

Hinweis:

Der nachfolgende Beitrag ist erschienen in Juristenzeitung Heft 9 2003, S. 433–443. Die Veröffentlichung erfolgt mit freundlicher Genehmigung der Schriftleitung. Die Seitenumbrüche sind in eckigen Klammern gekennzeichnet.

[433]

Dr. Marten Breuer, Universität Würzburg

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte als Wächter des europäischen Gemeinschaftsrechts

Der französische Staat hat sich in einem Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg für die Rechtsprechung seines obersten Verwaltungsgerichts, des Conseil d'Etat, in Sachen unterbliebener Richtlinienumsetzung verantworten müssen. Der Beitrag versucht, die möglichen Konsequenzen des Straßburger Urteils für die deutsche Rechtsordnung aufzuzeigen.

I. Einleitung

Die Richtlinie gem. Art. 249 Abs. 3 EG ist ein Instrument kooperativer zweistufiger Rechtssetzung¹: Normativ verbindlich lediglich hinsichtlich ihres Ziels, ist sie von den EG-Mitgliedstaaten innerhalb der von ihr vorgegebenen Frist in innerstaatliches Recht umzusetzen. Dass die Mitgliedstaaten dabei allzu häufig gegen die ihnen gesetzte Frist verstößen, ist allgemein bekannt². Ebenso bekannt ist, dass der *EuGH* zur Überwindung dieser Umsetzungsdefizite im Wege richterlicher Rechtsfortbildung die Instrumente der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien³ und der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung⁴ geschaffen hat und damit zu einem wesentlichen Motor in der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts wurde. Dass dagegen auch dem *Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EuGHMR)* in Straßburg eine Rolle in der Durchsetzung nicht umgesetzter Richtlinien zukommt, ist neu. Gerade dies ist aber das Ergebnis des Urteils im Fall *S.A. Jacques Dangeville* gegen Frankreich, das der *EuGHMR* am 16.4.2002 verkündet hat⁵. In dem Urteil stellt der Gerichtshof fest, dass Frankreich gegen das Eigentumsrecht aus Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls (1. ZP) zur EMRK verstößen hat, indem der *Conseil d'Etat* zunächst – entgegen der Rechtsprechung des *EuGH* – der 6. Umsatzsteuerrichtlinie die unmittelbare Wirksamkeit absprach und sodann eine Haftung des französischen Staates wegen unterlassener Richtlinienumsetzung ablehnte.

Damit sind eine Reihe von Fragen aufgeworfen: Zuvörderst stellt sich natürlich die Frage nach der Kompetenzabgrenzung zwischen *EuGH* und *EuGHMR*. Sollte der *EuGHMR* hier etwa in den Zuständigkeitsbereich des *EuGH* übergegriffen haben? Steht möglicherweise zu erwarten, dass die Rechtsprechung zur unmittelbaren Wirkung von Richtlinien und zur gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung künftig eher aus Straßburg denn aus Luxemburg kommen wird? Ist damit gar der offene Konflikt zwischen den beiden Gerichtshöfen ausgebrochen? – Da das Urteil *Dangeville* in einem Verfahren gegen Frankreich erging, dessen

¹ Vgl. M. Ruffert, in: Chr. Calliess/M. Ruffert, Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Aufl. 2002, Art. 249 EG Rn. 43 m.w.N.

² Nach Angaben der *Europäischen Kommission* betrug die Umsetzungsrate bei Richtlinien im Jahr 1997 94%, 1998 95,7%, 1999 94,85%, 2000 96,59% und 2001 97,41% (vgl. die Jahresberichte der Europäischen Kommission, veröffentlicht unter http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/droit_com/index_en.htm).

³ St. Rspr. seit *EuGH* Slg. 1970, 1213 – *SACE J. Italienisches Finanzministerium*.

⁴ St. Rspr. seit *EuGH* Slg. 1991, I-5357 – *Francovich*.

⁵ *EuGHMR*, 16.4.2002 – 36677/97. In diesem Beitrag zitierte Urteile oder Entscheidungen des *EuGHMR* bzw. der *EuKomMR* finden sich, soweit nicht anders angegeben, veröffentlicht unter <http://hudoc.echr.coe.int>.

Gerichtsstruktur sich von der deutschen in wesentlichen Punkten unterscheidet, stellt sich zudem die Frage nach der Einordnung des Urteils in das uns vertraute Rechtsschutzsystem. Die Beantwortung dieser Vielzahl von Fragen soll in drei Schritten versucht werden: Nach einer kurzen Darstellung des Verfahrensgangs soll das Urteil des *EuGHMR* zunächst einer Bewertung unterzogen werden, bevor die möglichen Konsequenzen dieser Rechtsprechung für das Rechtsschutzsystem der Bundesrepublik Deutschland – insbesondere für das bisweilen als „Bermudadreieck“⁶ charakterisierte Verhältnis zwischen *EuGH*, *EuGHMR* und *BVerfG* – skizziert werden.

II. Der Verfahrensgang

Die im Fall *Dangeville* streitgegenständliche 6. Umsatzsteuerrichtlinie (6. USt-RiL)⁷, die von den Mitgliedstaaten bis spätestens 1.1.1978 in innerstaatliches Recht umzusetzen war, sah in ihrem Art. 13 Teil B lit. a für Versicherungs- und Rückversicherungsumsätze einschließlich der dazugehörigen Dienstleistungen unter bestimmten Bedingungen Steuerbefreiungen vor. Da einige EG-Mitgliedstaaten, unter ihnen auch Frankreich, die Richtlinie nicht rechtzeitig in innerstaatliches Recht umgesetzt hatten, wurde diesen mit der 9. Umsatzsteuerrichtlinie (9. USt-RiL)⁸, für den französischen Staat in Kraft getreten am 1.7.1978, eine Nachfrist zur Umsetzung bis 1.1.1979 eingeräumt. Nach der Rechtsprechung des *EuGH* entfaltete die 9. USt-RiL allerdings keine Rückwirkung⁹, so dass für den Zeitraum vom 1.1.1978 bis 30.6.1978 in Frankreich die Voraussetzungen für die unmittelbare Wirkung der 6. USt-RiL gegeben waren. Die S.A. *Jacques Dangeville* betrieb im Jahr 1978 ein Versicherungsmaklergewerbe und wurde nach den Vorschriften des *code général des impôts* – ohne Berücksichtigung der 6. USt-RiL – für das Gesamtjahr zu einer Umsatzsteuer i.H.v. 292.816,91 Francs herangezogen¹⁰.

1. Vor den innerstaatlichen Gerichten

a) Unter Berufung auf Art. 13 Teil B lit. a der nicht umgesetzten 6. USt-RiL forderte die S.A. *Jacques Dangeville* die Rückzahlung der zu Unrecht gezahlten Umsatzsteuer, und zwar sowohl aus Erstattung (*restitution*) als auch aus Staatshaftung (*responsabilité de l'Etat*). Die Klage wurde vom *Conseil d'Etat* mit Urteil vom 19.3.1986¹¹ in letzter Instanz als teilweise unzulässig, teilweise unbegründet abgewiesen. Hinsichtlich des Erstattungsanspruchs stützte sich der *Conseil d'Etat* auf seine *Cohn-Bendit*-Rechtsprechung¹², nach der Richtlinien nur für den Staat hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich seien und der Einzelne aus einer nicht umgesetzten Richtlinie keine Rechte herleiten könne. Hiermit setzte der *Conseil d'Etat* eine lange Reihe von Urteilen fort, in welchen er die Rechtsprechung des *EuGH* zur unmittelbaren Wirkung von Richtlinien in offen-provokanter Manier ablehnte und die Notwendigkeit einer Vorlage zum *EuGH* unter Hinweis auf eine weit verstandene *acte-claire*-Doktrin verneinte¹³. Das Staatshaftungsbegehr wurde als unzulässig zurückgewiesen, da die Klägerin

⁶ Ausdruck von *Chr. Lenz* EuZW 1999, 311 (312); übernommen von *J. Limbach* EuGRZ 2000, 417, *P. J. Tettinger* NJW 2001, 1010 (1012) sowie *M. Hilf/S. Hörmann* NJW 2003, 1.

⁷ 6. RiL 77/388 des Rates v. 17.5.1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern, ABl. Nr. L 145 v. 13.6.1977, 1.

⁸ 9. RiL 78/583 des Rates v. 26.6.1978 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern, ABl. Nr. L 194 v. 19.7.1978, 16.

⁹ *EuGH* Slg. 1984, 1075, Rn. 13 – *Kloppenburg*.

¹⁰ Ausführlich zum Verfahrensgang vgl. das Urteil des *EuGHMR* (Fn. 5), Rn. 9–30.

¹¹ *C.E.*, 16.3.1986 – *S.A. Jacques Dangeville*, Recueil Lebon 465 = RJF 5/1986, No. 553; auszugsweise wiedergegeben im Urteil des *EuGHMR* (Fn. 5) unter Rn. 17 und 18.

¹² So benannt nach dem Urteil *C.E.*, 22.12.1978 – *Cohn-Bendit*, Recueil Lebon 524 (deutsche Übersetzung in EuR 1979, 292 mit Anm. *R. Bieber* sowie in EuGRZ 1979, 251 mit Anm. *Chr. Tomuschat*).

¹³ Ausführlich hierzu vgl. *S. Heim*, Unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien im deutschen und französischen Recht am Beispiel des Umweltrechts, 1999, S. 117 ff. ; s.a. *F. Ferrand* RabelsZ 66 (2002), 391 (403 f.)

es versäumt hatte, eine vorhergehende Verwaltungsentscheidung (*décision préalable*)¹⁴ über die Frage der Staatshaftung herbeizuführen.

b) Die S.A. *Jacques Dangeville* richtete daher am 16.3.1987 an das Finanzministerium einen Antrag auf Steuerrückzahlung für das Gesamtjahr 1978 aus Staatshaftung. Der Antrag wurde abgelehnt, die Klage blieb in erster In-[435]stanz ohne Erfolg. Im Gegensatz dazu sprach die *cour administrative d'appel de Paris* in der Berufungsinstanz den Teilbetrag von 129.845,86 Francs – d.h. den zu Unrecht gezahlten Betrag für den Zeitraum vom 1.1.1978 bis 30.6.1978 – zu¹⁵. Maßgeblich hierfür war zum einen der Umstand, dass es der *Conseil d'Etat* kurz zuvor in der Sache *Rothmans*¹⁶ – unter teilweiser Aufgabe seiner *Cohn-Bendit*-Rechtsprechung – erstmals zugelassen hatte, sich gegenüber einem Parlamentsgesetz auf die entgegenstehenden Ziele einer Richtlinie zu berufen, zum anderen hatte der *Conseil d'Etat* in dem Fall *Arizona Tobacco Products*¹⁷ bereits die generelle Möglichkeit einer Haftung im Zusammenhang mit legislativem Unrecht bejaht.

c) Das Urteil des *Conseil d'Etat* in der Revisionsinstanz war indes ein gänzlich anderes¹⁸: Er hob das Urteil der Vorinstanz auf und wies die Klage insgesamt als unzulässig zurück, und zwar mit dem Argument, der von der S.A. *Jacques Dangeville* geltend gemachte Staatshafungsanspruch entspreche dem im ersten Verfahren vergeblich eingeklagten Betrag; der Zulässigkeit der Klage stünde jedoch insofern die Rechtskraft des Urteils vom 19.3.1986 (*l'autorité de la chose jugée*) sowie der Grundsatz der *distinction des contentieux* entgegen, welcher in etwa dem im deutschen Recht bekannten Prinzip des Vorrangs des Primärrechtschutzes entspricht¹⁹. Nach Auffassung des *commissaire du Gouvernement* verletzt die Regel der *distinction des contentieux* auch nicht die vom *EuGH* aufgestellten Anforderungen des Effizienzgebots und des Diskriminierungsverbots²⁰, weshalb eine Vorlage an den *EuGH* abgelehnt wurde²¹.

d) Mit Urteil vom selben Tag²² sprach der *Conseil d'Etat* der S.A. *Revert et Badelon* unter abermaliger Relativierung seiner *Cohn-Bendit*-Rechtsprechung den für die Zeit vom 1.1.1978 bis 30.6.1978 zu Unrecht gezahlten Umsatzsteuerbetrag zu. Wie der *commissaire du Gouvernement* in seinen Schlussfolgerungen betonte, warf der Fall in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht dieselben Probleme auf wie das Urteil des *Conseil d'Etat* in der Sache *Dangeville* vom 19.3.1986²³. Für das Klagebegehren der S.A. *Revert et Badelon* spielte indes der Grundsatz der *distinction des contentieux* keine Rolle, da der *Conseil d'Etat* erst nach mehr als 13 Jahren über das eingelegte Rechtsmittel entschied und sich die Klage infolgedessen noch im ersten Verfahrensgang befand, d.h. im Stadium eines Restitutions- und nicht in dem eines Staatshaftungsprozesses. Insofern hatte die S.A. *Jacques Dangeville*, wie der *commissaire du*

¹⁴ Hierzu näher *N. Guimezanes*, *Introduction au droit français*, 2. Aufl. 1999, S. 137.

¹⁵ *Cour administrative d'appel de Paris*, 1.7.1992 – *Société Jacques Dangeville*, *Recueil Lebon* 558 = AJDA 1992, 768; auszugsweise wiedergegeben im Urteil des *EuGHMR* (Fn. 5) unter Rn. 22.

¹⁶ *C.E.*, 28.2.1992 – *S.A. Rothmans International France et Philip Morris France*, *Recueil Lebon* 80.

¹⁷ *C.E.*, 28.2.1992 – *Société Arizona Tobacco Products et S.A. Philip Morris France*, *Recueil Lebon* 78.

¹⁸ *C.E.*, 30.10.1996 – *S.A. Jacques Dangeville*, *RJF* 12/96, No. 1469; auszugsweise wiedergegeben im Urteil des *EuGHMR* (Fn. 5) unter Rn. 26.

¹⁹ Zur *distinction des contentieux* vgl. *Conclusions Goulard* *RJF* 12/96, 809 (811 f.). Zum Vorrang des Primärrechtsschutzes vgl. eingehend *B. Rohlfing*, *Die Nachprüfbarkeit bestandskräftiger Verwaltungsakte im Amtshaftungsprozeß*, Diss. Göttingen 2000, S. 193 ff.; *W. Erbguth* *VVDStRL* 61 (2002), 221 (227 ff.).

²⁰ Vgl. z.B. *EuGH* *SIG* 2633, Rn. 19 – *Milchkontor*.

²¹ *Conclusions Goulard* (Fn. 19), 812 f.

²² *C.E.*, 30. 10. 1996 – *Cabinet Revert et Badelon*, *Recueil Lebon* 397 = *RJF* 12/96, No. 1415.

²³ *Conclusions Goulard* (Fn. 19), 813.

Gouvernement hinzufügte, lediglich das Pech, dass ihre Sache zu früh entschieden worden war²⁴.

2. Vor dem *EuGHMR*

a) Mit dem Urteil des *Conseil d'Etat* war der innerfranzösische Rechtsweg erschöpft²⁵. Die *S.A. Jacques Dangeville* legte daher sofort Beschwerde bei der damals noch existierenden *Europäischen Kommission für Menschenrechte (EuKomMR)* ein. Nach dem Inkrafttreten des 11. Zusatzprotokolls zur EMRK am 1.11.1998 wurde die Beschwerde an den jetzt allein zuständigen *EuGHMR* überwiesen. Mit Entscheidung vom 12.9.2000 erklärte der *EuGHMR* die Beschwerde im Hinblick auf die gerügten Verletzungen aus Art. 1 des 1. ZP und aus Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 1 des 1. ZP für zulässig, hinsichtlich der erst nachträglich gerügten Verletzung der Art. 6 Abs. 1 und 13 EMRK für unzulässig²⁶.

b) Der Aufbau der Begründetheitsprüfung in dem Urteil vom 16. 4. 2002 entspricht dem aus dem deutschen Verfassungsrecht geläufigen Prüfungsaufbau einer Grundrechtsverletzung: So fragt der Gerichtshof, ob ein „Eigentumsrecht“ i.S.d. Art. 1 des 1. ZP existiert (Rn. 44–48), ob ein Eingriff in dieses Eigentumsrecht gegeben ist (Rn. 49–51) und ob der Eingriff gerechtfertigt ist (Rn. 52–61).

aa) Die erste Frage wird vom Gerichtshof bejaht. Dies geschieht unter eingehender Berücksichtigung der *EuGH*-Rechtsprechung zur unmittelbaren Wirkung von Richtlinien: Dabei geht der *EuGHMR* bemerkenswerterweise davon aus, dass der aus der 6. USt-RiL ableitbare Anspruch durch das erste Urteil des *Conseil d'Etat* vom 19.3.1986 nicht untergegangen sei, sondern während des zweiten Verfahrens fortbestanden habe. Zur Begründung hierfür bedient er sich eines Argumentationstopos, den er stets dann heranzieht, wenn es ihm darum geht, seine Rechtsprechung voranzutreiben: des Arguments von der EMRK als eines „lebendigen Instruments“ („living instrument“ bzw. „instrument vivant“). Mit dem Hinweis hierauf wird Frankreich die Berufung auf den althergebrachten Grundsatz der *distinction des contentieux* abgeschnitten. Der so begründete Anspruch bildet nach Auffassung des *EuGHMR* ein „Eigentumsrecht“ i.S.v. Art. 1 des 1. ZP, zumindest aber eine „berechtigte Erwartung“ i.S. seiner ständigen Rechtsprechung.

bb) Nach Bejahung der Schutzbereichseröffnung scheint die Konsequenz des Eingriffs vorgezeichnet.

cc) In der Abwägungsentscheidung zwischen dem Allgemeininteresse und den Anforderungen des Individualrechtsschutzes schließlich lässt der *EuGHMR* den Einwand Frankreichs, das Prinzip der *distinction des contentieux* sei im Sinne der Rechtssicherheit erforderlich, nicht gelten. Dabei verweist der Gerichtshof vor allem darauf, dass die Beschwerdeführerin durch die rigorose Anwendung dieses rein prozessualen Prinzips der einzigen effektiven Rechtschutzmöglichkeit beraubt würde. Dem von Frankreich angeführten Verweis auf die *Fantask*-Rechtsprechung des *EuGH* (dazu s.u. III.2.a.) vermag der *EuGHMR* keinerlei Relevanz für den zu entscheidenden Fall zu entnehmen. Schließlich wiederholt er im Wesentlichen seine Hinweise auf die unmittelbare Wirkung der 6. USt-RiL sowie auf die schrittweise Relativierung der *Cohn-Bendit*-Rechtsprechung durch den *Conseil d'Etat*. Aus diesen Gründen bejaht der *EuGHMR* eine Verletzung von Art. 1 des 1. ZP und erklärt eine weiter gehende Prüfung unter dem Blickwinkel von Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 1 des 1. ZP für nicht not-

²⁴ *Conclusions Goulard* (Fn. 19), 815.

²⁵ Im Unterschied zu Deutschland ist in Frankreich der Rechtsbehelf der Verfassungsbeschwerde gänzlich unbekannt, vgl. *U. Hübner/V. Constantinesco*, Einführung in das französische Recht, 4. Aufl. 2001, S. 69.

²⁶ *EuGHMR*, 12. 9. 2000 – 36677/97.

wendig. In Anwendung von Art. 41 EMRK spricht er der S.A. *Jacques Dangeville* als Ersatz des [436] materiellen Schadens die für den Zeitraum vom 1.1.1978 bis 30.6.1978 zu Unrecht gezahlte Umsatzsteuer sowie die entstandenen Verfahrenskosten zu.

III. Bewertung des Urteils

1. Konsistenz mit der bisherigen Rechtsprechung

Bei der Bewertung des Urteils ergeben sich Bedenken in erster Linie aus den Ausführungen zur Schutzbereichseröffnung. Hier lassen sich Friktionen mit der bisherigen Rechtsprechung nur mit Mühe verdecken. Nach der gefestigten Rechtsprechung des *EuGHMR* umfasst der Eigentumsbegriff des Art. 1 1. ZP einerseits existierende Rechtspositionen („existing possessions“ bzw. „biens actuels“)²⁷, andererseits berechtigte Erwartungen („a legitimate expectation“ bzw. „une espérance légitime“)²⁸. Unter den Begriff der existierenden Rechtsposition können zwar auch Forderungsrechte fallen; allerdings hat der *Gerichtshof* hierfür in aller Regel verlangt, dass die Forderung vollstreckbar ist (engl. „sufficiently established to be enforceable“ bzw. „suffisamment établie pour être exigeable“)²⁹. Dies war in dem Fall der S.A. *Jacques Dangeville* angesichts zweier abweisender letztinstanzlicher Urteile des *Conseil d'Etat* zweifellos nicht gegeben. Einzige Ausnahme von dieser Rechtsprechung bildet der Fall *Pressos*, in dem der Gerichtshof bereits mit dem Entstehen des materiellrechtlichen Anspruchs von einer „existierenden Rechtsposition“ ausging³⁰. Das Urteil steht jedoch in der weiteren Rechtsprechung des *EuGHMR* isoliert da und erging im Übrigen entgegen dem einstimmigen Votum der *EuKomMR*³¹.

Vor diesem Hintergrund wird verständlich, warum sich der *EuGHMR* neben der Berufung auf das Urteil *Pressos* beeilt hinzuzufügen, die S.A. *Jacques Dangeville* habe sich jedenfalls auf eine „berechtigte Erwartung“ stützen können. Auch diese Aussage sieht sich jedoch erheblichen Einwänden ausgesetzt. Diese röhren vor allem von der fehlenden Trennung zwischen dem ersten und dem zweiten Verfahrensgang her, die in der Aussage des Gerichtshofs kulmiert, der innerstaatliche Grundsatz der *distinction des contentieux* habe ein auf die unmittelbare Wirkung der 6. USt-RiL gegründetes Recht nicht untergehen lassen können (Rn. 47 des Urteils). Diese Sichtweise wird der juristischen Realität in keiner Weise gerecht. Dass es bei der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien und der Staatshaftung für Gemeinschaftsrechtsverstöße um zwei völlig eigenständige, voneinander zu trennende Ansprüche geht, zeigt sich nicht zuletzt daran, dass der Grundsatz der unmittelbaren Wirkung vom *EuGH* bereits im Jahr 1970 anerkannt wurde³², während es sich bei der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung der Mitgliedstaaten um eine „Erfindung“ des Urteils *Francovich* aus dem Jahr 1991 handelt³³. Zudem kann die Staatshaftung in Fällen zum Tragen kommen, in denen eine unmittelbare Wirkung von Richtlinien von vornherein ausgeschlossen ist, da die – vom *EuGH* bislang stets verneinte – sog. horizontale Wirkung³⁴ betroffen ist. Unterscheidet man aber zwischen beiden Ansprüchen, beurteilt sich die Frage nach dem Vorliegen einer „berechtigten Erwartung“ grundlegend anders:

²⁷ Erstmals *EuGHMR*, 23.11.1983 – *Van der Mussele J. Belgien*, Series A no. 70, Rn. 48.

²⁸ Erstmals *EuGHMR*, 29.11.1991 – *Pine Valley Developments Ltd u.a. J. Irland*, Series A no. 222, Rn. 51.

²⁹ Grundlegend *EuGHMR*, 9.12.1994 – *Stran Greek Refineries und Stratis Andreadis J. Griechenland*, Series A no. 301-B, Rn. 59.

³⁰ *EuGHMR*, 20.11.1995 – *Pressos Compania Naviera S.A. u.a. J. Griechenland*, Series A no. 332, Rn. 31.

³¹ *EuKomMR* v. 4. 7. 1994 – *Pressos* (Fn. 30), Series A no. 332, Rn. 61.

³² S.o. Fn. 3.

³³ S.o. Fn. 4.

³⁴ Vgl. hierzu nur *R. Streinz*, Europarecht, 5. Aufl. 2001, Rn. 399 ff.

a) Dass sich die S.A. *Jacques Dangeville* im ersten Verfahrensgang jedenfalls nach damaligem französischen Recht keine berechtigten Hoffnungen auf eine ihr günstige Entscheidung machen konnte, erscheint angesichts der (seinerzeit noch) gefestigten Rechtsprechung des *Conseil d'Etat* wenig zweifelhaft. Wenn der *EuGHMR* an dieser Stelle der unmittelbaren Wirkung der 6. USt-RiL mit Rücksicht auf die hierzu ergangene *EuGH*-Rechtsprechung letztlich den Vorrang einräumt, so erscheint dies als eine Wertungsentscheidung, die grundsätzlich akzeptiert werden kann und die Gemeinschaftsrechtsfreundlichkeit des *EuGHMR* unterstreicht. Es fragt sich jedoch, ob nicht die Frist zur Einlegung der Menschenrechtsbeschwerde (Art. 26 EMRK a.F., heute Art. 35 Abs. 1 EMRK n.F.) längst verstrichen war, denn das Urteil des *Conseil d'Etat* stammt aus dem Jahr 1986, die Beschwerde wurde jedoch erst nach Durchlaufen des zweiten Verfahrens im Jahr 1997 eingelebt. Insofern lässt sich der Einwand der Verfristung nur entkräften, wenn man in dem zweiten Verfahren ein „verlängertes“ Rechtsmittel zur Behebung des ursprünglichen Rechtsverstoßes sieht. Für diese Ansicht spricht, dass es einem Beschwerdeführer grundsätzlich nicht schaden darf, wenn er vor Einlegung der Menschenrechtsbeschwerde den innerstaatlichen Stellen nicht nur einmal, sondern zweimal Gelegenheit gibt, einen behaupteten Konventionsverstoß zu beseitigen. In diesem Sinne geht auch der *EuGHMR* davon aus, dass der Betroffenen bei Vorhandensein mehrerer Rechtsmittel grundsätzlich die Wahl hat, von welchem Rechtsbehelf er letztlich Gebrauch macht³⁵. Wenngleich in dem Verfahren der S.A. *Jacques Dangeville* die Problematik der Einhaltung der Beschwerdefrist vom Gerichtshof nicht thematisiert worden ist, scheint diese Vorstellung doch auch seinen Ausführungen zugrunde zu liegen. Dann allerdings ist getrennt hiervon nach den möglichen Erfolgsaussichten des Staatshaftungsprozesses zu fragen.

b) Dass die S.A. *Jacques Dangeville* im zweiten Verfahren „berechtigte Erwartungen“ auf eine ihr günstige Entscheidung hegen konnte, begründet der Gerichtshof vor allem mit der Tatsache, dass der *Conseil d'Etat* in dem Urteil *Arizona Tobacco Products* bereits die grundsätzliche Möglichkeit der Staatshaftung wegen Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht anerkannt habe (Rn. 46 des Urteils). Der Hinweis auf das Urteil *Arizona* trägt jedoch den Besonderheiten im Fall *Dangeville* ebenfalls nicht hinreichend Rechnung.

Zwar betraf der Fall *Arizona* genauso wie der Fall *Dangeville* die Frage der Haftung für legislatives Unrecht, doch verhinderte es der *Conseil d'Etat* gerade, zu dieser Problematik Stellung zu nehmen, indem er den Haftungstatbestand künstlich an die das Gesetz ausführende Rechtsverordnung (*acte réglementaire*) anknüpfte³⁶. Diese Möglichkeit bestand jedoch im Fall *Dangeville* nicht, da die Entscheidung der Finanzverwaltung unmittelbar auf der Grundlage des *code général des impôts* ergangen war³⁷. Statt dessen betraf der [437] Fall *Dangeville* – erstens – ein *Unterlassen* des Gesetzgebers, nämlich die unterlassene Schaffung einer gesetzlichen Ausnahmeverordnung, wie sie die 6. USt-RiL verlangte; *diesen* Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht hätte der französische Staat durch die Anerkennung der unmittelbaren Wirkung der 6. USt-RiL heilen können. Indem der *Conseil d'Etat* jedoch der 6. USt-RiL die unmittelbare Wirkung versagte, beging der französische Staat – zweitens – einen *weiteren* Gemeinschaftsrechtsverstoß, der seine Haftung zu begründen geeignet war. Im Unterschied zu dem ersten Verstoß ging es hierbei jedoch nicht um legislatives, sondern um judikatives Unrecht und damit um einen Themenkomplex, zu dem weder eine gesicherte Rechtsprechung des *EuGH* noch eine eindeutige Haltung in der Literatur existieren. Auch wenn die S.A. *Jacques Dangeville* in dem innerstaatlichen Verfahren die Haftung mit dem Unterlassen des

³⁵ *EuGHMR*, 7.10.1979 – *Airey/J. Irland*, Series A no. 32, Rn. 23; 20.4.1999 – *Kokavec/J. Ungarn*, 27312/95; 19.9.2000 – *Köksal/J. Niederlande*, 31725/96; 30.11.2000 – *D.D./J. Polen*, 29461/95; Entsch. v. 13.9.2001 – *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS/J. Irland*, 45036/98.

³⁶ Krit. dazu *L. Dubouis* RFDA 1992, 425 ff.

³⁷ Vgl. *St. Austry* RJF 12/96, 799 (802 f.) m.w.N.

Gesetzgebers und nicht mit der flagranten Gemeinschaftsrechtsverletzung durch den *Conseil d'Etat* begründete, so hätte sie eine eventuell bestehende Begrenzung der Haftung für judikatives Unrecht doch nicht dadurch umgehen können, dass sie den die Haftung auslösenden Rechtsverstoß auf das vorangegangene legislative Unterlassen vorverlagerte.

In der Sache werden gegen eine gemeinschaftsrechtliche Haftung für judikatives Unrecht im Wesentlichen die gleichen Argumente vorgebracht, wie sie der französische Staat zur Rechtfertigung der *distinction des contentieux* geltend machte, nämlich die Unabhängigkeit der Gerichte einerseits und die nicht hinnehmbare Durchbrechung der Rechtskraft bestehender Urteile andererseits³⁸. Dabei gehen die Ansichten darüber, unter welchen Voraussetzungen eine Haftung für Judikativunrecht in Betracht kommt, erheblich auseinander³⁹. Dazu ist anzumerken, dass eine generelle Staatshaftung für jedes gemeinschaftsrechtlich unrichtige Urteil sicher zu weit führen würde, im Übrigen aber auch nicht droht, da der *EuGH* zur Begründung der Staatshaftung einen „hinreichend qualifizierten Verstoß“ verlangt⁴⁰, der nicht schon bei jedem inhaltlich unrichtigen Urteil gegeben wäre. Dass allerdings dann, wenn ein letztinstanzliches Gericht in offenem Widerspruch zur Rechtsprechung des *EuGH* und unter Verletzung seiner Vorlagepflicht aus Art. 234 Abs. 3 EG judiziert, sich ein Mitgliedstaat nicht auf die Rechtskraft des so ergangenen Urteils berufen kann, erscheint zumindest gut begründbar (zu den Besonderheiten der sog. *Fantask*-Rechtsprechung des *EuGH* s.u. III.2.a.). Letztlich bleiben aber nicht unerhebliche Zweifel, ob man vor diesem Hintergrund der *S.A. Jacques Dangeville* eine „berechtigte Erwartung“ auf die Durchsetzbarkeit ihres Staatshaftungsanspruches zubilligen kann. Folgt man dem *EuGHMR* freilich in der Eröffnung des Schutzbereichs, so erscheint die Entscheidung für den konkreten Einzelfall zustimmungswürdig. Da die Problematik der Haftung für judikatives Unrecht in dem Verfahren nicht zur Sprache kommt, wird der Gerichtshof der Tragweite seines Urteils allerdings nicht in jeder Hinsicht gerecht.

2. Kompetenzabgrenzung zum *EuGH*

Unabhängig davon stellt sich bei einer Bewertung des Urteils indes die wesentlich grundsätzlichere Frage, ob der *EuGHMR* nicht in den ausschließlichen Jurisdiktionsbereich des *EuGH* übergegriffen hat. Wäre hier nicht viel eher der *EuGH* zuständig gewesen zu entscheiden, ob durch die Berufung Frankreichs auf das Prinzip der *distinction des contentieux* die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts „praktisch unmöglich“ gemacht wurde? Die Frage stellt sich umso mehr, als sich Frankreich in dem Straßburger Verfahren explizit auf die *Fantask*-Rechtsprechung des *EuGH* berufen hat. Ist hier also ein Konflikt zwischen dem Straßburger und dem Luxemburger Gerichtshof offen zutage getreten?

a) Was die Übereinstimmung des *Dangeville*-Urteils des *EuGHMR* mit der *Fantask*-Rechtsprechung des *EuGH* angeht, so ist die Frage nach einem etwaigen Konflikt eindeutig zu verneinen. Hintergrund dieser Rechtsprechung ist das Urteil des *EuGH* in der Rechtssache

³⁸ Vgl. *M. R. Deckert* EuR 1997, 203 (225 f.); *F. Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 513 f.; *M. Zenner*, Die Haftung der EG-Mitgliedstaaten für die Anwendung europarechtswidriger Rechtsnormen, Diss. Konstanz 1995, S. 238 ff.

³⁹ So will beispielsweise *Ossenbühl* (Fn. 38) eine Haftung lediglich in den engen Grenzen des § 839 Abs. 2 BGB (Haftung nur bei strafbarem Verhalten) zulassen, *Herdegen* und *Rensmann* (ZHR 161 [1997], 522 [554 f.]) plädieren für einen Haftungsausschluss, wenn sich im Wege der Rechtsvergleichung ergibt, dass in mehreren Mitgliedstaaten die betreffende Entscheidung in die Kompetenz der Gerichte und nicht in die der Verwaltung fällt, während *Nettesheim* (DÖV 1992, 999 [1003]) eine Haftung nur bei Vorsatz befürwortet. Dagegen fordert *Zenner* (Fn. 38, S. 242), dass der Gemeinschaftsrechtsverstoß zuvor in einem Urteil des *EuGH* explizit festgestellt worden ist, und *Beul* (EuZW 1996, 748 [749]) meint, das Gericht müsse die Anrufung des *EuGH* entgegen dessen klarer und eindeutiger Rechtsprechung unterlassen haben.

⁴⁰ Seit *EuGH* Slg. 1996, I-1029 = JZ 1996, 789, Rn. 51 – *Brasserie du Pêcheur und Factortame*.

Emmott. Hier hatte der *EuGH* entschieden, dass ein Staat, der eine Richtlinie nicht ordnungsgemäß in seine interne Rechtsordnung umgesetzt habe, durch das Gemeinschaftsrecht gehindert sei, sich auf die nationalen Verfahrensvorschriften über Klagefristen gegenüber einer Klage zu berufen, die ein Einzelner vor den nationalen Gerichten zum Schutz der durch die Richtlinie unmittelbar verliehenen Rechte erhoben hat⁴¹. Dies wurde in der Literatur dahin gehend interpretiert, dass in Fällen unterbliebener Richtlinienumsetzung die Klagefrist generell gehemmt sei (sog. *Emmott*-sche Fristenhemmung)⁴². In dem Urteil *Fantask* relativierte der *EuGH* indes die Aussage der *Emmott*-Entscheidung, indem er diese mit den besonderen Umständen des Einzelfalls rechtfertigte und befand, dass sich ein Mitgliedstaat gegenüber Klagen auf Erstattung richtlinienwidrig erhobener Abgaben grundsätzlich auf eine nationale Verjährungsfrist berufen dürfe⁴³.

Nun betraf jedoch das Verfahren der *S.A. Jacques Dangeville* überhaupt nicht die Frage der Fristversäumnis, wie auch der *EuGHMR* in seinem Urteil zutreffend hervorhebt (Rn. 56). Zwar kann aus der *Fantask*-Rechtsprechung (und insofern ist das Vorbringen Frankreichs zumindest teilweise zutreffend) auf eine grundsätzliche Billigung des Vorranges des Primärrechtsschutzes durch den *EuGH* geschlossen werden, denn ließe man auch für eine bereits verjährte Rückforderung die Haftung des Staates zu, würden die Verjährungsvorschriften im Wege des Sekundärrechtsschutzes gleichsam ausgehebelt. Dass von dieser grundsätzlichen Billigung indes im Fall der *S.A. Jacques Dangeville* auch nach den Maßstäben des *EuGH* eine Ausnahme zu machen gewesen wäre, lässt sich leicht mit zwei *obiter dicta* des *EuGH* in den Urteilen *Brasserie du Pêcheur* und *Dillenkofer* belegen: Dort heißt es im Zusammenhang mit der Verhinderung des Schadenseintritts durch den Gebrauch primären Rechtsschutzes, nach einem allgemeinen, den Rechtsordnungen der [438] Mitgliedstaaten gemeinsamen Grundsatz müsse sich der Geschädigte in angemessener Form um die Begrenzung des Schadensumfangs bemühen, wenn er nicht Gefahr laufen wolle, den Schaden selbst tragen zu müssen⁴⁴. Daraus folgt jedoch, dass der Grundsatz „Vorrang des Primärrechtsschutzes“ nur dann greift, wenn der Geschädigte das Scheitern des Primärrechtsschutzes im Sinne eines „Verschuldens gegen sich selbst“ zu verantworten hat. Etwas anderes gilt hingegen für den Fall, dass der Primärrechtsschutz nur deshalb scheitert, weil ein Gericht der unmittelbaren Wirkung einer Richtlinie die Anerkennung verweigert, denn in diesem Fall ist es der Staat und nicht der Geschädigte, dem das Scheitern des Primärrechtsschutzes zuzurechnen ist. Indem der Lehre von der unmittelbaren Wirksamkeit von Richtlinien der Gedanke zugrunde liegt, dass ein Mitgliedstaat dem Einzelbürger nicht das eigene gemeinschaftsrechtswidrige Verhalten entgegensezten kann⁴⁵, lässt sich diese Argumentation auch für den gemeinschaftsrechtswidrig vereitelten Primärrechtsschutz fruchtbar machen. Ein Konflikt zwischen *EuGH* und *EuGHMR* ist also insofern nicht auszumachen.

b) Gleichwohl bleibt die Frage nach der Kompetenzwahrung auf Seiten des *EuGHMR*, die Frage also, ob sich dieser nicht für unzuständig hätte erklären müssen mit dem Argument, dass es in dem Fall letztlich um die Wahrung des Effektivitätsgebotes und damit um eine Auslegung des Gemeinschaftsrechts gehe, die gem. Art. 220 EG in die ausschließliche Zuständigkeit des *EuGH* falle.

⁴¹ *EuGH* Slg. 1991, I-4269, Rn. 23 – *Emmott*.

⁴² Vgl. z.B. *Zenner* (Fn. 38), S. 64 ff., insbes. S. 68 m.w.N. in Fn. 279.

⁴³ *EuGH* Slg. 1997, I-6783, Rn. 52 – *Fantask S/A u.a.*; zuletzt bestätigt in Slg. 1999, I-579, Rn. 33 – *Dilexport Srl*. Zum *Fantask*-Urteil vgl. näher *J. Gundel*, NVwZ 1998, 910 ff. Gegen die Annahme einer Aufgabe der *Emmott*-Rechtsprechung durch den *EuGH Ruffert* (Fn. 1), Art. 249 EG Rn. 105.

⁴⁴ *EuGH* (Fn. 40), Rn. 85; Slg. 1996, I-4845 = JZ 1997, 198 (m. Anm. *H. Eidenmüller*), Rn. 72 – *Dillenkofer*; s.a. *R. Streinz* VVDStRL 61 (2002), 300 (351 f.).

⁴⁵ Vgl. *EuGH* Slg. 1979, 1629, Rn. 22 – *Ratti*; Slg. 1982, 53, Rn. 24 – *Becker*; Slg. 1984, 1075, Rn. 3 – *Kloppenburg*.

aa) Bei der Beantwortung dieser Frage ist im Ausgangspunkt darauf hinzuweisen, dass der *EuGHMR* im Fall *Dangeville* nicht über die Konventionalmäßigkeit von Entscheidungen eines Gemeinschaftsorgans zu befinden hatte. Diese Thematik wird Gegenstand der zur Zeit noch ausstehenden Entscheidung des *EuGHMR* zum Fall *Senator Lines* sein, der die Versagung vorläufigen Rechtsschutzes durch das *EuG* und den *EuGH* gegen eine von der *Europäischen Kommission* verhängte Geldbuße betrifft⁴⁶. In dem Fall *Dangeville* ging es dagegen um die offenkundige Missachtung des Gemeinschaftsrechts durch Organe des EU-Mitgliedstaats Frankreich. Damit aber ließ sich die Anwendbarkeit der EMRK *ratione personae* nicht mit dem Hinweis darauf verneinen, die Ausübung gemeinschaftsrechtlicher Hoheitsgewalt sei mangels EMRK-Mitgliedschaft der EG/EU einer Kontrolle durch den *EuGHMR* entzogen, denn es war gerade der französische Staat und nicht eines der Gemeinschaftsorgane, welcher durch seinen Gemeinschaftsrechtsverstoß die Rechtsbeeinträchtigung der S.A. *Jacques Dangeville* herbeigeführt hatte.

bb) Sodann gilt es hervorzuheben, dass der *EuGHMR* nicht – jedenfalls nicht direkt – über die Auslegung des EG-Vertrages entschieden hat und hierüber auch nicht entscheiden musste. Die Besonderheit des Falles *Dangeville* bestand vielmehr darin, dass die gemeinschaftsrechtliche Frage, ob durch die Anwendung des Prinzips der *distinction des contentieux* die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts „praktisch unmöglich“ im Sinne der einschlägigen *EuGH*-Rechtsprechung gemacht würde, zugleich auch einen menschenrechtlichen Bezug aufwies, nämlich die Frage, ob dadurch gegen Art. 1 des 1. ZP verstoßen würde. Nur über diesen Umweg gewinnt das Urteil des *EuGHMR* dann wiederum gemeinschaftsrechtliche Relevanz, da die EMRK⁴⁷ gem. Art. 6 Abs. 2 EU bei der Auslegung der Gemeinschaftsgrundrechte mit zu berücksichtigen ist.

cc) Von daher bleibt zu fragen, ob der *EuGHMR* nicht möglicherweise Veranlassung gehabt haben könnte, seine Jurisdiktion im Sinne einer freiwilligen Selbstbeschränkung zurückzunehmen, wie sie sich etwa das *BVerfG* im Verhältnis zum *EuGH* auferlegt hat (hierzu näher IV.1.). Zur Begründung ließe sich auf die Gefahr der Rechtszersplitterung verweisen, die durch eine gegenläufige Judikatur von *EuGHMR* und *EuGH* entstehen könnte. Diese Gefahr ist allerdings angesichts der vom *EuGHMR* im Fall *Dangeville* gewählten Herangehensweise als ausgesprochen gering zu bezeichnen, denn wie gezeigt leitet der *EuGHMR* die Existenz einer „Rechtsposition“ i.S.v. Art. 1 1. ZP gerade aus der gefestigten Rechtsprechung des *EuGH* zur unmittelbaren Wirkung von Richtlinien her (s.o. III.1.a.). Indem der *EuGHMR* diese Judikatur ohne Einschränkung übernimmt, dient sein Urteil eher der Durchsetzung der *EuGH*-Rechtsprechung, als dass es zu einer Gefahr entgegengesetzter Entscheidungen beitragen könnte.

Umgekehrt lässt sich aber auch auf Seiten des *EuGH* eine wachsende Bereitschaft verzeichnen, in seinen Urteilen der Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofs Rechnung zu tragen. Während noch das Gutachten des *EuGH* zum EMRK-Beitritt der EG⁴⁸ als Ausdruck „politische[n] Unbehagen[s] einer Unterordnung der Rechtsordnung der EG unter die Rechtsordnung der EMRK und insbesondere unter die Jurisdiktionsgewalt von Kommission [scil.

⁴⁶ Az. 56672/00 – *Senator Lines GmbH* J. 15 EU-Staaten; ausführliche Sachverhaltsdarstellung in EuGRZ 2000, 334 ff.; die Beschwerdeschrift findet sich abgedruckt in: HRLJ 21 (2000), 112 ff.

⁴⁷ Wenn in Art. 6 Abs. 2 EU von der „EMRK“ die Rede ist, so sind hiervon die Zusatzprotokolle mit umfasst, sofern sie von allen EU-Mitgliedstaaten ratifiziert sind. Dies ist bei dem 1. und 6., nicht hingegen bei dem 4. und 7. Zusatzprotokoll der Fall, vgl. *Chr. Grabenwarter* VVDStRL 60 (2001), 290 (328 f.).

⁴⁸ *EuGH*, Slg. 1996, I-1759 = JZ 1996, 623 (m. Anm. *M. Ruffert*) – *EMRK-Beitritt*.

von *EuKomMR*] und Gerichtshof für Menschenrechte“ gedeutet wurde⁴⁹, scheinen die Berührungsängste des Luxemburger Gerichtshofs mit seinem Gegenüber aus Straßburg – sollten sie denn überhaupt jemals bestanden haben⁵⁰ – in jüngerer Zeit kleiner geworden zu sein: Ist doch der *EuGH* mittlerweile bereit, die EMRK nicht nur als solche, sondern in der Ausprägung zu berücksichtigen, die sie durch die Rechtsprechung des *EuGHMR* gefunden hat⁵¹. Auch insofern ist die Gefahr von Rechtsprechungsdivergenzen somit als gering zu veranschlagen. Vielmehr steht zu erwarten, dass die Rechtsprechungstätigkeit des *EuGHMR* zu einer Verbesserung des oftmals als unzureichend beklagten⁵² Grundrechts-[439]schutzniveaus in der Rechtsprechung des *EuGH* beitragen kann.

Für den *EuGHMR* bestand schlussendlich auch deshalb kein Grund zur Selbstbeschränkung, weil die in Art. 234 EG vorgesehene Verfahrensausgestaltung zu erheblichen Rechtsschutzdefiziten führen kann: Weigert sich nämlich ein letztinstanzliches Gericht, eine Auslegungsfrage dem *EuGH* vorzulegen, so existiert aus Sicht des Gemeinschaftsrechts letztlich nur die Möglichkeit, dass die *Europäische Kommission* ein Vertragsverletzungsverfahren gem. Art. 226 EG einleitet. Hiervon hat die *Kommission* allerdings bis heute – bewusst – keinen Gebrauch gemacht⁵³. Darüber hinaus besteht in drei EU-Mitgliedstaaten nach innerstaatlichem Verfassungsrecht die Möglichkeit, wegen der Nichtvorlage an den *EuGH* durch ein Gericht letzter Instanz einen Entzug des gesetzlichen Richters geltend zu machen⁵⁴. Wo dies nicht der Fall ist (wie etwa in Frankreich), blieb die Vorlageverweigerung bislang sanktionslos. In dieser Konstellation besteht für den *EuGHMR* die Chance, die so entstandene Rechtschutzlücke zu schließen, und dies auf zweifache Weise: Denn zum einen hat der *EuGHMR* anerkannt, dass die willkürliche Nichtvorlage an den *EuGH* gegen das in Art. 6 Abs. 1 EMRK garantierte Recht auf ein faires Verfahren verstößen kann⁵⁵. Der so vermittelte Schutz ist allerdings ein nur lückenhafter, denn vom Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK sind im

⁴⁹ G. Ress, in: H. Haller u.a. (Hrsg.), *Staat und Recht*, Festschrift für Günther Winkler, 1997, S. 897 (919).

⁵⁰ In seiner Straßburger Rede vor dem *EuGHMR* vom 31.1.2002 betonte *EuGH*-Präsident Rodríguez Iglesias darauf, dass das Gutachten 2/94 weder auf eine prinzipiell ablehnende Haltung des *EuGH* gegenüber einem EMRK-Beitritt der Gemeinschaft noch auf eine fehlende Bereitschaft, sich der Jurisdiktionsgewalt des *EuGHMR* unterzuordnen, zurückzuführen gewesen sei. Die Rede ist veröffentlicht unter <http://www.echr.coe.int/BilingualDocuments/Legal%20Year%202002.htm>.

⁵¹ Vgl. *EuGH* Sgl. 1996, I-2143, Rn. 16 – *P/S*; Slg. 1996, I-6609, Rn. 25 – *Strafverfahren gegen X*; Slg. 1997, I-3689, Rn. 26 – *Vereinigte Familiapress*; Slg. 1998, I-621, Rn. 25 – *Grant*; Slg. 1998, I-8417, Rn. 29 – *Baustahlgewebe*; Slg. 2001, I-1611, Rn. 39 ff. – *Connolly*. S.a. J. Kühling, *EuGRZ* 1997, 296 (297); S. Alber/U. Widmaier, *EuGRZ* 2000, 497 (505). Kritisch allerdings die Reaktion der Literatur auf *EuGH* Sgl. 2000, I-665 – *Emesa Sugar*, vgl. etwa H. Chr. Krüger/J. Polakiewicz, *EuGRZ* 2001, 92 (98); Th. Schilling, *ZaöRV* 60 (2000), 395 ff.

⁵² Stellvertretend die Kritik von M. Nettesheim, *EuZW* 1995, 106 ff.

⁵³ Chr. Henrichs, *Haftung der EG-Mitgliedstaaten für Verletzung von Gemeinschaftsrecht*, 1995, S. 116 ff.; Zenner (Fn. 38), S. 226 ff.

⁵⁴ Nämlich in Deutschland, Österreich und Spanien. Für die deutsche Rechtsordnung vgl. die Ausführungen zu IV.1. Für Österreich vgl. VfGH, VfSlg 14.390, S. 941, betr. Art. 83 Abs. 2 B-VG (auszugsweise wiedergegeben in: W. Hummer u.a., *Europarecht in Fällen*, 3. Aufl. 1999, S. 384 ff.). Für Spanien vgl. P. M. Huber *VVDStRL* 60 (2001), 194 (217) m.w.N., betr. Art. 24 span. Verf. In den übrigen Mitgliedstaaten der Union bestehen gegen Vorlageverweigerungen durch letztinstanzliche Gerichte keinerlei Rechtsschutzmöglichkeiten, vgl. die Länderberichte des 18. Kolloquiums der Staatsräte und höchsten Verwaltungsgerichte der Europäischen Union v. 20. und 21.5.2002 in Helsinki, veröffentlicht unter http://www.raadvst-consetat.be/juradmin/fr/colloquiums/colloq_fr_18.html, jeweils unter Frage 1.6.; s.a. für Italien N. Trocker *RabelsZ* 66 (2002), 417 (439).

⁵⁵ *EuGHMR*, 23.3.1999 – 41358/98, *Desmots* J. *Frankreich*; 7.9.1999 – 38399/97, *Dotta* J. *Italien*; 25.1.2000 – 44861/98, *Moosbrugger* J. *Österreich*; 4.10.2001 – 60350/00, *Canela Santiago* J. *Spanien*; 13.6.2002 – 43454/98, *Bakker* J. *Österreich*; ebenso zuvor die *EuKomMR*, vgl. 12.5.1993 – 20631/92, *Société Divagsa* J. *Spanien*; 28. 6. 1993 – 15669/89, *F.S. und N.S.* J. *Frankreich*.

Wesentlichen nur Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche⁵⁶ erfasst, und zudem könnte die Feststellung eines Konventionsverstoßes durch den *EuGHMR* in dem entschiedenen Einzelfall nur dann zu einer effektiven Rechtsdurchsetzung beitragen, wenn das innerstaatliche Recht das Urteil des *EuGHMR* als Wiederaufnahmegrund anerkennt; dies ist beispielsweise nach deutschem Recht nur eingeschränkt der Fall⁵⁷. Von daher ist es – zum anderen – zu begrüßen, wenn der *EuGHMR* die durch die Verweigerung der Vorlage an den *EuGH* entstandene Rechtsschutzlücke schließt, indem er den offenkundigen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht nicht nur an den prozeduralen Garantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK, sondern auch an den materiellrechtlichen Gewährleistungen der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle überprüft, wie im Fall *Dangeville* geschehen. Die hierdurch vom *EuGHMR* eingenommene Rolle lässt sich mit dem Begriff der „Reservefunktion“ für die Fälle umschreiben, in denen sowohl die gemeinschaftsrechtlichen als auch die verfassungsrechtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten zur Behebung eines Gemeinschaftsrechtsverstoßes versagen.

IV. Konsequenzen

Vor diesem Hintergrund soll in einem letzten Schritt der Versuch unternommen werden, die Konsequenzen des Urteils *Dangeville* für das deutsche Rechtsschutzsystem aufzuzeigen.

1. Die Rechtsprechung des *BVerfG*

Vorab sind einige zentrale Unterschiede zwischen der deutschen und der französischen Rechtsordnung hervorzuheben: Anders als in Frankreich existiert in Deutschland gegen letztinstanzliche Urteile die Möglichkeit der Urteilsverfassungsbeschwerde zum *BVerfG*. Diese unterliegt allerdings in Fällen mit gemeinschaftsrechtlichem Bezug gewissen Besonderheiten: Zwar hat das *BVerfG* in erweiternder Auslegung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG entschieden, dass eine unterlassene Vorlage zum *EuGH* einen Entzug des gesetzlichen Richters darstellen kann⁵⁸, doch lehnt es eine Überprüfung behaupteter Gemeinschaftsrechtsverstöße am Maßstab der materiellrechtlichen Gewährleistungen des Grundgesetzes mit der stereotypen Begründung ab, das *BVerfG* sei zur Entscheidung der Frage, ob eine innerstaatliche Norm des einfachen Rechts mit einer vorrangigen Bestimmung des europäischen Gemeinschaftsrechts unvereinbar sei und ob ihr deshalb die Geltung versagt werden müsse, nicht zuständig⁵⁹. Diese ursprünglich für das Normenkontrollverfahren⁶⁰ entwickelte These vermag zwar, wie in der Literatur zutreffend hervorgehoben worden ist⁶¹, für das Verfahren der Verfassungsbeschwer-

⁵⁶ Ob einem Anspruch ein „zivilrechtlicher“ Charakter zukommt, bestimmt der *EuGHMR* autonom, wobei aber beispielsweise Steuerstreitigkeiten nach Auffassung des Gerichtshofs von vornherein nicht in den Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK fallen (vgl. *EuGHMR* [Große Kammer], 12.7.2001 – *Ferrazzini* J. Italien, ECHR 2001-VII, Rn. 29); im Fall der *S.A. Jacques Dangeville* wäre daher eine Beschwerde zum *EuGHMR* wegen der Nichtvorlage zum *EuGH* von vornherein ohne Aussicht auf Erfolg gewesen.

⁵⁷ Nämlich im Strafverfahren, vgl. die im Jahr 1998 neu eingeführte Vorschrift des § 359 Nr. 6 StPO. Vor der Einführung war eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens nicht möglich (vgl. *BVerfG* NJW 1986, 1425), wie dies noch heute für das Verwaltungsverfahren gilt (vgl. *BVerwG* NJW 1999, 1649 [1651] gegen *G. Ress* EuGRZ 1996, 350 [352]; hierzu krit. *W. Bausback* NJW 1999, 2483 [2484]). Im Gegensatz dazu hat beispielweise die Schweiz einen generellen Wiederaufnahmegrund eingeführt, vgl. *M. E. Villiger*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage, 2. Aufl. 1999, Rn. 252 ff. Für Österreich vgl. § 363 a StPO. Hinweise zur Rechtslage in Deutschland, Frankreich und in der Schweiz auch bei *Krüger/ Polakiewicz* (Fn. 51), 93 mit Fn. 7.

⁵⁸ St. Rspr. seit *BVerfGE* 73, 339 (366 f.) = JZ 1987, 236f. m. Anm. *H. H. Rupp*.

⁵⁹ St. Rspr. seit *BVerfGE* 82, 159 (191). Diese Rechtsprechung ist nicht zu verwechseln mit der berühmten *Solange*-Rechtsprechung des *BVerfG* (vgl. hierzu nur *Streinz* [Fn. 34], Rn. 202 ff.): Ging es doch dort um die Frage, inwieweit Rechtsakte der *Gemeinschaft* einer Kontrolle durch das *BVerfG* unterliegen, während die hier interessierende Rechtsprechung die Überprüfbarkeit *mitgliedstaatlicher* Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht betrifft.

⁶⁰ Vgl. *BVerfGE* 31, 345 (374 f.).

⁶¹ Vgl. *Th. Giegerich*, in: *Chr. Grabenwarter* u.a. (Hrsg.), Allgemeinheit der Grundrechte und Vielfalt der Gesellschaft, 1994, S. 101 (118).

de nicht in gleicher Weise zu überzeugen, sie ist aber als Ausdruck des Bemühens auf Seiten der deutschen Verfassungsrichter zu werten, „dass sich EuGH und BVerfG – wenn möglich – aus dem Wege gehen“⁶². Wenn daher in der Literatur gelegentlich die „Verfassungsbeschwerde als Verfahren zur Durchsetzung gemeinschaftsrechtlich verliehener [440] Rechte“ empfohlen worden ist⁶³, so hat dieser Vorschlag zumindest in der bisherigen Verfassungsrechtsprechung keine Berücksichtigung gefunden.

Auch das Verfahren über Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG bietet indes keinen vollumfänglichen Rechtsschutz gegenüber Verstößen gegen die Vorlagepflicht aus Art. 234 EG. So sieht das *BVerfG* Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nur dann als verletzt an, wenn das Hauptsachegericht die Vorlage an den *EuGH* in „offensichtlich unhaltbarer Weise“ abgelehnt hat. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn ein letztinstanzliches Hauptsachegericht seine Vorlagepflicht grundsätzlich verkenne, wenn das Gericht ohne erneute Vorlage bewusst von der Rechtsprechung des *EuGH* abweiche, ohne erneut vorzulegen, sowie wenn – im Falle des Fehlens einschlägiger *EuGH*-Rechtsprechung – das Hauptsachegericht den ihm notwendig zukommenden Beurteilungsrahmen in unvertretbarer Weise überschreite⁶⁴. Immerhin ist es dem *BVerfG* aber auf diese Weise gelungen, Rechtsprechungsexzesse wie diejenigen des *Conseil d'Etat* bereits im Keim zu ersticken. Denn als der *BFH* unter ausdrücklicher Berufung auf die *Cohn-Bendit*-Rechtsprechung des *Conseil d'Etat* der 6. USt-RiL die unmittelbare Wirkung absprach⁶⁵, wurde das Urteil vom *BVerfG* wegen Verletzung von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG aufgehoben⁶⁶. Gleichwohl bleiben erfolgreiche Verfassungsbeschwerden wegen Verletzung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG in diesem Zusammenhang die Ausnahme⁶⁷.

2. Zulässigkeit der Menschenrechtsbeschwerde

Bei der Frage nach den möglichen Konsequenzen des *Dangeville*-Urteils für die deutsche Rechtsordnung ist zunächst das Problem der Rechtswegerschöpfung zu klären. Zwar gehört die Verfassungsbeschwerde zum *BVerfG* nach gefestigter Rechtsprechung des *EuGHMR* zum Rechtsweg i.S.d. 35 Abs. 1 EMRK⁶⁸, nach ebenso gefestigter Rechtsprechung ist der Rechtsweg jedoch nur dann auszuschöpfen, wenn das innerstaatliche Rechtsmittel allgemein zugänglich ist und effektiven Rechtsschutz gewährleistet („domestic remedies that are available and effective“ bzw. „voies de recours internes disponibles et effectives“)⁶⁹. Angesichts der fehlenden materiellrechtlichen Überprüfbarkeit von mitgliedstaatlichen Gemeinschaftsrechtsverstößen in Verfahren vor dem *BVerfG* stellt sich insofern die Frage, ob die Verfassungsbeschwerde nicht als teilweise ineffektives Rechtsmittel anzusehen ist. Dies hätte zur Folge, dass nach Erschöpfen des Instanzenzuges *gleichzeitig* eine Verfassungsbeschwerde zum *BVerfG*, gestützt auf eine Verletzung von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, und eine Menschenrechtsbeschwerde zum *EuGHMR*, gestützt auf den materiellen Rechtsverstoß (etwa die Verletzung von Art. 1 des 1. ZP), erhoben werden könnten; nach einer abschlägigen Entscheidung des

⁶² So die bemerkenswerte Formulierung von Verfassungsrichter *S. Broß*, in: *R. Jaeger/S. Broß*, Die Beziehungen zwischen den Verfassungsgerichtshöfen und den übrigen einzelstaatlichen Rechtsprechungsorganen, einschließlich der diesbezüglichen Interferenz des Handelns der europäischen Rechtsprechungsorgane, Bericht des Bundesverfassungsgerichts der Bundesrepublik Deutschland, 2001, S. 33, veröffentlicht unter <http://www.confcoconsteu.org/reports/Duitsland-DE.pdf>.

⁶³ Vgl. den Titel des Beitrags von *W. Frenz* DÖV 1995, 414 ff.; s.a. *D. Ehlers* JZ 1996, 776 (781 ff.).

⁶⁴ *BVerfGE* 82, 159 (195 f.); bestätigend *BVerfG, EuZW* 1998, 728; *NVwZ* 2001, 1148.

⁶⁵ *BFH EuR* 1985, 191.

⁶⁶ *BVerfGE* 75, 223 ff. = *JZ* 1988, 191 m. Anm. *H. H. Rupp*.

⁶⁷ S. aber *BVerfG JZ* 2001, 923.

⁶⁸ *EuGHMR*, 8.12.1998 – 44667/98, *Loganathan J. Deutschland*; 8.12.1998 – 41477/98, *Schwickerath J. Deutschland*; 19.1.1999 – 44911/98, *Allaoui u.a. J. Deutschland*; 29.6.1999 – 47547/99, *Ebrahimzadeh Moghadam Yazdi J. Deutschland*; 4.10.2001 – 47636/99, *Teuschler J. Deutschland*; 15.11.2001 – 38365/97, *Thieme J. Deutschland*; 21.3.2002 – 44672/98, *Herz J. Deutschland*.

⁶⁹ *EuGHMR*, 19.2.1998 – *Bahaddar J. Niederlande*, ECHR 1998-I, Rn. 45.

BVerfG könnte der *EuGHMR* zudem ein zweites Mal angerufen werden, diesmal wegen Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK.

a) Diese Konsequenz ließe sich vermeiden, wenn man die Unterscheidung zwischen prozedurellem und materiellem Rechtsverstoß aufgabe und die Verfassungsbeschwerde als ein einheitliches Rechtsmittel zur Behebung des Gemeinschaftsrechtsverstoßes ansähe. In der Tat dient ja die Anrufung des *BVerfG* letztlich allein dazu, die Instanzgerichte zur *inhaltlichen* Befolgung einer bestehenden *EuGH*-Rechtsprechung (oder zumindest zu einer erneuten Vorlage an den *EuGH*) zu veranlassen. Gleichwohl begegnet diese Konstruktion dogmatischen Einwänden. Denn nach ständiger Rechtsprechung des *EuGHMR* ist der Rechtsweg nur dann ordnungsgemäß i.S.v. Art. 35 Abs. 1 EMRK erschöpft, wenn der mit der Menschenrechtsbeschwerde angegriffene Rechtsverstoß zumindest der Sache nach vor den innerstaatlichen Gerichten gerügt wurde⁷⁰. Es kann aber nicht darüber hinwiegesehen werden, dass es sich bei der Verletzung der Vorlagepflicht und der Verletzung einer materiellen Rechtsposition um zwei separate Beschwerdepunkte handelt, die nicht in eins gesetzt werden können: Legt ein Beschwerdeführer unter Berufung auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG Verfassungsbeschwerde zum *BVerfG* ein, so macht er damit nicht zugleich auch eine Verletzung z.B. des Art. 14 Abs. 1 GG geltend.

Dennoch erscheint diese Betrachtungsweise allzu schematisch, um in der Sache überzeugen zu können. Das Erfordernis der Rechtswegerschöpfung verfolgt nach der Rechtsprechung des *EuGHMR* das Ziel, den Konventionsstaaten Gelegenheit zu geben, eine behauptete Rechtsverletzung zu vermeiden oder zu beheben, bevor der Betroffene den Weg nach Straßburg wählt⁷¹. In diesem Sinne bildet die Rechtswegerschöpfung einen wesentlichen Aspekt des Prinzips der Subsidiarität des Konventionssystems gegenüber dem innerstaatlichen Rechtsschutz im Bereich der Menschenrechte⁷². Angesichts dessen erschiene es als künstlich, aus rein formalen Gesichtspunkten die Verfassungsbeschwerde als teilweise ineffektives Rechtsmittel anzusehen. Denn solange nicht das *BVerfG* über die Verletzung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG entschieden hat, besteht nach wie vor die Möglichkeit, dass die Sache an das Hauptsachegericht zurückverwiesen und die durch die Nichtvorlage zum *EuGH* entstandene *materielle* Rechtsverletzung geheilt wird. Zudem hat der *EuGHMR* bereits, wenn auch in anderem Zusammenhang, erkennen lassen, dass er die Vorlage gem. Art. 234 EG dem nationalen Rechtsweg i.S.d. Art. 35 Abs. 1 EMRK hinzuzurechnen bereit ist: So hat er entschieden, dass im Falle einer Vorlage an den *EuGH* der Rechtsweg nicht schon mit Ergehen des *EuGH*-Urteils, sondern erst mit der nachfolgenden Entscheidung des nationalen Gerichts erschöpft ist, so dass auch erst ab diesem Zeitpunkt die Beschwerdefrist aus Art. 35 Abs. 1 EMRK zu laufen beginnt⁷³. Diese Entscheidung belegt, dass der *EuGHMR* die durch Art. 234 EG erfolgte Verschränkung von nationalem Rechtsschutz und der Rechtsschutzgewährleistung durch den *EuGH* wahrnimmt und die Konventionsstrukturen den gemeinschaftsrechtlichen Gegebenheiten anpasst⁷⁴.

⁷⁰ Zuletzt etwa *EuGHMR* (Große Kammer), 21.1.1999 – *Fressoz und Roire* J. Frankreich, ECHR 1999-I, Rn. 37.

⁷¹ Vgl. z.B. *EuGHMR* (Große Kammer), 28.7.1999 – *Selmouni* J. Frankreich, ECHR 1999-V, Rn. 74.

⁷² Den Subsidiaritätsgedanken betont der Gerichtshof etwa in *EuGHMR*, 18.12.1996 – *Aksoy* J. Türkei, ECHR 1996-VI, Rn. 51.

⁷³ *EuGHMR, Bosphorus* (Fn. 35).

⁷⁴ In diesem Sinne auch *Chr. Grabenwarter* (Fn. 47), 335; ihm folgend *D. Ehlers*, in: *ders.* (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2003, § 2 Rn. 47. Die von beiden Autoren angeführte Entscheidung der *EuKomMR* v. 19.1.1989, 13539/88 – *Dufay* J. EG, hilfsweise gegen die Gesamtheit der Mitgliedstaaten und die einzelnen Mitgliedstaaten, betraf allerdings nicht das Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 234 EG, sondern die dienstrechtliche Klage aus Art. 236 EG (damals noch Art. 179 EWGV). Beachte auch *EuGHMR*, 6.7.2000 – 43628/98, *Linster u.a.* J. Luxemburg: Ineffektivität eines Rechtsbehelfs i.S.v. Art. 6 Abs. 1 EMRK ist nicht gegeben, solange der behauptete Rechtsverstoß noch im Verfahren gem. Art. 234 EG geheilt werden kann.

Bedenkt man weiterhin, dass der [441] *EuGHMR* wiederholt betont hat, die Regel der Rechtswegerschöpfung müsse mit einem gewissen Grad an Flexibilität und ohne übermäßigen Formalismus angewendet werden⁷⁵, so erscheint im Hinblick auf die hier untersuchte Fallkonstellation die Schlussfolgerung gerechtfertigt, dass die Verfassungsbeschwerde zum *BVerfG* – trotz dessen Weigerung, Gemeinschaftsrechtsverstöße innerstaatlicher Organe an den materiellen Gewährleistungen des Grundgesetzes zu messen – als einheitliches Rechtsmittel i.S.d. Art. 35 Abs. 1 EMRK zu gelten hat.

b) Doch noch ein zweites Problem folgt aus dem *Dangeville*-Urteil im Hinblick auf das Erfordernis der Rechtswegerschöpfung: Während nämlich bereits gezeigt wurde, dass es nach den Maßstäben der EMRK grundsätzlich *möglich* ist, nach erfolglosem Durchlaufen des Primärrechtsschutzes das Klageziel im Wege des Sekundärrechtsschutzverfahrens weiterzuverfolgen (s.o. III.1.a.), stellt sich nun die Frage, ob dies *unabdingbar* ist zur Erschöpfung des Rechtswegs i.S.d. Art. 35 Abs. 1 EMRK oder ob nicht auch sofort die Menschenrechtsbeschwerde eingelegt werden kann. Gegen die Unabdingbarkeitsthese spricht zunächst, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ein Rechtsmittel nur dann als „effektiv“ angesehen wird und folglich auch nur dann auszuschöpfen ist, wenn es Rechtsschutz innerhalb angemessener Zeit gewährleistet⁷⁶. Hiervon kann aber bei einem nochmaligen Durchlaufen des Instanzenzugs nicht die Rede sein, wie sich allein daran erkennen lässt, dass im Fall der *S.A. Jacques Dangeville* zwischen dem ersten (1986) und dem zweiten Urteil des *Conseil d'Etat* (1996) ganze zehn Jahre vergingen. Für die deutsche Rechtsordnung käme zudem mit der Verfassungsbeschwerde zum *BVerfG* noch eine weitere Instanz hinzu.

aa) Die Richtigkeit dieser Überlegung sieht sich allerdings durch eine Aussage *Peukerts*⁷⁷ in dem von ihm mitverfassten Kommentar in Frage gestellt. Dort heißt es: „Sind mehrere verschiedenartige, einander nicht ausschließende Rechtsbehelfe gegeben, kann es je nach Lage des Falles erforderlich sein, von allen Gebrauch zu machen. So nahm die KOM [scil. die *EuKomMR*] bei behaupteter Mißhandlung durch Polizei- oder Gefängnisbeamte an, daß sowohl Strafanzeige als auch Schadensersatzklage zur Erschöpfung der gegebenen Rechtsbehelfe erstattet bzw. durchgeführt sein mußte“. Die in Bezug genommenen Entscheidungen der *EuKomMR* tragen diese Aussage indes nicht. So gründete die *Kommission* in einem der zitierten Fälle die Unzulässigkeit der Beschwerde darauf, dass der Beschwerdeführer nach Einstellung des Strafverfahrens gegen das Gefängnispersonal weder ein Klageerzwingungsverfahren gem. § 172 StPO durchgeführt noch eine Schadensersatzklage eingereicht habe⁷⁸. Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass der Weg des Sekundärrechtsschutzes auch dann hätte beschritten werden müssen, wenn zumindest eines der Rechtsmittel ausgeschöpft worden wäre. In dem zweiten der angeführten Fälle hatten die Beschwerdeführer nach einem Polizeieinsatz ein Schadensersatzverfahren eingeleitet und sich in diesem auf einen Vergleich eingelassen. Wenn die *EuKomMR* hierzu ausführte, allein aufgrund des geschlossenen Vergleichs könne das gewählte Rechtsmittel nicht als ineffektiv gelten, und zusätzlich auch die Möglichkeit der Strafverfolgung erwähnt⁷⁹, so lassen sich hieraus ebenfalls nicht die oben zitierten weitreichenden Konsequenzen ableiten. In der dritten der von *Peukert* angeführten Entscheidungen schließlich hatte die Beschwerdeführerin nach einer Hausdurchsuchung zunächst eine bestimmte Summe als Entschädigung akzeptiert und erst später ein Zivilverfahren wegen Schadensersatzes angestrengt; da indes das Gerichtsverfahren zum Zeitpunkt der

⁷⁵ In dieser Formulierung erstmals in *EuGHMR*, 19.3.1991 – *Cardot* J. Frankreich, Series A no. 200, Rn. 34, seither st. Rspr.

⁷⁶ *EuGHMR*, *Pine Valley* (Fn. 28), Series A no. 222, Rn. 47; 2.10.2001 – 42320/98, *Belinger* J. Slowenien.

⁷⁷ J. A. Frowein/W. Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. 1996, Art. 26 Rn. 23.

⁷⁸ *EuKomMR*, 29.9.1975 – X. J. Deutschland, DR 3, 57.

⁷⁹ *EuKomMR*, 15.12.1975 – *Donnelly* und 6 andere J. Vereinigtes Königreich, DR 4, 4 (65 ff.).

Kommissions-Entscheidung noch nicht abgeschlossen war⁸⁰, lassen sich auch aus dieser Entscheidung keine Schlussfolgerungen für die hier untersuchte Problematik gewinnen.

Den drei Entscheidungen der *EuKomMR* stehen Urteile des *EuGHMR* gegenüber, in denen das Erfordernis einer zweifachen Rechtswegerschöpfung ausdrücklich verneint wurde. Dieses Ergebnis fasst der *EuGHMR* zumeist in der Formel zusammen, einem Beschwerdeführer könne nicht vorgeworfen werden, auf die Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet zu haben, das im Wesentlichen dasselbe Ziel verfolgt haben würde wie das bereits versuchte und das im Übrigen auch keine besseren Erfolgsaussichten geboten hätte⁸¹. Bisweilen beruft er sich auch darauf, zur Rechtswegerschöpfung sei lediglich ein „normaler“ Gebrauch von Rechtsmitteln erforderlich, die verfügbar und ausreichend seien, um den behaupteten Rechtsverstoß zu heilen⁸², bzw. auf die schon oben (III.1.a.) referierte Rechtsprechung, nach der bei Vorhandensein mehrerer Rechtsmittel grundsätzlich der Beschwerdeführer die Wahl habe, von welchem der Rechtsmittel er tatsächlich Gebrauch mache⁸³. All diese Urteile und Entscheidungen lassen sich zu der Regel zusammenfassen, dass wegen ein und desselben Verstoßes grundsätzlich nur eines von mehreren möglichen Rechtsmitteln erschöpft werden muss, um den Anforderungen des Art. 35 Abs. 1 EMRK zu genügen⁸⁴.

bb) Es fragt sich allerdings, ob der *EuGHMR* nicht möglicherweise in jüngster Zeit von dieser Linie abgerückt ist, und zwar angesichts einer Rechtsprechungsentwicklung, die die Fallgruppe der überlangen Verfahrensdauer (Art. 6 Abs. 1 EMRK) zum Gegenstand hat. Eine Reihe von EMRK-Mitgliedstaaten sieht bei Verstößen gegen dieses Konventionsrecht mittlerweile spezielle nationale Rechtsbehelfe vor, die zur Zusprechung einer Entschädigung wegen der entstandenen Verfahrensverzögerung führen können. In Italien ist dies etwa das Verfahren nach der sog. *legge Pinto*⁸⁵, in Kroatien und in der Slowakei besteht die Möglichkeit, wegen der überlangen Verfahrensdauer ohne vorherige Rechtswegerschöpfung unmittelbar das Verfassungsgericht anzurufen. [442] Der Gerichtshof hat alle diese Rechtsbehelfe dem Rechtsweg i.S.v. Art. 35 Abs. 1 EMRK zugerechnet, so dass Beschwerden vor Erschöpfung dieser Rechtsmittel als unzulässig zurückgewiesen wurden⁸⁶. In anderen Staaten, die keine vergleichbaren speziellen Rechtsbehelfe gegen Verstöße wegen überlanger Verfahrensdauer kennen, stellt sich die Frage, ob nicht vor Einlegung der Menschenrechtsbeschwerde ein Verfahren aus Staatshaftung durchzuführen ist. Die Rechtsprechung des *EuGHMR* geht hier gegenwärtig dahin, diese Frage zu bejahen, wenn Präzedenzfälle existieren, in denen innerstaatliche Gerichte eine Entschädigung wegen überlanger Verfahrensdauer zugesprochen haben⁸⁷, und sie zu verneinen, wo dies nicht der Fall ist⁸⁸. So erklärt der Gerichtshof beispielsweise Beschwerden gegen Frankreich, die vor dem 20.9.1999 eingelegt wurden, für zulässig, da erst zu diesem Zeitpunkt die Rechtsprechung der französischen Gerichte ein hin-

⁸⁰ *EuKomMR*, 4.9.1992 – *O'Neill* J. Vereinigtes Königreich, DR 73, 201.

⁸¹ *EuGHMR*, 25.2.1993 – *Crémieux* J. Frankreich, Series A no. 256-B, Rn. 30; 25.2.1993 – *Mialhe* J. Frankreich, Series A no. 256-C, Rn. 27; 23.11.1993 – *A.* J. Frankreich, Series A no. 277-B, Rn. 32; 23.6.1994 – *de Moor* J. Belgien, Series A no. 292-A, Rn. 50.

⁸² *EuGHMR*, 28.10.1998 – *Assenov* u.a. J. Bulgarien, ECHR 1998-VIII, Rn. 86.

⁸³ *EuGHMR*, 19.9.2000 – 31725/96, *Köksal* J. Niederlande.

⁸⁴ Dies wird im Übrigen auch von *Peukert* (Fn. 77, Art. 26 Rn. 23 a.E.) im weiteren Verlauf der Kommentierung so vertreten.

⁸⁵ Legge n. 89 del 24 Marzo 2001, *Gazzetta Ufficiale* n. 78 del 3 Aprile 2001 (das Gesetz ist benannt nach seinem Initiator, *Michele Pinto*).

⁸⁶ *EuGHMR*, 26.9.2001 – *Brusco* J. Italien, ECHR 2001-IX; 4.7.2002 – 20862/02, *Slavicek* J. Kroatien; *EuGHMR*, 22.10.2002 – 57984/00 u.a., *Andrásik* u.a. J. Slowakei.

⁸⁷ *EuGHMR*, 5.10.1999 – *Gonzalez Marin* J. Spanien, ECHR 1999-VII; 12.6.2001 – 61166/00, *Giummarra* u.a. J. Frankreich.

⁸⁸ *EuGHMR*, 12.3.2002 – 43352/98, *Józsefné Kósa* J. Ungarn.

reichendes Maß an Festigkeit erlangt habe⁸⁹, spätere Beschwerden werden als unzulässig zurückgewiesen⁹⁰.

Freilich weist die Fallgruppe der überlangen Verfahrensdauer eine zentrale Besonderheit auf, die sie von übrigen Fallkonstellationen abhebt: Denn da sich die Verfahrensverzögerung erst und gerade während des Gerichtsverfahrens ereignet, ist bei dem Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK ein gänzlich anderes Rechtsgut betroffen als im Hauptsacheverfahren; dieses mag eine strafrechtliche Verurteilung, eine Verwaltungsstreitigkeit oder einen Zivilrechtsstreit zum Gegenstand haben. Wenn der *EuGHMR* unter diesen Bedingungen die vorherige Durchführung eines möglichen Staatshaftungsprozesses fordert, so weicht er darin gerade nicht von der zuvor aufgestellten Regel ab, dass wegen *ein und desselben* Verstoßes zur Rechtswegerschöpfung kein zweites Verfahren durchzuführen ist, denn die überlange Verfahrensdauer war eben noch nicht Gegenstand eines Prozesses vor den nationalen Gerichten. Demgegenüber stimmte im Fall der *S.A. Jacques Dangeville* der im Sekundärrechtsschutzverfahren geltend gemachte Schaden der Sache nach mit der im ersten Verfahren begehrten Rückzahlung der gemeinschaftsrechtswidrig erhobenen Steuern vollständig überein, ja dieser Umstand war nachgerade bestimmend für die Anwendung des Verfahrensgrundsatzes der *distinction des contentieux* (s.o. II.1.c.). Für derartige Fälle bleibt es demnach bei der Aussage, dass zur Rechtswegerschöpfung i.S.d. Art. 35 Abs. 1 EMRK nicht die Durchführung eines Staatshaftungsprozesses verlangt werden kann. Das zweite Verfahren war für die *S.A. Jacques Dangeville* somit ein möglicher, nicht aber ein notwendiger Rechtsbehelf.

3. Verbleibende Bedeutung des *EuGHMR*

Angesichts der beschriebenen Einbettung in das deutsche Rechtsschutzsystem ist in einem letzten Schritt zu überlegen, welche Bedeutung dem *EuGHMR* für die Kontrolle von Verstößen gegen das europäische Gemeinschaftsrecht im Blick auf Deutschland zukommen kann. Dabei erscheint es – erstens – angezeigt darauf hinzuweisen, dass sich der *EuGHMR* für die Annahme einer „existierenden Rechtsposition“ i.S.v. Art. 1 des 1. ZP auf eine bestehende und gefestigte *EuGH*-Rechtsprechung bezogen hat (s.o. III.1.a.); damit aber betraf dieses Urteil eine Fallkonstellation, die nach den Kriterien des *BVerfG* gleichermaßen zu einer Verletzung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG geführt hätte und, wie das Beispiel des *BFH* lehrt, auch tatsächlich geführt hat (s.o. IV.1.). Eine eigene Rolle könnte der *EuGHMR* in diesem Zusammenhang nur dadurch einnehmen, dass er an die Bejahung einer gefestigten *EuGH*-Rechtsprechung weniger strenge Maßstäbe anlegte als das *BVerfG*. Eine eigenständige Bedeutung könnte dem *EuGHMR* – zweitens – dann zukommen, wenn der Rechtsschutz durch das *BVerfG*, etwa aufgrund der übergroßen Verfahrenslast des Gerichts, in zeitlicher Hinsicht versagt. Wie bereits dargestellt, ist nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* ein Rechtsmittel nur dann auszuschöpfen, wenn es Rechtsschutz innerhalb angemessener Zeit gewährleistet (s.o. IV.1.b.). Hat das *BVerfG* daher auch nach mehreren Jahren nicht über eine Verfassungsbeschwerde entschieden, ist die Menschenrechtsbeschwerde zulässig, ohne dass der Ausgang des Verfahrens in Karlsruhe abgewartet werden müsste⁹¹.

Schließlich käme dem *EuGHMR* – drittens – eine eigenständige Rolle zu, sollte das *BVerfG* einmal mit der im Maastricht-Urteil angedeuteten Möglichkeit Ernst machen, seinerseits einem Urteil des *EuGH* unter Berufung auf die Theorie vom „ausbrechenden Rechtsakt“⁹² die Gefolgschaft zu verweigern. Damit aber wird deutlich, dass das *Dangeville*-Urteil, auch wenn

⁸⁹ *EuGHMR*, 9.7.2002 – 48566/99, *Richart-Luna J.* Frankreich.

⁹⁰ *EuGHMR*, *Giummarra* (Fn. 87).

⁹¹ S.a. *Frowein/Peukert* (Fn. 77), Art. 26 Rn. 40 mit Hinweisen auf die frühere Praxis der *EuKomMR*.

⁹² *BVerfGE* 89, 155 (188) = *JZ* 1993, 1100 (1105); hierzu statt vieler *V. Götz* *JZ* 1993, 1081 sowie *S. Broß* *VerwArch* 92 (2001), 425 ff.

seine praktischen Auswirkungen in Deutschland angesichts der bestehenden Rechtsschutzmöglichkeit durch das *BVerfG* als vergleichsweise gering einzuschätzen sind, doch eine sehr zentrale Frage berührt, nämlich die der Letztentscheidungskompetenz im Verhältnis von *EuGH* und *BVerfG*. Indem der *EuGHMR* der offenen Rebellion des *Conseil d'Etat* jede Bedeutung abspricht und entgegen der gefestigten innerfranzösischen Rechtsprechung eine „existierende Rechtsposition“ bzw. eine „berechtigte Erwartung“ im Hinblick auf die unmittelbare Wirkung der 6. USt-RiL bejaht (s.o. III.1.a.), gewährt er dem *EuGH* bezüglich der Kompetenz zur Letztentscheidung schlussendlich den Vorrang vor den nationalen Gerichten. Ob der *EuGHMR* allerdings selbst bereit sein wird, die Suprematie des *EuGH* zu akzeptieren, oder ob er Urteile des *EuGH* auf ihre Konventionsmäßigkeit überprüfen wird – dies ist eine Frage, die das Urteil *Dangeville* offen lässt und die sich erst im Fall *Senator Lines* entscheiden wird.

V. Resümee und Ausblick

Mit seinem *Dangeville*-Urteil demonstriert der *EuGHMR*, dass er bereit und in der Lage ist, eine Kontrollfunktion über Verstöße der Mitgliedstaaten gegen ihre aus dem europäischen Gemeinschaftsrecht fließenden Verpflichtungen (mit) auszuüben. In der von ihm gewählten Herangehensweise dokumentiert er seine Gemeinschaftsrechtsfreundlichkeit, die eine ernst zunehmende Gefahr von Rechtsprechungsdivergenzen im Verhältnis zum *EuGH* als außerordentlich gering erscheinen lässt. Die vom *EuGHMR* dergestalt eingenommene Rolle kann mit dem Begriff der „Reservefunktion“ umschrieben werden, die vor allem dann zum Tragen kommt, wenn gemeinschaftsrechtliche oder verfassungsrechtliche Schutzmechanismen gegen mitgliedstaatliche Gemeinschaftsrechtsverstöße versagen. Angesichts der Mög-[443]lichkeit, in Fällen der Vorlageverweigerung an den *EuGH* das *BVerfG* wegen Entzugs des gesetzlichen Richters anzurufen, erscheint die Bedeutung des *Dangeville*-Urteils für die deutsche Rechtsordnung geringer als für Staaten, die diesen Rechtsbehelf nicht kennen. Gleichwohl verdient das Urteil im Hinblick auf die vom *BVerfG* für sich in Anspruch genommene Letztentscheidungskompetenz im Verhältnis zum *EuGH* Beachtung.

Abschließend sei noch darauf hingewiesen, dass die mögliche Aufnahme der Grundrechte-Charta in einen rechtsverbindlichen Verfassungsvertrag, wie sie jüngst von der Arbeitsgruppe II des derzeit tagenden europäischen Verfassungskonvents mehrheitlich vorgeschlagen wurde⁹³, an dem hier skizzierten Bild nichts ändern würde. Denn die Charta beschränkt sich in ihren Art. 52 Abs. 3 und 53 darauf, den gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutz an die EMRK als „Mindeststandard“ anzubinden, lässt das Kompetenzgefüge zwischen *EuGH* und *EuGHMR* aber im Übrigen unberührt⁹⁴. Auf der anderen Seite brächte ein etwaiger – von der Arbeitsgruppe II des Verfassungskonvents ebenfalls befürworteter⁹⁵ – Beitritt der EG/EU zur EMRK zwar auf Seiten des *EuGHMR* einen Kompetenzzuwachs dergestalt, dass fortan auch Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane der direkten Überprüfung durch den Straßburger Gerichtshof unterworfen wären. Auf bereits bestehende Zuständigkeiten hätte diese Kompetenzverweiterung aber selbstverständlich ebenfalls keine Auswirkungen. Von daher bleibt festzuhalten, dass das *Dangeville*-Urteil des *EuGHMR*, ungeachtet gewisser Einwände im Detail, nur als richtungsweisende Standortbestimmung des Gerichtshofs im System des Rechtsschutzes gegen unterbliebene Richtlinienumsetzung bezeichnet werden kann.

⁹³ Vgl. Schlussbericht v. 22.10.2002, CONV 354/02, S. 3, veröffentlicht unter <http://register.consilium.eu.int/pdf/de/02/cv00/00354d2.pdf>.

⁹⁴ Vgl. die Erläuterungen zu Art. 52 (Dok. CHARTE 4487/00 CONVENT 50 v. 28. 09. 2000), EuGRZ 2000, 569: „(...) ohne dass dadurch die Eigenständigkeit des Gemeinschaftsrechts und des EuGH berührt wird“.

⁹⁵ Vgl. Schlussbericht v. 22.10.2002 (Fn. 93), S. 11 f.