

Horizontale unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien: "The facts are simple"



MATTHIAS OESCH,
Fürsprecher, LL.M., Bern

Inhaltsübersicht:

- I. Einleitung
- II. Die Rechtssache *Unilever/Central Food*
 1. Die Richtlinie 83/189/EWG
 2. Das Ausgangsverfahren
 3. Das Urteil des EuGH
- III. Unmittelbare Wirkung von Richtlinien
 1. Die ständige Rechtsprechung
 2. Argumente für horizontale unmittelbare Wirkung
 3. Horizontale unmittelbare Wirkung in vereinzelt Urteilen
- IV. *Unilever/Central Food* und der implizite Durchbruch
 1. "The facts are simple"
 2. Ungerechtfertigte Unterscheidung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Anspruchsbegründung
- V. Würdigung

I. Einleitung

Die horizontale unmittelbare Wirkung von Richtlinien ist ein Dauerthema des Europarechts. Seit der grundsätzlichen Anerkennung direkter Anwendbarkeit von Richtlinien im begünstigenden vertikalen Verhältnis debattieren Rechtsgelehrte, Generalanwälte und Richter angeregt darüber, ob fehlerhaft umgesetzte Richtlinien auch zwischen Privaten unmittelbar Rechte und Pflichten begründen können. Die Meinungen sind geteilt, und die Rechtslage präsentiert sich alles andere als gefestigt, obwohl der EuGH in scheinbar ständiger Rechtsprechung eine horizontale unmittelbare Wirkung ablehnt. Nun lässt ein kürzlich veröffentlichtes Urteil des EuGH aufhorchen.

"The facts are simple" könnte man in Anlehnung an den berühmten englischen Richter Lord DENNING nach der Lektüre der Entscheidungsgründe in der Rechtssache *Unilever/Central Food* sagen.¹ Darin beruft sich die Unilever Italia SpA erfolgreich auf eine unmittelbar anwendbare Richtlinienbestimmung, um entgegenstehendes italienisches Recht unangewendet zu lassen, und wird in der Folge berechtigt, eine Kaufpreisforderung gegen die beklagte Central Food SpA durchzusetzen. Dem Urteil kommt herausragende Bedeutung zu, weil dem Rechtsstreit ein reines Privatrechtsverhältnis zwischen zwei zivilrechtlichen Gesell-

schaften zugrunde liegt. Mit diesem Entscheid ebnet der EuGH meines Erachtens den Weg, die unmittelbare Wirkung von Richtlinien auch im horizontalen Verhältnis umfassend zu bejahen – obwohl der EuGH weiterhin, wie es scheint, *sachwidrig* an einer unterschiedlichen Behandlung verschiedener Fallgruppen festzuhalten versucht.

II. Die Rechtssache *Unilever/Central Food*

1. Die Richtlinie 83/189/EWG

Die Richtlinie 83/189/EWG in der Fassung vom 23. März 1994 regelt das Informationsverfahren, das Mitgliedstaaten einzuhalten haben, wenn sie auf dem Gebiet von gewerblichen und landwirtschaftlichen Erzeugnissen technische Normen und Vorschriften erlassen. Art. 8 dieser Richtlinie stipuliert die grundsätzliche Pflicht der Mitgliedstaaten, die Kommission über jeden Gesetzesentwurf einer technischen Vorschrift in diesem Bereich zu informieren, Art. 9 schreibt gewisse Aussetzungsfristen bezüglich des Erlasses solcher Vorschriften vor für den Fall, dass die Gemeinschaftsorgane oder andere Mitgliedstaaten sich ausführlich zum Gesetzesentwurf äussern. Gemäss Art. 9 Abs. 3 darf ein Mitgliedstaat einen Gesetzesentwurf nicht vor Ablauf von zwölf Monaten annehmen, wenn die Kommission ihre Absicht bekanntgibt, auf demselben Gebiet Rechtsvorschriften zu erlassen.

Die italienische Regierung informierte die Kommission am 4. Mai 1998 über das geplante Gesetz Nr. 313 zur Regelung der Angabe des geographischen Ursprungs verschiedener Olivensorten auf dem Etikett. Die Kommission gab daraufhin ihre Absicht bekannt, in dem vom Gesetzesentwurf erfassten Bereich eigenständig zu legiferieren. Sie wies die italienischen Stellen ausdrücklich darauf hin, den Gesetzesentwurf nicht vor Ablauf von zwölf Monaten nach der Mitteilung anzunehmen. Trotzdem verabschiedete das italienische Parlament den fraglichen Gesetzesentwurf, und das Gesetz Nr. 313 trat am 29. August 1998 in Kraft.

Wissenschaftlicher Assistent am Institut für Europa- und Wirtschaftsvölkerrecht der Universität Bern. Herzlicher Dank gebührt EDITH BERNHARD für die kritische Durchsicht.
1 Rs. C-443/98, *Unilever/Central Food*, Urteil des EuGH vom 26. September 2000. Das Urteil ist auf der offiziellen Homepage des EuGH unter <http://www.curia.eu.int/de/jurisp/index.htm> zu finden. Siehe auch die ausführliche Besprechung von JÖRG GUNDEL, Neue Grenzlinien für die Direktwirkung nicht umgesetzter EG-Richtlinien unter Privaten, in: *EuZW* 5/2001, 143–49.

2. Das Ausgangsverfahren

Unilever Italia SpA hatte Central Food SpA auf deren Bestellung 650 l Olivenöl geliefert. Die Käuferin verweigerte in der Folge die Bezahlung des Kaufpreises und stellte sich auf den Standpunkt, dass die Etikettierung des gelieferten Olivenöls nicht dem italienischen Gesetz Nr. 313 entspreche. Damit sei der Kaufvertrag nichtig, und sie sei nicht verpflichtet, das Olivenöl anzunehmen und den Kaufpreis zu bezahlen.

Unilever bestritt grundsätzlich nicht, dass die Etikettierung nicht den Vorschriften des Gesetzes Nr. 313 entsprach. Sie machte vielmehr geltend, das Gesetz Nr. 313 sei gar nicht anwendbar, weil es gegen Gemeinschaftsrecht verstosse. Die Richtlinie 83/189/EWG sehe gewisse Informations- und Aussetzungspflichten vor, wenn technische Normen erlassen werden. Art. 9 dieser Richtlinie sei beim Inkrafttreten des fraglichen Gesetzes verletzt worden, und dieser Verstoß habe, da Art. 9 der Richtlinie unmittelbar wirksam sei, die Nichtanwendbarkeit des italienischen Gesetzes zur Folge. Das gelieferte Olivenöl entspreche somit den allgemeinen italienischen Vorschriften über die Etikettierung, und Central Food sei verpflichtet, das Olivenöl wie vereinbart anzunehmen und den Kaufpreis zu bezahlen. In der Folge rief Unilever den zivilen Richter an (Pretore di Milano), welcher das Verfahren aussetzte und dem EuGH die Frage nach der richtigen Auslegung der Richtlinie 83/189/EWG vorlegte.

3. Das Urteil des EuGH

Der EuGH hat vorliegend die Vorabentscheidungsfrage zu prüfen, "ob das nationale Gericht in einem Zivilrechtsstreit zwischen Einzelnen über vertragliche Rechte und Pflichten die Anwendung einer nationalen technischen Vorschrift ablehnen muss, die während einer Aussetzungsfrist nach Artikel 9 der Richtlinie 83/189/EWG erlassen worden ist."²

Der EuGH entschied bereits in *CIA Security International*, dass Art. 8 und 9 der Richtlinie 83/189/EWG unmittelbare Wirkung entfalten können.³ Das Gericht wies in jener Rechtssache auf die bedeutende Funktion der Richtlinie, neue technische Handelshemmnisse zu verhindern, hin. Es betonte, dass die Richtlinie nicht nur zum Zweck hat, die Kommission zu informieren, sondern darüber hinaus das Ziel verfolgt, der Kommission und den anderen Mitgliedstaaten die nötige Zeit zu verschaffen, um auf geplante Vorschriften zu reagieren oder Änderungen vorzuschlagen. Damit stellt der Verstoß gegen die Mitteilungspflicht nach Art. 8 und die Aussetzungspflicht nach Art. 9 einen wesentlichen Formfehler dar, der die Unanwendbarkeit der betreffenden technischen Vorschriften nach nationalem Recht zur Folge hat. Der Wortlaut ist inhaltlich unbeding und hinreichend genau, womit Art. 8 und 9 der Richtlinie 83/189/EWG "von einzelnen vor dem nationalen Gericht herangezogen werden können, das die Anwendung einer nationalen technischen Vorschrift, die nicht gemäss der Richtlinie mitgeteilt wurde, ablehnen muss."⁴

Einleitend bestätigt der EuGH in der vorliegenden Rechtssache das Urteil *CIA Security International*, wonach die Verletzung von Art. 9 einen wesentlichen Verfahrensfehler darstellt, und bejaht die unmittelbare Wirkung von Art. 9 der Richtlinie.⁵ Danach kommt das Gericht zum Schluss: "Das nationale Gericht muss in einem Zivilrechtsstreit zwischen Einzelnen über vertragliche Rechte und Pflichten die Anwendung einer nationalen technischen Vorschrift ablehnen, die während einer Aussetzungsfrist nach Artikel 9 der Richtlinie 83/189/EWG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften erlassen worden ist."⁶ Die Begründung des EuGH ist knapp, und man vermisst eine ausführliche Auseinandersetzung mit Rechtsprechung und Literatur im Bereich der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien. Das Gericht zitiert immerhin das Urteil in *Faccini Dori*, wonach "eine Richtlinie nicht selbst Verpflichtungen Einzelner begründen und daher nicht als solche ihnen gegenüber herangezogen werden kann".⁷ Dann begründet es, warum sich die Klägerin im vorliegenden Fall trotzdem auf die Richtlinie berufen kann: Die Richtlinie 83/189/EWG legt "keineswegs den materiellen Inhalt der Rechtsnorm fest, auf deren Grundlage das nationale Gericht den bei ihm anhängigen Rechtsstreit zu entscheiden hat. Die Richtlinie begründet weder Rechte noch Pflichten."⁸

Das Urteil des EuGH steht nicht im Einklang mit dem Schlussantrag des Generalanwaltes JACOBS. Dieser setzte sich intensiv mit den Entscheidungsgründen in *CIA Security International* auseinander und folgerte: "In my view, a failure to notify cannot be treated as having far-reaching effects on contractual relations between individuals. ... It is clear that infringement of the standstill requirements should not be so treated either."⁹ Konsequenter beantwortete er die gestellte Vorabentscheidungsfrage negativ: "Where a Member State fails to comply with the procedural requirements laid down by Articles 8 and 9 of Council Directive 83/189/EEC laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations, such a failure cannot be relied upon in national courts in proceedings between individuals arising from a contract."¹⁰

2 EuGH-Entscheid, Rdnr. 31.
3 Rs. C-194/94, *CIA Security International SA/Signalson SA und Securitel SPRL*, Slg. 1996, I-2201.
4 Id. (FN 3), Rdnr. 32–55, Urteilstenor Nr. 2.
5 EuGH-Entscheid, Rdnr. 31–43.
6 EuGH-Entscheid, Rdnr. 48–49, 52 und Urteilstenor.
7 EuGH-Entscheid, Rdnr. 50.
8 EuGH-Entscheid, Rdnr. 51.
9 Schlussanträge vom 27. Januar 2000, Rdnr. 111, 113.
10 Id. (FN 9), Rdnr. 115.

III. Unmittelbare Wirkung von Richtlinien

1. Die ständige Rechtsprechung

Gemäss dem klaren Wortlaut von Art. 249 (ex-Art. 189) Abs. 3 EG kommt Richtlinien keine unmittelbare Geltung in den Mitgliedstaaten zu; sie richten sich ausdrücklich an die Mitgliedstaaten und sind nur ihnen gegenüber verbindlich.¹¹ Trotzdem hat der EuGH schon früh entschieden, dass in gewissen Fällen auch Richtlinien unmittelbare Wirkung zugunsten des Einzelnen entfalten können. Werden Richtlinien nach Ablauf der Umsetzungsfrist gar nicht¹² oder fehlerhaft¹³ umgesetzt, so kann sich der Gemeinschaftsbürger auf die Bestimmungen einer Richtlinie unmittelbar berufen, sofern diese *inhaltlich unbedingt* und *hinreichend genau* formuliert sind.¹⁴ Dies wird immer dann bejaht, wenn die Bestimmung "unzweideutig" eine Verpflichtung begründet, "die weder an eine Bedingung geknüpft ist noch zu ihrer Erfüllung einer Massnahme der Gemeinschaftsorgane oder Mitgliedstaaten bedarf."¹⁵ Dieser Grundsatz gilt seit *Van Duyn*¹⁶ uneingeschränkt zugunsten Privater gegenüber staatlichen Stellen (*vertikale* unmittelbare Wirkung), und hat sich entgegen anfänglichem Widerstand einiger nationaler Gerichte gegen diese richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH allgemein durchgesetzt.¹⁷ Der EuGH begründet seine Rechtsprechung im wesentlichen mit zwei Argumenten: Einerseits beruht die unmittelbare Wirkung auf dem rechtspolitischen Argument, dass die praktische Wirksamkeit (*effet utile*) einer Richtlinie erheblich beeinträchtigt würde, wenn es jeder Mitgliedstaat in der Hand hätte, den Eintritt der intendierten Rechtswirkungen hinauszuzögern oder ganz zu vereiteln.¹⁸ Andererseits soll ein Mitgliedstaat nicht davon profitieren, dass er eine Richtlinie nicht rechtzeitig oder fehlerhaft in die nationale Rechtsordnung umgesetzt hat. Diesem Ansatz liegen die anglo-amerikanischen *doctrines of equity* zugrunde.¹⁹ Die vertikale unmittelbare Wirkung von Richtlinien sanktioniert damit das mangelnde Umsetzungsverhalten der Mitgliedstaaten und garantiert gleichzeitig einen effektiven Rechtsschutz der Gemeinschaftsbürger.

Der EuGH hat bis anhin in ebenso ständiger Rechtsprechung eine *horizontale* unmittelbare Wirkung von Richtlinien abgelehnt. Damit kann eine Richtlinie zwischen Privaten keine Rechte und Pflichten begründen, da sie sich allein an die Mitgliedstaaten richtet und nur für diese verbindlich ist. Diese Praxis wurde in *Marshall*²⁰ begründet und seither vom EuGH konstant bestätigt.²¹ Der EuGH stützt sich

11 Der EuGH bringt trotzdem als eine der Begründungen für die vertikale unmittelbare Wirkung von Richtlinien regelmässig vor, dass der Wortlaut von Art. 249 Abs. 2 EG hinsichtlich der unmittelbaren Wirkung von Verordnungen nicht ausschliesse, dass Richtlinien ähnliche Wirkungen aufweisen können.

12 Siehe etwa Rs. 148/78, *Ratti*, Slg. 1979, 1629.

13 Siehe etwa Rs. 14/83, *Von Colson und Kamann*, Slg. 1984, 1891.

14 Die grundlegenden Entscheide waren Rs. 33/70, *SACE*, Slg. 1970, 1213, und Rs. 41/74, *Van Duyn*, Slg. 1974, 1337. Siehe allgemein EBERHARD GRABITZ, Art. 189 Rdnr. 60–64, in: GRABITZ/HILF (Hrsg.), Kommentar zur Europäischen Union, Stand September 1992; ULRICH EVERLING, Zur direkten innerstaatlichen Wirkung von EG-Richtlinien, in: Festschrift für CARL CARSTENS, 1984, 96–108; HANS-WOLFRAM DAIG/GUDRUN SCHMIDT, Art. 189 Rdnr. 41, in: VON DER GROEBEN/THIESING/EHLERMANN (Hrsg.), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 1991; MICHAEL SCHWEITZER/WALDEMAR HUMMER, Europarecht, 1996, Rdnr. 364–369; THOMAS OPPERMAN, Europarecht, 1999, Rdnr. 555–561; SACHA PRECHAL, Directives in European Community Law. A Study on EC Directives and their Enforcement by National Courts, 1995, 301 ff.; TREVOR C. HARTLEY, The Foundations of European Community Law, 1998, 206–11.

15 Rs. C-236/92, *Comitato di Coordinamento per la Difesa della Cava/Regione Lombardia*, Slg. 1994, I-483, Rdnr. 9–10, mit Verweis auf die Rechtsprechung.

16 Rs. 41/74, *Van Duyn*, Slg. 1974, 1337. Die unmittelbare Wirkung gilt nach ständiger Rechtsprechung nur, soweit sich die Direktwirkung zugunsten des Gemeinschaftsbürgers, nicht aber zu seinen Lasten auswirkt. Eine fehlerhaft umgesetzte Richtlinie vermag einem Einzelnen keine Pflichten aufzuerlegen, und eine staatliche Stelle kann demnach nicht unmittelbar aus einer Richtlinienbestimmung gegen einen Privaten vorgehen, siehe etwa Rs. 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, Slg. 1987, 3969.

17 Vgl. etwa den „Cohn-Bendit“-Entscheid des französischen Conseil d'Etat vom 22. Dezember 1978 oder die Weigerung des deutschen Bundesfinanzhofes vom 25. April 1985, das Urteil des EuGH in der Rs. 70/83, *Kloppenborg*, Slg. 1984, 1075, betreffend der unmittelbaren Wirkung einer Richtlinie zu befolgen. Eine konzise Zusammenfassung der wesentlichen Schritte in der Rechtsprechung findet sich bei FRANK EMMERT, Horizontale Drittwirkung von Richtlinien?, in: EWS 1992, 58–63.

18 Siehe ausführlich zum *effet utile* RUDOLF STREINZ, Der "effet utile" in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, in: Festschrift für ULRICH EVERLING, 1995, 1491, 1496–97; vgl. auch HARTLEY (siehe FN 14), 202: "There can be no doubt that it was on policy grounds that the Court decided to proclaim the new doctrine: the argument of effectiveness was what really won the day."

19 *Estoppel*-Prinzip: *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Dieses Argument wurde erst drei Jahre nach *Van Duyn* durch den englischen Generalanwalt WARNER vorgebracht und stellt heute die offizielle Begründung des EuGH dar. Für einen ausführlichen Literaturnachweis siehe WINFRIED BRECHMANN, Die richtlinienkonforme Auslegung, 1994, 17–18. Vereinzelt verweist der EuGH auch auf die Pflicht der Mitgliedstaaten zur Zusammenarbeit gemäss Art. 10 EG, siehe Rs. 190/87, *Oberkreisdirektor des Kreises Borken/Moormann*, Slg. 1988, 4689, Rdnr. 22, 24.

20 Rs. 152/84, *Marshall*, Slg. 1986, 723.

21 Siehe vor allem Rs. C-91/92, *Faccini Dori*, Slg. 1994, I-3325, in der das Gericht in Plenarbesetzung tagte und die Mitgliedstaaten ausdrücklich zu einer Stellungnahme aufgefordert worden waren. Bis auf einen Mitgliedstaat sprachen sich alle gegen die Ausweitung unmittelbarer Wirkung von Richtlinien auch auf horizontale Verhältnisse aus. Zur jüngeren Rechtsprechung siehe etwa Rs. C-192/94, *El Corte Ingles SA/Christina Blazquez Rivero*, Slg. 1996, I-1281.

vordergründig auf den Wortlaut von Art. 249 Abs. 3 EG und folgert regelmässig, dass sich diese Bestimmung klarerweise auf das vertikale Verhältnis zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten beschränke: "Der verbindliche Charakter einer Richtlinie, auf dem die Möglichkeit beruht, sich vor einem nationalen Gericht auf die Richtlinie zu berufen, [besteht] nur für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird."²² Der horizontale Effekt einer Richtlinie würde damit zur systemwidrigen Verpflichtung von Einzelpersonen führen. Ebensowenig sei das rechtspolitische Argument, ein Staat solle nicht von der selber verschuldeten Nichtumsetzung einer Richtlinie profitieren, gültig für das horizontale Verhältnis zwischen Einzelpersonen. In der Literatur werden zwei weitere Gründe vorgebracht, weshalb die Anerkennung einer horizontalen unmittelbaren Wirkung abzulehnen ist:²³ Einerseits würde dadurch der einzige rechtlich noch relevante Unterschied zur Verordnung aufgegeben,²⁴ und andererseits stünden Aspekte der Rechtssicherheit, insbesondere die fehlende Veröffentlichungspflicht der Richtlinie, einer unmittelbaren Wirkung zugunsten Einzelner entgegen.²⁵

Generalanwalt LENZ hat die ständige Praxis des EuGH konzipiert wie folgt zusammengefasst. Diese scheint bis zur Rechtssache *Unilever/Central Food* Gültigkeit gehabt zu haben:

"Auf die Frage nach den Wirkungen einer nicht umgesetzten Richtlinie auf die Rechtsverhältnisse Privater, auch horizontale Wirkung genannt, gibt es unter Anwendung der bisherigen und ständigen Rechtsprechung nur eine knappe und klare Antwort: Eine Richtlinie kann nicht selbst Verpflichtungen für einen Einzelnen begründen."²⁶

2. Argumente für horizontale unmittelbare Wirkung

Die Ablehnung der horizontalen unmittelbaren Wirkung von Richtlinien ist unter rein formalrechtlichen Gesichtspunkten richtig. Eine wörtliche Auslegung von Art. 249 EG führt unweigerlich zu diesem Schluss, und es gibt starke Indizien dafür, dass die Hohen Vertragsparteien Richtlinien ganz allgemein keine unmittelbare Wirkung zukommen lassen wollten.²⁷ Trotzdem wurde an der sachlichen Richtigkeit dieser Konzeption schon bald gezweifelt, und der EuGH hat tatsächlich, in richterlicher Rechtsfortbildung, Richtlinien unmittelbare Wirkung gegenüber dem Staat zuerkannt, um die Effektivität und Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts in allen Mitgliedstaaten zu stärken.

Meines Erachtens sprechen überwältigende *rechtspolitische* Argumente dafür, Richtlinien, deren Bestimmungen unbedingt und hinreichend genau formuliert sind, auch im horizontalen Verhältnis unmittelbare Wirkung zuzusprechen.²⁸ Der Zweck einer Richtlinie ist, einen einheitlichen Rechtszustand und damit vergleichbare Lebens-, Arbeits- und Wettbewerbsbedingungen in allen Mitgliedstaaten herzustellen. Dieses Ziel kann aber, unter teleologischen Überlegungen, nicht erreicht werden, wenn sich Einzelne zwar

auf eine nicht fristgerecht umgesetzte Richtlinie berufen können, falls sich die klägerischen Ansprüche gegen den Staat richten, nicht aber, falls Einzelnen dadurch Pflichten auferlegt würden. Das Prinzip der Effektivität des Gemeinschaftsrechts und die Rechtssicherheit verlangen vielmehr, dass die Richtlinien nach Fristablauf einheitliches Recht in allen Mitgliedstaaten schaffen. Entscheidend für die Frage, ob einer Richtlinie unmittelbare Wirkung auch in horizontalen Rechtsverhältnissen zukommt, ist damit die normative Struktur der jeweiligen Bestimmung, nicht die Adressateneigenschaft der Mitgliedstaaten. Der Grundsatz der staatlichen Souveränität bei der Wahl der Form und der Mittel zur Umsetzung einer Richtlinie darf die Garantie der einheitlichen Geltung und praktischen Wirksamkeit des Gemein-

22 Rs. 152/84, *Marshall*, Slg. 1986, 723, Rdnr. 48; OPPERMAN (siehe FN 14), Rdnr. 559; BRECHMANN (siehe FN 19), 20–23. Eine ausführliche Kritik an der Rechtsprechung des EuGH und entsprechende Literatur findet sich bei GRABITZ (siehe FN 14), Rdnr. 61a. Er kritisiert die Unterscheidung in vertikale, horizontale und mittelbare horizontale Drittwirkung und unterscheidet statt dessen Fallgruppen nach Begünstigung und Belastung des jeweiligen Rechtssubjekts.

23 Vgl. auch GA SLYNN, Schlussanträge in der Rs. 152/84, *Marshall*, Slg. 1986, 723.

24 Heute bestehen praktisch (noch) drei Unterschiede zwischen Verordnungen und Richtlinien: i) während Richtlinien erst nach Ablauf der Umsetzungsfrist unmittelbare Wirkung entfalten können, ist dies bei Verordnungen sofort nach deren Inkrafttreten möglich; ii) für Richtlinien gilt das Gebot vollständiger Umsetzung in das nationale Recht, während nationale Nachformungen von Verordnungsrecht überflüssig und sogar unzulässig sind (vgl. Rs. 39/72, *Kommission/Italien*, Slg. 1973, 114); iii) Verordnungen können, und das ist der einzig (noch) bedeutsame Unterschied, unmittelbare Wirkung auch zwischen Individuen entfalten und damit Einzelnen in Privatrechtsverhältnissen nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten auferlegen.

25 Vgl. GA LENZ, Schlussanträge vom 9. Februar 1994 in Rs. C-91/92, *Faccini Dori*, Slg. 1994, I-3325, Rdnr. 64–65. Das Argument der fehlenden Rechtssicherheit entfällt allerdings für Richtlinien, die erst nach Inkrafttreten des Vertrages von Maastricht verabschiedet wurden; seither ist gemäss Art. 254 EG die Veröffentlichungspflicht zumindest für Richtlinien, die an alle Mitgliedstaaten gerichtet sind, vorgeschrieben, siehe unten IV. 2.

26 GA LENZ (siehe FN 25), Rdnr. 42. Gemäss BRECHMANN (siehe FN 19), 23, "ist die Rechtsprechung in dieser Frage sehr gefestigt. Der Gerichtshof zeigt keine Anstalten, der Richtlinie eine allgemeine unmittelbare Wirkung zukommen zu lassen." So auch HARTLEY (siehe FN 14), 207: "The matter must now be regarded as settled, at least for the present."

27 Vgl. HARTLEY (siehe FN 14), 197–98; OPPERMAN (siehe FN 14), Rdnr. 555.

28 So vor allem WALTER VAN GERVEN, The Horizontal Effect of Directive Provisions Revisited: The Reality of Catchwords, in: Institutional Dynamics of European Integration, Essays in Honour of HENRY G. SCHERMERS, 1994, 335–53, mit einer konzisen Zusammenstellung der Argumente für horizontale unmittelbare Wirkung von Richtlinien. Siehe MICHAEL JAENSCH, Die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten, 1997, 184, für einen ausführlichen Verweis auf das Schrifttum.

schaftsrechts nicht in Frage stellen. Ziel des *effet utile* ist es schliesslich, "vertraglichen Wertungen ungeachtet formeller Widrigkeiten zu ihrer vollen praktischen Wirksamkeit zu verhelfen."²⁹

Die Begrenzung der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien *zugunsten* von Einzelnen gegenüber dem Staat hat zur Folge, dass der oftmals schwierig zu definierenden Abgrenzung zwischen staatlichen und privaten Stellen entscheidende Bedeutung zukommt, und die gültige Rechtsprechung leichthin ungerechtfertigte Diskriminierungen zwischen Angestellten von staatlichen und privatrechtlichen Unternehmen in Kauf nehmen muss. Unter Umständen werden heute Arbeitnehmer in einem privatrechtlichen Anstellungsverhältnis gegenüber Staatsangestellten diskriminiert, wenn eine Richtlinie etwa auf dem Gebiet der Geschlechtergleichstellung oder Altersvorsorge legiferiert.³⁰ Zugegebenermassen interpretiert der EuGH den Begriff "Staat" extensiv, was den Anwendungsbereich der vertikalen unmittelbaren Wirkung ausdehnt. Trotzdem fehlt bis heute ein praktikabler Kriterienkatalog, aufgrund dessen ersichtlich ist, ob ein Unternehmen als staatliches im Sinne des Gemeinschaftsrechts anzusehen ist, und sich der Einzelne dementsprechend auf unmittelbar wirkende Bestimmungen einer Richtlinie berufen kann.³¹

Eine horizontale Wirkung hätte folglich insbesondere die Verbesserung der Rechtslage des Einzelnen zur Folge.³² Das Rechtsschutzsystem präsentiert sich heute, was die Instrumente zur Durchsetzung gar nicht oder fehlerhaft umgesetzter Richtlinien anbelangt, allgemein als ungenügend: Im Falle der Verletzung der Umsetzungspflicht³³ durch einen Mitgliedstaat kann die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gemäss Art. 226–228 EG einleiten und bei Nichtbeachtung des Urteils beantragen, gegen den säumigen Staat einen Pauschalbetrag oder ein Zwangsgeld zu verhängen.³⁴ Aber die Kommission vermag auch im Rahmen dieser Klage die Um- und Durchsetzung von Richtlinien durch die Mitgliedstaaten nicht in allen Fällen sicherzustellen. Die Praxis hat deshalb zwei weitere Instrumente entwickelt: Einerseits verlangt der EuGH in ständiger Rechtsprechung die richtlinienkonforme Auslegung nationalen Rechts, womit zunehmend eine Art *indirekter* Drittwirkung von Richtlinien im Privatrechtsverkehr anerkannt wird.³⁵ Andererseits bejaht der EuGH für besonders gravierende Fälle der Nichtumsetzung einen gemeinschaftsrechtlichen Entschädigungsanspruch Privater gegen einen säumigen Mitgliedstaat.³⁶ Obwohl der EuGH damit im Interesse des Individualrechtsschutzes eine wesentliche Lücke im gemeinschaftlichen Haftungssystem geschlossen hat, kann die Schadenersatzklage gegen einen Mitgliedstaat die praktische Notwendigkeit der horizontalen unmittelbaren Wirkung von Richtlinien nicht vollständig ersetzen.³⁷

Die konstante Ablehnung horizontaler unmittelbarer Wirkung von Richtlinien erstaunt angesichts der rechtsschöpferischen Rolle, die der EuGH in anderen Rechtsbereichen gespielt hat. Mit gelegentlich kühn vorwärtsweisenden Grundsatzentscheidungen hat sich der EuGH mehrfach

rechtsfortbildend als "Integrationsfaktor erster Ordnung"³⁸ verstanden. Dabei bediente er sich seit den Anfangsjahren der Gemeinschaften nicht der üblichen Auslegungsmethoden, wie sie völkerrechtlich stipuliert sind; diese weisen dem Wortlaut einer Bestimmung überragende Bedeutung zu.³⁹

29 JAENSCH (siehe FN 28), 182. Das deutsche Bundesverfassungsgericht umschreibt im Maastricht-Urteil diese Methodik des EuGH als "Vertragsauslegung im Sinne einer grösstmöglichen Ausschöpfung der Gemeinschaftsbefugnisse (*effet utile*)". BverfGE 89, 155 (210).

30 Vgl. SACHA PRECHAL, Remedies after *Marshall*, in: CMLRev. 1990, 451. Immerhin gilt das Entgeltgleichheitsgebot nach Art. 141 (ex-Art. 119) EG auch im Verhältnis zu einem nicht-staatlichen Arbeitgeber unmittelbar, siehe Rs. 43/75, *Defrenne II*, Slg. 1976, 455, Rdnr. 31.

31 Vgl. Rs. C-188/89, *Foster/British Gas*, Slg. 1990, I-3313; GRABITZ (siehe FN 14), Rdnr. 61a; BRECHMANN (siehe FN 19), 22.

32 Die Verbesserung der Rechtslage desjenigen, der sich auf eine nicht umgesetzte Richtlinie beruft, ist unter Gesamtwürdigung aller Argumente für und gegen horizontale Wirkung von Richtlinien höher zu gewichten als die Position des Einzelnen, der dadurch einen rechtlichen (oder auch bloss faktischen) Nachteil erleidet. So auch GA LENZ (siehe FN 25), Rdnr. 73: "Die (mit der horizontalen Wirkung von Richtlinien) einhergehenden Belastungen für Private scheinen mir vertretbar, da sie nicht über das hinausgehen, was ihnen bei gemeinschaftsrechtlichem Verhalten des Mitgliedstaats zugemutet worden wäre."

33 Die unzureichende Umsetzung von Richtlinien gehört zu den gravierendsten Fällen fehlerhafter Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten, und "die Liste solcher Sündenfälle ist in der EG-Praxis mittlerweile lang", OPPERMANN (siehe FN 14), Rdnr. 553.

34 In Rs. C-387/97, *Kommission/Griechenland*, Urteil vom 4. Juli 2000, hat der EuGH zum ersten Mal überhaupt einen Mitgliedstaat zur Zahlung eines Zwangsgeldes verurteilt.

35 Siehe vor allem Rs. 14/83, *Von Colson und Kamann*, Slg. 1984, 1891, und Rs. C-91/92, *Faccini Dori*, Slg. 1994, I-3325. Umstritten war die konkrete Definition und Anwendung dieses Prinzips in Rs. 106/89, *Marleasing*, Slg. 1990, I-4135, siehe unten III. 3. Zum ganzen BRECHMANN (siehe FN 19); GEORG RESS, Die richtlinienkonforme bzw. EG-rechtskonforme "Interpretation" innerstaatlichen Rechts, in: DÖV 1994, 489ff.; HARTLEY (siehe FN 14), 211–15.

36 Grundlegend verb. Rs. C-6 und 9/90, *Francoovich*, Slg. 1991, I-5403.

37 Vgl. FERNAND SCHOCKWEILER, Der Schadenersatzanspruch gegenüber dem Staat: eine vollwertige Alternative zur "horizontalen Wirkung" von nicht fristgemäss umgesetzten Richtlinien?, in: Festschrift für ULRICH EVERLING, 1995, 1315–30. Eine Zusammenstellung über die bisherigen Entschädigungsansprüche betreffend die fehlerhafte Umsetzung von Richtlinien bietet MATTHIAS RUFFERT, in: CALLIESS/RUFFERT (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 288 Rdnr. 47.

38 HANS-JÜRGEN SCHLOCHAUER, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Integrationsfaktor, in: Festschrift für WALTER HALLSTEIN, 1966, 432.

39 Siehe Art. 31 und 32 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge von 1969 als Ausdruck geltenden Völkerrechtsgewohnheitsrechts.

Vielmehr stand in der Rechtsprechung des EuGH immer das *teleologische* Element im Vordergrund, um dem dynamischen Charakter der Verträge als Rahmen "für einen immer engeren Zusammenschluss der europäischen Völker" gerecht zu werden.⁴⁰ Vor diesem Hintergrund konnte die grundsätzliche Anerkennung unmittelbarer Wirkung von Richtlinien in *Van Duyn* nicht überraschen. Damit war der entscheidende Schritt, was Richtlinien und ihre Wirkung in den Mitgliedstaaten anbelangt, getan, und die Ausdehnung auch auf horizontale Verhältnisse schien nur eine Frage der Zeit. Die aktive Grundhaltung des EuGH, verbunden mit seiner Ablehnung einer zu stark auf den Wortlaut und die Systematik fixierten Auslegungsmethodik, hätte konsequenterweise auch zur Anerkennung der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien in horizontalen Rechtsverhältnissen führen müssen. Die Ablehnung der horizontalen Wirkung entspricht deshalb, zumindest zu Beginn der Kontroverse in den achtziger Jahren, auch weniger der festen sachlichen Überzeugung des EuGH denn einer politischen Notwendigkeit im Zusammenhang mit der offenen Konfrontation deutscher und französischer Gerichte gegen die (vertikale) unmittelbare Wirkung von Richtlinien.⁴¹ Gemäss HARTLEY handelte es sich um eine Konzessionsentscheidung: "The denial of horizontal direct effect to directives can, therefore, be seen as an offer of compromise under which the European Court will limit the direct effect of directives to vertical direct effect if national courts will accept it to that limited extent."⁴²

So hat der EuGH die unmittelbare Wirkung von Richtlinien im horizontalen Verhältnis noch 1994 in *Faccini Dori* explizit abgelehnt. Generalanwalt LENZ hat sich in den Schlussanträgen zu dieser Rechtssache ausführlich mit den Argumenten für und gegen die horizontale Wirkung auseinandergesetzt. Dabei entkräftete er auch den prominenten Einwand, das im Rahmen der Gemeinschaftsgesetzgebung allgemein beklagte Demokratiedefizit werde noch verstärkt, wenn die nationalen Parlamente bei der Anwendung von Richtlinien übergangen würden. Er wies zum einen auf die stufenweise Erweiterung der Mitwirkungsrechte des Europäischen Parlamentes seit der Einheitlichen Europäischen Akte und dem Vertrag von Maastricht hin. Zum anderen kann seines Erachtens von einem Übergehen des nationalen Legislators ohnehin nicht die Rede sein: "Der nationale Gesetzgeber hat innerhalb der Umsetzungsfrist alle Freiheiten, die Form und die Mittel zu wählen, um die Richtlinie in mitgliedstaatliches Recht umzusetzen."⁴³ Er kam zu folgendem Schlussantrag: "Für die Zukunft scheint die Anerkennung der allgemeinen Geltung von genauen und unbedingten Bestimmungen von Richtlinien im Wege der Rechtsfortbildung unter der Geltung des EG-Vertrags im Interesse einer einheitlichen und effizienten Anwendung des Gemeinschaftsrechts notwendig, um die berechtigten Erwartungen zu erfüllen, die die Unionsbürger nach der Verwirklichung des Binnenmarkts und dem Inkrafttreten des Vertrags über die Europäische Union hegen."⁴⁴

Letztlich ist die allgemeine unmittelbare Wirkung von Richtlinien damit nur Ausdruck des prinzipiellen Vorrangs

des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht. Die Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft verlangt von nationalen Gerichten, unbedingte und hinreichend klar formulierte Bestimmungen von Richtlinien, die nicht oder fehlerhaft in nationales Recht umgesetzt wurden, direkt anzuwenden – auch im horizontalen Verhältnis zwischen Einzelnen.

3. Horizontale unmittelbare Wirkung in vereinzelt Urteilen

Obwohl sich die Praxis scheinbar gefestigt präsentiert und der EuGH wiederholt betont, dass "eine Richtlinie nicht selbst Verpflichtungen Einzelner begründen kann"⁴⁵, hat die Literatur immer wieder auf vereinzelt Urteile des EuGH hingewiesen, in denen Richtlinien offensichtlich unmittelbare Wirkung zwischen Einzelnen entfalten.⁴⁶ Gemäss GRABITZ wird die dogmatische Inkonsistenz des EuGH anhand der Entscheidungsgründe in *Marleasing* deutlich.⁴⁷ In diesem Vorabentscheidungsverfahren hielt der EuGH fest, dass der fraglichen Richtlinienbestimmung keine unmittelbare Wirkung zukommt, und fuhr fort, dass sich eine unmittelbare belastende Wirkung zwischen Privaten statt dessen aus der Verpflichtung der nationalen Behörden zu *richtlinienkonformem* Verhalten ergibt. *Marleasing* ist besonders interessant, weil das Urteil damit unter dem Titel der richtlinienkonformen Auslegung ergeht. Der EuGH verpflichtet das mitgliedstaatliche Gericht, durch Auslegung des nationalen Rechts *durchwegs* richtlinienkonforme Ergebnisse zu erzielen; es ist ihm geradezu "verboten", eine gemeinschaftswidrige Auslegung zu wählen.⁴⁸ STEINDORFF folgert aus den Entscheidungsgründen in *Marleasing* richtiger-

40 Präambel zum EG-Vertrag; OPPERMANN (siehe FN 14), Rdnr. 685.

41 Siehe oben FN 17.

42 HARTLEY (siehe FN 14), 207; BRECHMANN (siehe FN 19), 21.

43 GA LENZ (siehe FN 25), Rdnr. 69–70.

44 GA LENZ (siehe FN 25), Rdnr. 74. GA LENZ war bereits der dritte Generalanwalt, der sich für die horizontale unmittelbare Wirkung von Richtlinien ausgesprochen hat, siehe auch GA VAN GERVEN, Schlussanträge in Rs. C-271/91, *Marshall*, Slg. 1993, I-4367, und GA JACOBS, Schlussanträge in Rs. C-316/93, *Vaneetveld*, Slg. 1994, I-763.

45 So selbst in *Unilever/Central Food*, Rdnr. 50.

46 Vgl. ausführlich PAUL CRAIG/GRAINNE DE BURCA, EU Law: Text, Cases, and Materials, 1998, 206–10. Sie übertiteln das Kapitel "Incidental Horizontal Direct Effect?".

47 Rs. 106/89, *Marleasing*, Slg. 1990, 4135; GRABITZ (siehe FN 14), Rdnr. 61a.

48 Id., Rdnr. 8–9. Auch die beiden Rs. 14/83, *Von Colson und Kamann*, Slg. 1984, 1891, und 79/83, *Harz*, Slg. 1984, 1921, ergingen unter dem Titel der richtlinienkonformen Auslegung. Trotzdem stellte das Oberlandesgericht Celle in einem Urteil vom 28. August 1990, abgedruckt in EuZW 1990, 550, aufgrund dieser Rechtsprechung fälschlicherweise fest, dass es der Rechtsprechung des EuGH entspreche, Richtlinien auch unter Privaten unmittelbar gelten zu lassen.

weise, "dass eine Norm nationalen Rechts auch im Verhältnis zwischen Privaten unangewendet zu bleiben hat, wenn sie einer Richtlinie widerspricht."⁴⁹ Dieses konkrete Vorgehen des EuGH geht unbestreitbar über jede Form von Auslegung hinaus und kann nur durch die Anerkennung einer gewissen Form von horizontaler unmittelbarer Wirkung erklärt werden.⁵⁰ Mit dem Verbot einer richtlinienwidrigen Auslegung erreicht der EuGH letztlich dasselbe Ergebnis wie im Falle der Anerkennung einer horizontalen Wirkung.

CLASSEN weist auf die Rechtssache *Costanzo* hin, in welcher der EuGH die unmittelbare Wirkung einer Richtlinie im Zusammenhang mit der öffentlichen Ausschreibung von Bauaufträgen bejahte. Ein Anbieter berief sich erfolgreich auf eine nicht umgesetzte Richtlinie, um die Vergabe rückgängig zu machen, die erst nach seinem Ausschluss erfolgt war. Damit wurde der Zuschlag für einen Konkurrenzanbieter nachträglich wieder aufgehoben, und die Richtlinie entfaltete unzweifelhaft unmittelbare Wirkung auch im horizontalen Verhältnis.⁵¹ CLASSEN reiht den vorliegenden Sachverhalt in die Kategorie "Richtlinien mit Doppelwirkung" ein, "also Fälle, in denen die Richtlinie für einige der Beteiligten – im Verhältnis zum Staat – begünstigende, für andere der Beteiligten belastende Wirkung hat", und folgert: "Der Nachteil ist also eher faktisch, jedenfalls nicht unmittelbarer Art und steht damit der Annahme einer unmittelbaren Wirkung nicht entgegen."⁵² GASSNER nimmt explizit Bezug auf CLASSEN und unterscheidet diese Konstellation der Direktwirkung von (drittbegünstigenden) Richtlinien mit Doppelwirkung ebenfalls von der eigentlichen horizontalen unmittelbaren Wirkung.⁵³ Leider führt er nicht aus, worin diese Unterscheidung bestehen soll. KRÄMER, auf der anderen Seite, zitiert *Costanzo* als Bestätigung für eine umfassende unmittelbare Wirkung von Richtlinien.⁵⁴ Tatsächlich hat die erfolgreiche Berufung auf die unmittelbare Wirkung der Richtlinie in dieser Rechtssache zum Resultat, dass einem anderen Privatrechtssubjekt ein Nachteil entsteht und die unmittelbare Anwendbarkeit damit horizontale Wirkung entfaltet. Bei diesem praktischen Resultat ist nicht einzusehen, worin sich die rechtliche Behandlung einer "Richtlinie mit Doppelwirkung" unterscheiden soll von der allgemeinen Rechtslage bezüglich horizontaler unmittelbarer Wirkung von Richtlinien.

Ein vergleichbarer Sachverhalt lag dem Urteil in *CIA Security International* zugrunde. Auch hier entfaltet eine Richtlinie unmittelbare Wirkung gegenüber einem Privaten und nicht nur gegenüber einer staatlichen Stelle. Dabei handelt es sich um Art. 8 der Richtlinie 83/189/EWG, deren Art. 9 auch in *Unilever/Central Food* unmittelbare Wirkung entfaltet. Ein Unternehmen wehrte sich mit einer Verleumdungsklage (und gegen eine Widerklage) erfolgreich gegen zwei Konkurrenten, weil das belgische Gesetz, das seine Tätigkeit angeblich untersagte, gegen die fragliche Richtlinie verstieß und damit keine Anwendung finden konnte. Gemäss SLOT anerkennt der EuGH in dieser Rechtssache "direct effect of the Directive provisions in horizontal relations",⁵⁵ und er erläutert, dass der bewusst verwendete

Begriff "relations" sowohl die direkte als auch die indirekte Anrufung der fraglichen Bestimmung umfasst. Auch wenn nach FRONIA in diesem Entscheid unbeantwortet bleibt, "ob sich Dritte im Rahmen eines zivilen Rechtsstreits unmittelbar auf die Nichtanwendbarkeit berufen können",⁵⁶ erfahren die beklagten und widerklageführenden Firmen unzweifelhaft einen Nachteil. Sie werden verpflichtet, das klägerische Unternehmen weiterhin als Konkurrent zu dulden, weil dessen Tätigkeit, dank der unmittelbaren Wirkung der fraglichen Richtlinie auch im horizontalen Verhältnis, nicht gegen nationales Recht verstösst.⁵⁷

Diese Entscheide zeigen anschaulich, dass sich die Rechtslage keineswegs derart eindeutig und gefestigt präsentiert, wie es auf den ersten Blick erscheint. Der EuGH hat mehr als einmal nicht so gehandelt, wie seine Grundsatzurteile zur generellen Ablehnung einer horizontalen unmittelbaren Wirkung von Richtlinien suggerieren würden. Diese Diskrepanz zwischen theoretischer Umschreibung der Wirkung einer Richtlinie und praktischer Entscheidung einer Rechtssache hat zur Folge, dass unklar

49 ERNST STEINDORFF, EG-Richtlinien und Illusionen, in: Festschrift für ULRICH EVERLING, 1995, 1460.

50 So auch HARTLEY (siehe FN 14), 213: "This, however, would no longer constitute interpretation – it would create horizontal direct effect under another name."

51 Rs. 103/88, *Costanzo/Comune di Milano*, Slg. 1989, 1839; CLAUS DIETER CLASSEN, Zur Bedeutung von EWG-Richtlinien für Privatpersonen, in: EuZW 1993, 84–85.

52 Id. (FN 51), 85. Nach GUNDEL (siehe FN 1), 144, hat sich im Bereich der "Dreiecks-Situationen" die Auffassung durchgesetzt, dass "der Private den belastenden Reflex hinnehmen muss, der sich aus der Pflicht der Behörde zur Anwendung der Richtlinie für ihn ergibt – auch wenn eine vollständig überzeugende Begründung für dieses Ergebnis bisher fehlt." Vgl. den vermittelnden Lösungsvorschlag bei MATTHIAS RUFFERT (siehe FN 37), Art. 249 Rdnr. 86: Er schlägt vor, "eine mittelbare Belastung Dritter von Richtlinien im Dreiecksverhältnis" nur zuzulassen, sofern als Folge der korrekten Umsetzung der fraglichen Richtlinie in das nationale Recht ein subjektives Recht entstehen würde.

53 ULRICH M. GASSNER, Horizontale Direktwirkung von EG-Richtlinien – EuGH, Slg. I 1994, 3325, in: JuS 1996, 304.

54 LUDWIG KRÄMER, Zur innerstaatlichen Wirkung von Umwelt-Richtlinien der EWG, in: WiVerw 1990, 150–52.

55 PIET JAN SLOT, Case Review, in: CMLRev. 1996, 1049; CRAIG/DE BURCA (siehe FN 46), 211, sprechen von "incidental horizontal direct effect".

56 JOACHIM FRONIA, Rechtsprechung des EuGH: Keine Anwendung von nationalen technischen Vorschriften, die nicht zuvor der Kommission notifiziert wurden, in: EuZW 1996, 383.

57 Gemäss GUNDEL (siehe FN 1), 145, übernimmt der private Kläger hier funktionale Aufgaben der Durchsetzung staatlichen Rechts auch bzw. vor allem im öffentlichen Interesse, und das Ergebnis ist schliesslich dasselbe, das bei einem Versuch der Durchsetzung des nationalen Rechts durch staatliche Behörden gelten würde; ähnlich JULES STUYCK, Case Review, in: CMLRev. 1996, 1271. SLOT (siehe FN 55), 1049, entgegnet: "To argue that this is acceptable because it constitutes state action, is not entirely convincing."

bleibt, welche Grundsätze für die Rechtsfigur der unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien tatsächlich Gültigkeit haben. Die generelle Ablehnung einer horizontalen unmittelbaren Wirkung, wie in *Marshall* explizit entschieden und seither vom EuGH konstant und wortgewaltig bestätigt, hat in dieser Form offensichtlich ausgedient. Sowohl in *Costanzo* als auch in *CIA Security International* sind zwar staatliche Stellen involviert, und *Marleasing* erging unter dem Titel der richtlinienkonformen Auslegung; trotzdem vertragen sich beide Konstellationen nicht mit der strikten Ablehnung horizontaler unmittelbarer Wirkung von Richtlinien. Welche Grundsätze sind an deren Stelle getreten?

IV. Unilever/Central Food und der implizite Durchbruch

1. "The facts are simple"

Der Sachverhalt in *Unilever/Central Food* ist einfach, und der EuGH kommt im Urteilstenor unmissverständlich zum Schluss:

"Das nationale Gericht muss in einem Zivilrechtsstreit zwischen Einzelnen über vertragliche Rechte und Pflichten die Anwendung einer nationalen technischen Vorschrift ablehnen, die während einer Aussetzungsfrist nach Artikel 9 der Richtlinie 83/189/EWG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften erlassen worden ist."⁵⁸

Danach darf eine Norm nationalen Rechts nicht angewendet werden, wenn sie einer Richtlinie mit unmittelbarer Wirkung widerspricht. Dieser Grundsatz ist nach ständiger Rechtsprechung unbestritten für das vertikale Verhältnis, wenn sich ein Einzelner gegenüber einer staatlichen Stelle auf eine Richtlinie beruft. Neu gilt er also auch im horizontalen Verhältnis; ein Kläger kann sich in einem Rechtsstreit gegen eine andere Privatperson auf eine inhaltlich unbedingte und hinreichend genaue Richtlinienbestimmung stützen, um die Anwendung entgegenstehender nationaler Bestimmungen zu verhindern. Des weiteren macht der EuGH augenscheinlich keinen Unterschied, ob sich der Private als Kläger oder Beklagter auf die Richtlinie stützt. Vorliegend beruft sich die Klägerin auf die unmittelbare Wirkung der Richtlinie. Es ist nicht einzusehen, und der EuGH macht auch keine Anstalten in diese Richtung, weshalb eine Richtlinie nicht auch unmittelbar zugunsten einer beklagten Partei wirken soll.

Der vorliegenden Rechtssache kommt herausragende Bedeutung zu, weil dem Rechtsstreit, in dessen Mittelpunkt die unmittelbare Wirkung der Richtlinie 83/189/EWG steht, ein reines Privatrechtsverhältnis zwischen zwei zivilrechtlichen Gesellschaften zugrunde liegt. Die fragliche Richtlinie regelt zwar "nur" verfahrensrechtliche Informations- und Aussetzungspflichten im Zusammenhang mit dem Erlass nationaler Regeln über technische Vorschriften und Normen. Auch erfordert der Regelungsinhalt der Richtlinie

nicht notwendigerweise eine "Umsetzung" ins nationale Recht, sondern entfaltet seine Wirkung erst bei Tätigwerden des nationalen Gesetzgebers auf dem fraglichen Gebiet. Trotzdem hat die klägerische Berufung auf Art. 9 dieser Richtlinie zur Folge, dass die Central Food SpA ihre vertraglichen Pflichten aus dem Kaufvertrag erfüllen, das Olivenöl also annehmen und den Kaufpreis bezahlen muss, obwohl die Etikettierung der Behälter nicht dem nationalen Recht entspricht. Damit entsteht der Käuferin ein finanzieller Nachteil, der ohne horizontale Wirkung der Richtlinie nicht bestehen würde. Ob diese Verpflichtung direkt aus der Richtlinie fließt oder nur mittelbar und damit als faktisch qualifiziert werden kann, mag rechtsdogmatisch interessant sein, spielt aus praktischer Sicht aber keine Rolle.⁵⁹ Die betroffenen Parteien wird diese Unterscheidung jedenfalls kaum interessieren.

Trotzdem bleibt der EuGH auf halbem Weg stehen. Er wiederholt, dass eine Richtlinie "nicht selbst Verpflichtungen Einzelner begründen kann", und hält explizit fest, dass die Richtlinie "keineswegs den materiellen Inhalt der Rechtsnorm festlegt, auf deren Grundlage das nationale Gericht den bei ihm anhängigen Rechtsstreit zu entscheiden hat. Die Richtlinie begründet weder Rechte noch Pflichten."⁶⁰ Diese Aussage ist richtig, wenn man den Regelungsinhalt der Richtlinie 83/189/EWG betrachtet; sie hat hauptsächlich Informations- und Aussetzungspflichten beim Erlass nationalen Rechts und damit verfahrensrechtliche Vorschriften zum Inhalt. Der EuGH scheint aber, in leicht umständlicher Form, auf einen anderen, gewichtigeren Umstand anzuspielen: Die Klägerin beruft sich nicht auf die unmittelbare Wirkung von Art. 9 der Richtlinie, um gegen die beklagte Central Food direkt einen Rechtsanspruch durchzusetzen, sondern um entgegenstehendes nationales Recht unangewendet zu lassen. Dies verleitet zum Schluss, dass der EuGH für die vorliegende Rechtssache, ohne dies explizit festzuhalten, die horizontale Wirkung der Richtlinie zwar bejaht, dass er diese aber für eine andere Konstellation ausdrücklich verneint: Eine Richtlinie kann zwar der Anwendbarkeit einer nationalen Norm auch im horizontalen Verhältnis zwischen Einzelnen entgegenstehen.⁶¹ Sie kann aber zwischen Privaten nicht Lücken des nationalen Rechts schliessen, die darauf beruhen, dass eine Richtlinie nicht rechtzeitig oder fehlerhaft umgesetzt worden ist. Vor allem darf kein Rechtsanspruch unmittelbar auf eine Richtlinie gestützt werden.⁶² Diese Unterscheidung hat zur Folge, dass der Begriff der horizontalen unmittelbaren Wirkung von Richtlinien wesent-

58 EuGH-Entscheid, Rdnr. 48–49, 52 und Urteilstenor.

59 Vgl. CLASSEN (siehe FN 51), 85.

60 EuGH-Entscheid, Rdnr. 50, 51.

61 CRAIG/DE BURCA (siehe FN 46), 206–10, betiteln diese Konstellationen "incidental horizontal direct effect."

62 Diese Unterscheidung hat bereits Generalanwalt VAN GERVEN in den Schlussanträgen zu Rs. C-106/89, *Marleasing*, Slg. 1990, I-4147, getroffen. Vgl. auch die Besprechung der Rechtssache *CIA Security International* von SLOT (siehe FN 55), 1049–50; STEINDORFF (siehe FN 49), 1460–64.

lich enger zu definieren ist.⁶³ Die Konstellation in *Unilever/Central Food* würde nicht mehr darunter fallen – obwohl, meines Erachtens, die Beklagte auch hier einen Nachteil erleidet und die Richtlinie damit, in ihrer praktischen Folge, horizontale Wirkung entfaltet.

2. Ungerechtfertigte Unterscheidung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Anspruchs begründung

Die unterschiedliche Behandlung *unmittelbarer* und *mittelbarer* Anspruchs begründung durch klägerische Berufung auf eine Richtlinienbestimmung ist im Ergebnis unbillig. Praktisch ist für eine beklagte Partei unerheblich, ob sich ein Kläger *direkt* auf eine Richtlinienbestimmung stützt, um einen Anspruch zu begründen, oder ob die Richtlinie "nur" entgegenstehendes nationales Recht verdrängt. Mit *Unilever/Central Food* hat der EuGH meines Erachtens den entscheidenden Schritt getan und die unmittelbare Wirkung von Richtlinien auch im horizontalen Verhältnis grundsätzlich anerkannt.⁶⁴ Die folgenden Überlegungen zeigen, dass keine stichhaltigen Gründe ersichtlich sind, warum die beiden Konstellationen, was die horizontale Wirkung von Richtlinien anbelangt, eine differenzierte Behandlung verlangen würden.

Der EuGH hat die Anerkennung der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien zugunsten Privater gegenüber staatlichen Stellen einerseits mit dem *Estoppel*-Prinzip begründet. Danach soll ein Mitgliedstaat nicht davon profitieren, dass er eine Richtlinie gar nicht oder fehlerhaft in die eigene Rechtsordnung umgesetzt hat. Diese Argumentation dient indirekt auch dazu, die Ablehnung der horizontalen unmittelbaren Wirkung von Richtlinien zu rechtfertigen, weil diese Begründung nicht auf das Verhältnis zwischen Privaten angewendet werden könne: "Der verbindliche Charakter einer Richtlinie, auf dem die Möglichkeit beruht, sich vor einem nationalen Gericht auf die Richtlinie zu berufen, [besteht] nur für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird."⁶⁵ Der horizontale Effekt einer Richtlinie würde zur systemwidrigen Verpflichtung von Einzelpersonen führen. Dieses Argument steht aber offenkundig im Widerspruch zur Entscheidung in *Unilever/Central Food*, wo Leidtragender der Nichtbeachtung der Richtlinie durch den Staat eine Privatperson ist. In *Unilever/Central Food* führt die klägerische Berufung auf die Richtlinie 83/189/EWG zur Verpflichtung der Beklagten, das Olivenöl anzunehmen und den Kaufpreis zu bezahlen. Warum soll die Verpflichtung eines Einzelnen, die durch die direkte Berufung auf eine Richtlinie begründet wird, *systemwidrig* sein, nicht aber die Zahlungspflicht der Central Food SpA? Die zentrale rechtspolitische Begründung, warum Richtlinien zwar vertikale, nicht aber horizontale unmittelbare Wirkung entfalten können, verliert mit *Unilever/Central Food* folglich ihre Legitimation.

Das zweite Argument für die unmittelbare vertikale Wirkung von Richtlinien liegt im Effektivitätsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts, wonach eine Norm "ergiebig" und

mit "grösster Nutzwirkung" auszulegen ist.⁶⁶ Ziel des *effet utile* ist, "vertraglichen Wertungen ungeachtet formeller Widrigkeiten zu ihrer vollen praktischen Wirksamkeit zu verhelfen."⁶⁷ Der EuGH gewichtet mit Hilfe dieses Prinzips die Effektivität des Gemeinschaftsrechts und die Einheitlichkeit seiner Anwendung in allen Mitgliedstaaten konstant höher als die Adressateneigenschaft der Mitgliedstaaten gemäss klarem Wortlaut von Art. 249 Abs. 3 EG und spricht sich folglich zu Recht für die Anerkennung vertikaler unmittelbarer Wirkung von Richtlinien aus. Diese Gewichtung führt auch in *Unilever/Central Food* dazu, dass die Richtlinie 83/189/EWG unmittelbare Wirkung entfaltet. Es leuchtet nicht ein, warum das Ergebnis ein anderes sein soll, wenn ein Rechtsanspruch *direkt* auf eine Richtlinienbestimmung gestützt wird. Nachdem die zentrale Begründung für die vertikale unmittelbare Wirkung, nämlich das *Estoppel*-Prinzip, nach *Unilever/Central Food* nicht mehr als Argument gegen die Ausdehnung der unmittelbaren Wirkung auch auf horizontale Verhältnisse zählt, kann die konsequente Verfolgung des *effet utile* nur dazu führen, Richtlinien allgemein unmittelbare Wirkung zuzuerkennen – auch im horizontalen Verhältnis zwischen Einzelnen.

Die zusätzlichen, in der Literatur vorgebrachten Argumente gegen die horizontale unmittelbare Wirkung von Richtlinien vermögen kein anderes Ergebnis zu rechtfertigen. Der Einwand, dass mit der Anerkennung horizontaler Wirkung der einzige rechtlich noch relevante Unterschied zur Verordnung aufgegeben wird, ist nicht stichhaltig. An der Kompetenzgrundlage und Rechtsnatur von Richtlinien ändert sich nämlich auch mit der Anerkennung umfassender unmittelbarer Wirkung nichts; nur wenn und soweit ein Mitgliedstaat eine Richtlinie nicht oder fehlerhaft umsetzt, können diejenigen Bestimmungen einer Richtlinie unmittelbare Wirkung entfalten, welche inhaltlich unbedingt und hinreichend genau formuliert sind.⁶⁸ Die Verwischung der beiden Rechtsakte ist, wenn schon, auf andere Ursachen zurückzuführen: Die Annäherung der beiden Rechtsakte wurde vor allem über eine perfektionistische Ausformulierung der Ziele vorangetrieben, was in der Praxis häufig

63 Vgl. STUYCK (siehe FN 57), 1271–72: "The Court's denial of "horizontal direct effect" of directives can be narrowed down to the situation where an individual relies on specific provisions of a directive in proceedings against another individual."

64 Vgl. aber GUNDEL (siehe FN 1), 143, der nach *Unilever/Central Food* folgert: "Zugleich macht der EuGH aber deutlich, dass die gefestigte Rechtsprechung zum grundsätzlichen Ausschluss der horizontalen Drittwirkung nicht aufgegeben werden soll."

65 Rs. 152/84, *Marshall*, Slg. 1986, 723, Rdnr. 48.

66 So bereits Rs. 8/55, *Fédéchar*, Slg. 1955/56, 312. Vgl. JAENSCH (siehe FN 28), 185, der zum Schluss kommt, dass "der *effet utile* für sich genommen kein tragfähiges Argument ist, um Rechte des einzelnen gegenüber den Mitgliedstaaten unmittelbar aus einer Richtlinie zu begründen." Zentral sei vielmehr der Gedanke des *Estoppel*.

67 JAENSCH (siehe FN 28), 182.

68 So auch EMMERT (siehe FN 17), 64.

zu inhaltlich "verordnungsähnlichen" Richtlinien führt. Der EuGH hat den Einwand, damit würden die beiden Rechtsakte verwischt, weder bei der grundsätzlichen Anerkennung unmittelbarer Wirkung im vertikalen Verhältnis noch in *Unilever/Central Food* überhaupt für erwähnenswert erachtet.

Ebensowenig überzeugen die Argumente, das angebliche Demokratiedefizit im Rahmen der Gemeinschaftsgesetzgebung und die Rechtssicherheit stünden der horizontalen Wirkung von Richtlinien entgegen. Das Demokratiedefizit wurde durch die Kompetenzerweiterung des Europäischen Parlamentes durch die Einheitliche Europäische Akte und den Vertrag von Maastricht stufenweise abgebaut.⁶⁹ Ebenfalls seit Maastricht schreibt Art. 254 EG eine Veröffentlichungspflicht auch für Richtlinien vor. Dies gilt zwar nur für Richtlinien, die an *alle* Mitgliedstaaten gerichtet sind; in der Praxis werden aber auch alle anderen Richtlinien im offiziellen Amtsblatt publiziert.⁷⁰ Vor allem werden aber auch diese beiden Argumente gegen die horizontale Wirkung mit *Unilever/Central Food* hinfällig. Das Gebot der Rechtssicherheit und ein angebliches Demokratiedefizit haben in dieser Rechtssache offensichtlich keine Rolle gespielt, und es sind wiederum keine Gründe ersichtlich, weshalb diese Prinzipien anders beurteilt würden, wenn sich ein Kläger *direkt* auf eine unmittelbar wirkende Richtlinie beruft, um einen Rechtsanspruch gegen einen Einzelnen zu begründen. Das Prinzip der Rechtssicherheit wird im Gegenteil vermehrt als Argument *für* eine umfassende unmittelbare Wirkung von Richtlinien herangezogen. Nach EMMERT lässt sich "festhalten, dass eine Rechtsunsicherheit nur dann und solange besteht, wie über die mögliche Drittwirkung von Richtlinien nicht eindeutig und verständlich entschieden ist. Die derzeitige Rechtslage ist eine Quelle vielfältiger Rechtsunsicherheiten."⁷¹

In der Literatur finden sich keine zusätzlichen Argumente, die eine differenzierte Behandlung der beiden Konstellationen rechtfertigen würden.⁷² STEINDORFF weist vielmehr zurecht darauf hin, dass die Grenzen zwischen den beiden Konstellationen durchaus fließend sein können. In *Faccini Dori* entschied der EuGH, dass die dem Verbraucherschutz dienende Richtlinie, welche nicht in italienisches Recht umgesetzt worden war, keine staatlichen Normen verbietet, und damit deren Anwendung nicht entgegengehalten werden kann. Gemäss STEINDORFF hätte man aber ebenso stichhaltig "erwägen können, die Normen staatlichen Rechts für unanwendbar zu erklären, die dem Kläger im Widerspruch zur Richtlinie seinen Zahlungsanspruch zusprechen."⁷³ Tatsächlich lässt sich praktisch für jede Konstellation, in welcher eine Richtlinie nicht umgesetzt wird, *entgegengesetztes* staatliches Recht finden, das folglich nicht mehr zur Anwendung kommen soll. Dies kann selbst dann gelten, wenn eine Richtlinie, wie in *Marleasing*, einen positiven Rechtsanspruch zum Inhalt hat und damit "Rechte und Pflichten begründet." Im Ergebnis kann es für einen Kläger auch in dieser Konstellation möglich sein, einen Rechtsanspruch nicht *unmittelbar* auf die fragliche Richtlinie zu stützen, sondern mittels Umweg zu argumentieren,

entgegenstehendes nationales Recht sei nicht mehr anwendbar. Diese Annäherung der praktischen Konsequenzen unterstreicht zusätzlich, dass die entscheidende Frage lautet, ob Richtlinien auch im horizontalen Verhältnis unmittelbare Wirkung entfalten sollen – allgemein und nicht in schrittweiser Einführung für einzelne Konstellationen.

V. Würdigung

Die Rechtsprechung des EuGH zur unmittelbaren Wirkung von Richtlinien präsentiert sich keineswegs derart gefestigt, wie es auf den ersten Blick erscheint. Obwohl der EuGH seit *Marshall* eine horizontale unmittelbare Wirkung konstant ablehnt und regelmässig betont, dass "eine Richtlinie nicht selbst Verpflichtungen Einzelner begründen und daher nicht als solche ihnen gegenüber herangezogen werden kann"⁷⁴, hat er in verschiedenen Urteilen Richtlinien unmittelbare Wirkung auch im horizontalen Verhältnis zuerkannt. Der EuGH hat mehrmals explizit entschieden, dass eine Norm nationalen Rechts nicht angewendet werden darf, wenn sie einer Richtlinie mit unmittelbarer Wirkung

69 Vgl. oben III. 2.

70 HARTLEY (siehe FN 14), 207.

71 EMMERT (siehe FN 17), 65–66; so auch GRABITZ (siehe FN 14), Rdnr. 61a; VAN GERVEN (siehe FN 28), 352; CRAIG/DE BURCA (siehe FN 46), 211: "The position could hardly be less certain than it currently is following rulings such as those in *Foster*, *Luciano Arcaro*, and *CIA Security*."

72 GUNDEL (siehe FN 1), 149, schlägt nach sorgfältiger Analyse der Rechtssache *Unilever/Central Food* vor: "Nur wenn tatsächlich widersprechende Rechte der Privaten aus der Richtlinie einerseits und dem nationalen Recht andererseits gegeneinanderstehen, ist die Verneinung der horizontalen Direktwirkung der Richtlinie gerechtfertigt. ... Diese abweichende Behandlung ist auch sachlich gerechtfertigt, weil das entscheidende Argument gegen die Anerkennung der horizontalen Direktwirkung, nämlich die mit ihr korrespondierende Belastung eines gleichermassen "unschuldigen" Dritten, nicht eingreift." Nach GUNDEL wird in *Unilever/Central Food* der beklagten Firma "anders als in den typischen Fällen, in denen der EuGH die horizontale Drittwirkung verneint hat, keine eigene Rechtsposition genommen, die ihm nach nationalem Recht zustehen würde." Zwei Kritikpunkte drängen sich auf: i) auch in *Unilever/Central Food* stehen sich im Ergebnis zwei widersprechende Rechte Privater gegenüber, nämlich der Erfüllungsanspruch der Unilever SpA auf Zahlung des Kaufpreises (durch Berufung auf die Richtlinie 83/189/EWG) und das Gestaltungsrecht der Central Food SpA auf Ungültigerklärung des Kaufvertrages (gestützt auf das nationale Recht); ii) in der Diskussion um horizontale unmittelbare Wirkung von Richtlinien ist zentral und allein entscheidend, ob einem Beklagten durch die unmittelbare Wirkung einer Richtlinie eine rechtliche Pflicht (*Nachteil*) auferlegt wird, und nicht, ob ihm ein (kollidierendes) eigenes Recht aberkannt wird.

73 STEINDORFF (siehe FN 49), 1464.

74 So selbst in *Unilever/Central Food*, Rdnr. 50.

widerspricht. Dabei kommt *Unilever/Central Food* herausragende Bedeutung zu, weil dem Rechtsstreit ein reines Privatrechtsverhältnis zugrunde liegt, und die Richtlinie damit eindeutig unmittelbare Wirkung zwischen Einzelnen entfaltet.

Mit diesem Urteil hat der EuGH meines Erachtens den entscheidenden Schritt getan und im Ergebnis den Weg geebnet, die unmittelbare Wirkung von Richtlinien auch im horizontalen Verhältnis umfassend zu bejahen. Es sind keine stichhaltigen Argumente gegen die Anerkennung ersichtlich, und die bis anhin gängigen Einwände verlieren mit den eindeutigen Entscheidungsgründen in *Unilever/Central Food* endgültig an Gewicht. Überwältigende rechtspolitische Argumente, insbesondere die konsequente Verfolgung des *effet utile*, sprechen vielmehr dafür, Richtlinien allgemein unmittelbare Wirkung zuzuerkennen. Es darf dabei keinen Unterschied machen, ob sich ein Kläger auf eine Richtlinie beruft, um entgegenstehendes nationales Recht unangewendet zu lassen, oder ob er sich *direkt* auf eine Richtlinie beruft, um einen Rechtsanspruch durchzusetzen.

Trotzdem scheint der EuGH *sachwidrig* an einer unterschiedlichen Behandlung dieser beiden Konstellationen festzuhalten. Die Gründe dafür sucht man in seinen Urteilen vergeblich. Es ist vielleicht bezeichnend, dass der EuGH bis dato keinen Versuch unternommen hat, seine Rechtsprechung zu ordnen und die Grundsätze im Zusammenhang mit der rechtlichen Situation fehlerhaft umgesetzter Richtlinien konzipiert darzustellen. Das ist schade, denn: "The facts are simple."

L'effet horizontal des directives est un problème permanent du droit européen. Depuis l'application directe des directives dans un rapport de droit vertical dans l'affaire *Van Duyn*, les académiques, juges et procureurs débattent âprement pour savoir, si une directive mal appliquée peut fonder des droits et obligations entre particuliers. Les opinions sont partagées. La Cour européenne semble refuser une application horizontale directe dans l'affaire *Marshall*. Cependant, un arrêt récent de la Cour européenne assouplit cette vision.

"The facts are simple" pourrait-on dire après la lecture des motifs de l'affaire *Unilever/Central Food*. Dans cette affaire, Unilever Italia Spa invoque avec succès une directive directement applicable, afin de neutraliser le droit italien. Unilever Italia Spa est autorisé d'imposer son prix d'achat à Central Food Spa. Le jugement est d'importance, car il repose sur un litige de droit privé entre deux parties civiles. Selon l'auteur, la Cour européenne de Justice ouvre la voie à l'application des directives aussi dans un rapport de droit horizontal, bien qu'elle semble s'accrocher à faire une distinction contraire à la réalité entre différents cas d'application.

L'auteur expose les nombreuses raisons qui parlent en faveur d'une reconnaissance de l'application directe horizontale. Il se repose essentiellement sur des arguments de nature juridico-politiques et rappelle les exigences d'une application directe dans les Etats membres (effet utile). L'auteur se réfère au contexte qui a conduit selon lui au rejet par la Cour européenne dans les affaires *Marshall* et *Faccini Dori*. Ce rejet est dû non pas à la conviction de la Cour, mais bien plus à une nécessité politique en rapport avec une confrontation ouverte avec les tribunaux français et allemand contre une application verticale des directives. De plus, il montre à l'aide de quelques cas, que la situation juridique n'est pas aussi claire qu'il paraît au premier abord. La Cour européenne a décidé à plusieurs reprises qu'une norme nationale ne pouvait pas être appliquée dans un rapport de droit horizontal, lorsqu'elle était contraire à une directive avec des effets directs. Il en découle des obligations en faveur des personnes privées. Le fait de savoir si une telle obligation découle d'une directive directement ou indirectement applicable n'a qu'un intérêt académique.

L'auteur arrive à la conclusion qu'il n'y a pas d'argument valable contre une reconnaissance de l'application directe horizontale et que les motifs de l'affaire *Unilever/Central Food* invoqués jusqu'à présent ont perdu de leur autorité.

(Alexander Berger)

Ein Sieg für die Umwelt? – Der Entscheid der WTO im Asbest-Streit zwischen Kanada und der Europäischen Union



CHRISTINE
BREINING-KAUFMANN
Dr. iur., Ann Arbor MI, USA

Inhaltsübersicht:

- I. Einführung
- II. Sachverhalt
- III. Entscheid des Panels vom 18. September 2000
 1. TBT-Abkommen
 2. GATT-Abkommen von 1994
 - 2.1. Anwendbarkeit von Art. III:4 und/oder Art. XI
 - 2.2. Gleichartige Produkte im Sinne von Art. III:4
 - 2.3. Verletzung von Art. XX (b)
 - 2.4. Verletzung von Art. XXIII:1 (b)
- IV. Entscheid des Appellate Body vom 12. März 2001
 1. Vorgeschichte: Kontroverse um amicus curiae briefs
 2. Entscheid
 - 2.1. TBT-Abkommen
 - 2.2. Produktgleichheit und Inländerprinzip gemäss Art. III:4 GATT
 - 2.3. Art. XX und XXIII GATT
- V. Würdigung: Ein Sieg für die Umwelt?

I. Einführung

Im Rahmen der Uruguay-Runde des GATT wurde unter anderem eine neue Streitschlichtungsordnung für die WTO geschaffen. Unter der Regelung des GATT von 1947 standen Verhandlungen und die Suche nach Kompromissen im Vordergrund. Panelentscheide waren nur verbindlich, wenn sie von allen Mitgliedern des GATT-Rates akzeptiert wurden. Die neue Streitschlichtungsvereinbarung von 1994 brachte einschneidende Änderungen¹ mit sich: Ein gerichtsähnliches Verfahren sowie die Möglichkeit, Panelentscheide an eine unabhängige Rekursinstanz weiterzuziehen, haben zu einer Verrechtlichung des Verfahrens geführt. Im Unterschied zur früheren GATT-Regelung sind Panelentscheide nun verbindlich, sofern sie nicht von allen Beteiligten abgelehnt werden. Es ist mit anderen Worten möglich, dass Panelentscheide gegen den Willen einer Partei Rechtswirkungen entfalten.

Die Auswirkungen des neuen Streitbeilegungsverfahrens auf die Rolle der WTO lassen sich noch nicht umfas-

send abschätzen. So wird in der Lehre diskutiert, wie weit das Verfahren zu einer Konstitutionalisierung der WTO beitragen kann und soll². Offen ist auch, inwiefern unter dem Aspekt eines gerechten Verfahrens (due process) nicht direkt am Verfahren beteiligte Dritte, insbesondere Nicht-Regierungsorganisationen (NGOs), durch sog. *amicus curiae briefs* ihre Sicht der Dinge einbringen können³.

Der kürzlich ergangene Entscheid im Streitfall zwischen der Europäischen Union und Kanada über französische Asbest-Regelungen und die damit verbundenen Nebengeräusche⁴ zeigen das Ringen des Appellate Body um eine klare Definition seiner Rolle innerhalb der WTO.

ROBERT HOWSE, Professor an der University of Michigan Law School, danke ich für zahlreiche anregende Diskussionen.

1. MICHAEL J. TREBILCOCK/ROBERT HOWSE, *The Regulation of International Trade*, 2nd ed. London/New York 1995, 51–80; JOHN H. JACKSON, *The World Trade Organization – Constitution and Jurisprudence*, London 1998, 36–41; RICHARD SENTI, *WTO, System und Funktionsweise der Welthandelsordnung*, Zürich 2000, Rz. 347–363.
2. THOMAS COTTIER, *The Limits of International Trade: The Constitutional Challenge*, Address before the Annual Meeting of the American Society of International Law, in: *American Society of International Law Proceedings*, Vol. 94/2000, 220–222, vertritt "constitutionalism in a modest sense". Eine umfassende Konstitutionalisierung der WTO fordert: ERNST-ULRICH PETERSMANN, *Constitutionalism and International Organizations*, in: *Northwestern Journal of International Law and Business*, Vol. 17/1996, 398–469; DERS., *The WTO Constitution and Human Rights*, in: *Journal of International Economic Law*, Vol. 3/2000, 19–25; DERS., *Human Rights and International Economic Law in the 21st Century – The Need to Clarify their Interrelationships*, in: *Journal of International Economic Law*, Vol. 4/2001, 3–39. Ähnlich auch DANIEL THÜRER, *WTO – Teilordnung im System des Völker- und Europarechts*, in: *GATT 94 und die Welthandelsorganisation*, hrsg. vom Europa Institut Zürich und Europa Institut an der Universität Basel, Zürich/Basel 1996, 41–72. Kritisch: ROBERT HOWSE/KALYPSO NICOLAIDIS, *Legitimacy and Global Governance: Why Constitutionalizing the WTO Is a Step Too Far*, forthcoming, in: PIERRE SUAVÉ AND ARVIND SUBRAMANIAN (eds.), *Efficiency, Equity and Governance: The Multilateral Trading System at the Millennium*, Brookings Institution Press, Washington D.C. 2001.
3. DONALD M. MCRAE, *The WTO in International Law: Tradition Continued or New Frontier?*, in: *Journal of International Economic Law*, Vol. 3/2000, 27–41, 33–35.
4. Joint statement on the multilateral trading system vom 1. Februar 2001, unterzeichnet von ARTHUR DUNKEL, PETER SUTHERLAND, RENATO RUGGERIO, den ehemaligen Generaldirektoren von GATT/WTO. Publiziert auf www.wto.org/english/news_e/news01_e/jointstatdavos_jan01_e.htm. Die Autoren warnen insbesondere vor einer Verrechtlichung der WTO und einer zu starken Betonung des Streitbeilegungsverfahrens.