

E n t s c h e i d u n g s a n m e r k u n g

Keine Staatshaftung wegen rechtswidriger Untersagung des Angebots von Sportwetten

1. Die Behörden im Freistaat Bayern haben nicht dadurch in hinreichend qualifizierter Weise gegen Unionsrecht verstoßen, dass sie bis zum 31. Dezember 2007 den Vertrieb von Sportwetten durch andere Anbieter als die im Deutschen Lotto- und Totoblock zusammen geschlossenen Lotterieunternehmen der Länder untersagt haben. Auch ein Amtshaftungsanspruch gemäß § 839 Abs. 1, Art. 34 Satz 1 GG scheidet insoweit aus, weil die Untersagungsverfügungen zwar objektiv rechtswidrig waren, es jedoch am Verschulden der Amtsträger fehlt.

2. Die bayerischen Verwaltungsgerichte, die die Untersagungsverfügungen und die Anordnung ihrer sofortigen Vollziehbarkeit nicht aufgehoben haben, haben ebenfalls nicht in hinreichend qualifizierter Weise gegen Unionsrecht verstoßen.

3. Auch der bayerische Gesetzgeber hat nicht in hinreichend qualifizierter Weise gegen Unionsrecht verstoßen, indem er das Sportwettenmonopol bis zum 31. Dezember 2007 aufrechterhalten hat.

(Amtliche Leitsätze)

AEUV Art. 56, 340

BGB § 839 Abs. 1

GG Art. 34 S. 1

BGH, Urt. v. 18.10.2012 – III ZR 197/11¹

I. Einleitung

Die seit nunmehr ca. 20 Jahren gerichtlich auf nationaler² und unionaler³ Ebene sowie im Schrifttum⁴ ausgetragene Debatte

¹ Abrufbar unter juris und auf der Seite des BGH:

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=221562a138040c64063c7ddb923a546b&nr=62067&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf>.

² S. BVerfGE 115, 276; aus der kaum noch überschaubaren verwaltungsgerichtlichen Judikatur nur aus der jüngeren Vergangenheit BVerwGE 138, 201; 140, 1; BVerwG NVwZ 2011, 1328; BVerwG NVwZ 2011, 549; OVG NW ZfWG 2012, 208; VGH BW ESVGH 62, 67; BayVGH ZfWG 2011, 216; s.a. zuletzt den Vorlagebeschluss des BGH an den EuGH vom 24.1.2013 zur Klärung der Unionsrechtskonformität des Glücksspielstaatsvertrages wegen der abweichenden Rechtslage in Schleswig-Holstein – I ZR 171/10.

³ EuGH, Urt. v. 24.3.1994 – C-275/92 (Schindler) = Slg. 1994, I-1039; EuGH, Urt. v. 21.9.1999 – C-124/97 (Läärä u.a.) = Slg. 1999, I-6067; EuGH, Urt. v. 21.10.1999 – C-67/98 (Zenatti) = Slg. 1999, I-7289; EuGH, Urt. v. 6.11.2003 – C-243/01 (Gambelli) = Slg. 2003, I-13076; EuGH, Urt. v. 11.9.2003 – C-6/01 (Anomar u.a.) = Slg. 2003, I-8621; EuGH, Urt. v. 6.3.2007 – C-338/04, C-359/04 und C-360/04 (Placanica u.a.) = Slg. 2007, I-1891; EuGH, Urt. v. 8.9.2010 – C-46/08 (Carman Media Group/Land Schleswig Holstein) = Slg. 2010, I-

um die Zulässigkeit staatlicher Verbote privater Glücksspielangebote hat zuletzt auch ihre staatshaftungsrechtliche Abrundung gefunden. Nach mehreren schon in den letzten Jahren ergangenen erst- und obergerichtlichen Entscheidungen⁵ hat nunmehr mit zwei Urteilen vom 18.10.2012⁶ auch der BGH zu diesem Thema entschieden und damit den vorläufigen Schlusspunkt im Ringen um Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche der von den Verboten betroffenen Unternehmen gesetzt. Für die privaten Sportwettenanbieter ist der Ausgang der Verfahren enttäuschend: Obgleich seit September 2010 aufgrund von Urteilen des Europäischen Gerichtshofs feststand, dass das deutsche Sportwettenmonopol in seiner Ausgestaltung durch den in den deutschen Ländern bis Ende 2008 geltenden Lotteriestaatsvertrag 2004⁷ unionsrechtswidrig war, blieben die Schadensersatzklagen erfolglos. Der Tatbestand des geltend gemachten unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs lässt nämlich die einfache Rechtswidrigkeit des schadensverursachenden mitgliedstaatlichen Verhaltens nicht hinreichen, sondern verlangt dafür einen hinreichend qualifizierten Rechtsverstoß, der nur bei einem vorwerfbaren Fehlverhalten (Handlungsunrecht, Sorgfaltspflichtverletzung) angenommen werden kann. Der BGH hat das Vorliegen dieser Voraussetzung hier verneint. Die Begründung dafür lässt sich nicht ohne Kenntnisse der langjährigen gerichtlichen Auseinandersetzungen um die Zulässigkeit der Sportwetten- und Glücksspielbeschränkungen in Europa verstehen, namentlich in der Rechtsprechung des EuGH und des BVerfG. Sie liefert damit aber auch ein instruktives Beispiel für das Verständnis des heute zentralen haftungsbegründenden Merkmals des

8149; EuGH, Urt. v. 8.9.2010, – verb. C-316/07, C-358/07 bis C-360/07, C-409/07 und C-410/07 (Markus Stoß u.a./Wetteraukreis; Kulpa Automatenervice Asperg GmbH u.a./Land Baden-Württemberg) = Slg. 2010, I-8069; EuGH, Urt. v. 8.9.2010 – C-409/06 (Winner Wetten GmbH/Bürgermeisterin der Stadt Bergheim) = Slg. 2010, I-8015.

⁴ S. hier nur *Bethge*, DVBl. 2007, 917; *Brüning*, DVBl. 2011, 1126; *Bungenberg*, DVBl. 2007, 1405; *Haltern*, ZfWG 2011, 13, 77; *Hecker*, DVBl. 2011, 1130; *Heidfeld*, DVBl. 2010, 1547; *Hoeller/Bodemann*, NJW 2004, 122; *Korte*, NVwZ 2004, 1449; *Streinz/Kruis*, NJW 2010, 3745; *Walz*, EuZW 2004, 523.

⁵ LG Köln ZfWG 2011, 297; LG München ZfWG 2009, 279; KG ZfWG 2011, 220.

⁶ S. Fn. 1, die Parallelentscheidung trägt das Aktenzeichen III ZR 196/11.

⁷ Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland v. 22.6.2004, s. z.B. GVBl. NW, S. 7126; der Vertrag ist mit Wirkung zum 1.1.2008 abgelöst worden durch den Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland (Glücksspielstaatsvertrag), der zum 31.12.2010 auslief, aber in den Ländern kraft Bestimmung der jeweiligen Ausführungsgesetze fortgalt. Durch den von allen Ländern mit Ausnahme von Schleswig-Holstein unterzeichneten ersten Glücksspieländerungsstaatsvertrag v. 15.12.2011, in Kraft getreten am 1.7.2012 ist der GlüStV in geänderter Gestalt wieder in Geltung gesetzt worden. Am 24.1.2013 ist auch Schleswig-Holstein dem GlüStV beigetreten.

Handlungsunrechts im Tatbestandsprofil der mit dem Francovich-Urteil des EuGH von 1991⁸ richterrechtlich begründeten unionsrechtlichen Staatshaftung.

II. Die Entscheidung des BGH: Inhalt und rechtliche Hintergründe

1. Sachverhalt

Der BGH hatte über die Schadensersatzklage eines in Gibraltar ansässigen Unternehmens zu entscheiden, das aufgrund einer von den gibraltarischen Behörden erteilten Erlaubnis im Internet und über von selbständigen Geschäftsbesorgern betriebene niedergelassene Wettbüros unter anderem auch in Bayern Sportwetten anbietet. Im April 2005 untersagte eine bayerische Stadt (Bekl. zu 1) als Ordnungsbehörde, gestützt auf die ordnungsrechtliche Generalklausel in Art. 7 Abs. 2 Nr. 1 des Landesstraf- und Verordnungsgesetzes (LStVG), dem Betreiber eines Wettbüros, in dem dieser auch Sportwettenangebote der Kl. vermittelte, unter Anordnung der sofortigen Vollziehung die weitere Vermittlung dieser Sportwetten. Der Widerspruch des Betreibers wurde zurückgewiesen; sein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (§ 80 Abs. 5 VwGO) blieb vor dem Verwaltungsgericht ebenso erfolglos wie in der Beschwerdeinstanz, die Gerichte wiesen den Antrag im August (VG) bzw. Dezember (OVG) 2006 zurück. Im Oktober 2006 stellte der Betreiber des Wettbüros die Vermittlung von Sportwetten der Kl. ein. Diese blieb mit ihrer aus eigenem und abgetretenem Recht des Betreibers des Wettbüros erhobenen Klage in der Eingangsinstanz (§ 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG; Landgericht) und in der Berufung erfolglos. Der BGH hat die vom OLG⁹ zugelassene Revision zurückgewiesen.

2. Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch

Die vom EuGH mit dem Urteil vom 19.11.1991 in der Rechtsache Francovich¹⁰ kreierte Haftung der Mitgliedstaaten für Verletzungen des Gemeinschaftsrechts (heute Unionsrecht) ist nach freilich nicht unbestrittener Auffassung des BGH¹¹ ein genuin unionsrechtliches (früher: gemeinschaftsrechtliches) Haftungsinstitut, dessen zentrale haftungsbegründende Voraussetzungen dem Unionsrecht zugehören und nicht etwa nur als unionsrechtlich überformte (modifizierte) Voraussetzungen nationaler Haftungsansprüche, namentlich der Amtshaftung (§ 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG), zur Geltung zu bringen sind.¹² Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch steht mithin neben der Amtshaftung und gegebenenfalls dem Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff oder anderen staatshaftungsrechtlichen Ansprüchen, ein Selbststand, der vom BGH auch

in der hier erörterten Entscheidung wieder deutlich gemacht wird: Nachdem zuvor eingehend die Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs diskutiert worden sind, prüft der BGH einen etwaigen Amtshaftungsanspruch und bestätigt schließlich mit einem Satz auch noch die Ablehnung eines Anspruchs aus enteignungsgleichem Eingriff durch die Vorinstanzen.¹³

Ruht der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch mit seinen zentralen Anspruchsvoraussetzungen im Unionsrecht, so ist er durch dieses doch nicht abschließend geregelt: Bedingungen und Begrenzungen sowie die Folgen der Haftung müssen und dürfen von Unionsrechts wegen durch Ergänzungsregeln des mitgliedstaatlichen Rechts präzisiert werden, etwa in den Fragen der Anspruchsverjährung, der Subsidiarität der Haftung gegenüber dem Primärrechtsschutz, des Mitverschuldens usw.¹⁴ Diese mitgliedstaatsrechtliche Vervollständigung der Anspruchsvoraussetzungen und -folgen steht freilich unter dem doppelten, auch in anderen Zusammenhängen des mitgliedstaatlichen Vollzugs unionaler Rechte bekannten unionsrechtlichen Vorbehalt, dass solche Regelungen den unionsrechtlich begründeten Anspruch einerseits nicht unmöglich machen oder wesentlich erschweren dürfen (Effizienzgebot oder Vereitelungsverbot) und ihn andererseits in seiner Durchsetzbarkeit nicht schlechter stellen als vergleichbare nationale Ansprüche (Gleichbehandlungsgebot oder Diskriminierungsverbot).¹⁵

Der unionsrechtliche Ersatzanspruch gegen den jeweiligen Mitgliedstaat besteht, wenn die drei unionsrechtlich bestimmten Haftungsvoraussetzungen vorliegen und nicht nach jeweiligem mitgliedstaatlichem Recht beachtliche, vom Unionsrecht in den Grenzen des Effizienzgebots und Diskriminierungsverbots anerkannte Haftungseinschränkungen prozeduraler (etwa: Verjährung) oder auch inhaltlicher (etwa: Einwand des Mitverschuldens, Vorrang des Primärrechtsschutzes) Art Platz greifen. Danach setzt der Anspruch voraus, dass der Mitgliedstaat erstens gegen eine Unionsrechtsnorm verstoßen hat, die bezweckt, dem einzelnen Rechte zu verleihen, zweitens dieser Rechtsverstoß hinreichend qualifiziert ist und drittens zwischen dem Verstoß und dem dem Einzelnen entstandenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht.¹⁶ Die Voraus-

⁸ EuGH, Urt. v. 19.11.1991 – verb. C-6/90 und C-9/90 (Francovich und Bonifaci/Italien) = Slg. 1991, I-5357; dazu nur Cornils, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, 1995, passim.

⁹ OLG München ZfWG 2011, 372.

¹⁰ S.o. Fn. 8.

¹¹ BGHZ 146, 153; 156, 294; 162, 49.

¹² Näher Cornils (Fn. 8), S. 122; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 627 ff.; Kischel, EuR 2005, 441.

¹³ LG Passau, Urt. v. 4.11.2010 – 1 O 1118/09; OLG München ZfWG 2011, 372.

¹⁴ EuGH, Urt. v. 5.3.1996 – C-46/93 u.a. (Brasserie du Pêcheur) = Slg. 1996, I-1131, Rn. 66 f.; Grzeszick, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 47 Rn. 26 ff.

¹⁵ EuGH, Urt. v. 8.10.1996 – verb. Rs. C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 und C-190/94 (Dillenkofer u.a.) = Slg. 1996, I-4845, Rn. 72; EuGH, Urt. v. 10.7.1997 – C-261/95 (Palmisani) = Slg. 1997, I-1029, Rn. 28 ff.; EuGH, Urt. v. 24.3.2009 – C-445/06 (Danske Slagterier) = Slg. 2009, I-2119, Rn. 31 ff.; Ossenbühl/Cornils (Fn. 12), S. 618 ff.

¹⁶ EuGH, Urt. v. 30.9.2003 – C-224/01 (Köbler) = Slg. 2003, I-10290, Rn. 30 f.; EuGH, Urt. v. 13.3.2007 – C-524/04 (Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation) = Slg. 2007, I-2157, Rn. 116; EuGH, Urt. v. 24.3.2009 – C-445/06 (Danske Slagterier) = Slg. 2009, I-2119, Rn. 20; BGHZ 181, 199 (206, Rn. 13; Danske Slagterier).

setzung des hinreichend qualifizierten Rechtsverstoßes entstammt der älteren Rechtsprechung des EuGH zur außervertraglichen (deliktischen) Eigenhaftung der Gemeinschaft (heute Union) gem. Art. 215 Abs. 2 EWGV (nach dem Vertrag von Maastricht: Art. 215 Abs. 2 EGV, nach dem Vertrag von Amsterdam: Art. 288 Abs. 2 EG, heute, nach dem Lissabonner Vertrag: Art. 340 Abs. 2 AEUV) für rechtswidriges Verhalten ihrer Organe und Bediensteten. Sie war hier in der praktisch bedeutsamsten Fallgruppe normativen Unrechts (gemeinschaftsrechtswidrige Rechtssetzungsakte) als wesentliche Haftungsbeschränkung entwickelt und eingesetzt worden mit der Folge, dass Schadensersatzklagen gegen die Gemeinschaft (Union) nur in wenigen, seltenen Fällen erfolgreich waren. In den Tatbestand der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung führte der EuGH diese Voraussetzung des hinreichend qualifizierten Rechtsverstoßes erst einige Jahre nach dem Francovich-Urteil in dem Urteil in der Rechtssache *Brasserie du Pêcheur*¹⁷ ein – und behob so ein Legitimationsdefizit der Francovich-Staatshaftung, das sich aus dem nahe liegenden Vorwurf ergab, der EuGH habe mit dieser Rechtsprechung zum Zweck der Disziplinierung der Mitgliedstaaten („Sanktionsinstrument“) richterrechtlich eine Haftung geschaffen, die sogar strenger sei als die ausdrücklich im Vertrag vorgesehene Haftung der Union für eigene Fehler.

Ob das in den deutschen Ländern, also auch in Bayern, nach dem Lotteriestaatsvertrag 2004 geltende Sportwettenmonopol, die darauf beruhende Untersagungsverfügung sowie die deren sofortige Vollziehbarkeit bestätigenden Gerichtsentscheidungen einen hinreichend qualifizierten Rechtsverstoß gegen Unionsrecht begründeten, ist auch die zentrale und entscheidende Rechtsfrage im hier beschriebenen Fall des BGH.

3. Das deutsche Sportwettenmonopol als Verletzung der Dienstleistungsfreiheit

Dass in dem Sportwettenmonopol ein Unionsrechtsverstoß lag, stand indessen nach den Entscheidungen des EuGH vom 8.9.2010 fest: Mit den deutsche Fallkonstellationen betreffenden Urteilen in den Rechtssachen *Carmen Media*¹⁸, *Stoß*¹⁹ und *Winner Wetten*²⁰ hat der EuGH die Unvereinbarkeit des auf dem Lotteriestaatsvertrag beruhenden deutschen Sportwettenmonopols mit Unionsrecht festgestellt. Das Monopol verstieß danach gegen ein vom Gerichtshof entwickeltes unionsrechtliches Gebot der Kohärenz mitgliedstaatlicher Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit, Art. 49 EG (nunmehr Art. 56 AEUV), insofern private Sportwettenangebote durch den Lotteriestaatsvertrag verboten, andere Glücksspiele (namentlich Pferdewetten und Automatenspiele) mit höherem Suchtgefährdungspotential hingegen erlaubt waren, jedenfalls unter der

zusätzlichen Bedingung, dass der Mitgliedstaat (Deutschland) hinsichtlich jener anderen Glücksspiele keine Politik der Begrenzung und Suchtbekämpfung, sondern geradezu umgekehrt eine solche der Angebotsausweitung betreibt²¹ – wofür im Fall des deutschen Sportwettenmonopols nach Darlegung der deutschen Vorlagegerichte vieles sprach.²² Die in diesem Sinne verstandene Anforderung einer *kohärenten* Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit stellt eine Präzisierung der unionsrechtlichen Schranken-Schranke der Verhältnismäßigkeit von Grundfreiheitsbeschränkungen dar: Die Mitgliedstaaten sind, wie der Gerichtshof schon in den früheren Urteilen zum Glücksspielthema entschieden hat,²³ zwar berechtigt, aus Gründen des Verbraucherschutzes, der Vorbeugung von Betrugsriminalität und zur Vermeidung von Anreizen zu übermäßigem Spiel als zwingenden Gründen des Allgemeininteresses Beschränkungen des dienstleistungsfreiheitsrechtlich geschützten Angebots von Glücksspielen vorzusehen. Sie sind insoweit sogar frei, das je für den eigenen Mitgliedstaat für angemessen erachtete Schutzniveau festzusetzen, also nicht auf ein unionsweit einheitliches Niveau festgelegt (insbesondere keine Schutzzobergrenze).²⁴ Die Beschränkung muss aber wie jede Grundfreiheitsbeschränkung verhältnismäßig, insbesondere geeignet und erforderlich im Hinblick auf die verfolgten legitimen Schutzzwecke sein. Als dazu geeignet kann sie aber jedenfalls dann nicht mehr angesehen werden, wenn die Gesamt-Regulierung des Glücksspielwesens in dem jeweiligen Mitgliedstaat in dem oben beschriebenen Sinn inkohärent ist, weil dann nicht mehr angenommen werden kann, dass es dem Mitgliedstaat bei der strengeren Beschränkung einer bestimmten Art von Glücksspielen (etwa: staatliches Sportwettenmonopol als objektive Berufsschranke) tatsächlich um die Verfolgung jener legitimen Zwecke geht. Der für den Tatbestand der unionsrechtlichen Staatshaftung erforderliche Unionsrechtsverstoß stand mithin seit September 2010 fest. Gleiches gilt damit auch für die erforderliche drittschützende Wirkung der verletzten Norm: Grundfreiheiten sind – in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten unmittelbar wirksame – subjektive Rechte der begünstigten Unionsbürger und Unterneh-

²¹ EuGH, Urt. v. 8.9.2010 – C-46/08 (*Carmen Media*), Rn. 64, 68, 71.

²² EuGH, Urt. v. 8.9.2010, C-46/08 (*Carmen Media*), Rn. 67 verweist auf die Darlegung des vorliegenden VG Schleswig-Holstein, wonach zwischen 2000 und 2006 die Zahl der Spielbanken von 66 auf 81 gestiegen sowie die Bedingungen für den Betrieb von Automaten spielen in anderen Einrichtungen als Spielbanken, etwa in Spielhallen, Schank- und Speisewirtschaften sowie Beherbergungsbetrieben, unlängst erheblich gelockert worden seien.

²³ EuGH, Urt. v. 24.3.1994 – C-275/92 (*Schindler*) = Slg. 1994, I-1039, Rn. 58; Urt. v. 21.9.1999 – C-124/97 (*Läära* u.a.) = Slg. 1999, I-6067, Rn. 33; EuGH, Urt. v. 21.10.1999 – C-67/98 (*Zenatti*) = Slg. 1999, I-7289, Rn. 31; EuGH, Urt. v. 11.9.2003 – C-6/01 (*Anomar* u.a.) = Slg. 2003, I-8621, Rn. 73; EuGH, Urt. v. 6.3.2007 – C-338/04, C-359/04 und C-360/04 (*Placanica* u.a.) = Slg. 2007, I-1891, Rn. 46.

²⁴ EuGH, Urt. v. 21.9.1999 – C-124/97 (*Läära* u.a.) = Slg. 1999, I-6067, Rn. 35 f.

men; ihre Verletzung durch den Mitgliedstaat kann durch die Berechtigten geltend gemacht werden.²⁵

4. Hinreichend qualifizierter Rechtsverstoß: Kriterien

Die Frage der hinreichenden Qualifiziertheit des Rechtsverstoßes ist mit der Feststellung der objektiven Unionsrechtswidrigkeit des mitgliedstaatlichen Handelns oder Unterlassens indessen noch nicht entschieden. Hinreichend qualifiziert ist der Rechtsverstoß nur, wenn der Mitgliedstaat die Grenzen der ihm zustehenden Befugnisse „offenkundig und erheblich“ überschritten hat. Diese schon aus der alten Rechtsprechung zu Art. 215 Abs. 2 EWGV stammende,²⁶ das Evidenz- mit dem Schwerekriterium kombinierende Formel ist in der neueren Rechtsprechung des Gerichtshofs seit dem Urteil in der Rechtssache *Brasserie du Pêcheur* klar im Sinne eines *Handlungsunrechts*-Maßstabs interpretiert worden – Sonderopferkriterien (Unzumutbarkeit oder diskriminierende Wirkungen der Auswirkungen des Rechtsverstoßes), wie sie in der älteren Rechtsprechung zur Eigenhaftung der Union noch kumulativ mit in Anschlag gebracht worden sind (Haftung für „Erfolgsunrecht“), finden auch dort (wie seit *Brasserie* bei der unionsrechtlichen Staatshaftung) seit dem Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache *Bergaderm* aus dem Jahr 2000²⁷ keine Anwendung mehr. Beide Haftungsinstitute – die unionale Eigenhaftung ebenso wie die mitgliedstaatliche Staatshaftung – gehören ähnlich wie die Amtshaftung im deutschen Staatshaftungsrecht zu den Schadensersatzansprüchen für Sorgfaltspflichtverletzungen oder sogar Verschulden, nicht für unzumutbare Aufopferungslagen.²⁸ Dieser Charakter findet in der vom EuGH eingesetzten Formel seinen Ausdruck, wonach für die Feststellung, ob ein hinreichend qualifizierter Verstoß vorliegt, „alle Gesichtspunkte des Einzelfalls zu berücksichtigen sind, insbesondere das Maß an Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschrift, die Frage, ob der Verstoß oder der Schaden vorsätzlich begangen bzw. zugefügt wurde oder nicht, die Frage, ob ein etwaiger Rechtsirrtum entschuldbar ist oder nicht, und die Frage, ob möglicherweise das Verhalten eines Gemeinschaftsorgans dazu beigetragen hat, dass nationale Maßnahmen oder Praktiken in gemeinschaftsrechtswidriger Weise eingeführt oder aufrechterhalten wurden.“²⁹ Unübersehbar sind die Anklänge an ein Verschuldenserfordernis (Vorsatz, „Unentschuldbarkeit“), während Sonderopfer-Gesichtspunkte der Schwere oder Gleichheitswidrigkeit der Ver-

letzungsfolgen oder der geringen Zahl der Betroffenen in dem Kriterienpool des EuGH nicht (mehr) vorkommen.

Die Rechtsprechung der Unionsgerichte der letzten Jahre hat einige Energie darauf verwandt, Orientierungspunkte für die Beantwortung der Frage zu entwickeln, unter welchen Bedingungen ein nicht nur einfach rechtswidriges, sondern dem Mitgliedstaat (bzw. bei der Eigenhaftung: dem Unionsorgan) vorwerfbares und daher qualifiziertes, die Haftung auslösendes Verletzungsverhalten angenommen werden muss. Maßgeblich sind danach zwei Überlegungen, deren Verhältnis zueinander freilich noch nicht abschließend geklärt scheint:³⁰

Zum einen wird das Handlungsunrecht unter Berücksichtigung des dem Mitgliedstaat durch die fraglichen Regelungen eröffneten – oder eben auch nicht eröffneten – Wertungs- oder Gestaltungsspielraum (*discretion, marge d'appréciation*) beurteilt: Je mehr Spielraum die maßgeblichen unionsrechtlichen Normen dem Mitgliedstaat (bzw. Unionsorgan) belassen, desto schwerer wird sich häufig die Vorwerfbarkeit der Übertretung der Spielraumgrenzen begründen lassen: Gibt es nicht nur eine, sondern mehrere gleichermaßen rechtlich zulässige Entscheidungsoptionen, ist der Fehlgriff durch Wahl einer nicht mehr im Spielraum liegenden „Option“ in vielen Fällen weniger offensichtlich als bei strikt gebundenen, unionsrechtlich vollständig determinierten Vollzugsentscheidungen. Klassische Beispiele eines jedenfalls eindeutigen und daher qualifizierten Rechtsverstoßes im Rahmen der unionsrechtlichen Staatshaftung, zu dessen Verteidigung kein Gestaltungsspielraum angeführt werden kann, sind die unterbliebene oder verspätete Richtlinienumsetzung (*Francovich-Fall*) oder eine eindeutig durch vorausgehende EuGH-Entscheidungen (etwa im Vorabentscheidungs- oder Vertragsverletzungsverfahren) geklärte Rechtslage.

Das zweite wesentliche, schon in der oben zitierten *Brasserie*-Formel anklingende („Maß an Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschrift“) und letztlich wohl sogar eigentlich durchgreifende Kriterium³¹ ist dasjenige der Komplexität der Entscheidung in tatsächlicher oder auch rechtlicher Hinsicht: Komplex mit der Folge einer höheren unionsrechtlichen Fehlertoleranz können eben durchaus auch gebundene Entscheidungen ohne Ermessensspielraum sein, während es auf der anderen Seite auch bei gegebenem Spielraum schwerwiegende, unter keinem Gesichtspunkt mehr nachvollziehbare und daher einfach identifizierbare Spielraumüberschreitungen geben kann: Auch nach deutschem Verwaltungsprozessrecht bedeutet die Rücknahme der Ermessenskontrolle (§ 114 VwGO) auf die Kontrolle von Ermessensfehlern, also Spielraumüberschreitungen, keineswegs, dass die Kontrollintensität insoweit gering wäre.

5. Sportwettenmonopol kein hinreichend qualifizierter Rechtsverstoß

Im Sportwetten-Fall bestätigt der BGH die Beurteilung der Instanzgerichte, eine offensichtliche und daher qualifizierte Verletzung der Dienstleistungsfreiheit durch den das Sportwettenmonopol in Umsetzung des Lotteriestaatsvertrages 2004

²⁵ S. nur *Ehlers*, in: *Ehlers* (Hrsg.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 3. Aufl. 2009, § 7 Rn. 7 ff.

²⁶ EuGH, Urt. v. 25.5.1978 – verb. Rs. 83, 94/76, 4, 15 und 40/77 (HNL) = Slg. 1978, 1209 (1224).

²⁷ EuGH, Urt. v. 4.7.2000 – C-352/98 P (*Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm et Jean-Jacques Goupil*) = Slg. 2000, I-5291, Rn. 41 ff.

²⁸ *Cornils*, in: *Kozio/Steininger* (Hrsg.), *European Tort Law 2005, 2006*, S. 23 ff.; *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 12), S. 703 ff.

²⁹ EuGH, Urt. v. 5.3.1996 – C-46/93 (*Brasserie du Pêcheur/Bundesrepublik Deutschland*) = Slg. 1996, I-1131, Rn. 56; EuGH, Urt. v. 13.3.2007 – C-524/04 (*Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*) = Slg. 2007, I-2157, Rn. 119.

³⁰ Näher dazu *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 12), S. 711 ff.

³¹ *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 12), S. 716.

normierenden Landesgesetzgeber sowie die dieses Monopol nur mehr vollziehenden Verwaltungsbehörden und Gerichte habe im Zeitpunkt der Entscheidungen gegenüber dem Wettbüro nicht vorgelegen.³² Den Mitgliedstaaten habe mangels einer unionsrechtlichen Harmonisierung des Glücksspielrechts hinsichtlich der Regulierung der Glücksspiele ein vom Gerichtshof mehrfach anerkannter weiter Gestaltungsspielraum zugestanden. Tatsächlich hatte der EuGH in konsequenter Fortführung der schon oben wiedergegebenen Rechtsprechungslinie seit dem Urteil Schindler noch in seinem Urteil vom 6.11.2003 in der Rechtssache Gambelli entschieden, dass den Mitgliedstaaten bei der Regulierung von Spielen und Wetten ein Ermessen nach Maßgabe ihrer jeweiligen sittlichen, religiösen und kulturellen Besonderheiten zustehe.³³ Allerdings enthält das Gambelli-Urteil schon den Keim der dann in den o.g. Entscheidungen vom September 2010 entfalteten Verhältnismäßigkeitsbedingung einer notwendig kohärenten Beschränkung von Glücksspielen: Beschränkungen solcher Spiele könnten daher nur gerechtfertigt sein, sofern sie zur Erreichung jener Ziele geeignet seien, insbesondere kohärent und systematisch zur Begrenzung der Wetttätigkeiten beitragen.³⁴

Damit stellte sich für die deutschen Haftungsgerichte die Frage, ob nicht spätestens mit dem Urteil Gambelli und dem hierin entwickelten Kohärenzgebot hinsichtlich von Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit die Grenzen des mitgliedstaatlichen Regulierungsspielraums so präzise gerichtlich umschrieben worden sind, dass die Unionsrechtslage insoweit für den Zeitpunkt der verwaltungsbehördlichen Untersagungsverfügung sowie der verwaltungsprozessualen Eilanträge (2005 und 2006) als klar, eindeutig und nicht mehr „komplex“ anzusehen ist. Der BGH verneint diesen Gedanken und damit eine offenkundige Überschreitung des Gestaltungsspielraums der deutschen Länder durch Etablierung des (objektiv unionsrechtswidrigen) Sportwettenmonopols mit einer interessanten, wesentlich durch das Sportwetten-Urteil des BVerfG vom 28.3.2006 gestützten Argumentation:

Das BVerfG hat in diesem Urteil entschieden, dass das Sportwettenmonopol zugunsten der Länder („Oddset“) nach dem damals gültigen Lotteriestaatsvertrag 2004 in seiner konkret praktizierten Ausgestaltung gegen Art. 12 GG verstoße, weil das „Oddset“-Angebot der Länder in seinem auf Kundenwerbung angelegten Auftritt nicht konsequent am Ziel der Begrenzung der Wettleidenschaft und Bekämpfung der Wertsucht ausgerichtet sei.³⁵ Obgleich für die Entscheidung anhand unionsrechtlicher Maßstäbe nicht zuständig, ließ es sich der *Senat* darüber hinaus, ersichtlich um Anschluss an das früher ergangene Gambelli-Urteil des EuGH bemüht, nicht nehmen zu bemerken, dass insoweit „die Anforderungen des deutschen Verfassungsrechts parallel zu den vom Europäischen Gerichtshof zum Gemeinschaftsrecht formulierten Vor-

gaben“ verliefen, und umgekehrt daher die „Vorgaben des Gemeinschaftsrechts denen des Grundgesetzes [entsprechen]“.³⁶

Daraus hätte sich nun allerdings der Schluss ziehen lassen, dass jedenfalls seit der Verkündung des bundesverfassungsgerichtlichen Urteils, also seit April 2006, die Unionsrechtswidrigkeit des Sportwettenmonopols eindeutig und also offenkundig im Sinne des Haftungstatbestandes der unionsrechtlichen Staatshaftung sei: Das BVerfG hat immerhin in diesem Urteil gleichsam den Schluss von den Maßstäben des einen italienischen Fall betreffenden Gambelli-Urteils des EuGH auf das deutsche Sportwettenmonopol gezogen, dieses Sportwettenmonopol in seiner konkreten Ausgestaltung („Oddset“) mithin als deutschen Parallelfall einer inkohärenten und daher nicht gerechtfertigten Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit (ebenso wie des verfassungsrechtlichen Grundrecht der Berufsfreiheit) identifiziert. Dementsprechend nimmt der BGH an, dass für die Rechtsanwender in der Judikative und der Exekutive sowie für den Gesetzgeber nach den Darlegungen des BVerfG „auch der europarechtliche status quo nicht mehr zweifelhaft“ sein konnte.³⁷ Jedenfalls die Aufrechterhaltung der Untersagungsverfügung über das Verkündungsdatum 28.3.2006 hinaus sowie ihre Billigung in den verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren erscheinen damit auf den ersten Blick als ein qualifizierter Unionsrechtsverstoß.

Dennoch sieht der BGH die Dinge am Ende anders: Entscheidend dafür ist der Umstand, dass das BVerfG in seinem Urteil die weitere Anwendbarkeit der Regelungen des Sportwettenmonopols nach dem Lotteriestaatsvertrag 2004 bis zur Neuregelung des Sportwettenrechts durch die Länder binnen einer Übergangsfrist bis zum 31.12.2007 angeordnet hat, mit der Maßgabe, schon in dieser Übergangszeit für ein Mindestmaß an Konsistenz zwischen der tatsächlichen Gestaltung des Sportwettenangebots „Oddset“ und dem Ziel der Spielsuchtbekämpfung zu sorgen.³⁸ Daraus durften die Rechtsanwender – Verwaltungsbehörden und Gerichte – dem BGH zufolge den Schluss ziehen, dass von den Ländern monopolisiert veranstaltete Sportwettenangebot könne nicht zwingend allein und erst durch eine förmliche Änderung der Gesetze nach Ablauf der Übergangsfrist in Einklang mit den Anforderungen des Verfassungsrechts, aber auch – parallel – des Unionsrechts gebracht werden, vielmehr würden schon die für die Übergangszeit vom BVerfG verlangten Einschränkungen der bisher exzessiv und aus diesem Grund verfassungswidrig gehandhabten „Oddset“-Praxis für die verfassungs- und unionsrechtlich gebotene Verhältnismäßigkeit des Monopols sorgen können.

Aus der Perspektive der unionsrechtlichen Staatshaftung formuliert: Es war den deutschen Urhebern des Sportwettenmonopols und den mit seinem Vollzug befassten Stellen das Festhalten an diesem Monopol sowie seine Durchsetzung auch noch 2006 gerade wegen des Sportwetten-Urteils des BVerfG nicht vorwerfbar, weil sie davon ausgehen durften, dass mit den in dem Urteil angemahnten Modifikationen des Monopolangebots das vom EuGH im Gambelli-Urteil für die Geeig-

³² BGH, Urt. v. 18.10.2012 – III ZR 197/11, Rn. 21 ff.

³³ EuGH, Urt. v. 6.11.2003 – C-243/01 (Gambelli) = Slg. 2003, I-13076, Rn. 63.

³⁴ EuGH, Urt. v. 6.11.2003 – C-243/01 (Gambelli) = Slg. 2003, I-13076, Rn. 67.

³⁵ BVerfGE 115, 276 (309 ff.).

³⁶ BVerfGE 115, 276 (316 f.).

³⁷ BGH, Urt. v. 18.10.2012 – III ZR 197/11, Rn. 27.

³⁸ BVerfGE 115, 276 (319).

netheit der Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit geforderte Mindestmaß an Kohärenz gewahrt sein würde. Erst mit den Urteilen des EuGH vom September 2010 musste als gesichert und damit offenkundig zugrundegelegt werden, dass die unionsrechtliche Kohärenzanforderung nicht schon mit dem vom BVerfG für die Übergangsfrist bis Ende 2007 vorgezeichneten Weg eines zurückhaltender gestalteten staatlichen Sportwettenangebots erfüllt werden konnte, solange die Glücksspielregulierung in ihrer Gesamtheit (also im Verhältnis zu den Automatenpielen und Pferdewetten) die oben beschriebenen schwerwiegenden Inkonsistenzen und Wertungswidersprüche aufwies.

Was spezifisch die Legislative, also den Gesetzgeber des bayerischen Staatslotteriegengesetzes angeht, so musste dieser den Vorwurf eines qualifizierten Rechtsverstößes auch nicht deswegen gegen sich gelten lassen, weil er nicht schnellstmöglich nach dem Urteil des BVerfG noch innerhalb der Übergangszeit explizit im Gesetzestext eine mit den verfassungsrechtlichen (und europarechtlichen!) Anforderungen vereinbare Regelung geschaffen hat.³⁹ Zum einen durfte, so der BGH, aus den beschriebenen Gründen auch der Gesetzgeber annehmen, dass es möglich sein würde, auf der Grundlage des alten Gesetzestexts durch verfassungs- bzw. unionsrechtskonforme Anwendung einen mit dem höherrangigen Recht vereinbaren Zustand herzustellen. Zum anderen durfte der Gesetzgeber angesichts vielfältiger Gestaltungsmöglichkeiten einer unionsrechtskonformen Glücksspielregulierung die ihm eingeräumte Übergangszeit in Anspruch nehmen. Im Ergebnis scheidet also ein hinreichend qualifizierter Rechtsverstoß mit Blick auf alle an der Schadensverursachung beteiligten mitgliedstaatlichen Stellen aus; der erst 2010 durch den EuGH aufgedeckte Rechtsirrtum konnte diesen Stellen zuvor nicht als „unentschuldigbar“ zur Last gelegt werden.

Von einer Vorlage nach Art. 267 Abs. 2 und 3 AEUV an den EuGH hat der BGH abgesehen; sie sei nicht erforderlich, weil die Beurteilung der Frage, ob ein hinreichend qualifizierter Rechtsverstoß nach den Kriterien des EuGH vorliege, in die Kompetenz der mitgliedstaatlichen Haftungsgerichte falle,⁴⁰ eine Aussage, die sich in der Tat auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs stützen kann.⁴¹

6. Amtshaftung

Der abschließend kurz geprüfte Amtshaftungsanspruch (§ 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG) wird hinsichtlich der Bediensteten der Ordnungsbehörde (Untersagungsverfügung) mit dem Argument fehlenden Verschuldens – bei gegebener objektiver Pflichtwidrigkeit der Verfügung – verneint.⁴² Hier zeigt sich die wesensmäßige Gleichartigkeit der Amtshaftung mit dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch als Anspruch für vermeidbare und damit vorwerfbare Sorgfaltspflichtverletzung mit besonderer Deutlichkeit. Soweit im Rahmen der Amtshaftung bei unvermeidbar verursachten Rechtsverletzungen

(und in der Folge: Schäden) nicht schon die Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht schlechthin verneint werden kann,⁴³ scheidet der Anspruch jedenfalls am objektivierten Verschulden. In der unionsrechtlichen Haftung (der Union ebenso wie der Mitgliedstaaten) ist dieses so (nämlich objektiv und entindividualisiert) verstandene Verschuldenserfordernis bereits im Merkmal des qualifizierten Rechtsverstößes enthalten. Für die Haftung des Gesetzgebers (Landesgesetze zur Umsetzung des staatsvertraglich vereinbarten Sportwettenmonopols, hier: Bayerisches Staatslotteriegengesetz) kann sich der BGH auf den Ausschluss der Haftung für legislatives Unrecht zurückziehen: Die dem Gesetzgeber obliegenden Amtspflichten sollen grundsätzlich nur der Allgemeinheit, nicht aber einzelnen Betroffenen gegenüber bestehen, also nicht drittbezogen im Sinne des § 839 Abs. 1 S. 1 BGB sein,⁴⁴ eine angesichts der Bindung auch des Gesetzgebers an selbstverständlich drittschützende Individualgrundrechte nicht zweifelsfreie, aber seit jeher angeführte Begründung. Hinsichtlich der Richter scheidet der Amtshaftungsanspruch schließlich (jedenfalls) am Richterspruchprivileg des § 839 Abs. 2 S. 1 BGB.

III. Fazit

Die Entscheidung und ihre Begründung liefern ein bemerkenswertes Beispiel für das Ineinandergreifen von Maßstäben und Feststellungen der Gerichte verschiedener Gerichtsbarkeiten in Europa und den Mitgliedstaaten, mithin für den hier mittlerweile erreichten Vernetzungsgrad rechtlicher Argumentation. Das unionsrechtsgeprägte Haftungsrecht und insbesondere der Tatbestand der unionsrechtlichen Staatshaftung eröffnet mit dem zentralen Merkmal der qualifizierten Rechtswidrigkeit den Einstiegspunkt für diese rechtsordnungsübergreifend vernetzte Argumentation: Diese zieht eigentlich am Maßstab des deutschen Verfassungsrechts entwickelte, aber doch von vornherein auch wiederum mit Blick auf den EuGH und seine Gambelli-Rechtsprechung zu den Grundfreiheiten ausgerichtete Rechtsansichten des BVerfG zur Beantwortung der unionsrechtlichen Rechtslage heran. Obwohl der EuGH seinen Interpretations- und Entscheidungsvorrang, sein letztes Wort zur Frage der Vereinbarkeit des Sportwettenmonopols mit der Dienstleistungsfreiheit gegen den deutschen Gesetzgeber und auch gegen das deutsche BVerfG bewahrt und 2010 mit den Urteilen zur deutschen Rechtslage schließlich bekräftigt,⁴⁵ führt die unionsrechtliche Parallelwertung der

⁴³ So etwa in den Fällen objektiv baurechtswidriger Baugenehmigung, soweit der Fehler nicht in die Prüfungskompetenz und -pflicht der Bauaufsichtsbehörde fällt, s. nur BGHZ 123, 191 (195).

⁴⁴ BGHZ 56, 40 (44); der Drittbezug der verletzten Amtspflicht ist mithin nicht gleichbedeutend mit dem drittschützenden Charakter der verletzten Norm, sondern verlangt zusätzlich den „besonderen“ individualisierten oder zumindest individualisierbaren Kontakt zwischen dem handelnden Amtswalter und der geschädigten Person, *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 12), S. 106.

⁴⁵ S. besonders deutlich in EuGH, Urt. v. 8.9.2010 – C-409/06 (Winner Wetten GmbH/Bürgermeisterin der Stadt Bergheim) = Slg. 2010, I-8015, Rn. 59 ff.

³⁹ BGH, Urt. v. 18.10.2012 – III ZR 197/11, Rn. 35.

⁴⁰ BGH, Urt. v. 18.10.2012 – III ZR 197/11, Rn. 38.

⁴¹ EuGH, Urt. v. 13.3.2007 – C-524/04 (Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation) = Slg. 2007, I-2157, Rn. 116.

⁴² BGH, Urt. v. 18.10.2012 – III ZR 197/11, Rn. 39 ff.

Karlsruher Richter von 2006 haftungsrechtlich doch immerhin zur Entlastung der vom Sportwettenmonopol nicht lassen wollenden Bundesländer.

Die unionsrechtliche Staatshaftung wird in den Händen der deutschen Haftungsgerichte mittlerweile routiniert und, wie der besprochene Fall zeigt, durchaus virtuos gehandhabt. Die Voraussetzung der qualifizierten Rechtswidrigkeit eröffnet hierfür weitreichende Argumentationsspielräume, die, funktional äquivalent den haftungsbegrenzenden Merkmalen der Drittbezogenheit der Amtspflicht und des Verschuldensanfordernisses bei der Amtshaftung, regelmäßig zu einer Verneinung des Anspruchs führt.⁴⁶ Die das Staatshaftungsrecht insgesamt, ganz besonders aber die ältere gemeinschaftsrechtliche Eigenhaftung prägenden restriktiven Auslegungsgrundsätze haben also längst auch die unionsrechtliche Staatshaftung erreicht, dogmatisch umgesetzt durch die Übernahme des verschuldensähnlichen Merkmals der qualifizierten Rechtswidrigkeit aus der Eigenhaftung auch in die Staatshaftung mit dem Urteil *Brasserie du Pêcheur* von 1996. Vergleichsweise sichere Kandidaten für eine durchgreifende Haftung sind in der Tat nur die Konstellationen nicht rechtzeitiger Richtlinienumsetzung bzw. einer trotz Rechtsklärung durch den EuGH aufrechterhaltenen unionsrechtswidrigen Praxis der Mitgliedstaaten; in den anderen Fällen findet sich meist eine hinreichende Entschuldigung für den Rechtsverstoß, insbesondere wegen einer im Zeitpunkt des Rechtsverstoßes nicht eindeutigen Rechtslage. Aus dem rechtsstaatlichen Interesse an einer umfassenden Kompensation von durch rechtswidrig-hoheitliches Handeln verursachten Schäden heraus erscheint diese restriktive Handhabung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs – wie auch anderer staatshaftungsrechtlicher Ansprüche – durchaus hinterfragenswert. Immerhin mindert sie aber das Legitimationsproblem einer vom EuGH 1991 ohne wirklichen Rückhalt im primären Gemeinschaftsrecht erkennbar zu dem Zweck der Disziplinierung der Mitgliedstaaten richterrechtlich geschaffenen Haftung.⁴⁷ Auch bleibt die Haftung zumindest für die zwar seltenen, aber nicht ausgeschlossenen Fälle schlechthin unvermeidbarer oder sogar vorsätzlicher Widersetzlichkeit gegen Vorgaben des Unionsrechts⁴⁸ doch eine nicht zu unterschätzende Ergänzung zur Amtshaftung, wenn und soweit diese wegen der ihr eigenen Beschränkungen (insbesondere: keine Haftung für legislatives Unrecht) ausfällt. Das ist ein im Ergebnis wohl überschaubarer, aber doch immerhin zu verzeichnender rechtsstaatlicher Zugewinn

gegenüber der bis heute nach dem Scheitern des Staatshaftungsgesetzes von 1981 immer noch defizitären Haftungssituation allein nach deutschem Recht.

Prof. Dr. Matthias Cornils, Mainz

⁴⁶ S. beispielhaft schon der erste deutsche Fall nach Einführung des Merkmals der hinreichend qualifizierten Rechtswidrigkeit in den Haftungstatbestand: BGHZ 134, 30 (38 ff.) – *Brasserie du Pêcheur*; s. weiterhin etwa BGH NJW 2009, 2534 (2537 Rn. 25 ff.); BGH NJW 2005, 747 f.; BGH NVwZ-RR 2011, 308 (309 f. Rn. 8 ff.).

⁴⁷ S. dazu umfassend *Cornils* (Fn. 8), S. 139 ff.; s. zum Legitimationsproblem auch *Grzeszick* (Fn. 14), § 47 Rn. 10 ff.

⁴⁸ S. vor allem den bemerkenswerten Fall BGHZ 181, 199 (*Danske Slagterier*), in dem der BGH (S. 210 f. Rn. 21) die Voraussetzung des hinreichend qualifizierten Rechtsverstoßes bejaht hat: „Klarer konnte der Verstoß gegen die beiden Richtlinien [...] nicht sein“.