BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 144/05

Verkündet am:
4. Juni 2009
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

EG Art. 28, 226, 288; Richtlinie 64/433/EWG des Rates vom 26. Juni 1964 in der Fassung der Richtlinie 91/497/EWG des Rates vom 29. Juli 1991 (ABl. EG 1991 Nr. L 268 S. 69) Art. 5 Abs. 1 Buchst. o, Art. 6 Abs. 1 Buchst. b Ziffer iii; Richtlinie 89/662/EWG des Rates vom 11. Dezember 1989 (ABl. EG 1989 Nr. L 395 S. 13) Art. 5 Abs. 1, Art. 7, Art. 8; BGB §§ 195, 839 (H), 852 Abs. 1 (a.F.)

a) Produzenten und Vermarkter von Schweinefleisch können sich bei einer unzureichenden Umsetzung der Richtlinie 64/433/EWG des Rates vom 26. Juni 1964 zur Regelung gesundheitlicher Fragen beim innergemeinschaftlichen Handelsverkehr mit frischem Fleisch in der Fassung der Richtlinie 91/497/EWG des Rates vom 29. Juli 1991 (ABl. EG 1991 Nr. L 268 S. 69) und bei Verstößen gegen die Richtlinie 89/662/EWG des Rates vom 11. Dezember 1989 zur Regelung der veterinärrechtlichen Kontrollen im innergemeinschaftlichen Handel im Hinblick auf den gemeinsamen Binnenmarkt (ABl. EG 1989 Nr. L 395 S. 13) auch auf eine Verletzung ihrer Rechte aus Art. 28 EG zur Begründung eines gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs berufen.

b) Das Gemeinschaftsrecht steht der Anwendung des § 839 Abs. 3 BGB auf den gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch nicht entgegen, wenn dem Geschädigten der Gebrauch des Rechtsmittels zumutbar ist (Fortführung des Senatsurteils BGHZ 156, 294). Die Zumutbarkeit des Rechtsmittels ist nicht deshalb zu verneinen, weil es möglicherweise Anlass zu einem Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften gibt oder dieser mit einer Vertragsverletzungsklage befasst ist.

c) Ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG kann wegen seiner Besonderheiten nicht der Inanspruchnahme fachgerichtlichen Primärrechtsschutzes gleichgestellt wer-

den und berührt den Lauf der Verjährungsfrist auch dann nicht, wenn es an einem zumutbaren innerstaatlichen Rechtsbehelf fehlt.

d) Da es für die Frage der Verjährung des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs bis zur Neuregelung des Verjährungsrechts durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts in der Rechtsprechung und im wissenschaftlichen Schrifttum keine weitgehend einhellige Auffassung für die Anwendung des § 852 Abs. 1 BGB a.F. gegeben hat, die eine revisionsrechtliche Klärung der Frage hätte entbehrlich machen können, gebieten die gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze der Gleichwertigkeit und der Effektivität die Anwendung der Regelverjährung nach § 195 BGB a.F.

e) Verletzt der Mitgliedstaat das Gemeinschaftsrecht, indem er über mehrere Jahre die volle Umsetzung einer Richtlinie unterlässt, ist es auf den Lauf der Verjährungsfrist ohne Einfluss, zu welchem Zeitpunkt der Mitgliedstaat seinen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht beendet.

BGH, Urteil vom 4. Juni 2009 - III ZR 144/05 - OLG Köln
LG Bonn

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juni 2009 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dörr, Hucke, Seiters und Schilling

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 2. Juni 2005 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin - ein Branchenverband genossenschaftlich organisierter dänischer Schlachthofgesellschaften und Schweinezüchter - begehrt aus abgetretenem Recht ihrer Mitglieder von der beklagten Bundesrepublik Deutschland Schadensersatz wegen der Verletzung europäischen Gemeinschaftsrechts. Sie wirft der Beklagten vor, von Anfang 1993 bis 1999 für Fleisch von nicht kastrierten männlichen Schweinen aus Dänemark faktisch ein Importverbot verhängt zu haben, durch das ihren Mitgliedern in der genannten Zeit ein Schaden von mindestens 280.000.000 DM entstanden sei.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

2 In Dänemark wurden seit Anfang der neunziger Jahre nicht kastrierte männliche Schweine als Schlachttiere gezüchtet. Deren Fleisch kann beim Erhitzen einen strengen Geruch oder Geschmack aufweisen, wobei diese Gefahr mit zunehmendem Alter und Gewicht der Schweine zum Schlachtzeitpunkt zunimmt. Um geruchsbelastetes Fleisch feststellen und aussortieren zu können, wurde beim Schlachtvorgang das Skatol, ein im Darm gebildetes Abbauprodukt, gemessen. Nach Auffassung der Beklagten geht die Geruchsbelastung jedoch auf das Hormon Androstenon zurück, dessen Bildung durch eine frühe Kastration ausgeschaltet werden könne, während die Prüfung des Skatolgehalts zu keinen zuverlässigen Ergebnissen führe.

3 Durch die Richtlinie 89/622/EWG des Rates vom 11. Dezember 1989 zur Regelung der veterinärrechtlichen Kontrollen im innergemeinschaftlichen Handel im Hinblick auf den gemeinsamen Binnenmarkt (ABl. EG Nr. L 395 S. 13; im Folgenden: Veterinärkontrollrichtlinie) wurde das bisherige System der Grenzkontrollen zugunsten einer durch den Versandmitgliedstaat durchzuführenden veterinärrechtlichen Kontrolle abgelöst; der zuständigen Behörde an den Bestimmungsorten sollte nur eine nicht diskriminierende veterinärrechtliche Kontrolle im Stichprobenverfahren vorbehalten bleiben. In Art. 8 dieser Richtlinie ist ein Verfahren zur Regelung des Falls vorgesehen, dass die Übereinstimmung des Fleisches mit den geltenden gesundheitlichen Vorschriften von den zuständigen Behörden des Bestimmungs- und des Ursprungslands unterschiedlich beurteilt wird. Nach Art. 5 Abs. 1 Buchst. o der Richtlinie 64/433/EWG des Rates vom 26. Juni 1964 über die gesundheitlichen Bedingungen für die Gewinnung und das Inverkehrbringen von frischem Fleisch (ABl. EG Nr. 121 S. 2012; im Folgenden: Frischfleischrichtlinie), die durch die bis zum 1. Januar 1993 umzusetzende Richtlinie 91/497/EWG des Rates vom 29. Juli 1991 (ABl. EG Nr. L 268 S. 69) geändert und neu gefasst worden ist, sorgen die Mitgliedstaa-

ten dafür, dass der amtliche Tierarzt Fleisch, das einen starken Geschlechtsgeruch aufweist, für genussuntauglich erklärt. Nach Art. 6 Abs. 1 Buchst. b Ziffer iii tragen die Mitgliedstaaten Sorge dafür, dass Fleisch - unbeschadet der in Art. 5 Abs. 1 Buchst. o vorgesehenen Fälle - von nicht kastrierten männlichen Schweinen mit einem Tierkörpergewicht von mehr als 80 kg ein besonderes Kennzeichen trägt und einer Hitzebehandlung unterzogen wird, außer wenn der Betrieb durch eine von den zuständigen Behörden anerkannte Methode sicherstellen kann, dass Schlachtkörper mit einem starken Geschlechtsgeruch festgestellt werden können.

4 Die Beklagte teilte den obersten Veterinärbehörden der Mitgliedstaaten durch den Bundesminister für Gesundheit mit Schreiben vom 18. und 26. Januar 1993, die nachrichtlich an die obersten Landesveterinärbehörden und die obersten Lebensmittelüberwachungsbehörden gerichtet waren, mit, die Regelung in Art. 6 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 64/433/EWG werde in der Weise in deutsches Recht umgesetzt, dass unabhängig von der Gewichtsgrenze ein Wert von 0,5 µg/g Androstenon festgesetzt werde, bei dessen Überschreitung das Fleisch einen starken Geschlechtsgeruch aufweise, nach Art. 5 Abs. 1 Buchst. o untauglich zum Genuss für Menschen sei und nicht als frisches Fleisch in die Bundesrepublik Deutschland verbracht werden dürfe. Weiter heißt es in den Schreiben, alle Sendungen von Schweinefleisch aus anderen Mitgliedstaaten würden gemäß Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 89/622/EWG am Bestimmungsort, unabhängig von ihrer Genusstauglichkeitskennzeichnung, auf die Einhaltung des Grenzwertes überprüft. Dementsprechend wurden in der Folgezeit zahlreiche Lieferungen von Schweinefleisch aus Dänemark von den zuständigen deutschen Behörden geprüft und bei Überschreitung des Androstenongrenzwertes beanstandet und zurückgewiesen.

5 Auf eine von der Kommission im Jahr 1996 erhobene Klage stellte der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften durch Urteil vom 12. November 1998 (Rs. C-102/96, Slg. 1998, I-6890) einen Verstoß der Beklagten gegen die genannten Richtlinienbestimmungen fest. Die Vorschrift des § 17 der Fleischhygieneverordnung (FlHV) wurde sodann mit Wirkung zum 1. April 1999 an das Gemeinschaftsrecht angepasst.

6 Die Klägerin stützt den geltend gemachten Schadensersatzanspruch auf die Behauptung, die dänischen Schweinezüchter und Schlachthofgesellschaften hätten im Hinblick auf das gemeinschaftswidrige Verhalten der Beklagten die Produktion nicht kastrierter männlicher Schweine zunächst vermindert und im Oktober 1993 nahezu vollständig eingestellt. Um den Export von Schweinefleisch nach Deutschland nicht zu gefährden, seien männliche Schweine in dem notwendigen Umfang kastriert aufgezogen worden. In der Zeit zwischen 1993 und 1999 seien etwa 39 Millionen Schweine für die Vermarktung in Deutschland geschlachtet worden, auf deren Kastration bei Beachtung des Gemeinschaftsrechts hätte verzichtet werden können. Bei der Vermarktung einer entsprechenden Menge unkastrierter männlicher Schweine hätten sich für sie Kosteneinsparungen von mindestens 280.000.000 DM ergeben.

7 Das Landgericht (LRE 48, 207) hat die Klage im Hinblick auf die Beantragung eines Mahnbescheids am 6. Dezember 1999 für die Zeit ab 7. Dezember 1996 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und sie insoweit als verjährt abgewiesen, als es um Ersatzansprüche für Schäden geht, die bis zum 6. Dezember 1996 entstanden sind. Das Berufungsgericht (LRE 51, 370) hat die Klage insgesamt dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage.

8 Der Senat hat mit Beschluss vom 12. Oktober 2006 (NVwZ 2007, 362) dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften gemäß Art. 234 EG verschiedene Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt, die sich darauf bezogen, inwieweit sich die betroffenen Produzenten und Vermarkter von Schweinefleisch bei der Verletzung harmonisierender Richtlinien auf Rechte beziehen können, die ihnen das Primärrecht verleiht, und inwieweit Grundsätze des Gemeinschaftsrechts auf die prinzipiell dem nationalen Recht überlassene Regelung der näheren Ausgestaltung des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs, insbesondere in Bezug auf seine Verjährung und auf den Vorrang des Primärrechtsschutzes, einwirken. Der Gerichtshof hat diese Fragen mit Urteil vom 24. März 2009 (Rs. C-445/06 - EuZW 2009, 334) beantwortet.

Entscheidungsgründe

9 Die Revision der Beklagten führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

10 Die Vorinstanzen haben übereinstimmend entschieden, dass die Beklagte der Klägerin gegenüber nach den Grundsätzen des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs dem Grunde nach zum Schadensersatz verpflichtet ist. Sie haben angenommen, dass die Beklagte gegen ihre Verpflichtungen aus der Veterinärkontrollrichtlinie 89/662/EWG und der Frischfleischrichtlinie 64/433/EWG in der Fassung der Richtlinie 91/497/EWG verstoßen hat und da-

mit zugleich Rechte der dänischen Schweinezüchter und Schlachthofgesellschaften, deren Ansprüche die Klägerin verfolgt, aus Art. 28 EG verletzt hat. Sie sind auch im Hinblick auf die Verlautbarungen der Beklagten vom 18. und 26. Januar 1993 vor dem Hintergrund der Verhandlungen, die zur Verabschiedung der Frischfleischrichtlinie geführt haben, und im Zusammenhang mit dem Vertragsverletzungsverfahren zu der Überzeugung gelangt, dass es sich insoweit um einen hinreichend qualifizierten Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht gehandelt hat, der die dänischen Schweinezüchter und Schlachthofgesellschaften dazu veranlasst habe, die Züchtung nicht kastrierter männlicher Schweine ab Februar 1993 zunächst zurückzufahren und im Herbst 1993 - mit den behaupteten Gewinneinbußen - nahezu vollständig einzustellen.

11 Einen unterschiedlichen Standpunkt haben die Vorinstanzen zur Frage der Verjährung eines möglichen Schadensersatzanspruches eingenommen. Das Landgericht hat die dreijährige Verjährungsfrist nach § 852 BGB a.F. für maßgebend erachtet, für deren Beginn es grundsätzlich ausreicht, dass der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen hat. Insoweit ist das Landgericht von einer entsprechenden Kenntnis im Jahr 1993 ausgegangen und hat die Erhebung einer Feststellungsklage von Anfang an für zumutbar gehalten. Weil die Klägerin aber erst am 6. Dezember 1999 den Erlass eines Mahnbescheids beantragt hat, hat es bis zum 6. Dezember 1996 entstandene Ansprüche für verjährt angesehen. Nach Auffassung des Berufungsgerichts spricht zwar ebenfalls alles für die Maßgeblichkeit der Frist des § 852 BGB a.F., es meint aber, die Verjährungsfrist habe erst mit dem 31. März 1999 zu laufen begonnen, weil erst zu diesem Zeitpunkt die andauernde Verletzungshandlung der Beklagten durch die Inkraftsetzung der gemeinschaftskonformen Fassung des § 17 FlHV ihr Ende gefunden habe. Verjährung sei auch dann nicht eingetreten, wenn man die Verletzung nicht als Dauerhandlung an-

sehe. Der Verjährungsbeginn werde nämlich bei unsicherer oder zweifelhafter Rechtslage hinausgeschoben. Hier sei zu berücksichtigen, dass bis zur Entscheidung des Gerichtshofs vom 5. März 1996 über das Vorabentscheidungsersuchen des Bundesgerichtshofs in der Sache Brasserie du Pêcheur zahlreiche Einzelfragen des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs noch ungeklärt gewesen seien. Nach dieser Entscheidung habe die Klägerin den Ausgang des von der Kommission gegen die Beklagte zeitlich kurz danach eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahrens abwarten dürfen.

II.

12 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

13 1. Die Vorinstanzen haben die tatbestandlichen Voraussetzungen des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zutreffend wiedergegeben. Danach kommt eine Haftung des Mitgliedstaats in Betracht, wenn er gegen eine Gemeinschaftsrechtsnorm verstoßen hat, die bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, der Verstoß hinreichend qualifiziert ist und zwischen diesem Verstoß und dem dem Einzelnen entstandenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht (vgl. EuGH, Urteile vom 30. September 2003 - Rs. C-224/01 - Köbler - Slg. 2003, I-10290, 10305 = NJW 2003, 3539 zu Rn. 30, 31; vom 24. März 2009 - Rs. C-445/06 - Danske Slagterier - aaO S. 336 Rn. 20, jeweils m.umfangr.w.N.; aus der Rechtsprechung des Senats BGHZ 134, 30, 37; 146, 153, 158 f; 161, 224, 233; 162, 49, 51 f; Urteil vom 22. Januar 2009 - III ZR 233/07 - WM 2009, 621, 622 Rn. 12). Ob diese Voraussetzungen vorliegen, haben die nationalen Gerichte unter Beachtung der vom Gerichtshof

der Europäischen Gemeinschaften entwickelten Leitlinien festzustellen (vgl. EuGH, Urteile vom 1. Juni 1999 - Rs. C-302/97 - Konle - Slg. 1999, I-3122, 3139 Rn. 58 f.; vom 4. Juli 2000 - Rs. C-424/97 - Haim II - Slg. 2000, I-5148, 5163 Rn. 44; vom 13. März 2007 - Rs. C-524/04 - Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation - Slg. 2007, I-2157, 2204 Rn. 116).

14 2. Die Beklagte hat europäisches Gemeinschaftsrecht verletzt.

15 a) Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften war mit dem hier zu beurteilenden Sachverhalt, insbesondere was die Verlautbarung der Beklagten durch das Schreiben des Bundesministers für Gesundheit vom 26. Januar 1993 angeht, bereits in dem auf Klage der Kommission eingeleiteten Verfahren gemäß Art. 169 EGV (= Art. 226 EG) in der Rechtssache C-102/96 befasst. Er hat hierbei in seinem Urteil vom 12. November 1998 (Slg. 1998, I-6890) die für das anhängige Verfahren zu übernehmende Feststellung getroffen, dass die Beklagte mit der im Schreiben vom 26. Januar 1993 angekündigten Praxis, Schlachtkörper von nicht kastrierten männlichen Schweinen der Kennzeichnung und Hitzebehandlung bereits dann zu unterwerfen, wenn das Fleisch unabhängig vom Körpergewicht der Tiere einen Androstenongehalt von mehr als 0,5 µg/g - festgestellt unter Anwendung des modifizierten Immunoenzymtests nach Prof. C. - aufweist, und dass sie das Fleisch bei Überschreitung dieses Grenzwertes als mit einem starken Geschlechtsgeruch belastet betrachtet, der die Genussuntauglichkeit des Fleisches für den menschlichen Verzehr nach sich zieht, gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 5 Abs. 1 Buchst. o und Art. 6 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 64/433/EWG in der Fassung der Richtlinie 91/497/EWG sowie aus Art. 5 Abs. 1, Art. 7 und Art. 8 der Richtlinie 89/662/EWG verstoßen hat.

16 b) Darüber hinaus hat die Beklagte die Frischfleischrichtlinie 64/433/EWG in der Fassung der Richtlinie 91/497/EWG über mehrere Jahre nicht in das nationale Recht umgesetzt, so dass die für den Vollzug zuständigen innerstaatlichen Behörden der Länder ihre Kontrollen - deren Umfang im Einzelnen streitig ist - auf einer mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbaren Grundlage wahrnahmen. So sah § 17 Abs. 1 FlHV in der Fassung vom 7. November 1991 (BGBl. I S. 2066) über den 1. Januar 1993 - das Datum der in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 91/497/EWG geforderten Umsetzung - hinaus vor, dass frisches Fleisch von nicht kastrierten männlichen Schweinen mit einem Schlachtgewicht über 40 kg weder eingeführt noch sonst in den Geltungsbereich der Verordnung verbracht werden durfte. Hiervon waren nach § 17 Abs. 2 FlHV nur Schlachtkörper über 40 kg aus Mitgliedstaaten ausgenommen, die unter besonderer Kennzeichnung unmittelbar aus Schlachtbetrieben in Freibankbetriebe oder nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 FlHV zugelassene Verarbeitungsbetriebe verbracht wurden. Die Ausnahme nach § 17 Abs. 2 FlHV wurde durch Art. 82 des EWR-Ausführungsgesetzes vom 27. April 1993 (BGBl. I S. 512), gültig ab 1. Januar 1994, nur dahin erweitert, dass auch Schlachtkörper über 40 kg aus anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum mit Ausnahme von Island und Norwegen unter besonderer Kennzeichnung in Freibankbetriebe oder nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 FlHV zugelassene Verarbeitungsbetriebe verbracht werden durften.

17 In § 17 Abs. 1 FlHV in der Fassung vom 15. März 1995 (BGBl. I S. 327) blieb das Einfuhrverbot von frischem Fleisch von nicht kastrierten männlichen Schweinen (unter Wegfall der Gewichtsgrenze, also grundsätzlich in einem weiteren Umfang) aufrecht erhalten. Abweichend durfte jedoch nach § 17 Abs. 2 Nr. 1 FlHV das frische Fleisch aus anderen Mitgliedstaaten oder anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum mit

Ausnahme von Island verbracht werden, wenn es mit einem geeigneten Immunoenzymtest oder einer gaschromatographischen Methode auf 5-alpha-Androstenon untersucht und die Höchstmenge von 0,5 µg/g Fett dabei nicht überschritten worden war. Diese Ausnahmeregelung entsprach im Wesentlichen der Verlautbarung der Beklagten vom 26. Januar 1993. In der seit dem 31. Dezember 1996 gültigen Fassung vom 19. Dezember 1996 (BGBl. I S. 2120; vgl. auch Bekanntmachung der Neufassung vom 21. Mai 1997, BGBl. I S. 1138) wurde die Ausnahmeregelung dahin gelockert, dass nicht mehr eine bestimmte Untersuchungsmethode, sondern lediglich ein geeigneter Test verlangt wurde, wobei es aber weiterhin auf den gleichen Grenzwert ankam. Die Änderungsverordnungen vom 6. November 1997 (BGBl. I S. 2665) und 3. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2786) beließen es bei diesem Rechtszustand. Erst durch die Änderungsverordnung vom 24. März 1999 (BGBl. I S. 498), gültig ab 1. April 1999, wurde das Importverbot für frisches Fleisch von nicht kastrierten männlichen Schweinen auf Tiere mit einem Gewicht des Tierkörpers von über 80 kg aus anderen Mitgliedstaaten oder anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum beschränkt (§ 17 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. d FlHV) und als Ausnahme hierzu die Einfuhr gestattet, wenn der Herkunftsschlachtbetrieb durch Anwendung einer von der zuständigen Behörde anerkannten Methode sicherstellt, dass Tierkörper mit starkem Geschlechtsgeruch festgestellt werden können (§ 17 Abs. 2 Nr. 1 FlHV). Diese Fassung entspricht den Anforderungen in Art. 6 Abs. 1 Buchst. b Ziffer iii der Frischfleischrichtlinie 64/433/EWG in der Fassung der Richtlinie 91/497/EWG.

18 3. Durch die angeführten Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht hat die Beklagte Rechte der dänischen Schweinezüchter und Schlachthofgesellschaften aus Art. 28 EG verletzt.

19 a) In seinem Vorlagebeschluss vom 12. Oktober 2006 (aaO S. 363 f Rn. 12 f) hat es der Senat für zweifelhaft gehalten, ob sich aus den genannten Richtlinien Rechte der Produzenten und Vermarkter von Schweinefleisch ergeben. Die Generalanwältin hat dies in ihren Schlussanträgen vom 4. September 2008 verneint (Rn. 59 bis 73). Der Gerichtshof hat zu dieser Frage nicht isoliert Stellung genommen, sondern sie im Zusammenhang mit der weiteren Frage beantwortet, ob sich die Produzenten und Vermarkter von Schweinefleisch bei einer unzureichenden Umsetzung der Richtlinien auf eine Verletzung von Art. 28 EG berufen können. Dabei hat er betont, eines der Ziele dieser Richtlinien, die darauf gerichtet seien, den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr durch die Beseitigung der derzeitigen Unterschiede zwischen den Gesundheitsvorschriften der Mitgliedstaaten für frisches Fleisch zu fördern, sei der freie Warenverkehr; das Recht aus Art. 28 EG werde also durch diese Richtlinien präzisiert und konkretisiert (aaO S. 336 Rn. 23). Dass den Mitgliedstaaten - nach Maßgabe der Richtlinien - untersagt sei, die Einfuhr zu verhindern, verleihe dem Einzelnen das Recht, frisches Fleisch, das den Anforderungen der Gemeinschaft entspreche, in einem anderen Mitgliedstaat zu vermarkten (Rn. 24). Die in den Richtlinien enthaltene Harmonisierung verwehre es den Mitgliedstaaten, die Behinderung des freien Warenverkehrs aus anderen als den in den Richtlinien vorgesehenen Gründen zu rechtfertigen (Rn. 25). Der Gerichtshof kommt daher - in weitgehender Übereinstimmung mit den Überlegungen des Senats zu Art. 28 EG im Vorlagebeschluss (aaO S. 364 Rn. 15) - zu dem Ergebnis, dass sich Einzelne, die durch Fehler bei der Umsetzung oder Anwendung der genannten Richtlinien geschädigt wurden, für die Auslösung eines gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auf das Recht auf freien Warenverkehr berufen können (Rn. 26).

20 b) Der Senat tritt der Beurteilung der Vorinstanzen bei, dass auch die dänischen Schweinezüchter und Schlachthofgesellschaften zu dem geschützten Personenkreis gehören. Potentiell anspruchsberechtigt sind alle Marktteilnehmer am innergemeinschaftlichen freien Warenverkehr, die von Maßnahmen betroffen werden, die den freien Warenverkehr behindern. Das betrifft nicht allein die mit dem Export der jeweiligen Waren befassten Unternehmen, sondern auch die Erzeuger und solche Betriebe, die daran mitwirken, dass ein für den Export vorgesehenes Produkt hergestellt wird und vermarktet werden kann. Insofern ist die hier zu beurteilende Konstellation ähnlich wie der Fall "Brasserie du Pêcheur" zu beurteilen, in dem der Gerichtshof dem Hersteller von Bier, der nicht mit der Einfuhr seines Produkts nach Deutschland befasst war, prinzipiell die Berufung auf die Warenverkehrsfreiheit zugestanden hat (Urteil vom 5. März 1996 - verbundene Rs. C-46/93 und C-48/93 - Slg. 1996, I-1131, 1150 = NJW 1996, 1267, 1270 Rn. 54; hierzu Senatsurteil BGHZ 134, 30, 38). Auch im vorliegenden Fall hat der Gerichtshof die Frage, ob sich die Produzenten und Vermarkter von Schweinefleisch auf die Verletzung von Art. 28 EG berufen können, ohne Einschränkung bejaht.

21 4. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht hinreichend qualifiziert, wenn der betreffende Mitgliedstaat bei der Wahrnehmung seiner Rechtsetzungsbefugnisse die Grenzen, die der Ausübung seiner Befugnisse gesetzt sind, offenkundig und erheblich überschritten hat (EuGH, Urteile vom 5. März 1996 - verbundene Rs. C-46/93 und C-48/93 - aaO Rn. 55; vom 13. März 2007 - Rs. C-524/04 - aaO S. I-2205 Rn. 118; aus der Rechtsprechung des Senats vgl. BGHZ 134, 30, 38 ff; Urteil vom 22. Januar 2009 aaO S. 623 Rn. 22). Dies haben die Vorinstanzen unter Heranziehung der vom Gerichtshof hierfür genannten Kriterien ohne Rechtsfehler angenommen. Die Schreiben vom 18. und 26. Januar 1993 verdeutlichten

schon ihrem eingestandenen Inhalt nach, dass die Beklagte die Richtlinien nicht so umsetzen wollte, wie diese es vorsahen: Die Beklagte wollte nicht die Genusstauglichkeitskennzeichnungen der zuständigen Behörden der Herkunftsländer anerkennen und sich auf eine stichprobenartige Prüfung des eingeführten Schweinefleisches beschränken, sondern sie kündigte an, die Genusstauglichkeit männlicher nicht kastrierter Schweine nur auf der Grundlage einer von ihr für richtig gehaltenen Methode am Bestimmungsort zu überprüfen. Klarer konnte der Verstoß gegen die beiden Richtlinien, die die Veterinärkontrollen von den Binnengrenzen in den Versandmitgliedstaat verlagerten und ein harmonisiertes System gesundheitsbehördlicher Kontrollen einführten, nicht sein. Wegen der Einzelheiten dieser Beurteilung nimmt der Senat auf das Berufungsurteil Bezug, dem er sich insoweit in vollem Umfang anschließt.

22 5. Einem Schadensersatzanspruch der Klägerin steht § 839 Abs. 3 BGB nicht entgegen. Nach dieser Bestimmung tritt die Ersatzpflicht bei einer Amtspflichtverletzung nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

23 a) Der Senat, der bereits im Urteil BGHZ 156, 294, 297 f die Regelung des § 839 Abs. 3 BGB auf den gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch für anwendbar gehalten hat, hat in seinem Vorlagebeschluss vom 12. Oktober 2006 (aaO S. 368 Rn. 49) unter Bezugnahme auf Rechtsprechung des Gerichtshofs (Urteil vom 5. März 1996 aaO S. 1157 Rn. 84) die Auffassung vertreten, der von den nationalen Gerichten zu beachtende Grundsatz der Effektivität werde bei sachgerechter Anwendung des § 839 Abs. 3 BGB auf den gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch nicht beeinträchtigt. Der Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 5. März 1996 nämlich entschieden, das nationale Gericht dürfe bei der Bestimmung des ersatzfähigen Schadens prüfen, ob

sich der Geschädigte in angemessener Form um die Verhinderung des Schadenseintritts oder um die Begrenzung des Schadensumfangs bemüht und ob er insbesondere rechtzeitig von allen ihm zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten Gebrauch gemacht habe. Dabei hat er auch den Fall eines vollständigen Anspruchsverlusts erwogen (aaO Rn. 85). Allerdings hat er in seinem Urteil vom 8. März 2001 (verbundene Rechtssachen C-397/98 und C-410/98 - Metallgesellschaft - Slg. 2001, I-1760,1791 Rn. 104) betont, der Geschädigte dürfe nicht auf eine unzumutbare Rechtsschutzmöglichkeit verwiesen werden. Diese Grundsätze hat der Gerichtshof in seinem auf die Vorlage ergangenen Urteil vom 24. März 2009 bestätigt (aaO S. 339 Rn. 60 bis 64). Vor allem hat er auch darauf hingewiesen, dass das mit Art. 234 EG eingerichtete Verfahren ein Instrument der Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten darstellt, das darauf abzielt, den nationalen Gerichten die Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu erleichtern, so dass die Inanspruchnahme eines Rechtsmittels nicht deshalb unzumutbar ist, weil es möglicherweise Anlass zu einem Vorabentscheidungsersuchen gibt (Rn. 65).

24 b) Für das vorliegende Verfahren meint die Beklagte, es komme nicht allein auf die Rechtsschutzmöglichkeiten an, die der Klägerin bzw. den dänischen Schweinezüchtern und Schlachthofgesellschaften zu Gebote gestanden hätten, sondern es seien auch die mit dem Import und Export befassten Unternehmen wie die mit der Klägerin verbundene Firma E. -F. in den Blick zu nehmen, die jeweils gegen Beanstandungen Rechtsschutz hätten in Anspruch nehmen können. Dem ist nicht zu folgen.

25 Nach der Rechtsprechung des Senats ist der Begriff des Rechtsmittels zwar nicht auf die in den Verfahrensvorschriften vorgesehenen Behelfe beschränkt, sondern umfasst auch andere, rechtlich mögliche und geeignete

- förmliche oder formlose - Rechtsbehelfe, ist also in einem weiten Sinn zu verstehen (vgl. BGHZ 123, 1, 7; 137, 11, 23). Der Rechtsbehelf muss sich jedoch unmittelbar gegen die schädigende Amtshandlung oder Unterlassung selbst richten und ihre Beseitigung oder Vornahme bezwecken und ermöglichen. Insoweit ist angesichts des der Beklagten zur Last fallenden Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht vor allem von Bedeutung, dass sie es an einer rechtzeitigen Umsetzung der Richtlinien durch Anpassung der für den Vollzug durch die Länder maßgeblichen Bestimmung des § 17 FlHV hat fehlen lassen. Von der Vollzugspraxis selbst war die Klägerin nicht unmittelbar betroffen, sondern die mit dem Import/Export befassten Unternehmen, die durch Beanstandungen allerdings einen anderen Schaden erlitten, als er dem hier geltend gemachten Anspruch zugrunde liegt. Man mag es zwar als naheliegend ansehen, dass ein Unternehmen, das mit der Klägerin in Geschäftsverbindung stand oder gar gesellschaftsrechtlich mit ihr verbunden war, sich gegen eine Einfuhrbeschränkung zur Wehr setzte und Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten suchte, wozu es an näheren Feststellungen fehlt. Das Unterlassen eines solchen Rechtsbehelfs kann jedoch nur die möglichen Schadensersatzansprüche berühren, die sich aus einer Zurückweisung einzuführender Waren für die betroffenen Unternehmen ergaben. Um solche Ansprüche geht es hier nicht.

26 Die Klägerin selbst ist, was den ihr nachteiligen Rechtszustand anging, keineswegs untätig gewesen, sondern hat nach den Feststellungen des Landgerichts bereits im Februar 1993 über den dänischen Landwirtschaftsminister versucht, bei der Beklagten eine Einhaltung des Gemeinschaftsrechts anzumahnen. Eine förmliche Feststellungsklage gegen die Beklagte als Normgeber stand ihr nicht zur Verfügung. Ziel einer Feststellungsklage muss nach § 43 Abs. 1 VwGO die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder - was hier im Hinblick auf die beiden Verlautbarungen

vom 18. und 26. Januar 1993 nicht in Betracht kommt - der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts sein. Eine Klage mit dem alleinigen Ziel der Nichtigkeitsfeststellung einer Rechtsnorm kann nicht auf § 43 VwGO gestützt werden, da eine solche Klage auf kein Rechtsverhältnis abzielt, sondern eine Umgehung des § 47 VwGO ermöglichen würde. Dies gilt auch für eine Klage auf Feststellung der Unanwendbarkeit einer Rechtsnorm wegen eines Verstoßes gegen Europarecht (vgl. BVerwGE 129, 199, 204 Rn. 20). Unter einem Rechtsverhältnis im Sinne von § 43 Abs. 1 VwGO sind die sich aus einem konkreten Sachverhalt ergebenden rechtlichen Beziehungen für das Verhältnis von Personen untereinander oder zu einer Sache zu verstehen. Wird - wie hier - die in Rede stehende Rechtsnorm durch die Behörden der Länder angewendet, besteht nur zu diesen ein Rechtsverhältnis, nicht hingegen zu dem Bund als Normgeber (vgl. BVerwGE aaO Rn. 21 f; anders etwa im Fall der Festlegung von Abflugrouten in der bundeseigenen Luftverkehrsverwaltung, BVerwGE 111, 276). Da auch in der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts - vom Ausnahmefall der zulässigen Normerlassklagen (vgl. hierzu BVerfGE 115, 81, 95 f) abgesehen - kein Bedürfnis für eine weitere Fallgruppe der "atypischen Feststellungsklage" gegen den Normgeber gesehen wird (vgl. BVerwGE aaO S. 205 Rn. 23), war den betroffenen Schweinezüchtern und Schlachthofgesellschaften, die ihre Ansprüche an die Klägerin abgetreten haben, die Erhebung einer entsprechenden Klage in dem hier in Rede stehenden Zeitraum nicht zuzumuten.

27 6. Einem möglichen Schadensersatzanspruch der Klägerin steht die von der Beklagten erhobene Verjährungseinrede nicht entgegen.

28 a) Allerdings vermag der Senat dem Berufungsgericht nicht darin zu folgen, dass die Verjährung erst zu laufen begonnen habe, als die Beklagte die Vorschrift des § 17 FlHV mit Wirkung zum 1. April 1999 gemeinschaftskonform

ausgestaltet habe, und dass die Klägerin das Urteil im anhängigen Vertragsverletzungsverfahren habe abwarten dürfen.

29 aa) Der Senat sieht in dem Verhalten der Beklagten keine bis zur Herstellung einer gemeinschaftsrechtskonformen innerstaatlichen Rechtslage andauernde Dauerhandlung, für deren Folgen die Verjährung erst mit dem Ende der Verletzungshandlung beginnt, sondern mehrere, sich in gleichartiger Weise wiederholende unerlaubte Handlungen (vgl. Senatsbeschluss vom 12. Oktober 2006 aaO S. 367 Rn. 37 bis 42).

30 Im Ausgangspunkt wird in Rechtsprechung und Literatur zwar angenommen, dass bei einer (einheitlichen) Dauerhandlung die Verjährung erst mit deren Beendigung beginnt (vgl. BGH, Urteil vom 28. September 1973 - I ZR 136/71 - NJW 1973, 2285; RG JW 1932, 938, 939; OLG Frankfurt, VersR 1989, 260, 261 bei einer auf falscher Anschuldigung beruhenden Inhaftierung; Stein, in: MünchKomm-BGB, 3. Aufl. 1997, § 852 Rn. 23; Grothe, in: MünchKomm-BGB, 5. Aufl. 2006, § 199 Rn. 13; Staudinger/Peters, BGB, Neubearb. 2004, § 199 Rn. 21; Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Aufl. 2009, § 199 Rn. 21), wobei insoweit darauf abgestellt wird, dass der deliktische Eingriff bis zur Beendigung der Handlung fortdauere. Die Abgrenzung zu einer wiederholten Handlung ist jedoch praktisch kaum möglich (in diesem Sinn auch Grothe, in: MünchKomm-BGB, aaO; Staudinger/Peters aaO). Weil eine Dauerhandlung sich häufig aus sie unterstützenden Einzelakten zusammensetzt, aus denen jeweils Ansprüche hergeleitet werden können, hat sie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine eher theoretische Bedeutung erlangt: Im Allgemeinen ist in den zugrunde liegenden Fällen ein wiederholtes, selbständige verjährungsrechtliche Folgen auslösendes Verhalten angenommen und eine Dauerhandlung abgelehnt (vgl. BGH, Urteile vom 26. Januar 1984 - I ZR 195/81 - NJW 1985, 1023,

1024; vom 14. Januar 1999 - I ZR 203/96 - GRUR 1999, 751, 754; in der Sache BGH, Urteil vom 18. Februar 1972 - I ZR 82/70 - GRUR 1972, 558, 560 ging es um einen Beseitigungsanspruch; vgl. auch RGZ 106, 283, 286; 134, 335, 340 f) oder deren Vorliegen offen gelassen worden (vgl. BGH, Urteil vom 17. April 2002 - VIII ZR 139/01 - NJW-RR 2002, 1256, 1257).

31 Diese Abgrenzungsschwierigkeiten bestehen auch in der vorliegenden Sache. Es ist eine Frage des Blickwinkels, ob man in der Fortdauer einer Rechtslage, die seit Ablauf der Umsetzungsfrist für die Frischfleischrichtlinie 64/433/EWG nicht mehr mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang stand, eine - in einer Unterlassung bestehende - Dauerhandlung sieht oder ob man die verschiedenen Versuche einer Änderung der Fleischhygieneverordnung (s. oben II 2 b), die allerdings über mehrere Jahre unzureichend blieben, als selbständige Handlungen bewertet, die zu einer Wiederholung oder Fortdauer weiterer gleichartiger Schäden führten.

32 Der Senat hält es für sachgerechter, von mehrfachen, wiederholten Handlungen auszugehen. Hierfür spricht nicht nur eine natürliche Betrachtungsweise, sondern auch der Umstand, dass die gedankliche Konstruktion einer Dauerhandlung mit der Nichtumsetzung der Richtlinie nur ein - wenngleich wichtiges - Element des Geschehens herausgreift, zu dem auch die - im Einzelnen streitige - Kontrollpraxis der Landesbehörden im Vollzug der Rechtslage nach der Fleischhygieneverordnung gehört. Ein Bedürfnis für die von der Klägerin für richtig gehaltene Betrachtungsweise besteht nicht. Vielmehr sprechen Sinn und Zweck der dem materiellen Recht zugeordneten Regeln über die Verjährung, die durch den Gedanken des Schuldnerschutzes sowie des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit gekennzeichnet sind und Schwierigkeiten Rechnung tragen, die mit der zuverlässigen Feststellung länger zurückliegender

Tatsachen unvermeidlich verbunden sind, gegen ein Hinausschieben des Verjährungsbeginns, wenn die Voraussetzungen, gegen den Ersatzpflichtigen klageweise vorzugehen, schon zu einem früheren Zeitpunkt gegeben sind. An einer solchen Einordnung ist der Senat auch nicht durch Grundsätze des Gemeinschaftsrechts gehindert. Der Gerichtshof hat hierzu entschieden, die Ausübung der durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechte werde nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert, wenn die Verjährungsfrist bei Eintritt der ersten Schadensfolgen zu laufen beginne (Urteil vom 24. März 2009 aaO S. 338 Rn. 49), sofern das nationale Recht sicherstelle, dass der Geschädigte vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt habe (Rn. 52).

33 bb) Das vor dem Gerichtshof eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren gegen die Beklagte in der Rechtssache C-102/96 hat auf den Lauf der Verjährungsfrist ebenfalls keinen Einfluss.

34 Im Anwendungsbereich des § 852 Abs. 1 BGB a.F. hängt der Beginn des Laufs der Verjährungsfrist allein von der Kenntnis des Schadens und der Person des Ersatzpflichtigen ab. Ähnliches gilt - mit kleinen Abweichungen - auch für den Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB. Dann ist der Geschädigte in der Regel in der Lage, eine - die Verjährung unterbrechende (oder nach neuem Recht hemmende) - hinreichend aussichtsreiche und ihm daher zumutbare Klage zu erheben (vgl. BGHZ 102, 246, 248; Senatsurteile BGHZ 122, 317, 324 f; BGHZ 138, 247, 252). Risikolos muss eine solche Klage nicht sein, um dem Geschädigten zugemutet werden zu können. Deswegen hat es auf den Lauf der Verjährungsfrist grundsätzlich keinen Einfluss, wenn bestimmte Fragen in einem Parallelverfahren - dort vielleicht schon in der Revisionsinstanz - ebenfalls zu beantworten sind und der Geschädigte den

Ausgang eines solchen Verfahrens abwarten möchte. Will er unter solchen Umständen den Ablauf der Verjährung vermeiden, muss er einen Verzicht des Gegners auf die Einrede der Verjährung herbeiführen oder mit ihm ein "pactum de non petendo" schließen (vgl. etwa Senatsurteil vom 23. April 1998 - III ZR 7/97 - NJW 1998, 2274, 2276 f).

35 Unberührt hiervon bleibt freilich eine Klage des Geschädigten, mit der er sich im Wege des Primärrechtsschutzes gegen die rechtswidrigen staatlichen Maßnahmen selbst wendet. Insoweit kommt der Inanspruchnahme fachgerichtlichen Primärrechtsschutzes im Sinn des § 839 Abs. 3 BGB verjährungsunterbrechende Wirkung analog § 209 Abs. 1, § 211 BGB a.F. beziehungsweise verjährungshemmende Wirkung analog § 204 Abs. 1 Nr. 1, § 209 BGB auch für den Amtshaftungsprozess zu (vgl. Senatsurteile BGHZ 95, 238, 242; BGHZ 122, 317, 323 f). Primärrechtsschutz in diesem Sinne hat die Klägerin indes, ohne dass ihr das vorzuwerfen wäre (s.o. II 5 b), nicht ergriffen.

36 Das Vertragsverletzungsverfahren kann einem Verfahren auf Erlangung von Primärrechtsschutz nicht gleichgestellt werden. Wird die Kommission - wie die Klägerin hier geltend gemacht hat - auf die Beschwerde eines von einem Gemeinschaftsrechtsverstoß Betroffenen hin tätig, bleibt es doch ihrem Ermessen überlassen, ob sie nach der Einleitung der in Art. 226 EG vorgesehenen Schritte Klage vor dem Gerichtshof erhebt. Auch wenn das Rechtsschutzinteresse für ein Vertragsverletzungsverfahren, dessen Streitgegenstand durch die mit Gründen versehene Stellungnahme der Kommission bestimmt wird, nicht dadurch wegfällt, dass der Mitgliedstaat nach Ablauf der gemäß Art. 226 Abs. 2 EG gesetzten Frist den gerügten Mangel behebt, sondern fortbesteht, weil die Grundlage für eine Haftung des Mitgliedstaates geschaffen werden kann (vgl. hierzu EuGH, Urteil vom 30. Mai 1991 - Rs. C-361/88 - Slg. 1991, I-2596, 2605

Rn. 31), handelt es sich doch um ein objektives Verfahren, das der Einflussnahme möglicher Betroffener entzogen ist und anders als eine vom Betroffenen im Primärrechtsschutz erhobene Klage dem Schädiger nicht vermittelt, mit welchen Schadensersatzansprüchen er nach Abschluss dieses Verfahrens noch zu rechnen hat. Wollte man, wie dies von der Klägerin vertreten wird, einem Vertragsverletzungsverfahren grundsätzlich verjährungsunterbrechende Bedeutung beimessen oder jedenfalls in Fällen, in denen nach nationalem Recht zumutbare Rechtsmittel des Primärrechtsschutzes nicht zur Verfügung stehen, würde dies auf eine Sonderbehandlung des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs hinauslaufen, die für vergleichbare Verfahren nach nationalem Recht ohne Parallele wäre und den aus der Sicht des Senats wünschenswerten Gleichlauf der Folgen bei Verstößen gegen das nationale Recht und das Gemeinschaftsrecht stören würde.

37 Der Gerichtshof ist diesen Argumenten im Wesentlichen gefolgt und hat hierzu bemerkt, da ein Geschädigter Schadensersatz verlangen könne, ohne ein den Verstoß feststellendes Urteil abwarten zu müssen, werde ihm die Ausübung seiner Rechte nicht unmöglich gemacht oder außerordentlich erschwert, wenn die Erhebung der Vertragsverletzungsklage die Verjährung nicht unterbreche oder hemme (Urteil vom 24. März 2009 aaO S. 337 Rn. 39). Bei der Beurteilung der Gleichwertigkeit sei den Besonderheiten des Verfahrens nach Art. 226 EG Rechnung zu tragen (Rn. 42), die darin bestünden, dass die Kommission kein Rechtsschutzinteresse nachzuweisen brauche, weil ihr kraft ihres Amtes die Aufgabe zufalle, die Ausführung des Gemeinschaftsrechts im allgemeinen Interesse zu überwachen (Rn. 43). In diesem Bereich verfüge die Kommission über ein Ermessen, das ein Recht Einzelner, von ihr eine Stellungnahme in einem bestimmten Sinn zu verlangen, ausschließe (Rn. 44). Deshalb werde auch der Grundsatz der Gleichwertigkeit nicht verletzt, wenn das natio-

nale Recht einer Vertragsverletzungsklage der Kommission keinen Einfluss auf den Lauf der Verjährung einräume (vgl. aaO S. 338 Rn. 45). Ergänzt werden diese Überlegungen durch die bereits dargestellte Auffassung des Gerichtshofs, die mögliche Pflicht, den Schaden auch durch die Inanspruchnahme der verfügbaren Rechtsschutzmöglichkeiten abzuwenden, werde nicht durch die Anhängigkeit einer Vertragsverletzungsklage berührt (vgl. aaO S. 339 Rn. 67 und oben zu II 5 a).

38 b) Im Ergebnis ist jedoch Verjährung nicht eingetreten, weil unter Beachtung von Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts von der Regelverjährung von 30 Jahren nach § 195 BGB a.F. auszugehen ist.

39 Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat entschieden, die Mitgliedstaaten hätten die Folgen eines verursachten Schadens, für den sie nach dem Gemeinschaftsrecht einzustehen hätten, im Rahmen ihres nationalen Haftungsrechts zu beheben. Mangels einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung sei es Sache der nationalen Rechtsordnung, die zuständigen Gerichte zu bestimmen und das Verfahren für die Klagen auszugestalten, die den vollen Schutz der dem Einzelnen aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen. Dabei dürfen die im Schadensersatzrecht der einzelnen Mitgliedstaaten festgelegten Voraussetzungen nicht ungünstiger sein als bei ähnlichen Klagen, die nur nationales Recht betreffen (Grundsatz der Gleichwertigkeit), und nicht so ausgestaltet sein, dass sie die Erlangung einer Entschädigung praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Grundsatz der Effektivität; vgl. EuGH, Urteile vom 19. November 1991 - Rs. C-6/90 und C-9/90 - Francovich - Slg. 1991, I-5403, 5415 f Rn. 42, 43; vom 5. März 1996 - Rs. C-46/93 und C-48/93 - Brasserie du Pêcheur und Factortame - Slg. 1996, I-1131, 1153, 1155, 1157 Rn. 67, 74, 83; vom 10. Juli 1997 - Rs. C-261/95 -

Palmisani - Slg. 1997, I-4037, 4046 Rn. 27; Urteil vom 24. März 2009 aaO S. 337 Rn. 31). Da es an einer unmittelbar anzuwendenden Verjährungsvorschrift im Gemeinschaftsrecht fehlt - die Regelung des Art. 46 (= Art. 43 a.F.) der Satzung des Gerichtshofs betrifft die aus außervertraglicher Haftung der Gemeinschaften hergeleiteten Ansprüche -, ist die von der Beklagten erhobene Verjährungseinrede nach nationalem Recht zu prüfen.

40 aa) Nach der zum 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Neuregelung des Verjährungsrechts durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist drei Jahre (§ 195 BGB). Einer längeren Verjährungsfrist unterliegen Rechte an einem Grundstück (§ 196 BGB) und sonstige, in § 197 BGB aufgeführte Ansprüche, um die es vorliegend nicht geht. Die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 199 Abs. 1 BGB). Dieser regelmäßigen Verjährungsfrist unterliegen z.B. Amtshaftungsansprüche nach nationalem Recht wegen amtspflichtwidrigen Verhaltens eines Beamten im haftungsrechtlichen Sinn (§ 839 BGB), für die die öffentliche Hand nach Art. 34 GG zu haften hat, und Entschädigungsansprüche aus dem richterrechtlich entwickelten Institut des enteignungsgleichen Eingriffs; auch der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch verjährt nach dieser Regelung. Der Gerichtshof hat entschieden, dass die Festsetzung angemessener Ausschlussfristen für die Rechtsverfolgung im Interesse der Rechtssicherheit unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes der Effektivität mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist und dass eine nationale Verjährungsfrist von drei Jahren angemessen ist (Urteil vom 24. März 2009 aaO S. 337 Rn. 32).

41 bb) Für die Frage, ob die Ansprüche der Klägerin im Zeitpunkt der Klageerhebung bereits verjährt waren, ist nach der Überleitungsvorschrift des Art. 229 § 6 EGBGB jedoch das frühere Recht anzuwenden. Nach diesem Recht betrug die regelmäßige Verjährungsfrist 30 Jahre (§ 195 BGB a.F.). Diese Regelung war gesetzlich durch eine Reihe von Ausnahmetatbeständen zwei- und vierjähriger Fristen durchbrochen. Für Amtshaftungsansprüche richtete sich die Verjährung nach § 852 Abs. 1 BGB a.F., einer verjährungsrechtlichen Sondervorschrift aus dem Recht der unerlaubten Handlungen, an der sich im Wesentlichen die Regelverjährung nach neuem Recht orientiert hat. Denn diese Ansprüche verjährten grundsätzlich in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangte. Demgegenüber verjährten Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff - von landesrechtlichen Besonderheiten abgesehen - in der regelmäßigen Frist von 30 Jahren (vgl. Senatsurteil BGHZ 117, 287, 294).

42 (1) In welcher Frist der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch verjährt, ist bis zum Vorlagebeschluss des Senats vom 12. Oktober 2006 (aaO S. 365 Rn. 23) höchstrichterlich nicht entschieden gewesen. Der Gesetzgeber hat davon abgesehen, nach der Entwicklung des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hierfür besondere Regelungen zu schaffen, und hat die Frage dementsprechend der Rechtspraxis überlassen. Das ist ein Vorgang, der zum juristischen Alltag der mit dem nationalen Recht vertrauten Anwaltschaft, die bei erstinstanzlich bei den Landgerichten anzubringenden Klagen zwingend hinzugezogen werden muss, und der Gerichte gehört und mit den üblichen juristischen Auslegungsmethoden zu bewältigen ist. Der damit verbundene Klärungsprozess kann allerdings einen gewissen Zeitraum in Anspruch nehmen,

während dessen eine hinreichend sichere Einordnung nicht möglich oder erschwert ist.

43 (2) Der Senat hat in seinem Vorlagebeschluss die Verjährungsvorschrift des § 852 Abs. 1 BGB a.F. für analog anwendbar gehalten, weil im Hinblick auf das Rechtsschutzziel und auf weitgehende Parallelen zum nationalen Amtshaftungsanspruch Gründe der Sachgerechtigkeit für eine solche Lösung sprechen (aaO S. 365 Rn. 23). Er hat sich insoweit auch auf Stimmen in der Literatur bezogen, die ihre Auffassung zum Teil nur knapp begründet, zum Teil zu einem Zeitpunkt geäußert haben, in dem die Information für die Klägerin zu spät kam (vgl. im Einzelnen Maurer, in: Festschrift für Boujong, 1996, S. 591, 606; Streinz/Leible, ZIP 1996, 1931, 1938; Huff, NJW 1996, 3190, 3191; Deckert, EuR 1997, 203, 233; Hidien, Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung der EU-Mitgliedstaaten, 1999, S. 71; Berg, in: Schwarze, EU-Kommentar, 2000, Art. 288 EGV Rn. 94; Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, 2. Aufl. 2002, Art. 288 EG-Vertrag Rn. 58; Mankowski, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl. 2003, § 37 Rn. 131; Schulze, in: Gebauer/Wiedmann, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2005, Kapitel 16 Rn. 47). Daneben haben sich Stimmen in der Literatur für eine analoge Anwendung des Art. 46 (= Art. 43 a.F.) der Satzung des Gerichtshofs ausgesprochen (vgl. Prieß, NVwZ 1993, 118, 124; Detterbeck, VerwArch 85 [1994], 159, 190 f; Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht, 2000, § 6 Rn. 79; vom Stein, in: Anwaltkommentar BGB, 2005, § 839 Rn. 37; wohl auch Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 520, der allerdings die Anwendung der Frist des § 852 BGB a.F. nicht als Verstoß gegen das Erschwerungs- und Vereitelungsgebot ansieht). Schließlich ist zu beachten, dass die Frage in Standardkommentaren zum Bürgerlichen Gesetzbuch entweder gar nicht angesprochen (vgl. Palandt/Thomas, BGB, 55. Aufl. 1996, § 852

Rn. 1; Stein, in: MünchKomm-BGB, 3. Aufl. 1997, § 852 Rn. 3 f; Papier, ebenda, § 839 Rn. 97 bis 99; Vinke, in: Soergel, BGB 12. Aufl. 1998, § 839 Rn. 247 bis 249; Zeuner, ebenda, § 852 Rn. 4) oder – ohne eigenen Vorschlag - als ungeklärt bezeichnet wurde (Staudinger/Wurm, BGB, Bearbeitung 2002, § 839 Rn. 543). Wenn sich auch im wissenschaftlichen Schrifttum - soweit ersichtlich - niemand für die von der Klägerin für richtig gehaltene Anwendung der Regelverjährung von 30 Jahren ausgesprochen hat, kam sie als Möglichkeit in Betracht, unterlagen der Regelverjährung doch auch andere vornehmlich richterrechtlich entwickelte Anspruchsgrundlagen wie Ansprüche aus culpa in contrahendo und aus enteignungsgleichem Eingriff.

44 (3) Der Gerichtshof hat zu der - nur in einer Nebenbemerkung des Vorlagebeschlusses (aaO S. 365 Rn. 24) aufgeworfenen - Frage, ob das Gemeinschaftsrecht einer analogen Anwendung von Verjährungsbestimmungen entgegenstehe, geantwortet, eine Verjährungsfrist müsse im Voraus festgelegt werden, um ihren Zweck, die Rechtssicherheit zu gewährleisten, zu erfüllen. Eine durch erhebliche Rechtsunsicherheit geprägte Situation könne einen Verstoß gegen den Grundsatz der Effektivität darstellen, da der Ersatz von Schäden außerordentlich erschwert sein könnte, wenn die Einzelnen nicht in der Lage wären, die anwendbare Verjährungsfrist mit hinreichender Sicherheit zu ermitteln (Urteil vom 24. März 2009 aaO S. 337 Rn. 33). Auch unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes der Gleichwertigkeit müsse das nationale Gericht prüfen, ob die Voraussetzungen für den Ersatz von Schäden wegen einer solchen analogen Anwendung nicht möglicherweise ungünstiger waren als diejenigen für den Ersatz vergleichbarer Schäden innerstaatlicher Natur (Rn. 35).

45 (4) Im Hinblick auf diese Ausführungen hält der Senat an der im Vorlagebeschluss geäußerten Rechtsauffassung, im vorliegenden Fall könne der geltend gemachte gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch nach § 852 Abs. 1 BGB a.F. (teilweise) verjährt sein, nicht mehr fest. Zwar sprachen für die Anwendung der Vorschrift die im Vorlagebeschluss des Senats (aaO S. 365 Rn. 23) angeführten Gründe. Aus der Sicht des Senats hätte auch kein Rechtsanwalt zur Verjährung eine Auskunft geben dürfen, ohne auf die Möglichkeit einer Anwendung des § 852 Abs. 1 BGB a.F. hinzuweisen, was zu erklären vermag, weshalb der Senat im Zusammenhang mit dem gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch noch in keinem Fall mit Verjährungsfragen befasst war und es auch im Übrigen an Nachweisen in der Rechtsprechung fehlte. Auf diese aus dem Anwaltsvertrag folgende Pflichtenstellung für den "sichersten Weg" kann jedoch nicht abgestellt werden; maßgebend sind vielmehr die Anforderungen, die sich für das nationale Recht aus den Grundsätzen der Gleichwertigkeit und der Effektivität ergeben. Sie stehen einer analogen Anwendung der Bestimmung des § 852 Abs. 1 BGB a.F. entgegen, weil sich die Frage bis zum Vorlagebeschluss des Senats nicht mit hinreichender Sicherheit ermitteln ließ. Dabei hat für den Senat vor allem Gewicht, dass sich die Standardliteratur mit dieser Frage nicht beschäftigte, obwohl es durchaus Anspruchskonstellationen gab, für die schon zu früherer Zeit eine analoge Anwendung des § 852 Abs. 1 BGB a.F. anerkannt war, etwa für Ansprüche aus Art. 5 Abs. 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (Senatsurteil BGHZ 45, 58, 70 ff, 75 f) und für Ersatzansprüche nach § 22 WHG (Senatsurteile BGHZ 57, 170, 176 f; 98, 235, 237). Fehlte es damit im hier maßgeblichen Zeitraum im Anschluss an das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 5. März 1996 (Rs. C-46/93 und C-48/93 - Brasserie du Pêcheur und Factortame - Slg. 1996, I-1131), mit dem geklärt wurde, dass auch in Fällen legislativen Unrechts eine Ersatzpflicht eintritt, die nicht auf Schäden an bestimmten individuellen

Rechtsgütern beschränkt ist, den entgangenen Gewinn mit einschließt und Zeiträume erfassen kann, die vor Erlass eines Urteils liegen, mit dem der Gerichtshof einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht feststellt, an einer weitgehend einhelligen Auffassung im wissenschaftlichen Schrifttum zur Verjährungsfrage, die eine revisionsgerichtliche Klärung hätte entbehrlich machen können, befindet sich der Geschädigte, der einen gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch geltend machen will, nicht in einer gleichwertigen Lage wie ein Kläger, der Amtshaftungsansprüche verfolgt. Er kann auch zu der Auffassung gelangen, dass die 30jährige Regelverjährung anwendbar ist, die für alle Ansprüche gilt, für die es an einer speziellen Regelung fehlt.

46 Dass sich der Senat im Vorlagebeschluss (zunächst) für eine analoge Anwendung des § 852 Abs. 1 BGB a.F. ausgesprochen hatte, bleibt im praktischen Ergebnis ohne Auswirkung. Für die Klägerin, die sich spätestens bis zur Jahresmitte 1999 zur Klageerhebung entschließen musste, kam diese - prinzipiell mögliche - Klärung zu spät. Für die Zukunft ist der Vorlagebeschluss gegenstandslos, weil der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch seit dem 1. Januar 2002 nach neuem Recht der Regelverjährung von drei Jahren unterliegt. Für etwaige noch anhängige Altfälle aus der Zeit vor dem 1. Januar 2002 ist daher zunächst die 30jährige Verjährungsfrist des § 195 BGB a.F. und nach Maßgabe der Überleitungsvorschrift des Art. 229 § 6 EGBGB das neue Recht anzuwenden. Die Klägerin hat damit ihre Klage in unverjährter Zeit erhoben.

47 7. Das Landgericht hat ohne nähere Beweiserhebung angenommen, die von der Klägerin geltend gemachten Mehrkosten beziehungsweise geminderten Erträge stellten einen ersatzfähigen Schaden dar, der unmittelbar auf die Rechtsverletzung der Beklagten zurückzuführen sei. Das hat die Beklagte

bestritten und insbesondere geltend gemacht, die Änderung des Verhaltens der dänischen Schweinezüchter und Schlachthofgesellschaften beruhe auf der Einsicht, dass der Verkauf unkastrierter männlicher Schweine auf dem deutschen Markt nicht ausreichend akzeptiert werde, also auf einem autonomen, betriebswirtschaftlich begründeten Entschluss der Klägerin. Hierfür spreche zum einen, dass bis zum Zeitpunkt der Entscheidung, das Male-Pig-Projekt einzustellen, nur äußerst wenige Beanstandungen in einem einzigen Exportland vorgelegen hätten, das lediglich 33 % des gesamten Exportmarkts ausgemacht habe, zum anderen der Umstand, dass die dänischen Schweinezüchter und Schlachthofgesellschaften nach Herstellung einer dem Gemeinschaftsrecht entsprechenden Rechtslage nicht zur angeblich wirtschaftlich günstigeren Vermarktung unkastrierter Schweine zurückgekehrt seien.

48 Das Berufungsgericht hat sich zur Frage, ob zwischen dem Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht und dem dem Einzelnen entstandenen Schaden ein "unmittelbarer Kausalzusammenhang" besteht, und zu den Einwänden der Beklagten, die jedenfalls nicht von vornherein von der Hand zu weisen sind, nicht abschließend geäußert, sondern - ohne diesbezüglichen Beweisantritten nachzugehen - lediglich ausgeführt, es bestehe eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für einen kausal eingetretenen Schaden. Das genügt für den Erlass eines Grundurteils nicht, weil es hiernach nicht ausgeschlossen ist, dass der Tatrichter im weiteren Verfahren, das eigentlich nur noch der Feststellung der Schadenshöhe dienen soll, den Kausalzusammenhang nicht feststellen kann. Der Senat vermag dem Berufungsurteil, das sich hauptsächlich mit den Geschehnissen im Jahr 1993 beschäftigt, auch nicht zu entnehmen, dass die Entscheidung der dänischen Schweinezüchter und Schlachthofgesellschaften, von der Vermarktung unkastrierter männlicher Schweine abzusehen, für den gesamten in Rede stehenden Zeitraum, also bis in das Jahr 1999, unmittelbar auf

die Gemeinschaftsrechtsverstöße der Beklagten zurückgeht, zumal ihr wohl das Recht zugestanden hätte, im Wege einer Stichprobenkontrolle die Genusstauglichkeit von eingeführtem Schweinefleisch zu prüfen. Soweit das Berufungsgericht den Erlass des Grundurteils damit rechtfertigt, ein unmittelbar kausal verursachter Schaden stehe insoweit fest, als es durch zahlreiche Kontrollen zu Zurückweisungen von Einfuhren gekommen sei, kann dem nicht gefolgt werden, weil Schäden dieser Art nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits sind. Zur Klärung der Frage, ob das Verhalten der dänischen Schweinezüchter, die auf Initiative der Klägerin und der Schlachthofgesellschaften über eine Änderung der Anlieferungsverträge dazu gebracht worden sind, von der Aufzucht unkastrierter männlicher Schweine abzusehen, unmittelbar auf das gemeinschaftswidrige Verhalten der Beklagten zurückzuführen ist, sind daher weitere Feststellungen erforderlich.

Schlick Dörr Hucke

Seiters Schilling

Vorinstanzen:
LG Bonn, Entscheidung vom 30.01.2004 - 1 O 459/00 -
OLG Köln, Entscheidung vom 02.06.2005 - 7 U 29/04 -