedstaat vor dessen nationalen Gerichten haftbar zu machen [...]“.