

**Rechtssache C-120/20**

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1  
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs der Europäischen Union**

**Eingangsdatum:**

3. März 2020

**Nationales Gericht:**

Sąd Najwyższy (Oberstes Gericht, Polen)

**Datum der Vorlageentscheidung:**

28. November 2019

**Klägerin und Kassationsbeschwerdeführerin:**

Koleje Mazowieckie – KM sp. z o.o.

**Beklagte und Kassationsbeschwerdegegner:**

Skarb Państwa (Fiskus) – Minister Infrastruktury i Budownictwa (Minister für Infrastruktur und Bauwesen), jetzt Minister Infrastruktury (Minister für Infrastruktur), und Prezes Urzędu Transportu Kolejowego (Präsident des Eisenbahnverkehrsamts)

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.

---

**Gegenstand des Ausgangsverfahrens**

Verfahren wegen Zahlung von 220 204 408,72 PLN zuzüglich Zinsen wegen – ihrer Ansicht nach unrechtmäßiger – Belastung der Klägerin mit den Basisentgelten für den Mindestzugang zur Eisenbahninfrastruktur während der Geltung der Zugfahrpläne für die Jahre 2009–2013 vor dem Hintergrund einer nicht ordnungsgemäßen Umsetzung der Richtlinie 2001/14

**Gegenstand und Rechtsgrundlage des Vorabentscheidungsersuchens**

Auslegung von Art. 4 Abs. 5, Art. 7 Abs. 3, Art. 8 Abs. 1 sowie Art. 30 Abs. 1, 3, 5 und 6 der Richtlinie 2001/14

Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (im Folgenden: AEUV)

### **Vorlagefragen**

1. Sind die Vorschriften der Richtlinie 2001/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2001 und insbesondere Art. 4 Abs. 5 sowie Art. 30 Abs. 1, 3, 5 und 6 dieser Richtlinie dahin auszulegen, dass sie es einem Eisenbahnunternehmen verwehren, Schadensersatzansprüche gegen einen Mitgliedstaat wegen nicht ordnungsgemäßer Umsetzung der Richtlinie geltend zu machen, ohne dass ein Gericht die Entscheidung der Aufsichtsbehörde geprüft hat, wenn der Schaden in einem zu viel gezahlten Entgelt für die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur bestehen soll?

2. Wenn das Recht auf Schadensersatz auf der Grundlage des Gemeinschaftsrechts wegen fehlerhafter Anwendung des Rechts der Europäischen Union und insbesondere wegen fehlerhafter oder fehlender Umsetzung einer Richtlinie nur dann besteht, wenn die Norm, gegen die verstoßen wurde, für die Einzelnen Rechte erzeugt, der Rechtsverstoß qualifiziert ist (insbesondere in Form einer offensichtlichen und schweren Überschreitung des Ermessens des Mitgliedstaats bei der Umsetzung einer Richtlinie) und ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß und dem Schaden besteht, steht dies dann der Regelung im Recht eines Mitgliedstaats entgegen, die in solchen Fällen ein Recht auf Schadensersatz bei Erfüllung weniger strenger Voraussetzungen zuerkennt?

### **Angeführte Vorschriften des Unionsrechts**

Art. 4 Abs. 5, Art. 7 Abs. 3, Art. 8 Abs. 1 sowie Art. 30 Abs. 1, 3, 5 und 6 der Richtlinie 2001/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2001 über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn und die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur und die Sicherheitsbescheinigung (ABl. 2001, L 75, S. 29, im Folgenden: Richtlinie 2001/14)

Richtlinie 2012/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. November 2012 zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums (ABl. 2012, L 343, S. 32)

Durchführungsverordnung (EU) 2015/909 der Kommission vom 12. Juni 2015 über die Modalitäten für die Berechnung der Kosten, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfallen (ABl. 2015, L 148, S. 17)

Art. 340 Abs. 2 AEUV

### **Angeführte Vorschriften des nationale Rechts**

Art. 361, Art. 417 und Art. 417<sup>1</sup> des Zivilgesetzbuchs (Kodeks cywilny, im Folgenden: k.c.)

Art. 33 und Art. 35 des Gesetzes vom 28. März 2003 über den Eisenbahnverkehr (Ustawa o transporcie kolejowym) in der zur maßgeblichen Zeit geltenden Fassung (konsolidierte Fassung: Dz. U. 2016, Pos. 1727, mit Änderungen; jetzt aktuelle konsolidierte Fassung: Dz. U. 2019, Pos. 710, mit Änderungen, im Folgenden: u.t.k.)

§ 8 der Verordnung des Ministers für Infrastruktur vom 27. Februar 2009 über die Bedingungen für den Zugang zur und die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur (Rozporządzenie w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej) (Dz. U. 2009, Nr. 35, Pos. 274, im Folgenden: Verordnung von 2009)

### **Angeführte Rechtsprechung des Gerichtshofs**

Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Union (im Folgenden: Gerichtshof) vom 30. Mai 2013, C-512/10, Kommission/Polen, EU:C:2013:338 (im Folgenden: Urteil Kommission/Polen), vom 9. November 2017, C-489/15, CTL Logistics GmbH/DB Netz AG, EU:C:2017:834, Rn. 77, 78, 87-92 und 97-99, vom 5. März 1996, C-46/93 und C-48/93, Brasserie du pêcheur S.A., EU:C:1996:79, Rn. 42, 51 und 66, sowie vom 19. November 1991, C-6/90 und C-9/90, Francovich u. a., EU:C:1991:428

### **Sachverhalt und Verfahren**

- 1 Mit Urteil vom 24. März 2016 wies der Sąd Okręgowy w Warszawie (Bezirksgericht Warschau, Polen) die Klage der „Koleje Mazowieckie – KM“ sp. z o.o. mit Sitz in Warschau (im Folgenden: KM oder Klägerin) gegen den Skarb Państwa – Minister Rozwoju und den Prezes Urzędu Transportu Kolejowego sowie die PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. mit Sitz in Warschau (im Folgenden: PKP PLK) auf gesamtschuldnerische Verurteilung zur Zahlung von 220 204 408,72 PLN zuzüglich Zinsen ab dem 6. Dezember 2014 bis zur Zahlung ab.
- 2 Die Klägerin hatte ihr Klagebegehren darauf gestützt, dass die beklagte Gesellschaft ihr während der Geltung der Zugfahrpläne für die Jahre 2009–2013 überhöhte Basisentgelte für den Mindestzugang zur Eisenbahninfrastruktur berechnet habe. Grundlage für die Festsetzung und Erhebung der Entgelte seien der Erlass, die Geltung und die Anwendung der auf der Grundlage von Art. 35 u.t.k. erlassenen Verordnung von 2009 gewesen, die – wie durch das Urteil Kommission/Polen bestätigt worden sei – im Widerspruch zur Richtlinie 2001/14 stehe. Als Grundlage für ihr Klagebegehren hatte die Klägerin ferner die

Vorschriften über nicht geschuldete Leistungen angeführt. Die Beklagten hatten beantragt, die Klage abzuweisen.

- 3 Das o. g. Urteil erging auf der Grundlage folgender Feststellungen: Die Klägerin ist ein Eisenbahnunternehmen und zugleich eine Selbstverwaltungsgesellschaft, deren Tätigkeit nicht auf Gewinnmaximierung, sondern auf die Befriedigung des Bedarfs der Bevölkerung im Bereich der öffentlichen Verkehrsmittel ausgerichtet ist. Die Woiwodschaft Masowien ist Anteilseigner der Gesellschaft. Die beklagte Gesellschaft ist der Betreiber der Eisenbahninfrastruktur, ihr Gründer und Anteilseigner ist die Polskie Koleje Państwowe S.A. (Polnische Staatsbahnen AG) mit Sitz in Warschau (im Folgenden: PKP). Bis zum 31. Dezember 2013 war zudem auch der Skarb Państwa (Fiskus) Anteilseigner, der zugleich Anteilseigner der PKP ist. Zur Tätigkeit der Gesellschaft gehören Dienstleistungstätigkeiten zur Förderung des Verkehrs auf dem Landweg, insbesondere die Durchführung von Eisenbahnverkehr, das Betreiben von Eisenbahnlinien, die Unterhaltung von Eisenbahnlinien in einem Zustand, der eine ordnungsgemäße und sichere Beförderung von Personen und Sachen gewährleistet, die Ordnungsmäßigkeit und Sicherheit des Eisenbahnverkehrs, der Feuerschutz sowie der Schutz der Umwelt und von Vermögensgütern im Eisenbahnbereich. Die PKP PLK betreibt 98 % des Eisenbahnnetzes in Polen.
  
- 4 Die Gesellschaft KM und die PKP PLK schlossen Verträge über die Nutzung von zugeteilten Zugtrassen in den Jahren 2009–2011, auf deren Grundlage die beklagte Gesellschaft der Klägerin Eisenbahninfrastruktur zur Verfügung stellte, indem sie ihr Zugtrassen auf Eisenbahnlinien zuteilte und ihr die Nutzung der erforderlichen Eisenbahninfrastruktur ermöglichte. Diese Verträge wurden für die Zeit der Geltung aufeinanderfolgender Fahrpläne geschlossen. Die Klägerin nutzte die zur Verfügung gestellte Infrastruktur gegen Entgelt. Das Basisentgelt für den Mindestzugang zur Eisenbahninfrastruktur ergibt sich aus der Multiplikation der von den Zügen des Beförderungsunternehmens zurückgelegten Kilometer mit den Sätzen pro Einheit (im Folgenden: Einheitssätze) des Basisentgelts für den Mindestzugang zur Eisenbahninfrastruktur, die der Betreiber der Infrastruktur auf den einzelnen Abschnitten der Eisenbahnlinien anwendet. Die Höhe des Entgelts ergibt sich aus der Multiplikation der Zahl der Leistungen mit den Einheitssätzen des Entgelts für die einzelnen Leistungen. Die vom Betreiber der Infrastruktur im Voraus kalkulierten Einheitssätze wurden mit Entscheidungen des Prezes Urzędu Transportu Kolejowego (Präsident des Eisenbahnverkehrsamts, im Folgenden: Präsident des UTK) gebilligt. In den Jahren 2011–2013 schlossen die Parteien keine Verträge, und an der Stelle von Verträgen galten die Entscheidungen des Präsidenten des UTK über die Bedingungen für den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur. Die beklagte Gesellschaft stellte für die Nutzung der von ihr betriebenen Eisenbahninfrastruktur durch die Klägerin Rechnungen aus. Insgesamt wurden der Klägerin 537 633 779,10 PLN als Entgelt für den Mindestzugang zur Eisenbahninfrastruktur während der Geltung der Fahrpläne für die Zeiträume 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012 und 2012/2013 in Rechnung gestellt und sie entrichtete diesen Betrag an die PKP PLK.

- 5 Am 19. Mai 2009 schloss die Klägerin (Betreiberin) mit der Woiwodschaft Masowien (Bestellerin) einen Rahmenvertrag über die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen im Bereich der Durchführung der regionalen Beförderung von Personen mit dem Zug im Gebiet der Woiwodschaft Masowien während der Zeit der Geltung von 15 aufeinanderfolgenden Fahrplänen vom 13. Dezember 2009 bis zum 14. Dezember 2024. Die gesamten Kosten in Verbindung mit der Erbringung der öffentlichen Dienstleistung, die nicht durch Einnahmen des Beförderungsunternehmens gedeckt sind, werden durch Ausgleichszahlungen der Bestellerin gedeckt. In § 5 Abs. 1 des Vertrags verpflichtete sich die Bestellerin, Verluste der Betreiberin im Zusammenhang mit der Durchführung der Beförderungen auszugleichen, wobei die Ausgleichszahlungen der Differenz zwischen den belegten Kosten und Einnahmen betreffend die von dem Rahmenvertrag erfasste Beförderungstätigkeit und einem angemessenen Gewinn entsprechen.
- 6 Am 26. Oktober 2010 erhob die Europäische Kommission beim Gerichtshof Klage gegen die Republik Polen auf Feststellung, dass sie dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 91/440 und ihrem Anhang II, Art. 4 Abs. 2, Art. 6 Abs. 2 und 3, Art. 7 Abs. 3, Art. 8 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 2 der Richtlinie 2001/14 sowie Art. 6 Abs. 1 dieser Richtlinie in Verbindung mit Art. 7 Abs. 3 und 4 der Richtlinie 91/440 verstoßen habe, dass sie die in der Richtlinie 2001/14 in der durch die Richtlinie 2004/49 geänderten Fassung niedergelegten Vorschriften über die Erhebung von Entgelten für die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur nicht ordnungsgemäß umgesetzt habe. Im Urteil Kommission/Polen stellte der Gerichtshof fest, dass die Republik Polen dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2001/14 in der durch die Richtlinie 2004/49 geänderten Fassung verstoßen hat, dass sie es erlaubt, in die Berechnung des Entgelts für das Mindestzugangspaket und den Schienenzugang zu Serviceeinrichtungen Kosten einzubeziehen, die nicht als unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfallend angesehen werden können.
- 7 Auf der Grundlage des festgestellten Sachverhalts befand der Sąd Okręgowy, dass es keine rechtliche Grundlage gebe, um der Klage stattzugeben. Er wies darauf hin, dass eine Präzedenzentscheidung im Sinne von Art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c. (s. Rn. 36 unten) auch ein Urteil des Gerichtshofs sein könne. In dem Verfahren vor dem Gerichtshof könne es dazu kommen, dass ein Rechtsakt für mit einem ratifizierten völkerrechtlichen Vertrag für unvereinbar erklärt werde, und zwar im Rahmen des sog. gemeinschaftlichen Besitzstands. Allerdings seien nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs die nationalen Gerichte berechtigt, bei der Prüfung von Schadensersatzansprüchen selbst über die Voraussetzung der Rechtswidrigkeit zu entscheiden, ohne dass sie in einem „dafür vorgesehenen Verfahren“ durch den Gerichtshof oder irgendein anderes Organ festgestellt werde. Wenn indessen in einem Urteil des Gerichtshofs festgestellt worden sei, dass ein Staat gegen Unionsrecht verstoßen habe, könne das nationale Gericht nicht allein auf dieser Grundlage entscheiden, dass die Voraussetzung eines hinreichend schweren Verstoßes erfüllt sei. Im Rahmen des Klageverfahrens stelle der Gerichtshof nur den Rechtsverstoß des Staates fest, und für die Haftung werde keine einfache,

sondern eine qualifizierte Rechtswidrigkeit vorausgesetzt. Daher sei es möglich, dass durch ein Urteil des Gerichtshofs ein Verstoß gegen Unionsrecht festgestellt worden sei, der Staat aber für den durch diesen Verstoß entstandenen Schaden nicht hafte.

- 8 Der Sąd Okręgowy teilte die Ansicht des beklagten Skarb Państwa, dass seine Haftung im Fall der Nichtumsetzung (bzw. der unvollständigen oder fehlerhaften Umsetzung) auf Art. 417 § 1 k.c. (wonach „[f]ür durch ein rechtswidriges Handeln oder Unterlassen bei der Ausübung der öffentlichen Gewalt entstandene Schäden ... der Staat oder die Gebietskörperschaft oder die sonstige Person, die diese Gewalt ausübt, von Rechts wegen [haftet]“) in Verbindung mit Art. 417<sup>1</sup> § 4 k.c. (s. Rn 36 unten) gestützt werden könne und nicht auf Art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c. Die Verpflichtung zum Schadensersatz müsse sich aus bestimmten Rechtsvorschriften ergeben und in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht konkretisiert sein, damit bestimmt werden könne, bis wann ein davon erfasster Rechtsakt zu erlassen sei und welchen Inhalt er haben müsse.
- 9 Nach Ansicht des Sąd Okręgowy ergeben sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs folgende Voraussetzungen für die Haftung des Staates für einen Verstoß gegen Vorschriften einer Richtlinie: Mit der Richtlinie wird bezweckt, den Einzelnen Rechte zu verleihen, der Inhalt dieser Rechte ist unbedingt und genau und lässt sich auf der Grundlage der Vorschriften der Richtlinie bestimmen, zwischen dem Verstoß des Staates gegen die Richtlinie und dem dem Einzelnen entstandenen Schaden besteht ein Kausalzusammenhang und es handelt sich um einen hinreichend schweren Verstoß. Allerdings verleiht die Richtlinie 2001/14 nach Ansicht des Sąd Okręgowy der Klägerin kein subjektives Recht auf Zahlung des Entgelts für die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur in einer bestimmten maximalen Höhe. Mit ihr sei bezweckt worden, allen Beförderungsunternehmen einen gleichen und nichtdiskriminierenden Zugang zur Eisenbahninfrastruktur zu gewährleisten und einen dynamischen, wettbewerbsorientierten und transparenten Eisenbahnmarkt in der Union zu fördern. Für die Absicht des Gesetzgebers seien schlicht die Vorschriften dieser Richtlinie maßgebend. Auch in der Richtlinie 2012/34, mit der die Richtlinie 2001/14 aufgehoben worden sei, heiße es, dass die Eisenbahnunternehmen nur die Kosten zu tragen hätten, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfielen; allerdings sei zugleich die Kommission verpflichtet worden, entsprechende Durchführungsrechtsakte zur Festlegung der Modalitäten für die Berechnung dieser Kosten zu erlassen, und es sei dem Infrastrukturbetreiber erlaubt worden, sich innerhalb eines Zeitraums von vier Jahren nach dem Inkrafttreten dieser Durchführungsrechtsakte an die Modalitäten für die Erhebung der Entgelte anzupassen (Art. 31 Abs. 3). Dies stehe der Annahme entgegen, dass mit Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2001/14 bezweckt worden sei, den Einzelnen Rechte zu verleihen. Auf der Grundlage des Inhalts der Richtlinie 2001/14 lässt sich nach Ansicht des Sąd Okręgowy nicht genau bestimmen, inwieweit dem Einzelnen Rechte zuerkannt würden. Der Begriff „Kosten, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfallen“ sei nämlich nicht genau bestimmt.

- 10 Außerdem könne der Betreiber der Infrastruktur zusätzliche Kriterien für die Entgelterhebung anwenden und auf der Grundlage effektiver, transparenter und nichtdiskriminierender Grundsätze, die eine optimale Wettbewerbsorientierung gewährleisten, Zuschläge vornehmen oder im in den Vorschriften der Richtlinie vorgesehenen Bereich und in den durch die einzelnen Mitgliedstaaten vorgesehenen Grenzen Abschläge gewähren. Dies bedeute, dass die Richtlinie dem Betreiber der Infrastruktur das Recht zuerkenne, höhere Sätze festzulegen als die, die sich aus den Kosten ergäben, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfielen. Die Vorschriften des Unionsrechts und die Rechtsprechung des Gerichtshofs hätten keine Grundlage geboten und böten weiterhin keine Grundlage für die Bestimmung der Kosten, die der Berechnung der Entgelte für den Mindestzugang zur Eisenbahninfrastruktur zugrunde gelegt werden könnten. Die Grundsätze für die Berechnung und die Erhebung der Entgelte für die Nutzung der Infrastruktur seien in Art. 31 Abs. 3 der Richtlinie 2012/34 geregelt, wo es heiße, dass das Entgelt für das Mindestzugangspaket und für den Zugang zu Infrastrukturen, durch die Serviceeinrichtungen angebunden würden, in Höhe der Kosten festzulegen sei, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfielen. Der Inhalt dieser Bestimmung entspreche Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2001/14, auf dessen Grundlage der Gerichtshof die in Polen geltenden Vorschriften beurteilt habe. Erst in der Verordnung Nr. 2015/909 (Art. 3 und 4) sei der Begriff „Kosten, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfallen“ im europäischen Recht präzisiert worden. Zugleich sei der Betreiber der Infrastruktur nach Art. 31 Abs. 3 der Richtlinie 2012/34 und Art. 9 der o. g. Verordnung verpflichtet, der Regulierungsstelle spätestens am 3. Juli 2017 sein Verfahren zur Berechnung der direkten Kosten und gegebenenfalls einen Stufenplan vorzulegen. Dagegen habe sich der Betreiber der Infrastruktur bis zum 1. August 2019 schrittweise an die in dieser Verordnung festgelegten Grundsätze anpassen können.
- 11 Der Sąd Okręgowy war daher der Ansicht, dass der Inhalt von Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2001/14 nicht als so genau angesehen werden könne, dass seine unvollständige Umsetzung eine Grundlage für Schadensersatz wegen seiner Missachtung durch den Staat darstellen könne, da die Anwendung dieser Bestimmung *de facto* vom Erlass weiterer Durchführungsmaßnahmen durch den Mitgliedstaat abhängig gewesen sei.
- 12 In Bezug auf die Rechtswidrigkeit meinte der Sąd Okręgowy, es müsse sich um eine „qualifizierte Rechtswidrigkeit“ handeln, der Verstoß gegen Unionsrecht müsse also hinreichend schwerwiegend sein. Anders als bei einer Nichtumsetzung stehe bei einer nicht ordnungsgemäßen Umsetzung einer Richtlinie nicht fest, dass die Voraussetzung einer hinreichend schwerwiegenden Rechtsverletzung erfüllt sei. Die Norm der Richtlinie 2001/14, gegen die verstoßen worden sei, sei so unklar und ungenau, dass sie bei der praktischen Anwendung in vielen Mitgliedstaaten zu Zweifeln geführt habe. Dies habe im Ergebnis zu Dutzenden von Klagen der Kommission gegen Mitgliedstaaten geführt. Weder durch die Richtlinie noch durch ein Urteil des Gerichtshofs würden die Kategorien von Kosten, die bei der Kostengrundlage zu berücksichtigen seien, eindeutig und zweifelsfrei definiert. Dies zeige – so der Sąd Okręgowy – dass es keine

Grundlage dafür gebe, die Haftung des Staates gestützt auf gemeinschaftsrechtliche oder nationale Grundsätze zu bejahen. Allein der Umstand, dass der Gerichtshof in einer Entscheidung die Unvereinbarkeit des nationalen Rechts mit dem Unionsrecht festgestellt habe, bedeute nicht, dass die öffentliche Verwaltung rechtswidrig gehandelt habe. Aus dem Urteil Kommission/Polen ließe sich lediglich schließen, dass die Höhe der Entgelte für den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur nicht in ordnungsgemäßer Art und Weise festgelegt worden sei, doch habe der Gerichtshof nicht festgestellt, dass die Entgelte überhöht seien. Somit bedeute der Verstoß Polens gegen die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Umsetzung der Richtlinie 2001/14 nicht, dass die von der beklagten Gesellschaft erarbeiteten Preisverzeichnisse und Regelungen im Widerspruch zu der Richtlinie stünden, da die Entgelte, auch wenn bei ihrer Berechnung nicht ordnungsgemäße Annahmen zugrunde gelegt worden seien, von der PKP PLK in ordnungsgemäßer (nach Unionsrecht zulässiger) Höhe erhoben worden seien.

- 13 Zudem seien die gesamten Kosten der Klägerin für den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur durch die Empfänger der von ihr erbrachten Dienstleistungen und durch den Präsidenten der Woiwodschaft Masowien getragen worden. Bei den Ausgleichszahlungen seien nämlich alle von ihr für die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur der PKP PLK gezahlten Entgelte in vollem Umfang berücksichtigt worden.
- 14 Die Klägerin habe nicht dargelegt, dass ihre schwierige finanzielle Lage in dem streitigen Zeitraum ausschließlich darauf zurückzuführen gewesen sei, dass sie die Kosten für die Entgelte für den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur habe tragen müssen. Die Höhe der Entgelte für den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur habe keinen Einfluss auf die Höhe der von der Klägerin angewandten Tarife und Preise gehabt, da der Präsident des UTK für alle Beförderungsunternehmen die gleichen Sätze gebilligt habe. Damit habe sich die Höhe der Entgelte nicht auf die Konkurrenzfähigkeit der Klägerin gegenüber den übrigen Eisenbahnbeförderungsunternehmen ausgewirkt.
- 15 Nach Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2001/14, so der Sąd Okręgowy, sei es zulässig, das Basisentgelt für den Zugang zur Infrastruktur in einer Höhe festzusetzen, die es dem Betreiber erlaube, die Kosten für den Zugang zur Infrastruktur in vollem Umfang zu erhalten. Diese Bestimmung ermögliche es, das Entgelt für den Zugang zur Infrastruktur höher als gemäß Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie festzusetzen. Das auf ihrer Grundlage festgesetzte Entgelt könne zu einer vollen Deckung der von dem Betreiber der Infrastruktur getragenen Kosten führen. Damit werde nämlich der Grundsatz der Gesamtkosten eingeführt. Damit biete diese Bestimmung eine Grundlage dafür, das Entgelt für den Zugang zur Infrastruktur höher als das festzulegen, was die Klägerin in ihrer Klageschrift gestützt auf Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie anführe. Selbst wenn man hypothetisch davon ausgehe, dass die Vorschriften der Richtlinie wegen der unvollständigen Umsetzung unmittelbar anzuwenden seien, könne Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2001/14 nicht ohne Art. 8 der Richtlinie angewandt werden.



- 16 Der Sąd Okręgowy betonte, dass es nicht möglich sei, ein Musterentgelt für den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur zu berechnen, indem schlicht einige Kostenkategorien von den Gesamtkosten abgezogen würden, da weder in der Richtlinie noch im Urteil des Gerichtshofs präzisiert werde, wie ein ordnungsgemäßes Muster für die Berechnung des Entgelts für den Zugang zur Infrastruktur der beklagten Gesellschaft auszusehen habe. Außerdem gebe es keine Grundlage für die Annahme, dass ein Zusammenhang zwischen dem Erlass der Verordnung von 2009 und dem Schaden bestehe, weil der Klägerin, wenn die Verordnung einen anderen Inhalt gehabt hätte, keine erhöhten Entgelte berechnet worden wären.
- 17 Mit Urteil vom 18. Dezember 2017 wies der Sąd Apelacyjny w Warszawie (Berufungsgericht Warschau, Polen) die Berufung der Klägerin zurück. Er teilte den Standpunkt des Sąd Okręgowy und ergänzte, dass die Klägerin zu Unrecht davon ausgehe, dass die Vorschriften der Richtlinie 2001/14 ihr das Recht einräumten, die Entgelte für die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur in der von ihr angegebenen maximalen Höhe – bezogen auf die unmittelbar anfallenden Kosten – zu zahlen. Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie könne wegen der darin enthaltenen Verweisung nicht ohne Berücksichtigung von Art. 8 der Richtlinie ausgelegt (bzw. angewandt) werden.
- 18 Nach Ansicht des Sąd Apelacyjny gibt es keine Grundlage für die Annahme, dass § 8 Abs. 1 der Verordnung von 2009 dazu führe, dass er im Widerspruch zu einer höherrangigen Norm des nationalen Rechts, nämlich Art. 33 Abs. 2 u.t.k., ausgelegt werde. Vielmehr ergebe sich aus dieser letztgenannten Bestimmung, dass das Basisentgelt für die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur unter Berücksichtigung der Kosten festgelegt werde, die dem Betreiber unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs des Eisenbahnunternehmens entstünden. Daraus folge nicht, dass nur diese Kosten die einzige Grundlage für die Berechnung des Basisentgelts darstellen könnten. Diese Kosten seien zu berücksichtigen und damit in die Kostengrundlage einzubeziehen, die zur Berechnung des Basisentgeltsatzes diene, was es nicht ausschließe, dass in diese Kostengrundlage auch andere Kosten einbezogen würden.
- 19 Die Klägerin legte gegen dieses Urteil in vollem Umfang Kassationsbeschwerde ein und rügte Verstöße gegen materielle Rechtsvorschriften: erstens gegen Art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c., zweitens gegen Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2001/14 und Art. 33 Abs. 2 u.t.k. und drittens gegen Art. 33 Abs. 2 u.t.k. (jeweils in der Fassung, die zu der Zeit galt, die von der Klage in dieser Rechtssache erfasst wird). Der Sąd Apelacyjny habe diese Bestimmungen falsch ausgelegt und es daher als rechtmäßig angesehen, dass die Beklagten eine Reihe von anderen Kosten als die unmittelbar angefallenen (nämlich mittelbare Kosten, die gesamte Abschreibung und Finanzierungskosten) in die Kostengrundlage einbezogen habe.

## **Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens**

- 20 Die Klägerin trägt vor, ihr sei infolge der nicht ordnungsgemäßen Umsetzung der Richtlinie 2001/14 in die polnische Rechtsordnung ein Schaden entstanden, da ihr in der Zeit der Geltung der Fahrpläne für die Jahre 2009–2013 überhöhte Entgelte für die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur berechnet worden seien. Für diesen Schaden hafte der polnische Staat, von dem sie daher Schadensersatz fordert.
- 21 Die Beklagten machen geltend, trotz der nicht ordnungsgemäßen Umsetzung der Richtlinie 2001/14 hafte der Staat nicht für den Schaden der Klägerin. Die streitigen Entgelte für die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur gingen nämlich nicht über die nach den unionsrechtlichen Vorschriften zulässige Höhe hinaus. Unter Berücksichtigung der unionsrechtlichen Vorschriften und der Rechtsprechung des Gerichtshofs seien im vorliegenden Fall auch die Voraussetzungen für eine Haftung des Staates für diesen Schaden nicht erfüllt.

## **Begründung des Vorabentscheidungsersuchens**

### ***Begründung der ersten Vorlagefrage***

- 22 Am 15. März 2001 trat die Richtlinie 2001/14 in Kraft, die an die Mitgliedstaaten der Union gerichtet (Art. 40) und bis zum 15. März 2003 umzusetzen war (Art. 38).
- 23 Nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 dieser Richtlinie haben die Eisenbahnunternehmen unter Ausschluss jeglicher Diskriminierung Anspruch auf das in Anhang II beschriebene Mindestzugangspaket sowie auf den dort beschriebenen Schienenzugang zu Serviceeinrichtungen. In der Richtlinie werden v. a. zwei Kategorien von Leistungen unterschieden, die von dem Betreiber der Infrastruktur erbracht werden: Leistungen des sog. Mindestzugangspakets (Nr. 1 des Anhangs II der Richtlinie) und Leistungen des Schienenzugangs zu Serviceeinrichtungen (Nr. 2 des Anhangs II der Richtlinie). Art. 4 Abs. 5 der Richtlinie 2001/14 bestimmt sodann, dass die Betreiber der Infrastruktur dafür Sorge tragen, dass die Anwendung der Entgeltregelung zu gleichwertigen und nichtdiskriminierenden Entgelten für unterschiedliche Eisenbahnunternehmen führt, die Dienstleistungen gleichwertiger Art in ähnlichen Teilen des Markts erbringen, und dass die tatsächlich erhobenen Entgelte den in den Schienennetz-Nutzungsbedingungen vorgesehenen Regeln entsprechen. Den Mitgliedstaaten obliegt es dabei, solche Bedingungen für die Finanzierung der Tätigkeit des Betreibers der Eisenbahninfrastruktur zu schaffen, dass sich die Einnahmen aus Wegeentgelten, dem Gewinn aus anderen wirtschaftlichen Tätigkeiten und der staatlichen Finanzierung (also Zuschüssen aus öffentlichen Mitteln) einerseits und die Fahrwegausgaben andererseits zumindest ausgleichen (Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie).

- 24 In Art. 7 der Richtlinie 2001/14 wurden die Grundsätze für die Erhebung des Entgelts für die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur bzw. des Wegeentgelts festgelegt. In Abs. 3 heißt es dabei, dass unbeschadet der Abs. 4 und 5 und des Art. 8 das Entgelt für das Mindestzugangspaket und den Schienenzugang zu Serviceeinrichtungen in Höhe der Kosten festzulegen ist, die unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs anfallen. In Art. 8 der Richtlinie wurden dagegen Ausnahmen von den in Art. 7 niedergelegten Entgeltgrundsätzen geregelt.
- 25 Nach Art. 30 der Richtlinie 2001/14 hatten die Mitgliedstaaten sodann eine Regulierungsstelle einzurichten, die u. a. zu gewährleisten hatte, dass die vom Betreiber der Infrastruktur festgesetzten Entgelte dem Kapitel II der Richtlinie entsprechen und nichtdiskriminierend sind.
- 26 Als Polen der Union beitrug (1. Mai 2004) galt in der polnischen Rechtsordnung das Gesetz über den Eisenbahnverkehr (Ustawa o transporcie kolejowym) von 2003. In seinem Art. 33 Abs. 1 war vorgesehen, dass die Nutzung der von dem Betreiber bereitgestellten Eisenbahninfrastruktur gegen Entgelt erfolgt. Bei diesem Betreiber handelt es sich um die Gesellschaft PKP PLK, deren (wirtschaftlicher, mittelbar auch rechtlicher) Eigentümer der Fiskus ist. Die Einheitssätze des Basisentgelts sowie die Zusatzentgelte sind dem Präsidenten des UTK zusammen mit der Berechnung ihrer Höhe zur Billigung vorzulegen (Art. 33 Abs. 7 u.t.k.). Der Präsident des UTK billigt die Sätze innerhalb von 30 Tagen nach ihrem Erhalt oder verweigert die Billigung, wenn er feststellt, dass sie mit den in den Abs. 2–6, mit Art. 34 und mit den auf der Grundlage von Art. 35 erlassenen Durchführungsvorschriften nicht vereinbar sind (Art. 33 Abs. 8 u.t.k.).
- 27 Seit dem 6. Dezember 2008 bestimmte Art. 33 Abs. 2 u.t.k., dass das Basisentgelt für die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur unter Berücksichtigung der Kosten festgesetzt wird, die dem Betreiber unmittelbar aufgrund des Zugbetriebs des Eisenbahnunternehmens entstehen. Das Entgelt für die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur entsprach der Summe des Basisentgelts und der Zusatzentgelte (Art. 33 Abs. 3 u.t.k.). Das Basisentgelt setzte sich zusammen aus dem Basisentgelt für den Mindestzugang zur Eisenbahninfrastruktur, wovon die in Teil I Abs. 1 des Anhangs des Gesetzes angeführten Leistungen umfasst sind (u. a. die Ermöglichung des Zugbetriebs auf einer von dem betreffenden Eisenbahninfrastrukturbetreiber betriebenen Eisenbahnlinie), und dem Basisentgelt für den Zugang zu Serviceeinrichtungen für Züge, worunter die in Teil I Abs. 2 des Anhangs des Gesetzes angeführten Leistungen fallen (u. a. die Ermöglichung der Nutzung von Bahnsteigen auf den von dem betreffenden Eisenbahninfrastrukturbetreiber betriebenen Bahnhöfen). Das Zusatzentgelt wurde u. a. für die Nutzung des in das Traktionsnetz eingespeisten Stroms erhoben (Art. 33 Abs. 3a u.t.k.). Nach Art. 33 Abs. 4 u.t.k. wurde das Basisentgelt für den Mindestzugang zur Eisenbahninfrastruktur getrennt für den Personen- und Güterverkehr berechnet als Produkt der Zugbewegungen und der Einheitssätze, die entsprechend der Kategorie der Eisenbahnlinie und dem Zugtyp festgesetzt wurden. Nach Art. 33 Abs. 4a u.t.k. kann dagegen der Betreiber einen Mindesteinheitssatz des Basisentgelts für den Mindestzugang zur

Eisenbahninfrastruktur anwenden. Der Mindestsatz findet gegenüber allen Eisenbahnbeförderungsunternehmen für die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur im Zusammenhang mit der Ausübung einer Tätigkeit entsprechend einem Vertrag über die Erbringung von öffentlichen Dienstleistungen nach gleichen Grundsätzen Anwendung.

- 28 Auf der Grundlage von Art. 35 u.t.k. wurde die Verordnung von 2009 erlassen, die vom 13. März 2009 bis zum 23. Juni 2014 galt. Nach ihrem § 8 Abs. 1 bezieht der Betreiber in die Berechnung der Sätze für die geplante Bereitstellung von Eisenbahninfrastruktur Folgendes ein: 1) die direkten Kosten, bestehend aus: a) den Unterhaltungskosten, b) den Kosten des Bahnverkehrs, c) der Abschreibung; 2) die indirekten Kosten der Tätigkeit, bestehend aus den übrigen gerechtfertigten Kosten des Infrastrukturbetreibers außer den in den Nrn. 1 und 3 angeführten; 3) die Finanzierungskosten im Zusammenhang mit der Bedienung von Krediten, die der Betreiber für den Ausbau und die Modernisierung der bereitgestellten Infrastruktur aufgenommen hat; 4) die mit dem Betrieb zusammenhängende Arbeit, die für die einzelnen Kategorien von Linien und Zügen im Sinne von § 7 festgelegt ist. Die Verordnung von 2009 wurde aufgehoben durch die Verordnung des Ministers für Infrastruktur und Entwicklung vom 5. Juni 2014 über die Bedingungen für den Zugang zur und die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur (Rozporządzenie w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej, Dz. U. 2014, Pos. 788), die ab dem 24. Juni 2014 galt.
- 29 Mit den oben angeführten Vorschriften des Gesetzes über den Eisenbahnverkehr und den auf ihrer Grundlage erlassenen Verordnungen von 2004, 2006, 2009 und 2014 wurde Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2001/14 umgesetzt.
- 30 In Bezug auf die vorliegende Rechtssache und die erste Vorlagefrage ist darauf hinzuweisen, dass sich die Haftung des Mitgliedstaats aus der nicht ordnungsgemäßen Umsetzung der Vorschriften der Richtlinie 2001/14 in die polnische Rechtsordnung ergibt.
- 31 Aus den Rn. 79–82 des Urteils Kommission/Polen lässt sich ableiten, dass der durch die nicht ordnungsgemäße Umsetzung der Richtlinie 2001/14 in die nationale Rechtsordnung verursachte Schaden in dem zu viel gezahlten Teil des Entgelts für die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur bestehen kann. Auf die Höhe des Schadens wegen nicht ordnungsgemäßer Umsetzung der Richtlinie 2001/14 wirken sich insbesondere aus: zum Teil die Fixkosten in Verbindung mit der Verkehrszulassung des betreffenden Teils des Eisenbahnnetzes, die der Betreiber tragen muss, selbst wenn kein Zugbetrieb stattfindet, die in § 8 Abs. 1 der Verordnung von 2009 angeführten Kosten der Unterhaltung und des Bahnverkehrs, in vollem Umfang die in dieser Bestimmung angeführten direkten Kosten und Finanzierungskosten sowie die Abschreibung, soweit sie nicht durch die tatsächliche Abnutzung der Infrastruktur infolge des Zugbetriebs erfolgt, aber im Einklang mit den Rechnungslegungsvorschriften steht. Es lässt sich der Schluss ziehen, dass dem Mitgliedstaat in Bezug auf den ersten der genannten Faktoren ein gewisses Ermessen zuzustehen, was sich aus der unbestimmten

Wendung „zum Teil“ ergeben kann, nicht aber in Bezug auf die beiden anderen Faktoren, was bedeutet, dass sie nicht in der Verordnung von 2009 geregelt werden durften.

- 32 In einer Rechtssache betreffend Schadensersatz wegen nicht ordnungsgemäßer Umsetzung von Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2001/14 ist das Urteil des Gerichtshofs CTL Logistics GmbH/DB Netz AG von Bedeutung (vgl. insbesondere Rn. 77, 78, 86-92, 97-99). Es ging dort darum, ob die Zivilgerichte die Höhe der Entgelte für die Bereitstellung von Infrastruktur kontrollieren dürfen – anstelle einer Kontrolle der Entscheidung der Aufsichtsstelle in dem dafür vorgesehenen Verfahren. In jenem Urteil entschied der Gerichtshof, dass die ordentlichen Gerichte die Höhe der Entgelte für die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur nicht in Einzelfällen kontrollieren und sie unabhängig von der Überwachung durch die Aufsichtsstelle nach Art. 30 der Richtlinie 2001/14 ändern dürfen. In dem Verfahren vor dem Sąd Najwyższy geht es nicht um die unmittelbare Bestimmung der Höhe der Entgelte, sondern um die eventuelle Zuerkennung von Schadensersatz durch den Fiskus oder eine andere Stelle wegen des zu viel gezahlten Entgelts, was aus wirtschaftlicher Sicht gleichbedeutend mit einer in einem Gerichtsverfahren gefällten Entscheidung über die Höhe des Entgelts sein kann. Das führt zu Risiken, die den in den Rn. 87-89 und 97-99 des Urteils des Gerichtshofs CTL Logistics GmbH/DB Netz AG angeführten ähneln.
- 33 Nach alledem ist der Sąd Najwyższy als Gericht, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr angefochten werden können, der Ansicht, dass geklärt werden muss, ob die Vorschriften der Richtlinie 2001/14 und insbesondere Art. 4 Abs. 5 sowie Art. 30 Abs. 1, 3, 5 und 6 dieser Richtlinie dahin auszulegen sind, dass sie es einem Eisenbahnunternehmen verwehren, Schadensersatzansprüche gegen einen Mitgliedstaat wegen nicht ordnungsgemäßer Umsetzung der Richtlinie geltend zu machen, ohne dass ein Gericht die Entscheidung der Aufsichtsbehörde geprüft hat, wenn der Schaden in einem zu viel gezahlten Entgelt für die Nutzung der Eisenbahninfrastruktur bestehen soll (**erste Vorlagefrage**). Ob es also mit anderen Worten zutrifft, dass die durch das Urteil Kommission/Polen bestätigte nicht ordnungsgemäße Umsetzung der Richtlinie in das nationale Recht die Haftung des Mitgliedstaats gegenüber einem einzelnen auf dem Markt tätigen Unternehmen (einem Eisenbahnunternehmen) auslösen kann, statt dass der Weg einer gerichtlichen Kontrolle der Entscheidung der Aufsichtsstelle (gemäß Art. 30 der Richtlinie 2001/14, u. a. Abs. 6), die § 8 Abs. 1 der Verordnung von 2009 im Licht von Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2001/14 auszulegen hat, beschritten wird.

### ***Begründung der zweiten Vorlagefrage***

- 34 Im Urteil Brasserie du pêcheur hat der Gerichtshof – in Bezug auf die fehlende Umsetzung einer Richtlinie der Union – festgestellt, dass dann, wenn der nationale Gesetzgeber über „ein weites Ermessen“ verfügt, die Haftung des Mitgliedstaats davon abhängt, dass drei Voraussetzungen erfüllt sind, nämlich: 1) die Rechtsnorm, gegen die verstoßen worden ist, bezweckt, dem Einzelnen

Rechte zu verleihen, 2) das Handeln des Staates stellt einen hinreichend qualifizierten Rechtsverstoß dar und 3) zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat obliegende Verpflichtung und dem der geschädigten Person entstandenen Schaden besteht ein unmittelbarer Kausalzusammenhang (Rn. 51). In der Rechtsprechung des Gerichtshofs (u. a. in dem o. g. Urteil) wird auch hervorgehoben, dass es in Bezug auf die Haftung der Mitgliedstaaten für Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht für die Feststellung, ob ein Rechtsverstoß qualifiziert ist, entscheidend darauf ankommt, ob der Mitgliedstaat die Grenzen des ihm zustehenden Ermessens offenkundig und erheblich überschritten hat. Es wird darauf hingewiesen, dass das zuständige Gericht v. a. Folgendes zu berücksichtigen: den Grad der Klarheit und Genauigkeit der Norm, gegen die verstoßen wurde, den Umfang des Ermessens, der den nationalen Behörden oder den Unionsbehörden mit der Norm, gegen die verstoßen wurde, eingeräumt wurde, die Vorsätzlichkeit oder Fahrlässigkeit der begangenen Zuwiderhandlung oder des zugefügten Schadens, die Frage, ob es für einen eventuellen Fehler bei der Rechtsanwendung eine Entschuldigung gab oder nicht, und der Umstand, dass das Vorgehen eines der Gemeinschaftsorgane dazu beitragen konnte, dass gegen das Unionsrecht verstoßende nationale Vorschriften oder Praktiken unterlassen, erlassen oder beibehalten wurden.

- 35 Der Gerichtshof hat die oben dargelegten Haftungsvoraussetzungen aus Art. 215 Abs. 2 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft in der Fassung des Vertrags von Maastricht abgeleitet. Derzeit entspricht dem Art. 340 Abs. 2 AEUV.
- 36 Die Haftung des Mitgliedstaats auf Schadensersatz dient nicht nur dem Schutz des Einzelnen, sondern auch der Sicherstellung der Anwendung des Unionsrechts. Die oben dargelegten Voraussetzungen für die Haftung des Mitgliedstaats, die aus dem Unionsrecht abgeleitet wurden, aber unter Berücksichtigung des nationalen Rechts durchgeführt – und in gewissem Maße auch aufgestellt – wurden, werden vom Gerichtshof als notwendige und zugleich hinreichende Voraussetzungen für die Haftung gegenüber den Einzelnen wegen eines Verstoßes gegen das Unionsrecht aufgefasst. Aus diesem Charakter dieser Voraussetzungen leitet der Gerichtshof offensichtlich zum einen ab, dass im nationalen Recht der Schadensersatz durch den Staat wegen Verstoßes gegen das Unionsrecht nicht von materiellen oder formalen Anforderungen abhängig gemacht werden darf, die weniger günstig sind als die, die bei ähnlichen Ansprüchen innerstaatlicher Art gelten, oder die dazu führen, dass der Erhalt von Schadensersatz praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert wird, und zum anderen, dass die Haftung des Staates für zugefügte Schäden auf der Grundlage des nationalen Rechts geltend gemacht werden kann, wenn die im nationalen Recht aufgestellten Voraussetzungen nicht über die Anforderungen nach dem Unionsrecht hinausgehen.
- 37 Aus Art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c. ergibt sich, dass der Ersatz eines Schadens, der durch den Erlass eines normativen Rechtsakts verursacht wurde, verlangt werden kann, nachdem die Unvereinbarkeit dieses Rechtsakts mit der Verfassung der Republik

Polen, einem ratifizierten völkerrechtlichen Vertrag oder einem Gesetz in dem dafür vorgesehenen Verfahren festgestellt wurde. Wenn hingegen der Schaden dadurch verursacht wurde, dass ein normativer Rechtsakt nicht erlassen wurde, der nach einer Rechtsvorschrift zu erlassen war, dann stellt das Gericht, das über den Schadensersatz entscheidet, nach Art. 417<sup>1</sup> § 4 k.c. die Rechtswidrigkeit dieses Unterlassens fest. In Bezug auf den zweiten Fall werden nach überwiegender Ansicht zwei Formen des legislativen Unterlassens unterschieden: 1) der Fall, dass der betreffende Rechtsakt überhaupt nicht erlassen wurde (sog. echtes Unterlassen); 2) der Fall, dass der Rechtsakt zwar erlassen wurde, aber nur eine unvollständige, fragmentarische Regelung enthält, was dazu führt, dass die Möglichkeit, bestimmte, sich beispielsweise aus einem anderen Rechtsakt ergebende Rechte geltend zu machen, beschränkt oder zunichte gemacht wird (sog. relatives Unterlassen).

- 38 Ungeachtet der Grundlage für die Haftung des Staates müssen indessen, damit es zu einer solchen Haftung im Bereich hoheitlichen Handelns kommen kann, nach nationalem Recht jedenfalls u. a. folgende Voraussetzungen erfüllt sein: 1) ein rechtswidriges Handeln oder Unterlassen, 2) ein Schaden, 3) ein Kausalzusammenhang zwischen dem Handeln oder Unterlassen und dem Schaden. Zu ergänzen sind die besonderen Voraussetzungen gemäß den Rechtsvorschriften, die die betreffende Situation regeln.
- 39 Wichtig ist, dass bei der Staatshaftung davon ausgegangen wird, dass das rechtswidrige Handeln oder Unterlassen, also die sog. Rechtswidrigkeit, nicht qualifiziert zu sein braucht, also nicht auf Fälle offenkundiger Rechtsverstöße beschränkt ist. Nur bei der auf Art. 417<sup>1</sup> § 2 k.c. gestützten Haftung wird eine qualifizierte Rechtswidrigkeit verlangt, was allerdings die vorliegende Rechtssache nicht betrifft.
- 40 Wie oben dargelegt, wird in der Rechtsprechung des Gerichtshofs indessen darauf verwiesen, dass die Haftung eines Mitgliedstaats vom Bestehen einer sog. qualifizierten Rechtswidrigkeit abhängig gemacht wird, also davon, dass der Verstoß gegen das Unionsrecht „hinreichend schwerwiegend“ ist. Der entsprechende Verstoß im Zusammenhang mit einer Überschreitung des Ermessens muss offenkundig (eindeutig) und bedeutend (schwerwiegend) sein. Damit haben wir es mit einer Situation zu tun, in der gegen das Handeln oder Unterlassen der öffentlichen Hand (beispielsweise im Fall der nicht ordnungsgemäßen Umsetzung einer Richtlinie der Union) nach nationalem Recht vorgegangen werden kann, in der aber der Mitgliedstaat – unter Berücksichtigung des Standpunkts des Gerichtshofs – von der Haftung auf Schadensersatz befreit sein kann.
- 41 Sodann stellt sich die Frage nach der Erforderlichkeit des Kausalzusammenhangs. Der Geschädigte muss nämlich, wenn er die Haftung der öffentlichen Hand geltend macht, vor dem nationalen Gericht u. a. nachweisen, dass das rechtswidrige Handeln oder Unterlassen bei der Ausübung der öffentlichen Gewalt einen Schaden verursacht hat, wobei zwischen diesen Voraussetzungen

ein Zusammenhang im Sinne von Art. 361 k.c. bestehen muss, wonach der zu Schadensersatz Verpflichtete nur für die normalen Folgen des schadensverursachenden Handelns oder Unterlassens haftet. Innerhalb dieser Grenzen umfasst die Verpflichtung zum Schadensersatz nach Art. 361 § 2 k.c. Einbußen, die der Geschädigte erlitten hat (*damnum emergens*), wie auch Vorteile, die er ohne den Schaden hätte erzielen können (*lucrum cessans*).

- 42 Nach Art. 361 § 1 k.c. kann auch ein mittelbarer Kausalzusammenhang zwischen dem fehlerhaften Handeln oder Unterlassen und dem Schaden eine Haftung für den Schaden begründen.
- 43 Der Gerichtshof zieht in seiner Rechtsprechung die Theorie des mittelbaren Kausalzusammenhangs bei der Prüfung der Haftung eines Mitgliedstaats für legislatives Unterlassen (etwa im Zusammenhang mit der Umsetzung einer Richtlinie der Union) heran. Im Gegensatz zum nationalen Recht sollen dabei alle Schäden ausgeschlossen sein, die nur mittelbar aufgrund des Handelns oder Unterlassens der öffentlichen Hand entstanden sind.
- 44 Nach alledem stellt sich die Frage, ob, wenn das Recht auf Schadensersatz auf der Grundlage des Unionsrechts wegen fehlerhafter Anwendung des Rechts der Europäischen Union und insbesondere wegen fehlerhafter oder fehlender Umsetzung einer Richtlinie nur dann besteht, wenn die Norm, gegen die verstoßen wurde, für die Einzelnen Rechte erzeugt, der Rechtsverstoß qualifiziert ist und ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß und dem Schaden besteht, dies der Regelung im Recht eines Mitgliedstaats entgegensteht, die in solchen Fällen ein Recht auf Schadensersatz bei Erfüllung weniger strenger Voraussetzungen zuerkennt (**zweite Vorlagefrage**). Wenn das nationale Recht nämlich für die Haftung des Mitgliedstaats für die fehlerhafte oder fehlende Umsetzung der Richtlinie weniger strenge Voraussetzungen als das Unionsrecht vorsieht, dann müsste der Vorrang des Unionsrechts vor dem nationalen Recht bedeuten, dass der betreffende Staat dafür nicht haftet, was mit dem Grundsatz der Billigkeit unvereinbar sein dürfte.
- 45 Die Notwendigkeit einer Beantwortung der zweiten Frage ergibt sich zudem aus Zweifeln hinsichtlich des Inhalts des Urteils *Brasserie du pêcheur* des Gerichtshofs, dem in Bezug auf die Haftung der Mitgliedstaaten für Verstöße gegen das Unionsrecht leitende Bedeutung zukommt. In Rn. 42 jener Entscheidung heißt es: „... [D]ie Voraussetzungen für die Begründung der Haftung des Staates für Schäden, die dem Einzelnen wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, [dürfen sich] nicht ohne besonderen Grund von den Voraussetzungen unterscheiden, die für die Haftung der Gemeinschaft unter vergleichbaren Umständen gelten. Der Schutz der Rechte, die der Einzelne aus dem Gemeinschaftsrecht herleitet, kann nämlich nicht unterschiedlich sein, je nachdem, ob die Stelle, die den Schaden verursacht hat, nationalen oder Gemeinschaftscharakter hat“.



- 46 Dass in dem angeführten Abschnitt der Gründe des Urteils des Gerichtshofs auf einen zurzeit in Art. 340 Abs. 2 AEUV festgelegten einheitlichen Standard der Haftung auf Schadensersatz verwiesen wird, spricht klar dafür, die zweite Vorlagefrage zu bejahen, d. h. dafür, dass die unionsrechtlichen Regelungen einer für die Geschädigten weniger strengen Regelung des nationalen Rechts entgegenstehen. Davon sind auch der Sąd Okręgowy und der Sąd Apelacyjny ausgegangen, die in dieser Sache ganz eindeutig entschieden haben. Allerdings wird in Rn. 66 der angeführten Entscheidung des Gerichtshofs Folgendes ausgeführt: „Die drei vorgenannten Voraussetzungen sind erforderlich und ausreichend, um für den Einzelnen einen Entschädigungsanspruch zu begründen, ohne dass es deswegen ausgeschlossen wäre, dass die Haftung des Staates auf der Grundlage des nationalen Rechts unter weniger einschränkenden Voraussetzungen ausgelöst werden kann.“ Der Sąd Najwyższy neigt diesem zweiten Standpunkt zu.

ARBEITSDOKUMENT