

**Andreas Beck**

**Unionsrechtliche Staatshaftung der  
EU-Mitgliedstaaten für judikatives Unrecht**

Online veröffentlicht auf dem  
Publikationsserver der Universität Potsdam:  
URN urn:nbn:de:kobv:517-opus4-80211  
<http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:kobv:517-opus4-80211>

## *Meinen Eltern*



## **Danksagung**

Mein Dank gebührt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard), für den Vorschlag zum Thema der Arbeit und seine Unterstützung bei der Fertigstellung neben vielfachen beruflichen Verpflichtungen. Herrn Prof. Dr. Christian Bickenbach danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Ein großer Dank gilt zudem meiner Familie, die mich immer wieder in meiner Arbeit bestärkt und auf vielfältige Weise unterstützt hat. Für Ihre Hilfe beim Korrekturlesen danke ich meinen Schwestern Stephanie Dougherty und Franziska Beck. Außerdem danke ich meiner Großmutter, Hanna Kaiser, die mir die Fertigstellung der Arbeit ermöglicht hat. Besonders danken möchte ich meinem Vater, Dr. med. Peter Beck, vor allem für die vielen inspirierenden und motivierenden Gespräche. Ein ganz besonderer Dank gilt schließlich meiner Freundin Meike Neufeld für Ihre persönliche Unterstützung während dieser Zeit.

Hamburg, im August 2015

Andreas Beck



## Zusammenfassung

Obwohl in den unionalen Verträgen bis heute keine Vorschrift bezüglich einer Staatshaftung der Mitgliedstaaten für Entscheidungen ihrer Gerichte existiert, hat der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) in einer Reihe von Entscheidungen eine solche Haftung entwickelt und präzisiert. Die vorliegende Arbeit analysiert eingehend diese Rechtsprechung mitsamt den sich daraus ergebenden facettenreichen Rechtsfragen. Im ersten Kapitel widmet sich die Arbeit der historischen Entwicklung der unionsrechtlichen Staatshaftung im Allgemeinen, ausgehend von dem bekannten Francovich-Urteil aus dem Jahr 1991. Sodann werden im zweiten Kapitel die zur Haftung für judikatives Unrecht grundlegenden Entscheidungen in den Rechtssachen Köbler und Traghetti vorgestellt. In dem sich anschließenden dritten Kapitel wird der Rechtscharakter der unionsrechtlichen Staatshaftung – einschließlich der Frage einer Subsidiarität des unionsrechtlichen Anspruchs gegenüber bestehenden nationalen Staatshaftungsansprüchen – untersucht. Das vierte Kapitel widmet sich der Frage, ob eine unionsrechtliche Staatshaftung für judikatives Unrecht prinzipiell anzuerkennen ist, wobei die wesentlichen für und gegen eine solche Haftung sprechenden Argumente ausführlich behandelt und bewertet werden. Im fünften Kapitel werden die im Zusammenhang mit den unionsrechtlichen Haftungsvoraussetzungen stehenden Probleme der Haftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen detailliert erörtert. Zugleich wird der Frage nachgegangen, ob eine Haftung für fehlerhafte unterinstanzliche Gerichtsentscheidungen zu befürworten ist. Das sechste Kapitel befasst sich mit der Ausgestaltung der unionsrechtlichen Staatshaftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen durch die Mitgliedstaaten, wobei u.a. zur Anwendbarkeit der deutschen Haftungsprivilegien bei judikativem Unrecht auf den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch Stellung genommen wird. Im letzten Kapitel wird der Frage nachgegangen, ob der EuGH überhaupt über eine Kompetenz zur Schaffung der Staatshaftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen verfügte. Abschließend werden die wichtigsten Ergebnisse der Arbeit präsentiert und ein Ausblick auf weitere mögliche Auswirkungen und Entwicklungen der unionsrechtlichen Staatshaftung für judikatives Unrecht gegeben.

## **Abstract**

Although no provision has been made in the EU Treaties concerning liability of the EU member states for the decisions of their courts, the European Court of Justice (ECJ) has developed and specified such a liability in a number of decisions. The present study is a thorough analysis of this jurisprudence resulting in diverse legal questions. The first chapter of the thesis is dedicated to the historical development of the state liability founded on EU law in general, originating from the well-known decision in the Francovich case in 1991. Chapter two presents the cases Köbler and Traghetti, the two core judgments concerning state liability for breaches of EU law resulting from national court decisions. Chapter three investigates the legal character of state liability based on EU law – including the question of a possible subsidiarity of the claim under EU law towards existing claims, establishing state liability which is founded on national law. The fourth chapter poses the question of whether state liability for judicial faults based on EU law should be accepted in principle; subsequently, the essential arguments for and against this liability are addressed and evaluated in detail. The fifth chapter comprehensively examines the problems of state liability for decisions of courts adjudicating at last instance, which are related to the conditions of state liability founded on EU law. In this context the question of whether EU law state liability for decisions of courts not adjudicating at last instance should be supported, will also be examined. Chapter 6 is dedicated to the complement of state liability for court decisions on the basis of EU law through the member states. At this stage the application of privileges regarding state liability for court decisions which exist within German national law to actions for damages regarding state liability founded on EU law is also discussed. The last chapter examines the question whether the ECJ actually had the competence to establish state liability for decisions of courts adjudicating at last instance. In conclusion the most important results of the thesis are presented and an outlook on further possible consequences and developments of state liability for judicial breaches based on EU law is given.



## Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis.....</b>	<b>XVII</b>
<b>Einleitung .....</b>	<b>1</b>
A. Einführung .....	1
B. Aufbau .....	5
<b>1. Kapitel: Die historische Entwicklung der unionsrechtlichen Staatshaftung .....</b>	<b>7</b>
A. Ausdrückliche Aussagen der Unionsverträge zur unionsrechtlichen Staatshaftung .....	7
B. Die Entwicklung der unionsrechtlichen Staatshaftung durch die Rechtsprechung des EuGH .....	7
I. Die Rechtsprechung zum legislativen Unrecht .....	9
1) Allgemeines .....	9
2) Die grundlegenden Urteile zum legislativen Unrecht.....	10
a) Das Francovich-Urteil.....	10
aa) Sachverhalt .....	10
bb) Wesentliche Entscheidungsgründe.....	10
cc) Fazit.....	12
b) Das Urteil Brasserie du Pêcheur und Factortame III .....	13
aa) Sachverhalt .....	13
bb) Wesentliche Entscheidungsgründe.....	14
cc) Fazit.....	17
3) Weitere wichtige Urteile zum legislativen Unrecht aus der Anfangszeit.....	17
a) Das Urteil British Telecommunications.....	17
b) Das Urteil Dillenkofer.....	18
4) Wichtige Urteile zum legislativen Unrecht aus der Zwischenzeit: Die Ur- teile Palmisani, Konle und Metallgesellschaft.....	19
5) Wichtige aktuelle Urteile zum legislativen Unrecht.....	21
a) Das Urteil Danske Slagterier.....	21
b) Das Urteil Fuß II .....	23
II. Die Rechtsprechung zum exekutiven Unrecht.....	24
1) Allgemeines .....	24
2) Das grundlegende Urteil zum exekutiven Unrecht: Hedley Lomas .....	25

3) Weitere wichtige Urteile zum exekutiven Unrecht.....	26
a) Das Urteil Brinkmann .....	26
b) Das Urteil Haim II.....	27
III. Die Rechtsprechung zum judikativen Unrecht vor dem Urteil Köbler.....	27
1) Aussagen des EuGH .....	27
2) Auffassungen im Schrifttum.....	28
3) Stellungnahme .....	29
<b>2. Kapitel: Die Urteile Köbler und Traghetti.....</b>	<b>32</b>
A. Das Urteil Köbler: Die explizite Festlegung einer Haftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen .....	32
I. Sachverhalt.....	32
II. Schlussanträge des Generalanwalts Philippe Léger.....	34
III. Entscheidungsgründe des EuGH.....	35
1) Zur ersten und zweiten Vorlagefrage.....	36
a) Zur Anwendbarkeit der unionsrechtlichen Staatshaftung bei letztinstanzlichen Gerichtsentscheidungen und zur Bestimmung des zuständigen Gerichts.....	36
b) Zu den Haftungsvoraussetzungen .....	38
2) Zur dritten Vorlagefrage .....	39
3) Zur vierten und fünften Vorlagefrage.....	40
B. Das Urteil Traghetti: Bestätigung und Konkretisierung des Ausmaßes der unionsrechtlichen Staatshaftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen .....	41
I. Sachverhalt.....	41
II. Entscheidungsgründe des EuGH.....	43
C. Zusammenfassung .....	45
<b>3. Kapitel: Der Rechtscharakter der unionsrechtlichen Staatshaftung .....</b>	<b>47</b>
A. Auffassungen .....	49
B. Stellungnahme .....	54
I. Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch oder bloße Schadensersatzverpflich- tung? .....	54
II. Zur Frage einer Subsidiarität des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs.....	57

<b>4. Kapitel: Die prinzipielle Anerkennung einer unionsrechtlichen Staatshaftung für</b>	
<b>    judikatives Unrecht .....</b>	<b>61</b>
A. Argumente für eine unionsrechtliche Staatshaftung für judikatives Unrecht.....	62
I. Der Grundsatz der vollen Wirksamkeit des Unionsrechts .....	62
II. Der Grundsatz des effektiven Individualrechtsschutzes .....	64
III. Die entscheidende Rolle der nationalen Gerichte beim Schutz der dem Einzelnen durch das Unionsrecht verliehenen Rechte .....	66
IV. Die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 41 der Europäischen Menschenrechts- konvention.....	69
V. Der völkerrechtliche Grundsatz der haftungsrechtlichen Einheit des Staats .....	72
VI. Die Rechtslage zur Staatshaftung für judikatives Unrecht in den Mitgliedstaaten....	75
B. Einwände gegen eine unionsrechtliche Staatshaftung für judikatives Unrecht.....	79
I. Grundsatz der Rechtskraft.....	79
1) Auffassungen .....	79
2) Zum Grundsatz der Rechtskraft im Unionsrecht .....	82
3) Arten der Rechtskraft.....	83
4) Stellungnahme .....	83
a) Keine unmittelbare Beeinträchtigung des Grundsatzes der Rechtskraft.....	83
b) Rechtfertigung einer mittelbaren Beeinträchtigung des Grundsatzes der Rechtskraft .....	85
II. Richterliche Unabhängigkeit.....	87
1) Auffassungen .....	87
2) Zur Bedeutung der Unabhängigkeit der nationalen Richter im Unionsrecht .....	90
3) Aspekte der richterlichen Unabhängigkeit .....	91
4) Stellungnahme .....	92
5) Zusammenfassung .....	96
III. Ansehen und Autorität der nationalen Gerichte.....	96
1) Auffassungen .....	96
2) Stellungnahme .....	97
a) Gefahren für das Ansehen und die Autorität der nationalen Gerichte.....	97
b) Keine Rechtfertigung eines vollständigen Ausschlusses einer Staatshaftung für judikatives Unrecht.....	98

IV. Problematik der Bestimmung des zuständigen Gerichts.....	100
1) Auffassungen .....	100
2) Probleme im Zusammenhang mit der Bestimmung des zuständigen Gerichts .....	101
a) Problematik der Entscheidungszuständigkeit von Untergerichten .....	101
b) Problematik der Entscheidungszuständigkeit von Höchstgerichten .....	103
3) Stellungnahme .....	105
a) Problematik der Entscheidungszuständigkeit von Untergerichten .....	105
b) Problematik der Entscheidungszuständigkeit von Höchstgerichten .....	109
C. Ergebnis .....	111
<b>5. Kapitel: Die Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs bei</b>	
<b>Verstößen letztinstanzlicher Gerichte .....</b>	<b>113</b>
A. Die Haftungsvoraussetzungen bei legislativem und exekutivem Unrecht .....	114
I. Verstoß gegen eine Rechtsnorm, die bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu	
verleihen.....	115
1) Verstoß gegen Unionsrecht.....	115
2) Individualrechtsverleihende Zielrichtung der verletzten Rechtsnorm.....	115
II. Hinreichend qualifizierter Unionsrechtsverstoß .....	116
III. Unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß und dem Schaden ...	118
B. Die Haftungsvoraussetzungen bei unionsrechtswidrigen Entscheidungen letztin-	
stanzlicher Gerichte .....	119
I. Auffassungen.....	119
1) Literatur .....	119
2) Mitgliedstaaten und Europäische Kommission .....	121
3) EuGH .....	121
4) Stellungnahme .....	122
II. Zu den Anspruchsvoraussetzungen im Einzelnen.....	123
1) Verstoß gegen eine Rechtsnorm, die bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu	
verleihen .....	123
a) Unionsrechtsverstoß durch ein letztinstanzliches Gericht .....	123
aa) Unionsrechtsverstoß .....	123
(i) Allgemeines .....	123
(ii) Verschiedene Arten judikativer Verstöße .....	124

bb) Letztinstanzliches Gericht .....	126
(i) Definition des letztinstanzlichen Gerichts im Sinne der Staatshaftung ..	126
(ii) Zu einer Haftung für unterinstanzliche Gerichte .....	127
b) Individualrechtsverleihende Zielrichtung der verletzten Rechtsnorm .....	130
aa) Allgemeines .....	130
bb) Frage der individualrechtsverleihenden Zielrichtung von Art. 267 Abs. 3 AEUV .....	131
(i) Auffassungen in der Literatur .....	131
(ii) Position des EuGH .....	132
(iii) Stellungnahme .....	132
2) Hinreichend qualifizierter Unionsrechtsverstoß .....	135
a) Allgemeines .....	135
b) Zur fehlenden Unterscheidung des EuGH im Hinblick auf Ermessens- spielräume .....	136
c) Offenkundiger Unionsrechtsverstoß .....	139
aa) Allgemeines .....	139
bb) Zu den einzelnen Kriterien für die Bestimmung der Offenkundigkeit des Verstoßes .....	140
(i) Vorsätzlichkeit des Verstoßes .....	141
(ii) Entschuldbarkeit des fraglichen Rechtsirrtums .....	142
(iii) Verstoß gegen die Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV .....	143
cc) Zur Frage der Entwicklung eines neuen Haftungsmaßstabs .....	145
(i) Auffassungen .....	145
(ii) Stellungnahme .....	146
(1) Der Haftungsmaßstab wird gelockert .....	146
(2) Der Haftungsmaßstab bleibt unverändert .....	147
(3) Der Haftungsmaßstab ist strenger geworden .....	148
dd) Anwendung der Voraussetzung des hinreichend qualifizierten Verstoßes durch den EuGH im Fall Köbler .....	152
(i) EuGH .....	153
(ii) Auffassungen in der Literatur .....	154
(iii) Stellungnahme .....	154

3) Unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß und dem Schaden .	157
a) Schaden .....	157
b) Unmittelbarer Kausalzusammenhang .....	158
aa) Allgemeines.....	158
bb) Probleme im Zusammenhang mit einem Verstoß gegen Art. 267 Abs. 3 AEUV .....	158
cc) Probleme beim Zusammentreffen von Verstößen mehrerer Staatsorgane ...	159
4) Zur Frage weiterer unionsrechtlicher Anspruchsvoraussetzungen.....	161

## **6. Kapitel: Die Ausgestaltung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs bei Verstößen letztinstanzlicher Gerichte durch die Mitgliedstaaten ..... 163**

A. Allgemeines zur Funktion des nationalen Rechts und generelle unionsrechtliche Vorgaben.....	163
I. Die Rechtsprechung des EuGH zum legislativen und exekutiven Unrecht.....	163
II. Die Rechtsprechung des EuGH zur Haftung für unionsrechtswidrige letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen .....	164
B. Einzelne Aspekte der Ausgestaltung .....	166
I. Verschulden.....	166
II. Mitverschulden und Vorrang des Primärrechtsschutzes .....	167
1) Allgemeines .....	167
2) Mögliche vorrangige Rechtsbehelfe des Primärrechtsschutzes bei unionsrechtswidrigen letztinstanzlichen Gerichtsentscheidungen .....	168
a) Mögliche vorrangige nationale Rechtsbehelfe.....	169
aa) Verfassungsbeschwerde .....	169
bb) Wiederaufnahme des Verfahrens .....	171
b) Mögliche vorrangige unionsrechtliche Rechtsbehelfe .....	172
aa) Vertragsverletzungsverfahren .....	172
bb) Grundsätze des Urteils Kühne & Heitz .....	173
c) Möglicher vorrangiger völkerrechtlicher Rechtsbehelf .....	174
III. Verjährung und Ausschlussfristen .....	175
IV. Zur Zulässigkeit eines Haftungsausschlusses bei fahrlässigen Unionsrechtsverstößen und anderweitigen Ersatzmöglichkeiten des Geschädigten.....	177

V. Zur Zulässigkeit mitgliedstaatlicher Haftungsbeschränkungen für judikatives Unrecht.....	179
1) Bisherige Aussagen des EuGH zur Vereinbarkeit mitgliedstaatlicher Haftungsbeschränkungen für judikatives Unrecht mit dem Unionsrecht.....	179
2) Zur Anwendbarkeit der deutschen Richterprivilegien.....	180
a) Allgemeines zu den deutschen Richterprivilegien.....	180
b) Zur Frage der Anwendbarkeit.....	182
aa) Richterprivileg des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB.....	182
bb) Ungeschriebenes Richterprivileg.....	186
VI. Rückgriff der Mitgliedstaaten auf den Richter.....	187
VII. Passivlegitimation.....	188
VIII. Art und Umfang des Schadensersatzes.....	190
IX. Prozessuale Durchsetzung.....	192
<b>7. Kapitel: Zur Kompetenz des EuGH zur Schaffung der unionsrechtlichen Staatshaftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen.....</b>	<b>194</b>
A. Die Kompetenzdiskussion im Anschluss an das Francovich-Urteil.....	195
I. Positionen im Schrifttum.....	195
II. Reaktion des EuGH.....	196
III. Kritische Bemerkungen zur Reaktion des EuGH.....	197
B. Zur Rechtsfortbildungskompetenz des EuGH im Allgemeinen und zu ihren Grenzen.....	199
C. Zur Rechtsfortbildungskompetenz des EuGH hinsichtlich der Schaffung der unionsrechtlichen Staatshaftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen.....	201
<b>Schlussbetrachtung .....</b>	<b>206</b>
A. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse der Arbeit.....	206
B. Ausblick.....	209
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>215</b>





## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.F.	alte/alter Fassung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AHG	Amtshaftungsgesetz
AJCL	American Journal of Comparative Law
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAT	Bundes-Angestellentarifvertrag
BauGB	Baugesetzbuch
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BStG	Beamtenstatusgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz

bzw.	beziehungsweise
CE	Conseil d'Etat
CJQ	Civil Justice Quarterly
CLJ	The Cambridge Law Journal
CMLRev.	Common Market Law Review
d.h.	das heißt
dens.	denselben
ders.	derselbe
dir.	sous la direction de
Doc.	Document
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
E	Entscheidung
EAGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft
EBLR	European Business Law Review
ECHR	Reports of Judgments and Decisions/European Court of Human Rights
ECJ	European Court of Justice
EG	Europäische Gemeinschaft/Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (in der nach dem 1. Mai 1999 geltenden Fassung)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (in der vor dem 1. Mai 1999 geltenden Fassung)
EJIL	European Journal of International Law
ELR	European Law Reporter
ELRev.	European Law Review

EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention (Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten)
EPL	European Public Law
ERPL	European Review of Private Law
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon: Gerichtshof)
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EUV-Lissabon	Vertrag über die Europäische Union (in der seit dem 1. Dezember 2009 geltenden Fassung)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVR	Europäischer Verwaltungsrechtsschutz
EWCA	England and Wales, Court of Appeal
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft/Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWHC	England and Wales, High Court
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f.	folgende
ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt
GA'in	Generalanwältin
GehG	Gehaltsgesetz
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GK	Große Kammer
GLJ	German Law Journal
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung

GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
GS	Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
H.M.	Her Majesty
HRA	Human Rights Act
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
i.d.F.	in der Fassung
i.E.	im Ergebnis
i.e.S.	im engeren Sinne
IJEL	Irish Journal of European Law
INPS	Istituto Nazionale della Previdenza Sociale
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
ILRM	Irish Law Reports Monthly
IJCL	International Journal of Constitutional Law
IStR	Internationales Steuerrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl	Juristische Blätter
JT	Jura-Telegramm
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen Zeitung
Kap.	Kapitel
kg	Kilogramm
krit.	kritisch
LastG	Lastentragungsgesetz
LG	Landgericht
LH	Legal History

lit.	litera
LQR	The Law Quarterly Review
Ltd.	Limited Company
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law
MLR	The Modern Law Review
MüKo	Münchener Kommentar
n.n.i.amtl.Slg.	noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport
no.	number/numero
Nr.	Nummer
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht-Rechtsprechungsreport
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
nyr	not yet reported
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	OLG-Report
österr.	österreichisch/e/r/s
ÖstVwGH	österreichischer Verwaltungsgerichtshof
PCIJ	Permanent Court of International Justice
PL	Public Law
Plc	Public Limited Company
QB	Queen's Bench Division
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RDUE	Revue du Droit de l'Union Européenne
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
Res.	Resolution
RiA	Das Recht im Amt

RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RJF	Revue de jurisprudence fiscale
Rn.	Randnummer/Randnummern
Rs.	Rechtssache/Rechtssachen
RTDE	Revue Trimestrielle de Droit Européen
S.	Seite
S.A.	Société Anonyme
SächsVBl.	Sächsische Verwaltungsblätter
Slg.	Sammlung
sog.	sogenannte/r/s
StGB	Strafgesetzbuch
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
StVj	Steuerliche Vierteljahresschrift
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter
u.	und
u.a.	und andere/unter anderem
UN	United Nations
US	United States
verb.	verbundene
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VuR	Verbraucher und Recht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
Wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter
WM	Wertpapier-Mitteilungen
wörtl.	wörtlich
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
YEL	Yearbook of European Law

z.B.	zum Beispiel
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZEuP	Zeitschrift für europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozeß International





# Einleitung

## A. Einführung

Seit Anfang der 1990er Jahre hat der Europäische Gerichtshof<sup>1</sup> (EuGH) eine Haftung der EU-Mitgliedstaaten für Schäden entwickelt, die dem Einzelnen durch diesen Staaten zurechenbare Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht (heute: Unionsrecht) zugefügt werden. Dabei hat sich der EuGH über mehrere Jahre grundlegend mit Verstößen des Gesetzgebers und der Exekutive (legislatives und exekutives Unrecht) beschäftigt, wobei die zentralen Entscheidungen aus der Anfangszeit die viel beachteten Urteile in den Rechtssachen Francovich<sup>2</sup> sowie Brasserie du Pêcheur und Factortame III<sup>3</sup> sind.

Zu einer Haftung für Verstöße durch Gerichte (judikatives Unrecht) wurde der EuGH erst zu Beginn der 2000er Jahre im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens eines österreichischen Gerichts um Stellungnahme gebeten. Im Jahr 2003 erließ er daraufhin sein zu dieser Thematik richtungsweisendes Urteil in der Rechtssache Köbler.<sup>4</sup> In diesem Urteil hat der EuGH trotz teilweise erheblicher Widerstände seitens der Mitgliedstaaten<sup>5</sup> eine Anwendbarkeit der gemeinschaftsrechtlichen (heute: unionsrechtlichen) Staatshaftung bei unionsrechtswidrigen Entscheidungen nationaler letztinstanzlicher Gerichte ausdrücklich anerkannt und konkrete Voraussetzungen des Staatshaftungsanspruchs in Bezug auf diese Fälle festgelegt. Das Urteil Traghetti<sup>6</sup> aus dem Jahr 2006 war die erste Folgeentscheidung des EuGH zu dieser mitgliedstaatlichen Haftung für judikatives Unrecht. Hier bestätigte er die im Urteil Köbler zur Haftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen getroffenen Aussagen und traf Klarstellungen im Hinblick auf die Zulässigkeit der Beschränkung der Haftung durch be-

---

<sup>1</sup> Bis zum 1. Dezember 2009 „Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften“ und heute amtlich lediglich „Gerichtshof“ (Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EUV-Lissabon) genannt.

<sup>2</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357 – Francovich.

<sup>3</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

<sup>4</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239 – Köbler.

<sup>5</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 20 ff. – Köbler; Sitzungsbericht zu EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 23 ff. – Köbler. Der Sitzungsbericht ist abgedruckt im Anhang bei *J. Wollbrandt*, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 199 ff.

<sup>6</sup> EuGH, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177 – Traghetti.

stimmte nationale – in diesem Fall italienische<sup>7</sup> – Rechtsvorschriften. In dem Urteil Europäische Kommission ./ Italien aus dem Jahr 2011 stellte der EuGH fest, dass Italien wegen der im italienischen Recht vorgesehenen Beschränkungen der Staatshaftung für Schäden, die dem Einzelnen durch Unionsrechtsverstöße der letztinstanzlichen Gerichte entstehen, gegen das unionsrechtliche Prinzip der Staatshaftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen verstoßen hat.<sup>8</sup> Der EuGH bekräftigte in dieser Entscheidung erneut die in den Urteilen Köbler und Traghetti aufgestellten Grundsätze.<sup>9</sup> In einer Entscheidung vom 9. September 2015 hat der EuGH nun zu der Frage eines portugiesischen Gerichts Stellung bezogen, ob eine nationale Bestimmung mit dem Unionsrecht vereinbar ist, die die Begründung eines Staatshaftungsanspruchs für judikatives Unrecht davon abhängig macht, dass die beschwerende Entscheidung zuvor aufgehoben wurde.<sup>10</sup>

Im Schrifttum hat das Urteil Köbler große Aufmerksamkeit erfahren und ist im Grundsatz überwiegend positiv aufgenommen worden. So gab es viele Stimmen, die dem EuGH eine folgerichtige Rechtsprechung attestiert<sup>11</sup> und der prinzipiellen Bejahung einer Haftung der Mitgliedstaaten für judikatives Unrecht zugestimmt<sup>12</sup> haben. Vereinzelt ist es jedoch auch abgelehnt worden.<sup>13</sup> Des Weiteren hat dieses Urteil eine Vielzahl kritischer Äußerungen hervorgerufen. Die wesentliche Kritik bezog sich zunächst auf die Argumentation des EuGH.<sup>14</sup> Beanstandet wurde insofern besonders die Haltung des EuGH bezüglich der gegen eine Staatshaftung für judikatives Unrecht gerichteten Einwände, die sich auf den Grundsatz

---

<sup>7</sup> Art. 2 Abs. 1 und 2 des Gesetzes Nr. 117 über den Ersatz der in Ausübung justizieller Funktionen verursachten Schäden und über die Haftung der Richter und Staatsanwälte vom 13. April 1988 (legge 13 aprile 1988, no. 117 [sul] risarcimento dei danni cagionati nell' esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati, Gazzetta Ufficiale no. 88 del 15 aprile 1988).

<sup>8</sup> EuGH, Rs. C-379/10, Slg. 2011, I-180, abgekürzte Veröffentlichung, Rn. 48 – Kommission ./ Italien.

<sup>9</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-379/10, Slg. 2011, I-180, abgekürzte Veröffentlichung, Rn. 41 f. – Kommission ./ Italien.

<sup>10</sup> EuGH, Rs. C-160/14, n.n.i.amtl.Slg., Rn. 46 ff. – Ferreira da Silva e Brito.

<sup>11</sup> Vgl. etwa P. Schwarzenegger, ZfRV 2003, S. 236; A. Epiney, NVwZ 2004, S. 1067 (1068); M. Stürner, ERPL 13 (2005), S. 428; B. Schöndorf-Haubold, JuS 2006, S. 112 (115).

<sup>12</sup> So u.a. W. Frenz, DVBl 2003, 1522 ff.; C. Kremer, NJW 2004, S. 480 ff.; T. Tridimas, Liber Professorum, 2005, S. 147 ff.

<sup>13</sup> P.J. Wattel, CMLRev. 41 (2004), S. 177 ff.; teilweise auch St. Detterbeck, Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2007, Rn. 1315.

<sup>14</sup> Vgl. z.B. C.D. Classen, CMLRev. 41 (2004), S. 813 (817 ff.); L. Radermacher, NVwZ 2004, S. 1415 (1416 ff.); U. Haltern, VerwArch 96 (2005), S. 311 (320 ff.); W. Siegerist, Neujustierung, 2010, S. 162 f.

der Rechtskraft<sup>15</sup> und die Probleme der Mitgliedstaaten bei der Bestimmung eines für Staatshaftungsklagen wegen fehlerhafter Gerichtsentscheidungen zuständigen Gerichts<sup>16</sup> stützen. Sie betraf weiterhin die Beurteilung der Haftungsvoraussetzungen durch den EuGH im Fall Köbler. In diesem Zusammenhang wurde dem EuGH vorgeworfen, bei der Anwendung der Haftungsvoraussetzungen zu nachsichtig gewesen zu sein.<sup>17</sup>

Das Thema einer Staatshaftung für judikatives Unrecht war bereits seit dem Francovich-Urteil für das Gemeinschaftsrecht in der Literatur umstritten.<sup>18</sup> Gegenstand der Auseinandersetzung war hier, ob und unter welchen Voraussetzungen die Mitgliedstaaten für Verletzungen des Gemeinschaftsrechts durch ihre Gerichte haften und mit welchen Folgen eine solche Haftung für die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen verbunden wäre.<sup>19</sup> Eine Haftung für judikatives Unrecht wurde insbesondere als ein Instrument zur Sanktionierung von Nichtvorlagen unter Verstoß gegen Art. 234 EG (heute: Art. 267 AEUV) befürwortet.<sup>20</sup> Hingegen bestand im Hinblick auf das Verfassungsrecht eines Mitgliedstaats auch die Auffassung, dass eine Haftung für Höchstgerichte noch größeren Einfluss auf seine „Grundfeste“ nehmen würde als die Rechtsprechung des EuGH zum legislativen Unrecht.<sup>21</sup> Darüber hinaus war und ist die Thematik einer Haftung des Staats für judikatives Unrecht in einer Vielzahl nationaler Rechtsordnungen Gegenstand der Diskussion.<sup>22</sup>

---

<sup>15</sup> Vgl. *C.D. Classen*, CMLRev. 41 (2004), S. 813 (818): „central weakness of the argumentation“; *J. Gundel*, EWS 2004, S. 8 (16): „Rechtskraft massiv unterbewertet“; *P.J. Wattel*, CMLRev. 41 (2004), S. 177 f.; *B. Schöndorf-Haubold*, JuS 2006, S. 112 (115); *M. Ruffert*, CMLRev. 44 (2007), S. 479 (480, 484 f.); *J.F. Hellwig/M. Moos*, JA 2011, S. 196 (201).

<sup>16</sup> Vgl. *P.J. Wattel*, CMLRev. 41 (2004), S. 177 (180 f.); *P. Cabral/M.C. Chaves*, MJ 13 (2006), S. 109 (117 f.).

<sup>17</sup> So *W. Frenz*, DVBl 2003, 1522 (1523 f.); *W. Obwexer*, EuZW 2003, S. 726 (728); *P. Schäfer*, JA 2004, S. 283 (285); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 164; *P. Cabral/M.C. Chaves*, MJ 13 (2006), S. 109 (123 f.).

<sup>18</sup> Vgl. *G. Anagnostaras*, ELRev. 31 (2006), S. 735: „one of the most controversial questions“.

<sup>19</sup> Vgl. insbesondere *E. Szyszczak*, MLR 55 (1992), S. 690 (696); *M. Zenner*, Haftung, 1995, S. 216 ff.; *C.R. Beul*, EuZW 1996, S. 748 ff.; *H. Toner*, YEL 17 (1997), S. 165 ff.; *G. Anagnostaras*, EPL 7 (2001), S. 281 ff.; *B.W. Wegener*, EuR 2002, S. 785 ff.

<sup>20</sup> *H. Hirte*, RabelsZ 66 (2002), S. 553 (574, 579).

<sup>21</sup> *S. Längle*, Staatshaftungsanspruch, 1999, S. 151.

<sup>22</sup> Vgl. u.a. für Belgien *B. Bengtsson*, ERPL 2 (1994), S. 113 ff.; für Deutschland *S. Meyer*, NJW 2005, S. 864 f.; für Italien *S. Stuth*, EuGRZ 1990, S. 353 ff.; für das Vereinigte Königreich *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 274.

Das Urteil Köbler hat eine Reihe von Fragen aufgeworfen<sup>23</sup>, wie beispielsweise, ob eine Verletzung der Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV als solche die Haftung auslösen kann, welchen konkreten Haftungsmaßstab der EuGH bei judikativem Unrecht im Vergleich zu legislativen und exekutiven Verstößen anlegt und ob die Mitgliedstaaten auch für unionsrechtswidrige unterinstanzliche Gerichtsentscheidungen einstehen müssen. Hingegen hat das Urteil Traghetti<sup>24</sup> im Schrifttum deutlich weniger Beachtung gefunden als die Entscheidung Köbler. Mit diesem Urteil rückte jedoch die wichtige Frage in den Vordergrund, ob und in welchem Umfang bestehende Haftungsbeschränkungen für judikatives Unrecht außerhalb Italiens, d.h. in den anderen Mitgliedstaaten, mit dem Unionsrecht vereinbar sind.

Angesichts der vielfältigen Problemstellungen, die die unionsrechtliche Staatshaftung für judikatives Unrecht hervorgebracht hat sowie ihrer prinzipiell großen Bedeutung für den Rechtsschutz des Einzelnen und für die Wirkung bzw. Behauptung des Unionsrechts<sup>25</sup>, ist diese Haftung Gegenstand der vorliegenden Arbeit, wobei das Urteil Köbler den Anstoß für diese Untersuchung gegeben hat. Die Arbeit verfolgt das Ziel, ein größeres Maß an Klarheit in das komplexe Thema der unionsrechtlichen judikativen Staatshaftung zu bringen. Gleichzeitig soll ein Überblick über die zu dieser Thematik vertretenen Ansichten seitens der Mitgliedstaaten und des Schrifttums gegeben werden. In den Ausführungen wird ausführlich auf die Rechtsprechung des EuGH zu dieser Haftung eingegangen. Dabei werden die durch die Entscheidungen Köbler und Traghetti aufgeworfenen Fragen behandelt, die ihre Aktualität auch gut zehn Jahre nach der ausdrücklichen Anerkennung der gemeinschaftsrechtlichen (heute: unionsrechtlichen) Haftung der Mitgliedstaaten für judikatives Unrecht durch den EuGH weitgehend beibehalten haben.

An dieser Stelle erfolgt der Hinweis, dass das Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon<sup>26</sup> bestimmte terminologische Änderungen erforderlich machte, denn durch diesen Vertrag hat

---

<sup>23</sup> Krit. insoweit *A. Garde*, CLJ 2004, S. 564 (567): „It is arguable that *Köbler* raises more questions than it provides answers“; *J.H. Jans*, Liber Amicorum Kellermann, 2004, S. 165 (176); *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 234 f.

<sup>24</sup> Hierzu etwa *J.F. Lindner*, BayVBl. 2006, S. 696 f.; *M. Seegers*, EuZW 2006, S. 564 ff.; *M. Ruffert*, CMLRev. 44 (2007), S. 479 ff.; *N. Zingales*, GLJ 11 (2010), S. 419 ff.

<sup>25</sup> Zu letzterem Aspekt *M. Kenntner*, EuZW 2005, S. 235 (237).

<sup>26</sup> ABl. C 306 vom 17. Dezember 2007, S. 1, am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten; konsolidierte Vertragsfassungen ABl. C 326 vom 26. Oktober 2012, S. 13 (EUV-Lissabon); S. 47 (AEUV).

die Europäische Union (EU) Rechtspersönlichkeit erlangt (Art. 47 EUV-Lissabon) und ist Rechtsnachfolgerin der damaligen Europäischen Gemeinschaft (EG) geworden (Art. 1 Abs. 3 Satz 3 EUV-Lissabon). Aufgrund dessen können seither die der Union zugrunde liegenden Verträge und das auf ihrer Grundlage geschaffene Recht nicht mehr als „Gemeinschaftsrecht“ bezeichnet werden. Entsprechend können auch die Begriffe „gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung“ und „gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftungsanspruch“ sowie ähnliche Wortkombinationen, die zu Zeiten des Bestehens der Gemeinschaft verwendet wurden, nicht mehr beibehalten werden.<sup>27</sup> Vielmehr sind die heute zutreffenden Begrifflichkeiten „Unionsrecht“, „unionsrechtliche Staatshaftung“ und „unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch.“ Auch bei verwandten Ausdrücken mit Bezugnahme auf das frühere Gemeinschaftsrecht muss diese Neuerung kenntlich gemacht werden. Infolgedessen wird in dieser Arbeit für eigene Ausführungen und Schlussfolgerungen ab Dezember 2009 von „Unionsrecht“, „unionsrechtliche Staatshaftung“ und „unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch“ etc. gesprochen. Gleiches gilt für die wiedergegebene Rechtsprechung des EuGH und Äußerungen in der Literatur nach diesem Zeitpunkt, sofern dort bereits die erforderlichen Angleichungen umgesetzt wurden. Für die Zeit vor Dezember 2009 wurden nach Möglichkeit die bisher geläufigen Begriffe beibehalten, vor allem, wenn die Rechtsprechung des EuGH oder Literaturansichten dargestellt werden. Eine strikte Trennung der Begrifflichkeiten ist allerdings nur schwer durchgängig umsetzbar.

## **B. Aufbau**

Das Thema der unionsrechtlichen Staatshaftung der EU-Mitgliedstaaten für judikatives Unrecht wird vorliegend umfassend in sieben Kapiteln dargestellt und analysiert. Im ersten Kapitel wird die historische Entwicklung der unionsrechtlichen Staatshaftung durch den EuGH in ihren Grundzügen – einschließlich der jüngsten Entscheidungen zu dieser Haftung – dargelegt. Dies erfolgt vor dem Hintergrund, dass einerseits die Rechtsprechung des EuGH zur Haftung für legislative und exekutive Verstöße zugleich die Basis der Haftung für judikatives Unrecht bildet und andererseits, um aufzuzeigen, wie die Rechtsprechung des EuGH zum judikativen Unrecht in die gesamte Staatshaftungsjudikatur eingebettet ist. Sodann werden im zweiten Kapitel die das judikative Unrecht betreffenden Urteile des EuGH in den Rechtssachen Köbler und Traghetti vorgestellt. In dem sich anschließenden dritten Kapitel wird zum viel diskutierten und heute nach wie vor umstrittenen Rechtscharakter der

---

<sup>27</sup> Vgl. *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 378; *C. Dörr*, EuZW 2012, S. 86 mit Fn. 3.

unionsrechtlichen Staatshaftung Stellung bezogen. Das vierte Kapitel befasst sich mit der Frage einer prinzipiellen Anerkennung einer unionsrechtlichen Staatshaftung für judikatives Unrecht, wobei ausführlich die wesentlichen für und gegen eine solche Haftung angeführten Argumente behandelt und bewertet werden. Im fünften Kapitel werden die im Zusammenhang mit den unionsrechtlichen Haftungsvoraussetzungen stehenden Probleme der Haftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen detailliert erörtert. Das sechste Kapitel thematisiert die Ausgestaltung der unionsrechtlichen Staatshaftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen durch die Mitgliedstaaten. Dabei wird u.a. zur Anwendbarkeit der deutschen Haftungsprivilegien auf den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch Stellung genommen sowie auf die Durchsetzung dieses Anspruchs in Deutschland eingegangen, bevor im siebten Kapitel Ausführungen zur Frage der Kompetenz des EuGH zur Schaffung der Staatshaftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen erfolgen. Abschließend werden die wichtigsten Ergebnisse der Arbeit präsentiert und ein Ausblick auf mögliche Auswirkungen und weitere Entwicklungen der unionsrechtlichen Staatshaftung für judikatives Unrecht gegeben.

## **1. Kapitel: Die historische Entwicklung der unionsrechtlichen Staatshaftung**

### **A. Ausdrückliche Aussagen der Unionsverträge zur unionsrechtlichen Staatshaftung**

Eine Vorschrift zur Haftung der Mitgliedstaaten findet sich in den der Union zugrunde liegenden Verträgen bis zum heutigen Tag nicht. Die Mitgliedstaaten haben eine solche Haftung im Primärrecht nicht geregelt; sie waren naturgemäß auch nicht daran interessiert. Art. 340 Abs. 2 AEUV betrifft allein die außervertragliche Haftung der Union für rechtswidriges Handeln ihrer Organe und Bediensteten.<sup>28</sup> Somit ist die gemeinschaftsrechtliche (heute: unionsrechtliche) Staatshaftung maßgeblich durch den EuGH entwickelt worden. Eine Vielzahl von Autoren in der Fachliteratur hat ihn bei dieser Rechtsfortbildung – teilweise auch kritisch – begleitet und sich an dieser Entwicklung intensiv beteiligt.

### **B. Die Entwicklung der unionsrechtlichen Staatshaftung durch die Rechtsprechung des EuGH**

Die Grundsatzentscheidung des EuGH zur unionsrechtlichen Staatshaftung ist das bekannte Urteil in den verbundenen Rechtssachen *A. Francovich* und *D. Bonifaci u.a. /.* Italienische Republik vom 19. November 1991.<sup>29</sup> In der Literatur hat es außerordentlich große Beachtung gefunden<sup>30</sup> und zählt dort zugleich zu den „meistkommentierten“<sup>31</sup> Urteilen des EuGH

---

<sup>28</sup> Zu dieser Haftung der Gemeinschaft bzw. Union *A. v. Bogdandy*, JuS 1990, S. 872 ff.; *M. Breuer*, JA 2004, S. 813 ff.; *Chr. Koenig*, EuZW 2005, S. 202 ff.; *D. Ehlers*, Jura 2009, S. 187 ff.; *S. Laguard*, in: C.O. Lenz/K.-D. Borchardt (Hrsg.), Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 340 AEUV, Rn. 5 ff.; *E. Pache*, in: Chr. Vedder/W.H. v. Heinegg (Hrsg.), Kommentar, 2012, Art. 340 AEUV, Rn. 6 ff.; *K. Bülow*, EuR 2013, S. 609 ff.

<sup>29</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357 – *Francovich*. Bereits vor dem *Francovich*-Urteil hatten nationale Gerichte die Haftung des Mitgliedstaats für diesem zurechenbare Gemeinschaftsrechtsverstöße auf der Grundlage des innerstaatlichen Rechts ausgesprochen, dazu *N. Green/A. Barav*, YEL 6 (1986), S. 55 (63 ff.); *A. Barav*, in: H.G. Schermers/T. Heukels/Ph. Mead (Hrsg.), *Liability*, 1988, S. 149 (156 ff.).

<sup>30</sup> Vgl. u.a. *K. Bahlmann*, DWiR (heute: DZWIR) 1992, S. 61 ff.; *G. Bebr*, CMLRev. 29 (1992), S. 557 ff.; *H.G. Fischer*, EuZW 1992, S. 41 ff.; *K. Hailbronner*, JZ 1992, S. 284 ff.; *J. Karl*, RIW 1992, S. 440 ff.; *M. Nettesheim*, DÖV 1992, S. 999 ff.; *F. Ossenbühl*, DVBl 1992, S. 993 ff.; *S. Schlemmer-Schulte/J. Ukrow*, EuR 1992, S. 82 ff.; *F. Schockweiler*, RTDE 28 (1992), S. 28 (40 ff.); *E. Szyszczak*, MLR 55 (1992), S. 690 ff.; *D. Triantafyllou*, DÖV 1992, S. 564 ff.; *R. Caranta*, CLJ 52 (1993), S. 272 ff.; *J. Geiger*, DVBl 1993, S. 465 ff.; *H.-J. Prieß*, NVwZ 1993, S. 118 ff.; *J. Steiner*, ELRev. 18 (1993), S. 3 ff.; *C. Albers*, Haftung, 1995, S. 20 ff.

<sup>31</sup> *M. Herdegen/Th. Rensmann*, ZHR 161 (1997), S. 522 (524).

überhaupt. Auch in der Presse hat es starke, teils „heftige“<sup>32</sup> Resonanz gefunden.<sup>33</sup> Das Francovich-Urteil stellt zwar das bedeutendste Urteil des EuGH zur unionsrechtlichen Staatshaftung dar, es war allerdings nicht sein erstes Urteil zur Haftung der Mitgliedstaaten. Bereits in früheren Entscheidungen<sup>34</sup> hatte der EuGH die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Schadensersatz gegenüber dem Einzelnen bei Gemeinschaftsrechtsverstößen deutlich gemacht.<sup>35</sup> Im Francovich-Urteil bezeichnete er diese Haftung jedoch erstmals als einen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts und entwickelte einen gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch. Dabei legte er die Haftungsvoraussetzungen für Fälle fehlender Richtlinienumsetzung durch die Mitgliedstaaten fest. Nach diesem Urteil hat der EuGH in einer Vielzahl von weiteren Entscheidungen seine Rechtsprechung zur mitgliedstaatlichen Haftung bestätigt und weiterentwickelt. Das Francovich-Urteil betrifft wie viele andere Urteile aus der Anfangszeit den Bereich des legislativen Unrechts. In dieser Zeit ergingen auch mehrere Urteile zum exekutiven Unrecht. In den Folgejahren erließ der EuGH weitere Entscheidungen zur Haftung für legislative und exekutive Unionsrechtsverstöße. Die ausdrückliche Einführung einer Haftung für judikative Verstöße bildete den letzten wesentlichen Schritt in der bisherigen Entwicklung der unionsrechtlichen Staatshaftung.

Im Folgenden wird die Entwicklung der unionsrechtlichen Staatshaftung dargestellt. Damit soll einerseits die geschichtliche Einbettung der Haftung für judikatives Unrecht verdeutlicht werden, andererseits sollen anhand der zu erörternden Entscheidungen zum legislativen und exekutiven Unrecht die vom EuGH erarbeiteten Grundlagen der Staatshaftung aufgezeigt werden. So wird die Basis für spätere Ausführungen und Diskussionen gelegt. Da die Staatshaftungsrechtsprechung des EuGH zum legislativen und exekutiven Unrecht jedoch weitgehend bekannt ist, beschränkt sich die Darstellung auf die jeweiligen Grundlagenurteile und die Entscheidungen, die für die unionsrechtliche Staatshaftung insgesamt oder für das judikative Unrecht von besonderer Bedeutung sind. Dazu gehören vor allem solche Entscheidungen, anhand derer die bisher vom EuGH entschiedenen Haftungskonstellationen

---

<sup>32</sup> R. Streinz, EuZW 1993, S. 599; C. Albers, Haftung, 1995, S. 20.

<sup>33</sup> Vgl. die Nachweise bei H.-J. Prietz, NVwZ 1993, S. 118 mit Fn. 1; C. Albers, Haftung, 1995, S. 20 mit Fn. 1 f.

<sup>34</sup> EuGH, Rs. 6/60, Slg. 1960, 1165 – Humblet; Rs. 60/75, Slg. 1976, 45 – Russo.

<sup>35</sup> Zu Entscheidungen des EuGH, die vor dem Francovich-Urteil ergangen sind und im Entwicklungszusammenhang der unionsrechtlichen Staatshaftung stehen, deren Bedeutung in Bezug auf diese Haftung jedoch umstritten ist F. Schockweiler, EuR 1993, S. 107 (110 f.); C. Albers, Haftung, 1995, S. 80 ff.; M. Cornils, Staatshaftungsanspruch, 1995, S. 41 ff.; Chr. Tomuschat, FS Everling, Bd. II, 1995, S. 1585 (1588 ff.); M. Zenner, Haftung, 1995, S. 3 ff.; D. Tietjen, System, 2010, S. 27 f.



deutlich werden. Sie umfasst zudem Entscheidungen, denen aufgrund ihrer Aktualität für die unionsrechtliche Haftung eine erhöhte Relevanz zukommt.

## I. Die Rechtsprechung zum legislativen Unrecht

### 1) Allgemeines

In der Einführung der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung für legislatives Unrecht durch den EuGH lag eine wesentliche Innovation gegenüber den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen.<sup>36</sup> Während die Mitgliedstaaten eine Haftung für exekutives Unrecht in ihrem nationalen Recht verankert haben, findet sich dort eine Haftung für legislatives Unrecht – wenn überhaupt – nur ansatzweise.<sup>37</sup> Dieser Umstand lag auch dem Francovich-Urteil zugrunde, denn eine Staatshaftung für legislatives Unrecht war in Italien umstritten, weshalb eine solche Haftung auch für Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht zweifelhaft war. Die deutschen Gerichte haben eine Staatshaftung für legislatives Unrecht auf Basis der bestehenden Anspruchsgrundlagen bislang verneint.<sup>38</sup> Einzig für rechtswidrige Maßnahme- und Einzelfallgesetze hält der Bundesgerichtshof eine Haftung für denkbar.<sup>39</sup> Zur Begründung dieser Rechtsprechung verweist er u.a. auf die unter Umständen einschneidenden Auswirkungen auf die Finanzen des Staats, die „Haushaltsprärogative des Parlaments“ und die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildungsmöglichkeiten.<sup>40</sup> Dennoch ließ sich der EuGH von solchen Überlegungen nicht abhalten<sup>41</sup> und entwickelte innerhalb weniger Jahre eine umfassende Haftung für legislatives Unrecht. Zentral für die Kategorie des legislativen Unrechts war neben dem Francovich-Urteil die Entscheidung in den verbundenen Rechtssachen *Brasserie du Pêcheur S.A. ./ Bundesrepublik Deutschland und The Queen ./ Secretary of State, ex parte: Factortame Ltd.* u.a.<sup>42</sup> aus dem Jahr 1996.

---

<sup>36</sup> M. Jacob/M. Kottmann, in: E. Grabitz/M. Hilf, *Recht der EU*, Art. 340 AEUV, Rn. 162 (Stand: Januar 2015).

<sup>37</sup> M. Jacob/M. Kottmann, in: E. Grabitz/M. Hilf, *Recht der EU*, Art. 340 AEUV, Rn. 162 (Stand: Januar 2015).

<sup>38</sup> F. Ossenbühl/M. Cornils, *Staatshaftungsrecht*, 6. Aufl. 2013, S. 610.

<sup>39</sup> H. Maurer, *Verwaltungsrecht*, 18. Aufl. 2011, § 26, Rn. 51; F. Ossenbühl/M. Cornils, *Staatshaftungsrecht*, 6. Aufl. 2013, S. 106 f., 610.

<sup>40</sup> H. Maurer, *Verwaltungsrecht*, 18. Aufl. 2011, § 27, Rn. 91; F. Ossenbühl/M. Cornils, *Staatshaftungsrecht*, 6. Aufl. 2013, S. 281 f., 610.

<sup>41</sup> F. Ossenbühl/M. Cornils, *Staatshaftungsrecht*, 6. Aufl. 2013, S. 610.

<sup>42</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029 – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*.

2) *Die grundlegenden Urteile zum legislativen Unrecht*

a) *Das Francovich-Urteil*

aa) *Sachverhalt*

Das Francovich-Urteil ist im Rahmen eines von zwei italienischen Gerichten eingeleiteten Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 177 EWG (heute: Art. 267 AEUV) ergangen. Die Gerichte hatten sich zur Klärung verschiedener Fragen, insbesondere bezüglich der Auslegung der Richtlinie 80/987<sup>43</sup>, an den EuGH gewandt. Durch diese Richtlinie soll in der Union ein Mindestschutz für Arbeitnehmer im Falle der „Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers“ sichergestellt werden. Sie verpflichtet die Mitgliedstaaten, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit die Erfüllung ausstehender Lohnansprüche von Arbeitnehmern garantiert ist. Bis Ende Oktober 1983 musste diese Richtlinie von den Mitgliedstaaten in nationales Recht umgesetzt werden, was in Italien allerdings nicht geschehen war.<sup>44</sup> Zwischenzeitlich waren die Arbeitgeber von A. Francovich und mehreren anderen Arbeitnehmern zahlungsunfähig geworden. In der Folge konnten diese Arbeitnehmer ihre offenen Gehaltsforderungen nicht mehr realisieren und erhoben daher Klagen gegen den italienischen Staat auf Zahlung ihres ausstehenden Arbeitslohns, ersatzweise auf Erstattung der ihnen entstandenen Schäden. Die vorlegenden Gerichte wollten vom EuGH u.a. wissen, ob ein Einzelner die in der Richtlinie 80/987 vorgesehenen Rechte dem Staat gegenüber unmittelbar geltend machen kann. Hilfsweise fragten sie, ob der Einzelne von dem betreffenden Mitgliedstaat einen Ersatz der Schäden verlangen kann, die sich für ihn aus der Nichtumsetzung der Richtlinie ergeben haben.<sup>45</sup>

bb) *Wesentliche Entscheidungsgründe*

Die Frage bezüglich einer unmittelbaren Geltendmachung der in der Richtlinie vorgesehenen Rechte seitens des Einzelnen verneinte der EuGH. Zwar könne sich der Einzelne im Falle des Fehlens fristgerechter „Durchführungsmaßnahmen“ auf Bestimmungen einer Richtlinie

---

<sup>43</sup> Richtlinie 80/987/EWG des Rats vom 20. Oktober 1980 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers, sog. Insolvenzausfallrichtlinie (ABl. L 283 vom 28. Oktober 1980, S. 23).

<sup>44</sup> Den Vertragsverstoß hatte der EuGH zuvor bereits festgestellt, EuGH, Rs. 22/87, Slg. 1989, 143, Rn. 38 – Kommission ./ Italien.

<sup>45</sup> Zum Sachverhalt EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 1 ff. – Francovich.

berufen, sofern diese „unbedingt und hinreichend genau“ sind.<sup>46</sup> Diese Voraussetzungen lägen jedoch im Hinblick auf die Richtlinie 80/987 nur hinsichtlich des begünstigten Personenkreises und des Inhalts der Garantie, nicht aber in Bezug auf den „Schuldner der Garantieansprüche“ vor. Überdies könne ein Mitgliedstaat nicht bereits wegen einer fehlenden fristgerechten Richtlinienumsetzung als Schuldner betrachtet werden.<sup>47</sup> Dementsprechend befasste sich der EuGH mit der haftungsrechtlichen Frage. An dieser Stelle erwähnte er zunächst die Eigenständigkeit des Gemeinschaftsrechts, die Gemeinschaftsrechtssubjektivität des Einzelnen und die Aufgabe der nationalen Gerichte, die uneingeschränkte Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen sowie die dem Einzelnen durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechte zu schützen.<sup>48</sup> Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung begründete er sodann mit den Erfordernissen einer uneingeschränkten Wirkung des Gemeinschaftsrechts und eines effektiven Individualrechtsschutzes.<sup>49</sup> Hieraus folgte er, dass sich das Prinzip der Staatshaftung „aus dem Wesen der mit dem EWG-Vertrag geschaffenen Rechtsordnung“ ergebe<sup>50</sup> und nannte Art. 5 EWG (im Wesentlichen heute: Art. 4 Abs. 3 EUV-Lissabon) als eine weitere „Stütze“ der mitgliedstaatlichen Haftung.<sup>51</sup>

Im Anschluss äußerte sich der EuGH zu den Haftungsvoraussetzungen. Er wies darauf hin, dass diese Voraussetzungen von der „Art“ des zum Schaden führenden Gemeinschaftsrechtsverstoßes abhängen. Für den Fall, dass ein Mitgliedstaat gegen seine Umsetzungsverpflichtung aus Art. 189 Abs. 3 EWG (heute: Art. 288 Abs. 3 AEUV) verstößt, nannte der EuGH drei Voraussetzungen: Die Richtlinie muss erstens darauf abzielen, dem Einzelnen Rechte einzuräumen. Der „Inhalt dieser Rechte“ muss zweitens anhand der Richtlinie zu ermitteln sein. Es muss drittens ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem mitgliedstaatlichen Pflichtverstoß und dem Schaden, der dem Einzelnen zugefügt wurde, vorliegen. Er merkte an, dass die vorgenannten Voraussetzungen genügen würden, um dem Einzelnen einen Entschädigungsanspruch zu gewähren, der direkt im Gemeinschaftsrecht „begründet“ sei.<sup>52</sup> Hinsichtlich der Ausgestaltung der Staatshaftung führte der EuGH aus, dass „der Staat

---

<sup>46</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 11 – Francovich (unter Verweis auf EuGH, Rs. 8/81, Slg. 1982, 53, Rn. 24 f. – Becker).

<sup>47</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 26 – Francovich.

<sup>48</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 31 f. – Francovich.

<sup>49</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 33 f. – Francovich.

<sup>50</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 35 – Francovich.

<sup>51</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 36 – Francovich.

<sup>52</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 38 ff. – Francovich.

die Folgen des verursachten Schadens im Rahmen des nationalen Haftungsrechts zu beheben“ habe. Er betonte jedoch, dass die im nationalen Schadensersatzrecht bestimmten Voraussetzungen nicht weniger günstig sein dürften als bei vergleichbaren, sich ausschließlich auf das nationale Recht beziehenden Klagen. Ferner dürften diese Voraussetzungen nicht derart definiert sein, dass sie den Erhalt der Entschädigung „praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren“.<sup>53</sup> Der EuGH entschied letztlich, dass die Mitgliedstaaten den dem Einzelnen durch die Nichtumsetzung der Richtlinie 80/987 zugefügten Schaden zu ersetzen haben.<sup>54</sup>

### cc) *Fazit*

Seit dem Francovich-Urteil steht fest, dass die Mitgliedstaaten für Schäden des Einzelnen haften, die diesem durch die Nichtumsetzung von Richtlinien entstehen. Bis zu diesem Urteil verfügte der Einzelne über keinen unionsrechtlichen Rechtsschutz, wenn die Mitgliedstaaten ihrer Pflicht zur Richtlinienumsetzung nicht nachkamen und der Einzelne aufgrund einer fehlenden unmittelbaren Wirkung der Richtlinie, insbesondere, weil sie nicht hinreichend präzise formuliert ist oder Rechtsverhältnisse zwischen Privaten regelt, nicht die in ihr vorgesehen Rechte geltend machen konnte. Mit dieser Entscheidung hat der EuGH diese „Rechtsschutzlücke“ geschlossen.<sup>55</sup> Zugleich hat er mit der Haftung, die gegenüber den Mitgliedstaaten sanktionierend wirkt<sup>56</sup>, die Durchschlagskraft des Unionsrechts insgesamt erhöht. Eine Verbesserung der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts (heute: Unionsrechts) und einen effektiven Schutz der unionsrechtlich begründeten Individualrechte hatte der EuGH

---

<sup>53</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 42 f. – Francovich.

<sup>54</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 46 und Ziff. 2 des Tenors – Francovich.

<sup>55</sup> Vgl. S. Schlemmer-Schulte/J. Ukrow, EuR 1992, S. 82; M. Breuer, Staatshaftung, 2011, S. 386 f.; S. Burger, DVBl 2012, S. 207 (208).

<sup>56</sup> D. Triantafyllou, DÖV 1992, S. 564 (571); R. Streinz, in: HStR X, 3. Aufl. 2012, § 218, Rn. 92; P. Mankowski/M.-Th. Hoelscher/T. Gerhardt, in: H.-W. Rengeling/A. Middeke/M. Gellermann (Hrsg.), Handbuch, 3. Aufl. 2014, § 38, Rn. 138. Vor dem Hintergrund dieser Wirkung ist die ausdrückliche Klarstellung des EuGH zu sehen, dass die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung „nicht der Abschreckung oder als Sanktion dient“, sondern darauf abzielt, die dem Einzelnen durch mitgliedstaatliche Gemeinschaftsrechtsverstöße entstandenen Schäden zu ersetzen, EuGH, Rs. C-470/03, Slg. 2007, I-2794, Rn. 88 – A.G.M.-COS.MET. Ungeachtet dieser Feststellung, die sich auf die Zielrichtung der Haftung bezieht, weist die unionsrechtliche Staatshaftung einen disziplinierenden Charakter auf und wird daher vorliegend als Sanktion eingestuft; so auch K. Hummert, Neubestimmung, 2006, S. 49 ff.; T. Friedrich, Vorlagepflicht, 2011, S. 75; a.A. St. Bitter, Sanktion, 2011, S. 246 ff.

mit diesem Urteil in der Tat auch beabsichtigt.<sup>57</sup> So betonte er, dass eine Entschädigungsmöglichkeit besonders dann „unerlässlich“ sei, wenn die uneingeschränkte Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts davon abhängt, dass der Mitgliedstaat handelt und der Einzelne bei einem Ausbleiben eines solchen Handelns sich nicht auf seine gemeinschaftsrechtlich verliehenen Rechte berufen kann.<sup>58</sup> Aufgrund der Verankerung der Haftung in den Grundsätzen der vollen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts und des Individualrechtsschutzes gehört die unionsrechtliche Staatshaftung ihrerseits für den EuGH untrennbar zur Gemeinschaftsrechtsordnung (heute: Unionsrechtsordnung).

b) *Das Urteil Brasserie du Pêcheur und Factortame III*

aa) *Sachverhalt*

Das Urteil *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*<sup>59</sup> erließ der EuGH in einem Vorabentscheidungsverfahren auf Vorlagen des Bundesgerichtshofs und des High Court of Justice (England und Wales). Vor dem Bundesgerichtshof klagte die elsässische Brauerei *Brasserie du Pêcheur* gegen Deutschland auf Ersatz von Schäden, die sie durch die Einstellung der Ausfuhr von Bier nach Deutschland erlitten hatte. Das Bier der Brauerei war von deutschen Behörden unter Berufung auf §§ 9 und 10 des Biersteuergesetzes<sup>60</sup> (sog. Reinheitsgebot) bemängelt worden. Der EuGH hatte danach in einem Urteil festgestellt, dass die Anwendung dieser Vorschriften auf in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig hergestelltes Bier mit Art. 30 EWG (heute: Art. 34 AEUV) unvereinbar ist.<sup>61</sup> Der dem High Court vorliegende Rechtsstreit betraf Klagen von „natürlichen Personen und Gesellschaften“ gegen das Vereinigte Königreich auf Ersatz von Schäden, die ihnen durch den *Merchant Shipping Act 1988* (Seehandelsgesetz von 1988) entstanden waren und dessen Regelungen der EuGH teilweise für gemeinschaftsrechtswidrig erklärt<sup>62</sup> hatte. Im Kern wollten der Bundesgerichtshof und der High Court vom EuGH wissen, ob der gemeinschaftsrechtliche

---

<sup>57</sup> *G. Anagnostaras*, EPL 7 (2001), S. 281 (293).

<sup>58</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 34 – *Francovich*.

<sup>59</sup> Dazu *D. Ehlers*, JZ 1996, S. 776 ff.; *G. Meier*, NVwZ 1996, S. 660 f.; *R. Streinz*, EuZW 1996, S. 201 ff.; *F. Wooldridge/R.M. D'Sa*, EBLR 7 (1996), S. 161 ff.; *J. Bröhmer*, JuS 1997, S. 117 ff.; *P. Oliver*, CMLRev. 34 (1997), S. 635 (641 ff.).

<sup>60</sup> Biersteuergesetz vom 14. März 1952 (BGBl. I 12 vom 25. März 1952, S. 149) in der Fassung vom 14. Dezember 1976 (BGBl. I 143 vom 17. Dezember 1976, S. 3341 [3357]).

<sup>61</sup> EuGH, Rs. 178/84, Slg. 1987, 1227 – *Kommission ./.* Deutschland.

<sup>62</sup> EuGH, Rs. C-221/89, Slg. 1991, I-3905 – *Factortame II*.

Staatshaftungsgrundsatz auch dann gültig ist, wenn der nationale Gesetzgeber gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt und der Verstoß darin begründet ist, dass das mitgliedstaatliche Gesetz mit unmittelbar anwendbarem Primärrecht unvereinbar ist. Weiter fragten sie hinsichtlich verschiedener nationaler Regelungen, ob ein möglicher Schadensersatzanspruch den Beschränkungen dieser Regelungen unterworfen werden kann. Schließlich baten sie um Klärung, welche Vorgaben das Gemeinschaftsrecht bezüglich des Umfangs des zu ersetzenden Schadens macht.<sup>63</sup>

*bb) Wesentliche Entscheidungsgründe*

Im Hinblick auf die erste Frage betonte der EuGH zunächst, dass der Staatshaftungsgrundsatz auch dann gilt, wenn ein Mitgliedstaat gegen eine unmittelbar anwendbare Gemeinschaftsrechtsvorschrift verstößt.<sup>64</sup> Die Möglichkeit, sich vor den nationalen Gerichten auf solche Vorschriften zu berufen, genüge nicht, um die vollständige Anwendung des Vertrags sicherzustellen und auszuschließen, dass dem Einzelnen aufgrund eines mitgliedstaatlichen Gemeinschaftsrechtsverstoßes ein Schaden zugefügt wird.<sup>65</sup> Sodann nahm er zu der in dem Verfahren geäußerten Rechtsansicht<sup>66</sup> Stellung, ein genereller individueller Entschädigungsanspruch könne nur durch den Gesetzgeber implementiert werden und dessen Einführung im Wege richterlicher Rechtsfortbildung widerspräche der Kompetenzverteilung zwischen den unions- und mitgliedstaatlichen Organen sowie dem „institutionellen Gleichgewicht“.<sup>67</sup> Aus der Formulierung im Francovich-Urteil, wonach der Haftungsgrundsatz der Gemeinschaftsrechtsordnung immanent ist, folgerte der EuGH, dass dieser Grundsatz für jeden mitgliedstaatlichen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht ohne Rücksicht darauf Gültigkeit habe, „welches mitgliedstaatliche Organ durch sein Handeln oder Unterlassen den Verstoß“ hervorgerufen hat.<sup>68</sup> Er begründete dies weiterhin mit der Voraussetzung der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts und verwies auf die völkerrechtliche Haftung der Staaten, bei der nicht danach unterschieden werde, welches staatliche Organ den haftungs-

---

<sup>63</sup> Zum Sachverhalt EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 1 ff. – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

<sup>64</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 23 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

<sup>65</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 20 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

<sup>66</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 24 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

<sup>67</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 25 ff. – Brasserie du Pêcheur und Factortame III; zu den diesbezüglichen Ausführungen des EuGH, vgl. Kap. 7 bei Fn. 1147.

<sup>68</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 31 f. – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

auslösenden Verstoß verursacht hat. Angesichts der Tatsache, dass alle mitgliedstaatlichen Einrichtungen bei ihrer Aufgabenerfüllung die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen, die die Verhältnisse von Einzelpersonen direkt festlegen, zu berücksichtigen haben, müsse dies „umso mehr“ auf die Gemeinschaftsrechtsordnung zutreffen.<sup>69</sup> In der Folge stellte der EuGH ausdrücklich fest, dass der gemeinschaftsrechtliche Haftungsgrundsatz auch bei Gemeinschaftsrechtsverstößen durch die Gesetzgeber der Mitgliedstaaten Anwendung findet.<sup>70</sup>

Der EuGH befasste sich weiterhin mit den Haftungsvoraussetzungen bei Verstößen des nationalen Gesetzgebers und betonte vorab, dass die Voraussetzungen der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung durch die Art des Gemeinschaftsrechtsverstoßes bestimmt werden.<sup>71</sup> Für ihre Festlegung seien die im Francovich-Urteil genannten Grundlagen der Staatshaftung sowie seine Rechtsprechung zur außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft heranzuziehen.<sup>72</sup> Dementsprechend bestimmte er für Fälle, in denen dem nationalen Gesetzgeber ein weiter Ermessensspielraum zusteht, drei Voraussetzungen. Erstens muss die verletzte Rechtsvorschrift darauf abzielen, dem Individuum Rechte einzuräumen. Zweitens muss der Gemeinschaftsrechtsverstoß „hinreichend qualifiziert“ sein. Drittens muss zwischen dem Verstoß und dem zugefügten Schaden ein direkter kausaler Zusammenhang vorliegen. Maßgeblich für die hinreichende Qualifizierung eines Verstoßes sei, ob ein mitgliedstaatliches Organ seine Ermessensgrenzen „offenkundig und erheblich überschritten hat“.<sup>73</sup> Zu den Aspekten, die der nationale Richter bei der Beurteilung dieser Frage mitunter zu beachten hat, nannte der EuGH u.a. „das Maß an Klarheit und Genauigkeit“ der missachteten rechtlichen Bestimmung, das Ausmaß des von dieser Bestimmung eingeräumten Ermessensspielraums und die Frage, ob die Bestimmung „vorsätzlich oder nicht vorsätzlich“ missachtet wurde. Er merkte an, dass ein Gemeinschaftsrechtsverstoß zumindest dann „offenkundig qualifiziert“ sei, wenn dieser ungeachtet einer ihn feststellenden Entscheidung oder einer Entscheidung in einem Vorabentscheidungsverfahren oder einer ständigen Rechtsprechung, aus der die Unvereinbarkeit des fraglichen Verhaltens mit dem Gemeinschaftsrecht folgt,

---

<sup>69</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 33 f. – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

<sup>70</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 36 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

<sup>71</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 38 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

<sup>72</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 39 f. – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

<sup>73</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 47, 51, 55 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

andauerte.<sup>74</sup> Der EuGH erwähnte, dass die von ihm genannten Haftungsvoraussetzungen „erforderlich und ausreichend“ seien, um dem Einzelnen einen Entschädigungsanspruch zu geben, es jedoch nicht „ausgeschlossen“ sei, dass eine Staatshaftung aufgrund mitgliedstaatlichen Rechts „unter weniger einschränkenden Voraussetzungen“ eintritt.<sup>75</sup> Mit Hinweis auf das Francovich-Urteil stellte er ferner fest, dass es – „vorbehaltlich des Entschädigungsanspruchs“, der beim Vorliegen dieser Voraussetzungen „seine Grundlage unmittelbar im Gemeinschaftsrecht findet“ – Aufgabe der Mitgliedstaaten sei, die entstandenen Schadensfolgen innerhalb ihres Haftungsrechts zu beseitigen. Jedoch müssten die dort vorgeschriebenen Voraussetzungen den Effektivitäts- und Äquivalenzgrundsatz wahren.<sup>76</sup>

Hinsichtlich der Frage nach möglichen Beschränkungen des Staatshaftungsanspruchs durch das nationale Recht führte der EuGH u.a. aus, dass die Voraussetzung der Drittgerichtetheit der Amtspflicht im deutschen Staatshaftungsrecht<sup>77</sup>, soweit die Haftung des Gesetzgebers in Frage steht, mit dem Effektivitätsgrundsatz unvereinbar sei und daher nicht berücksichtigt werden könne.<sup>78</sup> Des Weiteren erwähnte er, dass im mitgliedstaatlichen Recht ein Verschulden des Amtsträgers nicht zu einer Voraussetzung des Schadensersatzes erhoben werden dürfe, sofern dieses Verschulden über das Maß eines „hinreichend qualifizierten“ Gemeinschaftsrechtsverstößes hinausgeht.<sup>79</sup> Den Umfang der Entschädigung betreffend hob der EuGH u.a. hervor, der „Ersatz der Schäden“ müsse dem entstandenen Schaden „angemessen“ sein.<sup>80</sup> Auch könne das mitgliedstaatliche Gericht „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 hat und ob er insbesondere rechtzeitig von allen ihm zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten Gebrauch gemacht hat.“<sup>81</sup> Es sei jedoch bei einem Gemeinschaftsrechtsverstoß nicht rechtens, den „entgangenen Gewinn“ vom ersetzbaren Schaden völlig auszunehmen.<sup>82</sup>

---

<sup>74</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 56 f. – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

<sup>75</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 66 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

<sup>76</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 67 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

<sup>77</sup> Vgl. § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB und Art. 34 Satz 1 GG.

<sup>78</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 71 f. – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

<sup>79</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 79 f. – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

<sup>80</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 82 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

<sup>81</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 84 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

<sup>82</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 87 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.



cc) *Fazit*

Im Urteil *Brasserie du Pêcheur und Factortame III* hat der EuGH das *Francovich*-Urteil zum einen bestätigt, zum anderen maßgeblich präzisiert und erweitert. Während das *Francovich*-Urteil Verstöße gegen abgeleitetes Unionsrecht behandelt, betrifft die Entscheidung *Brasserie du Pêcheur und Factortame III* Verstöße gegen unmittelbar anwendbares Primärrecht. Zu Recht bejahte der EuGH die Geltung der Haftung auch für solche Verstöße und begründete dies erneut mit den Grundsätzen der vollen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts und dem Schutz der dem Einzelnen durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechte. Auf den Schadensersatzanspruch ist der Einzelne besonders in den Fällen angewiesen, in denen wie im Ausgangsverfahren gegen unmittelbar anwendbares Primärrecht verstoßen wird und ihm Gewinne entgangen sind, da die Berufungsmöglichkeit auf sein verletztes Recht nicht zu einem Ausgleich dieser Gewinne führen kann. Zudem hat der EuGH in der Entscheidung *Brasserie du Pêcheur und Factortame III* ganz allgemein die Anwendbarkeit der Staatshaftung bei legislativem Unrecht anerkannt. Dass die Haftung auch Verstöße des nationalen Gesetzgebers umfasst, war dem *Francovich*-Urteil nicht eindeutig zu entnehmen. Der Gesetzgeber befindet sich bei der Umsetzung von Richtlinien nämlich in einer ähnlichen Situation wie die Verwaltung bei der Anwendung von Gesetzen.<sup>83</sup> Der EuGH nahm im Urteil *Brasserie du Pêcheur und Factortame III* auch zu mehreren Voraussetzungen des nationalen Rechts Stellung, die den Schadensersatzanspruch empfindlich einschränken können, z.B. zur Voraussetzung der Drittgerichtetheit und zu dem Aspekt des Verschuldens im deutschen Staatshaftungsrecht. Letztlich enthält dieses Urteil wichtige Klarstellungen im Hinblick auf den Umfang des zu ersetzenden Schadens.

3) *Weitere wichtige Urteile zum legislativen Unrecht aus der Anfangszeit*

a) *Das Urteil British Telecommunications*

Das Urteil *The Queen ./. H.M. Treasury, ex parte: British Telecommunications plc* erging erneut im Rahmen eines vom britischen High Court initiierten Vorabentscheidungsverfahrens. Im nationalen Ausgangsverfahren machte *British Telecommunications* geltend, dass die

---

<sup>83</sup> *St. Kopp*, DÖV 1994, S. 201 (205); *M. Böhm*, JZ 1997, S. 53 (54); vgl. auch EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 46 – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*.

Richtlinie 90/531<sup>84</sup> im Vereinigten Königreich nicht ordnungsgemäß umgesetzt sei. Die innerstaatliche Umsetzungsregelung bestimme, welche Telekommunikationsdienste von ihrem Anwendungsbereich ausgenommen sind, obwohl nach der Richtlinie die Auftraggeber zu dieser Bestimmung befugt seien.<sup>85</sup> Das Unternehmen klagte deshalb gegen das Vereinigte Königreich u.a. auf Ersatz der Schäden, die ihm infolge der nicht ordnungsgemäßen Umsetzung dieser Richtlinie entstanden waren.<sup>86</sup> Die Entscheidung British Telecommunications hat gezeigt, dass die unionsrechtliche Staatshaftung auch dann anwendbar ist, wenn die Mitgliedstaaten Richtlinien nicht ordnungsgemäß in ihr nationales Recht umsetzen.<sup>87</sup> In diesem Urteil stellte der EuGH fest, dass in diesen Fällen ebenfalls die drei von ihm im Urteil Brasserie du Pêcheur und Factortame III aufgestellten Haftungsvoraussetzungen gelten<sup>88</sup> und prüfte hier zudem erstmals selbst, ob im gegebenen Fall ein hinreichend qualifizierter Gemeinschaftsrechtsverstoß vorlag.<sup>89</sup>

#### b) *Das Urteil Dillenkofer*

Ausgangspunkt des Urteils E. Dillenkofer u.a. ./ Bundesrepublik Deutschland<sup>90</sup> war ein nationaler Rechtsstreit über die nicht fristgerechte Umsetzung der Richtlinie 90/314<sup>91</sup>. Die Kläger hatten Buchungen für Pauschalreisen vorgenommen, konnten diese aufgrund der zwischenzeitlichen Insolvenz ihrer Reiseveranstalter jedoch nicht beginnen bzw. waren gezwungen, die Rückreise von ihrem Urlaubsziel selbst zu bezahlen. Dabei wurden den Reisenden die an ihre Veranstalter gezahlten Beträge bzw. die Rückreisekosten nicht

---

<sup>84</sup> Richtlinie 90/531/EWG des Rats vom 17. September 1990 betreffend die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor, sog. Sektorenrichtlinie (ABl. L 279 vom 29. Oktober 1990, S. 1).

<sup>85</sup> EuGH, Rs. C-392/93, Slg. 1996, I-1631, Rn. 16 – British Telecommunications.

<sup>86</sup> EuGH, Rs. C-392/93, Slg. 1996, I-1631, Rn. 17 – British Telecommunications.

<sup>87</sup> Weitere Urteile zu dieser Fallgruppe EuGH, verb. Rs. C-283/94, C-291/94 und C-292/94, Slg. 1996, I-5063 – Denkavit; Rs. C-66/95, Slg. 1997, I-2163 – Sutton; Rs. C-140/97, Slg. 1999, I-3499 – Rechberger; Rs. C-150/99, Slg. 2001, I-493 – Stockholm Lindöpark; Rs. C-63/01, Slg. 2003, I-14447 – Evans; Rs. C-278/05, Slg. 2007, I-1053 – Robins; Rs. C-398/11, I-0000 – Hogan; angedeutet bereits in EuGH, C-334/92, Slg. 1993, I-6911, Rn. 22 f. – Wagner Miret.

<sup>88</sup> EuGH, Rs. C-392/93, Slg. 1996, I-1631, Rn. 40 – British Telecommunications.

<sup>89</sup> EuGH, Rs. C-392/93, Slg. 1996, I-1631, Rn. 41 ff. – British Telecommunications.

<sup>90</sup> EuGH, verb. Rs. C-178/94, C-179/94 und C-188/94 bis C-190/94, Slg. 1996, I-4845 – Dillenkofer; hierzu *E.R. Führich*, EuZW 1993, S. 725 ff.; *M. Schimke*, EuZW 1993, S. 698 ff.; *M.W. Huff*, NJW 1996, S. 3190 ff.

<sup>91</sup> Richtlinie 90/314/EWG des Rats vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen, sog. Pauschalreiserichtlinie (ABl. L 158 vom 23. Juni 1990, S. 59).

ausgeglichen. Durch die Umsetzung der besagten Richtlinie sollte diese Erstattung garantiert werden. Die Richtlinie wurde in Deutschland jedoch erst eineinhalb Jahre nach Ablauf der hierfür vorgesehenen Frist in nationales Recht umgesetzt. Die Geschädigten erhoben daraufhin Klagen gegen den deutschen Staat auf Ersatz der Schäden, die ihnen durch die nicht fristgerechte Umsetzung der Richtlinie entstanden waren.<sup>92</sup>

Seit dem Urteil Dillenkofer steht fest, dass auch die verspätete Umsetzung einer Richtlinie ein Anwendungsfall der unionsrechtlichen Staatshaftung ist. Bedeutung hat diese Entscheidung zudem erlangt, weil der EuGH hier die Voraussetzungen für die bisher von ihm entschiedenen Haftungskonstellationen weitgehend vereinheitlichte. In dem Urteil unterstrich der EuGH, dass die im Francovich-Urteil und im Urteil Brasserie du Pêcheur und Factortame III entwickelten Haftungsvoraussetzungen im Kern gleich seien. Zwar habe er die Voraussetzung eines hinreichend qualifizierten Verstoßes im Francovich-Urteil nicht genannt, sie sei jedoch in Anbetracht der Verhältnisse dieses Falls offensichtlich erfüllt gewesen.<sup>93</sup> Denn ein Mitgliedstaat überschreite seine Befugnisgrenzen offenkundig und erheblich, wenn er entgegen Art. 189 Abs. 3 EGV (heute: Art. 288 Abs. 3 AEUV) während der in einer Richtlinie vorgeschriebenen Frist keine Umsetzungsmaßnahmen vornimmt, obgleich solche Maßnahmen zur Verwirklichung des in der Richtlinie festgeschriebenen Ziels notwendig seien.<sup>94</sup> Die bisherige Formulierung, dass die Voraussetzungen für die Begründung eines Entschädigungsanspruchs durch die „Art des Verstoßes“ bedingt werden<sup>95</sup>, bedeute der Sache nach, dass ihre Beurteilung von der jeweiligen Fallgestaltung abhängt.<sup>96</sup>

#### 4) *Wichtige Urteile zum legislativen Unrecht aus der Zwischenzeit: Die Urteile Palmisani, Konle und Metallgesellschaft*

Im Urteil R. Palmisani ./Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS)<sup>97</sup> hatte sich der EuGH mit der Frage zu befassen, ob nationale Rechtsvorschriften, die für die „Einreichung“

---

<sup>92</sup> Zum Sachverhalt EuGH, verb. Rs. C-178/94, C-179/94 und C-188/94 bis C-190/94, Slg. 1996, I-4845, Rn. 1 ff. – Dillenkofer.

<sup>93</sup> EuGH, verb. Rs. C-178/94, C-179/94 und C-188/94 bis C-190/94, Slg. 1996, I-4845, Rn. 23 – Dillenkofer.

<sup>94</sup> EuGH, verb. Rs. C-178/94, C-179/94 und C-188/94 bis C-190/94, Slg. 1996, I-4845, Rn. 26 – Dillenkofer.

<sup>95</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 38 – Francovich; verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 38 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III; Rs. C-5/94, Slg. 1996, Slg. I-2553, Rn. 24 – Hedley Lomas.

<sup>96</sup> EuGH, verb. Rs. C-178/94, C-179/94 und C-188/94 bis C-190/94, Slg. 1996, I-4845, Rn. 23 f. – Dillenkofer.

<sup>97</sup> EuGH, Rs. C-261/95, Slg. 1997, I-4025 – Palmisani.

einer Schadensersatzklage aufgrund einer nicht fristgerechten Richtlinienumsetzung eine einjährige Ausschlussfrist ab dem Zeitpunkt ihrer Umsetzung in nationales Recht vorsehen, mit dem Unionsrecht vereinbar sind.<sup>98</sup> Er stellte in diesem Urteil klar, dass die Festlegung adäquater Fristen für Rechtsbehelfe in Gestalt von Ausschlussfristen einen „Anwendungsfall“ des elementaren Grundsatzes der Rechtssicherheit darstelle.<sup>99</sup> Der EuGH beantwortete die Frage dahin gehend, dass ein Mitgliedstaat für die „Erhebung“ einer Schadensersatzklage wegen nicht fristgemäßer Richtlinienumsetzung eine Ausschlussfrist von der Dauer eines Jahres nach deren Umsetzung festlegen könne, wenn die nationale Rechtsvorschrift nicht ungünstiger ist als diejenigen rechtlichen Vorschriften, die für vergleichbare Klagen aufgrund nationalen Rechts Gültigkeit haben.<sup>100</sup>

Das Urteil *K. Konle ./.* Republik Österreich<sup>101</sup> enthält eine bedeutsame Klarstellung in Bezug auf den richtigen Anspruchsgegner für Staatshaftungsklagen in bundesstaatlich aufgebauten Mitgliedstaaten. Der EuGH entschied in diesem Urteil, dass ein föderalistisch strukturierter Mitgliedstaat seinen gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen auch nachkommen kann, wenn der Ersatz der Schäden, die dem Einzelnen infolge gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Maßnahmen entstanden sind, nicht durch den Gesamtstaat garantiert wird.<sup>102</sup> In diesen Staaten kann der Geschädigte seine Staatshaftungsklage daher gegen den Teilstaat oder gegen den Gesamtstaat richten.

Das Urteil *Metallgesellschaft Ltd. u.a., Hoechst AG und Hoechst (UK) Ltd. ./.* Commissioners of Inland Revenue und H.M. Attorney General<sup>103</sup> betrifft die haftungsrechtliche Frage des Umfangs der Obliegenheit des Geschädigten zur Ausschöpfung der ihm verfügbaren Rechtsschutzmöglichkeiten. Die Klägerinnen im nationalen Ausgangsverfahren hatten Klagen auf Feststellung ihrer finanziellen Verluste erhoben, die sie bzw. ihre Tochtergesellschaften wegen der Heranziehung zur Entrichtung von Körperschaftssteuervorauszahlungen aufgrund einer gemeinschaftsrechtswidrigen<sup>104</sup> nationalen Rechtsvorschrift erlitten haben. Allerdings

---

<sup>98</sup> EuGH, Rs. C-261/95, Slg. 1997, I-4025, Rn. 14, 23 – Palmisani.

<sup>99</sup> EuGH, Rs. C-261/95, Slg. 1997, I-4025, Rn. 28 – Palmisani.

<sup>100</sup> EuGH, Rs. C-261/95, Slg. 1997, I-4025, Rn. 40 – Palmisani.

<sup>101</sup> EuGH, Rs. C-302/97, Slg. 1999, I-3099 – Konle; dazu *J. Gundel*, DVBl 2001, S. 95 (97 f.); *C. Weber*, NVwZ 2001, S. 287 (288 f.).

<sup>102</sup> EuGH, Rs. C-302/97, Slg. 1999, I-3099, Rn. 64 – Konle.

<sup>103</sup> EuGH, verb. Rs. C-397/98 und C-410/98, Slg. 2001, I-1727 – Metallgesellschaft.

<sup>104</sup> Vgl. EuGH, verb. Rs. C-397/98 und C-410/98, Slg. 2001, I-1727, Rn. 76 – Metallgesellschaft.

hatten sie sich zuvor nicht an die zuständige Behörde gewandt, um den ihnen nach nationalem Recht nicht zustehenden Steuervorteil zu beantragen. Das nationale Gericht legte dem EuGH die Frage vor, ob es die Ansprüche der Klägerinnen bereits deswegen zurückweisen oder kürzen dürfe, weil sie von einem solchen Antrag abgesehen hatten.<sup>105</sup> Der EuGH entschied, dass das Gemeinschaftsrecht dem nationalen Gericht untersagt, den Anspruch der Klägerinnen „allein deshalb zurückzuweisen oder zu kürzen“, weil sie bei den Steuerbehörden keinen Antrag gestellt haben, die Besteuerungsvorschrift anzuwenden, nach der ihre Tochtergesellschaften nicht zur Steuervorauszahlung herangezogen worden wären, obgleich das innerstaatliche Recht diese Gesellschaften ohnehin von dieser Vorschrift ausnahm.<sup>106</sup> Die Ausübung der den Gesellschaften aus direkt anwendbaren Gemeinschaftsrechtsvorschriften entstehenden Rechte würde andernfalls „unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert“ werden.<sup>107</sup> Damit hat der EuGH geklärt, dass der Geschädigte lediglich von den Rechtsschutzmöglichkeiten Gebrauch machen muss, die für ihn zumutbar sind.

## 5) *Wichtige aktuelle Urteile zum legislativen Unrecht*

### a) *Das Urteil Danske Slagterier*

Ein aktuelles Urteil des EuGH auf dem Gebiet der unionsrechtlichen Staatshaftung für legislatives Unrecht ist das Urteil *Danske Slagterier* ./ Bundesrepublik Deutschland aus dem Jahr 2009.<sup>108</sup> Dem Urteil lag ein Vorabentscheidungsersuchen des Bundesgerichtshofs zugrunde, das sich auf die Auslegung der Richtlinien 64/433<sup>109</sup> sowie 89/662<sup>110</sup> und des Art. 28 EG (heute: Art. 34 AEUV) bezog. Des Weiteren hatte der Bundesgerichtshof dem EuGH mehrere Fragen bezüglich der Auslegung des Gemeinschaftsrechts hinsichtlich des

---

<sup>105</sup> Zum Sachverhalt EuGH, verb. Rs. C-397/98 und C-410/98, Slg. 2001, I-1727, Rn. 26 ff. – Metallgesellschaft.

<sup>106</sup> Vgl. EuGH, verb. Rs. C-397/98 und C-410/98, Slg. 2001, I-1727, Rn. 107 – Metallgesellschaft.

<sup>107</sup> Vgl. EuGH, verb. Rs. C-397/98 und C-410/98, Slg. 2001, I-1727, Rn. 106 – Metallgesellschaft.

<sup>108</sup> EuGH, Rs. C-445/06, Slg. 2009, I-2119 – *Danske Slagterier*; dazu C. Dörr, WM 2010, S. 961 (962 ff.).

<sup>109</sup> Richtlinie 64/433/EWG des Rats vom 26. Juni 1964 über die gesundheitlichen Bedingungen für die Gewinnung und das Inverkehrbringen von frischem Fleisch (ABl. P 121 vom 29. Juli 1964, S. 2012) in der durch die Richtlinie 91/497/EWG des Rats vom 29. Juli 1991 (ABl. L 268 vom 24. September 1991, S. 69) geänderten Fassung.

<sup>110</sup> Richtlinie 89/662/EWG des Rats vom 11. Dezember 1989 zur Regelung der veterinärrechtlichen Kontrollen im innergemeinschaftlichen Handel im Hinblick auf den gemeinsamen Binnenmarkt (ABl. L 395 vom 30. Dezember 1989, S. 13).

gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs vorgelegt.<sup>111</sup> Danske Slagterier, ein Verband dänischer Schlachthofgesellschaften und Schweinezüchter, verlangte „aus abgetretenem Recht“ seiner Verbandsmitglieder Schadensersatz von Deutschland wegen Missachtung der vorgenannten Richtlinien.<sup>112</sup> Nach der Richtlinie 64/433 haben die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen, dass Fleisch mit einem starken Geschlechtsgeruch für nicht genussfähig deklariert wird. Ferner ist es Aufgabe der Mitgliedstaaten, Fleisch von Ebern mit einem Gewicht von mehr als 80 kg speziell zu kennzeichnen und einer thermischen Behandlung zu unterziehen, es sei denn, der Schlachthof kann die Feststellung von Schlachttieren mit einem intensiven Geschlechtsgeruch gewährleisten. Laut Richtlinie 89/662 darf die zuständige Behörde der Mitgliedstaaten an den Bestimmungsorten der Waren Stichprobenkontrollen vornehmen und muss, falls die Ware nicht den unionsrechtlichen oder nationalen Bedingungen entspricht, das in dieser Richtlinie geregelte spezielle Verfahren einleiten.<sup>113</sup>

Von besonderer Relevanz für die unionsrechtliche Staatshaftung ist das Urteil Danske Slagterier deshalb, weil sich daraus die Aufgabe der Mitgliedstaaten ergibt, Dauer, Beginn und Unterbrechung oder Hemmung der Verjährung festzulegen.<sup>114</sup> In diesem Urteil führte der EuGH zudem aus, dass das Gemeinschaftsrecht – insbesondere der Äquivalenzgrundsatz – nicht fordere, dass die in einer mitgliedstaatlichen Rechtsvorschrift festgeschriebene Verjährung des Haftungsanspruchs für Gemeinschaftsrechtsverstöße für die Dauer eines von der Europäischen Kommission gem. Art. 226 EG (heute: Art. 258 AEUV) „anhängig gemachten Vertragsverletzungsverfahrens unterbrochen oder gehemmt wird“.<sup>115</sup> Der EuGH entschied weiterhin, dass das Gemeinschaftsrecht einer nationalen Regelung nicht entgegenstehe, die die Verjährungsfrist für einen Haftungsanspruch aufgrund nicht ordnungsgemäßer Richtlinienumsetzung in dem Moment beginnen lässt, in dem die ersten Auswirkungen von Schäden auftreten und weitere solcher Auswirkungen vorhersehbar sind, auch wenn dieser Moment vor der vorschriftsmäßigen Richtlinienumsetzung eintritt.<sup>116</sup> Außerdem sei eine nationale Rechtsvorschrift wie § 839 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) mit dem

---

<sup>111</sup> Zum Sachverhalt EuGH, Rs. C-445/06, Slg. 2009, I-2119, 1 ff. – Danske Slagterier. Zum Vorlagebeschluss des Bundesgerichtshofs *G. Schulze*, GPR 2008, S. 71 ff.

<sup>112</sup> EuGH, Rs. C-445/06, Slg. 2009, I-2119, Rn. 11 – Danske Slagterier.

<sup>113</sup> Näher zum Inhalt der Richtlinien 64/433/EWG und 89/662/EWG, EuGH, Rs. C-445/06, Slg. 2009, I-2119, Rn. 3 ff. – Danske Slagterier.

<sup>114</sup> EuGH, Rs. C-445/06, Slg. 2009, I-2119, Rn. 31f., 36, 48 – Danske Slagterier.

<sup>115</sup> EuGH, Rs. C-445/06, Slg. 2009, I-2119, Rn. 46 – Danske Slagterier.

<sup>116</sup> EuGH, Rs. C-445/06, Slg. 2009, I-2119, Rn. 56 – Danske Slagterier.

Gemeinschaftsrecht vereinbar, wenn die Verwendung des in Frage kommenden Rechtsmittels dem Einzelnen zuzumuten ist. Dies zu überprüfen, obliege dem nationalen Gericht.<sup>117</sup> Aus einer beim EuGH „anhängige[n] Vertragsverletzungsklage“ oder aus der „Wahrscheinlichkeit“, dass ihn das nationale Gericht um eine Vorabentscheidung ersuche, könne per se nicht gefolgert werden, dass die Verwendung eines Rechtsmittels „unzumutbar“ ist.<sup>118</sup>

*b) Das Urteil Fuß II*

Zu den aktuellen Entscheidungen des EuGH zur Staatshaftung für legislatives Unrecht gehört ferner das Urteil G. Fuß ./ Stadt Halle<sup>119</sup> aus dem Jahr 2010. Es beruht auf einem Vorabentscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichts Halle. Der Kläger des bei diesem Gericht anhängigen Verfahrens war zum Zeitpunkt der Entscheidung des EuGH als Feuerwehrmann bei der Stadt Halle beschäftigt. Seine Wochenarbeitszeit überstieg jahrelang die in Art. 6 lit. b der Richtlinie 2003/88<sup>120</sup> vorgesehene Obergrenze von durchschnittlich 48 Stunden, weshalb er im Jahr 2006 beantragte, zukünftig nicht länger als in dieser Richtlinie vorgesehen zu arbeiten. Zudem stellte er einen Antrag auf Freizeitausgleich oder Mehrarbeitvergütung für die von ihm in den Jahren 2004 bis 2006 rechtswidrig geleistete zusätzliche Arbeit, der jedoch von der Stadt Halle abgelehnt wurde.<sup>121</sup> Den vom Kläger gegen den Ablehnungsbescheid eingelegten Widerspruch wies die Stadt ebenfalls zurück. Zur Begründung führte sie aus, der Kläger habe zwar ein Recht auf Unterlassung des Rechtsverstoßes in Form der Überschreitung der unionsrechtlich festgelegten maximalen Wochenarbeitszeit, dieses Recht bestehe aber erst ab dem Monatsende nach der Einreichung des betreffenden Antrags, denn der Beamte müsse seinen Dienstherrn zuvor auf sein unrechtmäßiges Verhalten hinweisen. Gegen diese beiden ablehnenden Bescheide reichte der Kläger daraufhin beim Verwaltungsgericht Halle Klage ein.<sup>122</sup>

---

<sup>117</sup> EuGH, Rs. C-445/06, Slg. 2009, I-2119, Rn. 64 – Danske Slagterier.

<sup>118</sup> EuGH, Rs. C-445/06, Slg. 2009, I-2119, Rn. 68 – Danske Slagterier.

<sup>119</sup> EuGH, Rs. C-429/09, Slg. 2010, I-12167 – Fuß II.

<sup>120</sup> Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (ABl. L 299 vom 18. November 2003, S. 9).

<sup>121</sup> Zuvor hatte die Stadt Halle den Kläger gegen dessen Willen bereits für ungefähr zwei Jahre in einen anderen Dienst umgesetzt; dazu EuGH, Rs. C-243/09, Slg. 2010, I-9849 – Fuß I.

<sup>122</sup> Zum Sachverhalt EuGH, Rs. C-429/09, Slg. 2010, I-12167, Rn. 1, 21 ff. – Fuß II.

In diesem vorerst letzten wichtigen Urteil zur unionsrechtlichen Staatshaftung hat der EuGH seine bisherige Rechtsprechung konsequent fortgeführt. Da er hier über die nötigen Informationen verfügte, prüfte er die ersten beiden Anspruchsvoraussetzungen selbst und bejahte sie. Dem nationalen Gericht wies er die Beurteilung der Voraussetzung des unmittelbaren Kausalzusammenhangs und der Rechtsfolgen zu.<sup>123</sup> Der EuGH machte in diesem Urteil nochmals deutlich, dass nationale Rechtsvorschriften mit dem Unionsrecht unvereinbar sind, die die Haftung der Mitgliedstaaten für Unionsrechtsverstöße von einem Verschulden abhängig machen, das das Maß eines hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstößes übersteigt.<sup>124</sup> Ebenso ist nach diesem Urteil eine nationale Vorschrift mit dem Unionsrecht unvereinbar, die den Anspruch eines im öffentlichen Bereich tätigen Arbeitnehmers auf Ersatz der Schäden, die ihm durch einen behördlichen Verstoß gegen Art. 6 lit. b der Richtlinie 2003/88 zugefügt wurden, von der vorherigen Einreichung eines Antrags abhängig macht.<sup>125</sup> Der EuGH verwies darauf, dass diese Richtlinienbestimmung von den Betroffenen nicht verlange, ihren Arbeitgeber zur Beachtung der in ihr festgelegten Mindestvorschriften anzuhalten.<sup>126</sup> Er stellte letztlich fest, dass es Angelegenheit des innerstaatlichen Rechts sei, unter Berücksichtigung des Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatzes festzulegen, ob der Ausgleich des Schadens, der einem Arbeitnehmer aufgrund eines Verstoßes gegen eine unionsrechtliche Vorschrift zugefügt wurde, durch Freizeitausgleich oder finanzielle Entschädigung zu erfolgen hat sowie die Regelungen zur Berechnung der Anspruchshöhe zu bestimmen.<sup>127</sup>

## II. Die Rechtsprechung zum exekutiven Unrecht

### 1) *Allgemeines*

Der EuGH hat ebenfalls entschieden, dass die Mitgliedstaaten für Gemeinschaftsrechtsverstöße ihrer Exekutive haften. Die Zahl der Entscheidungen des EuGH zum exekutiven Unrecht ist im Verhältnis zu denen des legislativen Unrechts allerdings deutlich geringer. Das erste Urteil des EuGH zur gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung für exekutives Unrecht erging 1996 in der Rechtssache *The Queen ./.* Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex

---

<sup>123</sup> EuGH, Rs. C-429/09, Slg. 2010, I-12167, Rn. 48 ff. – Fuß II.

<sup>124</sup> EuGH, Rs. C-429/09, Slg. 2010, I-12167, Rn. 70 – Fuß II.

<sup>125</sup> EuGH, Rs. C-429/09, Slg. 2010, I-12167, Rn. 90 – Fuß II.

<sup>126</sup> EuGH, Rs. C-429/09, Slg. 2010, I-12167, Rn. 84 – Fuß II.

<sup>127</sup> EuGH, Rs. C-429/09, Slg. 2010, I-12167, Rn. 98 – Fuß II.



parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd. auf Vorlage des britischen High Court.<sup>128</sup> Nach diesem Urteil befasste sich der EuGH in weiteren Entscheidungen mit dem exekutiven Unrecht.<sup>129</sup> Einige von ihnen enthalten zusätzliche wichtige Klarstellungen zur unionsrechtlichen Haftung für exekutives Unrecht bzw. zur unionsrechtlichen Staatshaftung insgesamt.

## 2) *Das grundlegende Urteil zum exekutiven Unrecht: Hedley Lomas*

Das Urteil Hedley Lomas erging im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Hedley Lomas (Ireland) Ltd. und dem Ministerium für Landwirtschaft, Fischerei und Ernährung von England und Wales. Das Ministerium hatte sich geweigert, einem Antrag des Unternehmens für den Export von lebendigen Schafen nach Spanien zuzustimmen. Es begründete seine Entscheidung damit, dass die Behandlung der Tiere in den spanischen Schlachthöfen mit der Richtlinie 74/577<sup>130</sup> unvereinbar sei. Das Unternehmen klagte daraufhin auf Feststellung, dass die Abweisung seines Antrags einen Verstoß gegen Art. 34 EWG (heute: Art. 35 AEUV) darstellt sowie auf Ersatz der ihm durch die Abweisung entstandenen Schäden. Das Ministerium berief sich zur Rechtfertigung seiner Entscheidung auf Art. 36 EWG (heute: Art. 36 AEUV).<sup>131</sup> Der EuGH hat in dieser Entscheidung festgestellt, dass auch in diesem Fall die von ihm im Urteil Brasserie du Pêcheur und Factortame III entwickelten Haftungsvoraussetzungen gelten.<sup>132</sup> Zur Voraussetzung des hinreichend qualifizierten Verstoßes führte er aus, dass der schlichte Gemeinschaftsrechtsverstoß eines Mitgliedstaats, der bei diesem Verstoß keine legislative Tätigkeit ausübte und „einen erheblich verringerten oder gar auf Null reduzierten Gestaltungsspielraum“ besaß, für die Begründung eines solchen Verstoßes genügen könne.<sup>133</sup> Mit diesen Aussagen hat der EuGH die Haftungsvoraussetzungen bei legislativem Unrecht auf das exekutive Unrecht übertragen und somit die im Urteil Dillenkofer begonnene Vereinheitlichung der Haftungsvoraussetzungen im Urteil Hedley Lomas fortgeführt.

---

<sup>128</sup> EuGH, Rs. C-5/94, Slg. 1996, I-2553 – Hedley Lomas.

<sup>129</sup> Etwa EuGH, Rs. C-127/95, Slg. 1998, I-1531 – Norbrook; Rs. C-118/00, Slg. 2001, I-5063 – Larsy.

<sup>130</sup> Richtlinie 74/577/EWG des Rats vom 18. November 1974 über die Betäubung von Tieren vor dem Schlachten (ABl. L 316 vom 26. November 1974, S. 10).

<sup>131</sup> Zum Sachverhalt EuGH, Rs. C-5/94, Slg. 1996, I-2553, Rn. 1 ff. – Hedley Lomas.

<sup>132</sup> EuGH, Rs. C-5/94, Slg. 1996, I-2553, Rn. 26 – Hedley Lomas.

<sup>133</sup> EuGH, Rs. C-5/94, Slg. 1996, I-2553, Rn. 28 – Hedley Lomas.

### 3) *Weitere wichtige Urteile zum exekutiven Unrecht*

#### a) *Das Urteil Brinkmann*

Das Urteil Brinkmann Tabakfabriken GmbH ./ Skatteministeriet<sup>134</sup> ist im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens ergangen, in dem der dänische Östre Landsret dem EuGH verschiedene Fragen zur Auslegung der Zweiten Richtlinie 79/32<sup>135</sup> und des Staatshaftungsgrundsatzes vorgelegt hatte. Diese resultierten aus einem Rechtsstreit zwischen der deutschen Tabakfabrik Brinkmann und dem dänischen Steuerministerium über die steuerliche Einordnung eines von dem Unternehmen hergestellten Tabakprodukts als Zigarette oder als Rauchtobak, wobei letzterer niedriger zu besteuern ist. In dieser Entscheidung führte der EuGH zunächst aus, dass einzelne Bestimmungen der Zweiten Richtlinie nicht fehlerfrei im dänischen Recht realisiert wurden, da der verantwortliche Minister die notwendige rechtliche Vorschrift nicht geschaffen hat.<sup>136</sup> Sind in einem Fall Maßnahmen zur Richtlinienumsetzung im Rahmen der vorgegebenen Frist unterblieben, sei dies zwar per se als ein qualifizierter Gemeinschaftsrechtsverstoß einzustufen. Es liege im gegebenen Sachverhalt jedoch kein unmittelbarer Kausalzusammenhang vor, weil die nationalen Behörden die maßgeblichen Rechtsvorschriften der Zweiten Richtlinie direkt zur Anwendung gebracht hätten.<sup>137</sup> Sodann merkte der EuGH an, dass die dänischen Behörden auch durch diese direkte Anwendung keinen hinreichend qualifizierten Gemeinschaftsrechtsverstoß begangen hätten, da das von Brinkmann produzierte Tabakerzeugnis nicht exakt einer Definition dieser Richtlinie zuzuordnen war und die Interpretation dieser Definitionen seitens der dänischen Behörden nicht offenkundig mit dem Wortlaut und dem Ziel der Zweiten Richtlinie unvereinbar war.<sup>138</sup> Das Urteil Brinkmann ist für das exekutive Unrecht deshalb von Bedeutung, da es deutlich macht, dass die unionsrechtliche Staatshaftung nicht nur bei administrativem Unrecht (Fehler bei der exekutiven Einzelfallentscheidung)<sup>139</sup> – so im Fall Hedley Lomas –, sondern auch bei

---

<sup>134</sup> EuGH, Rs. C-319/96, Slg. 1998, I-5255 – Brinkmann.

<sup>135</sup> Zweite Richtlinie 79/32/EWG des Rats vom 18. Dezember 1978 über die anderen Verbrauchsteuern auf Tabakwaren als die Umsatzsteuer (ABl. L 10 vom 16. Januar 1979, S. 8).

<sup>136</sup> EuGH, Rs. C-319/96, Slg. 1998, I-5255, Rn. 27 – Brinkmann.

<sup>137</sup> EuGH, Rs. C-319/96, Slg. 1998, I-5255, Rn. 28 f. – Brinkmann.

<sup>138</sup> EuGH, Rs. C-319/96, Slg. 1998, I-5255, Rn. 30 f. – Brinkmann.

<sup>139</sup> Vgl. dazu *Chr. Henrichs*, Haftung, 1995, S. 112 ff.; *M. Zenner*, Haftung, 1995, S. 140 ff.; *K. Lembach*, Grundlagen, 2003, S. 153 ff.

normativem Unrecht (Fehler bei der exekutiven Normsetzung)<sup>140</sup> greift. In diesem Urteil prüfte der EuGH zudem das Vorliegen des unmittelbaren Kausalzusammenhangs selbst<sup>141</sup>, was er bis zu diesem Zeitpunkt den nationalen Gerichten überlassen hatte.

#### b) *Das Urteil Haim II*

Das Urteil S. Haim ./ Kasenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein<sup>142</sup> behandelt u.a. – wie zuvor bereits das Urteil Konle – die Frage nach dem richtigen Anspruchsgegner für Staatshaftungsklagen wegen Unionsrechtsverstößen. Der EuGH hat im Urteil Konle für föderalistisch strukturierte Mitgliedstaaten entschieden, dass nicht der Gesamtstaat den Ersatz der durch gemeinschaftsrechtswidrige nationale Maßnahmen hervorgerufenen Schäden garantieren müsse.<sup>143</sup> Im vorliegenden Urteil wiederholte er diese Aussage in Bezug auf die Mitgliedstaaten, in denen – unabhängig von ihrer föderalistischen Struktur – bestimmte legislative oder administrative Aufgaben „dezentralisiert von Gebietskörperschaften mit einer gewissen Autonomie“ oder von anderen, sich vom Staat unterscheidenden Institutionen des öffentlichen Rechts ausgeführt werden. Der Ersatz solcher Schäden könne in derartigen Mitgliedstaaten auch von diesen Institutionen beglichen werden. Es sei daher mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, wenn die gemeinschaftsrechtliche Haftung einer öffentlich-rechtlichen Institution „neben“ der Haftung des Mitgliedstaats bestehe.<sup>144</sup>

### III. Die Rechtsprechung zum judikativen Unrecht vor dem Urteil Köbler

#### 1) *Aussagen des EuGH*

Während sich der EuGH in der Vergangenheit – wie zuvor dargestellt – in zahlreichen Fällen mit der unionsrechtlichen Staatshaftung im Hinblick auf legislatives und exekutives Unrecht beschäftigt hat, bot sich ihm bis zur Rechtssache G. Köbler ./ Republik Österreich keine Möglichkeit, einen Fall zum judikativen Unrecht zu entscheiden. Entsprechend existieren aus der Zeit vor dem Urteil Köbler keine ausdrücklichen Aussagen des EuGH zu einer Haftung der Mitgliedstaaten für Gemeinschaftsrechtsverstöße ihrer Gerichte. Allerdings enthielt die

---

<sup>140</sup> Zur Unterscheidung zwischen legislativem und normativem Unrecht *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftung, 6. Aufl. 2013, S. 104 ff. (bezogen auf das deutsche Amtshaftungsrecht).

<sup>141</sup> EuGH, Rs. C-319/96, Slg. 1998, I-5255, Rn. 29 – Brinkmann.

<sup>142</sup> EuGH, Rs. C-424/97, Slg. 2000, I-5123 – Haim II.

<sup>143</sup> EuGH, Rs. C-302/97, Slg. 1999, I-3099, Rn. 64 – Konle.

<sup>144</sup> EuGH, Rs. C-424/97, Slg. 2000, I-5123, Rn. 31 f., 34 – Haim II.

bisherige Rechtsprechung deutliche Hinweise darauf, dass die unionsrechtliche Staatshaftung auch bei judikativem Unrecht anwendbar ist. So hatte der EuGH bereits im Francovich-Urteil allgemein von einem „Grundsatz der Staatshaftung“ gesprochen.<sup>145</sup> Im Urteil *Brasserie du Pêcheur* und *Factortame III* hatte er dann entschieden, dass dieser Grundsatz für jeden mitgliedstaatlichen Gemeinschaftsrechtsverstoß „unabhängig davon gilt, welches mitgliedstaatliche Organ durch sein Handeln oder Unterlassen den Verstoß begangen hat“.<sup>146</sup>

## 2) *Auffassungen im Schrifttum*

Im Schrifttum bestand vor dem Urteil *Köbler* keine einheitliche Auffassung bezüglich der Frage, ob der EuGH eine Anwendbarkeit der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung bei judikativem Unrecht bejaht. Die Mehrheit der Autoren vertrat den Standpunkt, dass diese Haftung auch bei judikativem Unrecht anwendbar ist.<sup>147</sup> Dabei wurde vor allem auf die bisherige Rechtsprechung des EuGH verwiesen.<sup>148</sup> Teilweise wurde zur Begründung das *Francovich-Urteil* herangezogen<sup>149</sup>, andere bezogen sich auf das Urteil *Brasserie du Pêcheur* und *Factortame III*<sup>150</sup>. Wiederum andere begründeten in Anlehnung an die Ausführungen des EuGH eine Anwendbarkeit der Haftung bei judikativem Unrecht damit, dass es sich bei der

<sup>145</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 35, 37 – *Francovich*.

<sup>146</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 32 – *Brasserie du Pêcheur* und *Factortame III*; ähnlich bestätigt in EuGH, Rs. C-302/97, Slg. 1999, I-3099, Rn. 62 – *Konle*; Rs. C-424/97, Slg. 2000, I-5123, Rn. 27 – *Haim II*. Vgl. auch GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-5/94, Slg. 1996, I-2553, Rn. 114 – *Hedley Lomas*: „Die Haftung des Staates im ganzen (sic!) tritt wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht ein, unabhängig davon, ob der Schaden vom Gesetzgeber oder durch die Verwaltungstätigkeit – oder sogar durch eine mit dem Vertrag unvereinbare Rechtsprechung – verursacht wurde.“

<sup>147</sup> Vgl. *Chr. Henrichs*, Haftung, 1995, S. 114 ff.; *J. Ukrow*, Rechtsfortbildung, 1995, S. 311 mit Fn. 323; *M. Zenner*, Haftung, 1995, S. 241; *C.R. Beul*, EuZW 1996, S. 748; *B.-Chr. Funk*, *ecolex* 1997, S. 553 (556); *St. Detterbeck*, in: ders./K. Windhorst/H.-D. Sproll, Staatshaftungsrecht, 2000, § 6, Rn. 26; *H.G. Fischer*, JA 2000, S. 348 (350); *J. Schwarze*, in: ders. (Hrsg.), EU-Kommentar, 1. Aufl. 2000, Art. 234, Rn. 51; *K. Greb*, Staatshaftungsanspruch, 2002, S. 75, 131; *B.W. Wegener*, EuR 2002, S. 785 (789); *Chr. Herrmann*, Richtlinienumsetzung, 2003, S. 179; *K. Lembach*, Grundlagen, 2003, S. 160; *Ch. Gaitanides*, in: H. v.d. Groeben/J. Schwarze (Hrsg.), Kommentar, Bd. 4, 6. Aufl. 2004, Art. 234 EG, Rn. 72; zurückhaltender *E. Szyssczak*, MLR 55 (1992), S. 690 (696): „cannot be ruled out“; *M. Ross*, MLR 56 (1993), S. 55 (70); *A. Martin-Ehlers*, EuR 1996, S. 376 (397).

<sup>148</sup> Vgl. *M. Fruhmann*, ÖJZ 1996, S. 401 (407); *J. Schwarze*, in: ders. (Hrsg.), EU-Kommentar, 1. Aufl. 2000, Art. 234, Rn. 51; *B.W. Wegener*, EuR 2002, S. 785 (789) mit Fn. 23.

<sup>149</sup> So *J. Ukrow*, Rechtsfortbildung, 1995, S. 310 f.

<sup>150</sup> Vgl. *C.R. Beul*, EuZW 1996, S. 748 mit Fn. 9; *St. Detterbeck*, in: ders./K. Windhorst/H.-D. Sproll, Staatshaftungsrecht, 2000, § 6, Rn. 26; *H.G. Fischer*, JA 2000, S. 348 (350) mit Fn. 21.

gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung um einen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts handle und es daher ohne Belang sei, welches Organ oder welche Instanz des Mitgliedstaats gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen habe.<sup>151</sup> Während ein weiterer Teil der Autoren jedenfalls die Auffassung vertrat, eine Anwendbarkeit der Staatshaftung bei judikativem Unrecht wäre im Hinblick auf das Urteil *Brasserie du Pêcheur und Factortame III* konsequent<sup>152</sup>, hielten einzelne ihre Anwendung bei judikativen Fehlern („judicial failure“) für undenkbar.<sup>153</sup> Es gab aber auch etliche Stimmen, die die Frage, ob und in welchem Umfang die Mitgliedstaaten für judikatives Unrecht haften, als ungeklärt bezeichneten.<sup>154</sup> Hierzu hatte zum einen beigetragen, dass sich der EuGH zu dieser Frage noch nicht eindeutig geäußert hatte und zum anderen, dass eine gemeinschaftsrechtliche Haftung der Mitgliedstaaten für judikatives Unrecht aus Sicht vieler<sup>155</sup> erhebliche Schwierigkeiten aufwarf.

### 3) *Stellungnahme*

Im *Francovich*-Urteil hatte der EuGH die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung als einen generellen Grundsatz konzipiert. Dies ergibt sich daraus, dass er dort allgemein von einem Grundsatz des Gemeinschaftsrechts spricht, nach dem die Mitgliedstaaten die Schäden zu ersetzen haben, die dem Individuum durch Gemeinschaftsrechtsverstöße seitens dieser Staaten zugefügt werden.<sup>156</sup> Ferner zeigt die Argumentation des EuGH in diesem Urteil unter Heranziehung<sup>157</sup> der bedeutenden Gemeinschaftsrechtsprinzipien – der vollen Wirksamkeit

---

<sup>151</sup> So *H. Brocke*, *Europäisierung*, 2002, S. 23 mit Fn 126.

<sup>152</sup> Vgl. *R. Rebhahn*, *JBl* 1996, S. 749 (756); *F.-Ch. Wang*, *Verhältnis*, 2003, S. 13, 52, 56.

<sup>153</sup> Vgl. *J. Steiner*, *ELRev.* 18 (1993), S. 3 (11) mit Fn. 48: „surely unthinkable“.

<sup>154</sup> Vgl. *M. Nettesheim*, *DÖV* 1992, S. 999 (1003): „Weitgehend ungeklärt“; *M.R. Deckert*, *EuR* 1997, S. 203 (225): „Klärung dringend erforderlich“; *M. Herdegen/Th. Rensmann*, *ZHR* 161 (1997), S. 522 (532): „ungeklärt“ (bezogen auf die Judikatur des EuGH und den Umfang der Haftung); *F. Ossenbühl*, *Staatshaftungsrecht*, 5. Aufl. 1998, S. 513 f.: „Noch offen“; ebenso die Republik Österreich, *Sitzungsbericht zu EuGH*, Rs. C-224/01, *Slg.* 2003, I-10239, Rn. 25 – Köbler (bezogen auf eine Haftung für höchstgerichtliche Entscheidungen); im Rückblick, d.h. nach dem Urteil Köbler *M. Stürner*, *ERPL* 13 (2005), S. 428; *B. Schöndorf-Haubold*, *JuS* 2006, S. 112 (113): „Offen war bisher, ob auch mitgliedstaatliche Gerichtsentscheidungen in das Haftungssystem einzubeziehen sind“.

<sup>155</sup> Vgl. *GA Léger*, *Schlussanträge*, Rs. C-5/94, *Slg.* 1996, I-2553, Rn. 114 mit Fn. 124 – Hedley Lomas: „Die Staatshaftung wegen einer nationalen Rechtsprechung, die dem Gemeinschaftsrecht zuwiderläuft, wirft zweifellos schwierige verfassungsrechtliche Probleme auf“; *E. Szyssczak*, *MLR* 55 (1992), S. 690 (696); *J. Steiner*, *ELRev.* 18 (1993), S. 3 (11) mit Fn. 48; *A. Czaja*, *Haftung*, 1996, S. 58: „schwerwiegende Bedenken“.

<sup>156</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, *Slg.* 1991, I-5357, Rn. 37 – *Francovich*.

<sup>157</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, *Slg.* 1991, I-5357, Rn. 33 f., 36 – *Francovich*.

des Gemeinschaftsrechts, des Individualrechtsschutzes und der Gemeinschaftstreue –, dass er die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung von Anfang an mit prinzipiell umfassender Geltung ausstattete. Gleichwohl kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich der EuGH zum Fall des judikativen Unrechts bereits im Francovich-Urteil definitiv äußern wollte.<sup>158</sup> Einerseits hatten die vorlegenden Gerichte allein danach gefragt, ob der Einzelne einen Ersatz der Schäden beanspruchen kann, die ihm durch die Nichtumsetzung einer Richtlinie entstanden waren.<sup>159</sup> Andererseits wurden gegenüber einer (uneingeschränkten) Haftung für judikatives Unrecht in den Mitgliedstaaten schon immer prinzipielle Bedenken geäußert, auf die der EuGH in diesem Urteil mit keinem Wort eingegangen war. Letztlich hatte es sich um das erste Urteil gehandelt, in dem er sich ausdrücklich zur Staatshaftung äußerte.

Implizit hat sich der EuGH dann aber im Urteil *Brasserie du Pêcheur und Factortame III* für die Anwendbarkeit der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung bei judikativem Unrecht ausgesprochen.<sup>160</sup> In diesem Urteil hat er nicht nur allgemein formuliert, dass der gemeinschaftsrechtliche Grundsatz der Staatshaftung ohne Rücksicht darauf gültig ist, welches Organ eines Mitgliedstaats gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen hat.<sup>161</sup> Vielmehr fügte er hinzu, dass im Rahmen der völkerrechtlichen Haftung der Staaten keine Unterscheidung dahin gehend gemacht werde, welches Staatsorgan den Verstoß begangen hat, wobei er in diesem Zusammenhang ausdrücklich die Judikative nannte. Er fügte hinzu, dass dies „umso mehr“ auf die Gemeinschaftsrechtsordnung zuträfe, da „alle staatlichen Instanzen“ die durch das Gemeinschaftsrecht festgelegten Vorschriften, welche die Verhältnisse des Individuums direkt bestimmen können, zu achten hätten.<sup>162</sup> Da sich die Fragen der vorlegenden Gerichte nicht auf das judikative Unrecht bezogen, hielt sich der EuGH in diesem Fall mit einer ausdrücklichen Klärung dieser ausstehenden Frage zurück. Bezüglich der Voraussetzungen der Haftung bei judikativem Unrecht konnte der bisherigen

---

<sup>158</sup> A.A. *St. Seltenreich*, Francovich-Rechtsprechung, 1997, S. 23.

<sup>159</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 7 – Francovich.

<sup>160</sup> GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 51 – Köbler (zumindest in Bezug auf höchstgerichtliche Verstöße); GA Geelhoed, Schlussanträge, Rs. C-129/00, Slg. 2003, I-14637, Rn. 51 – Kommission ./ Italien; *C.R. Beul*, EuZW 1996, S. 748; *A. Lengauer*, ÖJZ 1997, S. 81 (83); *St. Detterbeck*, in: ders./K. Windhorst/H.-D. Sproll, Staatshaftungsrecht, 2000, § 6, Rn. 26; *J. Schwarze*, in: ders. (Hrsg.), EU-Kommentar, 1. Aufl. 2000, Art. 234, Rn. 51; *B.W. Wegener*, EuR 2002, S. 785 (789); a.A. wohl *M. Ruffert*, in: Chr. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 2. Aufl. 2002, Art. 288 EGV, Rn. 35.

<sup>161</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 32 – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*.

<sup>162</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 34 – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*.

Rechtsprechung des EuGH keine konkrete Aussage entnommen werden.<sup>163</sup> Im Ergebnis lässt sich daher jedenfalls rückblickend sagen, dass die gemeinschaftsrechtliche (heute: unionsrechtliche) Staatshaftung für judikatives Unrecht vom EuGH im Francovich-Urteil angelegt war und dann bereits im Urteil Brasserie du Pêcheur und Factortame III – wenn auch nur „[i]n einem obiter dictum“<sup>164</sup> – von ihm befürwortet wurde.

---

<sup>163</sup> *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 85.

<sup>164</sup> *B.W. Wegener*, EuR 2002, S. 785 (789) mit Fn. 23.

## 2. Kapitel: Die Urteile Köbler und Traghetti

### A. Das Urteil Köbler: Die explizite Festlegung einer Haftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen

#### I. Sachverhalt

Durch ein Vorabentscheidungsersuchen des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien wurde dem EuGH die Gelegenheit gegeben, zur Frage einer gemeinschaftsrechtlichen Haftung der Mitgliedstaaten für judikatives Unrecht ausdrücklich Stellung zu nehmen. Dem Ersuchen des Landesgerichts lag eine Klage auf Schadensersatz zugrunde, die G. Köbler als Kläger gegen den österreichischen Staat erhoben hatte.<sup>165</sup>

Seit Anfang März 1986 besteht zwischen dem Kläger, einem ordentlichen Universitätsprofessor in Innsbruck, und der Republik Österreich ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis. Dem Kläger wurden anlässlich seiner Ernennung die Bezüge der Gehaltsstufe 10 sowie die normale Dienstalterszulage gewährt. Ende Februar 1996 stellte er einen Antrag auf Anerkennung der speziellen Dienstalterszulage für Universitätsprofessoren nach § 50a Gehaltsgesetz (GehG)<sup>166</sup>. Zwar verfügte er nicht über die in dieser Vorschrift geforderte fünfzehnjährige Dienstzeit als Professor ausschließlich an Hochschulen in Österreich, er merkte aber an, dass er diese Dienstjahre unter Einbeziehung seines beruflichen Wirkens an Universitäten in anderen EU-Mitgliedstaaten vorweisen könne. Ferner handele es sich bei der Voraussetzung der fünfzehnjährigen Dienstzeit um eine mittelbare Diskriminierung, die mit der unionsrechtlich garantierten Arbeitnehmerfreizügigkeit nicht zu vereinbaren sei. Gleichwohl wurde sein Antrag unter Hinweis auf das Fehlen dieser Vorbedingung abgelehnt. Daraufhin wandte sich der Kläger mit einer Beschwerde an den österreichischen Verwaltungsgerichtshof (ÖstVwGH). Dieser setzte das Verfahren aus und fragte den EuGH in einem Vorabentscheidungsersuchen, ob die Artikel 48 EGV (heute: Art. 45 AEUV) und Art. 1 bis 3 der Verordnung Nr. 1612/68<sup>167</sup> dahin gehend zu verstehen seien, „dass in einem

---

<sup>165</sup> Zum Sachverhalt EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 1 f., 5 ff. – Köbler; GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 8 ff. – Köbler.

<sup>166</sup> GehG von 1956 (österreich. BGBl. Nr. 54/1956) i.d.F. von 1997 (österreich. BGBl. I Nr. 109/1997). Das Gesetz wurde aufgrund des Urteils Köbler inzwischen geändert, vgl. österreich. BGBl. I Nr. 130/2003.

<sup>167</sup> Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rats vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257 vom 19. Oktober 1968, S. 2); Berichtigung (ABl. L 295 vom 7. Dezember 1968, S. 12).



Besoldungssystem, in dem der Bezug u.a. von der Dienstzeit abhängig ist, inhaltlich gleichwertige Tätigkeiten, die in einem anderen Mitgliedstaat früher erbracht worden sind, genauso berücksichtigt werden müssen wie solche früher erbrachten Tätigkeiten im Inland.“<sup>168</sup> In der Folgezeit bat der Kanzler des EuGH den ÖstVwGH um Unterrichtung, ob er es angesichts der inzwischen ergangenen Entscheidung in der Rechtssache Schöning-Kougebetopoulou<sup>169</sup> es weiterhin für erforderlich halte, sein Ersuchen beizubehalten. Daraufhin verlangte der ÖstVwGH von den Parteien, zu dieser Anfrage Stellung zu beziehen und wies darauf hin, dass er einstweilen die Ansicht vertrete, seine an den EuGH gestellte Frage sei im Sinne des Klägers geklärt worden. Danach rückte der ÖstVwGH von seinem Vorabentscheidungsersuchen ab und wies die Beschwerde des Klägers mit Urteil vom 24. Juni 1998 zurück. Zur Begründung führte er aus, dass es sich bei der besonderen Dienstalterszulage um eine Treueprämie handle, weshalb ein Abweichen von den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über die Arbeitnehmerfreizügigkeit zulässig sei.

Herr Köbler verklagte nun den österreichischen Staat vor dem Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien auf Ersatz des Schadens, der ihm durch die Nichtanerkennung der besonderen Dienstalterszulage entstanden war. Er machte geltend, dass das Urteil des ÖstVwGH dem unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrecht entgegenstehe, da die streitige Dienstalterszulage nach der Rechtsprechung des EuGH nicht mit einer Treueprämie gleichzusetzen sei. Die Republik Österreich nahm demgegenüber den Standpunkt ein, dass dieses Urteil dem unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrecht nicht entgegenstehe und dass aus einer letztinstanzlichen Gerichtsentscheidung kein Staatshaftungsanspruch hergeleitet werden könne. Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien ersuchte den EuGH im Kern um die Beantwortung der folgenden fünf Fragen: Ist die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung auch dann anwendbar, wenn der Gemeinschaftsrechtsverstoß einem mitgliedstaatlichen Höchstgericht zuzurechnen ist? Haben die Mitgliedstaaten auch das zuständige Gericht zu bestimmen, das Rechtsstreitigkeiten über diesen Schadensersatz entscheidet? Steht die im Urteil des ÖstVwGH zum Ausdruck kommende Rechtsauffassung, wonach die besondere Dienstalterszulage eine Treueprämie darstelle, dem Gemeinschafts-

---

<sup>168</sup> GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 10 – Köbler. Das Vorabentscheidungsersuchen des ÖstVwGH wurde unter der Nummer C-382/97 in das Register der Kanzlei des EuGH eingetragen.

<sup>169</sup> EuGH, Rs. C-15/96, Slg. 1998, I-47 – Schöning-Kougebetopoulou. In dem diesem Urteil zugrunde liegenden Fall verlangte eine in Hamburg tätige griechische Ärztin die Einordnung in eine höhere BAT-Gruppe, wofür eine bestimmte Anzahl von Dienstjahren erforderlich war.

recht, vor allem Art. 48 EG (heute: Art. 45 AEUV) entgegen? Gewährt Art. 48 EGV (heute: Art. 45 AEUV) dem Kläger ein subjektives Recht? Liegen dem EuGH alle Informationen vor, um vorliegend darüber entscheiden zu können, ob der ÖstVwGH seinen „Ermessensspielraum offenkundig und erheblich überschritten hat“, oder hat das ersuchende Gericht diese Frage zu klären?

## II. Schlussanträge des Generalanwalts Philippe Léger

Die dem Urteil Köbler vorangegangenen Schlussanträge hat Generalanwalt Léger am 8. April 2003 erstattet. Zunächst bejahte der Generalanwalt die grundsätzliche Frage nach dem Bestehen einer gemeinschaftsrechtlichen Haftung des Staats für seine Höchstgerichte. Dabei stützte er sich im Wesentlichen auf drei Argumente: erstens die Rechtsprechung des EuGH zum Umfang des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsgrundsatzes, zweitens auf die „entscheidende Rolle“ der mitgliedstaatlichen Gerichte im Hinblick auf die Durchführung des Gemeinschaftsrechts und drittens auf den Zustand des nationalen Rechts im Bereich der Haftung der Mitgliedstaaten für ihre Gerichte.<sup>170</sup> Im Zusammenhang mit dem letzten Argument ging er davon aus, dass die Haftung des Staats für Höchstgerichte als ein allgemeines Prinzip des Gemeinschaftsrechts angesehen werden könne.<sup>171</sup> Sodann wies er die von mehreren Verfahrensbeteiligten erhobenen Einwände gegen eine gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung für judikatives Unrecht insgesamt zurück.<sup>172</sup> Dies gilt insbesondere für die Argumente, die auf der richterlichen Unabhängigkeit und der Rechtskraft von Gerichtsentscheidungen beruhen.<sup>173</sup> In Bezug auf die Voraussetzungen der Staatshaftung für Höchstgerichte sprach er sich grundsätzlich für die drei vom EuGH im Urteil *Brasserie du Pêcheur* und *Factortame III* aufgestellten Voraussetzungen aus, wobei er im Rahmen des hinreichend qualifizierten Verstoßes den Aspekt der „Entschuldbarkeit oder Unentschuldbarkeit“ des gerichtlichen Rechtsirrtums für ausschlaggebend hielt.<sup>174</sup>

Nach der Auffassung des Generalanwalts obliegt die Festlegung des zuständigen Gerichts für die Entscheidung über Staatshaftungsklagen für Verstöße seitens der nationalen Höchst-

---

<sup>170</sup> GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 25 ff. – Köbler.

<sup>171</sup> GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 85 – Köbler.

<sup>172</sup> GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 87 ff. – Köbler.

<sup>173</sup> GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 88, 105 – Köbler.

<sup>174</sup> GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 124 ff., 139 – Köbler.

gerichte den Mitgliedstaaten.<sup>175</sup> Im Hinblick auf die Anwendung der Voraussetzungen auf den vorliegenden Fall vertrat er die Ansicht, dass in der für die Zuerkennung der besonderen Dienstalterszulage geforderten fünfzehnjährigen Dienstzeit allein an österreichischen Hochschulen eine mittelbare Diskriminierung liege.<sup>176</sup> Es könne kaum angenommen werden, dass der ÖstVwGH einen „unentschuldbaren“ Fehler machte als er diese Voraussetzung mit dem Ziel, die Loyalität eines Arbeitnehmers gegenüber seinem Arbeitgeber zu belohnen, rechtfertigte.<sup>177</sup> Vorausgesetzt diese vermeintliche Rechtfertigung sollte beim vorliegenden Sachverhalt greifen, hätte dieser ermitteln müssen, ob zwischen der streitigen Bedingung und dem verfolgten Ziel ein adäquates Verhältnis bestand.<sup>178</sup> Der ÖstVwGH habe nicht überprüft, ob das Prinzip der Verhältnismäßigkeit beachtet worden ist, obwohl das Dienstalterserfordernis unzweifelhaft das Ausmaß überschritten hat<sup>179</sup>, welches zur Erlangung des verfolgten Anliegens notwendig war.<sup>180</sup> Er hätte außerdem sein Vorabentscheidungsersuchen aufrechterhalten oder es erweitern müssen. Auf diese Weise hätte der ÖstVwGH die erforderlichen klarstellenden Ausführungen zur Tragweite des Urteils Schöning-Kougebetopoulou bekommen.<sup>181</sup> Der Generalanwalt stellte in Bezug auf den Fall Köbler fest, dass der ÖstVwGH einen „unentschuldbaren“ Fehler begangen habe, der die Haftung Österreichs zur Folge haben könne.<sup>182</sup>

### III. Entscheidungsgründe des EuGH

Der EuGH beantwortete die Fragen des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien in seinem Urteil vom 30. September 2003. In diesem folgte er in den wesentlichen Punkten der Auffassung von Generalanwalt Léger. Eine abweichende Meinung vertrat er jedoch in Bezug auf das Vorliegen der Haftungsvoraussetzungen im konkreten Fall. Der EuGH bejahte zwar einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht, verneinte aber das Vorliegen eines hinreichend qualifizierten Verstoßes.

---

<sup>175</sup> GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 162 – Köbler.

<sup>176</sup> GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 169 – Köbler; a.A. R. Beiser, RdW 2003, S. 330 f.

<sup>177</sup> GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 170 – Köbler.

<sup>178</sup> GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 171 – Köbler.

<sup>179</sup> A.A. R. Beiser, RdW 2003, S. 330 (331).

<sup>180</sup> GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 172 – Köbler.

<sup>181</sup> GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 173 – Köbler.

<sup>182</sup> GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 174 – Köbler.

1) *Zur ersten und zweiten Vorlagefrage*

a) *Zur Anwendbarkeit der unionsrechtlichen Staatshaftung bei letztinstanzlichen Gerichtsentscheidungen und zur Bestimmung des zuständigen Gerichts*

Eingangs wies der EuGH auf seine ständige Rechtsprechung hin, wonach sich der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsgrundsatz aus dem „Wesen des EG-Vertrags“ ableitet.<sup>183</sup> Außerdem erinnerte er daran, dass dieser Grundsatz für jeden Gemeinschaftsrechtsverstoß eines Mitgliedstaats ohne Rücksicht darauf gültig ist, welches nationale Organ „durch sein Handeln oder Unterlassen den Verstoß“ verursacht hat.<sup>184</sup> Wie schon zuvor im Urteil *Brasserie du Pêcheur und Factortame III* verwies der EuGH zur Begründung dieser umfassenden Geltung der Staatshaftung auf das Völkerrecht. Er führte insbesondere aus, dass der Staat in Bezug auf seine völkerrechtliche Haftung als Gesamtheit angesehen werde, d.h. es würde nicht danach differenziert, ob die Legislative, die Exekutive oder die Judikative den zum Schaden führenden Verstoß verursacht hat.<sup>185</sup>

Die Anwendbarkeit der Staatshaftung speziell bei letztinstanzlichen Entscheidungen mitgliedstaatlicher Gerichte begründete der EuGH mit der zentralen Stellung, die die Judikative beim Schutz der Rechte, die dem Individuum durch unionsrechtliche Bestimmungen eingeräumt werden, einnimmt. Angesichts dieser „Rolle“ würde die umfassende Effektivität dieser Bestimmungen erschwert und der Schutz der durch sie verliehenen Rechte verringert, wenn eine solche Haftung nicht bestünde.<sup>186</sup> In diesem Zusammenhang sei von Bedeutung, dass es sich bei einem letztinstanzlichen Gericht per Definition um die „letzte Instanz“ handle, vor der ein Einzelner seine gemeinschaftsrechtlich verliehenen Rechte vorbringen könne. Da eine Missachtung dieser Rechte, die auf einer rechtskräftigen Entscheidung eines letztinstanzlichen Gerichts beruht, gewöhnlich nicht annulliert werden könne, müsse das Individuum die Möglichkeit haben, gegen den Staat mit einer Haftungsklage vorzugehen.<sup>187</sup> Überdies unterliege ein Gericht, dessen Entscheidungen im nationalen Recht nicht mehr angegriffen werden können, vor allem deswegen gem. Art. 234 EG (heute: Art. 267 AEUV) der Pflicht, dem EuGH Vorlagen zu unterbreiten, um eine Verletzung der gemeinschaftsrechtlich

---

<sup>183</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 30 – Köbler.

<sup>184</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 31 – Köbler.

<sup>185</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 32 – Köbler.

<sup>186</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 33 – Köbler.

<sup>187</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 34 – Köbler.

eingewäumten Individualrechte abzuwenden.<sup>188</sup> Folglich fordere der Schutz dieser Rechte „zwingend“, dass der Einzelne das Recht erhält, für eine Missachtung seiner Rechte, die auf einer Entscheidung eines letztinstanzlichen Gerichts beruht, Entschädigung zu beanspruchen.<sup>189</sup> Im Anschluss wandte sich der EuGH den Einwänden zu, die verschiedene der am Verfahren Köbler beteiligten Regierungen gegen die Anwendbarkeit der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung im Falle von nationalen letztinstanzlichen Gerichtsentscheidungen vorgebracht hatten. Zu Beginn der Prüfung des Einwands, der Anerkennung einer Haftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen stehe der Grundsatz der Rechtskraft entgegen, unterstrich der EuGH die Bedeutsamkeit dieses Grundsatzes.<sup>190</sup> Sodann stellte er jedoch fest, dass die Bejahung der Staatshaftung für Entscheidungen letztinstanzlicher Gerichte die Rechtskraft derartiger Entscheidungen nicht berühre. Ein Staatshaftungsprozess habe nicht „denselben Gegenstand“ und nicht zwingend „dieselben Parteien“ wie der Prozess, in dem die rechtskräftige Entscheidung ergangen ist. An dieser Stelle machte der EuGH deutlich, dass die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung zwar eine Entschädigung, nicht aber eine „Abänderung“ dieser rechtskräftigen Entscheidung fordere.<sup>191</sup>

Ebenso widersprach der EuGH dem Einwand, die Anerkennung dieser Haftung gefährde die richterliche Unabhängigkeit und beeinträchtige die Autorität der letztinstanzlichen Gerichte. Zu dem sich auf die richterliche Unabhängigkeit stützenden Argument führte er aus, die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung habe nicht eine „persönliche Haftung des Richters“, sondern eine Haftung des Staats zum Thema. Die Unabhängigkeit eines letztinstanzlichen Gerichts werde nicht dadurch gefährdet, dass unter spezifischen Bedingungen eine Haftung des Staats für gemeinschaftsrechtswidrige Gerichtsentscheidungen ausgelöst wird.<sup>192</sup> Bezüglich des die richterliche Autorität betreffenden Arguments merkte der EuGH an, dass die Möglichkeit, unter spezifischen Bedingungen die ungünstigen Folgen einer nicht korrekten Gerichtsentscheidung auszugleichen, auch als Bestätigung der „Qualität einer Rechtsordnung“ und folglich auch der Autorität der Gerichte verstanden werden könne.<sup>193</sup> Auch den Einwand, der Staatshaftung stünde die Problematik entgegen, ein zuständiges

---

<sup>188</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 35 – Köbler.

<sup>189</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 36 – Köbler.

<sup>190</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 38 – Köbler.

<sup>191</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 39 – Köbler.

<sup>192</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 42 – Köbler.

<sup>193</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 43 – Köbler.

Gericht festzulegen, das über Schadensersatzklagen aufgrund von Entscheidungen letztinstanzlicher Gerichte zu befinden hat, wies der EuGH zurück. Nach Auffassung des EuGH obliegt es den Mitgliedstaaten, den Geschädigten durch die Bereitstellung eines adäquaten Rechtswegs die Möglichkeit zu eröffnen, den Staatshaftungsanspruch geltend zu machen.<sup>194</sup> Darüber hinaus hätten die Gedanken des Schutzes der Rechtskraft und der richterlichen Unabhängigkeit in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten zwar teilweise gravierende Einschränkungen der Staatshaftung für inkorrekte Gerichtsentscheidungen nach sich gezogen, sie hätten eine solche Haftung aber nicht gänzlich verhindern können.<sup>195</sup> Ferner könne der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) einem Geschädigten eine Entschädigung zusprechen, wenn ein Staat eine Grundrechtsverletzung begangen hat, vor allem dann, wenn diese Verletzung einem nationalen letztinstanzlichen Gericht zuzurechnen ist.<sup>196</sup> Der EuGH entschied daher, dass der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsgrundsatz auch in Fällen Anwendung findet, in denen der Unionsrechtsverstoß auf einer letztinstanzlichen Gerichtsentscheidung beruht. Es sei jedoch Aufgabe der Mitgliedstaaten festzulegen, welches Gericht über die Entschädigung zu befinden hat.<sup>197</sup>

#### *b) Zu den Haftungsvoraussetzungen*

Im Rahmen seiner Antwort auf die erste und zweite Vorlagefrage äußerte sich der EuGH weiterhin zu den Voraussetzungen der Staatshaftung. Der EuGH verwies zunächst auf die von ihm in seiner bisherigen Rechtsprechung aufgestellten drei Haftungsvoraussetzungen und stellte klar, dass diese Voraussetzungen auch für die Staatshaftung bei gemeinschaftsrechtswidrigen Entscheidungen nationaler letztinstanzlicher Gerichte gelten.<sup>198</sup> Bei der zweiten Voraussetzung seien allerdings die „Besonderheit der richterlichen Funktion sowie die berechtigten Belange der Rechtssicherheit“ zu beachten. Der Staat sei daher für eine solche unionsrechtswidrige Entscheidung nur in dem besonderen Fall haftbar, in dem das Gericht „offenkundig“ gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen hat.<sup>199</sup> Bei der Prüfung, ob diese Voraussetzung gegeben ist, habe das über die Haftungsklage entscheidende nationale Gericht

---

<sup>194</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 45 ff. – Köbler.

<sup>195</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 48 – Köbler.

<sup>196</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 49 – Köbler.

<sup>197</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 50 – Köbler.

<sup>198</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 51 f. – Köbler.

<sup>199</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 53 – Köbler.

alle Aspekte des jeweiligen Falls zu beachten.<sup>200</sup> An dieser Stelle nannte der EuGH verschiedene Aspekte, darunter insbesondere den Verstoß gegen die Vorlagepflicht nach Art. 234 Abs. 3 EG (heute: Art. 267 Abs. 3 AEUV) durch das betreffende Gericht.<sup>201</sup> Ein hinreichend qualifizierter Gemeinschaftsrechtsverstoß sei zumindest dann gegeben, wenn die in Frage kommende Entscheidung des nationalen Gerichts seine „einschlägige Rechtsprechung“ erkennbar nicht berücksichtigt.<sup>202</sup> Der EuGH wiederholte in diesem Zusammenhang, dass die drei bekannten Haftungsvoraussetzungen „erforderlich und ausreichend“ seien, um dem Einzelnen einen Entschädigungsanspruch zu geben, jedoch einer Haftung des Staats aufgrund nationalen Rechts, die unter weniger einschränkenden Voraussetzungen eintritt, nicht entgegenstünden. Unter Vorbehalt des Entschädigungsanspruchs, der beim Vorliegen dieser Voraussetzungen seine „Grundlage unmittelbar im Gemeinschaftsrecht“ habe, sei es Aufgabe der Mitgliedstaaten, die entstandenen Schadensfolgen innerhalb ihres Haftungsrechts zu beseitigen, wobei die dort vorgeschriebenen Voraussetzungen den Effektivitäts- und Äquivalenzgrundsatz wahren müssten.<sup>203</sup>

## 2) *Zur dritten Vorlagefrage*

Zur dritten Frage führte der EuGH aus, dass § 50a GehG keine Gelegenheit biete, bei der Zuerkennung der besonderen Dienstalterszulage Dienstzeiten eines Hochschulprofessors, die dieser in einem anderen Mitgliedstaat als Österreich erbracht hat, einzubeziehen. Diese Vorschrift könne die Arbeitnehmerfreizügigkeit in zweierlei Hinsicht beeinträchtigen.<sup>204</sup> Zunächst diskriminiere sie Hochschulprofessoren aus anderen Mitgliedstaaten als Österreich, weil ihre Dienstzeiten, die sie in diesen Mitgliedstaaten erbracht haben, dort nicht berücksichtigt werden. Weiterhin beeinflusse sie die Freizügigkeit der in Österreich tätigen Arbeitnehmer, da sie diese am Verlassen des Landes hindern könne.<sup>205</sup> Die Dienstalterszulage sei daher nur dann rechtfertigt, wenn sie ein berechtigtes Ziel verfolgen würde und aufgrund von „zwingenden Gründen des Allgemeininteresses“ eine Rechtfertigung fände. Außerdem

---

<sup>200</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 54 – Köbler.

<sup>201</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 55 – Köbler.

<sup>202</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 56 – Köbler.

<sup>203</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 57 f. – Köbler.

<sup>204</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 71 f. – Köbler.

<sup>205</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 73 f. – Köbler.

müsste ihre Gewährung zur Zielerreichung geeignet sein und dürfte das hierfür erforderliche Maß nicht überschreiten.<sup>206</sup>

Der EuGH wies sodann darauf hin, dass es sich bei der Dienstalterszulage nach österreichischem Recht um eine Treueprämie handele und er noch nicht – auch nicht im Urteil Schöning-Kougebetopoulou – darüber geurteilt habe, ob eine solche Prämie eine Erschwernis für die Arbeitnehmerfreizügigkeit rechtfertigen kann. Außerdem bemerkte er, dass für den ÖstVwGH das Ziel der Dienstalterszulage in der Honorierung der Loyalität eines Arbeitnehmers zu einem alleinigen Arbeitgeber bestehe.<sup>207</sup> Zwar könne nicht ausgeschlossen werden, dass es sich bei dem Gedanken, im Bereich der Forschung und der Hochschullehre die Arbeitnehmer an ihre Arbeitgeber zu binden, um einen „zwingenden Grund des Allgemeininteresses“ handelt. Im Hinblick auf die Besonderheiten der hier zu beurteilenden Zulage könne jedoch die mit ihr einhergehende Erschwerung der Arbeitnehmerfreizügigkeit in diesem Gedanken keine Rechtfertigung erfahren.<sup>208</sup> Einerseits würden die österreichischen Universitäten nicht nur mit den Universitäten anderer Mitgliedstaaten, sondern auch untereinander konkurrieren. Im zuletzt genannten Fall sei die besondere Dienstalterszulage kein geeignetes Mittel, die Loyalität eines Professors gegenüber seines universitären Arbeitgebers zu verstärken. Andererseits bewirke sie eine „Abschottung“ des österreichischen Arbeitsmarkts für Hochschulprofessoren.<sup>209</sup> Der EuGH antwortete daher, dass Art. 48 EG (heute: Art. 45 AEUV) und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1612/68 dahin gehend zu interpretieren sind, dass sie es verbieten, eine besondere Dienstalterszulage, die nach nationalem Recht als eine Treueprämie eingestuft wird, gemäß einer Vorschrift wie § 50a GehG einzuräumen.<sup>210</sup>

### 3) *Zur vierten und fünften Vorlagefrage*

Die beiden letzten Fragen hinsichtlich des Vorliegens der Haftungsvoraussetzungen im gegebenen Sachverhalt prüfte der EuGH wiederum zusammen. Vorab wies er darauf hin, dass die Beurteilung der Haftungsvoraussetzungen grundsätzlich Aufgabe der nationalen Gerichte sei, er in diesem Fall aber über alle Informationen verfüge, um selbst feststellen zu können,

---

<sup>206</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 77 – Köbler.

<sup>207</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 78 ff. – Köbler.

<sup>208</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 83 – Köbler.

<sup>209</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 84 f. – Köbler.

<sup>210</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 88 – Köbler.



ob diese Voraussetzungen vorliegen.<sup>211</sup> Er stellte fest, dass Art. 48 EG (heute: Art. 45 AEUV) und Art. 7 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 Bestimmungen seien, die darauf abzielen, dem Individuum Rechte einzuräumen.<sup>212</sup> Sodann merkte der EuGH an, dass der ÖstVwGH nicht hätte annehmen dürfen, dass sich die Antwort seiner an den EuGH gerichteten Frage „einer gesicherten Rechtsprechung entnehmen oder keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel“ ließe. Somit hätte er gem. Art. 177 Abs. 3 EG (heute: Art. 267 Abs. 3 AEUV) an seinem Vorabentscheidungsersuchen festhalten müssen.<sup>213</sup> Weiterhin habe der ÖstVwGH mit seinem Urteil eine unzulässige Beeinträchtigung der Arbeitnehmerfreizügigkeit bestätigt. Folglich sei das Urteil des ÖstVerwGH vom 24. Juni 1998 mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar.<sup>214</sup> Der EuGH fügte jedoch hinzu, dass dieser Verstoß nicht offenkundig und infolgedessen nicht hinreichend qualifiziert sei.<sup>215</sup> Es gebe keine explizite Regelung der Frage, ob ein Mittel, das eine Bindung des Arbeitnehmers an seinen Arbeitgeber bewirkt und gleichzeitig die Freizügigkeit des Arbeitnehmers erschwert, mit dem Gemeinschaftsrecht im Einklang steht. Außerdem habe er bisher weder eine Antwort auf diese Frage gegeben noch sei die Antwort auf diese Frage offensichtlich gewesen.<sup>216</sup> Schließlich habe der Entschluss des ÖstVwGH, sein Vorabentscheidungsersuchen zurückzunehmen, auf einer „irrigen“ Interpretation des Urteils *Schöning-Kougebetopoulou* beruht.<sup>217</sup>

## **B. Das Urteil *Traghetti*: Bestätigung und Konkretisierung des Ausmaßes der unionsrechtlichen Staatshaftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen**

### **I. Sachverhalt**

Das Urteil *Traghetti del Mediterraneo SpA in Liquidation ./.* Italienische Republik war die erste Folgeentscheidung des EuGH zum Urteil *Köbler*. Es enthält viele Bezugnahmen auf dieses für das judikative Unrecht maßgebende Urteil. Der EuGH hatte durch den Fall *Traghetti* die Möglichkeit erhalten, eine erste Konkretisierung des Ausmaßes seiner Rechtsprechung im Urteil *Köbler* zu erläutern.<sup>218</sup> Auch zur Rechtssache *Traghetti* erstellte

---

<sup>211</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 100 f. – *Köbler*.

<sup>212</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 102 f. – *Köbler*.

<sup>213</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 118 – *Köbler*.

<sup>214</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 119 – *Köbler*.

<sup>215</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 124 – *Köbler*.

<sup>216</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 122 – *Köbler*.

<sup>217</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 123 – *Köbler*.

<sup>218</sup> *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 464.

Generalanwalt Léger die Schlussanträge. Ausgangspunkt des Urteils Traghetti war ein Vorabentscheidungsersuchen des Tribunale di Genova.<sup>219</sup> Im nationalen Ausgangsverfahren klagte die Traghetti del Mediterraneo SpA – ein zum damaligen Zeitpunkt in Liquidation befindliches Seeschiffahrtsunternehmen – gegen Italien auf Ersatz von Schäden, die sie durch ein Urteil der Corte Suprema di Cassazione erlitten hatte.

In den siebziger Jahren hatten die Klägerin und ein weiteres Schiffahrtsunternehmen namens Tirrenia di Navigazione planmäßige Fährverbindungen zwischen dem Festland Italiens und Sardinien sowie Sizilien betrieben. Die Traghetti del Mediterraneo verklagte im Jahr 1981 die Tirrenia di Navigazione vor dem Tribunale di Napoli auf Schadensersatz und machte geltend, dass sie durch die Niedrigpreispolitik ihrer Konkurrentin Nachteile erfahren habe. Tirrenia di Navigazione habe nationales Wettbewerbsrecht und die Art. 85, 86, 90 und 92 EWG (heute: Art. 101, 102, 106 und 107 AEUV) missachtet. Sie habe insbesondere ihre marktbeherrschende Stellung ausgenutzt, indem sie durch Beihilfen des Staats, deren Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht fraglich sei, weit unter den Kosten liegende Preise erhoben habe. Das Tribunale di Napoli wies die Schadensersatzklage zurück, was durch ein Urteil der Corte d'Appello di Napoli bestätigt wurde. Die Gerichte begründeten ihre Entscheidung damit, dass es sich um rechtmäßige Beihilfen handele.

Nach Ansicht des Insolvenzverwalters der Klägerin waren die Entscheidungen der beiden italienischen Gerichte mit rechtlichen Mängeln behaftet, weil sie vor allem auf einer fehlerhaften Interpretation der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über Staatsbeihilfen gründeten. Aufgrund dessen wandte er sich an die Corte Suprema di Cassazione, damit diese das Urteil der Corte d'Appello di Napoli überprüfe. Dabei bat er die Corte Suprema di Cassazione, dem EuGH die entsprechenden Fragen zur Interpretation des Gemeinschaftsrechts zu unterbreiten. Diese lehnte diesen Antrag allerdings mit der Begründung ab, dass die angefochtenen Entscheidungen die in Frage kommenden gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen berücksichtigen würden und mit der Rechtsprechung des EuGH vereinbar seien. Letztlich wies die Corte Suprema di Cassazione insgesamt den vom Insolvenzverwalter der Klägerin erhobenen Rechtsbehelf mit Urteil vom 19. April 2000 zurück.

Der Insolvenzverwalter vertrat die Auffassung, dass das Urteil vom 19. April 2000 auf einer fehlerhaften Auslegung der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über den Wettbewerb und

---

<sup>219</sup> Zum Sachverhalt EuGH, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 1 ff. – Traghetti.

staatliche Beihilfen sowie auf der falschen Annahme basiere, es würde eine einschlägige Rechtsprechung des EuGH existieren. Er erhob deshalb eine Schadensersatzklage gegen Italien vor dem Tribunale di Genova. Mit dieser forderte er die der Klägerin infolge der vermeintlichen Auslegungsfehler und dem angeblichen Vorlagepflichtverstoß der Corte Suprema di Cassazione entstandenen Schäden ein. Das Tribunale di Genova ersuchte den EuGH daraufhin um Klärung der folgenden zwei Fragen: Kommt die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung auch bei einer fehlerhaften Anwendung bzw. Nichtanwendung des Gemeinschaftsrechts durch ein Gericht und vor allem dann zum Tragen, wenn ein letztinstanzliches Gericht gegen seine Vorlagepflicht nach Art. 234 Abs. 3 EG (heute: Art. 267 Abs. 3 AEUV) verstößt? Widersprechen einer solchen Haftung nationale Bestimmungen, nach denen die Haftung für die „Auslegung von Rechtsvorschriften sowie Sachverhalts- und Beweiswürdigung“ durch Gerichte ausgenommen bzw. die Haftung „auf Fälle von Vorsatz und grob fehlerhaftem Verhalten des Richters“ beschränkt wird?<sup>220</sup> Im Anschluss an das zwischenzeitlich ergangene Urteil Köbler ersuchte der Kanzler des EuGH das Tribunale di Genova um Auskunft, ob es im Hinblick auf dieses Urteil sein Vorabentscheidungsersuchen aufrechterhalten will. Daraufhin teilte das Tribunale mit, dass die erste Frage durch das Urteil Köbler beantwortet worden sei, es aber an der zweiten Frage festhalte.

## II. Entscheidungsgründe des EuGH

Da die beim Tribunale di Genova anhängige Klage eine Haftung des Staats für ein höchstes Gericht zum Gegenstand hatte, machte der EuGH eingangs deutlich, dass er seine Antwort auf die von dem Tribunale aufrechterhaltene Frage auf letztinstanzliche Gerichte beschränken werde.<sup>221</sup> Der EuGH wies anschließend darauf hin, dass er im Urteil Köbler betont habe, dass der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsgrundsatz für jeden Gemeinschaftsrechtsverstoß eines mitgliedstaatlichen Organs gilt. Er habe weiterhin die zentrale Stellung der nationalen Gerichte beim Individualrechtsschutz sowie die Tatsache, dass ein letztinstanzliches Gericht für den Rechtsschutz des Einzelnen die letzte Instanz ist, berücksichtigt. Daraus habe er gefolgert, dass der Individualrechtsschutz verringert und die uneingeschränkte Wirkung des Gemeinschaftsrechts gemindert wäre, wenn der Einzelne nicht für den ihm durch eine gemeinschaftsrechtswidrige letztinstanzliche Gerichtsentscheidung verursachten Schaden entschädigt würde. Der EuGH erinnerte daran, dass er befunden habe, dass der Staat wegen

---

<sup>220</sup> EuGH, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 20 – Traghetti.

<sup>221</sup> EuGH, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 24 – Traghetti.

der „Besonderheit der richterlichen Funktion sowie der berechtigten Belange der Rechtssicherheit“ allein in dem besonderen Fall eines offenkundigen Gemeinschaftsrechtsverstößes eines letztinstanzlichen Gerichts haftet.<sup>222</sup> Er stellte sodann klar, dass das Erfordernis, dem Einzelnen einen effektiven Schutz der ihm gemeinschaftsrechtlich verliehenen Rechte zu garantieren, dem Ausschluss einer Staatshaftung für bei der Auslegungstätigkeit letztinstanzlicher Gerichte hervorgerufene Verstöße entgegen stehe.<sup>223</sup> Einerseits sei die Auslegung von rechtlichen Bestimmungen ein Merkmal der Rechtsprechungstätigkeit, da der Richter vor seiner Entscheidung in der Regel die in Frage kommenden Bestimmungen auslegen müsse. Andererseits könne nicht ausgeschlossen werden, dass insbesondere die Auslegungstätigkeit einen offenkundigen Gemeinschaftsrechtsverstoß nach sich zieht, beispielsweise, wenn ein Richter eine Gemeinschaftsrechtsbestimmung erkennbar falsch deutet. Ergänzend führte der EuGH aus, dass die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung für nationale Gerichtsentscheidungen wertlos würde, wenn die Haftung bei einem auf der Auslegungstätigkeit eines Gerichts beruhenden Unionsrechtsverstoß nicht zum Tragen käme. Dies treffe umso mehr für letztinstanzliche Gerichte zu, die in den nationalen Rechtsordnungen die Aufgabe haben, eine „einheitliche Auslegung“ des Rechts sicherzustellen.<sup>224</sup>

Der EuGH führte weiter aus, die vorstehenden Überlegungen seien sinngemäß auch auf rechtliche Bestimmungen übertragbar, die ausnahmslos jede Staatshaftung für den Fall ausschließen, dass der Verstoß eines Gerichts aus einer Sachverhalts- oder Beweiswürdigung folgt.<sup>225</sup> Einerseits handele es sich bei der Sachverhalts- und Beweiswürdigung um ein weiteres wichtiges Merkmal der Tätigkeit der Gerichte, da die Anwendung der rechtlichen Bestimmungen zumeist dadurch bestimmt wird, wie das Gericht den Sachverhalt sowie die von den Prozessparteien vorgebrachten Beweise beurteilt. Auch diese Würdigung könne andererseits in gewissen Fällen einen offenkundigen Rechtsverstoß nach sich ziehen. Angesichts dessen würde der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen nach Ansicht des EuGH ihre Wirkung genommen, wenn eine solche Haftung in den Fällen ausgenommen wäre, in denen der vom nationalen Gericht verursachte Verstoß auf einer Sachverhalts- oder Beweiswürdigung beruht.<sup>226</sup> In Bezug auf rechtliche

---

<sup>222</sup> EuGH, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 30 ff. – Traghetti.

<sup>223</sup> EuGH, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 33 – Traghetti.

<sup>224</sup> EuGH, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 34 ff. – Traghetti.

<sup>225</sup> EuGH, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 37 – Traghetti.

<sup>226</sup> EuGH, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 38 ff. – Traghetti.

Bestimmungen, die die Staatshaftung auf Fälle limitieren, in denen der Richter vorsätzlich oder grob fahrlässig handelt, wiederholte der EuGH nochmals, dass er im Urteil Köbler befunden habe, dass der Staat nur dann für Entscheidungen letztinstanzlicher Gerichte haftet, wenn ein solches Gericht einen offenkundigen Unionsrechtsverstoß begangen hat. Das Vorliegen eines offenkundigen Verstoßes richte sich nach verschiedenen Gesichtspunkten, wobei der EuGH die von ihm im Urteil Köbler ausdrücklich genannten Kriterien erneut aufführt.<sup>227</sup> Hieraus zog er den Schluss, dass in den nationalen Rechtsordnungen zwar Kriterien bestimmt werden könnten, die gegeben sein müssen, damit die Haftung des Staats für einen Gemeinschaftsrechtsverstoß eines letztinstanzlichen Gerichts ausgelöst wird. Die mit der Voraussetzung eines offenkundigen Verstoßes im Sinne des Urteils Köbler festgelegten Anforderungen könnten jedoch mit diesen Kriterien nicht verschärft werden.<sup>228</sup> Darüber hinaus folgerte der EuGH, dass sich bei Erfüllung der zuletzt genannten Voraussetzung ein Entschädigungsanspruch ergebe, wenn der Nachweis erbracht ist, dass die verletzte Rechtsnorm auf eine Individualrechtsverleihung abzielt sowie zwischen dem behaupteten offenkundigen Gemeinschaftsrechtsverstoß und dem dem Einzelnen zugefügten Schaden ein „unmittelbarer Kausalzusammenhang“ existiert.<sup>229</sup>

### C. Zusammenfassung

Zusammenfassend hat der EuGH im Urteil Köbler klargestellt, dass sich die gemeinschaftsrechtliche (heute: unionsrechtliche) Staatshaftung auch auf Entscheidungen nationaler letztinstanzlicher Gerichte erstreckt. Allerdings haftet der Staat für ein solches Gericht nur bei einem offenkundigen Gemeinschaftsrechtsverstoß (heute: Unionsrechtsverstoß). Bezogen auf den Fall Köbler hat der EuGH – im Gegensatz zu Generalanwalt Léger – einen solchen Verstoß verneint. Damit kann festgehalten werden, dass der EuGH mit dem Urteil Köbler das System der unionsrechtlichen Haftung der Mitgliedstaaten zu einem

---

<sup>227</sup> EuGH, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 42 f. – Traghetti.

<sup>228</sup> EuGH, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 44 – Traghetti.

<sup>229</sup> EuGH, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 45 – Traghetti. Mit Urteil vom 27. Februar 2009 hat das Tribunale di Genova festgestellt, „dass der Staat in Ausübung der Gerichtbarkeit eine Rechtsverletzung begangen [hat]“ und ordnete gleichzeitig an, das Verfahren im Hinblick auf den Schadensersatz wegen dieses Rechtsverstoßes fortzuführen. In diesem Verfahrensabschnitt legte das Tribunale mit Entscheidung vom selben Tag dem EuGH nochmals eine – wettbewerbsrechtliche – Frage zur Vorabentscheidung vor, auf die der EuGH mit Urteil vom 10. Juni 2010, EuGH, Rs. C-140/09, Slg. 2010, I-5243 – Fallimento Traghetti, geantwortet hat; die zitierte Urteilspassage sowie der geschilderte Verfahrensgang vor dem Tribunale di Genova sind in dem vorgenannten Urteil des EuGH (a.a.O., Rn. 15, 20) wiedergegeben.

formalen Abschluss gebracht hat, denn seither steht eindeutig fest, dass die Mitgliedstaaten für legislatives, exekutives und judikatives Unrecht haften.<sup>230</sup> Im Urteil *Traghetti* hat der EuGH das Urteil *Köbler* bestätigt und seine Ausführungen dahin gehend ergänzt, dass mitgliedstaatliche Rechtsnormen mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar sind, die generell eine Haftung des Staats für die dem Einzelnen durch Gemeinschaftsrechtsverstöße letztinstanzlicher Gerichte beifügten Schäden dann nicht vorsehen, wenn der Verstoß aus einer Auslegung von Rechtsnormen oder einer Sachverhalts- oder Beweiswürdigung resultiert. Ferner sind mit dem Gemeinschaftsrecht diejenigen mitgliedstaatlichen Rechtsnormen unvereinbar, die eine solche Haftung des Staats auf Fälle limitieren, in denen der Richter vorsätzlich oder grob fahrlässig handelt, sofern diese Limitierung zur Folge hat, dass die Haftung auch in den Fällen nicht greift, in denen offenkundig gegen das Unionsrecht verstoßen wurde.<sup>231</sup>

---

<sup>230</sup> Vgl. *W. Kluth*, DVBl 2004, S. 393.

<sup>231</sup> EuGH, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 46 – *Traghetti*.

### 3. Kapitel: Der Rechtscharakter der unionsrechtlichen Staatshaftung

Trotz ausführlicher Erörterung im Schrifttum ist der Rechtscharakter der unionsrechtlichen Staatshaftung nach wie vor umstritten.<sup>232</sup> Der Begriff „Rechtscharakter“ beschreibt hier die grundlegenden Fragen nach der Struktur und Rechtszugehörigkeit der Haftung. Diese Diskussion, die ebenfalls unter der Bezeichnung der „Rechtsnatur“ des Staatshaftungsanspruchs geführt wird<sup>233</sup>, war auch mit den Urteilen Köbler und Traghetti nicht beendet.<sup>234</sup> Sie resultiert vor allem aus den bekannten Formulierungen des EuGH, nach denen einerseits die von ihm aufgestellten Voraussetzungen genügen, um dem Einzelnen einen direkt im Gemeinschaftsrecht begründeten Entschädigungsanspruch zu gewähren und nach denen andererseits der Staat „die Folgen des verursachten Schadens im Rahmen des nationalen Haftungsrechts zu beheben“ hat.<sup>235</sup> Die Literatur stimmt dahin gehend überein, dass die Mitgliedstaaten nach dem vom EuGH entwickelten Staatshaftungsgrundsatz die Schäden ersetzen müssen, die dem Individuum durch mitgliedstaatliche Verletzungen des Unionsrechts zugefügt wurden.<sup>236</sup> Uneinigkeit besteht jedoch darüber, ob der EuGH neben dieser mitgliedstaatlichen Verpflichtung einen Staatshaftungsanspruch des Einzelnen geschaffen hat und gegebenenfalls welcher Rechtsordnung dieser Anspruch angehört sowie in welchem Verhältnis er zu den Haftungsinstituten des nationalen Rechts steht. Die beiden ersten Fragenkomplexe sind eng miteinander verbunden.<sup>237</sup> Sollte der EuGH über den Staatshaftungsgrundsatz hinaus einen Haftungsanspruch des Einzelnen entwickelt haben, wäre dieser Anspruch aufgrund fehlender Kompetenz des EuGH zur Schaffung nationaler

---

<sup>232</sup> H. Maurer, *Verwaltungsrecht*, 18. Aufl. 2011, § 31, Rn. 9; M. Morlok, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen*, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 54, Rn. 104; St. Detterbeck, *Verwaltungsrecht*, 12. Aufl. 2014, Rn. 1310.

<sup>233</sup> So etwa bei Chr. Claßen, *Nichtumsetzung*, 1999, S. 99; H.G. Fischer, JA 2000, S. 348 (351); P. Nacimiento, *Staatshaftung*, 2006, S. 229; St. Detterbeck, *Verwaltungsrecht*, 12. Aufl. 2014, Rn. 1310. Daneben werden weitere Bezeichnungen verwendet, vgl. nur M. Cornils, *Staatshaftungsanspruch*, 1995, S. 89: „Rechtsnatur und Rechtszugehörigkeit“.

<sup>234</sup> Vgl. nach dem Urteil Köbler auch B. Schöndorf-Haubold, JuS 2006, S. 112 (114): „weiterhin umstritten bleiben“.

<sup>235</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 41 f. – Francovich; verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 67 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III; Rs. C-5/94, Slg. 1996, Slg. I-2553, Rn. 31 – Hedley Lomas; Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 58 – Köbler; Rs. C-524/04, Slg. 2007, I-2107, Rn. 123 – Test Claimants in The Thin Cap Group Litigation; Rs. C-118/08, Slg. 2010, I-635, Rn. 31 – Transportes Urbanos; Rs. C-429/09, Slg. 2010, I-12167, Rn. 62 – Fuß II.

<sup>236</sup> Formulierung in Anlehnung an EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 37 – Francovich.

<sup>237</sup> M. Cornils, *Staatshaftungsanspruch*, 1995, S. 89; St. Seltenreich, *Francovich-Rechtsprechung*, 1997, S. 74 f.

Ansprüche<sup>238</sup> dem Unionsrecht zuzuordnen.<sup>239</sup> Für den Fall, dass der EuGH einen solchen Anspruch nicht geschaffen hat, entfielen aber auch die Folgefrage nach dem Verhältnis dieses Anspruchs zu vorhandenen Staatshaftungsansprüchen des nationalen Rechts.

Die Frage nach dem Rechtscharakter der Staatshaftung darf in ihrer Bedeutung für den Einzelnen<sup>240</sup> nicht überschätzt werden. Für den Geschädigten kommt es im Ergebnis nur darauf an, dass der entstandene Schaden ersetzt wird. Die rechtliche Grundlage ist für ihn unerheblich. Die Problematik ist aber sowohl rechtsdogmatisch als auch rechtspraktisch<sup>241</sup> von Relevanz. Eine Klärung des Rechtscharakters der Staatshaftung ist zunächst für ihr Verständnis wesentlich<sup>242</sup> und zudem eine Voraussetzung dafür, dass die nationalen Gerichte im Einzelfall ihre Entscheidungen auf die richtige Rechtsgrundlage stellen.<sup>243</sup> Von ihr hängt ferner ab, welche Zuständigkeiten dem EuGH bzw. den Mitgliedstaaten bei der Ausformung und Ausgestaltung der Haftung zukommen.<sup>244</sup> Außerdem spielt die Bestimmung des Rechtscharakters der Haftung für die Beurteilung der Frage nach dem Bestehen einer Kompetenz des EuGH zur Schaffung dieser mitgliedstaatlichen Haftung eine Rolle.<sup>245</sup> Daher wird im Folgenden auf diese Thematik eingegangen. Angesichts ihrer intensiven Bearbeitung in der Literatur liegt der Schwerpunkt der Ausführungen auf einer Auseinandersetzung mit den bedeutsamsten Argumenten.

---

<sup>238</sup> *St. Detterbeck*, *VerwArch* 85 (1994), S. 159 (185); *K. Lembach*, *Grundlagen*, 2003, S. 178. Vgl. auch *S. Beljin*, *Staatshaftung*, 2000, S. 164; *H. Brocke*, *Europäisierung*, 2002, S. 36.

<sup>239</sup> *M. Cornils*, *Staatshaftungsanspruch*, 1995, S. 89; *S. Pfab*, *Staatshaftung*, 1997, S. 116.

<sup>240</sup> Zu allgemein *H.D. Jarass*, *NJW* 1994, S. 881: „weniger Gewicht als auf den ersten Blick anzunehmen ist“; hiergegen auch *S. Pfab*, *Staatshaftung*, 1997, S. 117; *P. Schwarzenegger*, *Staatshaftung*, 2001, S. 178.

<sup>241</sup> *C. Albers*, *Haftung*, 1995, S. 128; *St. Seltenreich*, *Francovich-Rechtsprechung*, 1997, S. 77; *U. Kischel*, *EuR* 2005, S. 441 (444 f.); *P. Nacimiento*, *Staatshaftung*, 2006, S. 230; a.A. *R. Streinz*, *VVDStRL* 61 (2002), S. 301 (349); *ders.*, in: *HStR* X, 3. Aufl. 2012, § 218, Rn. 94; *M. Böhm*, in: *R. Schulze/M. Zuleeg/St. Kadelbach* (Hrsg.), *Europarecht*, 2. Aufl. 2010, § 12, Rn. 142.

<sup>242</sup> *J.W. Hidien*, *Staatshaftung*, 1999, S. 16.

<sup>243</sup> *M. Cornils*, *Staatshaftungsanspruch*, 1995, S. 91; *P. Schwarzenegger*, *Staatshaftung*, 2001, S. 178.

<sup>244</sup> Vgl. *S. Pfab*, *Staatshaftung*, 1997, S. 117; *G. Hermes*, *Die Verwaltung* 31 (1998), S. 371 (381); *F.-Ch. Wang*, *Verhältnis*, 2003, S. 59.

<sup>245</sup> *C. Albers*, *Haftung*, 1995, S. 128; *M. Cornils*, *Staatshaftungsanspruch*, 1995, S. 91; *F. Schütter*, *Staatshaftung*, 2012, S. 68.



## A. Auffassungen

Bei der Diskussion um den Rechtscharakter der unionsrechtlichen Staatshaftung stehen sich im Wesentlichen drei Auffassungen gegenüber. Ein Teil der Literatur geht davon aus bzw. vertritt die Ansicht, dass der EuGH keinen Staatshaftungsanspruch geschaffen, sondern die Mitgliedstaaten lediglich verpflichtet hat, im nationalen Recht einen solchen Anspruch nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen (heute: unionsrechtlichen) Vorgaben bereitzustellen.<sup>246</sup> Hierzu müssten die bestehenden nationalen Haftungsinstitute an diese Vorgaben durch gemeinschaftsrechtskonforme (heute: unionsrechtskonforme) Auslegung und Anwendung angeglichen<sup>247</sup>, gegebenenfalls müssten neue Haftungsregelungen entwickelt<sup>248</sup> werden. Demgegenüber besteht die Meinung, dass der EuGH im Francovich-Urteil einen eigenständigen, neben den nationalen Haftungsinstituten stehenden Haftungsanspruch des Einzelnen erschaffen hat.<sup>249</sup> Hinsichtlich der näheren Ausgestaltung dieses Anspruchs habe der EuGH den Mitgliedstaaten einen Spielraum belassen.<sup>250</sup> Diese Sichtweise nimmt auch die Mehr-

---

<sup>246</sup> Vgl. *M. Nettesheim*, DÖV 1992, S. 999 (1000); *St. Kopp*, DÖV 1994, S. 201 (205 f.); *C. Albers*, Haftung, 1995, S. 128; *U. Everling*, EuZW 1995, S. 33; *Chr. Henrichs*, Haftung, 1995, S. 140; *M. Zenner*, Haftung, 1995, S. 45; *A. Martin-Ehlers*, EuR 1996, S. 376 (396); *R. Streinz*, VVDStRL 61 (2002), S. 300 (349 f.); *F. Schoch*, Jura 2002, S. 837 (840); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 56; *W. Frenz/V. Götzkes*, JA 2009, S. 759 (764); *H.-J. Papier*, MüKo-BGB, Bd. 5, 6. Aufl. 2013, § 839, Rn. 103; *O. Dörr*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, 4. Aufl. 2014, EVR, Rn. 260 m.w.N.

<sup>247</sup> *R. Streinz*, VVDStRL 61 (2002), S. 300 (349 f.); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 56 f.; *H.-J. Papier*, MüKo-BGB, Bd. 5, 6. Aufl. 2013, § 839, Rn. 103.

<sup>248</sup> *H. Maurer*, FS Boujong, 1996, S. 591 (599); *A. Wehlau*, Staatshaftung, 1996, S. 45.

<sup>249</sup> So etwa *G. Meier*, RIW 1992, S. 245 (246); *F. Schockweiler*, RTDE 28 (1992), S. 27 (42); *H. Teske*, EuR 1992, S. 265 (281); *A. Barav*, FS Schermers, 1994, S. 265 (288); *N. Reich*, EuZW 1996, S. 709; *J. Geiger*, Staatshaftung, 1997, S. 85; *I. Saenger*, JuS 1997, S. 865 (869); *St. Detterbeck*, AöR 125 (2000), S. 202 (229 f.); *K. Lembach*, Grundlagen, 2003, S. 188; *R. Geiger*, in: ders./D.-E. Khan/M. Kotzur, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2010, Art. 4 EUV, Rn. 41; *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 628 f.; *M. Jacob/M. Kottmann*, in: E. Grabitz/M. Hilf, Recht der EU, Art. 340 AEUV, Rn. 183 (Stand: Januar 2015); i.E. auch *U. Kischel*, EuR 2005, S. 441 (461).

<sup>250</sup> *J. Ukrow*, Rechtsfortbildung, 1995, S. 310; *Chr. Wolf*, Staatshaftung, 1999, S. 58 ff.

heit der deutschen Gerichte<sup>251</sup>, den Bundesgerichtshof<sup>252</sup> und das Bundesverwaltungsgericht<sup>253</sup> eingeschlossen, ein. Ein weiterer Teil der Literatur vertritt ausgleichend die Auffassung, dass der EuGH in erster Linie Vorgaben an das nationale Recht gemacht hat und nur subsidiär, wenn das nationale Haftungsrecht unzureichend ist, ein unionsrechtlicher Haftungsanspruch zum Tragen kommt.<sup>254</sup>

Die Vertreter des Schrifttums, die von der Begründung einer bloßen Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Gewährung von Schadensersatz ausgehen, führen für ihre Position zunächst den Verweis des EuGH im Francovich-Urteil<sup>255</sup> auf die Entscheidungen Simmenthal II<sup>256</sup> und Factortame I<sup>257</sup> an.<sup>258</sup> Insofern wird darauf hingewiesen, dass es in diesen Entscheidungen nur um Verpflichtungen der Mitgliedstaaten bezüglich der Ausgestaltung der nationalen Rechtsordnungen gehe.<sup>259</sup> Außerdem wird vorgebracht, dass der EuGH die im Schadensersatzrecht der Mitgliedstaaten festgelegten materiellen Voraussetzungen den

---

<sup>251</sup> Vgl. OLG Köln, NJW 2001, 2724; OLG Koblenz, OLGR 2004, S. 27 ff.; LG Aachen NVwZ 1998, 547 (548); LG Bonn NJW 2000, 815 (816) [zustimmend *H.-J. Cremer*, JuS 2001, S. 643 (646)] – anders noch LG Bonn, EuZW 1994, 442 (443); LG Hamburg, NVwZ 2000, 477 f.; LG Berlin, ZIP 2001, 1636 (1637); a.A. wohl OLG Düsseldorf, OLGR 2008, S. 442 (443).

<sup>252</sup> BGHZ 134, 30 (32 ff.); 146, 153 (158 ff.); 156, 294 (297); 161, 224 (233); 162, 49 (51 ff.); 178, 51 (54 ff.); BGH, WM 2011, S. 1670 (1671); BGH, EuZW 2013, S. 194 (196); BGH, NJW 2013, S. 168 (169); zustimmend *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 443; krit. *F. Schoch*, Jura 2002, S. 837 (840); *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 286 f., 316. Zur Position des Bundesgerichtshofs auch *C. Dörr*, DVBl 2006, S. 598 (603).

<sup>253</sup> BVerwGE 143, 381 (383 ff.).

<sup>254</sup> Vgl. *H.D. Jarass*, NJW 1994, S. 881; *D. Ehlers*, JZ 1996, S. 776 (777 f.); *M. Fruhmann*, ÖJZ 1996, S. 401 (412); *R. Rebhahn*, JBl 1996, S. 749 (759); *R. Thalmer*, DStR 1996, S. 1975 (1977); *M. Herdegen/Th. Rensmann*, ZHR 161 (1997), S. 522 (551); *U. Diehr*, ThürVBl. 1998, S. 224 (225); *G. Hermes*, Die Verwaltung 31 (1998), S. 371 (392 f., 398); *St.J. Schermaier*, Staatshaftungsanspruch, 1999, S. 183 f.; *J. Gundel*, DVBl 2001, S. 95 (101); *C. Weber*, NVwZ 2001, S. 287 (289); *B. Schoißwohl*, Staatshaftung, 2002, S. 123 ff.; *F.-Ch. Wang*, Verhältnis, 2003, S. 199; *B.P. Säuberlich*, Legislatives Unrecht, 2005, S. 156 ff.; *D. Tietjen*, System, 2010, S. 152 f.; tendenziell auch *W. Kluth*, in: H.J. Wolff/O. Bachof/R. Stober/W. Kluth, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 70, Rn. 7: „interessant und hilfreich“.

<sup>255</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 32 – Francovich.

<sup>256</sup> EuGH, Rs. 106/77, Slg. 1978, 629, Rn. 14/16 – Simmenthal II.

<sup>257</sup> EuGH, Rs. C-213/89, Slg. 1990, I-2433, Rn. 19 – Factortame I.

<sup>258</sup> *M. Nettesheim*, DÖV 1992, S. 999 (1000); *S. Pfab*, Staatshaftung, 1997, S. 127 (Urteil Factortame I).

<sup>259</sup> *M. Nettesheim*, DÖV 1992, S. 999 (1000); *Chr. Henrichs*, Haftung, 1995, S. 138.

Grundsätzen der Effektivität und Gleichwertigkeit unterwirft<sup>260</sup> und sogar haftungskonstituierende Anspruchsvoraussetzungen des mitgliedstaatlichen Rechts tatsächlich daran beurteilt.<sup>261</sup> Dies zeige, dass die Mitgliedstaaten den Anspruch um materielle Voraussetzungen ergänzen können.<sup>262</sup> Die Aussage des EuGH, dass die Schadensfolgen im nationalen Recht zu beseitigen sind, impliziere daher „die Anknüpfung an bestehende nationale Haftungs-institute.“<sup>263</sup> Ferner wird auf das Urteil in der Rechtssache Konle<sup>264</sup> verwiesen.<sup>265</sup> Das Bestehen von „Gestaltungsmöglichkeiten“ der Mitgliedstaaten selbst in Bezug auf das wichtige Thema des Haftungsschuldners zeige, dass die Haftung durch eine „entsprechende Ausgestaltung des nationalen Haftungsrechts sicherzustellen ist.“<sup>266</sup> Wenn der EuGH dem nationalen Recht sogar die Bestimmung des Haftungsschuldners zubilligt, seien die „Lücken“, die der Ausfüllung durch das nationale Recht bedürfen „zu groß“, um einen eigenständigen Anspruch annehmen zu können.<sup>267</sup> „Eine Anspruchsgrundlage, der nicht einmal der Anspruchsgegner zu entnehmen ist“, sei „schwer vorstellbar“.<sup>268</sup>

Gegen die Annahme eines vom EuGH geschaffenen Staatshaftungsanspruchs werden weiterhin kompetenzielle Gründe angeführt.<sup>269</sup> Die Gemeinschaft besitze keine Kompetenz für das Staatshaftungsrecht, demnach könne das Gemeinschaftsrecht auch keine „Staatshaftungstatbestände“ begründen.<sup>270</sup> Nur die Annahme einer Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Auslegung und Anwendung des nationalen Haftungsrechts nach den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben würde der Zuständigkeitsverteilung zwischen den Mitgliedstaaten und

---

<sup>260</sup> R. Streinz, EuZW 1993, S. 599; ders. Jura 1995, S. 6 (10); Chr. Henrichs, Haftung, 1995, S. 138; A. Wehlau, Staatshaftung, 1996, S. 37 f.; F. Schoch, Jura 2002, S. 837 (840).

<sup>261</sup> H.-J. Papier, MüKo-BGB, Bd. 5, 6. Aufl. 2013, § 839, Rn. 103 (zu letzterem Aspekt).

<sup>262</sup> H.D. Jarass, NJW 1994, S. 881.

<sup>263</sup> Chr. Henrichs, Haftung, 1995, S. 138.

<sup>264</sup> EuGH, Rs. C-302/97, Slg. 1999, I-3099 – Konle.

<sup>265</sup> So H. Lecheler/J. Gundel, Übungen, 1999, S. 43 mit Fn. 29; H. Bertelmann, Europäisierung, 2005, S. 53 f.; W. Frenz/V. Götzkes, JA 2009, S. 759 (764); F. Schütter, Staatshaftung, 2012, S. 72.

<sup>266</sup> M. Gellermann, in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 340 AEUV, Rn. 41; vgl. auch C. Weber, NVwZ 2001, S. 287 (289).

<sup>267</sup> J. Gundel, DVBl 2001, S. 95 (102).

<sup>268</sup> J. Gundel, DVBl 2001, S. 95 (100); H. Bertelmann, Europäisierung, 2005, S. 54; W. Frenz/V. Götzkes, JA 2009, S. 759 (764).

<sup>269</sup> R. Streinz, Jura 1995, S. 6 (10); S. Pfab, Staatshaftung, 1997, S. 128 f.

<sup>270</sup> F. Schoch, Jura 2002, S. 837 (840); ähnlich ders., FS Maurer, 2001, S. 759 (775); H. Bertelmann, Europäisierung, 2005, S. 54. Vgl. auch H. Maurer, FS Boujong, 1996, S. 591 (598).

der Gemeinschaft gerecht.<sup>271</sup> Andere zweifeln zumindest daran, dass die Gemeinschaft<sup>272</sup> bzw. der EuGH im Wege der Rechtsfortbildung<sup>273</sup> einen eigenständigen Staatshaftungsanspruch entwickeln darf. Die Idee einer lediglichen Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Bereitstellung eines den Vorgaben des EuGH entsprechenden Haftungsanspruchs würde die Position der Mitgliedstaaten jedenfalls „formal“ stärker wahren, da „sie nach ihrem eigenen Amtshaftungsrecht und nicht nach Gemeinschaftsrecht haften“ würden.<sup>274</sup> Dieser Ansatz würde ferner dem Subsidiaritätsprinzip besser entsprechen<sup>275</sup> und dem Grundsatz der prozessualen und institutionellen Autonomie der Mitgliedstaaten „gebührenden Raum“ geben.<sup>276</sup> Zuletzt wird angeführt, dass das Modell der bloßen Verpflichtung dem „disparaten deutschen Staatshaftungssystem“ einen zusätzlichen „Bruch“ ersparen würde und von geläufigen Problemlösungen Gebrauch gemacht werden könnte.<sup>277</sup> Die Vorgaben des EuGH seien als „Chance“ zu sehen, das deutsche Staatshaftungsrecht zu modernisieren.<sup>278</sup>

Die Ansicht, die davon ausgeht, dass der EuGH selbst einen Haftungsanspruch geschaffen hat, stützt sich vor allem auf den Wortlaut mehrerer Judikate, in denen der EuGH ausführt, dass der Anspruch seine Grundlage direkt im Gemeinschaftsrecht findet.<sup>279</sup> Darüber hinaus

---

<sup>271</sup> G. Hermes, Die Verwaltung 31 (1998), S. 371 (393); H. Bertelmann, Europäisierung, 2005, S. 55.

<sup>272</sup> M. Nettesheim, DÖV 1992, S. 999 (1000); C. Albers, Haftung, 1995, S. 128 f.

<sup>273</sup> C. Albers, Haftung, 1995, S. 123 f.; A. Wehlau, Staatshaftung, 1996, S. 43; S. Pfab, Staatshaftung, 1997, S. 128; H.-J. Papier, in: H.-W. Rengeling (Hrsg.), Umweltrecht, Bd. I, 2. Aufl. 2003, § 43, Rn. 10.

<sup>274</sup> A. Wehlau, Staatshaftung, 1996, S. 43; vgl. auch H.D. Jarass, NJW 1994, S. 881 (882).

<sup>275</sup> H.D. Jarass, NJW 1994, S. 881 (882) mit Fn. 10; C. Albers, Haftung, 1995, S. 127; H. Maurer, FS Boujong, 1996, S. 591 (598); ders., Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 31, Rn. 9; A. Wehlau, Staatshaftung, 1996, S. 43; U. Diehr, Staatshaftungsanspruch, 1997, S. 63 ff.; O. Dörr, Rechtsschutzauftrag, 2003, S. 217; ders., in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, 4. Aufl. 2014, EVR, Rn. 260; H. Bertelmann, Europäisierung, 2005, S. 54; H.-J. Papier, in: H.-W. Rengeling (Hrsg.), Umweltrecht, Bd. I, 2. Aufl. 2003, § 43, Rn. 10.

<sup>276</sup> M. Gellermann, in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 340 AEUV, Rn. 41; ebenso U. Diehr, Staatshaftungsanspruch, 1997, S. 68 ff.; R. Streinz, VVDStRL 61 (2002), S. 300 (349 f.).

<sup>277</sup> H.-J. Papier, MüKo-BGB, Bd. 5, 6. Aufl. 2013, § 839, Rn. 103.

<sup>278</sup> H. Bertelmann, Europäisierung, 2005, S. 58.

<sup>279</sup> M. Cornils, Staatshaftungsanspruch, 1995, S. 96, 105; K.-P. Sommermann, DVBl 1996, S. 889 (896); J. Bröhmer, JuS 1997, S. 117 (119) mit Fn. 30; Th v. Danwitz, DVBl 1997, S. 1 (3); A. Hatje, EuR 1997, S. 297 (303); St. Detterbeck, in: ders./K. Windhorst/H.-D. Sproll, Staatshaftungsrecht, 2000, § 6, Rn. 17; ders., Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2014, Rn. 1311; B. Schoißwohl, Staatshaftung, 2002, S. 125 f.; B.W. Wegener/S. Held, Jura 2004, S. 479 (480); M. Breuer, Staatshaftung, 2011, S. 442.

wird argumentiert, dass der „Schwerpunkt des Tatbestandes“<sup>280</sup> bzw. die „strukturprägenden Voraussetzungen des Anspruchs“<sup>281</sup> im Gemeinschaftsrecht lägen. Nur der EuGH dürfe ihre inhaltliche Festlegung vornehmen.<sup>282</sup> Dem nationalen Haftungsrecht komme lediglich eine „dienende Funktion“ zu.<sup>283</sup> Die Vorgaben des EuGH seien teilweise „allenfalls schwer“ in das deutsche Haftungsrecht zu integrieren<sup>284</sup> und die „teils gewaltsamen Verformungen der nationalen Haftungsinstitute“ würden auf diese Weise vermieden.<sup>285</sup>

Innerhalb der Position, die vertritt, dass der vom EuGH geschaffene Staatshaftungsanspruch gegenüber vorhandenen nationalen Haftungsansprüchen subsidiär ist, wird teilweise auf die Aussage des EuGH im Urteil *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*<sup>286</sup> verwiesen, wonach einerseits der Anspruch „seine Grundlage unmittelbar im Gemeinschaftsrecht findet“, andererseits es nicht „ausgeschlossen“ sein soll, dass „die Haftung des Staates auf der Grundlage des nationalen Rechts unter weniger einschränkenden Voraussetzungen ausgelöst werden kann.“<sup>287</sup> Die Bezugnahme auf „günstigere nationale Haftungsregeln“ setze „die Beschränkung des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsgrundsatzes auf die Maßstabfunktion“ voraus.<sup>288</sup> Weiter wird mit der Feststellung des EuGH in demselben Urteil<sup>289</sup> argumentiert, wonach „vorbehaltlich des Entschädigungsanspruchs, der, sofern die in der vorstehenden Randnummer genannten Voraussetzungen erfüllt sind, seine Grundlage unmittelbar im Gemeinschaftsrecht findet, die Folgen des verursachten Schadens im Rahmen des nationalen Haftungsrechts zu beheben“ sind.<sup>290</sup> Zudem wird auf das Urteil *Konle* Bezug

---

<sup>280</sup> *M. Cornils*, Staatshaftungsanspruch, 1995, S. 116; *A. Czaja*, Haftung, 1996, S. 52; vgl. auch *K. Lembach*, Grundlagen, 2003, S. 176, die bemerkt, der EuGH ordne „den haftungsbegründenden Tatbestand dem Gemeinschaftsrecht zu“.

<sup>281</sup> *St. Seltenreich*, Francovich-Rechtsprechung, 1997, S. 81.

<sup>282</sup> *M. Cornils*, Staatshaftungsanspruch, 1995, S. 116.

<sup>283</sup> *J.W. Hidién*, Staatshaftung, 1999, S. 17.

<sup>284</sup> *P.-Chr. Müller-Graff*, in: S. Moreira de Sousa/W. Heusel (Hrsg.), *Enforcing*, 2004, S. 153 (159) (bezogen auf das deutsche Deliktsrecht).

<sup>285</sup> *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 629.

<sup>286</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 67, 66 – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*.

<sup>287</sup> *D. Ehlers*, JZ 1996, S. 776 (777); *R. Thalmer*, DStR 1996, S. 1975 (1977); *B. Schoißwohl*, Staatshaftung, 2002, S. 127. Vgl. auch *Chr. Wolf*, Staatshaftung, 1999, S. 69.

<sup>288</sup> *B. Schoißwohl*, Staatshaftung, 2002, S. 127.

<sup>289</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 67 – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*.

<sup>290</sup> *R. Rebhahn*, JBl 1996, S. 749 (759).

genommen, wonach das nationale Recht festlegen könne, „wer Adressat des Staatshaftungsanspruchs ist, und eben nur hilfsweise der Gesamtstaat in diese Verpflichtung“ trete.<sup>291</sup> Darüber hinaus beruft sich diese Auffassung auf das Subsidiaritätsprinzip, insbesondere das Subsidiaritätsprotokoll<sup>292, 293</sup>.

## B. Stellungnahme

### I. Unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch oder bloße Schadensersatzverpflichtung?

Die gegen die Annahme eines vom EuGH geschaffenen Staatshaftungsanspruchs vorgebrachten Argumente können im Ergebnis nicht überzeugen. Zwar ist das Argument bezüglich des Verweises des EuGH auf die Urteile *Simmenthal II* und *Factortame I* inhaltlich zutreffend, da der EuGH in diesen Entscheidungen tatsächlich nur Verpflichtungen der Mitgliedstaaten festgestellt hat.<sup>294</sup> Es überzeugt jedoch aus systematischen Gründen nicht, denn dieser Verweis erfolgte im Rahmen der Begründung der mitgliedstaatlichen Schadensersatzverpflichtung.<sup>295</sup> Erst an einer späteren Stelle ist von einem „Entschädigungsanspruch“ die Rede.<sup>296</sup> Der frühe Verweis auf diese Entscheidungen spricht vielmehr dafür, dass der EuGH mit dem *Francovich*-Urteil nicht mehr nur Verpflichtungen schaffen, sondern über den Entwicklungsstand seiner bisherigen Rechtsprechung hinausgehen wollte.<sup>297</sup> Ferner leuchtet das Argument deshalb nicht ein, weil der EuGH im *Francovich*-Urteil<sup>298</sup> schon zu Beginn seiner Ausführungen zur Staatshaftung darauf hinweist, dass die Einzelnen „Rechtssubjekte“ der Gemeinschaftsrechtsordnung sind.<sup>299</sup> Ausdrücklich erinnert er daran, dass das Gemeinschaftsrecht dem Einzelnen Rechte geben könne, wobei solche Rechte „auch aufgrund von eindeutigen Verpflichtungen“ der Mitgliedstaaten aus dem Vertrag entstünden.<sup>300</sup> Gegen die Annahme der Schaffung eines Haftungsanspruchs durch den EuGH spricht gleichfalls nicht,

<sup>291</sup> C. Weber, NVwZ 2001, S. 287 (289).

<sup>292</sup> Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit (ABl. C 306 vom 17. Dezember 2007, S. 150).

<sup>293</sup> B. Schoißwohl, Staatshaftung, 2002, S. 127.

<sup>294</sup> EuGH, Rs. 106/77, Slg. 1978, 629, Rn. 21/23 – *Simmenthal II*; Rs. C-213/89, Slg. 1990, I-2433, Rn. 21 f. – *Factortame I*.

<sup>295</sup> M. Cornils, Staatshaftungsanspruch, 1995, S. 94.

<sup>296</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 38 f. – *Francovich*.

<sup>297</sup> Vgl. M. Cornils, Staatshaftungsanspruch, 1995, S. 94.

<sup>298</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 31 – *Francovich*.

<sup>299</sup> Vgl. C.M. Binia, *Francovich*-Urteil, 1998, S. 33.

<sup>300</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 31 – *Francovich*.

dass der EuGH auch die materiellen Voraussetzungen – einschließlich haftungsbegründender Voraussetzungen – des nationalen Haftungsrechts den Grundsätzen der Effektivität und Gleichwertigkeit unterwirft und diese daran beurteilt.<sup>301</sup> Diese Vorgehensweise spricht nur gegen einen in materiell-rechtlicher Hinsicht vollständig durch das Gemeinschaftsrecht (heute: Unionsrecht) ausgeformten Haftungsanspruch, nicht aber gegen einen gemeinschaftsrechtlichen (heute: unionsrechtlichen) Anspruch überhaupt. Ebenso trifft die Argumentation, die sich auf das Urteil Konle bezieht, nicht zu.<sup>302</sup> In diesem Urteil hat der EuGH zwar den bundesstaatlich aufgebauten Mitgliedstaaten grundsätzlich überlassen, den Haftungsschuldner – Gesamtstaat oder Gliedstaat – zu bestimmen.<sup>303</sup> Daraus folgt jedoch nicht, dass ohne eine solche Bestimmung kein Anspruchsgegner festgelegt ist. Solange eine solche mitgliedstaatliche Festlegung fehlt, richtet sich der Haftungsanspruch gegen den Gesamtstaat.<sup>304</sup>

Darüber hinaus können die verschiedenen kompetenziellen Erwägungen – auch in ihrer Gesamtheit – nicht die durch die Staatshaftungsurteile des EuGH gewonnene Sicht nehmen, dass sich der EuGH für einen europarechtlichen Haftungsanspruch entschieden hat. Für die Entwicklung eines solchen Anspruchs durch den EuGH spricht in der Tat seine Aussage im Francovich-Urteil, dass die von ihm aufgestellten Voraussetzungen genügten, um dem Einzelnen einen Entschädigungsanspruch zu gewähren, „der unmittelbar im Gemeinschaftsrecht begründet ist“<sup>305</sup> bzw. die ähnliche Formulierung im Urteil Brasserie du Pêcheur und Factortame III, in dem er von einem Entschädigungsanspruch spricht, der „seine Grundlage unmittelbar im Gemeinschaftsrecht findet“.<sup>306</sup> Letztere Formulierung hat der EuGH in

---

<sup>301</sup> Vgl. beispielsweise die Prüfung und Ablehnung der nach deutschem Amtshaftungsrecht geltenden Voraussetzungen der „Drittgerichtetheit“ und des „Verschuldens“ soweit letzteres über den hinreichend qualifizierten Verstoß hinausgeht, EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 71 f., 79 f. – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

<sup>302</sup> K. Lembach, Grundlagen, 2003, S. 178; M. Breuer, Staatshaftung, 2011, S. 442 mit Fn. 373; M. Ruffert, in: Chr. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 340 AEUV, Rn. 70; St. Deterbeck, Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2014, Rn. 1311 mit Fn. 10.

<sup>303</sup> EuGH, Rs. C-302/97, Slg. 1999, I-3099, Rn. 62 ff. – Konle.

<sup>304</sup> EuGH, Rs. C-302/97, Slg. 1999, I-3099, Rn. 64 – Konle: „auch erfüllt kann, wenn nicht der Gesamtstaat“ den Schadensersatz garantiert; K. Lembach, Grundlagen, 2003, S. 178; ebenso wohl H.-J. Cremer, JuS 2001, 643 (646); anders W. Frenz/V. Götzkes, JA 2009, S. 759 (764).

<sup>305</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 41 – Francovich („Ces conditions sont suffisantes pour engendrer au profit des particuliers un droit à obtenir réparation, qui trouve directement son fondement dans le droit communautaire“).

<sup>306</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 67 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

weiteren staatshaftungsrechtlichen Entscheidungen, einschließlich dem Urteil Köbler, verwendet.<sup>307</sup> Aufgrund der Betonung „unmittelbar“ („directly“, „directement“, „direttamente“) im Gemeinschaftsrecht liegt es fern, dass der EuGH mit „Grundlage“ lediglich „Ursprung“ oder „Begründung“ meinte.<sup>308</sup> Vielmehr ist „Fundament“<sup>309</sup> oder „Basis“ gemeint.<sup>310</sup> Für die Schaffung eines Haftungsanspruchs durch den EuGH spricht zudem entscheidend, dass der EuGH „alle wesentlichen Anspruchsvoraussetzungen“ bestimmt hat<sup>311</sup> und diese dem Gemeinschaftsrecht (heute: Unionsrecht) angehören.<sup>312</sup> Außerdem bestimmt der EuGH „Art und Umfang der nationalen Gestaltungsspielräume“.<sup>313</sup> Nicht zuletzt lässt sich für die Schaffung eines solchen Anspruchs anführen, dass der EuGH – wenn er hierzu Gelegenheit bekommt und über alle nötigen Informationen verfügt – selbst über das Vorliegen der Haftungsvoraussetzungen im Einzelfall entscheidet<sup>314</sup> und diese Beurteilung nicht den nationalen Gerichten überlässt.<sup>315</sup> Daher wird vorliegend vertreten, dass der EuGH über die mitgliedstaatliche Schadensersatzpflicht hinaus einen eigenständigen Staatshaftungsanspruch des Einzelnen geschaffen hat.

---

<sup>307</sup> EuGH, Rs. C-5/94, Slg. 1996, I-2553, Rn. 31 – Hedley Lomas; Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 58 – Köbler; Rs. C-524/04, Slg. 2007, I-2107, Rn. 123 – Test Claimants in The Thin Cap Group Litigation; Rs. C-118/08, Slg. 2010, I-635, Rn. 31 – Transportes Urbanos („Grundlage [...] unmittelbar im Unionsrecht hat“); Rs. C-429/09, Slg. 2010, I-12167, Rn. 62 – Fuß II („Grundlage unmittelbar im Unionsrecht hat“).

<sup>308</sup> Anders Chr. Claßen, Nichtumsetzung, 1999, S. 138; H. Bertelmann, Europäisierung, 2005, S. 52, 56.

<sup>309</sup> J. Ukrow, NJW 1994, S. 2469 (2470): „Der gemeinschaftsrechtlich fundierte Staatshaftungsanspruch [...]“; F. Ossenhühl, FS Everling, Bd. II, 1995, S. 1031 (1037); ders./M. Cornils, Staatshaftungsrecht, 2013, S. 596, 621, 629.

<sup>310</sup> Ebenso u.a. G.C. Rodríguez Iglesias, EuR 1992, S. 225 (239): „Anspruch [...] aus dem Gemeinschaftsrecht direkt fließt“; St. Seltenreich, Francovich-Rechtsprechung, 1997, S. 84; P. Nacimiento, Staatshaftung, 2006, S. 234; M. Ruffert, in: Chr. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 340 AEUV, Rn. 70: „wurzelt unmittelbar im Unionsrecht“; S. Lageard, in: C.O. Lenz/K.-D. Borchardt (Hrsg.), Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 340 AEUV, Rn. 40.

<sup>311</sup> M. Cornils, Staatshaftungsanspruch, 1995, S. 123; C.M. Binia, Francovich-Urteil, 1998, S. 34; vgl. dazu EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 66 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III: „Die drei vorgenannten Voraussetzungen sind erforderlich und ausreichend, [...]“.

<sup>312</sup> Vgl. A. Czaja, Haftung, 1996, S. 52; St. Seltenreich, Francovich-Rechtsprechung, 1997, S. 81.

<sup>313</sup> G. Schulze, ZEuP 2004, S. 1049 (1056); vgl. auch M. Cornils, Staatshaftungsanspruch, 1995, S. 123.

<sup>314</sup> So z.B. im Fall Köbler, EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 102 ff. – Köbler.

<sup>315</sup> G. Schulze, ZEuP 2004, S. 1049 (1054).



Die vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen sind dementsprechend als Tatbestandsvoraussetzungen einzustufen.<sup>316</sup> Da der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch der Ergänzung durch das nationale Recht bedarf<sup>317</sup>, lässt sich von einem „Kerntatbestand“<sup>318</sup> sprechen. Als ein Anspruch des Unionsrechts ist der Haftungsanspruch nicht in der Gestalt bestehender nationaler Ansprüche<sup>319</sup>, sondern als ein eigener Klagegrund vor den nationalen Gerichten geltend zu machen.<sup>320</sup> Der Staatshaftungsanspruch erfasst nach der Rechtsprechung des EuGH legislatives, exekutives und judikatives Unrecht. Obwohl die Bereiche des legislativen, exekutiven und judikativen Unrechts grundsätzlich voneinander abgrenzbar sind, stehen dem Einzelnen nicht unterschiedliche Ansprüche zur Seite, vielmehr ist der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch als ein einheitlicher Anspruch anzusehen.<sup>321</sup> Der EuGH selbst nimmt diese Sichtweise ein, wenn er im Urteil Köbler davon spricht, dass der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsgrundsatz auch bei letztinstanzlichen Gerichtsentscheidungen „anwendbar“ ist.<sup>322</sup>

## II. Zur Frage einer Subsidiarität des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs

Zu klären ist ferner, ob der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch neben den nationalen Haftungsinstituten angewendet werden kann oder dieser gegenüber bestehenden nationalen

---

<sup>316</sup> *J. Karl*, RIW 1992, S. 440 (444); *St. Seltenreich*, Francovich-Rechtsprechung, 1997, S. 80; *P. Nacimiento*, Staatshaftung, 2006, S. 62 ff.

<sup>317</sup> *St. Detterbeck*, in: ders./K. Windthorst/H.-D. Sproll, Staatshaftungsrecht, 2000, § 6, Rn. 50; *C. Dörr*, WM 2010, S. 961; *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 442. Zur Ausgestaltung des Staatshaftungsanspruchs durch die Mitgliedstaaten Kap. 6.

<sup>318</sup> *P. Schwarzenegger*, Staatshaftung, 2001, S. 183; ähnlich *M. Herdegen/Th. Rensmann*, ZHR 161 (1997), S. 522 (550 f.): „Rumpftatbestand“; ebenso *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 618.

<sup>319</sup> *Anders U. Häde*, BayVBl. 1992, S. 449 (454 f.); *S. Schlemmer-Schulte/J. Ukrow*, EuR 1992, S. 82 (92 ff.); *A. Scherzberg*, Jura 1993, S. 225 (230) mit Fn. 69; *St. Detterbeck*, VerwArch 85 (1994), S. 159 (187); *ders.*, AöR 125 (2000), S. 202 (243): „gemeinschaftsrechtlicher Amtshaftungsanspruch“; *ders.*, Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2014, Rn. 1314 f.; ebenso wohl OLG Düsseldorf, OLGR 2008, S. 442 f.

<sup>320</sup> BGHZ 134, 30 (32 ff.); 146, 153 (158 ff.); 161, 224 (233 ff.); OLG Koblenz, OLGR 2004, S. 26 ff.; *C. Albers*, Haftung, 1995, S. 120 f.; *J.W. Hidien*, Staatshaftung, 1999, S. 76; *Chr. Stein/P. Itzel/K. Schwall*, Praxishandbuch, 2. Aufl. 2012, Rn. 784.

<sup>321</sup> *St. Detterbeck*, in: ders./K. Windthorst/H.-D. Sproll, Staatshaftungsrecht, 2000, § 6, Rn. 27.

<sup>322</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 50 – Köbler. Zu den gleichwohl bestehenden Unterschieden zwischen der Haftung für exekutives und legislatives Unrecht einerseits und für judikatives Unrecht andererseits im Hinblick auf die Formulierung der Anforderungen an die dritte Haftungsvoraussetzung durch den EuGH, vgl. Kap. 5.

Staatshaftungsansprüchen subsidiär ist. Die Argumente, die für eine Subsidiarität des Haftungsanspruchs angeführt werden, können letztlich nicht überzeugen. Zwar spricht für eine Subsidiarität des Anspruchs in der Tat, dass sie dem Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 EUV-Lissabon) besser entspräche und daher die Souveränität der Mitgliedstaaten stärker wahren würde. Anzumerken ist insoweit jedoch, dass dieses Prinzip erst mit dem Maastrichter Vertrag, d.h. nach dem Francovich-Urteil, in den Vertrag aufgenommen wurde und seine Berücksichtigung im Rahmen der Interpretation der Staatshaftungsrechtsprechung des EuGH daher zweifelhaft ist.<sup>323</sup> Außerdem darf nicht übersehen werden, dass den Mitgliedstaaten ohnehin bezüglich des unionsrechtlichen Haftungsanspruchs Ergänzungs- und Ausgestaltungsmöglichkeiten verbleiben. Darüber hinaus enthält die Rechtsprechung des EuGH keine Anhaltspunkte für eine Subsidiarität des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs. Insbesondere liegt eine Subsidiarität nicht der bekannten Aussage des EuGH zugrunde, dass die von ihm aufgestellten Voraussetzungen „erforderlich und ausreichend“ seien, um dem Einzelnen einen Anspruch auf Entschädigung zu geben, jedoch einer Haftung des Staats aufgrund nationalen Rechts, die unter weniger einschränkenden Voraussetzungen eintritt, nicht entgegenstünden.<sup>324</sup> Hieraus wird zunächst ersichtlich, dass der EuGH bei mitgliedstaatlichen Gemeinschaftsrechtsverstößen keine Exklusivität des gemeinschaftsrechtlichen Haftungsanspruchs fordert. Des Weiteren macht er an dieser Stelle deutlich, dass die Mitgliedstaaten von den nationalen Haftungsregelungen nur dann Gebrauch machen können, wenn diese für den Einzelnen günstiger sind als die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung. Von einer Subsidiarität des gemeinschaftsrechtlichen Haftungsanspruchs ist hier nicht die Rede. Im Gegenteil spricht diese Aussage für eine nur grundsätzliche parallele Anwendbarkeit der nationalen Ansprüche neben dem unionsrechtlichen Haftungsanspruch.

Eine Subsidiarität des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs ergibt sich auch nicht aus der ebenso bekannten Feststellung des EuGH<sup>325</sup>, dass es – unter Vorbehalt des Anspruchs auf Entschädigung, der beim Vorliegen dieser Voraussetzungen seine „Grundlage“ direkt im Gemeinschaftsrecht bzw. Unionsrecht habe – Aufgabe der Mitgliedstaaten ist, die entstan-

---

<sup>323</sup> Vgl. *J.W. Hidien*, Staatshaftung 1999, S. 16 mit Fn. 26.

<sup>324</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 66 – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*; Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 57 – *Köbler*.

<sup>325</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 67 – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*; Rs. C-127/95, Slg. 1998, I-1531, Rn. 111 – *Norbrook*; Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 58 – *Köbler*; Rs. C-524/04, Slg. 2007, I-2107, Rn. 123 – *Test Claimants in The Thin Cap Group Litigation*; Rs. C-118/08, Slg. 2010, I-635, Rn. 31 – *Transportes Urbanos*; Rs. C-429/09, Slg. 2010, I-12167, Rn. 62 – *Fuß II*.

denen Schadensfolgen innerhalb ihres Haftungsrechts zu beseitigen. Hier könnten mehrere Ansprüche, nämlich der unionsrechtliche und die nationalen Ansprüche gemeint sein, wobei das Wort „vorbehaltlich“ eine Rangregelung zwischen ersterem und letzteren sowie eine Subsidiarität des ersteren ausdrücken soll. Dies ist allerdings nicht der Fall. An dieser Stelle soll zum Ausdruck kommen, dass abgesehen von den vom EuGH festgelegten haftungsbe gründenden Voraussetzungen die Mitgliedstaaten die Voraussetzungen des unionsrechtlichen Haftungsanspruchs durch das nationale Recht ergänzen sowie die Durchsetzung des Anspruchs regeln dürfen und sollen.<sup>326</sup> Dies ergibt sich daraus, dass der EuGH direkt im Anschluss an obige Urteils passage Vorgaben hinsichtlich des nationalen Rechts macht, indem er die Grundsätze der Effektivität und Gleichwertigkeit anführt.<sup>327</sup> Weiterhin folgt eine Subsidiarität des unionsrechtlichen Haftungsanspruchs gegenüber vorhandenen nationalen Ansprüchen nicht aus dem Urteil Konle. Zwar haftet nach dieser Entscheidung in bundesstaatlich aufgebauten Mitgliedstaaten der Gesamtstaat hilfsweise<sup>328</sup>, damit ist aber nicht gesagt, dass der unionsrechtliche Haftungsanspruch gegenüber nationalen Ansprüchen nur hilfsweise eingreift. Für den Fall, dass ein Mitgliedstaat den Gliedstaat als Haftungsschuldner bestimmt hat, ist dieser Gegner des Anspruchs. Somit lässt sich aus dieser Entscheidung keine Aussage über das Verhältnis zwischen dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch und nationalen Haftungsansprüchen ableiten.

Im Ergebnis kann aus der Rechtsprechung des EuGH keine Subsidiarität des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs gegenüber bestehenden nationalen Haftungsansprüchen abgeleitet werden. Vielmehr lässt sich der Judikatur entnehmen, dass dieser Anspruch und nationale Haftungsansprüche nebeneinander angewendet werden können.<sup>329</sup> Das gilt allerdings nur dann, wenn die nationalen Ansprüche für den Einzelnen günstiger sind als die unionsrechtliche Staatshaftung. Letztlich kann daher sogar von einem Vorrang des

---

<sup>326</sup> Vgl. *P. Schwarzenegger*, Staatshaftung, 2001, S. 118.

<sup>327</sup> Vgl. EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 67 – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*; Rs. C-127/95, Slg. 1998, I-1531, Rn. 111 – *Norbrook*; Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 58 – *Köbler*; Rs. C-118/08, Slg. 2010, I-635, Rn. 31 – *Transportes Urbanos*.

<sup>328</sup> Vgl. dazu Kap. 6 bei Fn. 1103.

<sup>329</sup> Vgl. BGHZ 134, 30 (32 ff.); 146, 153 (158 ff.); 161, 224 (233 ff.); *F. Ossenbühl*, DVBl 1992, S. 993; *dens./M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 628 f.; *J.W. Hidién*, Staatshaftung, 1999, S. 76: „Anspruchskonkurrenz“; *P. Itzel*, MDR 2005, S. 545 (547); *Chr. Stein/P. Itzel/K. Schwall*, Praxishandbuch, 2. Aufl. 2012, Rn. 784, 789, 793; *St. Detterbeck*, Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2014, Rn. 1313: „Idealkonkurrenz“.

unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs gegenüber bestehenden nationalen Ansprüchen gesprochen werden.<sup>330</sup>

---

<sup>330</sup> Vgl. auch *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 628, die den Standpunkt einnehmen, dass der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch „vorrangig neben“ den mitgliedstaatlichen Ansprüchen steht.

#### **4. Kapitel: Die prinzipielle Anerkennung einer unionsrechtlichen Staatshaftung für judikatives Unrecht**

Das Urteil Köbler ist aus einem Verfahren hervorgegangen, an dem sich zahlreiche Mitgliedstaaten beteiligt hatten.<sup>331</sup> Während einige mitgliedstaatliche Regierungen eine Anwendbarkeit der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung bei judikativem Unrecht bejahten<sup>332</sup>, lehnten andere Regierungen<sup>333</sup> eine solche ab. Zur Begründung ihres ablehnenden Standpunkts beriefen sie sich auf eine Vielzahl von Argumenten, von denen mehrere aus den innerstaatlichen Diskussionen um eine Haftung für judikatives Unrecht bekannt sind, vor allem die Argumente der richterlichen Unabhängigkeit und der Rechtskraft.<sup>334</sup> Wie erwähnt, war eine gemeinschaftsrechtliche Haftung der Mitgliedstaaten für fehlerhafte Gerichtsentscheidungen vor dem Urteil Köbler auch im Schrifttum nicht unumstritten. Während vereinzelt die Auffassung vertreten wurde, dass die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung bei judikativen Fehlern keinesfalls anwendbar sei<sup>335</sup>, wurde teilweise ihre Anwendbarkeit in Bezug auf höchstgerichtliche Entscheidungen für ausgeschlossen gehalten.<sup>336</sup> Darüber hinaus wurde eine Anwendung der Staatshaftung bei rechtskräftigen letztinstanzlichen Gerichtsentscheidungen, die unter Verstoß gegen die Vorlagepflicht nach Art. 177 Abs. 3 EGV (heute: Art. 267 Abs. 3 AEUV) zustande gekommen sind, stellenweise abgelehnt.<sup>337</sup> Hingegen hielten viele Autoren eine gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung wegen judikativen Unrechts für möglich.<sup>338</sup>

---

<sup>331</sup> Neben der Republik Österreich, der österreichischen Regierung und der Europäischen Kommission hatten die Regierungen Deutschlands, Frankreichs, der Niederlande und des Vereinigten Königreichs beim EuGH Erklärungen eingereicht.

<sup>332</sup> So die deutsche und niederländische Regierung (sowie die Europäische Kommission), EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 16 – Köbler.

<sup>333</sup> So die Regierungen Österreichs, Frankreichs und des Vereinigten Königreichs, EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 20 ff. – Köbler.

<sup>334</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 21 ff. – Köbler.

<sup>335</sup> *J. Steiner*, ELRev. 18 (1993), S. 3 (11) mit Fn. 48.

<sup>336</sup> *K. Hofmann*, in: M. Holoubek/M. Lang (Hrsg.), *Organhaftung*, 2002, S. 147 (156) vor dem Hintergrund der geltenden Rechtslage in Österreich.

<sup>337</sup> *F. Ossenbühl*, *Staatshaftungsrecht*, 5. Aufl. 1998, S. 514.

<sup>338</sup> So etwa *C.R. Beul*, EuZW 1996, S. 748 ff.; *H. Toner*, YEL 17 (1997), S. 165 ff.; *G. Anagnostaras*, EPL 7 (2001), S. 281 ff.; *B.W. Wegener*, EuR 2002, S. 785 (787 ff.).

Mit dem Urteil Köbler hat sich der EuGH ausdrücklich zu einer grundsätzlichen Haftung der Mitgliedstaaten für judikatives Unrecht bekannt. In dieser Entscheidung führte er für eine solche Haftung verschiedene Gründe an, u.a. das Erfordernis der vollen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts, das Anliegen des Schutzes der dem Einzelnen durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechte und die Bedeutung der nationalen Gerichte beim Schutz dieser Rechte. Gleichzeitig ist er auf mehrere der in dem Verfahren geltend gemachten Einwände eingegangen. Die von ihm geprüften Einwände – die Argumente bezüglich des Grundsatzes der Rechtskraft, der richterlichen Unabhängigkeit und der Autorität letztinstanzlicher Gerichte sowie der Schwierigkeiten bei der Bestimmung eines zuständigen Gerichts – hatte er ebenso wie zuvor bereits Generalanwalt Léger zurückgewiesen. Insgesamt argumentierte der EuGH im Urteil Köbler im Vergleich zu seinem sonst eher knappen Begründungsstil zwar auffallend ausführlich<sup>339</sup>, jedoch wurden in der Literatur teilweise erhebliche Bedenken hinsichtlich der Argumentation des EuGH erhoben.<sup>340</sup> Im Folgenden soll untersucht werden, ob eine Haftung der Mitgliedstaaten für judikatives Unrecht tatsächlich im Grundsatz anzuerkennen ist. Dazu werden zunächst die zentralen Argumente erörtert, die für eine gemeinschaftsrechtliche (heute: unionsrechtliche) Staatshaftung wegen judikativen Unrechts angeführt werden. Sodann werden die wesentlichen Einwände behandelt, die gegen eine solche Haftung vorgebracht werden und mit denen sich auch der EuGH auseinandergesetzt hat.<sup>341</sup> In diesem Zusammenhang wird auf die Begründung des EuGH und auf die in der Literatur diesbezüglich angemeldeten Bedenken eingegangen.

## **A. Argumente für eine unionsrechtliche Staatshaftung für judikatives Unrecht**

### **I. Der Grundsatz der vollen Wirksamkeit des Unionsrechts**

Für eine unionsrechtliche Staatshaftung für judikatives Unrecht lässt sich der Grundsatz der vollen Wirksamkeit des Unionsrechts („*effet utile*“) anführen. Dieser aus dem Völkerrecht

---

<sup>339</sup> Vgl. *B.W. Wegener*, EuR 2004, S. 84 (86); *Th. v. Danwitz*, JZ 2004, S. 301; *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 399.

<sup>340</sup> Vgl. *C.D. Classen*, CMLRev. 2004, S. 813 (817 ff.); *U. Haltern*, VerwArch 96 (2005), S. 311 (320 ff.); *B. Schöndorf-Haubold*, JuS 2006, S. 112 (115).

<sup>341</sup> Eine ausführliche Diskussion weiterer Argumente und Einwände z.B. bei *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 101 ff., 119 ff.

bekannte Auslegungsgrundsatz<sup>342</sup> erlangt innerhalb der teleologischen Auslegung unionsrechtlicher Rechtsvorschriften Bedeutung.<sup>343</sup> Nach diesem Prinzip ist jede Vorschrift derart „auszulegen, dass sie eine möglichst große Wirkung entfalten“ kann.<sup>344</sup> Der EuGH verwendet den Grundsatz der vollen Wirksamkeit des Unionsrechts nicht nur zur Auslegung unklarer Unionsrechtsbestimmungen, sondern zieht ihn auch zur Begründung rechtsfortbildender Urteilsinhalte heran.<sup>345</sup> So hat der EuGH in der Vergangenheit mit Hilfe des „effet utile“ u.a. die unmittelbare Wirkung von Richtlinienbestimmungen<sup>346</sup> sowie den Vorrang des Gemeinschaftsrechts<sup>347</sup> gerechtfertigt und über Fragen zum einstweiligen Rechtsschutz<sup>348</sup> entschieden. Nicht zuletzt hat er mit dem „effet utile“ im Francovich-Urteil den gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch begründet<sup>349</sup> sowie im Urteil *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*<sup>350</sup> die Voraussetzungen der Staatshaftung für das legislative Unrecht entwickelt.<sup>351</sup>

Zwar ist vor allem wegen der inhaltlichen Unbestimmtheit des „effet utile“ zweifelhaft, ob dieser eine tragfähige Grundlage für Rechtsfortbildungen des EuGH darstellen kann.<sup>352</sup> Dies

---

<sup>342</sup> Zum völkerrechtlichen Effektivitätsprinzip („effet utile“; „ut res magis valeat quam pereat“) *A. Verdross/B. Simma*, Völkerrecht, 3. Aufl. 1984, § 780; *A. v. Oettingen*, *Effet utile*, 2010, S. 25 ff.; *K. Ipsen*, Völkerrecht, 6. Aufl. 2014, § 12, Rn. 16.

<sup>343</sup> *J. Anweiler*, *Auslegungsmethoden*, 1997, S. 219 ff.; *A. Epiney*, in: R. Bieber/A. Epiney/M. Haag, *Europäische Union*, 11. Aufl. 2015, § 9, Rn. 18; *M. Nettesheim*, in: Th. Oppermann/C.D. Classen/M. Nettesheim, *Europarecht*, 6. Aufl. 2014, § 9, Rn. 178.

<sup>344</sup> *A. Epiney*, in: R. Bieber/A. Epiney/M. Haag, *Europäische Union*, 11. Aufl. 2015, § 9, Rn. 18; ähnlich *M. Nettesheim*, in: Th. Oppermann/C.D. Classen/M. Nettesheim, *Europarecht*, 6. Aufl. 2014, § 9, Rn. 178.

<sup>345</sup> Vgl. *J.W. Hidién*, *Staatshaftung*, 1999, S. 14; *K. Walter*, *Rechtsfortbildung*, 2009, S. 189 ff.

<sup>346</sup> EuGH, Rs. 41/74, Slg. 1974, 1337, Rn. 12 – van Duyn.

<sup>347</sup> EuGH, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1253 (1270) – *Costa/E.N.E.L.*

<sup>348</sup> EuGH, Rs. C-213/89, Slg. 1990, I-2433, Rn. 21 f. – *Factortame I*.

<sup>349</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 33 – *Francovich*.

<sup>350</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 39, 52 – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*.

<sup>351</sup> Zum „effet utile“ in der Rechtsprechung des EuGH eingehend *R. Streinz*, FS Everling, Bd. II, 1995, S. 1491 ff.; *K. Lembach*, *Grundlagen*, 2003, S. 78 ff.; *S. Seyr*, *effet utile*, 2008, S. 19 ff.

<sup>352</sup> Zur Diskussion *J.W. Hidién*, *Staatshaftung*, 1999, S. 14; *K. Lembach*, *Grundlagen*, 2003, S. 77 ff.; *K. Walter*, *Rechtsfortbildung*, 2009, S. 189 ff.; *N. Grosche*, *Rechtsfortbildung*, 2011, S. 181 ff. Im „effet utile“ eine Grundlage bzw. ein legitimitätsstiftendes Argument für die Rechtsfortbildung in Bezug auf den unionsrechtlichen Haftungsanspruch sehend *A. v. Oettingen*, *Effet utile*, 2010, S. 172 ff.; *M. Ruffert*, in: Chr. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 4. Aufl. 2011, Art. 340 AEUV, Rn. 39; ablehnend *H. Bertelmann*, *Europäisierung*, 2005, S. 64; *M. Breuer*, *Staatshaftung*, 2011, S. 384.

hat jedoch keine Auswirkungen auf die Eignung des „effet utile“, eine Haftung für judikatives Unrecht argumentativ abzustützen.<sup>353</sup> Eine solche Haftung belegt Verstöße gegen das Unionsrecht durch nationale Gerichte mit einer Sanktion, wodurch dieses Recht indirekt „effektuiert“ wird.<sup>354</sup> Zudem lässt sich die Argumentation des EuGH aus dem Francovich-Urteil auf den Fall eines Unionsrechtsverstößes eines nationalen letztinstanzlichen Gerichts übertragen.<sup>355</sup> Entsprechend den Ausführungen des EuGH im Urteil Köbler, die er im Urteil Traghetti bestätigt hat, wäre die volle Wirksamkeit der individualrechtsverleihenden unionsrechtlichen Vorschriften beeinträchtigt, wenn die hieraus resultierenden Rechte des Einzelnen durch eine Entscheidung eines nationalen letztinstanzlichen Gerichts verletzt werden und dieser nicht die Möglichkeit bekäme, hierfür unter gewissen Konditionen Schadensersatz zu erlangen.<sup>356</sup>

## II. Der Grundsatz des effektiven Individualrechtsschutzes

Eine unionsrechtliche Haftung der Mitgliedstaaten für judikatives Unrecht kann ferner mit dem Grundsatz des effektiven Individualrechtsschutzes begründet werden.<sup>357</sup> Nach diesem vom EuGH entworfenen Grundsatz müssen die Mitgliedstaaten die unionsrechtlich verliehenen Individualrechte effektiv schützen.<sup>358</sup> Das Prinzip des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes ist auf Unionsrechtsebene zudem in Art. 47 Abs. 1 der Grundrechtecharta

---

<sup>353</sup> Vgl. *B. Hofstötter*, Non-Compliance, 2005, S. 48; *J. Wollbrandt*, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 66.

<sup>354</sup> *J.W. Hidien*, Staatshaftung, 1999, S. 14 (allgemein in Bezug auf die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung).

<sup>355</sup> GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 36 – Köbler (bezogen „auf den Fall eines Verstoßes eines Höchstgerichts“).

<sup>356</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 33 – Köbler; Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 31 – Traghetti.

<sup>357</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 33 f. – Köbler; Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 31 – Traghetti (jeweils in Bezug auf die Haftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen). Im Grundsatz des Individualrechtsschutzes generell die Grundlage bzw. ein Element für die argumentative Abstützung der unionsrechtlichen Staatshaftung sehend u.a. *A. Martin-Ehlers*, EuR 1996, S. 376 (383); *K. Lembach*, Grundlagen, 2003, S. 118; *M. Ruffert*, in: Chr. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 340 AEUV, Rn. 39; *A. Thiele*, in: J. Ph. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 2011, § 39, Rn. 73.

<sup>358</sup> Vgl. insbesondere EuGH, Rs. 33/76, Slg. 1976, 1989, Rn. 5 – Rewe; Rs. 45/76, Slg. 1976, 2043, Rn. 11/18 – Comet; Rs. 106/77, Slg. 1978, 629, Rn. 14/16 – Simmenthal II; Rs. 222/86, Slg. 1986, 1651, Rn. 19 – Johnston; Rs. C-213/89, Slg. 1990, I-2433, Rn. 19 – Factortame I; zur Rechtsprechung des EuGH *M. Tonne*, Rechtsschutz, 1997, S. 191 ff.; *J. Temple Lang*, Liber Amicorum Lord Slynn of Hadley, 2000, S. 235 ff.; *G.C. Rodríguez Iglesias*, NJW 2000, S. 1889 (1892 ff.); *Chr.-D. Munding*, Rechtsschutz, 2010, S. 100 ff. Allgemein zu diesem Grundsatz etwa *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 378 ff.; *M. Pechstein*, Prozessrecht, 4. Aufl. 2011, Rn. 21 ff.



(GRCh)<sup>359</sup> als individuelle Garantie verankert.<sup>360</sup> In erster Linie hat der Grundsatz des effektiven Individualrechtsschutzes die Festlegung bestimmter Voraussetzungen für die wirkungsvolle, verfahrensmäßige Durchsetzung der individuellen Rechte vor den mitgliedstaatlichen Gerichten zum Ziel.<sup>361</sup> Des Weiteren lässt sich unter Berücksichtigung des Rechtsstaatsprinzips aus diesem Grundsatz ein Staatshaftungsanspruch herleiten.<sup>362</sup> Auch dieses Prinzip ist ein Rechtsgrundsatz des Unionsrechts (vgl. Art. 2 Satz 1 EUV-Lissabon).<sup>363</sup> Das Rechtsstaatsprinzip verlangt mit dem „Grundsatz der materiellen Gerechtigkeit“, dass ein Hoheitsträger, der einem Bürger auf unrechtmäßige Weise einen Schaden zufügt, ihm diesen Schaden ersetzen muss.<sup>364</sup> Daher gehört zu einem rechtsstaatlichen Individualrechtsschutz auch der Sekundärrechtsschutz in Form des Haftungsanspruchs im Anschluss an eine Rechtsverletzung.<sup>365</sup> Die Notwendigkeit, das Unrecht zu beseitigen, das bestehen würde, wenn Einzelne den Schaden tragen müssten, den ein für die Allgemeinheit tätiges Organ

---

<sup>359</sup> ABl. C 326 vom 26. Oktober 2012, S. 391.

<sup>360</sup> Vgl. dazu *A. Eser*, in: J. Meyer (Hrsg.), *Charta*, 4. Aufl. 2014, Art. 47, Rn. 10. Die GRCh ist jedenfalls mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon rechtsverbindlich geworden (Art. 6 Abs. 1 EUV-Lissabon); zur Frage der „normative[n] Bedeutung“ der GRCh vor diesem Zeitpunkt *A. Zimmermann*, *Charta*, 2002, S. 16 ff.

<sup>361</sup> *J.W. Hidien*, *Staatshaftung*, 1999, S. 15.

<sup>362</sup> Vgl. *J.W. Hidien*, *Staatshaftung*, 1999, S. 15; a.A. *H. Bertelmann*, *Europäisierung*, 2005, S. 65 („ausschließlich prozessuale Bedeutung“).

<sup>363</sup> EuGH, Rs. 101/78, Slg. 1979, 623, Rn. 5 – Granaria; Rs. 63/87, Slg. 1988, 2875, Rn. 10 – Kommission ./ Griechenland; *E. Pache/M. Knauff*, *NVwZ* 2004, S. 16 (20); *D.H. Scheuing*, in: R. Schulze/M. Zuleeg/St. Kadelbach (Hrsg.), *Europarecht*, 2. Aufl. 2010, § 6, Rn. 2.

<sup>364</sup> *B.W. Wegener/S. Held*, *Jura* 2004, S. 479 (480). Vgl. für das deutsche Recht *K. Stern*, *Staatsrecht*, Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 796 f., 855 f.; *Chr. Claßen*, *Nichtumsetzung*, 1999, S. 199 ff. Zu dem engen Zusammenhang zwischen Staatsunrechtshaftung und Rechtsstaatsprinzip, vgl. auch *E. Schmidt-Aßmann*, in: *HStR* II, 3. Aufl. 2004, § 26, Rn. 88; *M. Breuer*, *Staatshaftung*, 2011, S. 143 ff., der die „unmittelbare Staatsunrechtshaftung“ ebenfalls aus dem Rechtsstaatsprinzip ableitet; *O. Dörr*, in: ders. (Hrsg.), *Staatshaftung*, 2014, S. 1 f.: „Die staatliche Unrechtshaftung ist ein fester Bestandteil europäischer Rechtsstaatlichkeit“.

<sup>365</sup> Vgl. *J.W. Hidien*, *Staatshaftung*, 1999, S. 15; *D.H. Scheuing*, in: R. Schulze/M. Zuleeg/St. Kadelbach (Hrsg.), *Europarecht*, 2. Aufl. 2010, § 6, Rn. 24. Vgl. zur Abstützung der unionsrechtlichen Staatshaftung im Rechtsstaatsprinzip auch *J. Karl*, *RIW* 1992, S. 440 (441); *St.U. Pieper*, *NJW* 1992, S. 2454 (2457 f.); *St. Detterbeck*, *VerwArch* 85 (1994), S. 159 (183); *C. Albers*, *Haftung*, 1995, S. 112; *J. Ukrow*, *Rechtsfortbildung*, 1995, S. 325 f.; *B.-Chr. Funk*, *ecolex* 1997, S. 553; *U. Diehr*, *Staatshaftungsanspruch*, 1997, S. 38; *G. Hermes*, *Die Verwaltung* 31 (1998), S. 371 (386 f.); *Chr. Wolf*, *Staatshaftung*, 1999, S. 108 ff.; *R. Streinz*, *VVDStRL* 61 (2001), S. 300 (349); *H. Brocke*, *Europäisierung*, 2002, S. 28; *Th. Giegerich*, *Verfassung*, 2003, S. 1058 bei Fn. 3659; *K. Lembach*, *Grundlagen*, 2003, S. 134; *M. Breuer*, *Staatshaftung*, 2011, S. 389 f.; *F. Schütter*, *Staatshaftung*, 2012, S. 62 f.; krit. *B. Grzeszick*, *Rechte und Ansprüche*, 2002, S. 509 mit Fn. 71.

rechtswidrig verursacht hat, rechtfertigt die Haftung des Staats für judikatives Unrecht.<sup>366</sup> Der EuGH hat sich zur Begründung der unionsrechtlichen Staatshaftung bisher nicht ausdrücklich auf das Rechtsstaatsprinzip gestützt. Die Aussage des EuGH, der Grundsatz der Staatshaftung resultiere „aus dem Wesen“ der aus dem Vertrag hervorgegangenen Rechtsordnung<sup>367</sup>, kann jedoch als eine indirekte Bezugnahme auf dieses Prinzip verstanden werden.<sup>368</sup>

### III. Die entscheidende Rolle der nationalen Gerichte beim Schutz der dem Einzelnen durch das Unionsrecht verliehenen Rechte

Ein weiteres Argument für eine unionsrechtliche Staatshaftung für judikatives Unrecht liegt in der entscheidenden Rolle<sup>369</sup>, die die nationalen Gerichte beim Schutz der unionsrechtlich verliehenen Rechte des Einzelnen spielen.<sup>370</sup> Diese besondere Bedeutung der nationalen Gerichte ergibt sich vor allem daraus, dass der Einzelne nach wie vor seine unionsrechtlich begründeten Rechte gewöhnlich nur vor diesen Gerichten durchsetzen kann.<sup>371</sup> Entsprechend dem hauptsächlichlichen Vollzug des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten (sog. indirekter Vollzug)<sup>372</sup>, haben die nationalen Gerichte in der Regel über diejenigen Verfahren zu entscheiden, in denen sich ein Einzelner gegen eine ihn belastende Verwaltungsmaßnahme in Vollzug des Unionsrechts zur Wehr setzt oder um die Durchsetzung einer ihn begünstigenden, im Unions-

---

<sup>366</sup> Vgl. *G. Anagnostaras*, EPL 7 (2001), S. 281 (288).

<sup>367</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 35 – Francovich; verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 31 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III; Rs. C-445/06, Slg. 2009, I-2119, Rn. 19 – Danske Slagterier; ähnlich EuGH, Rs. C-118/08, Slg. 2010, I-635, Rn. 29 – Transportes Urbanos; Rs. C-429/09, Slg. 2010, I-12167, Rn. 29 – Fuß II.

<sup>368</sup> So auch *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 389 f.

<sup>369</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 33 – Köbler: „bedeutende Rolle“.

<sup>370</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 33 – Köbler; Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 31 – Traghetti; *B.W. Wegener*, EuR 2004, S. 84 (87); *ders./S. Held*, Jura 2004, S. 479 (482).

<sup>371</sup> *B.W. Wegener/S. Held*, Jura 2004, S. 479 (482).

<sup>372</sup> Vgl. dazu *Th. v. Danwitz*, System, 1996, S. 16 ff.; 484 ff.; *J. Gundel*, in: R. Schulze/M. Zuleeg/St. Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, 2. Aufl. 2010, § 3, Rn. 101 ff., 194 ff.; *A. Middeke*, in: H.-W. Rengeling/A. Middeke/M. Gellermann (Hrsg.), Handbuch, 3. Aufl. 2014, § 10, Rn. 9.

recht begründeten rechtlichen Position streitet.<sup>373</sup> Insoweit agieren die nationalen Gerichte ihrer Funktion nach als Unionsgerichte.<sup>374</sup>

Die Möglichkeiten des Einzelnen vor den Unionsgerichten unmittelbar Rechtsschutz zu erhalten, sind ausgesprochen begrenzt.<sup>375</sup> Vor den Unionsgerichten kann der Einzelne nur unter den Voraussetzungen des Art. 263 Abs. 4 AEUV direkt gegen Unionsrechtsakte vorgehen, wobei der Begriff „Rechtsakte mit Verordnungscharakter“ nach einer neueren Entscheidung des EuGH keine „Gesetzgebungsakte“ einschließt.<sup>376</sup> Mit einer Klage nach Art. 265 Abs. 3 AEUV hat der Einzelne die Möglichkeit, ein unionsrechtswidriges Unterlassen eines der in dieser Vorschrift genannten Organe feststellen zu lassen und gem. Art. 268 AEUV i.V.m. Art. 340 Abs. 2 AEUV kann er eine Haftungsklage wegen Schäden, die Unionsorgane oder Unionsbedienstete ihm in Ausübung ihrer Amtstätigkeit zugefügt haben, gegen die Union erheben.<sup>377</sup> Auch wenn das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV die Möglichkeit bietet, den EuGH in ein schwebendes innerstaatliches Gerichtsverfahren einzubeziehen und ihm bei Unklarheiten Fragen zur Auslegung und Gültigkeit des Unionsrechts vorzulegen<sup>378</sup>, ist der Einzelne auf die nationalen Gerichte insoweit angewiesen, als nur sie das Verfahren nach Art. 267 AEUV einleiten können.<sup>379</sup> Der EuGH wird ohne eine

---

<sup>373</sup> E. Pache/M. Knauff, NVwZ 2004, S. 16 (17); vgl. auch K. F. Gärditz, in: H.-W. Rengeling/A. Middeke/M. Gellermann (Hrsg.), Handbuch, 3. Aufl. 2014, § 34, Rn. 1. Demgemäß sieht Generalanwalt Léger das mitgliedstaatliche Gericht in der „Rolle des natürlichen Bewahrers der Rechte [...], die dem Einzelnen nach dem Gemeinschaftsrecht zustehen“, GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 53 – Köbler. Zum Rechtsschutz durch die nationalen Gerichte gegen mitgliedstaatliche Akte im Rahmen des indirekten Unionsrechtsvollzugs M. Pechstein, Prozessrecht, 4. Aufl. 2011, Rn. 43 ff.; O. Dörr, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, 4. Aufl. 2014, EVR, Rn. 178 ff.

<sup>374</sup> M. Burgi, DVBl 1995, S. 772 (778); M. Pechstein, Prozessrecht, 4. Aufl. 2011, Rn. 6, 36; A. Middeke, in: H.-W. Rengeling/A. Middeke/M. Gellermann (Hrsg.), Handbuch, 3. Aufl. 2014, § 10, Rn. 9.

<sup>375</sup> Vgl. W. Kluth, DVBl 2004, S. 393 (399); M. Böhm, JA 2009, S. 679 (683); A. Haratsch/Chr. Koenig/M. Pechstein, Europarecht, 2014, Rn. 597.

<sup>376</sup> EuGH, Rs. C-583/11 P, I-0000, Rn. 60 – Kantami; krit. insoweit A. Haratsch/Chr. Koenig/M. Pechstein, Europarecht, 2014, Rn. 519.

<sup>377</sup> Zum Rechtsschutz vor den Unionsgerichten z.B. M. Böhm, JA 2009, S. 679 ff.; C.D. Classen, in: R. Schulze/M. Zuleeg/St. Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, 2. Aufl. 2010, § 4, Rn. 14 ff.; O. Dörr, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, 4. Aufl. 2014, EVR, Rn. 32 ff.

<sup>378</sup> Vgl. J. Schwarze, in: ders. (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 267 AEUV, Rn. 5; A. Middeke, in: H.-W. Rengeling/A. Middeke/M. Gellermann (Hrsg.), Handbuch, 3. Aufl. 2014, § 10, Rn. 8.

<sup>379</sup> Vgl. W. Kluth, DVBl 2004, S. 393 (399).

entsprechende Vorlage eines nationalen Gerichts nicht von sich aus tätig und der Einzelne kann eine solche Vorlage nicht erzwingen.<sup>380</sup>

Die zentrale Bedeutung der nationalen Gerichte beim Schutz der unionsrechtlich verliehenen Individualrechte beruht weiter darauf, dass der EuGH diesen Gerichten auf der Grundlage des heutigen Art. 4 Abs. 3 EUV-Lissabon umfängliche Pflichten auferlegt hat<sup>381</sup>, u.a. um den Schutz dieser Rechte des Einzelnen garantieren zu können. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH sind die nationalen Gerichte verpflichtet, den Schutz der dem Einzelnen durch das Gemeinschaftsrecht (heute: Unionsrecht) zuerkannten Rechte sicherzustellen.<sup>382</sup> Insbesondere hat der EuGH entschieden, dass das nationale Gericht den Schutz der Individualrechte gewährleisten muss, indem es jede nationale Rechtsvorschrift, die dem Unionsrecht zuwiderläuft, unangewendet lässt.<sup>383</sup> In diesem Zusammenhang steht auch die Feststellung des EuGH, dass ein nationales Gericht, das über einen Fall mit Bezug zum Gemeinschaftsrecht (heute: Unionsrecht) zu befinden hat, eine nationale Vorschrift nicht anwenden darf, die es an dem Erlass einer einstweiligen Anordnung hindert.<sup>384</sup> Die Geltung des Grundsatzes des gerichtlichen Rechtsschutzes für das heutige Unionsrecht hat der EuGH erstmals im Urteil Johnston unter Hinweis auf die „gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten“ sowie Art. 6 und 13 EMRK anerkannt.<sup>385</sup>

Gegenüber den Untergerichten erlangen die letztinstanzlichen nationalen Gerichte eine nochmals gesteigerte Bedeutung. Innerstaatlich sind diese Gerichte das letzte Forum, vor dem

---

<sup>380</sup> Vgl. *B.W. Wegener*, EuR 2002, S. 785; vgl. dazu auch Kap. 5 bei Fn. 765. Zu den engen Voraussetzungen einer Verfassungsbeschwerde im Falle einer Nichtvorlage an den EuGH unter Verstoß gegen Art. 267 AEUV im deutschen Recht, vgl. Kap. 6 bei Fn. 980.

<sup>381</sup> Vgl. dazu *J. Temple Lang*, ELRev. 22 (1997), S. 3 ff.; *W. Kahl*, in: Chr. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 4 EUV, Rn. 76 ff.; *R. Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 4 EUV, Rn. 60 ff.; *A. v. Bogdandy/St. Schill*, in: E. Grabitz/M. Hilf, Recht der EU, Art. 4 EUV, Rn. 94 ff. (Stand: Januar 2015).

<sup>382</sup> EuGH, Rs. 33/76, Slg. 1976, 1989, Rn. 5 – Rewe; Rs. 45/76, Slg. 1976, 2043, Rn. 11/18 – Comet; Rs. 106/77, Slg. 1978, 629, Rn. 14/16, 21 ff. – Simmenthal II; Rs. C-213/89, Slg. 1990, I-2433, Rn. 19 – Factortame I; Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 32 – Francovich; C-453/99, Slg. 2001, I-6297, Rn. 25 – Courage; Rs. C-432/05, Slg. 2007, I-2271, Rn. 38 – Unibet; Rs. 119/05, Slg. 2007, I-6199, Rn. 61 – Lucchini.

<sup>383</sup> EuGH, Rs. 106/77, Slg. 1978, 629, Rn. 21/23 – Simmenthal II; Rs. C-144/04, Slg. 2005, I-9981, Rn. 77 – Mangold; Rs. C-555/07, Slg. 2010, I-365, Rn. 51 – Küçükdeveci.

<sup>384</sup> EuGH, Rs. C-213/89, Slg. 1990, I-2433, Rn. 21, 23 – Factortame I.

<sup>385</sup> EuGH, Rs. 222/86, Slg. 1986, 1651, Rn. 18 – Johnston.

der Einzelne seine unionsrechtlich verliehenen Rechte geltend machen kann.<sup>386</sup> Sie kontrollieren die Untergerichte und einige von ihnen auch die Rechtmäßigkeit des Handelns der anderen Staatsorgane. Dieser großen Bedeutung und Verantwortung der nationalen Gerichte für den Schutz der unionsrechtlich begründeten Individualrechte entspricht es, dass die Mitgliedstaaten für die Schäden haftbar gemacht werden können, die dem Einzelnen infolge einer Verletzung seiner Rechte durch diese Gerichte entstehen.<sup>387</sup>

#### IV. Die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 41 der Europäischen Menschenrechtskonvention

Im Schrifttum wurde in der Rechtsprechung des EGMR zur Haftung der Vertragsstaaten der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) gem. Art. 41 EMRK ein Argument für eine gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung für judikatives Unrecht gesehen.<sup>388</sup> Die Vertragsstaaten der EMRK müssen generell für legislative, exekutive und judikative Konventionsverstöße einstehen.<sup>389</sup> Nach Art. 41 EMRK ist der EGMR ermächtigt, im Falle der Feststellung einer Verletzung der Konvention oder eines ihrer Protokolle, dem verletzten Kläger eine „gerechte Entschädigung“ zuzuerkennen, sofern das nationale Recht eines Konventionsstaats „nur eine unvollkommene Wiedergutmachung“ zulässt und diese Entschädigung erforderlich ist.<sup>390</sup> Der Rechtsprechung des EGMR zufolge kann dieser dem Geschädigten auch dann eine Entschädigung zusprechen, wenn der Verstoß auf eine Entscheidung eines

---

<sup>386</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 33 – Köbler.

<sup>387</sup> Vgl. auch GA Léger, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 76 – Köbler: „zwangsläufige[s] Gegenstück dieser entscheidenden Rolle“ (bezogen auf eine Haftung für Höchstgerichte); *W. Frenz*, DVBl 2003, S. 1522 (1523).

<sup>388</sup> *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 130.

<sup>389</sup> Vgl. *W. Peukert*, in: J. Abr. Frowein/W. Peukert, EMRK-Kommentar, 3. Aufl. 2009, Art. 34, Rn. 57; *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 129. Eine Verletzung der Konvention durch nationale Gerichte wurde u.a. festgestellt in EGMR (Dritte Sektion), Görgülü ./ Deutschland, Urteil vom 26. Februar 2004, Application no. 74969/01, Rn. 44 ff., 48 ff., abrufbar unter <http://hudoc.echr.coe.int>; EGMR (Dritte Sektion), von Hannover ./ Deutschland, Urteil vom 24. Juni 2004, ECHR 2004-VI, Rn. 79.

<sup>390</sup> Dazu *W. Peukert*, in: J. Abr. Frowein/W. Peukert, EMRK-Kommentar, 3. Aufl. 2009, Art. 41, Rn. 1 ff.; *O. Dörr*, in: ders./R. Grothe/Th. Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, 2. Aufl. 2013, Bd. II, Kap. 33, Rn. 2 ff.; *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 630 ff. Zur diesbezüglichen Judikatur des EGMR im Einzelnen *A. Gromitsaris*, Rechtsgrund, 2006, S. 59 ff.

nationalen Gerichts zurückzuführen ist.<sup>391</sup> Aus unionsrechtlicher Sicht kommt in diesem Zusammenhang dem Urteil des EGMR in der Rechtssache S.A. Dangeville ./ Frankreich<sup>392</sup> aus dem Jahr 2002 eine besondere Bedeutung zu.

In dem diesem Urteil zugrunde liegenden Fall<sup>393</sup> war das Unternehmen Dangeville vom französischen Staat zur Zahlung von Umsatzsteuer herangezogen worden. Unter Berufung auf die in Frankreich damals nicht umgesetzte 6. Umsatzsteuerrichtlinie<sup>394</sup> verklagte das Unternehmen den französischen Staat auf Rückzahlung der von ihm zu Unrecht gezahlten Steuer. Die Klagegründe waren zum einen Erstattung („restitution“) und zum anderen Staatshaftung („responsabilité“). In einer ersten Entscheidung aus dem Jahr 1986<sup>395</sup> wies der in letzter Instanz entscheidende Conseil d’Etat die Klage der Firma Dangeville zurück. Dem Erstattungsbegehren hielt der Conseil d’Etat, ohne eine erforderliche Vorlage an den EuGH zu richten, entgegen, dass der Einzelne aus einer nicht umgesetzten Richtlinie keine Rechte herleiten kann. Das Haftungsbegehren hielt der Conseil d’Etat für unzulässig, da die erforderliche Entscheidung der Steuerbehörden nicht eingeholt worden war. Nachdem der von der S.A. Dangeville beim französischen Finanzministerium daraufhin gestellte Antrag auf Steuerrückzahlung abgelehnt worden war, erhob sie nunmehr gegen diese Ablehnung Klage gegen den französischen Staat. Der Conseil d’Etat wies diese Klage mit Hinweis auf die Rechtskraft seines Urteils von 1986 und unter Verweis auf den Vorrang des Primärrechtsschutzes („distinction des contentieux“<sup>396</sup>) in letzter Instanz als unzulässig ab.<sup>397</sup> Der EGMR bejahte eine Verletzung des Eigentumsrechts des Unternehmens Dangeville aus Art. 1

---

<sup>391</sup> Vgl. EGMR (Dritte Sektion), Dulaurans ./ Frankreich, Urteil vom 21. März 2000, Application no. 34553/97, Rn. 23 ff., abrufbar unter <http://hudoc.echr.coe.int>. Auf diese Entscheidung hatte auch der EuGH im Urteil Köbler verwiesen, EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 49 – Köbler.

<sup>392</sup> EGMR (Zweite Sektion), Dangeville ./ Frankreich, Urteil vom 16. Juli 2002, ECHR 2002-III; zustimmend *M. Breuer*, BayVBl. 2003, S. 586 (587); dazu ferner *M. Breuer*, JZ 2003, S. 433 ff.; *ders.*, Staatshaftung, 2011, S. 586 f.; *J. Gundel*, EWS 2004, S. 8 (9 f.); *U. Haltern*, VerwArch 96 (2005), S. 311 (340 ff.).

<sup>393</sup> Zum Sachverhalt und Verfahrensgang EGMR (Zweite Sektion), Dangeville ./ Frankreich, Urteil vom 16. Juli 2002, ECHR 2002-III, Rn. 9 ff.; ausführlich ferner *M. Breuer*, JZ 2003, S. 433 (434 ff.).

<sup>394</sup> Sechste Richtlinie 77/388/EWG des Rats vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern – Gemeinsames Mehrwertsteuersystem: einheitliche steuerpflichtige Bemessungsgrundlage (ABl. L 145 vom 28. Juni 1977, S. 1).

<sup>395</sup> CE, Urteil vom 16. März 1986, Dangeville, RJF 5/1986, no. 553.

<sup>396</sup> Dazu *A. Gromitsaris*, Rechtsgrund, 2006, S. 134 ff.

<sup>397</sup> CE, Urteil vom 30. Oktober 1996, Dangeville, RTDE 33 (1997), S. 184 f. (mit Schlussanträgen von GA Goulard, a.a.O., S. 171 ff.).

des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK und sprach ihm in Anwendung von Art. 41 EMRK eine Entschädigung in Höhe der zu Unrecht gezahlten Umsatzsteuer sowie für die Gerichtskosten zu. Der EGMR selbst<sup>398</sup> nahm in diesem Fall zwar legislatives Unrecht aufgrund der nicht erfolgten Richtlinienumsetzung an.<sup>399</sup> Mit diesem Urteil hatte der EGMR jedoch die Folgen einer Verletzung des Unionsrechts durch den französischen Conseil d'Etat aufgefangen und somit gewissermaßen eine „Reservefunktion“<sup>400</sup> bei Unionsrechtsverstößen eingenommen.

Im Ergebnis vermag die Rechtsprechung des EGMR zur Haftung der Konventionsstaaten für judikatives Unrecht nach Art. 41 EMRK allerdings nicht als ein Argument für eine unionsrechtliche Staatshaftung wegen judikativen Unrechts zu überzeugen.<sup>401</sup> Die Unterschiede zwischen der Haftung der Konventionsstaaten nach Art. 41 EMRK und der Staatshaftung nach dem Unionsrecht sind hierfür zu groß. Zum einen wird im Rahmen der unionsrechtlichen Staatshaftung der Schadensersatz durch die nationalen Gerichte und nicht durch ein spezielles, d.h. durch einen völkerrechtlichen Vertrag errichtetes höchstes Gericht zugesprochen.<sup>402</sup> Zum anderen geht es bei der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 41 EMRK um eine Haftung für die Verletzung spezieller rechtlicher Interessen (Menschenrechte und Grundfreiheiten), während die Haftung nach dem Unionsrecht auch für Verstöße gegen eine beliebige unmittelbar wirksame EU-Richtlinie gilt.<sup>403</sup> Zudem verurteilt der EGMR den Konventionsstaat in Anwendung von Art. 41 EMRK lediglich zur Zahlung einer „billigen Entschädigung“ an den geschädigten Einzelnen.<sup>404</sup> Letztlich enthält die genannte Rechtsprechung des EGMR keine Informationen hinsichtlich der Frage, ob und inwieweit die

---

<sup>398</sup> Vgl. EGMR (Zweite Sektion), *Dangeville ./.* Frankreich, Urteil vom 16. Juli 2002, ECHR 2002-III, Rn. 57.

<sup>399</sup> *M. Breuer*, BayVBl. 2003, S. 586 (587); *ders.*, Staatshaftung, 2011, S. 587.

<sup>400</sup> *M. Breuer*, JZ 2003, S. 433 (442); *ders.*, Staatshaftung, 2011, S. 587.

<sup>401</sup> So auch *P.J. Wattel*, CMLRev. 41 (2004), S. 177 (187); *B.W. Wegener*, EuR 2004, S. 84 (86 f.); *ders./S. Held*, Jura 2004, S. 479 (482); *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 146.

<sup>402</sup> *C.D. Classen*, CMLRev. 41 (2004), S. 813 (818); *P.J. Wattel*, CMLRev. 41 (2004), S. 177 (187); *B.W. Wegener*, EuR 2004, S. 84 (86 f.); *ders./S. Held*, Jura 2004, S. 479 (482); *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 403.

<sup>403</sup> Vgl. *P.J. Wattel*, CMLRev. 41 (2004), S. 177 (187); *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 147.

<sup>404</sup> *B.W. Wegener*, EuR 2004, S. 84 (87); *ders./S. Held*, Jura 2004, S. 479 (482); *W. Siegerist*, Neujustierung, 2010, S. 32.

Konventionsstaaten allgemein Staatshaftungsklagen wegen judikativen Unrechts zulassen müssen.<sup>405</sup>

Auch der EuGH scheint im Urteil Köbler die Rechtsprechung des EGMR nicht als Argument, sondern lediglich als Bestätigung dafür anzuführen, dass es sich bei der Haftung der Mitgliedstaaten für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen generell um ein rechtlich zulässiges Instrument – zum Schutz von Individualrechten – handelt. Hierfür spricht, dass der EuGH auf die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 41 EMRK nicht im Rahmen seiner eigentlichen Begründung des Staatshaftungsanspruchs für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen verwiesen hat, sondern erst nachdem er auf mehrere gegen diesen Anspruch vorgebrachte Argumente eingegangen war.<sup>406</sup> Wenngleich die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 41 EMRK nicht als Begründungselement für eine unionsrechtliche Staatshaftung für judikatives Unrecht herhalten kann<sup>407</sup>, bietet sie doch ein Anschauungsbeispiel für eine Haftung für fehlerhafte Gerichtsentscheidungen.

#### V. Der völkerrechtliche Grundsatz der haftungsrechtlichen Einheit des Staats

Ein weiteres Argument für eine unionsrechtliche Staatshaftung für judikatives Unrecht könnte sich aus dem völkerrechtlichen Grundsatz der haftungsrechtlichen Einheit des Staats ergeben. Im Völkerrecht gilt, dass jede völkerrechtswidrige Handlung eines Staats seine völkerrechtliche Verantwortlichkeit nach sich zieht.<sup>408</sup> Ferner kann der Grundsatz, dass dem Staat die Handlungen eines jeden Staatsorgans zugerechnet werden, als Bestandteil des Völker-

---

<sup>405</sup> *B.W. Wegener*, EuR 2004, S. 84 (87); *W. Siegerist*, Neujustierung, 2010, S. 32; dagegen *J. Wollbrandt*, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 88 mit Verweis auf das dargelegte EGMR-Urteil in der Rechtssache *Dangeville ./.* Frankreich.

<sup>406</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 49 – Köbler.

<sup>407</sup> So wohl auch GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 49 – Köbler, der lediglich davon spricht, dass das durch die EMRK hervorgebrachte System „ein interessantes Licht“ auf die Frage der Staatshaftung für Höchstgerichte wirft.

<sup>408</sup> Vgl. grundlegend die Entscheidung des StIGH im Chorzów-Fall (PCIJ, *The Factory at Chorzów* [Germany ./. Poland], Series A, no. 13 [1928]), worin dieser festgestellt hat: „[I]t is a principle of international law, and even a general conception of law, that any breach of an engagement involves an obligation to make reparation“ (a.a.O., S. 29); vgl. auch *K. Ipsen*, in: ders., *Völkerrecht*, 6. Aufl. 2014, § 28, Rn. 1 ff. Zu der Frage einer völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für Unionsrechtsverstöße *G. Conway*, EJIL 13 (2002), S. 679 ff.



gewohnheitsrechts angesehen werden.<sup>409</sup> Dieses Prinzip kommt in Art. 4 Abs. 1 des von der International Law Commission ausgearbeiteten und von der UN-Generalversammlung im Jahr 2001 zustimmend zur Kenntnis genommenen<sup>410</sup> Vertragsentwurfs über die Verantwortlichkeit der Staaten zum Ausdruck. Diese Vorschrift bestimmt: „The conduct of any State organ shall be considered an act of that State under international law, whether the organ exercises legislative, executive, judicial or any other functions, whatever position it holds in the organization of the State, and whatever its character as an organ of the central government or of a territorial unit of the State.“<sup>411</sup>

Im Urteil Köbler hat der EuGH den Haftungsanspruch für Entscheidungen nationaler letztinstanzlicher Gerichte an erster Stelle mit einem Verweis auf diesen völkerrechtlichen Grundsatz begründet. Er hat in diesem Urteil bemerkt, dass der Staat im Völkerrecht in haftungsrechtlicher Hinsicht als Ganzes angesehen wird, „ohne dass danach unterschieden würde, ob der schadensverursachende Verstoß der Legislative, der Judikative oder der Exekutive zuzurechnen ist“. Des Weiteren hat er ausgeführt, dass diese Betrachtungsweise „erst recht“ im Gemeinschaftsrecht gelten müsse, da alle staatlichen Stellen bei ihrer Aufgabenerfüllung die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen, die die Verhältnisse von Einzelpersonen direkt festlegen, zu berücksichtigen haben.<sup>412</sup> Der EuGH hat auf dieses völkerrechtliche Prinzip nicht erstmalig im Urteil Köbler, sondern bereits zur Begründung der umfassenden Geltung der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung im Urteil *Brasserie du Pêcheur* und *Factortame III* verwiesen.<sup>413</sup> Auch hatte er schon in letzterem Urteil den

---

<sup>409</sup> Vgl. *M.N. Shaw*, *International Law*, 6. Aufl. 2008, S. 786; *M. Breuer*, *Staatshaftung*, 2011, S. 595; *M. Schröder*, in: *W. Graf Vitzthum/A. Proelß* (Hrsg.), *Völkerrecht*, 6. Aufl. 2013, 7. Abschn., Rn. 22; *K. Ipsen*, in: *ders.*, *Völkerrecht*, 6. Aufl. 2014, § 39, Rn. 2; vgl. auch EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 32 – Köbler; GA Léger, *Schlussanträge*, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 45 – Köbler.

<sup>410</sup> General Assembly Res. 56/83 (UN Doc. A/56/49, S. 499 f.).

<sup>411</sup> UN Doc. A/56/10, S. 44. Zur völkerrechtlichen Verantwortlichkeit für nationale Gerichtsentscheidungen *Chr. Greenwood*, in: *M. Fitzmaurice/D. Sarooshi* (Hrsg.), *State Responsibility*, 2004, S. 55 ff.

<sup>412</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 32 – Köbler; krit. zu diesem Vergleich *C.D. Classen*, *CMLRev.* 41 (2004), S. 813 (817 f.).

<sup>413</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 34 – *Brasserie du Pêcheur* und *Factortame III* mit Verweis auf die Schlussanträge von Generalanwalt Tesauro zu dieser Rechtssache (GA Tesauro, *Schlussanträge*, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 38 ff. – *Brasserie du Pêcheur* und *Factortame III*). Im Schrifttum ist das Argument bis zum Urteil Köbler nicht sehr viel beachtet worden, so auch *W. Kluth*, *DVBl* 2004, S. 393 (397); vgl. aber *M. Herdegen/Th. Rensmann*, *ZHR* 161 (1997), S. 522 (532); *Th. v. Danwitz*, *DVBl* 1997, S. 1 (3 f.).

wiedergegebenen Vergleich angestellt. Mit der Formulierung „erst recht“ hat der EuGH im Urteil Köbler allerdings noch bestimmtere Worte als in der Entscheidung *Brasserie du Pêcheur* und *Factortame III* gefunden, in der er noch davon sprach, dass dies in der Gemeinschaftsrechtsordnung „umso mehr“ gelte.<sup>414</sup>

Sollte die Argumentation des EuGH als ein „Erst-recht-Schluss“ im strengen methodischen Sinne<sup>415</sup> zu verstehen sein, so könnte sie nicht überzeugen. Problematisch wäre die Argumentation bereits deshalb, weil es sich bei der Gemeinschaftsrechtsordnung (heute: Unionsrechtsordnung) nach der Rechtsprechung des EuGH<sup>416</sup> um eine „eigenständige Rechtsordnung“ handelt.<sup>417</sup> Dies wiederum würde die Frage aufwerfen, wie ähnlich das Unionsrecht dem Völkerrecht heute noch ist und ob derartige Schlüsse überhaupt tragfähig bzw. zulässig sind.<sup>418</sup> Letztlich käme es hierauf an dieser Stelle jedoch nicht an, denn ein „Erst-recht-Schluss“ würde jedenfalls an der fehlenden Vergleichbarkeit zwischen der Verantwortlichkeit der Staaten nach dem Völkerrecht und der unionsrechtlichen Staatshaftung scheitern. Im Gegensatz zum unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch, der dem geschädigten Unionsbürger selbst zusteht, handelt es sich bei dem völkerrechtlichen Wiedergutmachungsanspruch um einen Anspruch zwischen zwei Staaten.<sup>419</sup> Auch im Falle einer Verletzung des Völkerrechts zum Nachteil des Einzelnen kann dieser den Anspruch nicht geltend machen.<sup>420</sup> Die Bezugnahme auf das Völkerrecht leuchtet jedoch dann ein, wenn in der Argumentation des EuGH ein loserer Vergleich gesehen wird. In der Unionsrechtsordnung ist die Stellung des Einzelnen von großer Wichtigkeit. Dies zeigt sich insbesondere daran, dass das Unionsrecht

---

<sup>414</sup> *Th. v. Danwitz*, JZ 2004, S. 301.

<sup>415</sup> Vgl. dazu *K. Larenz/C.-W. Canaris*, Methodenlehre, 3. Aufl. 1995, S. 208 f.; *K. Walter*, Rechtsfortbildung, 2009, S. 151 f.; *R. Zippelius*, Methodenlehre, 11. Aufl. 2012, S. 55 f.

<sup>416</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-6/64, Slg. 1964 (1269) – *Costa ./. E.N.E.L.*; verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 31 – *Francovich*.

<sup>417</sup> Vgl. *H. Scott/N.W. Barber*, LQR 120 (2004), S. 403 (406); *U. Haltern*, VerwArch 96 (2005), 311 (337).

<sup>418</sup> Vgl. dazu *C.M. Binia*, *Francovich-Urteil*, 1998, S. 16 f.; *H. Wollgast*, *Subjekt*, 1998, S. 55 ff.

<sup>419</sup> *M. Schröder*, in: *W. Graf Vitzthum/A. Proelß* (Hrsg.), *Völkerrecht*, 6. Aufl. 2013, 7. Abschnitt, Rn. 32; vgl. auch *A. Verdross/B. Simma*, *Völkerrecht*, 3. Aufl. 1984, §§ 1300, 1304.

<sup>420</sup> *Chr. Stein/P. Itzell/K. Schwall*, *Praxishandbuch*, 2. Aufl. 2012, Rn. 574; *M. Baldus/B. Grzeszick/S. Wienhues*, *Staatshaftungsrecht*, 4. Aufl. 2013, Rn. 574. Zur Geltendmachung von Schäden Einzelner im Wege des diplomatischen Schutzes im Völkerrecht, vgl. grundlegend die Entscheidung des StIGH im *Mavrommatis-Konzessionen-Fall* (PCIJ, *The Mavrommatis Palestine Concessions* [Greece ./. United Kingdom], Series A, no. 2 [1924], S. 12); vgl. dazu auch *B. Hess*, *Staatenimmunität*, 1992, S. 340 ff.; *M. Ruffert*, in: *HStR X*, 3. Aufl. 2012, § 206, Rn. 30.

dem Einzelnen unmittelbar Rechte verleiht, ihm Pflichten auferlegt sowie dem Schutz der individuellen Rechte einen hohen Stellenwert beimisst.<sup>421</sup> Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH sind die Mitgliedstaaten bezüglich der Beachtung dieser Rechte und bei der Erfüllung ihrer Pflichten zudem als Einheit zu betrachten.<sup>422</sup> Vor diesem Hintergrund erscheint es anders als im Völkerrecht, wo der Einzelne keine so herausragende Bedeutung besitzt, nicht gerechtfertigt, den Staat im Unionsrecht in haftungsrechtlicher Hinsicht nicht als Einheit anzusehen.<sup>423</sup> Vielmehr müssen die Mitgliedstaaten auch im Hinblick auf die unionsrechtliche Staatshaftung als Einheit betrachtet werden und der Haftungsanspruch muss dem Einzelnen selbst zustehen.<sup>424</sup> Außerdem ist das Völkerrecht allgemein ein Beispiel dafür, dass eine staatliche Haftung für judikatives Unrecht auch in anderen als den nationalen Rechtsordnungen besteht. Damit lässt sich der völkerrechtliche Grundsatz der haftungsrechtlichen Einheit des Staats als ein Argument für eine unionsrechtliche Staatshaftung für judikatives Unrecht heranziehen.

#### VI. Die Rechtslage zur Staatshaftung für judikatives Unrecht in den Mitgliedstaaten

Für eine unionsrechtliche Haftung der Mitgliedstaaten für judikatives Unrecht könnte schließlich die Rechtslage zur Staatshaftung wegen richterlicher Tätigkeit in den Mitgliedstaaten sprechen. Diese innerstaatliche Rechtslage ist im Hinblick auf die Anerkennung einer unionsrechtlichen Staatshaftung für judikatives Unrecht von Relevanz, da in Art. 340 AEUV schon bezüglich der ausdrücklich normierten außervertraglichen Haftung der Union auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze, „die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind“, verwiesen wird. Während im *Francovich*-Urteil kein Hinweis auf diese Vorschrift erfolgte, hatte der EuGH in der Entscheidung *Brasserie du Pêcheur und Factortame III* zur Rechtfertigung der Entwicklung der mitgliedstaatlichen Haftung auf den damaligen Art. 215 EGV

---

<sup>421</sup> Vgl. nur EuGH, Rs. 26/62, Slg. 1963, 3 (24 f.) – *van Gend & Loos*; Rs. 106/77, Slg. 1978, 629, Rn. 14/16 – *Simmenthal II*; verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 31 – *Francovich*.

<sup>422</sup> Vgl. EuGH, Rs. 77/69, Slg. 1970, 237, Rn. 15/16 – *Kommission ./.* Belgien; Rs. 52/75, Slg. 1976, 277, Rn. 14 – *Kommission ./.* Italien.

<sup>423</sup> Vgl. *B. Schoißwohl*, Staatshaftung, 2002, S. 95.

<sup>424</sup> Zu letzterem Aspekt, vgl. GA Tesaro, Schlussanträge, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 39 – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*; *Chr. Tomuschat*, FS Everling, Bd. II, 1995, S. 1585 (1594 ff.); *A. v. Oettingen*, *Effet utile*, 2010, S. 174; *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 391 f.; *M. Ruffert*, in: *Chr. Calliess/M. Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 340 AEUV, Rn. 39, der bemerkt, „der Übergang des Haftungsanspruchs auf den einzelnen“ sei „in der Natur der Unionsrechtsordnung“ begründet.

ausdrücklich Bezug genommen.<sup>425</sup> Im Urteil Köbler hat der EuGH bemerkt, die „Geltung des Grundsatzes der Staatshaftung für Gerichtsentscheidungen“ sei – wie der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen festgestellt habe – „in der einen oder anderen Form den meisten Mitgliedstaaten bekannt, wenn auch unter engen und verschiedenartigen Voraussetzungen.“<sup>426</sup> Generalanwalt Léger hatte in seinen Schlussanträgen im Anschluss an eine nur sehr flüchtige Analyse der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen resümiert, „dass trotz der bislang bestehenden Unterschiede der Grundsatz der Haftung des Staates – für eine gegen eine Rechtsvorschrift verstoßende Entscheidung eines Höchstgerichts – in den Mitgliedstaaten allgemein anerkannt ist oder dass sich zumindest eine starke dahin gehende Tendenz abzeichnet.“<sup>427</sup>

Für ihre Ausführungen sind der EuGH und der Generalanwalt von Teilen des Schrifttums kritisiert worden. So wurde angemerkt, dass die rechtsvergleichende Analyse von Léger oberflächlich sei und den von ihm gezogenen Schluss nicht rechtfertigen könne.<sup>428</sup> Ferner wurde die Meinung vertreten, dass die Annahme eines allgemeinen Grundsatzes der Staatshaftung für höchstgerichtliche Entscheidungen vor dem Hintergrund der Haftungsbeschränkungen in verschiedenen Mitgliedstaaten ein „mutiges Unternehmen“ ist bzw. wie eine kaum nachvollziehbare „Konstruktion“ erscheint.<sup>429</sup> Um die Feststellung von Generalanwalt Léger auf ihre Richtigkeit zu überprüfen, hat Breuer im Jahr 2011 das nationale Recht der 15 Mitgliedstaaten, die der Union bereits vor ihrer Osterweiterung im Jahr 2004 angehörten<sup>430</sup>,

---

<sup>425</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 28 f. – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*.

<sup>426</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 48 – Köbler.

<sup>427</sup> GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 82 – Köbler.

<sup>428</sup> B. Hofstötter, *Non-Compliance*, 2005, S. 82.

<sup>429</sup> U. Haltern, *VerwArch* 96 (2005), S. 311 (320 f.).

<sup>430</sup> Auf diese Mitgliedstaaten beschränkte Generalanwalt Léger seine Ausführungen, vgl. GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 77 ff. – Köbler.

im Bereich der Staatshaftung für judikatives Unrecht eingehend untersucht.<sup>431</sup> Diese Untersuchung zeigt, dass in den meisten dieser Mitgliedstaaten eine Staatshaftung für fehlerhafte Gerichtsentscheidungen wirklich bekannt ist. Die einzige Ausnahme bildet Irland, wo eine Haftung für judikatives Unrecht bis heute generell nicht vorgesehen ist.<sup>432</sup> Abgesehen von diesen 15 Staaten ist in mehreren der inzwischen hinzugekommenen Mitgliedstaaten eine solche Staatshaftung anerkannt, wie dies z.B. in Litauen<sup>433</sup>, Tschechien und Ungarn<sup>434</sup> der Fall ist.

Die Voraussetzungen, von denen die Staatshaftung wegen judikativen Unrechts in den Mitgliedstaaten abhängt, weisen jedoch tatsächlich große Unterschiede auf. Gemeinsam ist ihnen indes, dass sie eine restriktive Tendenz zeigen.<sup>435</sup> So ist in Österreich eine Haftung speziell für die drei Höchstgerichte ausgeschlossen.<sup>436</sup> Ähnlich gestaltet sich die Rechtslage in Schweden, wo ein Haftungsausschluss für höchstgerichtliche Entscheidungen besteht, solange die betreffende Entscheidung nicht aufgehoben oder geändert wurde.<sup>437</sup> Ebenso setzt das portugiesische Recht für die Begründung eines Haftungsanspruchs gegen den Staat voraus, dass die gerichtliche Entscheidung, die den Schaden verursacht hat, zuvor aufgehoben

---

<sup>431</sup> *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 408 ff. Eine weniger umfangreiche, aber mehrere osteuropäische Mitgliedstaaten einschließende rechtsvergleichende Untersuchung findet sich bei *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 197 ff.; eine ausführliche Darstellung der Regelungen zur Staatshaftung, einschließlich der Haftung für judikatives Unrecht, im nationalen Recht der EU-Mitgliedstaaten, der Schweiz und der Türkei jüngst bei *O. Dörr*, in: ders. (Hrsg.), Staatshaftung, 2014, S. 1 ff. sowie in den Länderberichten in diesem Band. Frühere rechtsvergleichende Darstellungen zur Staatshaftung für judikatives Unrecht bei *H.-W. Bayer*, in: H. Mosler, (Hrsg.), Haftung, 1967, S. 768 ff. sowie in den Länderberichten in diesem Band; *M. Zenner*, Haftung, 1995, S. 229 ff.; *A. Czaja*, Haftung, 1996, S. 142 ff.; *A. Ohlenburg*, Haftung, 2000, S. 23 ff.; *B. Hofstötter*, Non-Compliance, 2005, S. 83 f.; rechtsvergleichende Nachweise auch bei *B.W. Wegener*, EuR 2002, S. 785 (790 f.).

<sup>432</sup> Vgl. Deighan / Ireland [1995] 1 ILRM 88; vgl. auch GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 77 – Köbler; *A. Czaja*, Haftung, 1996, S. 148.

<sup>433</sup> Vgl. *H. Šinkūnas*, ZZPInt 9 (2004), S. 141 (150 f.).

<sup>434</sup> Vgl. *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 201.

<sup>435</sup> *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 440; ähnlich bereits *M. Breuer*, BayVBl. 2003, S. 586 (588) mit Fn. 30; *ders.*, ELRev. 29 (2004), S. 243 (250).

<sup>436</sup> § 2 Abs. 3 Amtshaftungsgesetz (AHG). Näher dazu *K. Hofmann*, in: M. Holoubek/M. Lang (Hrsg.), Organhaftung, 2002, S. 147 (155); *B. Hofstötter*, Non-Compliance, 2005, S. 161 f.

<sup>437</sup> Vgl. GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 81 – Köbler; *B. Bengtsson*, ERPL 2 (1994), S. 113 (114).

wurde.<sup>438</sup> In Italien ist eine Haftung für richterliche Fehler bei der Auslegung von Rechtsvorschriften sowie bei der Sachverhalts- und Beweiswürdigung generell ausgeschlossen.<sup>439</sup> Im französischen Recht sind für eine Haftung wegen judikativen Unrechts eine „faute lourde“ („schweres Verschulden“)<sup>440</sup> oder ein „déli de justice“ (Rechtsverweigerung) für den Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit bzw. eine „faute lourde“ für den Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit erforderlich.<sup>441</sup> Darüber hinaus gilt im Vereinigten Königreich<sup>442</sup> und in den Niederlanden<sup>443</sup> die Regelung, dass der Staat wegen judikativen Unrechts nur bei Verstößen gegen spezielle Rechte haftet. Schließlich ist auch die Haftung des deutschen Staats für fehlerhafte Gerichtsentscheidungen nach innerstaatlichem Recht auf eng begrenzte Fälle beschränkt.<sup>444</sup>

Nach der „Methode der wertenden Rechtsvergleichung“ setzt die Anerkennung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes im Unionsrecht nicht voraus, dass eine bestimmte Regel in allen

---

<sup>438</sup> Zur Frage der Vereinbarkeit dieser bzw. einer solchen nationalen Bestimmung mit dem Unionsrecht EuGH, Rs. C-160/14, n.n.i.amtl.Slg., Rn. 46 ff. – Ferreira da Silva e Brito.

<sup>439</sup> Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 117 über den Ersatz der in Ausübung justizieller Funktionen verursachten Schäden und über die Haftung der Richter und Staatsanwälte vom 13. April 1988 (legge 13 aprile 1988, no. 117 [sul] risarcimento dei danni cagionati nell' esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati, Gazzetta Ufficiale no. 88 del 15 aprile 1988). Das Gesetz ist in deutscher Übersetzung teilweise im Urteil Traghetti wiedergegeben, EuGH, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 17 ff. – Traghetti. Ausführlich zu diesem Gesetz *M. Graziadei/U. Mattei*, AJCL 38 (1990), S. 103 ff.; *S. Stuth*, EuGRZ 1990, S. 353 ff. In diesem generellen Ausschluss der Haftung sieht der EuGH einen Verstoß gegen das unionsrechtliche Prinzip der Staatshaftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen, EuGH, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 47 – Traghetti; Rs. C-379/10, Slg. 2011, I-180, abgekürzte Veröffentlichung, Rn. 48 – Kommission ./, Italien.

<sup>440</sup> Die „faute“ ist nicht gleichbedeutend mit dem Begriff des „Verschuldens“ im deutschen Recht. Sie kann allerdings „als stark objektiviertes Verschulden“ beschrieben werden, *H. Mueller*, Amtshaftungsrecht, 1991, S. 47.

<sup>441</sup> *M. Dony*, in: G. Vandersanden/M. Dony, responsabilité, 1997, S. 235 (246 f.); *D. Sabourault*, in: M. Deguegue (dir.), Justice, 2003, S. 171 (172, 177); *A.-S. Botella*, RTDE 40 (2004), S. 283 (287 f.); *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 415 ff.

<sup>442</sup> Vgl. Section 9 (3) Human Rights Act (HRA) 1998; hierzu *A. Olowofoyeku*, PL 1998, S. 444 (459 f.); *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 281. Allgemein zum Schadensersatz nach dem HRA 1998 *D. Fairgrieve*, in: ders./M. Andenas/J. Bell (Hrsg.), Liability, 2002, S. 81 ff.

<sup>443</sup> *S.C.J.J. Kortmann*, ERPL 2 (1994), S. 115 (119); *C.C. van Dam*, in: D. Fairgrieve/M. Andenas/J. Bell (Hrsg.), Liability, 2002, S. 559; *J.H. Jans*, Liber Amicorum Kellermann, 2004, 165 (176); *M.H. Wissink*, ERPL 13 (2005), S. 421 (422): Infringement of „a fundamental principle of law, in a way that one cannot speak of a fair trial in the sense of Article 6 of the European Convention on Human Rights“.

<sup>444</sup> Vgl. dazu Kap. 6 bei Fn. 1046 und 1052.

nationalen Rechtsordnungen besteht.<sup>445</sup> In Anbetracht der großen Zahl von Mitgliedstaaten, in denen eine grundsätzliche Staatshaftung für judikatives Unrecht existiert, kann in der Haftung der Mitgliedstaaten für judikatives Unrecht ein allgemeiner Rechtsgrundsatz des Unionsrechts gesehen werden.<sup>446</sup> Damit kann für eine unionsrechtliche Staatshaftung für judikatives Unrecht die Rechtslage zur Staatshaftung für Gerichtsentscheidungen in den Mitgliedstaaten angeführt werden.<sup>447</sup> Nachdem feststeht, dass zahlreiche Argumente für die prinzipielle Anerkennung einer unionsrechtlichen Staatshaftung für judikatives Unrecht sprechen, wird nun auf wichtige Einwände eingegangen, die gegen eine solche Haftung erhoben werden.

## **B. Einwände gegen eine unionsrechtliche Staatshaftung für judikatives Unrecht**

### **I. Grundsatz der Rechtskraft**

Eine unionsrechtliche Staatshaftung für judikative Unionsrechtsverstöße könnte zunächst mit dem Grundsatz der Rechtskraft unvereinbar sein.

#### *1) Auffassungen*

Dieser Grundsatz ist in der Vergangenheit in verschiedenen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen als ein zentraler Einwand gegen eine nationale Staatshaftung für fehlerhafte Ge-

---

<sup>445</sup> G. Nicolaysen, EuR 1972, S. 375 (383); P. Meyer, Jura 1994, S. 455 (457 f.); K. Walter, Rechtsfortbildung, 2009, S. 169 f.

<sup>446</sup> J. Wollbrandt, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 72; M. Breuer, Staatshaftung, 2011, S. 440; ebenso GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 85 – Köbler (in Bezug auf eine Haftung für Höchstgerichte); a.A. F. Schütter, Staatshaftung, 2012, S. 203; tendenziell auch H. Bertelmann, Europäisierung, 2005, S. 128 („schmale Basis“).

<sup>447</sup> A.A. F. Schütter, Staatshaftung, 2012, S. 203.

richtsentscheidungen angesehen worden.<sup>448</sup> Nach wie vor werden in vielen Mitgliedstaaten die Sonderregeln für die Haftung für judikatives Unrecht auf den Gedanken der Rechtskraft bzw. den diesem zugrunde liegenden Gedanken der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens gestützt.<sup>449</sup> Es überrascht daher nicht, dass mehrere mitgliedstaatliche Regierungen, unter ihnen vor allem die Regierungen Frankreichs und des Vereinigten Königreichs, in ihren Stellungnahmen zur Rechtssache Köbler die Ansicht vertraten<sup>450</sup>, die Zulassung einer Staatshaftung für judikative Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht sei mit dem Grundsatz der Rechtskraft unvereinbar.<sup>451</sup> Die Regierung des Vereinigten Königreichs hatte ausgeführt, dass eine solche Haftung „zu einem rechtlichen Durcheinander führen und die Prozessparteien in Unsicherheit bezüglich ihrer Rechtsposition lassen“ würde.<sup>452</sup> Im Urteil Köbler hat der EuGH befunden, dass das Prinzip der Rechtskraft kein Hindernis für die Anerkennung einer Staatshaftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen darstellt.<sup>453</sup> In der Literatur wird

---

<sup>448</sup> Für Belgien, vgl. *B. Bengtsson*, ERPL 2 (1994), S. 113; für Frankreich, vgl. *M. Fromont*, in: H. Mosler (Hrsg.), Haftung, 1964, S. 135 (178); *M. Cappelletti*, Process, 1989, S. 66; für das Vereinigte Königreich (bezogen auf die Haftung der „Krone“) *J. Bell*, in: ders./A.W. Bradley (Hrsg.), Liability, 1991, S. 17 (35). Die nationalen Rechtskraftregeln unterscheiden sich allerdings, vgl. *M. Graziadei/U. Mattei*, AJCL 38 (1990), S. 103 (108). Zum US-amerikanischen Rechtskraftverständnis *D.J. Meltzer*, IJCL 4 (2006), S. 39 (79 f.). Mit diesem Grundsatz wird bzw. wurde ferner eine Beschränkung bzw. der Ausschluss einer persönlichen Haftung der Richter begründet. Für das deutsche Recht, vgl. *G. Brie*, Haftung, 1906, S. 35 ff.; *O. Spillner*, Haftungsprivileg, 1910, S. 31 f.; *B. Andresen*, Grenzen, 1977, S. 34; für das französische Recht, vgl. *M. Cappelletti*, Process, 1989, S. 66; für das Recht des Vereinigten Königreichs, vgl. *J. Bell*, in: ders./A.W. Bradley (Hrsg.), Liability, 1991, S. 17 (35). Zu dem Einwand der „immunity from suit“ im englischen Recht *A. Ohlenburg*, *RabelsZ* 67 (2003), S. 683 (690).

<sup>449</sup> Für Belgien, vgl. *B. Bengtsson*, ERPL 2 (1994), S. 113 f. Im Urteil De Keyser (Anca) vom 19. Dezember 1991 hat die belgische Cour de Cassation den Einwand der Rechtskraft zwar verworfen, sie hält jedoch eine Haftung des belgischen Staats für Gerichtsentscheidungen nur für zulässig, wenn die betreffende Entscheidung wegen ihrer Fehlerhaftigkeit zuvor aufgehoben oder annulliert wurde (*Journal des tribunaux* 1992, S. 142 ff. mit Schlussanträgen von GA Velu); für Deutschland (als Ratio des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB) *K.A. Bettermann*, in: ders./H.C. Nipperdey/U. Scheuner (Hrsg.), Grundrechte III/2, 1959, S. 579; *D. Merten*, FS Wengler, Bd. II, 1973, S. 519 (524 ff.); *B.W. Wegener*, EuR 2002, S. 785 (793 f.); *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 102 f.; für Frankreich und Österreich, vgl. *A. Ohlenburg*, Haftung, 2000, S. 31.

<sup>450</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 20, 23, 25 – Köbler.

<sup>451</sup> Die französische Regierung beschränkte ihre Ausführungen auf diesen Einwand. Zu deren ausführlich begründetem Standpunkt, Sitzungsbericht zu EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 49 ff. – Köbler.

<sup>452</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 25 – Köbler.

<sup>453</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 40 – Köbler.



dieser Standpunkt des EuGH im Grundsatz durchweg geteilt.<sup>454</sup> Die Kritik, die der EuGH bezüglich seiner Ausführungen zum Einwand der Rechtskraft auf sich gezogen hat, richtet sich daher nicht gegen die Zurückweisung dieses Einwands, sondern gegen seine Feststellung<sup>455</sup>, dass die Rechtskraft einer letztinstanzlichen Gerichtsentscheidung durch die Anerkennung einer solchen Haftung nicht berührt sei.<sup>456</sup> So wurde angemerkt, dass im Haftungsprozess die „Richtigkeit“ der Entscheidung des Ausgangsverfahrens<sup>457</sup> bzw. das „materielle Ergebnis“<sup>458</sup> dieses Verfahrens in Frage gestellt wird.<sup>459</sup> Die Rechtskraft werde hierdurch jedenfalls relativiert<sup>460</sup> und „[w]irklicher Rechtsfriede“ auf diese Weise nicht erreicht.<sup>461</sup>

---

<sup>454</sup> Vgl. *W. Frenz*, DVBl 2003, S. 1522 (1523); *Th. v. Danwitz*, JZ 2004, S. 301 f.; *B. Hofstötter*, ELR 2004, S. 60 (63); *W. Kluth*, DVBl 2004, S. 393 (398); *H. Scott/N.W. Barber*, LQR 120 (2004), S. 403 (404 f.); *B.W. Wegener*, EuR 2004, S. 84 (87 f.); *dens./S. Held*, Jura 2004, S. 479 (482); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 97 ff.; *J. Wollbrandt*, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 105; *P. Cabral/M.C. Chaves*, MJ 13 (2006), S. 109 (117); *T. Friedrich*, Vorlagepflicht, 2011, S. 103; wohl auch *P.J. Wattel*, CMLRev. 41 (2004), S. 177 ff., der dem EuGH zwar vorwirft, den Grundsatz der Rechtskraft („principle of res judicata“) im Grunde zu ignorieren (a.a.O., S. 177), aber für den Fall einer Verletzung von Menschenrechten eine Staatshaftung für judikatives Unrecht nicht prinzipiell auszuschließen scheint (a.a.O., S. 190). Gegen einen Ausschluss einer gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung für judikatives Unrecht wegen des Grundsatzes der Rechtskraft vor dem Urteil Köbler *M. Zenner*, Haftung, 1995, S. 238 f.; *St.J. Schermaier*, Staatshaftungsanspruch, 1999, S. 122, der allerdings von der „Bestandskraft“ rechtskräftiger Gerichtsurteile spricht; *S. Alber*, FS Rodríguez Iglesias, 2003, S. 295 (301); tendenziell auch *H. Toner*, YEL 17 (1997), S. 165 (176).

<sup>455</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 39 – Köbler.

<sup>456</sup> Vgl. *A. Zuckermann*, CJQ 23 (2004), S. 8 (10 f.); *J. Komárek*, CMLRev. 42 (2005), S. 9 (28); *T. Tridimas*, Liber Professorum, 2005, S. 147 (157 f.); *C. Kremer*, EuR 2007, S. 470 (475 f.); *M. Ruffert*, CMLRev. 44 (2007), S. 479 (480, 484 f.); *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 402 f., 457; i.E. der Aussage des EuGH zustimmend *T. Friedrich*, Vorlagepflicht, 2011, S. 103.

<sup>457</sup> *L. Radermacher*, NVwZ 2004, S. 1415 (1418); *B. Schöndorf-Haubold*, JuS 2006, S. 112 (115); *C. Kremer*, EuR 2007, S. 470 (475 f.); vgl. allgemein *B.W. Wegener*, EuR 2002, S. 785 (794) mit Fn. 49.

<sup>458</sup> *J. Gundel*, EWS 2004, S. 8 (12) mit Fn. 46; *C. Kremer*, NJW 2004, S. 480 (481): Staatshaftung für gerichtliche Entscheidungen stellt „mittelbar den Inhalt einer rechtskräftigen Entscheidung in Frage“.

<sup>459</sup> Vgl. allgemein zu dieser Argumentation *G. Anagnostaras*, EPL 7 (2001), S. 281 (289); *C.F. Germelmann*, Rechtskraft, 2009, S. 274; für das deutsche Recht *D. Leipold*, JZ 1967, S. 737 (739).

<sup>460</sup> *D. Tsirikas*, ZZPInt 9 (2004), S. 123 (127) (bezogen auf die materielle Rechtskraft); *B. Schöndorf-Haubold*, JuS 2006, S. 112 (115) mit der Bemerkung, dass diese „Relativierung“ nur mittels der Einschränkung der Haftung auf „Ausnahmefälle“ begrenzt werde; *C. Kremer*, EuR 2007, S. 470 (476).

<sup>461</sup> *L. Radermacher*, NVwZ 2004, S. 1415 (1418); vgl. auch *J. Grune*, BayVBl. 2004, S. 673 (676).

## 2) *Zum Grundsatz der Rechtskraft im Unionsrecht*

Jeder Rechtsstreit muss einmal ein Ende haben (*lites finiri oportet*).<sup>462</sup> Der Kerngedanke des Grundsatzes der Rechtskraft ist, die Endgültigkeit unanfechtbarer Entscheidungen sicherzustellen.<sup>463</sup> Ihm liegen insbesondere die Prinzipien der Rechtssicherheit<sup>464</sup> und des Rechtsfriedens zugrunde.<sup>465</sup> Wie der EuGH im Urteil Köbler hervorgehoben hat, sollen „[z]ur Gewährleistung des Rechtsfriedens und der Beständigkeit rechtlicher Beziehungen sowie einer geordneten Rechtspflege [...] nach Ausschöpfung des Rechtswegs oder nach Ablauf der entsprechenden Rechtsmittelfristen unanfechtbar gewordene Gerichtsentscheidungen nicht mehr in Frage gestellt werden können.“<sup>466</sup> Der Grundsatz der Rechtskraft ist nicht nur ein bedeutendes Prinzip des Unionsrechts und des nationalen Rechts<sup>467</sup>, sondern gilt auch im Verhältnis zwischen Unionsrecht und nationalem Recht.<sup>468</sup> Dies wird durch die Rechtsprechung des EuGH – das Urteil Köbler eingeschlossen – bestätigt. So hat der EuGH in diesem Urteil den Einwand zur Rechtskraft nicht von vornherein abgewiesen, sondern im Gegenteil allgemein festgestellt, „dass die Bedeutung des Grundsatzes der Rechtskraft nicht zu bestreiten ist.“<sup>469</sup> Erst im Anschluss an diese Feststellung hat er dargelegt, aus welchem Grund die Rechtskraft einer nationalen letztinstanzlichen Gerichtsentscheidung durch die

---

<sup>462</sup> Vgl. *E.J.H. Schrage*, LH 17 (1996), S. 101 (122).

<sup>463</sup> *A. Zuckermann*, CJQ 23 (2004), S. 8 (10); *B. Hofstätter*, Non-Compliance, 2005, S. 95; *C.F. Germelmann*, Rechtskraft, 2009, S. 11.

<sup>464</sup> EuGH, Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055, Rn. 46 – Eco Swiss; *C. Kremer*, EuR 2007, S. 470 f. Die Rechtssicherheit ist ein im Gemeinschaftsrecht (heute: Unionsrecht) anerkannter allgemeiner Rechtsgrundsatz, EuGH, Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837, Rn. 24 – Kühne & Heitz; Rs. C-2/06, Slg. 2008, I-411, Rn. 37 – Kempfer.

<sup>465</sup> *M. Cappelletti*, Process, 1989, S. 68 f.; *H. Toner*, YEL 17 (1997), S. 165 (176); *C.F. Germelmann*, Rechtskraft, 2009, S. 11.

<sup>466</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 38 – Köbler; bestätigt EuGH, Rs. C-234/04, Slg. 2006, I-2585, Rn. 20 – Kapferer; Rs. C-2/08, Slg. 2009, I-7501, Rn. 22 – Olimpiclub; Rs. C-40/08, Slg. 2009, I-9579, Rn. 36 – Asturcom. Vgl. auch GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 96 – Köbler; GA Geelhoed, Schlussanträge, Rs. C-119/05, Slg. 2007, I-6199, Rn. 36 – Lucchini.

<sup>467</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-234/04, Slg. 2006, I-2585, Rn. 20 – Kapferer; Rs. C-2/08, Slg. 2009, I-7501, Rn. 22 – Olimpiclub; Rs. C-40/08, Slg. 2009, I-9579, Rn. 35 – Asturcom. Vgl. auch EuGH, Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055, Rn. 46 – Eco Swiss (national-rechtliche Bedeutung); verb. Rs. C-442/03 P und C-471/03 P, Slg. 2006, I-4845, Rn. 40 ff. – P&O European Ferries (unionsrechtliche Bedeutung).

<sup>468</sup> GA Geelhoed, Schlussanträge, Rs. C-119/05, Slg. 2007, I-6199, Rn. 38 – Lucchini; *D. Poelzig*, JZ 2007, S. 858 f., 862.

<sup>469</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 38 – Köbler.

Anerkennung des Grundsatzes der Staatshaftung für eine solche Entscheidung nicht berührt sei.<sup>470</sup>

### 3) *Arten der Rechtskraft*

Auch im Unionsrecht lässt sich die im deutschen Prozessrecht bekannte Unterscheidung zwischen formeller und materieller Rechtskraft vornehmen.<sup>471</sup> Während die formelle Rechtskraft die Aufhebung oder Abänderung einer Entscheidung unterbinden soll, hat die materielle Rechtskraft die Funktion, eine gegensätzliche Entscheidung in einem neuen Prozess zu verhindern.<sup>472</sup> Dabei bezieht sich die materielle Rechtskraft auf den Streitgegenstand<sup>473</sup> und gilt prinzipiell ausschließlich zwischen den Prozessparteien.<sup>474</sup>

### 4) *Stellungnahme*

Der Auffassung, wonach der Grundsatz der Rechtskraft einer unionsrechtlichen Staatshaftung für judikatives Unrecht nicht entgegensteht, ist zuzustimmen.

#### a) *Keine unmittelbare Beeinträchtigung des Grundsatzes der Rechtskraft*

Zunächst wird die formelle Rechtskraft durch die Anerkennung einer solchen Haftung nicht berührt, da die Haftung selbst keine Aufhebung dieser Entscheidung zur Folge hat.<sup>475</sup> Im Urteil Köbler hat der EuGH ausdrücklich hervorgehoben, dass der Grundsatz der Haftung des Staats keine „Abänderung“ der den Schaden verursachenden rechtskräftigen Gerichtsentscheidung fordert.<sup>476</sup> Diese Feststellung des EuGH stimmt letztlich mit seinen Ausführungen in anderen Entscheidungen, die nicht die mitgliedstaatliche Haftung betreffen,

---

<sup>470</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 39 – Köbler.

<sup>471</sup> Vgl. auch *J. Wollbrandt*, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 101 ff.

<sup>472</sup> *C.F. Germelmann*, Rechtskraft, 2009, S. 10 f.; *L. Rosenberg/K.H. Schwab/P. Gottwald*, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, § 151, Rn. 1.

<sup>473</sup> *L. Rosenberg/K.H. Schwab/P. Gottwald*, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, § 153, Rn. 1 ff.

<sup>474</sup> *L. Rosenberg/K.H. Schwab/P. Gottwald*, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, § 156, Rn. 1.

<sup>475</sup> Vgl. *Chr. Wolf*, WM 2005, S. 1345 (1347); *T. Friedrich*, Vorlagepflicht, 2011, S. 102.

<sup>476</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 39 – Köbler; zustimmend *J. Wollbrandt*, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 105.

überein.<sup>477</sup> So hat der EuGH beginnend in den Urteilen *Eco Swiss*<sup>478</sup> und *Kapferer*<sup>479</sup> inzwischen mehrfach klargestellt, dass das Gemeinschaftsrecht ein nationales Gericht nicht dazu verpflichtet, nationale Verfahrensvorschriften, nach denen eine Entscheidung rechtskräftig wird, außer Betracht zu lassen, selbst wenn dadurch ein Gemeinschaftsrechtsverstoß ausgeräumt werden könnte.<sup>480</sup> Aufgrund des Fehlens gemeinschaftsrechtlicher Regelungen in diesem Bereich sei es nach dem Prinzip der mitgliedstaatlichen Verfahrensautonomie Aufgabe des nationalen Rechts, die Bedingungen für die Durchführung des Prinzips der Rechtskraft unter Beachtung des Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatzes zu bestimmen.<sup>481</sup> Im Urteil *Lucchini*<sup>482</sup> hat der EuGH zwar entschieden, dass das Gemeinschaftsrecht der Anwendung einer nationalen Rechtskraftregelung im Wege steht, soweit ihre Anwendung die Rückforderung einer gemeinschaftsrechtswidrigen staatlichen Beihilfe erschwert, „deren Unvereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt durch eine bestandskräftig gewordene Entscheidung der Kommission festgestellt worden ist.“<sup>483</sup> Hiermit forderte der EuGH jedoch nicht mehr als eine Beschränkung im Bereich der materiellen Rechtskraft<sup>484</sup>, damit die alleinige Zuständigkeit der Europäischen Kommission für die Bewertung der Vereinbarkeit staatlicher Beihilfen und Beihilferegulungen mit dem Gemeinsamen Markt<sup>485</sup> im innerstaatlichen Recht

---

<sup>477</sup> *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 400.

<sup>478</sup> EuGH, Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055 – *Eco Swiss*; dazu *N. Spiegel*, *EuZW* 1999, S. 568 f.; *B. Hofstötter*, *Non-Compliance*, 2005, S. 95 ff.

<sup>479</sup> EuGH, Rs. C-234/04, Slg. 2006, I-2585 – *Kapferer*; dazu *M. Ruffert*, *JZ* 2006, S. 905 f.; *C. Kremer*, *EuR* 2007, S. 470 (486 ff.); *C.F. Germelmann*, *Rechtskraft*, 2009, S. 263 f.; *T. Friedrich*, *Vorlagepflicht*, 2011, S. 141 ff.

<sup>480</sup> EuGH, Rs. C-126/97, Slg. 1999, I-3055, Rn. 47 f. – *Eco Swiss*; Rs. C-234/04, Slg. 2006, I-2585, Rn. 21 – *Kapferer*; Rs. C-2/08, Slg. 2009, I-7501, Rn. 23 – *Olimpiclub*; Rs. C-40/08, Slg. 2009, I-9579, Rn. 37 – *Asturcom*.

<sup>481</sup> Ausdrücklich EuGH, Rs. C-2/08, Slg. 2009, I-7501, Rn. 24 – *Olimpiclub*; Rs. C-40/08, Slg. 2009, I-9579, Rn. 38 – *Asturcom*.

<sup>482</sup> EuGH, Rs. C-119/05, Slg. 2007, I-6199 – *Lucchini*; dazu *C. Kremer*, *EuR* 2007, S. 470 (488 ff.); *D. Poelzig*, *JZ* 2007, S. 858 (861 f.); *A. Haratsch/Chr. Hensel*, *JZ* 2008, S. 144 ff.; *C.F. Germelmann*, *Rechtskraft*, 2009, S. 284 f.

<sup>483</sup> EuGH, Rs. C-119/05, Slg. 2007, I-6199, Rn. 63 – *Lucchini*.

<sup>484</sup> *S. Burger*, *Verantwortung*, 2010, S. 183; *W. Siegerist*, *Neujustierung*, 2010, S. 120; *M. Breuer*, *Staatshaftung*, 2011, S. 400.

<sup>485</sup> Vgl. Art. 108 AEUV. Die Kommission unterliegt diesbezüglich allerdings der Überprüfung durch die Unionsgerichtsbarkeit, EuGH, Rs. C-237/04, Slg. 2006, I-2843, Rn. 23 – *Enirisorse*; Rs. C-140/09, Slg. 2010, I-5243, Rn. 22 – *Fallimento Traghetti*; *St. Schmahl/M. Köber*, *EuZW* 2010, S. 927 (929).

Beachtung findet. Auch im Fall Kühne & Heitz<sup>486</sup> verlangte der EuGH keine Aufhebung einer letztinstanzlichen Gerichtsentscheidung. In diesem Fall ging es um die Frage der Rücknahme einer belastenden Verwaltungsentscheidung, die aufgrund einer nationalen letztinstanzlichen Gerichtsentscheidung bestandskräftig geworden ist.

Ferner steht die materielle Rechtskraft einer unionsrechtlichen Haftung für judikatives Unrecht nicht entgegen. Wie der EuGH im Urteil Köbler<sup>487</sup> hervorgehoben hat, haben der Haftungsprozess und der Prozess, in dem die rechtskräftige Entscheidung ergangen ist, weder denselben Streitgegenstand<sup>488</sup> noch zwingend dieselben Prozessparteien.<sup>489</sup>

b) *Rechtfertigung einer mittelbaren Beeinträchtigung des Grundsatzes der Rechtskraft*

Die Kritik an der Argumentation des EuGH ist berechtigt, denn durch die Anerkennung einer Haftung für unionsrechtswidrige Gerichtsentscheidungen wird der Grundsatz der Rechtskraft mittelbar beeinträchtigt.<sup>490</sup> Tatsächlich wird im Haftungsprozess die rechtskräftige Entscheidung des Ausgangsprozesses auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft. Darüber hinaus wird mit der Zuerkennung von Schadensersatz an den Geschädigten in einem konkreten Fall zugleich eine

---

<sup>486</sup> EuGH, Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837 – Kühne & Heitz; dazu *W. Frenz*, DVBl 2004, S. 375 f.; *M. Ruffert*, JZ 2004, S. 620 ff.; *F. Urlesberger*, ZfRV 2004, S. 99 ff.; *R. Caranta*, CMLRev. 42 (2005), S. 179 ff.; *M. Kenntner*, EuZW 2005, S. 235 (237 f.); *M. Potacs*, FS Ress, 2005, S. 729 (733 ff.); *D. Poelzig*, JZ 2007, S. 858 (861); *C.F. Germelmann*, Rechtskraft, 2009, S. 265 ff. Näher zu dieser Entscheidung Kap. 6 bei Fn. 1003.

<sup>487</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 39 – Köbler; zustimmend *D. Tietjen*, System, 2010, S. 179.

<sup>488</sup> Ebenso von unterschiedlichen Streitgegenständen ausgehend *W. Frenz*, DVBl 2003, S. 1522 (1523); *W. Kluth*, DVBl 2004, S. 393 (398); *B.W. Wegener/S. Held*, Jura 2004, S. 479 (482); *B. Hofstötter*, Non-Compliance, 2005, S. 98; *T. Friedrich*, Vorlagepflicht, 2011, S. 102; so auch *C.D. Classen*, CMLRev. 41 (2004), S. 813 (818), der jedoch meint, dass die Rechtskraft des Urteils im Ausgangsverfahren normalerweise auch Bindungswirkung gegenüber nachfolgenden Verfahren entfalte und daraus folgert, dass das über die Haftung des Staats entscheidende Gericht das im Ausgangsverfahren ergangene Urteil als rechtmäßig betrachten muss. Hierzu merkt *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 402 mit Fn. 145 zutreffend an, dass es sich bei dieser Bindungswirkung (infolge von Präjudizialität) um einen besonderen Fall handelt; vgl. hierzu *C.F. Germelmann*, Rechtskraft, 2009, S. 62 ff.; *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 187 f.

<sup>489</sup> *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 97; *D. Poelzig*, JZ 2007, S. 858 (860); *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 157.

<sup>490</sup> *D. Poelzig*, JZ 2007, S. 858 (860): „jedenfalls mittelbar [...] in Frage gestellt“; *C.F. Germelmann*, Rechtskraft, 2009, S. 274 f.; *T. Friedrich*, Vorlagepflicht, 2011, S. 101; vgl. auch *St. Detterbeck*, Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2007, Rn. 1315, der damals von einer teilweise gravierenden Beeinträchtigung der „Funktion der Rechtskraft“ sprach.

Aussage über die Richtigkeit dieser Entscheidung getroffen.<sup>491</sup> Hierdurch werden die dem Grundsatz der Rechtskraft zugrunde liegenden Prinzipien in Frage gestellt. Allerdings schließt diese mittelbare Beeinträchtigung die Zulassung einer unionsrechtlichen Staatshaftung für judikatives Unrecht nicht aus. Der Grundsatz der Rechtskraft gilt, genauso wie die ihm zugrunde liegenden Werte – insbesondere die Rechtssicherheit und der Rechtsfrieden –, nicht absolut.<sup>492</sup> Vielmehr ist dieser Grundsatz<sup>493</sup> bzw. sind diese Werte<sup>494</sup> mit gegenläufigen Interessen abzuwägen. Zu diesen zählen im vorliegenden Zusammenhang der effektive Schutz der unionsrechtlich verliehenen Individualrechte<sup>495</sup> und die Sicherung der Unversehrtheit der Unionsrechtsordnung.<sup>496</sup> Ein völliger Haftungsausschluss für unionsrechtswidrige Gerichtsentscheidungen würde diese Interessen missachten.

Um jedoch den Grundsatz der Rechtskraft nicht gänzlich auszuhöhlen und die dahinter stehenden Werte preiszugeben, muss eine Haftung für judikatives Unrecht an entsprechend hohe Voraussetzungen geknüpft werden.<sup>497</sup> Auf diese Weise kann auch weitgehend gewährleistet werden, dass die Haftung nicht zu einer Rechtsverwirrung führt und die Parteien eines Prozesses in Ungewissheit über ihre rechtliche Stellung bleiben. Auch der EuGH beachtet „die Besonderheit der richterlichen Funktion“ und „die berechtigten Belange der Rechtssicherheit“ im Rahmen der Haftungsvoraussetzungen.<sup>498</sup> Dass der Grundsatz der Rechtskraft einer Staatshaftung für judikatives Unrecht nicht entgegensteht, wird dadurch bestätigt, dass die vorstehenden Überlegungen in vielen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen eine solche Haftung nicht verhindern konnten.<sup>499</sup> So ist festzuhalten, dass der Grundsatz der Rechtskraft kein Hindernis für eine unionsrechtliche Haftung der Mitgliedstaaten für judikative Unionsrechtsverstöße darstellt.

---

<sup>491</sup> T. Friedrich, Vorlagepflicht, 2011, S. 101.

<sup>492</sup> GA Geelhoed, Schlussanträge, Rs. C-119/05, Slg. 2007, I-6199, Rn. 37 – Lucchini; M. Cappelletti, Process, 1989, S. 68; S. Stuth, EuGRZ 1990, S. 353 (360); B. Hofstätter, Non-Compliance, 2005, S. 106.

<sup>493</sup> Vgl. M. Cappelletti, Process, 1989, S. 68; D. Tsirikas, ZZPInt 9 (2004), S. 123 (127).

<sup>494</sup> B. Hofstätter, Non-Compliance, 2005, S. 104; C.F. Germelmann, Rechtskraft, 2009, S. 278.

<sup>495</sup> T. Friedrich, Vorlagepflicht, 2011, S. 103.

<sup>496</sup> D. Tsirikas, ZZPInt 9 (2004), S. 123 (127 f.).

<sup>497</sup> Zur Sicherstellung der Rechtskraft gerichtlicher „Endentscheidungen“ und dadurch des Rechtsfriedens hatte sich auch die Europäische Kommission im Verfahren Köbler für restriktive Haftungsvoraussetzungen ausgesprochen, EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 19 – Köbler.

<sup>498</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 53 – Köbler; C. Kremer, EuR 2007, S. 470 (476). Zu diesen Voraussetzungen bei letztinstanzlichen Gerichtsentscheidungen Kap. 5 bei Fn. 684.

<sup>499</sup> P. Cabral/M.C. Chaves, MJ 13 (2006), S. 109 (117); T. Friedrich, Vorlagepflicht, 2011, S. 102.

## II. Richterliche Unabhängigkeit

Einer mitgliedstaatlichen Haftung für judikative Verstöße gegen das Unionsrecht könnte der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit im Wege stehen.

### 1) Auffassungen

Der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit ist – wie schon der zuvor erörterte Grundsatz der Rechtskraft – in mehreren Mitgliedstaaten als ein wesentliches Argument gegen eine nationale Staatshaftung für Gerichtsentscheidungen angesehen worden.<sup>500</sup> Bis heute wird der Schutz der richterlichen Unabhängigkeit in einer Reihe mitgliedstaatlicher Rechtsordnungen zur Rechtfertigung von zum Teil weitgreifenden Haftungsbeschränkungen bei judikativem Unrecht angeführt.<sup>501</sup> Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, dass mehrere Regierungen, die zum Verfahren Köbler Erklärungen abgegeben hatten, ihre Auffassung, dass die Mitgliedstaaten nicht für Unionsrechtsverstöße ihrer Gerichte haften, mit dem Erfordernis richterlicher Unabhängigkeit begründeten.<sup>502</sup> Insbesondere die Regierung des Vereinigten Königreichs sah die richterliche Unabhängigkeit durch eine Staatshaftung für Rechtsprechungsakte in Frage gestellt.<sup>503</sup> Sie machte geltend, dass die Richter „durch die Angst vor Schadensersatzansprüchen oder durch den Druck der Exekutive beeinflusst werden“ könnten.<sup>504</sup> Zum Teil wurde auch im Schrifttum eine gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung

---

<sup>500</sup> Für Belgien, vgl. *B. Bengtsson*, ERPL 2 (1994), S. 113; für die Niederlande, vgl. *S.C.J.J. Kortmann*, ERPL 2 (1994), S. 115 (118); für das Vereinigte Königreich (bezogen auf die Haftung der „Krone“) *J. Bell*, in: ders./A.W. Bradley (Hrsg.), *Liability*, 1991, S. 17 (35).

<sup>501</sup> Für das deutsche Recht u.a. *R. Groß*, RiA 1963, S. 326; *W. Grunsky*, FS Raiser, 1974, S. 141 (151 ff.); *St. Smid*, Jura 1990, S. 225 (228 f.); *R. Coepicus*, NJW 1996, S. 1947 (1948 f.); *Chr. Tombrink*, DRiZ 2002, S. 296 (297); *S. Meyer*, NJW 2005, S. 864; in Interpretation des italienischen Rechts *S. Stuth*, EuGRZ 1990, S. 353 (358); für das Recht des Vereinigten Königreichs (bezogen auf die Haftung der „Krone“) *H. Toner*, YEL 17 (1997), S. 165 (169); *W. Cairns*, ERPL 13 (2005), S. 435 (438); für das Recht weiterer Mitgliedstaaten, vgl. *A. Ohlenburg*, Haftung, 2000, S. 29 f. Mit diesem Gedanken wird ferner eine Beschränkung bzw. der Ausschluss einer persönlichen Haftung der Richter begründet. Für das deutsche Recht, vgl. *G. Brie*, Haftung, 1906, S. 1 f., 35; *O. Spillner*, Haftungsprivileg, 1910, S. 31 ff.; *B. Andresen*, Grenzen, 1977, S. 31; für das Recht des Vereinigten Königreichs („immunity from suit“), vgl. *J. Bell*, in: ders./A.W. Bradley (Hrsg.), *Liability*, 1991, S. 17 (35); *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 277.

<sup>502</sup> Vgl. das Vorbringen der österreichischen und französischen Regierung sowie der Regierung des Vereinigten Königreichs, EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 20, 26 – Köbler.

<sup>503</sup> Regierung des Vereinigten Königreichs, EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 26 – Köbler.

<sup>504</sup> Regierung des Vereinigten Königreichs, Sitzungsbericht zu EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 102 – Köbler.

für judikatives Unrecht im Hinblick auf das Bedürfnis („need“), die richterliche Unabhängigkeit zu schützen, abgelehnt.<sup>505</sup> Im Zusammenhang mit den Vorbehalten, die sich auf die richterliche Unabhängigkeit stützen, stehen auch die allgemein in Bezug auf die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung geäußerten Bedenken, dass ein Mitgliedstaat gelegentlich für Handlungen von ihm untergeordneter Behörden haftbar gemacht werden könnte, über die er keine Kontrolle hat.<sup>506</sup> Überwiegend wurde jedoch vertreten, das Argument der richterlichen Unabhängigkeit stehe einer Haftung der Mitgliedstaaten für judikatives Unrecht nicht entgegen.<sup>507</sup> Wiederholt wurde aber auf die Schwierigkeiten hingewiesen, die eine solche Haftung im Hinblick auf das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit hervorrufen könnte.<sup>508</sup> Darüber hinaus wurde in dem Anliegen des Schutzes der richterlichen Unabhängigkeit zwar kein Grund für einen Ausschluss, wohl aber für Einschränkungen einer Haftung für judikative Gemeinschaftsrechtsverstöße gesehen.<sup>509</sup>

Im Urteil Köbler hat der EuGH den die richterliche Unabhängigkeit betreffenden Einwand zurückgewiesen.<sup>510</sup> Zur Begründung hob er vor allem hervor, dass hier nicht eine persönliche

---

<sup>505</sup> So *J. Steiner*, ELRev. 18 (1993), S. 3 (11) mit Fn. 48. Im Jahr 1998 schließt sie, EPL 4 (1998), S. 69 (91) eine gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung für richterliche Fehler („judicial failures“) nicht mehr explizit aus, vertritt aber weiterhin die Ansicht, dass eine solche Haftung gegen den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit verstoßen würde; in diese Richtung auch *E. Szyszczak*, MLR 55 (1992), S. 690 (696).

<sup>506</sup> Diesbezügliche Bedenken z.B. bei *F. Wooldridge/R.M. D'Sa*, EBLR 7 (1996), S. 161 (163); vgl. hierzu auch *G. Anagnostaras*, EPL 7 (2001), S. 281 (289). Zu der früher im deutschen Schrifttum vertretenen Ansicht, Parlamentsabgeordnete bekleideten aufgrund ihrer Weisungsunabhängigkeit kein „öffentliches Amt“ im Sinne des Amtshaftungstatbestands *R. Fetzer*, Haftung, 1994, S. 54 f.; *St. Seltenreich*, Francovich-Rechtsprechung, 1997, S. 155 f.

<sup>507</sup> Vgl. *Chr. Henrichs*, Haftung, 1995, S. 118 ff.; *M. Zenner*, Haftung, 1995, S. 240 f.; *A. Czaja*, Haftung, 1996, S. 156.

<sup>508</sup> So etwa *M. Ross*, MLR 56 (1993), S. 55 (70) mit Fn. 64; *F. Wooldridge/R.M. D'Sa*, EBLR 7 (1996) S. 161 (163): „constitutional difficulties“; vgl. auch *G. Anagnostaras*, EPL 7 (2001), S. 281 (287), der den Grundsatz richterlicher Unabhängigkeit als „[o]ne of the most powerful objections against the imposition of public liability for judicial breaches“ bezeichnet.

<sup>509</sup> Vgl. *M. Nettessheim*, DÖV 1992, S. 999 (1003); *J. Ukrow*, Rechtsfortbildung, 1995, S. 302; *F.-Ch. Wang*, Verhältnis, 2003, S. 53 f.; vgl. ebenso das Vorbringen der deutschen und niederländischen Regierung, EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 17 – Köbler sowie das Vorbringen der Europäischen Kommission, Sitzungsbericht zu EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 120 – Köbler.

<sup>510</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 41 – Köbler.



Haftung des jeweiligen Richters, sondern eine Haftung des Staats thematisiert wird.<sup>511</sup> Hingegen hat Generalanwalt Léger diesen Einwand unter Hinweis auf das Völkerrecht für im Gemeinschaftsrecht „unerheblich“ erachtet.<sup>512</sup> Die Zurückweisung des Einwands zur richterlichen Unabhängigkeit durch den EuGH ist in der Literatur auf breite Zustimmung gestoßen.<sup>513</sup> Ein wichtiges Argument gegen diesen Einwand wird dort ebenfalls in der Tatsache gesehen, dass nicht der einzelne Richter Adressat des Haftungsanspruchs ist.<sup>514</sup> Weiterhin wird angeführt, dass eine fehlende Haftung für judikatives Unrecht zu einer nicht gerechtfertigten Privilegierung der Richter gegenüber den anderen Amtsträgern führen würde, die ihrerseits für Gemeinschaftsrechtsverstöße haften müssten.<sup>515</sup> Teilweise wird die Argumentation des EuGH jedoch als zu oberflächlich kritisiert. Insofern ist zum einen darauf hingewiesen worden, dass die Einführung einer Haftung für judikatives Unrecht zumindest einen gewissen Einfluss auf die Ausübung des richterlichen Amtes habe.<sup>516</sup> Zum anderen wird beanstandet, dass der EuGH nicht die Problematik des Rückgriffs behandle, der zu einer privaten Haftung des Richters führen könne.<sup>517</sup>

---

<sup>511</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 42 – Köbler; zustimmend *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 163.

<sup>512</sup> GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 88 f. – Köbler.

<sup>513</sup> Vgl. *B.W. Wegener*, EuR 2004, S. 84 (88); *dens./S. Held*, Jura 2004, S. 479 (481); *B.W. Wegener*, in: Chr. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 267 AEUV, Rn. 39; *B. Hofstötter*, Non-Compliance, 2005, S. 93 ff.; *Chr. Wolf*, WM 2005, S. 1345 (1347); *P. Cabral/M.C. Chaves*, MJ 13 (2006), S. 109 (117); *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 404.

<sup>514</sup> Vgl. *W. Frenz*, DVBl 2003, S. 1522 (1523); *W. Kluth*, DVBl 2004, S. 393 (398); *B.W. Wegener/S. Held*, Jura 2004, S. 479 (481); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 93 f.; *J. Wollbrandt*, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 110. Für das belgische Recht *B. Bengtsson*, ERPL 2 (1994), S. 113 (114).

<sup>515</sup> So *B.W. Wegener*, EuR 2002, S. 785 (793); *dens./S. Held*, Jura 2004, S. 479 (481); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 94; *T. Friedrich*, Vorlagepflicht, 2011, S. 84. Für das deutsche Recht *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 102.

<sup>516</sup> *M. Ruffert*, CMLRev. 44 (2007), S. 479 (485).

<sup>517</sup> *N. Zingales*, GLJ 11 (2010), S. 419 (434); *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 404.

## 2) *Zur Bedeutung der Unabhängigkeit der nationalen Richter im Unionsrecht*

Die richterliche Unabhängigkeit ist ein grundlegendes Prinzip der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen.<sup>518</sup> Sie zielt darauf ab, die „Neutralität des Richters“ und die „Objektivität der Rechtsprechung“ zu sichern.<sup>519</sup> Auch wenn die EU-Verträge keine Vorschrift enthalten, die ausdrücklich die Unabhängigkeit der nationalen Richter erwähnt, ist diese unionsrechtlich genauso gefordert<sup>520</sup> und zu beachten<sup>521</sup> wie die Unabhängigkeit der Unionsrichter.<sup>522</sup> Dies ergibt sich nicht nur daraus, dass der Grundsatz richterlicher Unabhängigkeit im Recht aller Mitgliedstaaten verankert ist, sondern entspricht auch Art. 2 EUV-Lissabon. Nach dieser Vorschrift beruht die Union unter anderem auf dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit, wobei die richterliche Unabhängigkeit ein zentraler Bestandteil dieses Prinzips ist.<sup>523</sup> Zudem erkennt die Union nach Art. 6 Abs. 1 EUV-Lissabon die in der EMRK verbürgten Grundrechte an, wobei die Unabhängigkeit der Gerichte in Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK niedergelegt ist. Darüber hinaus ist die Unabhängigkeit der Richter inzwischen in Art. 47 Abs. 2 Satz 1 GRCh verbindlich garantiert. Die Rechtsprechung des EuGH bestätigt die unionsrechtliche Bedeutung der Unabhängigkeit der nationalen Richter. So hat der EuGH entschieden, dass ein nationales Gericht nur dann als ein „Gericht“ im Sinne von Art. 177 EWG (heute: Art. 267 AEUV) angesehen werden kann, wenn es sich um ein unabhängiges Rechtsprechungsorgan

---

<sup>518</sup> Vgl. *W. Durner*, EuR 2004, S. 574 (563 f.); *H. Schulze-Fielitz*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 2. Aufl. 2008, Art. 97, Rn. 12; ebenso die Zusammenstellung der Bestimmungen der „Verfassungen anderer Staaten“ zu Beginn der Kommentierung von *C.D. Classen*, in: H. v. Mangoldt/F. Klein, GG, Bd. 3, 6. Aufl. 2010, Art. 97 Abs. 1. Zur Rechtslage in Deutschland etwa *P. Schlosser/W. Habscheid*, in: Sh. Shetreet/J. Deschênes (Hrsg.), *Judicial Independence*, 1985, S. 78 ff.; *H.-J. Papier*, NJW 2001, S. 1089 ff.; *Chr. Hillgruber*, in: Th. Maunz/G. Dürig, GG, Art. 97, Rn. 1 ff. (Stand: Dezember 2013).

<sup>519</sup> *K.A. Bettermann*, in: ders./H.C. Nipperdey/U. Scheuner (Hrsg.), *Grundrechte III/2*, 1959, S. 525; *G. Anagnostaras*, EPL 7 (2001), S. 281 (288) (bezogen auf letzteren Aspekt); *St. Haberland*, DRiZ 2002, S. 301.

<sup>520</sup> *C.D. Classen*, in: H. v. Mangoldt/F. Klein, GG, Bd. 3, 6. Aufl. 2010, Art. 97 Abs. 1, Rn. 34.

<sup>521</sup> *M. Nettesheim*, DÖV 1992, S. 999 (1003); *J. Ukrow*, Rechtsfortbildung, 1995, S. 302; nur zögerlich *F.C. Mayer*, *Kompetenzüberschreitung*, 2000, S. 84 mit Fn. 91; *ders.*, EuR 2002, S. 239 (247) mit Fn. 33: „der Grundsatz [der richterlichen Unabhängigkeit] dürfte auch aus Sicht des Gemeinschaftsrechts für Mitgliedstaatenengerichte gelten“.

<sup>522</sup> Zur Unabhängigkeit der Unionsrichter, gefordert insbesondere in Art. 253 f. AEUV *M. Zuleeg*, NJW 1994, S. 545 (548); *W. Durner*, EuR 2004, S. 547 (565 ff.); *J. Wollbrandt*, *Gemeinschaftshaftung*, 2005, S. 95 f.; *K. F. Baltes*, *Legitimation*, 2011, S. 26 ff.

<sup>523</sup> *M. Rheinstein*, JuS 1974, S. 409 (411); *A. Ohlenburg*, *Haftung*, 2000, S. 29; *H. Schulze-Fielitz*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 2. Aufl. 2008, Art. 97, Rn. 14.

handelt.<sup>524</sup> Außerdem hat er den Einwand zur richterlichen Unabhängigkeit im Urteil Köbler berücksichtigt und danach argumentativ abgewiesen. Dementsprechend ist Generalanwalt Léger für seine Zurückweisung des die richterliche Unabhängigkeit betreffenden Einwands unter Hinweis darauf, dass „sich ein Staat im Völkerrecht nicht auf Besonderheiten seiner verfassungsmäßigen Struktur stützen [kann], um sich seiner Haftung zu entziehen“<sup>525</sup> zu Recht kritisiert worden.<sup>526</sup>

### 3) *Aspekte der richterlichen Unabhängigkeit*

Die richterliche Unabhängigkeit weist mehrere Aspekte auf. Ein Aspekt ist die Freiheit des Richters gegenüber Weisungen und unzulässigen Einflussnahmen von Seiten der anderen Staatsorgane, insbesondere der Exekutive.<sup>527</sup> Diese Freiheit wird insoweit durch bestimmte Garantien wie die Unabsetzbarkeit der Richter abgesichert.<sup>528</sup> Richterliche Unabhängigkeit meint aber auch die innere Entscheidungsfreiheit des einzelnen Richters.<sup>529</sup> Die Unabhängigkeit „im Inneren gegenüber den widerstreitenden Interessen“ wird Unparteilichkeit

---

<sup>524</sup> EuGH, Rs. 14/86, Slg. 1987, 2545, Rn. 7 – Pretore di Salò; Rs. C-393/92, Slg. 1994, I-1477, Rn. 21 – Almelo; Rs. C-54/96, Slg. 1997, I-4961, Rn. 23 – Dorsch Consult; verb. Rs. C-9/97 und C-118/97, Slg. 1998, I-6267, Rn. 18 – Jokela; Rs. C-416/96, Slg. 1999, I-1209, Rn. 17 – El-Yassini.

<sup>525</sup> GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 88 – Köbler.

<sup>526</sup> Vgl. die Kritik bei C.D. Classen, CMLRev. 41 (2004), S. 813 (819), der betont, dass selbst das Gemeinschaftsrecht die Unabhängigkeit der Richter fordert; F. Schütter, Staatshaftung, 2012, S. 161 f.

<sup>527</sup> GA Geelhoed, Schlussanträge, C-129/00, Slg. 2003, I-14637, Rn. 56 – Kommission ./ Italien: „Die Unabhängigkeit bedeutet nämlich im Kern, dass die Gerichte Streitigkeiten ohne Beeinflussung von außen, insbesondere von anderen Staatsorganen, schlichten müssen.“ Im deutschen Recht wird diese Ausprägung als „sachliche Unabhängigkeit“ bezeichnet; vgl. dazu St. Haberland, DRiZ 2002, S. 301 f.; H. Sodan, in: HStR V, 3. Aufl. 2007, § 113, Rn. 22 ff.; K. F. Balthes, Legitimation, 2011, S. 23.

<sup>528</sup> Im deutschen Recht „persönliche Unabhängigkeit“ genannt; vgl. dazu K.A. Bettermann, in: ders./H.C. Nipperdey/U. Scheuner (Hrsg.), Grundrechte III/2, 1959, S. 590 ff.; St. Detterbeck, in: M. Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 97, Rn. 22 ff.; Chr. Hillgruber, in: Th. Maunz/G. Dürig, GG, Art. 97, Rn. 98 ff. (Stand: Dezember 2013); vgl. für das litauische Recht H. Šinkūnas, ZZPInt 9 (2004), S. 141 (145).

<sup>529</sup> K. F. Balthes, Legitimation, 2011, S. 24, die insoweit von „innere[r] Unabhängigkeit“ spricht. Bezogen auf das deutsche Recht, in dem dieser Aspekt teilweise der richterlichen Unabhängigkeit i.w.S. zugeschrieben wird, D. Leipold, JZ 1967, S. 737 (739); B. Andresen, Grenzen, 1977, S. 29 f.; Chr. Zantis, Richterspruchprivileg, 2010, S. 44 („innere Unbefangenheit“); a.A. D. Merten, FS Wengler, Bd. II, 1973, S. 519 (522 f.). Näher zu dieser Ausprägung der richterlichen Unabhängigkeit H.J. Faller, FS Zeidler, Bd. 1, 1987, S. 81 (83); G. Pfeiffer, FS Zeidler, Bd. 1, 1987, S. 67 (69 ff.); G. Barbey, in: HStR III, 1. Aufl. 1988, § 74, Rn. 40.; H. Sandler, NJW 2001, S. 1909 ff.

genannt.<sup>530</sup> Diese ist nach Art. 6 Abs. 1 EUV-Lissabon i.V.m. Art. 6 Abs. 1 EMRK und gem. Art. 47 Abs. 2 GRCh ebenfalls im Unionsrecht verbürgt.<sup>531</sup> Darüber hinaus ist die innere Entscheidungsfreiheit Merkmal der Persönlichkeit des jeweiligen Richters.<sup>532</sup> Es ist Aufgabe des Richters, diese individuelle Charaktereigenschaft zu entwickeln.

#### 4) *Stellungnahme*

Eine Gefahr für die richterliche Unabhängigkeit ist erkennbar gegeben, wenn die Einführung einer persönlichen Haftung der Richter in Frage steht.<sup>533</sup> Die innere Entscheidungsfreiheit der Richter wird bedroht, wenn sie einem persönlichen Haftungsrisiko ausgesetzt sind.<sup>534</sup> Insofern wäre die Befürchtung einer Beeinflussung der Richter aufgrund von Angst vor Schadensersatzansprüchen gerechtfertigt. Demgegenüber erscheint eine Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit weniger naheliegend, wenn es sich wie bei der hier diskutierten Haftung um eine Haftung des Staats handelt.<sup>535</sup> Gleichwohl kann auch eine Staatshaftung für judikatives Unrecht eine Gefahr für die richterliche Unabhängigkeit bedeuten.<sup>536</sup> Dies zeigt sich zunächst an dem Aspekt der Weisungsfreiheit und der Freiheit vor sonstigen unzulässigen Einflussnahmen seitens der anderen Staatsorgane. Zwar stellt die Einführung einer Staatshaftung für Gerichtsentscheidungen keine Weisung dar, jedoch erscheint dieser Aspekt der richterlichen Unabhängigkeit insoweit betroffen, als dass der mit der Haftung bedrohte Dienstherr versuchen könnte, auf die Entscheidungen der Richter Einfluss zu nehmen, um die

---

<sup>530</sup> GA Colomer, Schlussanträge, Rs. C-17/00, Slg. 2001, I-9445, Rn. 92 – De Coster.

<sup>531</sup> Zur Geltung der Garantie der richterlichen Unparteilichkeit in der Gemeinschaftsrechtsordnung *J. Wollbrandt*, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 96, 100.

<sup>532</sup> *W. Geiger*, DRiZ 1979, S. 65 (66).

<sup>533</sup> *B. Hofstötter*, Non-Compliance, 2005, S. 93.

<sup>534</sup> *G. Anagnostaras*, EPL 7 (2001), S. 281 (288); vgl. auch *B. Hofstötter*, Non-Compliance, 2005, S. 93.

<sup>535</sup> Vgl. GA Léger, Schlussanträge, Rs. C- 224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 90 – Köbler: „Darüber hinaus kann man sich fragen, ob sich die Frage nach der Unabhängigkeit der Justiz nicht eher im Rahmen der Einführung einer Regelung über die persönliche Haftung der Richter und Staatsanwälte stellen müsste als im Rahmen einer Regelung der Staatshaftung.“

<sup>536</sup> *S. Stuth*, EuGRZ 1990, S. 353 (358) (für den Fall einer „überdimensionierte[n] Haftungsandrohung“); *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 160; ebenso die deutsche Regierung, Sitzungsbericht zu EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 45 – Köbler; in diese Richtung auch *W. Hakenberg*, DRiZ 2004, S. 113 (115); a.A. *B. Hofstötter*, ELR 2004, S. 60 (63); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 93 f. Eine solche Gefahr im deutschen Recht bejahend *J. Blomeyer*, Schadensersatzansprüche, 1972, S. 94 mit Fn. 280; *Chr. Tombrink*, DRiZ 2002, S. 296 (297); a.A. *D. Merten*, FS Wengler, Bd. II, 1973, S. 519 (522 f.).

Haftung abzuwenden.<sup>537</sup> Eine solche Haftung kann zudem die innere Entscheidungsfreiheit der Richter bedrohen.<sup>538</sup> So kann sie bei dem entscheidenden Richter die Sorge auslösen, seinem Dienstherrn hohe Kosten zu verursachen<sup>539</sup> oder durch unionsrechtswidrige Entscheidungen dessen Ansehen zu schaden. Der Richter könnte daher entgegen seiner Überzeugung von der bestehenden Rechtslage zugunsten derjenigen Partei entscheiden, von der er eine Haftungsklage erwartet, entweder, weil er den Staat als seinen Dienstherrn nicht in Schwierigkeiten – insbesondere nicht in eine Position des Beklagten –bringen will<sup>540</sup> oder weil er Nachteile für sein eigenes berufliches Fortkommen befürchtet.<sup>541</sup> Er könnte seine Entscheidung aber auch davon abhängig machen, wie das in einem eventuellen Schadensersatzprozess zuständige Gericht vermutlich entscheiden würde.<sup>542</sup> Der EuGH schließt eine Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit ebenfalls nicht prinzipiell aus. Zwar wies er im Urteil Köbler zunächst darauf hin, dass der Grundsatz der Staatshaftung keine „persönliche Haftung des Richters“ betreffe, hielt dann aber fest, dass nicht erkennbar sei, dass die Unabhängigkeit eines letztinstanzlichen Gerichts infolge der Möglichkeit, „unter

---

<sup>537</sup> Vgl. dazu das Vorbringen der Regierung des Vereinigten Königreichs, Sitzungsbericht zu EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 102 – Köbler, die ausführt, „es sei nicht auszuschließen, dass die Funktion der Exekutive als Schuldner des Schadensersatzes ihr nicht nur ein Motiv, sondern auch die Mittel für eine stärkere Kontrolle der Justiz an die Hand gäbe.“ Zu diesem Gedanken für das deutsche Recht *J. Blomeyer*, Schadensersatzansprüche, 1972, S. 94 mit Fn. 280; *R. Kniffka*, Privilegierung, 1983, S. 258 f.

<sup>538</sup> So auch die Regierung des Vereinigten Königreichs, Sitzungsbericht zu EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 102 – Köbler, die eine allgemeine Beeinflussung der Richter „durch die Angst vor Schadensersatzansprüchen“ für möglich hält; für das deutsche Recht *D. Leipold*, JZ 1967, S. 737 (739); *H. Begemann*, NJW 1968, S. 1361; *R. Kniffka*, Privilegierung, 1983, S. 253 ff.

<sup>539</sup> Zu diesem Gedanken für das deutsche Recht, vgl. *W. Grunsky*, FS Raiser, 1974, S. 141 (153): Die richterliche Unabhängigkeit „kann [...] auch dadurch gefährdet sein, dass der Richter Angst hat, sich für den Staat als ‚teurer‘ Richter zu entpuppen [...]“; *R. Kniffka*, Privilegierung, 1983, S. 256; dagegen *B.W. Wegener*, EuR 2002, S. 785 (793) mit Fn. 46, der die Ansicht vertritt, diese Argumentation bleibe „im bloß Psychologischen [...]“.

<sup>540</sup> Für das deutsche Recht *J. Blomeyer*, Schadensersatzansprüche, 1972, S. 94 mit Fn. 280, der von „Ungemach“ spricht, welches der Richter dem Dienstherrn bereitet; *R. Kniffka*, Privilegierung, 1983, S. 257: „Unangenehm-Auffallen“.

<sup>541</sup> Zu diesem Aspekt für das deutsche Recht *J. Blomeyer*, Schadensersatzansprüche, 1972, S. 94 mit Fn. 280; *W. Grunsky*, FS Raiser, 1974, S. 141 (153). Zu dem Spannungsverhältnis zwischen richterlicher Unabhängigkeit und dienstlichen Beurteilungen *St. Haberland*, DRiZ 2002, S. 301 (306 ff.).

<sup>542</sup> A.A. *B. Hofstötter*, Non-Compliance, 2005, S. 93, der meint: „The potentially indirect effect of State liability on judicial independence by for instance effecting the careers of judges seems too remote as to stand in the way of the independent performance of judges.“

bestimmten Voraussetzungen“ eine Feststellung der Staatshaftung für Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht durch Gerichtsentscheidungen zu erreichen, in Gefahr sein würde.<sup>543</sup>

Des Weiteren kann eine Staatshaftung für judikatives Unrecht zu einer Gefahr für die Unabhängigkeit der Richter in den Mitgliedstaaten werden, in denen Rückgriffsmechanismen (Regressmechanismen)<sup>544</sup> bestehen.<sup>545</sup> Rückgriffsregelungen sollen es dem Staat ermöglichen, seinen an den Geschädigten geleisteten Schadensersatz bei dem Richter, der die rechtswidrige Entscheidung erlassen hat, zurückzuerhalten. Die richterliche Unabhängigkeit wäre im Hinblick auf solche Regelungen jedenfalls dann in Gefahr, wenn sowohl die Haftung als auch der Rückgriff an geringe Voraussetzungen geknüpft sind. So wäre der Aspekt der Freiheit vor unzulässigen Einflussnahmen von Seiten der anderen Staatsorgane betroffen, da die Exekutive diese Rückgriffsmöglichkeiten als Druckmittel missbrauchen könnte.<sup>546</sup> Außerdem wäre die innere Entscheidungsfreiheit gefährdet, weil ein drohender Rückgriff den Richter zu den oben beschriebenen sachfremden Überlegungen verleiten kann.<sup>547</sup>

Trotz der aufgezeigten Gefahren, die die Anerkennung einer Staatshaftung für Gerichtsentscheidungen für den Erhalt der richterlichen Unabhängigkeit mit sich bringen kann, ist

---

<sup>543</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 42 – Köbler. In der Literatur ist der EuGH teilweise dahin gehend verstanden worden, dass er die richterliche Unabhängigkeit bereits deshalb nicht beeinträchtigt sieht, weil es bei der gemeinschaftsrechtlichen Haftung nicht um eine persönliche Richterhaftung gehe, so *W. Hakenberg*, DRiZ 2004, S. 113 (115); *B. Hofstötter*, Non-Compliance, 2005, S. 92 f.; *Chr. Zantis*, Richterspruchprivileg, 2010, S. 45. Diesem Verständnis des Urteils Köbler kann vor dem Hintergrund der erwähnten Urteilspassage jedoch nicht gefolgt werden.

<sup>544</sup> Im deutschen Recht ist diese Möglichkeit auf Verfassungsebene in Art. 34 Satz 2 GG festgelegt, näher dazu Kap. 6 bei Fn. 1089; für das französische und das österreichische Recht, vgl. *A. Ohlenburg*, *RabelsZ* 67 (2003), S. 683 (697); für das litauische Recht (Rückgriffsmöglichkeit bei vorsätzlichem Handeln), vgl. *H. Šinkūnas*, *ZZPInt* 9 (2004), S. 141 (151); für das tschechische Recht, vgl. *F. Schütter*, *Staatshaftung*, 2012, S. 201.

<sup>545</sup> Vgl. *H. Toner*, *YEL* 17 (1997), S. 165 (174); *A. Ohlenburg*, *Haftung*, 2000, S. 30; *G. Anagnostaras*, *EPL* 7 (2001), S. 281 (288); *J. Grune*, *BayVBl.* 2004, S. 673 (676); *W. Kluth*, *DVBl* 2004, S. 393 (398); *B.W. Wegener*, *EuR* 2004, S. 84 (88) (für den Fall, dass die Grenzen des Rückgriffs „nicht hinreichend eng gezogen sind“); *B. Hofstötter*, *Non-Compliance*, 2005, S. 93; *M. Breuer*, *Staatshaftung*, 2011, S. 404; zurückhaltend *T. Friedrich*, *Vorlagepflicht*, 2011, S. 96; tendenziell a.A. *H. Bertelmann*, *Europäisierung*, 2005, S. 94.

<sup>546</sup> Vgl. *G. Anagnostaras*, *EPL* 7 (2001), S. 281 (288).

<sup>547</sup> Vgl. *J. Blomeyer*, *Schadensersatzansprüche*, 1972, S. 93; *A. Ohlenburg*, *Haftung*, 2000, S. 30; *F. Schütter*, *Staatshaftung*, 2012, S. 165; a.A. *B. Andresen*, *Grenzen*, 1977, S. 31.

doch der Auffassung des EuGH und der überwiegenden Literatur<sup>548</sup> darin zuzustimmen, dass der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit einer solchen Haftung nicht entgegensteht. Entscheidend ist, dass durch entsprechend hohe Haftungsvoraussetzungen die Gefahr einer Einflussnahme des Dienstherrn auf den Richter ebenso wie die Gefahr, dass sich ein Richter aufgrund seiner Angst, ein „teurer“ Richter zu werden, von sachfremden Erwägungen leiten lässt, minimiert werden kann. Im Übrigen ist zu sehen, dass Richter – insbesondere letztinstanzliche Richter – regelmäßig über Klagen zu entscheiden haben, die erhebliche finanzielle Folgen auch für den Staat nach sich ziehen.<sup>549</sup> Weiterhin rechtfertigt auch die möglicherweise von mitgliedstaatlichen Regressregelungen ausgehende Gefahr nicht einen Ausschluss einer unionsrechtlichen Staatshaftung für Gerichtsentscheidungen.<sup>550</sup> Zum einen können schon hohe Haftungsvoraussetzungen dazu beitragen, die Rückgriffsfälle zu minimieren. Des Weiteren müssen die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass ihre Rückgriffsregelungen mit der richterlichen Unabhängigkeit vereinbar sind.<sup>551</sup> Eine derart begrenzte Staatshaftung mit gemäßigten nationalen Rückgriffsregelungen kann in diesem Fall nicht mehr zu einer relevanten Bedrohung der richterlichen Unabhängigkeit führen. Auch wenn eine Restgefahr für die richterliche Unabhängigkeit verbleibt, ist darauf hinzuweisen, dass ein drohender Regress auch dazu beiträgt, die Qualität richterlicher Entscheidungen hochzuhalten.<sup>552</sup> Zudem führt die Überlegung, der Staat müsste wegen der richterlichen Unabhängigkeit für von ihm nicht kontrollierbare Handlungen seiner Gerichte einstehen, zu keinem Ausschluss der Staatshaftung.<sup>553</sup> Trotz der ihm zugesicherten Unabhängigkeit bleibt der Richter ein Amtsträger des Staats und somit seine in amtlicher Eigenschaft ausgeübte Tätigkeit ein Handeln des Staats, für das dieser letztendlich verantwortlich ist.<sup>554</sup> Darüber hinaus spricht gegen einen völligen Ausschluss einer Staatshaftung für Gerichtsentscheidungen vor dem Hintergrund der richterlichen Unabhängigkeit das Schadensersatz-

---

<sup>548</sup> Vgl. *H. Toner*, YEL 17 (1997), S. 165 (182); *B. Hofstötter*, ELR 2004, S. 60 (63); *dens.*, Non-Compliance, 2005, S. 94; *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 94 ff.; *T. Friedrich*, Vorlagepflicht, 2011, S. 96.

<sup>549</sup> Vgl. *H. Toner*, YEL 17 (1997), S. 165 (174).

<sup>550</sup> *B. Hofstötter*, Non-Compliance, 2005, S. 93.

<sup>551</sup> *W. Kluth*, DVBl 2004, S. 393 (398); *B. Hofstötter*, Non-Compliance, 2005, S. 93; *T. Friedrich*, Vorlagepflicht, 2011, S. 96; vgl. auch *B.W. Wegener/S. Held*, Jura 2004, S. 479 (481), die insoweit bemerken, dass das EG-Recht einem „unbeschränkten Rückgriff“ eine Grenze setzt.

<sup>552</sup> Vgl. zu diesem Gedanken *J. Blomeyer*, Schadensersatzansprüche, 1972, S. 93.

<sup>553</sup> So i.E. auch *G. Anagnostaras*, EPL 7 (2001), S. 281 (289).

<sup>554</sup> Vgl. *G. Anagnostaras*, EPL 7 (2001), S. 281 (289), der auf den Gedanken der staatlichen Souveränität („notion of sovereignty“) verweist.

interesse der Betroffenen, die durch judikatives Unrecht in ihren unionsrechtlich begründeten Rechten verletzt wurden.<sup>555</sup> Schließlich bestätigen die teilweise bereits seit Jahrzehnten bestehenden Staatshaftungsregelungen für judikatives Unrecht in einer beachtlichen Zahl von Mitgliedstaaten, dass die Überlegungen zur richterlichen Unabhängigkeit der Anerkennung einer Staatshaftung für Gerichtsentscheidungen nicht entgegenstehen.<sup>556</sup> Obgleich die Rechtsprechung des EGMR zur Entschädigung des Einzelnen nach Art. 41 EMRK bei einer Verletzung eines Konventionsrechts durch eine Entscheidung eines nationalen Gerichts nicht als Argument zugunsten einer unionsrechtlichen Staatshaftung für judikatives Unrecht herangezogen werden kann, lässt sich dieser Rechtsprechung angesichts Art. 6 Abs. 1 EMRK dennoch entnehmen, dass eine solche Haftung nicht aufgrund von Überlegungen zur richterlichen Unabhängigkeit ausgeschlossen sein kann.<sup>557</sup>

### 5) *Zusammenfassung*

Insgesamt handelt es sich bei den Gedanken in Bezug auf eine Bedrohung der richterlichen Unabhängigkeit durch eine Staatshaftung für judikatives Unrecht zwar um wichtige Bedenken gegenüber einer solchen Haftung, sie schließen eine solche allerdings nicht aus. Zum Schutz der richterlichen Unabhängigkeit ist jedoch eine entsprechende Beschränkung der Haftung erforderlich.

## III. Ansehen und Autorität der nationalen Gerichte

Einer unionsrechtlichen Haftung der Mitgliedstaaten für judikatives Unrecht könnte das Anliegen entgegenstehen, das Ansehen und die Autorität der nationalen Gerichte zu wahren.

### 1) *Auffassungen*

Die Regierung des Vereinigten Königreichs vertrat in ihrer Stellungnahme zur Rechtssache Köbler die Auffassung, dass „[d]ie Autorität und das Ansehen der Justiz“ verringert werden

---

<sup>555</sup> Vgl. *B.W. Wegener*, EuR 2002, S. 785 (793) mit Fn. 46; *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 163.

<sup>556</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 48 – Köbler; GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 91 – Köbler; *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 94.

<sup>557</sup> In diesem Sinne i.E. wohl auch EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 49 – Köbler.



würden, „wenn ein Justizirrtum zu einem Schadensersatzanspruch führen könnte.“<sup>558</sup> Näher führte sie u.a. aus, „die Autorität des Richters während des Verfahrens und in der Öffentlichkeit [werde] durch das Bewusstsein geschmälert, dass Prozessparteien nicht nur gegen die gerichtliche Entscheidung ein Rechtsmittel einlegen, sondern auch das Gericht auf Schadensersatz verklagen könnten.“<sup>559</sup> Im Urteil Köbler ging der EuGH nur auf die Bedenken bezüglich einer Schmälerung der Autorität und nicht des Ansehens der nationalen Gerichte ein. Er schloss die Möglichkeit einer Gefährdung der Autorität der letztinstanzlichen Gerichte infolge der Einführung einer Staatshaftung nicht ausdrücklich aus, sah darin aber kein Hindernis für die Anerkennung der Haftung.<sup>560</sup> In der Literatur ist dem EuGH überwiegend darin zugestimmt worden, dass das Bedürfnis, die Autorität der Justiz zu schützen, keinen Ausschluss der Staatshaftung für judikatives Unrecht rechtfertigen kann.<sup>561</sup>

## 2) *Stellungnahme*

Die Wahrung des Ansehens und der Autorität der nationalen Gerichte ist nicht nur ein mitgliedstaatliches, sondern auch ein unionsrechtliches Anliegen, da diese Gerichte maßgeblich dazu beitragen sollen, dem Unionsrecht zur Durchsetzung zu verhelfen. Deshalb ist es erforderlich, dass ihre Entscheidungen beachtet und befolgt werden. Das Ansehen und die Autorität der Gerichte stehen im Zusammenhang, denn ein Verlust an Ansehen begründet auch die Gefahr eines Autoritätsverlusts.

### a) *Gefahren für das Ansehen und die Autorität der nationalen Gerichte*

Tatsächlich können durch die Einführung einer unionsrechtlichen Staatshaftung für judikatives Unrecht das Ansehen und damit die Autorität der nationalen Gerichte gemindert werden. Eine solche Verringerung des Ansehens und der Autorität der letztinstanzlichen

---

<sup>558</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 26 – Köbler. Das Argument des Schutzes von Ansehen und der Autorität der Gerichte ist auch in verschiedenen nationalen Rechtsordnungen als Rechtfertigung für die haftungsrechtlichen Sonderregelungen in Bezug auf judikatives Unrecht angeführt worden; für Deutschland *E. Steffen*, DRiZ 1968, 237 (238); *ders.*, DRiZ 1969, S. 45; krit. *Th. Rasehorn*, NJW 1969, 457 (458); ablehnend *B. Andresen*, Grenzen, 1977, S. 37 f.; zweifelnd *D. Leipold*, JZ 1970, S. 26 (27); für das Vereinigte Königreich, vgl. *A. Czaja*, Haftung, 1996, S. 147; für mehrere Mitgliedstaaten, vgl. *A. Ohlenburg*, Haftung, 2000, S. 31 f.

<sup>559</sup> Regierung des Vereinigten Königreichs, Sitzungsbericht zu EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 101 – Köbler.

<sup>560</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 43 – Köbler.

<sup>561</sup> Vgl. *B.W. Wegener*, EuR 2004, S. 84 (88); *M. Stürner*, ERPL 13 (2005), S. 428 (431); *Chr. Wolf*, WM 2005, S. 1345 (1347).

nationalen Gerichte droht durch das Wissen, dass eine Entscheidung eines solchen Gerichts durch ein anderes, gegebenenfalls auch unterinstanzliches Gericht überprüft werden kann. Weiterhin sind das Ansehen und die Autorität eines nationalen Gerichts gefährdet, wenn einem Einzelnen Schadensersatz wegen einer unionsrechtswidrigen Entscheidung dieses Gerichts rechtskräftig zuerkannt wird.<sup>562</sup> In diesem Fall ist eine Fehlentscheidung eines Gerichts offensichtlich. Insbesondere sind das Ansehen und die Autorität eines letztinstanzlichen Gerichts bedroht, wenn ein unterinstanzliches Gericht über eine Haftungsklage wegen einer angeblich unionsrechtswidrigen Entscheidung dieses Gerichts befindet und dessen klagestattgebendes Urteil nicht aufgehoben wird, weil keine Rechtsmittel gegeben sind oder eingelegt werden. Das Ansehen und die Autorität eines letztinstanzlichen Gerichts sind auch dann gefährdet, wenn der EuGH in einem Vorabentscheidungsverfahren feststellt bzw. zu verstehen gibt, dass eine Entscheidung dieses Gerichts (in hinreichend qualifizierter Weise) gegen das Unionsrecht verstößt.<sup>563</sup>

*b) Keine Rechtfertigung eines vollständigen Ausschlusses einer Staatshaftung für judikatives Unrecht*

Obwohl durch die Anerkennung einer unionsrechtlichen Staatshaftung für judikatives Unrecht das Ansehen und die Autorität der nationalen Gerichte gefährdet werden können, vermag dies dennoch einen vollständigen Ausschluss einer solchen Haftung nicht zu rechtfertigen. Den beschriebenen Gefahren für das Ansehen und die Autorität der nationalen Gerichte kann zum einen mit hohen Haftungsvoraussetzungen begegnet werden. Da die nationalen Gerichte ferner von ihrem Vorlagerecht an den EuGH Gebrauch machen können, haben sie es zum anderen weitgehend selbst in der Hand<sup>564</sup>, einen Ansehens- und Autoritätsverlust durch Staatshaftungsprozesse zu vermeiden. Zudem werden viele unterinstanzliche Gerichte, die über die Haftung eines Mitgliedstaats wegen einer letztinstanzlichen Gerichtsentscheidung zu befinden haben, den EuGH nach Art. 267 Abs. 2 AEUV anrufen und folglich wird im Grunde der EuGH in diesen Fällen gegebenenfalls die (qualifizierte) Unionsrechtswidrigkeit der

---

<sup>562</sup> Vgl. H. Bertelmann, *Europäisierung*, 2005, S. 100; U. Haltern, *VerwArch* 96 (2005), S. 311 (327), der bemerkt, dass durch die Einführung der Staatshaftung für richterliche Verstöße im Urteil Köbler „eine inhaltliche Aushöhlung höchstgerichtlicher Urteile und ein damit einhergehender Ansehens- und Autoritätsverlust“ drohe.

<sup>563</sup> Vgl. H. Bertelmann, *Europäisierung*, 2005, S. 99, der sogar davon ausgeht, dass das Ansehen und die Autorität eines mitgliedstaatlichen Höchstgerichts hierdurch „Schaden nimmt“.

<sup>564</sup> Vgl. allgemein dazu H. Bertelmann, *Europäisierung*, 2005, S. 100.

letztinstanzlichen Gerichtsentscheidung aussprechen.<sup>565</sup> Darüber hinaus werden das Ansehen und die Autorität eines nationalen Gerichts auch gestärkt, wenn seine Entscheidung durch den EuGH bestätigt wird.<sup>566</sup> Gegen den Ausschluss einer Haftung für Entscheidungen unterinstanzlicher Gerichte spricht in diesem Zusammenhang ferner das Bestehen des Instanzenzugs in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, der deutlich macht, dass ein „Korrekturmechanismus für Fehlurteile“ trotz der genannten Gefahren für das Ansehen und die Autorität dieser Gerichte anerkannt ist.<sup>567</sup>

Weiter ist zu bedenken, dass – sollte einer Staatshaftung für judikatives Unrecht die Anerkennung versagt werden – der Einzelne die finanzielle Last tragen müsste, die sich für ihn aus einer einem Gericht zuzurechnenden Verletzung seiner unionsrechtlich verliehenen Rechte ergibt. In einer rechtsstaatlichen Rechtsordnung sind aber nicht nur das Ansehen und die Autorität der Gerichte von Bedeutung. Ein noch größerer Stellenwert kommt der Wertschätzung und dem Rechtsschutz des Einzelnen zu, wobei die genannten Aspekte einander bedingen. Die Wertschätzung und der Rechtsschutz des Einzelnen werden erhöht, wenn die Fehler der Gerichte für ihn nicht folgenlos bleiben. Das Ansehen und die Autorität der Gerichte steigen in den Augen des Einzelnen dann, wenn auch im Falle einer von den Gerichten ausgelösten Schädigung die Rechtsordnung vorgesorgt hat, indem dieser eine Haftungsklage erheben kann und ihm gegebenenfalls ein Schadensersatzanspruch zugesprochen wird. So kann der Einzelne die Qualität der Rechtsordnung und damit auch des Justizsystems insgesamt erkennen. Auch der EuGH hat im Urteil Köbler darauf hingewiesen, „dass das Bestehen eines Rechtswegs, der unter bestimmten Voraussetzungen die Wiedergutmachung der nachteiligen Auswirkungen einer fehlerhaften Gerichtsentscheidung ermöglicht, auch als Bekräftigung der Qualität einer Rechtsordnung und damit schließlich auch der Autorität der Judikative angesehen werden“ könne.<sup>568</sup> Letztlich ist zu befürchten, dass ein völliger Ausschluss einer Haftung für judikatives Unrecht zu einem größeren

---

<sup>565</sup> Vgl. *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 101 (bezogen auf höchstgerichtliche Urteile).

<sup>566</sup> In diese Richtung auch *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 100 (bezogen auf die Autorität eines Höchstgerichts).

<sup>567</sup> Vgl. *M. Stürner*, ERPL 13 (2005), S. 428 (431), der allerdings mit Blick auf die „Existenz eines Instanzenzuges“ eine Schwächung der „Autorität der Gerichte“ ausschließt und damit wohl auch eine entsprechende Gefahr für deren Autorität verneint. Er übersieht jedenfalls, dass der Instanzenzug bei den letztinstanzlichen Gerichten endet.

<sup>568</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 43 – Köbler; zustimmend *Chr. Wolf*, WM 2005, S. 1345 (1347); *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 173 f.

Ansehens- und Autoritätsverlust der Gerichte führt.<sup>569</sup> In der Bevölkerung kämen möglicherweise Gedanken der Unnahbarkeit bis hin zur Willkür der Judikative auf.

Im Ergebnis steht daher der Anerkennung einer unionsrechtlichen Staatshaftung für judikatives Unrecht die Bedürfnisse der Wahrung des Ansehens und der Autorität der nationalen Gerichte nicht entgegen.<sup>570</sup> Damit das Ansehen und die Autorität der nationalen Gerichte durch eine solche Haftung nicht beschädigt werden, müssen ihre Voraussetzungen jedoch hinreichend hoch sein.

#### IV. Problematik der Bestimmung des zuständigen Gerichts

Gegen eine unionsrechtliche Haftung der Mitgliedstaaten für judikatives Unrecht könnten letztlich die Schwierigkeiten bei der Bestimmung des zuständigen nationalen Gerichts sprechen, das über solche Haftungsklagen entscheiden soll.

##### 1) *Auffassungen*

Im zum Urteil Köbler führenden Verfahren vor dem EuGH hatten mehrere mitgliedstaatliche Regierungen geltend gemacht, dass die Probleme bei der Festlegung eines Gerichts, das über Haftungsprozesse wegen fehlerhafter Gerichtsentscheidungen befinden soll, einer Staatshaftung für judikatives Unrecht entgegenstehen.<sup>571</sup> Der EuGH hat dieses Vorbringen klar zurückgewiesen und die Bestimmung der zuständigen Gerichte – im Einklang mit seiner bisherigen Rechtsprechung<sup>572</sup> – den Mitgliedstaaten übertragen.<sup>573</sup> Im Schrifttum ist die Haltung des EuGH teilweise positiv aufgenommen<sup>574</sup>, vielfach aber auch kritisiert worden.<sup>575</sup> So wurde

---

<sup>569</sup> Vgl. *B. Bengtsson*, ERPL 2 (1994), S. 113 (114).

<sup>570</sup> Ebenso *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 100 f.; *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 405.

<sup>571</sup> So insbesondere die Regierung des Vereinigten Königreichs, EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 28, 44 – Köbler.

<sup>572</sup> Vgl. u.a. EuGH, Rs. 33/76, Slg. 1976, 1989, Rn. 5 – Rewe; Rs. 45/76, Slg. 1976, 2043, Rn. 11/18 – Comet; Rs. 68/79, Slg. 1980, 501, Rn. 25 – Just; Rs. 312/93, Slg. 1995, I-4599, Rn. 12 – Peterbroeck.

<sup>573</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 45 ff. – Köbler.

<sup>574</sup> Vgl. *W. Kluth*, DVBl 2004, S. 393 (398); *B.W. Wegener*, EuR 2004, S. 84 (88 f.).

<sup>575</sup> Vgl. *J. Grune*, BayVBl. 2004, S. 673 (677); *J.H. Jans*, Liber Amicorum Kellermann, 2004, S. 165 (174); *J. Komárek*, CMLRev. 42 (2005), S. 9 (29); *M. Stürner*, ERPL 13 (2005), S. 428 (434) mit Fn. 53; *P. Cabral/M.C. Chaves*, MJ 13 (2006), S. 109 (117 f.); *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 405.

ihm u.a. vorgeworfen, er habe es sich bei dieser Angelegenheit „etwas zu einfach“ gemacht<sup>576</sup> und von den Verfahrensbeteiligten angesprochene Zuständigkeitsprobleme „außer Acht gelassen“<sup>577</sup> bzw. „nach Gutsherrenart“<sup>578</sup> gelöst.

Zwar ist dem EuGH darin zuzustimmen, dass grundsätzlich die Mitgliedstaaten die zuständigen Gerichte bestimmen müssen, tatsächlich ist diese Aufgabe jedoch mit verschiedenen Schwierigkeiten verbunden.<sup>579</sup> Eine unionsrechtliche Staatshaftung für judikatives Unrecht müsste abgelehnt werden, wenn diese Schwierigkeiten unüberwindbar wären, d.h. kein für den Haftungsprozess zuständiges Gericht zu finden ist. Bevor zu der Frage Stellung genommen wird, ob die Probleme, mit denen die Mitgliedstaaten bei der Bestimmung der zuständigen Gerichte konfrontiert werden, echte Hindernisse für eine Staatshaftung für judikatives Unrecht darstellen, sollen zunächst diese Probleme als solche aufgezeigt werden. Dabei ist zwischen den Problemen zu unterscheiden, die sich bei einer Entscheidungszuständigkeit von nationalen Untergerichten einerseits und einer solchen Zuständigkeit von nationalen Höchstgerichten andererseits, ergeben.

## 2) *Probleme im Zusammenhang mit der Bestimmung des zuständigen Gerichts*

### a) *Problematik der Entscheidungszuständigkeit von Untergerichten*

Eine Regelung, nach der Untergerichte über Staatshaftungsklagen wegen gerichtlichen Fehlverhaltens aller innerstaatlichen Gerichte entscheiden dürfen, ist bereits deshalb problematisch, weil sie die Hierarchie der Gerichte in den Mitgliedstaaten in Frage stellt.<sup>580</sup> Untergerichte müssten nicht nur Entscheidungen gleich geordneter, sondern auch übergeord-

---

<sup>576</sup> So *J.H. Jans*, Liber Amicorum Kellermann, 2004, S. 165 (174): „The Court of Justice disposes the matter a little too simply [...]“.

<sup>577</sup> *J. Grune*, BayVBl. 2004, S. 673 (677).

<sup>578</sup> *G. Schulze*, ZEuP 2004, S. 1049 (1055) mit Fn. 28.

<sup>579</sup> Vgl. *J. Komárek*, CMLRev. 42 (2005), S. 9 (29): „main difficulty of the liability principle“.

<sup>580</sup> Vgl. *G. Anagnostaras*, EPL 7 (2001), S. 281 (289 f.).

nerer Gerichte<sup>581</sup> einschließlich der Höchstgerichte<sup>582</sup> und damit gegebenenfalls auch solche eines Verfassungsgerichts<sup>583</sup> auf ihre Unionsrechtskonformität überprüfen. Eine derartige Regelung wirft zugleich die Frage auf, ob die Richter an den Untergerichten für diese Aufgabe über die erforderliche Fachkompetenz verfügen.<sup>584</sup> Darüber hinaus würde eine derartige Regelung in Mitgliedstaaten mit mehreren Gerichtszweigen, wie z.B. in Deutschland<sup>585</sup>, Frankreich<sup>586</sup>, Griechenland<sup>587</sup> und den Niederlanden<sup>588</sup> zur Folge haben, dass ein unteres Fachgericht darüber entscheiden müsste, ob Entscheidungen eines zu einem anderen Gerichtszweig gehörenden Gerichts – das jeweilige Höchstgericht eingeschlossen – offenkundig gegen das Unionsrecht verstoßen.<sup>589</sup> Dies widerspräche nicht nur der Gliederung der Gerichtsbarkeit in unterschiedliche Gerichtszweige in diesen Mitgliedstaaten<sup>590</sup>, sondern könnte auch zu einer Beeinträchtigung der Beziehungen zwischen den Gerichten der verschiedenen Gerichtszweige führen.<sup>591</sup> Zudem ist die Übertragung der Zuständigkeit an ein Untergericht in den Mitgliedstaaten problematisch, in denen die Untergerichte an die Entscheidungen eines höherrangigen Gerichts gebunden sind. Diese Problematik stellt sich insbesondere im Vereinigten Königreich, in dem ein einheitliches Gerichtssystem besteht und

---

<sup>581</sup> *G. Anagnostaras*, EPL 7 (2001), S. 281 (289 f.).

<sup>582</sup> Bezüglich der geltenden Rechtslage in Deutschland *M. Stürner*, ERPL 13 (2005), S. 428 (434): „nicht wenig delikate Situation“; *B. Schöndorf-Haubold*, JuS 2006, S. 112 (114); bezogen auf das britische Recht *H. Scott/N.W. Barber*, LQR 120 (2004), S. 403 (404 f.); bezüglich des österreichischen Rechts *R. Rebhahn*, JBl 1996, S. 749 (760), der vor diesem Hintergrund es für erforderlich hält, dass in diesen Fällen die Haftung des Staats nicht ohne eine Feststellung des EuGH, dass die von dem Höchstgericht vertretene Rechtsmeinung gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt, ausgelöst wird.

<sup>583</sup> *J.H. Jans*, Liber Amicorum Kellermann, 2004, S. 165 (174); *J. Wollbrandt*, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 149 (bezogen auf Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts).

<sup>584</sup> *G. Anagnostaras*, EPL 7 (2001), S. 281 (290 f.).

<sup>585</sup> Vgl. Art. 95 Abs. 1 GG.

<sup>586</sup> Vgl. *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 414 ff.

<sup>587</sup> Vgl. *G. Anagnostaras*, EPL 7 (2001), S. 281 (296) mit Fn. 50.

<sup>588</sup> Vgl. *J.H. Jans*, Liber Amicorum Kellermann, 2004, S. 165 (174, 176); *M.H. Wissink*, ERPL 13 (2005), S. 421 (424 f.).

<sup>589</sup> Bezüglich der geltenden Rechtslage in Deutschland *J. Grune*, BayVBl. 2004, S. 673 (677); *M. Stürner*, ERPL 13 (2005), S. 428 (434); zum niederländischen Recht *M.H. Wissink*, ERPL 13 (2005), S. 421 (425).

<sup>590</sup> Vgl. *J. Grune*, BayVBl. 2004, S. 673 (677).

<sup>591</sup> *G. Anagnostaras*, EPL 7 (2001), S. 281 (296); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 117.

der „stare decicis“-Grundsatz gilt.<sup>592</sup> Aber auch in Deutschland ergibt sich dieses Problem bei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, denn nach § 31 Abs. 1 Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG) sind dessen Entscheidungen für die anderen Gerichte bindend.<sup>593</sup> Schließlich kann die Entscheidungszuständigkeit eines Untergerichts in Bezug auf die richterliche Unparteilichkeit Probleme bereiten.<sup>594</sup> Zum einen könnte das Untergericht im Sinne des übergeordneten Gerichts entscheiden, um diesem keinen Fehler vorzuwerfen, insbesondere wenn es sich dabei um ein Höchstgericht handelt.<sup>595</sup> Schwierigkeiten im Hinblick auf das Erfordernis richterlicher Unparteilichkeit können sich zum anderen dann ergeben, wenn das Untergericht die zu überprüfende Entscheidung selbst letztinstanzlich erlassen hatte.<sup>596</sup>

#### b) *Problematik der Entscheidungszuständigkeit von Höchstgerichten*

Zu Problemen führt ebenfalls eine Regelung, nach der ein nationales Höchstgericht über Staatshaftungsklagen wegen gerichtlichen Fehlverhaltens entscheidet. In Mitgliedstaaten mit mehreren Gerichtszweigen würde die Rechtswegverteilung in Frage gestellt, da dieses Höchstgericht über Entscheidungen der Gerichte anderer Gerichtszweige zu befinden hätte.<sup>597</sup> Außerdem würde die „Gleichrangigkeit der Höchstgerichte“ unterlaufen werden<sup>598</sup>, denn das über Staatshaftungsklagen entscheidende Gericht würde praktisch zum „höchsten Höchstgericht“<sup>599</sup> werden, woraus Schwierigkeiten für die Beziehungen zwischen den Höchst-

---

<sup>592</sup> Vgl. *A. Garde*, CLJ 2004, S. 564 (566 f.); *A. Zuckerman*, CJQ 23 (2004), S. 8 (11 f.); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 113; *N. Zingales*, GLJ 11 (2010), S. 419 (433); *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 405. Zur „stare decicis“-Doktrin *N. Grosche*, Rechtsfortbildung, 2011, S. 35 ff.

<sup>593</sup> Vgl. *St. Storr*, DÖV 2004, S. 545 (552 f.); *J. Wollbrandt*, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 149 f.; *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 405.

<sup>594</sup> Vgl. das Vorbringen der Regierung des Vereinigten Königreichs, Sitzungsbericht zu EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 106 – Köbler.

<sup>595</sup> *G. Anagnostaras*, EPL 7 (2001), S. 281 (295).

<sup>596</sup> *P. Mankowski/M.-Th. Hoelscher/T. Gerhardt*, in: H.-W. Rengeling/A. Middeke/M. Gellermann (Hrsg.), Handbuch, 3. Aufl. 2014, § 38, Rn. 160.

<sup>597</sup> Für die geltende Rechtslage in den Niederlanden, vgl. *J.H. Jans*, Liber Amicorum Kellermann, 2004, S. 165 (174, 176).

<sup>598</sup> *W. Dobrowz*, wbl 2003, S. 566 (570); vgl. auch *J.H. Jans*, Liber Amicorum Kellermann, 2004, S. 165 (174, 176); krit. in Bezug auf das deutsche Recht *F. Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 514.

<sup>599</sup> *W. Dobrowz*, wbl 2003, S. 566 (570); vgl. auch *R. Rebhahn*, JBl 1996, S. 749 (760); *B.-Chr. Funk*, ecolx 1997, S. 553 (556) mit Fn. 18; *M. Breuer*, EuZW 2004, S. 199 (201); *J. Gundel*, EWS 2004, S. 8 (12) mit Fn. 43; *M. Kenntner*, EuZW 2005, S. 235 (237) mit Fn. 11.

gerichten entstehen könnten.<sup>600</sup> Außerdem wären Probleme im Hinblick auf die richterliche Unparteilichkeit denkbar, wenn das Höchstgericht in letzter Instanz über die Rechtmäßigkeit seiner eigenen Entscheidung urteilen müsste.<sup>601</sup> Diese Probleme könnten sich auch dann stellen, wenn das Gericht in anderer Besetzung verhandelt und entscheidet.<sup>602</sup> Gleiches trifft auf die Errichtung eines speziellen „Staatshaftungsgerichts“ zu, denn auch hier bestünde die Problematik der Selbstüberprüfung. In Mitgliedstaaten mit einem nicht verzweigten Gerichtssystem – wie im Vereinigten Königreich und in Irland – spitzt sich diese Problematik weiter zu, da das eine Höchstgericht in letzter Instanz stets über die Rechtmäßigkeit seiner eigenen Entscheidungen urteilen müsste. Geschädigte könnten dadurch abgehalten werden, ein Rechtsmittel gegen ein klageabweisendes Urteil eines Untergerichts in einem Haftungsprozess über eine Entscheidung eines Höchstgerichts zu erheben, wenn sie erkennen, dass ihre Klage von nun an vor diesem Höchstgericht verhandelt werden soll.<sup>603</sup> Wiederum würde sich das Problem der richterlichen Unparteilichkeit stellen, wenn das einen Haftungsprozess abschließende Urteil eines Höchstgerichts zum Gegenstand einer weiteren Haftungsklage gemacht wird. In diesem Fall müsste dieses Höchstgericht letztinstanzlich in dieser weiteren Schadensersatzrunde entscheiden. Dies gilt aber auch in den Mitgliedstaaten mit mehreren Gerichtszweigen, wenn sie für diesen erneuten Haftungsprozess dasselbe Höchstgericht bestimmen. In diesem Zusammenhang wird die Ansicht vertreten, dass Entscheidungen „in eigener Sache“<sup>604</sup> inakzeptabel seien.<sup>605</sup>

---

<sup>600</sup> Vgl. *G. Anagnostaras*, EPL 7 (2001), S. 281 (296); für Österreich *B. Hofstätter*, ELR 2004, S. 60 (63 f.): „[D]ie Verankerung der Entscheidungskompetenz in Staatshaftungsfällen bei einem der drei Höchstgerichte würde wohl stark am richterlichen Selbstverständnis der beiden anderen Gerichtshöfe rühren.“

<sup>601</sup> Vgl. *G. Anagnostaras*, EPL 7 (2001), S. 281 (295 f.); *T. Tridimas*, Liber Professorum, 2005, S. 147 (154); *M.H. Wissink*, ERPL 13 (2005), S. 421 (425); *P. Mankowski/M.-Th. Hoelscher/T. Gerhardt*, in: H.-W. Rengeling/A. Middeke/M. Gellermann (Hrsg.), Handbuch, 3. Aufl. 2014, § 38, Rn. 160; für Österreich *Th. Öhlinger/M. Potacs*, EU-Recht, 4. Aufl. 2011, S. 210 f.

<sup>602</sup> *H. Toner*, YEL 17 (1997), S. 165 (187); *G. Anagnostaras*, EPL 7 (2001), S. 281 (296).

<sup>603</sup> *A. Garde*, CLJ 2004, S. 564 (567).

<sup>604</sup> *W. Obwexer*, EuZW 2003, S. 726 (727).

<sup>605</sup> *B.-Chr. Funk*, ecolx 1997, S. 553 (556).



### 3) *Stellungnahme*

#### a) *Problematik der Entscheidungszuständigkeit von Untergerichten*

Wie aus den vorstehenden Ausführungen hervorgeht, ist eine Entscheidungszuständigkeit eines nationalen Untergerichts in einem Haftungsprozess wegen gerichtlichen Fehlverhaltens nur dann problematisch, wenn ein Untergericht in einem solchen Verfahren über die Entscheidung eines ihm übergeordneten Gerichts oder eine zuvor selbst getroffene Entscheidung zu befinden hat. Damit steht bereits an dieser Stelle fest, dass die Probleme der Mitgliedstaaten bei der Bestimmung eines für Haftungsklagen zuständigen Gerichts einer Haftung für judikatives Unrecht nicht generell entgegenstehen. Zudem sind die Konstellationen, in denen eine Entscheidungszuständigkeit von Untergerichten Probleme bereitet, für die Mitgliedstaaten lösbar.

Die Problematik, dass ein Untergericht eine Entscheidung eines ihm übergeordneten Gerichts überprüfen müsste, kann zunächst gelindert werden, indem gegen das Urteil des Untergerichts ein Rechtsmittel zugelassen wird und schließlich ein Gericht entscheidet, das keinen niedrigeren Rang einnimmt als das Gericht, dessen Entscheidung Gegenstand des Haftungsprozesses ist.<sup>606</sup> Jedoch ist die Weiterführung der Streitsache zur nächsten Instanz vom Kläger abhängig und daher ungewiss. Diesem Umstand kann durch eine Vorlage des nationalen Gerichts an den EuGH begegnet werden. Dieser könnte dann dem Gericht Leitlinien geben und eine abschließende Antwort hinsichtlich der Unionsrechtskonformität der zu überprüfenden Entscheidung formulieren. Es ist aber zu bedenken, dass Untergerichte grundsätzlich keine Vorlagen an den EuGH richten müssen (vgl. Art. 267 Abs. 2 und 3 AEUV)<sup>607</sup>, allerdings könnte das nationale Recht die Untergerichte hierzu verpflichten.<sup>608</sup> Letztlich erscheint eine derartige Verpflichtung der Untergerichte durch das nationale Recht in diesem Zusammenhang nicht erforderlich, da bei hohen Haftungsvoraussetzungen die Fälle, in denen Untergerichte abschließend über Haftungsklagen entscheiden, gering sein werden und eine

---

<sup>606</sup> Vgl. B. Hofstötter, Non-Compliance, 2005, S. 165; F. Schütter, Staatshaftung, 2012, S. 189.

<sup>607</sup> Ein unterinstanzliches Gericht muss nur dann ein solches Ersuchen an den EuGH richten, wenn es eine Handlung eines Unionsorgans für ungültig hält und diese daher unberücksichtigt lassen will, vgl. dazu grundlegend EuGH, Rs. 314/85, Slg. 1987, 4199, Rn. 20 – Foto-Frost; hierzu A. Glaesner, EuR 1990, S. 143 ff.; J. Kokott/Th. Henze/Chr. Sobotta, JZ 2006, S. 633 f.

<sup>608</sup> B. Hofstötter, Non-Compliance, 2005, S. 172.

verbleibende Beeinträchtigung der Hierarchie der Gerichte hinnehmbar wäre.<sup>609</sup> Beabsichtigt ein Mitgliedstaat eine Überprüfung einer Entscheidung eines Höchstgerichts durch ein Untergericht in einem Haftungsprozess im Hinblick auf eine Beeinträchtigung der innerstaatlichen Gerichtshierarchie vollständig zu vermeiden, kann er dies erreichen, indem er die Zuständigkeit für diesen Prozess einem speziell für solche Klagen geschaffenen Gericht überträgt oder er zusammen mit den anderen Mitgliedstaaten den EuGH für zuständig erklärt. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, ein bestehendes Höchstgericht mit dieser Zuständigkeit zu beauftragen, wobei dieser Aspekt im folgenden Abschnitt näher behandelt wird. Akzeptabel erscheint ebenso, dass die Entscheidungszuständigkeit eines Untergerichts der in verschiedenen Mitgliedstaaten bestehenden Gliederung der Gerichtsbarkeit in unterschiedliche Gerichtszweige widersprechen kann.<sup>610</sup> Die Aufteilung der Gerichtsbarkeit darf eine Haftung des Staats nicht verhindern, denn sie hat keine Priorität vor den Zielen einer solchen Haftung und der damit einhergehenden notwendigen Bestimmung eines zuständigen Gerichts. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass die Unterteilung der Gerichtsbarkeit auf einer änderbaren nationalen Regelung<sup>611</sup> beruht.

Zur Frage der fachlichen Eignung der Richter an den Untergerichten gilt, dass die Untergerichte ebenso über voll ausgebildete Juristen verfügen. Wenngleich anzunehmen ist, dass Richter der Höchstgerichte generell über mehr Erfahrung verfügen, muss es einem Untergericht nicht versagt sein, erstinstanzlich über die Vereinbarkeit einer höchstgerichtlichen Entscheidung zu befinden.<sup>612</sup> Das Untergericht kann sich zudem hinsichtlich aller das Unionsrecht betreffenden entscheidungsrelevanten Auslegungsfragen nach Art. 267 Abs. 2 AEUV an den EuGH wenden. Über das Vorliegen der Haftungsvoraussetzungen in einem konkreten Fall entscheidet der EuGH selbst zwar nur dann, wenn er über alle erforderlichen Angaben verfügt, er kann jedoch auch hier dem Gericht jedenfalls Entscheidungshilfen geben. Des Weiteren stellt eine Bindung des Untergerichts an Entscheidungen eines Höchstgerichts nach dem „stare decisis“-Prinzip kein unlösbares Problem für die Bestimmung eines Untergerichts als zuständiges Gericht in einem Haftungsprozess über eine Entscheidung des

---

<sup>609</sup> Aus diesem Grund kann hier die Frage dahingestellt bleiben, ob eine Verpflichtung der nationalen Untergerichte zu Vorlagen an den EuGH auf der Grundlage des nationalen Rechts aus der Sicht des Unionsrechts überhaupt zulässig wäre.

<sup>610</sup> Für das deutsche Recht *W. Frenz*, DVBl 2003, S. 1522 (1523); *ders./V. Götzkes*, JA 2009, S. 759 (763); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 117; a.A. *F. Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 514.

<sup>611</sup> *L. Radermacher*, NVwZ 2004, S. 1415 (1419) mit Fn. 57.

<sup>612</sup> So i.E. auch *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 117.

Höchstgerichts dar, denn diese Regel über die Bindung an Präjudizien ist nicht unabänderbar.<sup>613</sup> In den Mitgliedstaaten, in denen eine solche Bindung vorgeschrieben ist, bestünde die Möglichkeit, für die Zwecke der Staatshaftung für judikative Unionsrechtsverstöße eine Ausnahme zu schaffen. Dies gilt auch in Bezug auf die deutsche Regelung des § 31 Abs. 1 BVerfGG für die Fälle, in denen eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Gegenstand einer Haftungsklage gemacht wird, sofern diese Vorschrift im Staatshaftungsprozess überhaupt für anwendbar gehalten werden kann.<sup>614</sup>

Fraglich ist, wie die Mitgliedstaaten mit den Problemen hinsichtlich einer Beeinträchtigung der Garantie der richterlichen Unparteilichkeit umgehen können.<sup>615</sup> Der EGMR beurteilt das Bestehen richterlicher Unparteilichkeit nach dem Vorliegen eines subjektiven und eines objektiven Merkmals. Während beim ersten Merkmal die persönliche Überzeugung des zuständigen Richters in einem bestimmten Fall zu ermitteln ist, ist hinsichtlich des objektiven Merkmals danach zu fragen, ob der zuständige Richter ausreichende Garantien bietet, um jeden berechtigten Zweifel an seiner Unparteilichkeit auszuschließen.<sup>616</sup> Bei der Beurteilung von Parteilichkeit kann auch dem äußeren Anschein eine gewisse Bedeutung zukommen.<sup>617</sup> Subjektive Unparteilichkeit muss bewiesen sein, d.h. sie wird solange vermutet, wie sie nicht widerlegt ist.<sup>618</sup> Ausschlaggebend für die Feststellung der Parteilichkeit eines Richters durch den EGMR ist nicht die Beurteilung durch den Betroffenen, sondern, ob sich seine Befürchtung, der Richter sei nicht unparteilich, objektiv rechtfertigen lässt.<sup>619</sup> Hieraus lassen sich für die vorliegend aufgeworfene Frage die im Folgenden dargestellten Folgerungen

---

<sup>613</sup> Für die Unanwendbarkeit dieser Regel bei Sachverhalten mit Gemeinschaftsrechtsbezug *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 188.

<sup>614</sup> Vgl. dazu Kap. 6 bei Fn. 1126.

<sup>615</sup> Die folgende Darstellung bezieht sich auf Art. 6 Abs. 1 EMRK und die diesbezügliche Rechtsprechung des EGMR, wobei ähnliche Überlegungen auch im Hinblick auf Art. 47 Abs. 2 GRCh zutreffen dürften.

<sup>616</sup> EGMR (Kammer), *Piersack ./. Belgien*, Urteil vom 1. Oktober 1982, Series A no. 53, Rn. 30; EGMR (GK), *Kyprianou ./. Zypern*, Urteil vom 15. Dezember 2005, ECHR 2005-XIII, Rn. 118.

<sup>617</sup> EGMR (Kammer), *Piersack ./. Belgien*, Urteil vom 1. Oktober 1982, Series A no. 53, Rn. 30; EGMR (Kammer), *De Cubber ./. Belgien*, Urteil vom 26. Oktober 1984, Series A no. 86, Rn. 26.

<sup>618</sup> EGMR (Kammer), *Piersack ./. Belgien*, Urteil vom 1. Oktober 1982, Series A no. 53, Rn. 30; EGMR (Kammer), *De Cubber ./. Belgien*, Urteil vom 26. Oktober 1984, Series A no. 86, Rn. 25; EGMR (Plenum), *Hauschildt ./. Dänemark*, Urteil vom 24. Mai 1989, Series A no. 154, Rn. 47; EGMR (GK), *Kyprianou ./. Zypern*, Urteil vom 15. Dezember 2005, ECHR 2005-XIII, Rn. 119.

<sup>619</sup> *J. Meyer-Ladewig*, Menschenrechtskonvention, 3. Aufl. 2011, Art. 6, Rdn. 78; *Chr. Grabenwarter/K. Pabel*, Menschenrechtskonvention, 5. Aufl. 2012, § 24, Rn. 45; *ders.*, Convention, 2014, Art. 6, Rn. 59.

ziehen. Die Konstellation, in der ein Untergericht in einem Haftungsprozess über eine Entscheidung eines übergeordneten Gerichts – insbesondere eines Höchstgerichts – zu befinden hat, wirft keine prinzipiellen Bedenken hinsichtlich des Vorliegens des objektiven Kriteriums auf. Da es sich bei dem untergeordneten Gericht um ein räumlich anderes Gericht handelt, bestehen insoweit hinreichend Sicherungen, um jeden berechtigten Zweifel an der Unparteilichkeit der an dem Urteil mitwirkenden Richter auszuschließen. Bei verbleibenden Zweifeln bleibt der Weg zum EuGH mittels Vorlage offen.<sup>620</sup> Damit können die Mitgliedstaaten ihren Untergerichten auch die Zuständigkeit für einen Haftungsprozess übertragen, der eine Entscheidung eines Gerichts zum Gegenstand hat, das dem Untergericht übergeordnet ist.

Schwieriger ist die Beurteilung der Konstellation, in der ein Untergericht in einem Staatshaftungsprozess über eine zuvor selbst letztinstanzlich getroffene Entscheidung zu befinden hat. Der EGMR hat sich zu der Problematik, die eine solche Konstellation im Hinblick auf die richterliche Unparteilichkeit aufwirft, bisher nicht geäußert. Zweifellos bedeutet es jedoch sowohl einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK<sup>621</sup> als auch gegen Art. 47 Abs. 2 GRCh, wenn ein Gericht über die Rechtmäßigkeit seiner eigenen Handlungen entscheidet. Bereits das objektive Kriterium ist hier angesichts der Personenidentität nicht erfüllt. Folglich dürfen dieselben Richter nicht über das Ausgangsverfahren und eine anschließende Haftungsklage, die gegen das in diesem Verfahren ergangene Urteil gerichtet ist, entscheiden.<sup>622</sup> Somit stellt sich die Frage, ob ein anderer Spruchkörper desselben Gerichts an einer solchen Entscheidung mitwirken darf. In der Literatur ist dies bis heute umstritten.<sup>623</sup> Auch in dieser Konstellation müssen das objektive und das subjektive Kriterium des EGMR

---

<sup>620</sup> Vgl. GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 111 – Köbler. Wie der Generalanwalt an dieser Stelle (a.a.O., Rn. 112) unterstrich, ist hier nicht beabsichtigt, ein Vorabentscheidungsverfahren zu einer Voraussetzung der Haftung zu machen; vgl. auch GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 152 – Köbler; krit. dazu *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 168 f.

<sup>621</sup> GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-185/95 P, Slg. 1998, I-8417, Rn. 67 – Baustahlgewebe; so i.E. auch *T. Tridimas*, Liber Professorum, 2005, S. 147 (154); *N. Zingales*, GLJ 11 (2010), S. 419 (433); *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 167.

<sup>622</sup> *B. Hofstätter*, Non-Compliance, 2005, S. 168 (bezogen auf Richter des österreichischen obersten Gerichtshofs und unter der Voraussetzung, dass man die Vorgehensweise des EGMR bei der Beurteilung der Unparteilichkeit eines Gerichts anerkennt).

<sup>623</sup> So wohl auch *B.-Chr. Funk*, *ecolex* 1997, S. 553 (556); a.A. offenbar *A. Zuckerman*, *CJQ* 23 (2004), S. 8 (12); offen lassend *M.H. Wissink*, *ERPL* 13 (2005), S. 421 (425).

zur Feststellung richterlicher Unparteilichkeit vorliegen. Im Ergebnis ist in solchen Fällen ebenfalls bereits das objektive Merkmal nicht erfüllt. Eine gegenseitige Beeinflussung unter den Richtern, die die Ausgangsentscheidung getroffen haben und denen, die über die Haftungsklage urteilen, kann nicht ausgeschlossen werden, da eine große räumliche und damit psychische Nähe unter diesen Richtern, die zugleich Kollegen sind, besteht. Daher verbleiben berechnete Zweifel an der Unparteilichkeit der an dem Haftungsprozess beteiligten Richter. Die Befürchtung eines betroffenen Klägers, das Gericht sei nicht unparteilich, wäre demnach objektiv gerechtfertigt. Damit ist auch die Änderung der Zusammensetzung des Gerichts in der hier zu betrachtenden Konstellation im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht ausreichend.<sup>624</sup> Der nationale Gesetzgeber hat jedoch die Möglichkeit, in solchen Fällen ein anderes Untergericht für zuständig zu erklären.

*b) Problematik der Entscheidungszuständigkeit von Höchstgerichten*

Des Weiteren bedarf es der Klärung, ob die Mitgliedstaaten auch ein nationales Höchstgericht bestimmen können, das über Haftungsklagen wegen behaupteter Unionsrechtsverstöße ihrer Gerichte entscheidet. Entsprechend den obigen Ausführungen ist eine Beeinträchtigung der Rechtswegverteilung in Mitgliedstaaten mit mehreren Gerichtszweigen durch die Beauftragung eines der Höchstgerichte mit der Entscheidungszuständigkeit hinzunehmen.<sup>625</sup> Darüber hinaus kann das Problem der Aufhebung der Gleichrangigkeit der Höchstgerichte in solchen Staaten durch eine Anrufung des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren entschärft werden. Da eine Nichtvorlage an den EuGH seitens des über die Haftungsklage entscheidenden nationalen Höchstgerichts möglich ist, kann es jedoch vorkommen, dass der EuGH nicht in die Entscheidung über die Staatshaftungsklage eingebunden wird. In diesen verbleibenden Fällen kann eine Abweichung vom Grundsatz der Gleichrangigkeit der Höchstgerichte zugunsten des Individuums und seiner Rechte hingenommen werden.<sup>626</sup> Zudem kann die Wahrscheinlichkeit, dass es hierzu kommt, durch hohe Haftungs Voraussetzungen verringert werden. Im Hinblick auf das Problem des Richters „in eigener Sache“ gilt auch hinsichtlich einer Zuständigkeit von Höchstgerichten, dass Richter, die an der zu überprüfenden Entscheidung mitgewirkt haben, nicht gleichzeitig über die

---

<sup>624</sup> So i.E. auch GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-185/95 P, Slg. 1998, I-8417, Rn. 67 – Baustahlgewebe; B. Hofstötter, Non-Compliance, 2005, S. 168 f.

<sup>625</sup> Für das deutsche Recht *W. Frenz/V. Götzkes*, JA 2009, S. 759 (763).

<sup>626</sup> In Österreich wäre zuvor wohl eine Verfassungsänderung erforderlich, vgl. B. Hofstötter, Non-Compliance, 2005, S. 166.

Staatshaftungsklage befinden dürfen.<sup>627</sup> Ebenfalls kann in diesem Fall vor dem Hintergrund des Grundsatzes der richterlichen Unparteilichkeit kein anderer Spruchkörper dieses Höchstgerichts eingesetzt werden.<sup>628</sup> Wird gegen eine Entscheidung eines Höchstgerichts eine Haftungsklage erhoben, so verbleibt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, für diesen Fall ein anderes bestehendes Höchstgericht zu bestimmen<sup>629</sup> oder ein besonderes Gericht für Staatshaftungsklagen<sup>630</sup> einzurichten. Folglich können die Mitgliedstaaten auch einem nationalen Höchstgericht die Zuständigkeit für Staatshaftungsklagen wegen behaupteter Unionsrechtsverstöße ihrer Gerichte – Verstöße der Höchstgerichte eingeschlossen – zuweisen.<sup>631</sup>

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die Zuständigkeitsproblematik aufgrund der Möglichkeit einer erneuten Haftungsklage auch gegen das für Staatshaftungsklagen zuständige Höchstgericht bzw. das eigens für solche Klagen errichtete Gericht nicht endgültig gelöst ist, da hier wiederum ein Gericht letztinstanzlich entscheidet.<sup>632</sup> Einer weiteren Klage steht die Rechtskraft des vorausgegangenen Urteils nicht entgegen. Zwar sind die Parteien des ersten Haftungsprozesses und in einem weiteren Haftungsprozess dieselben, jedoch beruft sich der Kläger in letzterem Prozess mit der Fehlerhaftigkeit des Ersturteils auf einen andersartigen Sachverhalt und damit auf einen anderen Streitgegenstand als im ersten Haftungsprozess.<sup>633</sup> Gewiss kann diese Problematik rechtspraktisch dadurch gelöst werden, dass das mit der Haftungsklage befasste nationale Gericht dem EuGH die relevanten Fragen zur Unionsrechtswidrigkeit der streitigen Entscheidung und der Anwendung der Haftungsvoraussetzungen auf den zu beurteilenden Fall vorlegt.<sup>634</sup> Es ist allerdings möglich, dass sich das Gericht nicht an den EuGH wendet. Auch dies spricht nicht gegen eine Staatshaftung für

---

<sup>627</sup> *P.J. Wattel*, CMLRev. 41 (2004), S. 177 (180); *T. Tridimas*, Liber Professorum, 2005, S. 147 (154).

<sup>628</sup> So wohl auch *B.-Chr. Funk*, *ecolex* 1997, S. 553 (556).

<sup>629</sup> *P.J. Wattel*, CMLRev. 41 (2004), S. 177 (180).

<sup>630</sup> *M.H. Wissink*, ERPL 13 (2005), S. 421 (425).

<sup>631</sup> Zur letztinstanzlichen Zuständigkeit des Bundesgerichtshofs für Staatshaftungsklagen in Deutschland Kap. 6 bei Fn. 1129.

<sup>632</sup> Vgl. *P.J. Wattel*, CMLRev. 41 (2004), S. 177 (180); *M.H. Wissink*, ERPL 13 (2005), S. 421 (425); *N. Zingales*, GLJ 11 (2010), S. 419 (433).

<sup>633</sup> So i.E. auch *R. Welser*, JBl 1975, S. 225 (237); *P. Schwarzenegger*, FS Funk, 2003, S. 501 (518); *Chr. Wolf*, WM 2005, S. 1345 (1347 f.); *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 194; a.A. *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 127.

<sup>634</sup> Vgl. *M.H. Wissink*, ERPL 13 (2005), S. 421 (425).

letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen.<sup>635</sup> Eine „Verdopplung oder weitergehende Vervielfachung des Rechtsweges“<sup>636</sup> kann zunächst durch hohe Haftungsvoraussetzungen begrenzt, wenn nicht sogar ausgeschlossen werden.<sup>637</sup> In eindeutigen Missbrauchsfällen besteht ferner die Möglichkeit einer Abweisung der Haftungsklage als nicht zulässig.<sup>638</sup> Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass der über eine Haftungsklage wegen judikativen Unrechts entscheidende Richter nicht nur im Hinblick auf die ihm vorliegende Klage<sup>639</sup>, sondern auch aufgrund der Gefahr einer erneuten Haftungsklage gegen sein eigenes Urteil besonders aufmerksam sein wird. Eine weitere Lösung der Problematik läge in einer Begrenzung der Staatshaftung durch den EuGH dahin gehend, dass dem Einzelnen nur einmal Sekundärrechtsschutz, nämlich gegen das Ersturteil, zugebilligt wird.<sup>640</sup> Letztlich können jedoch auch die Mitgliedstaaten die Problematik auflösen, indem sie für erneute Haftungsverfahren den EuGH für zuständig erklären.

Insgesamt verfügen die Mitgliedstaaten über Möglichkeiten, ein Gericht zu bestimmen, das über Staatshaftungsklagen wegen richterlicher Unionsrechtsverstöße – einschließlich höchstgerichtlicher Verstöße – befindet. Daher stellen die innerstaatlichen Schwierigkeiten bei der Bestimmung eines zuständigen Gerichts für eine unionsrechtliche Staatshaftung für judikatives Unrecht kein Hindernis dar.

### C. Ergebnis

Die vorstehende Untersuchung hat ergeben, dass eine Reihe von Argumenten für eine unionsrechtliche Staatshaftung wegen judikativen Unrechts spricht und die erörterten Einwände der Anerkennung einer solchen Haftung nicht entgegenstehen. Da abgesehen von

---

<sup>635</sup> Vgl. auch *M. Hößlein*, Unrecht, 2007, S. 231, der die Ansicht vertritt, dass das „Infinitivargument“ letztlich nicht „allzu sehr überbewertet werden darf“.

<sup>636</sup> *B.W. Wegener*, EuR 2002, S. 785 (794).

<sup>637</sup> Vgl. *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 195; vgl. auch *J. Blomeyer*, Schadensersatzansprüche, 1972, S. 221, der im Rahmen seiner Ausführungen zur Haftung von Zeugen und Sachverständigen im deutschen Recht u.a. im Hinblick auf die „zahlreichen und oft schwer erfüllbaren Voraussetzungen eines Regreßanspruchs“ meint, in diesem Zusammenhang von der Gefahr eines endlosen Regresses zu sprechen, wäre „übertriebene Schwarzmalerei“.

<sup>638</sup> *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 127.

<sup>639</sup> Dazu *M. Hößlein*, Unrecht, 2007, S. 231.

<sup>640</sup> Vgl. zu diesem Gedanken allgemein *M. Hößlein*, Unrecht, 2007, S. 231; in Bezug auf das österreichische Recht *R. Welser*, JBl 1975, S. 225 (237).

diesen Einwänden keine weiteren ersichtlich sind, die eine unionsrechtliche Staatshaftung ausschließen könnten, kann eine solche Haftung prinzipiell anerkannt werden. Infolgedessen ist die Einbeziehung letztinstanzlicher Gerichtsentscheidungen in den Kreis der die unionsrechtliche Staatshaftung auslösenden mitgliedstaatlichen Akte durch den EuGH in der Tat als eine zutreffende<sup>641</sup> und konsequente<sup>642</sup> Rechtsprechung zu bewerten. Da die Mitgliedstaaten diesen rechtsstaatlich notwendigen Schritt nicht vollzogen haben, ist diese Einbeziehung durch den EuGH zu begrüßen. Diese Rechtsprechung ist konsequent, weil der EuGH die unionsrechtliche Staatshaftung von Beginn an umfassend verstanden hat und eine Haftung für judikatives Unrecht bereits im Urteil *Brasserie du Pêcheur und Factortame III* – wenn auch nicht ausdrücklich – bejaht hatte.<sup>643</sup> Sie ist zugleich konsequent, weil der EuGH diese Haftung – wie schon zuvor die Haftung für legislatives und exekutives Unrecht – mit der vollen Wirksamkeit des Unionsrechts und dem Individualrechtsschutz begründet hat. Die Rechtsprechung des EuGH ist schließlich folgerichtig, da er die Mitgliedstaaten auch für Verletzungen des Unionsrechts durch ihre Gerichte in die Verantwortung genommen hat. Jedoch haben die vorausgehenden Ausführungen verdeutlicht, dass die Haftung für judikatives Unrecht hohen Voraussetzungen zu unterwerfen ist und die Bestimmung der Haftungsvoraussetzungen einer besonderen Aufmerksamkeit bedarf. Auf diese Voraussetzungen wird im folgenden Kapitel eingegangen.

---

<sup>641</sup> Vgl. u.a. *W. Frenz*, DVBl 2003, 1522 ff.; *W. Obwexer*, EuZW 2003, S. 726 ff.; *C.D. Classen*, CMLRev. 41 (2004), S. 813 (817); *C. Kremer*, NJW 2004, S. 480 ff.; *T. Tridimas*, Liber Professorum, 2005, S. 147 ff.; a.A. *P.J. Wattel*, CMLRev. 41 (2004), S. 177 ff.

<sup>642</sup> *P. Schwarzenegger*, ZfRV 2003, S. 236; *Th. v. Danwitz*, JZ 2004, S. 301 (303); *A. Epiney*, NVwZ 2004, S. 1067 (1068); *H. Krieger*, JuS 2004, S. 855 (856); *U. Rörig*, VuR 2004, S. 3 (8); *P. Schäfer*, JA 2004, S. 283 (285); *St. Storr*, DÖV 2004, S. 545 (547); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 164; *M. Stürner*, ERPL 13 (2005), S. 428; *B. Schöndorf-Haubold*, JuS 2006, S. 112 (115); *W. Siegerist*, Neujustierung, 2010, S. 49; *N. Grosche*, Rechtsfortbildung, 2011, S. 317.

<sup>643</sup> Der EuGH selbst sieht die Bejahung der Anwendbarkeit der mitgliedstaatlichen Haftung bei judikativem Unrecht als eine Konsequenz seiner bisherigen Rechtsprechung an, vgl. EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 31 – Köbler.



## 5. Kapitel: Die Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs bei Verstößen letztinstanzlicher Gerichte

Die Voraussetzungen des Staatshaftungsanspruchs bei Unionsrechtsverstößen letztinstanzlicher Gerichte sind ein zentrales Thema, da die Realisierung der Haftung und damit ihre tatsächliche Bedeutung einschließlich ihrer Auswirkungen von diesen Voraussetzungen abhängen.<sup>644</sup> Wie das vorangegangene Kapitel gezeigt hat, sind bezüglich einer Haftung für judikatives Unrecht hohe Voraussetzungen wesentlich. Durch zu niedrige Haftungsvoraussetzungen würden insbesondere die Belange der richterlichen Unabhängigkeit, der Rechtskraft und der Rechtssicherheit missachtet.<sup>645</sup> Außerdem sehen die meisten Mitgliedstaaten in ihren nationalen Rechtsordnungen eine Staatshaftung für judikatives Unrecht nur unter sehr strengen Voraussetzungen vor.<sup>646</sup> Deshalb kann auch von einem allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen (heute: unionsrechtlichen) Grundsatz einer „weitgehende[n] Haftungsfreistellung für judikatives Unrecht“ gesprochen werden.<sup>647</sup> Bei der Bestimmung der Voraussetzungen des unionsrechtlichen Haftungsanspruchs im Falle letztinstanzlicher Gerichtsentscheidungen ist aber genauso zu beachten, dass das Instrument der Staatshaftung Schäden ersetzen soll, die dem Einzelnen durch eine Verletzung seiner Rechte entstanden sind. Die Anspruchsvoraussetzungen dürfen daher nur so hoch sein, wie es die der Haftung gegenläufigen Belange erfordern.

In der Literatur bestand vor dem Urteil Köbler weitgehend Übereinstimmung dahin gehend, dass eine gemeinschaftsrechtliche Haftung für judikatives Unrecht nur unter restriktiven Voraussetzungen bestehen kann.<sup>648</sup> Begründet wurde dies ebenfalls in erster Linie mit den Gedanken der Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit und des Schutzes der Rechtskraft richterlicher Entscheidungen.<sup>649</sup> Zudem wurde dem EuGH nachdrücklich davon abgeraten, die Haftungsvoraussetzungen im Fall Köbler zu nachsichtig zu beurteilen. Der EuGH bewege sich mit der Einführung der Staatshaftung bereits am Rande seiner Rechtsfortbildungs-

---

<sup>644</sup> Vgl. *B.W. Wegener/S. Held*, Jura 2004, S. 479 (482); *B. Hofstötter*, Non-Compliance, 2005, S. 125.

<sup>645</sup> Vgl. *M. Nettesheim*, DÖV 1992, S. 999 (1003); *M. Herdegen/Th. Rensmann*, ZHR 161 (1997), S. 522 (554 f.); *W. Berg*, in: J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 1. Aufl. 2000, Art. 288 EGV, Rn. 86.

<sup>646</sup> Vgl. *W. Berg*, in: J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 1. Aufl. 2000, Art. 288 EGV, Rn. 86; *A. Gromitsaris*, SächsVBl. 2001, S. 157 (160).

<sup>647</sup> *St. Detterbeck*, in: ders./K. Windthorst/H.-D. Sproll, Staatshaftungsrecht, 2000, § 6, Rn. 67.

<sup>648</sup> Vgl. z.B. *H. Toner*, YEL 17 (1997), S. 165 (175); *G. Anagnostaras*, EPL 7 (2001), S. 281 (287).

<sup>649</sup> *M. Nettesheim*, DÖV 1992, S. 999 (1003); *J. Ukrow*, Rechtsfortbildung, 1995, S. 302; *A. Wehlau*, Staatshaftung, 1996, S. 92; *F.-Ch. Wang*, Verhältnis, 2003, S. 53 f.

möglichkeiten, weshalb eine zu umfangreiche Haftung in den Mitgliedstaaten Gegenreaktionen hervorrufen könnte. Für eine restriktive Position spräche ferner „der Gedanke, dass eine allzu großzügige Rechtsprechung eine unabsehbare Lawine von Haftungsprozessen lostreten würde.“<sup>650</sup> Da sich der EuGH bei der Entwicklung der Voraussetzungen für die Haftung für Unionsrechtsverstöße durch letztinstanzliche Gerichte auf die Voraussetzungen bei legislativem und exekutivem Unrecht bezieht, werden diese im Folgenden vorab zusammenfassend dargelegt.

### **A. Die Haftungsvoraussetzungen bei legislativem und exekutivem Unrecht**

Aus der eingangs dargestellten historischen Entwicklung der unionsrechtlichen Staatshaftung geht hervor, dass der EuGH für legislatives und exekutives Unrecht einen einheitlichen haftungsbegründenden Tatbestand geschaffen hat. Sowohl bei legislativem als auch bei exekutivem Unrecht gelten die folgenden drei Haftungsvoraussetzungen: Die Rechtsnorm gegen die verstoßen wurde, muss bezwecken, dem Einzelnen Rechte zu verleihen. Der Verstoß gegen das Unionsrecht muss hinreichend qualifiziert sein. Zwischen dem Rechtsverstoß und dem der geschädigten Person zugefügten Schaden muss ein „unmittelbarer Kausalzusammenhang“ vorliegen.<sup>651</sup> Die Anwendung dieser Voraussetzungen in einem konkreten Fall ist grundsätzlich Aufgabe der nationalen Gerichte.<sup>652</sup> Dabei haben sie die vom EuGH herausgearbeiteten „Leitlinien“ zu beachten.<sup>653</sup> Verfügt der EuGH jedoch über alle notwendigen Informationen, um das Vorliegen dieser Voraussetzungen zu beurteilen, prüft er diese selbst.<sup>654</sup>

---

<sup>650</sup> M. Breuer, BayVBl. 2003, S. 586 (589).

<sup>651</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 51 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III; Rs. C-5/94, Slg. 1996, Slg. I-2553, Rn. 25 f. – Hedley Lomas; Rs. C-445/06, Slg. 2009, I-2119, Rn. 20 – Danske Slagterier; Rs. C-429/09, Slg. 2010, I-12167, Rn. 47 – Fuß II; Rs. C-568/08, Slg. 2010, I-12655, Rn. 87 – Combinatie Spijker; Rs. C-379/10, Slg. 2011, I-180, abgekürzte Veröffentlichung, Rn. 40 – Kommission ./ Italien; Rs. C-398/11, I-0000, Rn. 49 – Hogan.

<sup>652</sup> Vgl. EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 58 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III; Rs. C-524/04, Slg. 2007, I-2107, Rn. 116 – Test Claimants in The Thin Cap Group Litigation; Rs. C-452/06, Slg. 2008, I-7681, Rn. 36 – Synthon; Rs. C-429/09, Slg. 2010, I-12167, Rn. 48 – Fuß II.

<sup>653</sup> EuGH, Rs. C-302/97, Slg. 1999, I-3099, Rn. 58 – Konle; Rs. C-429/09, Slg. 2010, I-12167, Rn. 48 – Fuß II.

<sup>654</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-392/93, Slg. 1996, I-1631, Rn. 41 ff. – British Telecommunications; Rs. C-140/97, Slg. 1999, I-3499, Rn. 51 ff. – Rechberger; Rs. C-118/00, Slg. 2001, I-5063, Rn. 40 ff. – Larys; Rs. C-398/11, I-0000, Rn. 51 f. – Hogan.

I. Verstoß gegen eine Rechtsnorm, die bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen

1) *Verstoß gegen Unionsrecht*

Die unionsrechtliche Staatshaftung für legislatives und exekutives Unrecht setzt zunächst einen Unionsrechtsverstoß<sup>655</sup> eines mitgliedstaatlichen Organs der Legislative oder Exekutive voraus.<sup>656</sup> Sie kommt sowohl bei Verstößen gegen das primäre (geschrieben oder ungeschrieben) als auch gegen das sekundäre Unionsrecht in Betracht.<sup>657</sup> Unerheblich ist dabei, ob der Verstoß durch ein Tun oder ein Unterlassen erfolgt.<sup>658</sup>

2) *Individualrechtsverleihende Zielrichtung der verletzten Rechtsnorm*

Weiter erfordert die unionsrechtliche Haftung, dass die verletzte Norm des Unionsrechts zum Ziel hat, dem Einzelnen Rechte zu verleihen. Bei dieser Voraussetzung kommt zum Ausdruck, dass die Haftung dem Individualrechtsschutz dient.<sup>659</sup> Dieses Erfordernis ist dann erfüllt, wenn gegen eine Rechtsnorm verstoßen wird, die dem Einzelnen unmittelbar ein subjektives Recht verleiht.<sup>660</sup> Der Verstoß gegen eine solche Norm ist jedoch nicht erforderlich. Vielmehr genügt es, wenn die rechtliche Norm gegen die verstoßen wird, lediglich darauf abzielt, Individualrechte zu begründen.<sup>661</sup> In diesem Fall verlangt der EuGH im Hinblick auf Richtlinienbestimmungen allerdings, dass sich der Gehalt dieser Rechte

---

<sup>655</sup> Ausführlich zum Merkmal des Gemeinschaftsrechtsverstoßes *J.W. Hidién*, Staatshaftung, 1999, S. 41 ff.

<sup>656</sup> Zur Frage einer gemeinschaftsrechtlichen Haftung von Privatpersonen für Gemeinschaftsrechtsverstöße *C. Kremer*, EuR 2003, S. 696 (699), der eine solche Haftung befürwortet. Gegen eine Anwendung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs bei Verstößen gegen das Unionsrecht durch Privatpersonen *M. Ruffert*, in: Chr. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 340 AEUV, Rn. 53.

<sup>657</sup> *St. Detterbeck*, in: ders./K. Windthorst/H.-D. Sproll, Staatshaftungsrecht, 2000, § 6, Rn. 33; *M. Kling*, Jura 2005, S. 298 (300); *W. Frenz/V. Götzkes*, JA 2009, S. 759 (760).

<sup>658</sup> Vgl. EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 32 – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*. Zu einer systematischen Darstellung möglicher Gemeinschaftsrechtsverstöße, vgl. *U. Diehr*, Staatshaftungsanspruch, 1997, S. 101 ff.

<sup>659</sup> *P. Nacimiento*, Staatshaftung, 2006, S. 62; *O. Dörr*, EuZW 2012, S. 86; *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 607.

<sup>660</sup> *M. Jacob/M. Kottmann*, in: E. Grabitz/M. Hilf, Recht der EU, Art. 340 AEUV, Rn. 147 (Stand: Januar 2015).

<sup>661</sup> *J. Ukrow*, Rechtsfortbildung, 1995, S. 311; *M. Herdegen/Th. Rensmann*, ZHR 161 (1997), S. 522 (539); *A. Gromitsaris*, SächsVBl. 2001, S. 157 (158); *M. Kling*, Jura 2005, S. 298 (302).

anhand der jeweiligen Bestimmung feststellen lässt.<sup>662</sup> Ob eine Rechtsnorm das Ziel verfolgt, dem Einzelnen ein subjektives Recht einzuräumen, ist im Wege der Auslegung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH zu ermitteln.<sup>663</sup> Dabei ist zu beachten, dass der Begriff des subjektiven Rechts im Unionsrecht weiter verstanden wird als der des subjektiv-öffentlichen Rechts im deutschen Verwaltungsrecht<sup>664</sup>, weshalb die deutsche Schutznormtheorie nicht als Maßstab herangezogen werden kann.<sup>665</sup>

## II. Hinreichend qualifizierter Unionsrechtsverstoß

Der Verstoß gegen das Unionsrecht muss hinreichend qualifiziert sein. Ursprünglich hat der EuGH die Voraussetzung des hinreichend qualifizierten Verstoßes im Rahmen der Haftung der Gemeinschaft für legislatives Unrecht entwickelt<sup>666</sup> und im Urteil *Brasserie du Pêcheur* und *Factortame III* auf die mitgliedstaatliche Haftung übertragen.<sup>667</sup> Der Übernahme in diesem Urteil lag das Bemühen des EuGH zugrunde, die Voraussetzungen der mitgliedstaatlichen Haftung an diejenigen der Haftung der Gemeinschaft anzugleichen.<sup>668</sup> Hier wie dort kommt dieser Voraussetzung eine wichtige haftungsbegrenzende Funktion zu.<sup>669</sup> Das „entscheidende Kriterium“ für die Bewertung der Frage, ob ein Unionsrechtsverstoß hinreichend qualifiziert ist, liegt darin, „da[ss] ein Mitgliedstaat [...] die Grenzen, die seinem Ermessen gesetzt sind, offenkundig und erheblich überschritten hat.“<sup>670</sup> Auch der Begriff des Ermessens wird nicht in dem engen Sinne verstanden wie er im deutschen Verwaltungsrecht gebraucht wird. Er

---

<sup>662</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 40 – *Francovich*; verb. Rs. C-178/94, C-179/94 und C-188/94 bis C-190/94, Slg. 1996, I-4845, Rn. 27 – *Dillenkofer*; vgl. auch EuGH, Rs. C-140/97, Slg. 1999, I-3499, Rn. 22 f. – *Rechberger*.

<sup>663</sup> *W. Berg*, in: J. Schwarze (Hrsg.), *EU-Kommentar*, 3. Aufl. 2012, Art. 340 AEUV, Rn. 82; *M. Gellermann*, in: R. Streinz (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 2. Aufl. 2012, Art. 340 AEUV, Rn. 46.

<sup>664</sup> *M. Kling*, *Jura* 2005, S. 298 (302); *F. Schütter*, *Staatshaftung*, 2012, S. 78; *F. Ossenbühl/M. Cornils*, *Staatshaftungsrecht*, 6. Aufl. 2013, S. 607.

<sup>665</sup> *A. Gromitsaris*, *SächsVBl.* 2001, S. 157 (158).

<sup>666</sup> Vgl. grundlegend EuGH, Rs. 5/71, Slg. 1971, 975, Rn. 11 – *Zuckerfabrik Schöppenstedt*.

<sup>667</sup> Ausführlich dazu *U. Diehr*, *Staatshaftungsanspruch*, 1997, S. 108 ff.

<sup>668</sup> Vgl. EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 40 ff. – *Brasserie du Pêcheur* und *Factortame III*.

<sup>669</sup> *St. Detterbeck*, *AöR* 125 (2000), S. 202 (235); *B. Tremml/M. Karger/M. Luber*, *Amtshaftungsprozess*, 4. Aufl. 2013, Rn. 1261.

<sup>670</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 55 – *Brasserie du Pêcheur* und *Factortame III*; ähnlich Rs. C-278/05, Slg. 2007, I-1053, Rn. 70 – *Robins*; Rs. C-524/04, Slg. 2007, I-2107, Rn. 118 – *Test Claimants in The Thin Cap Group Litigation*; Rs. C-452/06, Slg. 2008, I-7681, Rn. 37 – *Synthon*.

umfasst „jede[n] Freiraum normerzeugender oder normanwendender Instanzen bei der Findung ihrer Entscheidungen.“<sup>671</sup> Ob und in welchem Ausmaß ein solcher Spielraum vorliegt, richtet sich nach dem Unionsrecht und nicht nach mitgliedstaatlichem Recht.<sup>672</sup> Bei der Beurteilung, ob ein hinreichend qualifizierter Verstoß vorliegt, hat das nationale Gericht alle „Gesichtspunkte“, die für den zu entscheidenden Fall charakteristisch sind, zu berücksichtigen. Hierzu zählen u.a. „das Maß an Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschrift, der Umfang des Ermessensspielraums, den die verletzte Vorschrift den nationalen oder Gemeinschaftsbehörden belässt, die Frage, ob der Verstoß vorsätzlich oder nicht vorsätzlich begangen oder der Schaden vorsätzlich oder nicht vorsätzlich zugefügt wurde, die Entschuldbarkeit oder Unentschuldbarkeit eines etwaigen Rechtsirrtums und der Umstand, da[ss] die Verhaltensweisen eines Gemeinschaftsorgans möglicherweise dazu beigetragen haben, da[ss] nationale Maßnahmen oder Praktiken in gemeinschaftsrechtswidriger Weise unterlassen, eingeführt oder aufrechterhalten wurden.“<sup>673</sup> Für das Vorliegen eines hinreichend qualifizierten Verstoßes ist nicht erforderlich, dass diese Kriterien in Gesamtheit vorliegen. Bereits eines dieser Kriterien kann die erforderliche Qualifizierung eines Verstoßes begründen.<sup>674</sup> Ein Verstoß ist auf jeden Fall dann hinreichend qualifiziert, „wenn er trotz des Erlasses eines Urteils, in dem der zur Last gelegte Verstoß festgestellt wird, oder eines Urteils im Vorabentscheidungsverfahren oder aber einer gefestigten einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofes, aus denen sich die Pflichtwidrigkeit des fraglichen Verhaltens ergibt, fortbestanden hat.“<sup>675</sup> In einem aktuellen Urteil hat der EuGH festgestellt, dass der Umstand, dass ein mit einer Staatshaftungsklage wegen eines Unionsrechtsverstoßes befasstes mitgliedstaatliches Gericht es als erforderlich angesehen hat, zu dem im Ausgangsverfahren betroffenen Unionsrecht den EuGH um Vorabentscheidung zu ersuchen, kein ausschlaggebender Gesichtspunkt bei der Feststellung ist, ob dieser Mitgliedstaat offensichtlich gegen das Unionsrecht verstoßen hat.<sup>676</sup> Verfügte das mitgliedstaatliche Organ zum Zeitpunkt des Verstoßes lediglich „über einen erheblich verringerten oder gar auf null

---

<sup>671</sup> *F. Ossenbühl*, FS Rengeling, 2008, S. 369 (379); *M. Jacob/M. Kottmann*, in: E. Grabitz/M. Hilf, Recht der EU, Art. 340 AEUV, Rn. 157 (Stand: Januar 2015).

<sup>672</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-424/97, Slg. 2000, I-5123, Rn. 40 – Haim II.

<sup>673</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 56 – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*; Rs. C-524/04, Slg. 2007, I-2107, Rn. 119 – *Test Claimants in The Thin Cap Group Litigation*.

<sup>674</sup> *M. Gellermann*, in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 340 AEUV, Rn. 48.

<sup>675</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 57 – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*; Rs. C-524/04, Slg. 2007, I-2107, Rn. 120 – *Test Claimants in The Thin Cap Group Litigation*.

<sup>676</sup> EuGH, C-244/13, I-0000, Rn. 55 – *Ogieriakhi*.

reduzierten Gestaltungsspielraum“, so kann bereits der „blosse“ Verstoß gegen das Unionsrecht einen hinreichend qualifizierten Verstoß darstellen.<sup>677</sup> Bei der Beurteilung der Frage, ob der bloße Unionsrechtsverstoß einen hinreichend qualifizierten Verstoß begründet, sind alle Umstände des Einzelfalls zu prüfen. Hierzu gehören vor allem die oben genannten Kriterien.<sup>678</sup>

Für die praktisch bedeutsamen Fälle von Fehlern im Zusammenhang mit der Umsetzung von Richtlinien hat der EuGH im Einzelnen entschieden: Ein hinreichend qualifizierter Gemeinschaftsrechtsverstoß (heute: Unionsrechtsverstoß) liegt immer dann vor, wenn ein Mitgliedstaat eine Richtlinie überhaupt nicht oder verspätet umsetzt.<sup>679</sup> Setzt ein Mitgliedstaat eine Richtlinie zwar fristgerecht, aber nicht ordnungsgemäß um, so erlangt für die Beurteilung des Vorliegens eines hinreichend qualifizierten Verstoßes insbesondere die Frage nach der Klarheit und der Genauigkeit der einschlägigen Richtlinienvorschrift Bedeutung. Ein solcher Verstoß ist anzunehmen, wenn die Auslegung der Richtlinie deren Wortlaut und Zielsetzung offenkundig widerspricht<sup>680</sup>, nicht jedoch, wenn die Richtlinienbestimmung unklar und die Auslegung, zu der ein Mitgliedstaat gutgläubig infolge von nicht vollkommen abwegig erscheinenden Überlegungen gekommen ist, vertretbar war.<sup>681</sup>

### III. Unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß und dem Schaden

Zwischen dem Verstoß gegen das Unionsrecht und dem entstandenen Schaden muss ein unmittelbarer Kausalzusammenhang bestehen. Während im Francovich-Urteil lediglich von einem Kausalzusammenhang die Rede war<sup>682</sup>, fordert der EuGH seit dem Urteil *Brasserie du Pêcheur* und *Factortame III* einen unmittelbaren Kausalzusammenhang. In der nachträglichen Einführung des Merkmals der „Unmittelbarkeit“ zeigt sich ein weiterer Schritt der

---

<sup>677</sup> EuGH, Rs. C-5/94, Slg. 1996, I-2553, Rn. 28 – Hedley Lomas; verb. Rs. C-178/94, C-179/94 und C-188/94 bis C-190/94, Slg. 1996, I-4845, Rn. 25 – Dillenkofer; Rs. C-118/00, Slg. 2001, I-5063, Rn. 38 – Larsy; Rs. C-278/05, Slg. 2007, I-1053, Rn. 71 – Robins; Rs. C-524/04, Slg. 2007, I-2107, Rn. 118 – Test Claimants in The Thin Cap Group Litigation; Rs. C-452/06, Slg. 2008, I-7681, Rn. 38 – Synthon.

<sup>678</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-424/97, Slg. 2000, I-5123, Rn. 42 – Haim II; Rs. C-118/00, Slg. 2001, I-5063, Rn. 39 – Larsy.

<sup>679</sup> EuGH, verb. Rs. C-178/94, C-179/94 und C-188/94 bis C-190/94, Slg. 1996, I-4845, Rn. 26 – Dillenkofer.

<sup>680</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-392/93, Slg. 1996, I-1631, Rn. 43 – British Telecommunications; Rs. C-319/96, Slg. 1998, I-5255, Rn. 31 – Brinkmann.

<sup>681</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-392/93, Slg. 1996, I-1631, Rn. 43 – British Telecommunications.

<sup>682</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 40 – Francovich.

Angleichung von mitgliedstaatlicher Haftung und Unionshaftung. Das Adjektiv „unmittelbar“ macht deutlich, dass im Rahmen der Kausalität Ursächlichkeit allein nicht genügt. Für die Bestimmung der Kausalität kann jedenfalls die – auch im deutschen Schadensersatzrecht anerkannte – Adäquanztheorie herangezogen werden.<sup>683</sup> Der Eintritt des Schadens darf demnach „nicht außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit“<sup>684</sup> liegen. Das Vorliegen eines Schadens ist für den EuGH keine eigenständige Haftungsvoraussetzung. Er setzt implizit voraus, dass dem Anspruchsteller infolge der mitgliedstaatlichen Verletzungshandlung ein Schaden entstanden sein muss.

## **B. Die Haftungsvoraussetzungen bei unionsrechtswidrigen Entscheidungen letztinstanzlicher Gerichte**

### **I. Auffassungen**

#### *1) Literatur*

In den zahlreichen Stellungnahmen in der Literatur zur gemeinschaftsrechtlichen (heute: unionsrechtlichen) Haftung der Mitgliedstaaten für judikatives Unrecht im Anschluss an das Urteil Köbler ist die Thematik der Haftungsvoraussetzungen bisher am intensivsten behandelt worden.<sup>685</sup> Schon vor dem Urteil Köbler sind zu der Frage, welche Haftungsvoraussetzungen bei judikativem Unrecht greifen, vielfältige Vorschläge gemacht worden. Vereinzelt wurde der Standpunkt eingenommen, das Gemeinschaftsrecht verlange eine Haftung bereits bei einem schlichten Gemeinschaftsrechtsverstoß eines mitgliedstaatlichen Gerichts<sup>686</sup> bzw. wenn das Gericht trotz eindeutiger Aufforderung einer Prozesspartei von einer möglichen Vorlage an den EuGH absieht und daraufhin eine fehlerhafte Entscheidung trifft.<sup>687</sup> Überwiegend gab es jedoch Forderungen nach restriktiveren Voraussetzungen. In diesem Zusammenhang wurde

---

<sup>683</sup> *M. Herdegen/Th. Rensmann*, ZHR 161 (1997), S. 522 (552 f.); *J.W. Hidien*, Staatshaftung, 1999, S. 54; *St. Detterbeck*, AöR 125 (2000), S. 202 (239); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 185 f.; *P. Mankowski/M.-Th. Hoelscher/T. Gerhardt*, in: H.-W. Rengeling/A. Middeke/M. Gellermann (Hrsg.), Handbuch, 3. Aufl. 2014, § 38, Rn. 156.

<sup>684</sup> *St. Detterbeck*, Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2014, Rn. 1315.

<sup>685</sup> Vgl. etwa *M. Breuer*, BayVBl. 2003, S. 586 (588 f.); *A.-S. Botella*, RTDE 40 (2004), S. 283 (301 ff.); *Th. v. Danwitz*, JZ 2004, S. 301 (302 f.); *C. Kremer*, NJW 2004, S. 480 (481 f.); *P.E. Sensburg*, NVwZ 2004, S. 179 f.; *B.W. Wegener/S. Held*, Jura 2004, S. 479 (482 ff.). Auf die „Reichweite der Haftung“ bezogen *U. Haltern*, VerwArch 96 (2005), S. 311 (322) mit Fn. 33: „größte Aufmerksamkeit“.

<sup>686</sup> So *St. Seltenreich*, Francovich-Rechtsprechung, 1997, S. 232.

<sup>687</sup> So *A. Wehlau*, Staatshaftung, 1996, S. 92; *ders.*, DZWir 1997, S. 100 (106).

die Ansicht vertreten, dass von einem hinreichend qualifizierten Verstoß bei einer Verletzung der Vorlagepflicht nach Art. 177 Abs. 3 EGV (heute: Art. 267 Abs. 3 AEUV) auszugehen sei<sup>688</sup>, zumindest wenn ein nationales Gericht eine Vorlage „entgegen der klaren und eindeutigen Rechtsprechung des EuGH“ nicht vorgenommen habe.<sup>689</sup> Teilweise wurde eine Haftung nur „im Extremfall willkürlicher Nichtvorlage“ durch ein letztinstanzliches Gericht befürwortet.<sup>690</sup> Andere sprachen sich für eine Beschränkung der Haftung auf vorsätzliche Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht aus<sup>691</sup>, während wiederum andere für die Haftungsauslösung bei judikativem Unrecht das Vorliegen einer Straftat verlangten.<sup>692</sup> Zum Teil wurde auch das Vorliegen einer Entscheidung des EuGH als Voraussetzung einer Haftung für judikatives Unrecht angesehen. So bestand die Forderung, dass sich die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der von dem nationalen Gericht angewandten innerstaatlichen Rechtsnorm<sup>693</sup> bzw. jedenfalls die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der von diesem Gericht vorgenommenen Auslegung aus einem vorherigen Urteil des EuGH ergibt.<sup>694</sup> Darüber hinaus wurde die

---

<sup>688</sup> So *M.R. Deckert*, EuR 1997, S. 203 (226); *A. Gromitsaris*, SächsVBl. 2001, S. 157 (160); *K. Lembach*, Grundlagen, 2003, S. 168 f.

<sup>689</sup> So *C.R. Beul*, EuZW 1996, S. 748 (749).

<sup>690</sup> So *M. Ruffert*, in: Chr. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 2. Aufl. 2002, Art. 288 EGV, Rn. 35; *K.-D. Borchardt*, in: C.O. Lenz/K.-D. Borchardt (Hrsg.), Kommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 234 EGV, Rn. 53. Für eine Haftung wegen judikativen Unrechts allenfalls in extremen Fällen auch *St. Kadelbach*, Verwaltungsrecht, 1999, S. 167; *F.-Ch. Wang*, Verhältnis, 2003, S. 54.

<sup>691</sup> So *M. Nettesheim*, DÖV 1992, S. 999 (1003); *J. Ukrow*, Rechtsfortbildung, 1995, S. 302; im Grundsatz auch *A. Czaja*, Haftung, 1996, S. 58. Für die Annahme eines qualifizierten Verstoßes bei judikativem Unrecht nur unter besonders hohen „Anforderungen“ ebenfalls *St. Detterbeck*, in: ders./K. Windthorst/H.-D. Sproll, Staatshaftungsrecht, 2000, § 6, Rn. 44; *P. Mankowski*, in: H.-W. Rengeling/A. Middeke/M. Gellermann (Hrsg.), Handbuch, 2. Aufl. 2003, § 37, Rn. 128.

<sup>692</sup> So *U. Diehr*, Staatshaftungsanspruch, 1997, S. 244; *F. Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 514.

<sup>693</sup> *M. Zenner*, Haftung, 1995, S. 242 („Primärrechtswidrigkeit der betreffenden innerstaatlichen Norm“); differenzierter *W. Berg*, in: J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 1. Aufl. 2000, Art. 288 EGV, Rn. 86.

<sup>694</sup> So *St. Seltenreich*, Francovich-Rechtsprechung, 1997, S. 142 f.; *St.J. Schermaier*, Staatshaftungsanspruch, 1999, S. 123 (für Fälle, in denen eine Entscheidung eines Höchstgerichts haftungsauslösend ist); *R. Rebhahn*, JBl 1996, 749 (760) hält zumindest bei einer Haftung für höchstgerichtliche Entscheidungen eine Feststellung des EuGH über die Unvereinbarkeit der Rechtsmeinung des Höchstgerichts mit dem Gemeinschaftsrecht für erforderlich. Eine Beschränkung der Haftung für judikatives Unrecht durch das Erfordernis eines vorherigen Vorabentscheidungsverfahrens halten für vorstellbar *P. Mankowski/M.-Th. Hoelscher/T. Gerhardt*, in: H.-W. Rengeling/A. Middeke/M. Gellermann (Hrsg.), Handbuch, 3. Aufl. 2014, § 38, Rn. 160.



Meinung vertreten, der EuGH sollte von einer Bestimmung der Haftungsvoraussetzungen bei judikativem Unrecht prinzipiell absehen.<sup>695</sup>

### 2) *Mitgliedstaaten und Europäische Kommission*

Zu den Haftungsvoraussetzungen hatten auch mehrere der an dem Verfahren in der Rechtssache Köbler beteiligten Mitgliedstaaten Stellung genommen. Die deutsche und die niederländische Regierung hatten darauf hingewiesen, dass ein hinreichend qualifizierter Gemeinschaftsrechtsverstoß nur bei einem besonders erheblichen und offensichtlichen Verstoß vorliege.<sup>696</sup> Nach Auffassung der deutschen Regierung ist ein solcher Verstoß nur dann anzunehmen, „wenn die Auslegung oder die Nichtanwendung des Gemeinschaftsrechts“ sich einerseits als „objektiv unvertretbar“ darstelle und andererseits „subjektiv als vorsätzlicher Verstoß“ zu beurteilen sei.<sup>697</sup> Die Kommission hatte dafür plädiert, von einem hinreichend qualifizierten Verstoß nur in den Fällen auszugehen, in denen „das nationale Gericht seine Befugnisse ganz offenkundig überschreite oder das Gemeinschaftsrecht in seiner Bedeutung und Tragweite ganz offenkundig verkenne.“<sup>698</sup>

### 3) *EuGH*

Der EuGH äußerte sich zu den Voraussetzungen der Haftung für unionsrechtswidrige letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen erstmals im Urteil Köbler. Dort hat er die drei Voraussetzungen, die im Rahmen der Staatshaftung für legislatives und exekutives Unrecht Anwendung finden, im Grundsatz auf die Haftung für Verletzungen des Unionsrechts durch letztinstanzliche Gerichte übertragen. Der EuGH hob in diesem Urteil ausdrücklich hervor, dass diese Voraussetzungen auch dann gelten, wenn der Schaden durch eine Entscheidung eines letztinstanzlichen Gerichts hervorgerufen wurde.<sup>699</sup> Folglich erfordert auch die Staatshaftung für judikatives Unrecht einen hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoß. Im Rahmen dieser Voraussetzung ist nach der Feststellung des EuGH im Urteil Köbler der „Besonderheit der richterlichen Funktion“ und den „berechtigten Belange[n] der Rechtssicherheit“ Rechnung zu tragen. Ein hinreichend qualifizierter Verstoß sei im Falle einer Entscheidung eines letztinstanzlichen Gerichts nur in dem „Ausnahmefall“ eines

---

<sup>695</sup> So *B.W. Wegener*, EuR 2002, S. 785 (796 f.).

<sup>696</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 17 – Köbler.

<sup>697</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 17 – Köbler.

<sup>698</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 19 – Köbler.

<sup>699</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 52 – Köbler.

offenkundigen Verstoßes gegen die geltenden Rechtsnormen anzunehmen.<sup>700</sup> Mit der Einführung der Voraussetzung der Offenkundigkeit des Verstoßes hat sich der EuGH – seinem Generalanwalt folgend<sup>701</sup> – der Meinung im Schrifttum, er sollte die Entwicklung der Haftungsvoraussetzungen bei judikativem Unrecht grundsätzlich den Mitgliedstaaten überlassen, nicht angeschlossen. Die Prüfung der Haftungsvoraussetzungen und damit der Offenkundigkeit bei judikativem Unrecht ist wie bei legislativem und exekutivem Unrecht prinzipiell Sache der nationalen Gerichte.<sup>702</sup> Wie im Falle von Verstößen der Legislative und Exekutive können und müssen diese Voraussetzungen durch das mitgliedstaatliche Recht ergänzt werden.<sup>703</sup>

#### 4) *Stellungnahme*

Angesichts der Vorgabe konkreter Voraussetzungen in Bezug auf die Haftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen durch den EuGH haben die genannten Vorschläge seitens der Literatur, mehrerer Mitgliedstaaten und der Europäischen Kommission an praktischer Bedeutung verloren. Aus diesem Grund wird im Folgenden nur auf bestimmte dieser Vorschläge im Rahmen der Erörterung der vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen zurückgekommen.<sup>704</sup> Im Interesse eines kohärenten Rechtsschutzes gegen Verletzungen des Unionsrechts durch nationale letztinstanzliche Gerichte ist zu begrüßen, dass der EuGH die haftungsbegründenden Voraussetzungen des Haftungsanspruchs im Falle unionsrechtswidriger Entscheidungen dieser Gerichte ausnahmslos<sup>705</sup> selbst vorgegeben hat.<sup>706</sup> Ebenso ist dem EuGH aus Gründen der Einheitlichkeit der unionsrechtlichen Staatshaftung darin

---

<sup>700</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 53 – Köbler; bestätigt EuGH, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 32 – Traghetti; Rs. C-379/10, Slg. 2011, I-180, abgekürzte Veröffentlichung, Rn. 41 – Kommission ./ Italien.

<sup>701</sup> Vgl. GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 121 – Köbler; zustimmend *M. Breuer*, BayVBl. 2003, S. 586 (588).

<sup>702</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 100 – Köbler.

<sup>703</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 58 – Köbler.

<sup>704</sup> Zu den Nachteilen einiger dieser Vorschläge auch *C.F. Germelmann*, Rechtskraft, 2009, S. 279 f.

<sup>705</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 57 – Köbler: „Die drei in Randnummer 51 des vorliegenden Urteils genannten Voraussetzungen sind erforderlich und ausreichend, um einen Entschädigungsanspruch des Einzelnen zu begründen, [...]“

<sup>706</sup> Zustimmend auch *L. Radermacher*, NVwZ 2004, S. 1415 (1418); vgl. auch *B. Hofstötter*, Non-Compliance, 2005, S. 38, der die Ansicht vertritt, dass die „konstitutiven“ Voraussetzungen („constitutive’ conditions“) durch die Legislative oder die Judikative der Gemeinschaft geregelt werden und die „exekutiven“ Elemente („executive’ elements“) in den Bereich der prozessualen Autonomie der Mitgliedstaaten fallen sollten.

zuzustimmen, dass auch bei judikativem Unrecht an die drei bekannten Haftungsvoraussetzungen für Fälle legislativen und exekutiven Unrechts anzuknüpfen ist. Den Besonderheiten, die sich im Zusammenhang mit der Haftung für Verstöße letztinstanzlicher Gerichte stellen, sollte im Rahmen der einzelnen Voraussetzungen Rechnung getragen werden. Eine Beachtung dieser Besonderheiten schreibt der EuGH bei der zweiten Voraussetzung, d.h. des hinreichend qualifizierten Verstoßes, ausdrücklich vor.<sup>707</sup> Somit bleibt es auch unter Berücksichtigung der Voraussetzungen bei letztinstanzlichen Gerichtsentscheidungen bei einem im Grundsatz einheitlichen haftungsbegründenden Tatbestand. Im nächsten Abschnitt wird im Detail auf die vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen der Haftung für unionsrechtswidrige letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen eingegangen.

## II. Zu den Anspruchsvoraussetzungen im Einzelnen

### 1) *Verstoß gegen eine Rechtsnorm, die bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen*

Die unionsrechtliche Haftung der Mitgliedstaaten für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen setzt voraus, dass gegen eine Rechtsnorm verstoßen wurde, die darauf abzielt, dem Einzelnen Rechte zu gewähren. Dies bedeutet zunächst, dass ein letztinstanzliches Gericht eine Vorschrift des Unionsrechts verletzt haben muss.

#### a) *Unionsrechtsverstoß durch ein letztinstanzliches Gericht*

##### aa) *Unionsrechtsverstoß*

###### (i) *Allgemeines*

Der EuGH spricht allgemein von „Verstöße[n] gegen das Gemeinschaftsrecht“.<sup>708</sup> Die Haftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen kann daher durch einen Verstoß gegen eine Vorschrift des geschriebenen (primären und sekundären) oder ungeschriebenen Unionsrechts ausgelöst werden. Den Urteilen Köbler und Traghetti ist nicht zu entnehmen, dass bestimmte Verstöße eines letztinstanzlichen Gerichts von der Haftung ausgeschlossen sind. Vielmehr hat der EuGH in beiden Entscheidungen bekräftigt, dass die gemeinschafts-

---

<sup>707</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 53 – Köbler.

<sup>708</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 50 – Köbler; vgl. auch EuGH, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 30 f. – Traghetti.

rechtliche Haftung für „jeden Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht“ gilt.<sup>709</sup> Die unionsrechtliche Staatshaftung greift daher grundsätzlich bei jedem Unionsrechtsverstoß und jeder Entscheidung<sup>710</sup> eines nationalen letztinstanzlichen Gerichts.

(ii) *Verschiedene Arten judikativer Verstöße*

Im Einzelnen können die nationalen letztinstanzlichen Gerichte in verschiedener Weise gegen das Unionsrecht verstoßen. Ein letztinstanzliches Gericht verletzt das Unionsrecht u.a. dann, wenn es dieses falsch auslegt<sup>711</sup> oder seiner Verpflichtung zur unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts nicht nachkommt.<sup>712</sup> Das Unionsrecht wird weiter verletzt, wenn das Gericht unmittelbar anwendbares Unionsrecht nicht<sup>713</sup> oder fehlerhaft anwendet.<sup>714</sup> Ein Unionsrechtsverstoß ist auch gegeben, wenn das Gericht den Anwendungsvorrang des Unionsrechts missachtet, indem es nationale Rechtsvorschriften anwendet, die dem unmittel-

---

<sup>709</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 31 – Köbler; Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 30 – Traghetti.

<sup>710</sup> Vgl. *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 175: „alle Urteile“.

<sup>711</sup> *K. Lembach*, Grundlagen, 2003, S. 161.

<sup>712</sup> *St. Seltenreich*, Francovich-Rechtsprechung, 1997, S. 139; *F.-Ch. Wang*, Verhältnis, 2003, S. 52; *J. Wollbrandt*, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 175. Zur richtlinienkonformen Auslegung u.a. EuGH, Rs. 14/83, Slg. 1984, 1891, Rn. 26 – von Colson und Kamann; Rs. C-106/89, Slg. 1990, I-4135, Rn. 8 – Marleasing; Rs. C-196/02, Slg. 2005, I-1789, Rn. 73 – Nikoloudi; Rs. C-406/08, Slg. 2010, I-817, Rn. 45 f. – Uniplex (UK); Rs. C-81/12, I-0000, Rn. 71 – Accept; zur Rechtsprechung des EuGH *A. Drexler*, Interpretation, 2012, S. 21 ff.; allgemein hierzu *W. Brechmann*, Auslegung, 1994, S. 31 ff.; *Chr. Herrmann*, Richtlinienumsetzung, 2003, S. 87 ff.; *W.-H. Roth*, in: K. Riesenhuber (Hrsg.), Methodenlehre, 2. Aufl. 2010, § 14, Rn. 3 ff. Zur primärrechtskonformen Auslegung, vgl. etwa EuGH, Rs. 157/86, Slg. 1988, S. 673, Rn. 11 – Murphy; Rs. C-8/02, Slg. 2004, I-2641, Rn. 58 – Leichtle; *H.D. Jarass/S. Beljin*, JZ 2003, S. 768 (774 ff). Zur Subsidiarität der unionsrechtlichen Staatshaftung gegenüber der richtlinienkonformen Auslegung, vgl. EuGH, Rs. C-334/92, Slg. 1993, I-6911, Rn. 22 – Wagner Miret; Rs. C-91/92, Slg. 1994, I-3325, Rn. 27 – Faccini Dori; Rs. C-192/94, Slg. 1996, 1281, Rn. 22 – El Corte Inglés. Zu den Grenzen richtlinienkonformer Auslegung EuGH, Rs. 80/86, Slg. 1987, 3969, Rn. 13 f. – Kolpinghuis Nijmegen; Rs. C-168/95, Slg. 1996, I-4705, Rn. 42 – Arcaro; Rs. C-268/06, Slg. 2008, I-2483, Rn. 100 – Impact; Rs. C-12/08, Slg. 2009, I-6653, Rn. 61 – Mono Car Styling.

<sup>713</sup> *Chr. Henrichs*, Haftung, 1995, S. 116; *K. Lembach*, Grundlagen, 2003, S. 161 (in Bezug auf Richtlinien).

<sup>714</sup> *F.-Ch. Wang*, Verhältnis, 2003, S. 52 (in Bezug auf EU-Verordnungen); *J. Wollbrandt*, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 175.

bar anwendbaren Unionsrecht entgegenstehen<sup>715</sup> oder wenn es gegen seine Vorlagepflicht aus Art. 267 Abs. 3 AEUV verstößt.<sup>716</sup> Hingegen liegt in einer Nichtbeachtung bestehender Rechtsprechung des EuGH als solcher kein Verstoß gegen das Unionsrecht<sup>717</sup>, da die Entscheidungen des EuGH nicht dem primären oder sekundären Unionsrecht zugeordnet werden.<sup>718</sup> Eine Missachtung der Rechtsprechung des EuGH kann jedoch zugleich einen Verstoß gegen das Unionsrecht begründen, z.B. wenn eine Entscheidung des EuGH bestehendes geschriebenes oder ungeschriebenes Unionsrecht zum Ausdruck bringt. Außerdem hat eine offenkundige Verkennung der Rechtsprechung des EuGH durch ein letztinstanzliches Gericht zur Folge, dass ein Unionsrechtsverstoß in jedem Fall als hinreichend qualifiziert anzusehen ist.<sup>719</sup>

Das Urteil Köbler hat gezeigt, dass die Nichtbeachtung des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts einen haftungsrelevanten Verstoß eines letztinstanzlichen Gerichts darstellen kann.<sup>720</sup> Im Urteil Traghetti hat der EuGH deutlich gemacht, dass die Mitgliedstaaten für Auslegungsfehler der letztinstanzlichen Gerichte haften.<sup>721</sup> Ebenso ergibt sich aus diesem Urteil, dass die Mitgliedstaaten für Fehler ihrer letztinstanzlichen Gerichte bei der Sachverhalts- und Beweiswürdigung haften.<sup>722</sup> Die Frage, ob ein Verstoß gegen die

---

<sup>715</sup> *M. Zenner*, Haftung, 1995, S. 216 f.; *R. Rebhahn*, Staatshaftung, 1997, S. 77; *A. Gromitsaris*, SächsVBl. 2001, 157 (159); *F.-Ch. Wang*, Verhältnis, 2003, S. 52. Zur Pflicht der nationalen Gerichte, dem unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrecht (heute: Unionsrecht) widersprechendes innerstaatliches Recht nicht anzuwenden, grundlegend EuGH, Rs. 106/77, Slg. 1978, 629, Rn. 21/23 – Simmenthal II; Rs. C-213/89, Slg. 1990, I-2433, Rn. 23 – Factortame I.

<sup>716</sup> *Chr. Henrichs*, Haftung, 1995, S. 115; *M. Zenner*, Haftung, 1995, S. 217 ff.; *St. Seltenreich*, Francovich-Rechtsprechung, 1997, S. 139; *K. Lembach*, Grundlagen, 2003, S. 161; *J. Wollbrandt*, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 174 f.

<sup>717</sup> Anders wohl *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 177.

<sup>718</sup> *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 229.

<sup>719</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 56 – Köbler.

<sup>720</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 119 ff. – Köbler.

<sup>721</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 46 – Traghetti. In dem Unterlassen einer gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts durch die Judikative wurde zuvor bereits in der Literatur ein die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung auslösender Rechtsverstoß gesehen, vgl. *H.D. Jarass*, NJW 1994, S. 881 (884 f.); *U. Diehr*, Staatshaftungsanspruch, 1997, S. 104.

<sup>722</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 37 – Traghetti; a.A. im Hinblick auf „Wertungen“ eines Gerichts, z.B. „im Rahmen der Beweiswürdigung“ *St.J. Schermaier*, Staatshaftungsanspruch, 1999, S. 122.

Vorlagepflicht gem. Art. 267 Abs. 3 AEUV für sich genommen die Haftung auslösen kann, wird in diesem Kapitel noch untersucht.

*bb) Letztinstanzliches Gericht*

*(i) Definition des letztinstanzlichen Gerichts im Sinne der Staatshaftung*

Im Unterschied zu den Ausführungen des EuGH, der im Urteil Köbler bis auf die Wiedergabe der Vorlagefragen des österreichischen Landesgerichts durchweg von letztinstanzlichen Gerichten sprach, bezogen sich die Überlegungen in den Schlussanträgen von Generalanwalt Léger allein auf Höchstgerichte.<sup>723</sup> Insofern ist zu klären, ob zu den letztinstanzlichen Gerichten im Sinne der unionsrechtlichen Staatshaftung nur die nationalen Höchstgerichte zählen<sup>724</sup> oder jedes nationale Gericht gehört, das in einem konkreten Fall letztinstanzlich entscheidet.

Der EuGH hat im Urteil Köbler erklärt, dass eine durch eine rechtskräftige Entscheidung eines letztinstanzlichen Gerichts hervorgerufene Verletzung eines Individualrechts in der Regel unumkehrbar ist. Daher dürfe der Einzelne nicht um die Möglichkeit gebracht werden, eine Haftungsklage gegen den Staat zu erheben, „um auf diesem Wege den gerichtlichen Schutz seiner Rechte zu erlangen“.<sup>725</sup> Das regelmäßige Fehlen von Rechtsschutzmöglichkeiten gegen gerichtliche Entscheidungen betrifft nicht nur die Entscheidungen von Höchstgerichten, sondern die Entscheidungen aller Gerichte, die einen konkreten Einzelfall letztinstanzlich zu beurteilen haben. Bei unionsrechtswidrigen Entscheidungen sämtlicher Gerichte, die in einem konkreten Verfahren die letzte Instanz sind, verlangt der Individualrechtsschutz folglich, dass der Einzelne unter bestimmten Voraussetzungen in der Lage sein muss, einen Ersatz für Schäden zu verlangen, die auf einer Verletzung seiner unionsrechtlich verliehen Rechte durch eine Entscheidung eines solchen Gerichts beruhen.<sup>726</sup> Unter einem letztinstanzlichen Gericht im Sinne der Staatshaftung ist daher jedes nationale Gericht zu verstehen, gegen dessen Ent-

---

<sup>723</sup> Vgl. GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, I-10239, Rn. 24 ff. – Köbler.

<sup>724</sup> So *D. Tsirikas*, ZZPInt 9 (2004), S. 123 (134) mit Fn. 52.

<sup>725</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 34 – Köbler.

<sup>726</sup> Vgl. zu dieser Argumentation EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 36 – Köbler; GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, I-10239, Rn. 37 f. – Köbler (in Bezug auf höchstgerichtliche Entscheidungen).

scheidung „im Einzelfall kein Rechtsmittel statthaft ist“<sup>727</sup> bzw. das in einem konkreten Fall den „zur Verfügung stehenden Instanzenzug“<sup>728</sup> mit seiner Entscheidung beendet.<sup>729</sup> Damit kann in Deutschland auch ein Amtsgericht ein letztinstanzliches Gericht im Sinne der unionsrechtlichen Staatshaftung sein, wenn in einem Fall die Berufungssumme nicht erreicht wird und das Gericht die Berufung nicht zugelassen hat, vgl. § 511 Abs. 2 Nr. 1 und 2 Zivilprozessordnung (ZPO).<sup>730</sup> Eine entsprechend konkrete, d.h. auf den Einzelfall bezogene Sichtweise nehmen der EuGH<sup>731</sup> und das überwiegende Schrifttum – im Hinblick auf den Individualrechtsschutz zu Recht – auch bei der Bestimmung der nach Art. 267 Abs. 3 AEUV vorlagepflichtigen Gerichte ein.<sup>732</sup>

(ii) *Zu einer Haftung für unterinstanzliche Gerichte*

In diesem Zusammenhang soll ferner erörtert werden, ob die unionsrechtliche Staatshaftung auch bei Verstößen unterinstanzlicher, d.h. nicht letztinstanzlicher Gerichte im Sinne der Staatshaftung zur Anwendung kommen kann. Zu der Frage, ob die Staatshaftung bei Verstößen unterinstanzlicher Gerichte Anwendung findet, hat sich der EuGH bislang nicht

---

<sup>727</sup> OLG Karlsruhe, NJW-RR 2006, S. 1459 (1460); OLG Frankfurt a.M., OLGR 2008, S. 725 f.; *W. Hakenberg*, DRiZ 2004, S. 113 (115); *J.H. Jans*, Liber Amicorum Kellermann, 2004, S. 165 (173); *St. Storr*, DÖV 2004, S. 545 (550); *B. Hofstätter*, Non-Compliance, 2005, S. 149 f.; *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 207; in diese Richtung auch *C. Kremer*, NJW 2004, S. 480 (481); *M.H. Wissink*, ERPL 13 (2005), S. 421 (423).

<sup>728</sup> OLG Frankfurt a.M., OLGR 2008, S. 725.

<sup>729</sup> *G. Schulze*, ZEuP 2004, S. 1049 (1056); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 174 f.; *G. Anagnostaras*, ELRev. 31 (2006), S. 735 (742 f.); *B. Beutler*, CMLRev. 46 (2009), S. 773 (774); *D. Tietjen*, System, 2010, S. 177 f.; *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 446 f., der dies jedoch wegen dem Grundsatz „ne ultra petita“ nicht im Urteil Köbler selbst ausgesprochen sieht.

<sup>730</sup> So i.E. auch *D. Tietjen*, System, 2010, S. 178; *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 211.

<sup>731</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-99/00, Slg. 2002, I-4839, Rn. 15 – Lyckeskog; dazu *B. Hofstätter*, ELR 2002, S. 249 ff.; *U. Fastenrath*, FS Ress, 2005, S. 461 (464).

<sup>732</sup> Vgl. *U. Everling*, Vorabentscheidungsverfahren, 1986, S. 45 f.; *D. Lieber*, Vorlagepflicht, 1986, S. 88 ff.; *F.C. Mayer*, EuR 2002, S. 239 (246); *N. Solar*, Vorlagepflichtverletzung, 2004, S. 64 ff.; *K. Hummert*, Neubestimmung, 2006, S. 27; *T. Friedrich*, Vorlagepflicht, 2011, S. 37 ff.; *M. Pechstein*, Prozessrecht, 4. Aufl. 2011, Rn. 826; *A. Middeke*, in: H.-W. Rengeling/A. Middeke/M. Gellermann (Hrsg.), Handbuch, 3. Aufl. 2014, § 10, Rn. 61; tendenziell auch *B.W. Wegener*, in: Chr. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 267 AEUV, Rn. 27, der allerdings die Auffassung vertritt, dass der EuGH die Frage, welche Sichtweise in diesem Zusammenhang einzunehmen ist, „noch nicht abschließend entschieden“ hat; a.A. *P. Pescatore*, BayVBl. 1987, S. 33 (38); *M.A. Dausies*, Vorabentscheidungsverfahren, 2. Aufl. 1995, S. 110 f.; *ders.*, in: M.A. Dausies (Hrsg.), Handbuch, P.II, Rn. 182 (Stand: Oktober 2014), der ebenfalls von dem Fehlen einer abschließenden Stellungnahme des EuGH zu dieser Frage ausgeht (a.a.O., Rn. 181).

ausdrücklich geäußert. Einige Autoren in der Literatur<sup>733</sup> und mehrere deutsche Gerichte<sup>734</sup> vertreten die Auffassung, der EuGH habe die Haftung für judikatives Unrecht auf Verstöße letztinstanzlicher Gerichte begrenzt. Zur Begründung wird insbesondere auf die Feststellung des EuGH im Urteil Köbler verwiesen<sup>735</sup>, dass ein letztinstanzliches Gericht per Definition „die letzte Instanz ist, vor der der Einzelne die ihm aufgrund des Unionsrechts zustehenden Rechte geltend machen kann“ und eine „durch eine rechtskräftige Entscheidung eines solchen Gerichts erfolgte Verletzung dieser Rechte“ in der Regel nicht umkehrbar ist.<sup>736</sup> Diese Position erscheint jedoch zweifelhaft. In Bezug auf diese Urteils Passage ist zunächst anzumerken, dass die Vorlagefragen in der Rechtssache Köbler ausdrücklich nur im Hinblick auf nationale Höchstgerichte gestellt waren<sup>737</sup>, weshalb der EuGH im Urteil Köbler ausschließlich von einer Anwendbarkeit der unionsrechtlichen Haftung bei Verstößen letztinstanzlicher Gerichte gesprochen hat. Insofern könnte der EuGH mit der zuvor wiedergegebenen Aussage auch lediglich die besondere Wichtigkeit einer Haftung bei Rechtsverletzungen letztinstanzlicher Gerichte betont haben, nicht aber eine Haftung bei Verstößen unterinstanzlicher Gerichte ausschließen wollen. Sodann spricht für eine Einbeziehung auch unterinstanzlicher Gerichte in die unionsrechtliche Staatshaftung durch den EuGH, dass er sich im Urteil *Brasserie du Pêcheur und Factortame III* für die Anwendbarkeit der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung bei jedem Verstoß eines mitgliedstaatlichen Organs gegen das Gemeinschaftsrecht – auch der Judikative – ausgesprochen hat.<sup>738</sup>

Darüber hinaus lassen sich für eine mitgliedstaatliche Haftung für Verstöße unterinstanzlicher Gerichte, die lediglich einen speziellen Fall einer Haftung für judikatives Unrecht darstellt,

---

<sup>733</sup> D. Tietjen, System, 2010, S. 177; M. Ruffert, in: Chr. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 340 AEUV, Rn. 50; A. Thiele, in: J. Ph. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 2011, § 39, Rn. 86 mit Fn. 276. Eine Anwendbarkeit der Haftung ausschließlich bei letztinstanzlichen Gerichtsentscheidungen nehmen auch an J. Kokott/Th. Henze/Chr. Sobotta, JZ 2006, S. 633 (638).

<sup>734</sup> OLG Karlsruhe, NJW-RR 2006, S. 1459 (1460); OLG Frankfurt a.M., OLGR 2008, S. 725 f.

<sup>735</sup> So C. Kremer, NJW 2004, S. 480 (481); M. Ruffert, in: Chr. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 340 AEUV, Rn. 50.

<sup>736</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 34 – Köbler.

<sup>737</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 14 – Köbler. Aus diesem Grund hatte Generalanwalt Léger seine Analyse „auf den Fall der Höchstgerichte“ begrenzt, GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 15 – Köbler.

<sup>738</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 32 – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*.



u.a. die Grundsätze der vollen Wirksamkeit des Unionsrechts und des Individualrechtsschutzes sowie die Bedeutung der Judikative beim Schutz der dem Einzelnen durch das Unionsrecht verliehenen Rechte anführen.<sup>739</sup> Auch der EuGH hat im Urteil Köbler allgemein von der bedeutenden Rolle der „Judikative“ beim Schutz dieser Rechte gesprochen.<sup>740</sup> Zudem sind keine Einwände ersichtlich, die eine prinzipielle Einbeziehung unterinstanzlicher Gerichte in den Anwendungsbereich der unionsrechtlichen Staatshaftung ausschließen könnten. Insbesondere steht einer solchen Einbeziehung nicht die Befugnis der Mitgliedstaaten, im nationalen Recht eine auf das Unionsrecht gestützte Haftungsklage von einer vorherigen Rechtswegerschöpfung abhängig zu machen<sup>741</sup>, im Wege.<sup>742</sup> Zwar werden Staatshaftungsklagen, die wegen unterinstanzlicher Gerichtsentscheidungen erhoben werden angesichts dieser Befugnis in nur sehr wenigen Fällen zum Erfolg führen. Dies trifft wegen § 839 Abs. 3 BGB auch auf diejenigen Klagen zu, die vor deutschen Gerichten erhoben werden würden. Eine Haftungsklage, die wegen eines angenommenen Unionsrechtsverstößes eines unterinstanzlichen Gerichts angestrengt wird, kann aber dann erfolgreich sein, wenn dem Einzelnen trotz einer Inanspruchnahme des Primärrechtsschutzes ein Schaden verblieben ist oder eine Rechtswegerschöpfung im konkreten Fall unzumutbar<sup>743</sup> war<sup>744</sup>, z.B. bei unverschuldeter Fristversäumnis. Überdies ist eine erfolgreiche Haftungsklage selbst bei einem Nichtgebrauch von Primärrechtsschutz dann denkbar, wenn der Schaden auch im Falle seines Gebrauchs entstanden wäre.<sup>745</sup> Ferner steht Art. 267 Abs. 3 AEUV einer Anwendbarkeit der unionsrechtlichen Haftung bei Verstößen unterinstanzlicher Gerichte nicht entgegen.<sup>746</sup> Zum einen muss auch ein nationales unterinstanzliches Gericht ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH richten, wenn es einen Unionsrechtsakt für ungültig hält und diesen daher

---

<sup>739</sup> Vgl. Kap. 4. Das Argument des Rechtsschutzes führt in diesem Zusammenhang ebenfalls *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 448 an.

<sup>740</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 33 – Köbler; Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 31 – Traghetti: „rechtsprechende Gewalt“; hierauf weist auch *M. Ruffert*, in: Chr. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 340 AEUV, Rn. 50 hin.

<sup>741</sup> Vgl. dazu Kap. 6 bei Fn. 972.

<sup>742</sup> A.A. *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 211 f., der eine Haftung für unterinstanzliche Gerichte unter Hinweis auf den „Grundsatz vom Vorrang des Primärrechtsschutzes“ verneint.

<sup>743</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-445/06, Slg. 2009, I-2119, Rn. 64 – Danske Slagterier.

<sup>744</sup> *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 448.

<sup>745</sup> Vgl. *R. Streinz*, VVDStRL 61 (2002), S. 300 (352); *M. Gellermann*, in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 340 AEUV, Rn. 57.

<sup>746</sup> So i.E. auch *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 173.

unberücksichtigt lassen will.<sup>747</sup> Zum anderen kann ein möglicher Druck auf die unterinstanzlichen Gerichte zur Vorlage an den EuGH, der auf diese Gerichte durch ihre Einbeziehung in die unionsrechtliche Haftung ausgeübt werden könnte, mittels hoher Haftungsvoraussetzungen erheblich gemindert werden. Nicht überzeugen kann daher das vereinzelt gegen eine Haftung für unterinstanzliche Gerichte gerichtete Argument, wonach durch eine Haftung für Verstöße unterinstanzlicher Gerichte eine Vorlagepflicht dieser Gerichte „durch die Hintertüre“ begründet würde.<sup>748</sup> Letztlich ist zu bedenken, dass auch die unterinstanzlichen Gerichte verpflichtet sind, das Unionsrecht zu beachten und anzuwenden.

Im Ergebnis sollte die unionsrechtliche Staatshaftung grundsätzlich auch bei Verstößen unterinstanzlicher Gerichte zur Anwendung kommen.<sup>749</sup> Aus den vorgenannten Gründen ist zu erwarten, dass der EuGH die Geltung der unionsrechtlichen Staatshaftung bei Verstößen unterinstanzlicher Gerichte dem Grunde nach feststellen wird, sollte er durch eine entsprechende Vorlagefrage eines nationalen Gerichts hierzu die Gelegenheit bekommen.

b) *Individualrechtsverleihende Zielrichtung der verletzten Rechtsnorm*

aa) *Allgemeines*

Wie bei der Haftung für legislatives und exekutives Unrecht ist auch bei der Haftung für unionsrechtswidrige Entscheidungen letztinstanzlicher Gerichte ein Verstoß gegen jedwede Vorschrift des Unionsrechts nicht ausreichend. Die mitgliedstaatliche Haftung für Verstöße letztinstanzlicher Gerichte wird ebenfalls nur ausgelöst, wenn eine Rechtsnorm des Unionsrechts verletzt wird, die zum Ziel hat, dem Einzelnen Rechte zu geben.<sup>750</sup> Zwar dient die Haftung nicht nur dem Individualrechtsschutz, sondern auch der Durchsetzung und der

<sup>747</sup> EuGH, Rs. 314/85, Slg. 1987, 4199, Rn. 20 – Foto-Frost.

<sup>748</sup> Zu diesem Argument, vgl. P. Schäfer, JA 2004, S. 283 (285).

<sup>749</sup> So auch M. Breuer, Staatshaftung, 2011, S. 447 f.; eine Auslösung der Haftung durch „instanzgerichtliche Urteile“ für Fälle bejahend, in denen die Obliegenheit zur Rechtsmittlerschöpfung nach § 839 Abs. 3 BGB entfällt G. Schulze, ZEuP 2004, S. 1049 (1057). Ablehnend gegenüber einer unionsrechtlichen Haftung für Verstöße unterinstanzlicher Gerichte H. Bertelmann, Europäisierung, 2005, S. 173; G. Anagnostaras, ELRev. 31 (2006), S. 735 (740 ff.); S. Burger, Verantwortung, 2010, S. 190; F. Schütter, Staatshaftung, 2012, S. 211 f.; grundsätzlich ablehnend auch J.H. Jans, Liber Amicorum Kellermann, 2004, S. 165 (174), der jedoch eine Haftung insbesondere in den Fällen erwägt, in denen niedere Gerichte („inferior courts“) bestimmte Teile des Gemeinschaftsrechts beständig falsch auslegen und anwenden; offen lassend P. Schäfer, JA 2004, S. 283 (285).

<sup>750</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 53 – Köbler; Rs. C-379/10, Slg. 2011, I-180, abgekürzte Veröffentlichung, Rn. 40 f. – Kommission ./ Italien.

Wirksamkeit des Unionsrechts als solchem. Die Beschränkung auf Verstöße gegen Rechtsnormen mit individualrechtsverleihender Zielrichtung ist jedoch eine sachgerechte Einschränkung, da es hier um einen Anspruch des Einzelnen geht, der seine Interessen verfolgen und nicht die Bewahrung der Unionsrechtsordnung zu seiner Aufgabe machen soll.

*bb) Frage der individualrechtsverleihenden Zielrichtung von Art. 267 Abs. 3 AEUV*

Fraglich ist, ob Art. 267 Abs. 3 AEUV eine solche Vorschrift ist, die zum Ziel hat, dem Einzelnen Rechte zu verleihen und ob deshalb ein alleiniger Verstoß gegen die Vorlagepflicht die Staatshaftung auslösen kann. Dieser Fragestellung kann eine überaus praktische Bedeutung zukommen, da die Offenkundigkeit eines Vorlagepflichtverstößes wohl einfacher zu belegen sein wird als die anderer Verstöße.<sup>751</sup>

*(i) Auffassungen in der Literatur*

Im Schrifttum ist diese Frage schon vor dem Urteil Köbler nicht einheitlich beantwortet worden, jedoch wurde immer wieder vertreten, dass allein eine Verletzung der Vorlagepflicht die Staatshaftung auslösen kann.<sup>752</sup> Auch nach den Urteilen Köbler und Traghetti ist die Thematik umstritten geblieben. Während die individualrechtsverleihende Zielrichtung vereinzelt befürwortet<sup>753</sup> und teilweise nur bezweifelt wird<sup>754</sup>, weist Art. 267 Abs. 3 AEUV diese Zielrichtung nach überwiegender Auffassung nicht auf.<sup>755</sup>

---

<sup>751</sup> Vgl. *A. Epiney*, NVwZ 2004, S. 1067 (1068); *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 218 f.

<sup>752</sup> Vgl. *H. Hirte*, RabelsZ 66 (2002), S. 553 (574); wohl auch *A. Martin-Ehlers*, EuR 1996, S. 376 (397); *N. Reich*, EuZW 1996, S. 709 (713) mit Fn. 57; *B.-Chr. Funk*, *ecolex* 1997, S. 553 (556) mit Fn. 16; *W. Klagian*, ZfRV 1997, S. 6 (22); *A. Wehlau*, DZWIR 1997, S. 100 (106); *J. Schwarze*, in: ders. (Hrsg.), EU-Kommentar, 1. Aufl. 2000, Art. 234 EGV, Rn. 51; *A. Gromitsaris*, SächsVBl. 2001, 157 (160); *K.-D. Borchardt*, in: C.O. Lenz/K.-D. Borchardt (Hrsg.), Kommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 234 EGV, Rn. 53; *Ch. Gaitanides*, in: H. v.d. Groeben/J. Schwarze (Hrsg.), Kommentar, Bd. 4, 6. Aufl. 2004, Art. 234 EG, Rn. 72.

<sup>753</sup> So *A. Epiney*, NVwZ 2004, S. 1067 (1068).

<sup>754</sup> *W. Obwexer*, EuZW 2003, S. 726 (727).

<sup>755</sup> Vgl. *J. Gundel*, EWS 2004, S. 8 (9) mit Fn. 12; *B.W. Wegener*, EuR 2004, S. 84 (90); *dens./S. Held*, Jura 2004, S. 479 (484); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 137; *A. Haratsch*, JZ 2006, S. 1176 (1177); *B. Schöndorf-Haubold*, JuS 2006, S. 112 (113 f.); *W. Frenz/V. Götzkes*, JA 2009, S. 759 (763); *W. Siegerist*, Neujustierung, 2010, S. 80; *M. Ruffert*, in: Chr. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 340 AEUV, Rn. 65; *A. Thiele*, in: J. Ph. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 2011, § 39, Rn. 81; ebenso die Republik Österreich, EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 22 – Köbler; vor dem Urteil Köbler u.a. *P. Schwarzenegger*, Staatshaftung, 2001, S. 95 f.; *ders.*, FS Funk, 2003, S. 501 (502).

*(ii) Position des EuGH*

Der EuGH hat zu dieser Problematik noch nicht eindeutig Stellung bezogen.<sup>756</sup> Einerseits hat er im Urteil Köbler ausgeführt, dass ein letztinstanzliches Gericht „insbesondere deshalb nach Artikel 234 EG [heute: Art. 267 AEUV] zur Anrufung des Gerichtshofes verpflichtet [ist], um zu verhindern, dass dem Einzelnen durch das Gemeinschaftsrecht verliehene Rechte verletzt werden“<sup>757</sup>, was dafür sprechen könnte, dass er dieser Vorschrift eine individualrechtsverleihende Zielrichtung zuschreibt.<sup>758</sup> Andererseits hat der EuGH die von ihm festgestellte Verletzung der Vorlagepflicht durch den ÖstVerwGH<sup>759</sup> lediglich als einen Gesichtspunkt<sup>760</sup> bei der Prüfung, ob der Verstoß gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit offenkundig ist, herangezogen.<sup>761</sup> Dies spricht deutlich dafür, dass der EuGH Art. 267 Abs. 3 AEUV keine individualrechtsverleihende Zielrichtung zuspricht und dass für ihn Verstöße gegen diese Vorschrift für sich genommen nicht haftungsauslösend sein können.<sup>762</sup> Diese hier auszumachende Tendenz in der Haltung des EuGH steht im Gegensatz zur Meinung von Generalanwalt Léger, der in seinen Schlussanträgen in einem offensichtlichen Verstoß gegen die Vorlagepflicht wohl einen selbständigen Ansatzpunkt für die Haftung gesehen hat.<sup>763</sup>

*(iii) Stellungnahme*

Der zurückhaltenden Position des EuGH ist zuzustimmen.<sup>764</sup> Zwar hat das Vorabentscheidungsverfahren nicht nur den Zweck, die einheitliche Auslegung des Unionsrechts sicherzustellen, sondern auch die dem Einzelnen durch das Unionsrecht verliehenen Rechte zu

---

<sup>756</sup> Teilweise wird die Ansicht vertreten, der EuGH habe die Frage bisher „offen“ gelassen bzw. die Frage sei „ungeklärt“, vgl. *A. Epiney*, NVwZ 2004, S. 1067 (1068); *A. Haratsch*, JZ 2006, S. 1176 (1177); *B. Schöndorf-Haubold*, JuS 2006, S. 112 (114).

<sup>757</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 35 – Köbler.

<sup>758</sup> Vgl. *C. Kremer*, NJW 2004, S. 480 (482) mit Fn. 37, der zu dieser Urteils Passage bemerkt, es sei „nicht anzunehmen, dass der EuGH Zweifel am individuellen Schutzzweck (1. Haftungsvoraussetzung) des Art. 234 III EG hat“.

<sup>759</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 118 – Köbler.

<sup>760</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 123 – Köbler.

<sup>761</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 120 ff. – Köbler.

<sup>762</sup> Vgl. auch *B. Schima*, Vorabentscheidungsverfahren, 2. Aufl. 2004, S. 70 mit Fn. 372.

<sup>763</sup> GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 148 – Köbler: „Unter diesen Bedingungen ist es logisch und vernünftig, davon auszugehen, dass eine offensichtliche Verletzung der Vorlagepflicht durch ein Höchstgericht als solche die Haftung des Staates auslösen kann.“

<sup>764</sup> So auch *D. Tsirikas*, ZZPInt 9 (2004), S. 123 (133); *B.W. Wegener*, EuR 2004, S. 84 (90).

schützen.<sup>765</sup> Das Unionsrecht gibt den Parteien des Ausgangsverfahrens jedoch keine Möglichkeit, eine Vorlage an den EuGH zu erzwingen und deshalb insoweit auch kein subjektives Recht.<sup>766</sup> Die Parteien können die Vorlagefragen nicht einmal ändern oder für hinfällig erklären lassen<sup>767</sup>, sie können eine Vorlage an den EuGH nur anregen.<sup>768</sup> Darüber hinaus eröffnet Art. 267 Abs. 3 AEUV dem Einzelnen keinen Weg, um sich unmittelbar an den EuGH zu wenden. Selbst bei Berücksichtigung der relativ „großzügigen Maßstäbe“<sup>769</sup>, die der EuGH an die Beurteilung der Frage anlegt, ob eine Vorschrift individualrechtsverleihende Zielrichtung besitzt<sup>770</sup>, kommt Art. 267 Abs. 3 AEUV damit diese Eigenschaft nicht zu. Daher kann ein alleiniger Verstoß gegen diese Vorschrift nicht zu einem unions-

---

<sup>765</sup> *K. Hummert*, Neubestimmung, 2006, S. 20 ff.; *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 449; *T. Friedrich*, Vorlagepflicht, 2011, S. 44 f.; *M. Pechstein*, Prozessrecht, 4. Aufl. 2011, Rn. 751; *U. Ehrlicke*, in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 267 AEUV, Rn. 8; a.A. *P. Schwarzenegger*, JBl 2001, S. 161 (164), der die Ansicht vertritt, dass sich die Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens für den Individualrechtsschutz lediglich als „faktische Reflexwirkung“ aus der Vorlagepflicht ergibt; *ders.*, Staatshaftung, 2001, S. 96; *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 137; *W. Siegerist*, Neujustierung, 2010, S. 81.

<sup>766</sup> *H.-W. Rengeling*, GS Sasse, Bd. I, 1981, S. 197 (211); *P. Schwarzenegger*, JBl 2001, S. 161 (164); *ders.*, Staatshaftung, 2001, S. 95 f.; *ders.*, FS Funk, 2003, S. 501 (502 f.); *B.W. Wegener*, EuR 2002, S. 785 (788); *ders.*, EuR 2004, S. 84 (90); *ders./S. Held*, Jura 2004, S. 479 (484); *C.D. Classen*, CMLRev. 41 (2004), S. 813 (820); *N. Solar*, Vorlagepflichtverletzung, 2004, S. 112; *D. Tsirikas*, ZZPInt 9 (2004), S. 123 (133); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 137; *Th. Groh*, Auslegungsbefugnis, 2005, S. 59; *B. Hofstötter*, Non-Compliance, 2005, S. 132; *G. Anagnostaras*, ELRev. 31 (2006), S. 735 (745 f.); *W. Frenz/V. Götzkes*, JA 2009, S. 759 (760); *D. Tietjen*, System, 2010, S. 178; *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 450; *M. Ruffert*, in: *Chr. Calliess/M. Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 340 AEUV, Rn. 65; *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 220.

<sup>767</sup> Vgl. EuGH, Rs. 44/65, Slg. 1965, 1268 (1275) – Singer; auf dieses Urteil verwies auch die Republik Österreich in ihrer Stellungnahme zum Verfahren Köbler, EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 22 – Köbler. Eine Beendigung des Vorabentscheidungsverfahrens können die Parteien des Ausgangsverfahrens durch Rücknahme der erhobenen Klage oder des eingereichten Antrags sowie dadurch, dass sie den Rechtsstreit für erledigt erklären, erreichen *Chr. Sellmann/St. Augsberg*, DÖV 2006, S. 533 (539); *A. Middeke*, in: *H.-W. Rengeling/A. Middeke/M. Gellermann* (Hrsg.), Handbuch, 3. Aufl. 2014, § 10, Rn. 11.

<sup>768</sup> *P. Schwarzenegger*, FS Funk, 2003, S. 501 (503) mit Fn. 11; *M. Pechstein*, Prozessrecht, 4. Aufl. 2011, Rn. 751.

<sup>769</sup> *B.W. Wegener*, EuR 2002, S. 785 (788); *ders.*, EuR 2004, S. 84 (90).

<sup>770</sup> Dazu *S. Beljin*, JuS 2002, S. 987 (992); *A. Epiney*, VVDStRL 61 (2002), S. 362 (396 ff.).

rechtlichen Staatshaftungsanspruch führen.<sup>771</sup> Gleichwohl ist nicht ausgeschlossen, dass die Staatshaftung bei einer unter Verstoß gegen die Vorlagepflicht ergangenen Entscheidung eines letztinstanzlichen Gerichts greift. Erstens wird eine Verletzung der Vorlagepflicht – wie auch der Fall Köbler zeigt – regelmäßig mit einer Verletzung einer individualrechtsverleihenden Bestimmung des Unionsrechts einhergehen.<sup>772</sup> Zweitens kann sich der Einzelne – zumindest im Falle einer willkürlichen Nichtvorlage – auf eine Verletzung des unionsrechtlichen Grundrechts auf Gerichtszugang nach Art. 47 Abs. 1 GRCh<sup>773</sup> bzw. des unionsrechtlich anerkannten Grundrechts auf Gerichtszugang gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK<sup>774</sup> berufen.<sup>775</sup> Dabei ist jedoch zu beachten, dass der Einzelne einen Schaden in Form einer unionsrechtswidrigen Gerichtsentscheidung nicht geltend machen kann, wenn das nationale Gericht trotz Vorlagepflichtverletzung eine Entscheidung trifft, die mit dem Unionsrecht in Einklang steht.<sup>776</sup> Zudem können sich Schwierigkeiten beim Nachweis des unmittelbaren Kausalzusammenhangs ergeben. Drittens ist die Verletzung der Vorlagepflicht als ein Kriterium bei der Bestimmung des hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoßes zu berücksichtigen. Auf die beiden zuletzt genannten Aspekte wird an späterer Stelle näher eingegangen.

---

<sup>771</sup> So auch *P. Schwarzenegger*, JBl 2001, S. 161 (164); *J. Gundel*, EWS 2004, S. 8 (9); *B.W. Wegener/S. Held*, Jura 2004, S. 479 (484); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 137; *B. Hofstötter*, Non-Compliance, 2005, S. 134; *G. Anagnostaras*, ELRev. 31 (2006), S. 735 (745); *B. Schöndorf-Haubold*, JuS 2006, S. 112 (113); *W. Siegerist*, Neujustierung, 2010, S. 81; *D. Tietjen*, System, 2010, S. 178; *A. Thiele*, in: J. Ph. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 2011, § 39, Rn. 81; in diese Richtung ebenso *B. Schima*, Vorabentscheidungsverfahren, 2. Aufl. 2004, S. 70; a.A. *B.H. ter Kuile*, Essays in Honour of Schermers, Bd. II, 1994, S. 381 (389); *A.-S. Botella*, RTDE 40 (2004), S. 283 (306).

<sup>772</sup> *B.W. Wegener*, EuR 2002, S. 785 (789); *B. Hofstötter*, Non-Compliance, 2005, S. 133; *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 220; enger *B.W. Wegener*, EuR 2004, S. 84 (90), der meint, dass mit einem Vorlagepflichtverstoß „zumindest in den überhaupt haftungsrelevanten Fällen stets die Verletzung einer materiellen gemeinschaftsrechtlichen Norm verbunden sein“ werde.

<sup>773</sup> Vgl. *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 221.

<sup>774</sup> Vgl. GA Léger, Schlussanträge, Rs. C- 224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 147 – Köbler; *W. Obwexer*, EuZW 2003, S. 726 (727); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 179.

<sup>775</sup> Teilweise wird auch auf das unionsrechtliche Grundrecht auf den gesetzlichen Richter abgestellt, so *J. Gundel*, EWS 2004, S. 8 (9) mit Fn. 13; *A. Haratsch*, JZ 2006, S. 1176 (1177); *D. Tietjen*, System, 2010, S. 178; *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 450.

<sup>776</sup> *D. Tsirikas*, ZZPInt 9 (2004), S. 123 (133); *J. Kokott/Th. Henze/Chr. Sobotta*, JZ 2006, S. 633 (637); *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 451.

## 2) *Hinreichend qualifizierter Unionsrechtsverstoß*

### a) *Allgemeines*

Der EuGH hat im Urteil Köbler auch die Voraussetzung des hinreichend qualifizierten Verstoßes für den Staatshaftungsanspruch im Falle gemeinschaftsrechtswidriger (heute: unionsrechtswidriger) letztinstanzlicher Gerichtsentscheidungen übernommen.<sup>777</sup> Diese Voraussetzung, die bei legislativem und exekutivem Unrecht das entscheidende haftungsbegrenzende Kriterium ist, setzt der EuGH auch zur Begrenzung der Haftung bei judikativem Unrecht ein. In ihrem Rahmen sind dem EuGH zufolge „die Besonderheit der richterlichen Funktion“ und „die berechtigten Belange der Rechtssicherheit“ zu beachten.<sup>778</sup> Die Anforderungen an diese Voraussetzung formuliert der EuGH gegenüber seiner Rechtsprechung zur Haftung bei Verstößen der Legislative und der Exekutive um. Danach haftet der Staat für eine Entscheidung eines letztinstanzlichen Gerichts „nur in dem Ausnahmefall, dass das Gericht offenkundig“ das Unionsrecht verletzt hat.<sup>779</sup> Der EuGH unterscheidet ausdrücklich weder danach, ob das Gericht einen weiten oder geringen Ermessensspielraum hat, noch macht er die Voraussetzung des hinreichend qualifizierten Verstoßes von der Erheblichkeit des gerichtlichen Rechtsverstoßes wie bei der Haftung für legislatives und exekutives Unrecht abhängig. Im Rahmen der Entscheidung darüber, ob ein Verstoß offenkundig ist, muss das im Wege einer Haftungsklage angerufene mitgliedstaatliche Gericht jeden Umstand des von ihm zu beurteilenden Falls in seine Überlegungen einbeziehen.<sup>780</sup> Die Kriterien, die der EuGH exemplarisch zur Bestimmung der Offenkundigkeit des Verstoßes nennt, stimmen weitgehend mit den bisherigen Gesichtspunkten überein, anhand derer das Vorliegen eines hinreichend qualifizierten Verstoßes bei legislativem und exekutivem Unrecht zu prüfen ist.<sup>781</sup> Er ergänzt sie um das Kriterium des Verstoßes gegen die

---

<sup>777</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 51 f. – Köbler; bestätigt EuGH, Rs. C-379/10, Slg. 2011, I-180, abgekürzte Veröffentlichung, Rn. 40 f. – Kommission ./ Italien. Für das Erfordernis eines „qualifizierten Pflichtverstoßes“ im Bereich der Haftung für judikatives Unrecht schon *U. Diehr*, Staatshaftungsanspruch, 1997, S. 110 f.

<sup>778</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 53 – Köbler.

<sup>779</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 53 – Köbler; Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 32 – Traghetti; Rs. C-379/10, Slg. 2011, I-180, abgekürzte Veröffentlichung, Rn. 41 – Kommission ./ Italien. Ähnlich bereits die Europäische Kommission, EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 19 – Köbler.

<sup>780</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 54 – Köbler; Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 32 – Traghetti.

<sup>781</sup> *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 132.

Vorlagepflicht nach Art. 234 Abs. 3 EG (heute: Art. 267 Abs. 3 AEUV) durch das betreffende letztinstanzliche Gericht.<sup>782</sup> In diesem Zusammenhang fällt auf, dass der EuGH – anders als bei der Haftung für legislative und exekutive Verstöße – den Gesichtspunkt des Umfangs des Ermessensspielraums nicht erwähnt. Ein hinreichend qualifizierter Unionsrechtsverstoß liegt für den EuGH zumindest dann vor, wenn die streitige Entscheidung des nationalen Gerichts seine in diesem Zusammenhang relevante Rechtsprechung „offenkundig verkennt“.<sup>783</sup>

Im Folgenden wird zunächst der Umstand beleuchtet, dass der EuGH bei Unionsrechtsverstößen letztinstanzlicher Gerichte nicht von einer Unterscheidung zwischen verschiedenen Ermessensspielräumen spricht. Sodann wird ein Blick auf den Begriff der Offenkundigkeit des Verstoßes und auf die vom EuGH ausdrücklich genannten Kriterien zur Bestimmung dieser Offenkundigkeit geworfen. Weiter wird die im Schrifttum umstrittene Frage erörtert, welchen Haftungsmaßstab der EuGH bei letztinstanzlichen Gerichtsentscheidungen im Vergleich zum legislativen und exekutiven Unrecht aufgestellt hat, bevor im Anschluss daran auf die Anwendung der Kriterien durch den EuGH im Fall Köbler eingegangen wird.

*b) Zur fehlenden Unterscheidung des EuGH im Hinblick auf Ermessensspielräume*

Im Gegensatz zur Staatshaftung bei legislativem und exekutivem Unrecht hat der EuGH bei der Haftung für Verstöße letztinstanzlicher Gerichte keine Unterscheidung zwischen weitem und eingeschränktem bzw. auf null reduziertem Ermessen vorgenommen. Deshalb ist davon auszugehen, dass er sie im Zusammenhang mit judikativem Unrecht nicht mehr aufrechterhalten will<sup>784</sup>, zumal das vorlegende Gericht im Fall Köbler den EuGH ausdrücklich gefragt hatte, ob er über sämtliche Informationen verfüge, „um selbst beurteilen zu können, ob der Verwaltungsgerichtshof im geschilderten Sachverhalt des Ausgangsverfahrens den ihm zur Verfügung stehenden Ermessensspielraum offenkundig und erheblich überschritten hat [...]“.<sup>785</sup> Zu fragen ist, warum der EuGH die bisherige Differenzierung in diesem Zusammenhang nicht vollzieht. Eine Erklärung hierfür könnte darin liegen, dass er den Ausführungen

---

<sup>782</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 55 – Köbler.

<sup>783</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 56 – Köbler; vgl. auch GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 141 – Köbler

<sup>784</sup> *W. Obwexer*, EuZW 2003, S. 726 (727) (in Bezug auf Entscheidungen von Höchstgerichten); *C. Kremer*, NJW 2004, S. 480 (482).

<sup>785</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 14 – Köbler.



von Generalanwalt Léger inhaltlich folgt.<sup>786</sup> Dieser hat angenommen, dass die besagte Unterscheidung schon in der neueren Rechtsprechung des EuGH zur Haftung für legislatives und exekutives Unrecht nicht mehr relevant gewesen sei<sup>787</sup> und daher auch bei judikativem Unrecht die Frage außer Betracht bleiben könne, ob das Gericht „über einen weiten Gestaltungsspielraum verfügt“ oder nicht.<sup>788</sup> Zwar fordert der EuGH inzwischen auch für Fälle, in denen ein reduziertes oder gegen null gehendes Ermessen des handelnden Organs vorliegt, dass bei der Prüfung des hinreichend qualifizierten Verstoßes die Kriterien beachtet werden, die zur Bestimmung eines solchen Verstoßes bei Bestehen eines weiten Ermessens heranzuziehen sind.<sup>789</sup> Dies bedeutet jedoch nicht, dass der EuGH nicht mehr berücksichtigt, dass die jeweils zu beurteilende staatliche Entscheidung in einen Bereich fällt, in dem ein weiter oder nur ein geringer bzw. fehlender Ermessensspielraum bestand. In Entscheidungen kurz vor dem Urteil Köbler als auch nach diesem Urteil hat der EuGH diese Unterscheidung weiter vorgenommen bzw. verwendet.<sup>790</sup> Im Urteil Robins hat der EuGH ausdrücklich hervorgehoben, dass der mitgliedstaatliche Ermessensspielraum als „ein wichtiges Kriterium für die Feststellung eines hinreichend qualifizierten Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht“ anzusehen ist.<sup>791</sup> Daher ist nicht davon auszugehen, dass sich der EuGH diese Argumentation seines Generalanwalts inhaltlich zu eigen gemacht hat.

Ein Grund dafür, dass der EuGH die bisherige Unterscheidung zwischen weitem und geringem bzw. auf null reduziertem Ermessen im Urteil Köbler nicht übernommen hat, liegt wohl darin, dass diese Differenzierung bei Gerichten fragwürdig ist. Der EuGH hat sie ursprünglich entwickelt, damit die Tätigkeit der Mitgliedstaaten „nicht jedesmal durch die Möglichkeit von Schadensersatzklagen“ behindert wird, wenn sie politische Entscheidungen – insbesondere in Form von Rechtsetzungsakten – auf einem Gebiet zu treffen haben, auf dem

---

<sup>786</sup> Vgl. *Chr. Tobler*, Jus & news 2003, S. 339 (346).

<sup>787</sup> Zweifelnd insoweit auch GA' in Stix-Hackl, Schlussanträge, Rs. C-222/02, Slg. 2004, I-9425, Rn. 102 – Paul.

<sup>788</sup> GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 134 ff. – Köbler.

<sup>789</sup> EuGH, Rs. C-424/97, Slg. 2000, I-5123, Rn. 42 f. – Haim II; Rs. C-118/00, Slg. 2001, I-5063, Rn. 38 ff. – Larsy; vgl. auch *Chr. Tobler*, Jus & news 2003, S. 339 (346).

<sup>790</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-150/99, Slg. 2001, I-493, Rn. 40 – Stockholm Lindöpark; Rs. C-118/00, Slg. 2001, I-5063, Rn. 38 ff. – Larsy; Rs. C-278/05, Slg. 2007, I-1053, Rn. 70 ff. – Robins; Rs. C-524/04, Slg. 2007, I-2107, Rn. 118 – Test Claimants in The Thin Cap Group Litigation; Rs. C-452/06, Slg. 2008, I-7681, Rn. 37, 41 ff. – Synthon.

<sup>791</sup> Rs. C-278/05, Slg. 2007, I-1053, Rn. 72 – Robins; bestätigt EuGH, Rs. C-452/06, Slg. 2008, I-7681, Rn. 36 – Synthon.

ihnen ein weites Ermessen zusteht.<sup>792</sup> Über ein solches weites Ermessen verfügen Gerichte auch unter Berücksichtigung ihrer Freiheiten bei der Sachverhalts- und Beweiswürdigung im Vergleich zum politisch entscheidenden Gesetzgeber aber nicht.<sup>793</sup> In Bezug auf den Auslegungsspielraum der letztinstanzlichen Gerichte ist zu beachten, dass sobald die Auslegung des Unionsrechts betroffen ist, sie aufgrund ihrer Vorlagepflicht und den hierzu nur sehr beschränkt bestehenden Ausnahmen in der Entscheidung über die Realisierung der in einem Fall gegebenen Auslegungsmöglichkeiten so stark eingeschränkt sind, dass die Unterscheidung zwischen weitem und eingeschränktem Ermessen auch deshalb zweifelhaft ist. Das Bestehen von Auslegungsschwierigkeiten des Gerichts kann zudem im Rahmen des Kriteriums der Offenkundigkeit berücksichtigt werden.<sup>794</sup> Dies hat der EuGH vorbereitet, wenn er als einen Gesichtspunkt den Grad der Klarheit und Genauigkeit der verletzten Rechtsnorm nennt.<sup>795</sup> Ein weiterer Grund dafür, dass der EuGH bei der Haftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen das Konzept der Unterscheidung zwischen weitem und engem bzw. auf null reduziertem Ermessen nicht übernommen hat, liegt vermutlich in seinem Bestreben auszuschließen, dass bei judikativem Unrecht bereits ein schlichter Verstoß gegen das Unionsrecht einen hinreichend qualifizierten Verstoß bildet und damit die Haftung auslöst.<sup>796</sup> Dieser Überlegung wäre zuzustimmen, denn eine Haftungsauslösung bei schlicht rechtswidrigen Gerichtsentscheidungen ließen die Gedanken des Schutzes der richterlichen Unabhängigkeit und der Rechtskraft sowie der Rechtssicherheit nicht zu.<sup>797</sup> Auch könnte andernfalls eine Lawine von Schadensersatzklagen über die nationalen Gerichte

---

<sup>792</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 43 ff. – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

<sup>793</sup> So i.E. auch *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 453; ähnlich *C. Kremer*, NJW 2004, S. 480 (482): „Gerichte haben keine solchen Rechtsetzungsbefugnisse“; *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 147; *J. Wollbrandt*, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 115; a.A. *B. Hofstötter*, Non-Compliance, 2005, S. 128 f. Den bestehenden „Gestaltungsspielraum“ der nationalen Gerichte betont *G. Schulze*, ZEuP 2004, S. 1049 (1059).

<sup>794</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 122 – Köbler.

<sup>795</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 55 – Köbler; zu diesem Kriterium krit. *L. Radermacher*, NVwZ 2004, S. 1415 (1417).

<sup>796</sup> *B. Beutler*, CMLRev. 46 (2009), S. 773 (798).

<sup>797</sup> Gegen eine Auslösung der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung bei schlichten Rechtsverstößen nationaler Gerichte auch *W. Frenz/V. Götzkes*, JA 2009, S. 759 (763) unter Hinweis auf die rechtlichen Wertungen, die die Gerichte vornehmen müssten; im Grundsatz auch *M. Breuer*, JZ 2003, S. 433 (437); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 134; a.A. *St. Seltenreich*, Francovich-Rechtsprechung, 1997, S. 232.

hereinbrechen.<sup>798</sup> Zudem ist eine Beschränkung der Haftung für judikatives Unrecht wie zuvor ausgeführt den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam.<sup>799</sup>

c) *Offenkundiger Unionsrechtsverstoß*

aa) *Allgemeines*

Der EuGH fordert im Rahmen der Voraussetzung des hinreichend qualifizierten Verstoßes einen offenkundigen Unionsrechtsverstoß.<sup>800</sup> Zunächst stellt sich die Frage, warum der EuGH den Begriff der Erheblichkeit nicht mehr erwähnt. Wie erwähnt, hielt der EuGH die Differenzierung zwischen weitem und eingeschränktem Ermessen bei den letztinstanzlichen Gerichten offenbar nicht für angemessen. Deshalb hat er wahrscheinlich auch die bisherige Formel, nach der das mitgliedstaatliche Organ die Grenzen seines Ermessens offenkundig und erheblich überschritten haben muss, insgesamt nicht übernommen und damit gleichzeitig die Formulierung „offenkundig und erheblich“ aufgegeben.<sup>801</sup> Sodann ist zu fragen, wann eine Verletzung des Unionsrechts als offenkundig anzusehen ist. Dieses Merkmal hat der EuGH zwar schon in seiner bisherigen Rechtsprechung bei legislativem und exekutivem Unrecht verwendet, eine Definition enthält die Rechtsprechung des EuGH allerdings nicht.<sup>802</sup> Insbesondere ist dieser nicht zu entnehmen, auf welchen Adressaten für die Beurteilung der Offenkundigkeit abzustellen ist. Der EuGH hat lediglich Kriterien angegeben, die bei der Bestimmung der Offenkundigkeit zu berücksichtigen sind.<sup>803</sup> Der Ausdruck „offenkundig“ ist generell gleichbedeutend mit „offensichtlich“.<sup>804</sup> Damit würde der EuGH also nur auf die

---

<sup>798</sup> G. Anagnostaras, EPL 7 (2001), S. 281 (286 f.).

<sup>799</sup> Vgl. auch das Vorbringen der deutschen Regierung zur Rechtssache Köbler, die darauf hinwies, dass „eine Beschränkung der Staatshaftung für fehlerhafte Gerichtsentscheidungen einem allgemeinen, den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamen Rechtsgrundsatz im Sinne des Art. 288 EG [heute: Art. 340 AEUV]“ entspricht, EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 17 – Köbler.

<sup>800</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 53 – Köbler; Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 32 – Traghetti; Rs. C-379/10, Slg. 2011, I-180, abgekürzte Veröffentlichung, Rn. 41 – Kommission ./ Italien.

<sup>801</sup> Abweichend *Th. v. Danwitz*, JZ 2004, S. 301 (302) der der Ansicht ist, dass der EuGH auf die bisherige Formel nicht zurückgreift, weil diese „unter dem Vorbehalt der konkreten Fallkonstellation entwickelt“ worden ist „und nur die Haftung für legislatives Unrecht erfassen“ soll.

<sup>802</sup> Krit. F. Schütter, Staatshaftung, 2012, S. 234 f.

<sup>803</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 55 – Köbler; Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 32 – Traghetti; krit. dazu F. Schütter, Staatshaftung, 2012, S. 234 f., der meint, dass diese Kriterien für den entscheidenden Richter keine Hilfe darstellen.

<sup>804</sup> Vgl. dazu J. Wollbrandt, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 116.

„Evidenz“ und nicht auf die „Schwere“ eines Verstoßes beziehen.<sup>805</sup> Fraglich ist daher, ob die Erheblichkeit des Verstoßes – anders als bei legislativem und exekutivem Unrecht – nicht mehr relevant ist.<sup>806</sup> Dafür könnte sprechen, dass der EuGH das Merkmal der Erheblichkeit nicht mehr erwähnt. Hiergegen spricht allerdings, dass er schon bisher nicht streng zwischen „erheblich“ und „offenkundig“ unterschieden hat, wohl deshalb, weil diese Begriffe in der Konsequenz ineinander übergehen können.<sup>807</sup> Gegen eine solche Annahme sprechen ferner die Gesichtspunkte, die der EuGH den nationalen Gerichten an die Hand gegeben hat, um die Offenkundigkeit des Verstoßes festzustellen. Wenn für den EuGH „die Vorsätzlichkeit des Verstoßes“ und „die Entschuldigbarkeit des Rechtsirrtums“ zwei Kriterien sind, zeigt dies, dass es für ihn nicht allein auf Evidenz ankommen kann. Das Merkmal „offenkundig“ umfasst daher zugleich die Erheblichkeit.<sup>808</sup> Zwar könnte der EuGH dieses Merkmal künftig zur Beschränkung der Haftung auf willkürliche Verstöße verwenden.<sup>809</sup> Dies erscheint jedoch im Hinblick auf das Urteil in der Rechtssache *Traghetti* wenig wahrscheinlich, da der EuGH in dieser Entscheidung deutlich gemacht hat<sup>810</sup>, dass die in diesem Fall streitige italienische Regelung, die die Haftung für Verstöße letztinstanzlicher Gerichte auf vorsätzliches oder grob fehlerhaftes Verhalten des Richters begrenzt, mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar ist.<sup>811</sup>

*bb) Zu den einzelnen Kriterien für die Bestimmung der Offenkundigkeit des Verstoßes*

Im Urteil *Köbler* hat der EuGH verschiedene Gesichtspunkte genannt, die die nationalen Gerichte bei der Entscheidung, ob ein Verstoß eines letztinstanzlichen Gerichts offenkundig ist, berücksichtigen müssen. Zu diesen „gehören u.a. das Maß an Klarheit und Präzision der verletzten Vorschrift, die Vorsätzlichkeit des Verstoßes, die Entschuldigbarkeit des Rechtsirrtums, gegebenenfalls die Stellungnahme eines Gemeinschaftsorgans sowie die Verletzung

---

<sup>805</sup> Zu dem Begriffspaar „Evidenz“ und „Schwere“, vgl. bereits *D. Ehlers*, JZ 1996, S. 776 (778).

<sup>806</sup> In seinen Schlussanträgen zur Rechtssache *Traghetti* hat sich Generalanwalt Léger mit der Frage nach dem Grund für die fehlende ausdrückliche Bezugnahme auf die Erheblichkeit des Verstoßes durch den EuGH im Urteil *Köbler* beschäftigt und kommt zu dem Ergebnis, dass es sich um eine ungeklärte Frage handelt, GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 97 f. – *Traghetti*.

<sup>807</sup> Vgl. auch *H. Brocke*, Europäisierung, 2002, S. 23 mit Fn. 130.

<sup>808</sup> Ebenso *G. Schulze*, ZEuP 2004, S. 1049 (1060).

<sup>809</sup> Vgl. dazu *G. Schulze*, ZEuP 2004, S. 1049 (1060), der davon ausgeht, dass dieses Merkmal „als materielles Merkmal der Willkür“ aufzufassen ist; *F. Ossenbühl*, FS Rengeling, 2008, S. 369 (381 f.); *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 461; *J.F. Hellwig/M. Moos*, JA 2011, S. 196 (200).

<sup>810</sup> EuGH, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 46 – *Traghetti*.

<sup>811</sup> Vgl. *B. Beutler*, CMLRev. 46 (2009), S. 773 (796).

der Vorlagepflicht nach Artikel 234 Absatz 3 EG [heute: Artikel 267 Abs. 3 AEUV] durch das in Rede stehende Gericht.<sup>812</sup> Diese Kriterien sind weder abschließend<sup>813</sup> noch müssen sie in dem zu beurteilenden Fall in ihrer Gesamtheit<sup>814</sup> vorliegen. Ein qualifizierter Verstoß ist ferner nicht bereits dann gegeben, wenn eines dieser Kriterien zu bejahen ist.<sup>815</sup> Der EuGH hat keine Hierarchie innerhalb dieser Kriterien eingeführt.<sup>816</sup> Bis auf das letzte Kriterium stimmen diese mit den bisher bei legislativem und exekutivem Unrecht herangezogenen Gesichtspunkten überein. Im Gegensatz zur Haftung für Verstöße der Legislative und der Exekutive<sup>817</sup> erwähnt der EuGH den Aspekt der Größe des Ermessensspielraums allerdings nicht. Dies beruht wohl ebenfalls darauf, dass die Gerichte nicht über ein Ermessen verfügen, das mit dem des Gesetzgebers vergleichbar wäre. Die Kriterien enthalten keine genauen Vorgaben, sondern sind lediglich Hilfsmittel zur Füllung des unbestimmten Worts „offenkundig“.<sup>818</sup> Im Folgenden wird auf einige dieser Kriterien näher eingegangen.

(i) *Vorsätzlichkeit des Verstoßes*

Der Gedanke, dass der Verstoß gegen das Unionsrecht vorsätzlich herbeigeführt worden sein muss, lag bereits der Erklärung der deutschen Regierung zur Rechtssache Köbler zugrunde<sup>819</sup> und war zuvor im Schrifttum vertreten worden.<sup>820</sup> Für die deutsche Regierung hatte dieser Gedanke den Wert einer Haftungsvoraussetzung. Der EuGH nahm den Gedanken zwar auf, gab ihm aber lediglich die Stellung eines „Gesichtspunkts“.<sup>821</sup> Dies ist zu begrüßen, denn die Frage, ob Vorsatz besteht, ist gerade bei letztinstanzlichen Gerichten – die zugleich Höchst-

---

<sup>812</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 55 – Köbler.

<sup>813</sup> M. Stürner, ERPL 13 (2005), S. 428 (429).

<sup>814</sup> H. Bertelmann, Europäisierung, 2005, S. 152.

<sup>815</sup> H. Bertelmann, Europäisierung, 2005, S. 153.

<sup>816</sup> GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 70 – Traghetti; L. Radermacher, NVwZ 2004, S. 1415 (1417): „ohne Gewichtung“.

<sup>817</sup> Vgl. etwa EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 56 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III; Rs. C-424/97, Slg. 2000, I-5123, Rn. 43 – Haim II; Rs. C-278/05, Slg. 2007, I-1053, Rn. 71 – Robins; Rs. C-452/06, Slg. 2008, I-7681, Rn. 37 – Synthon; nicht ausdrücklich genannt EuGH, Rs. C-524/04, Slg. 2007, I-2107, Rn. 119 – Test Claimants in The Thin Cap Group Litigation.

<sup>818</sup> B. Schöndorf-Haubold, JuS 2006, S. 112 (113).

<sup>819</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 17 – Köbler.

<sup>820</sup> M. Nettesheim, DÖV 1992, S. 999 (1003); J. Ukrow, Rechtsfortbildung, 1995, S. 302; A. Czaja, Haftung, 1996, S. 52.

<sup>821</sup> Vgl. C. Kremer, NJW 2004, S. 480 (482).

gerichte sind und daher regelmäßig in einem Richterkollegium<sup>822</sup> entscheiden – wegen seines subjektiven Charakters vom Geschädigten kaum nachzuweisen und vom nationalen Gericht, das mit einer Schadensersatzklage befasst ist, nur schwer zu beurteilen.<sup>823</sup>

(ii) *Entschuldbarkeit des fraglichen Rechtsirrtums*

In seinen Schlussanträgen zur Rechtssache Köbler hatte Generalanwalt Léger das Kriterium der Entschuldbarkeit oder Unentschuldbarkeit des betreffenden Rechtsirrtums für „entscheidend“ erachtet.<sup>824</sup> Seiner Ansicht nach lässt sich zur Beurteilung des Vorliegens dieses Merkmals das vom EuGH zuerst genannte Kriterium, d.h. das Maß an Klarheit und Präzision der verletzten Vorschrift, heranziehen.<sup>825</sup> Ferner hält er das Bestehen oder den Entwicklungsstand der in Frage kommenden Rechtsprechung des EuGH in diesem Zusammenhang für relevant.<sup>826</sup> Demgegenüber misst der EuGH dem Aspekt der Entschuldbarkeit oder Unentschuldbarkeit eines Rechtsirrtums die gleiche Bedeutung zu wie den anderen von ihm genannten Kriterien. Dem ist zuzustimmen<sup>827</sup>, denn die Beurteilung eines hinreichend qualifizierten Verstoßes würde sich bei der Haftung für Verletzungen des Unionsrechts durch letztinstanzliche Gerichte im Ausgangspunkt nur nach diesem subjektiven Merkmal richten. Bei der Beurteilung eines hinreichend qualifizierten Verstoßes sollten aber – wie schon seither bei der Haftung für Verstöße der anderen Staatsorgane – objektive und subjektive Umstände des konkreten Falls gleichermaßen berücksichtigt werden.<sup>828</sup> Nicht

---

<sup>822</sup> Zur Haftung für Entscheidungen von Kollegialorganen *M. Lang*, in: M. Holoubek/M. Lang (Hrsg.), *Organhaftung*, 2002, S. 169 ff.

<sup>823</sup> Vgl. GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 156 – Köbler. Der Generalanwalt zweifelt daher an der Brauchbarkeit dieses Kriteriums, vgl. GA Léger, a.a.O., Rn. 154; *dens.*, Schlussanträge, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 70 – Traghetti; ebenso *F. Schütter*, *Staatshaftung*, 2012, S. 242.

<sup>824</sup> GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 139 – Köbler; bekräftigt GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 71 – Traghetti.

<sup>825</sup> GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 139 – Köbler.

<sup>826</sup> GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 139 – Köbler. Die von Generalanwalt Léger im Anschluss (a.a.O., Rn. 140 f. und 144) genannten Beispiele sind identisch mit den Fallkonstellationen, in denen das Bundesverfassungsgericht einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG im Falle einer Nichtvorlage eines deutschen Gerichts an den EuGH annimmt; so bereits *M. Breuer*, *BayVBl.* 2003, S. 586 (588).

<sup>827</sup> *M. Breuer*, *Staatshaftung*, 2011, S. 453 mit Fn. 432; a.A. *P. Cabral/M.C. Chaves*, *MJ* 13 (2006), S. 109 (120 f.) mit dem Argument, das von Generalanwalt Léger vorgeschlagene Kriterium hatte den Vorteil der „Einfachheit und Genauigkeit“ („simplicity and precision“) gehabt.

<sup>828</sup> *H. Bertelmann*, *Europäisierung*, 2005, S. 143; *B. Hofstötter*, *Non-Compliance*, 2005, S. 129.

zuletzt erhält der EuGH hierdurch die nötige „Flexibilität“ zur Begrenzung der Haftung im Einzelfall.<sup>829</sup>

(iii) *Verstoß gegen die Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV*

Der EuGH sieht auch in einem Verstoß gegen die Vorlagepflicht gem. Art. 234 Abs. 3 EG (heute: Art. 267 Abs. 3 AEUV) durch ein letztinstanzliches Gericht einen Gesichtspunkt, der zu einem hinreichend qualifizierten Verstoß führen kann.<sup>830</sup> Dieses Kriterium wurde vom EuGH speziell für die Haftung für Verstöße letztinstanzlicher Gerichte eingeführt, da nach dieser Vorschrift grundsätzlich nur sie zur Vorlage von das Unionsrecht betreffenden Auslegungs- und Gültigkeitsfragen an den EuGH verpflichtet sind. In seiner Rechtsprechung hat der EuGH drei Ausnahmen von dieser Pflicht gebilligt. Die letztinstanzlichen Gerichte dürfen von einer Vorlage absehen, wenn der EuGH über eine gleichlautende Frage bereits entschieden hat, eine gesicherte Rechtsprechung zu der Rechtsfrage besteht oder wenn die richtige Auslegung derart offenkundig ist, dass keinerlei Raum für vernünftige Zweifel<sup>831</sup> bleibt.<sup>832</sup> Das Gericht darf von einer solchen Offenkundigkeit aber nur ausgehen, wenn es der Überzeugung ist, dass sich die Gerichte der anderen Mitgliedstaaten und der EuGH gleichermaßen sicher sind.<sup>833</sup> Diese Ausnahmen gelten ausschließlich bei Fragen hinsichtlich der Auslegung des Unionsrechts, nicht aber bei Fragen nach seiner Gültigkeit.<sup>834</sup> Dass auch der Verstoß gegen die Vorlagepflicht nur ein Gesichtspunkt unter mehreren ist und somit nicht in jedem Fall zur Offenkundigkeit des Verstoßes führt<sup>835</sup>, hat der EuGH im Urteil Köbler gezeigt. Zwar hat er dort festgestellt, dass der ÖstVerwGH seine Vorlage an den EuGH nicht

---

<sup>829</sup> M. Breuer, Staatshaftung, 2011, S. 453 mit Fn. 432; vgl. auch M. Ruffert, in: Chr. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 340 AEUV, Rn. 69.

<sup>830</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 55 – Köbler.

<sup>831</sup> Sog. „Acte-clair“-Doktrin; vgl. dazu K. Hummert, Neubestimmung, 2006, S. 31 ff.; J. Kokott/Th. Henzel/Chr. Sobotta, JZ 2006, S. 633 (634 f.); M. Broberg/N. Fenger, EuR 2010, S. 835 ff.

<sup>832</sup> EuGH, Rs. 283/81, Slg. 1982, 3415, Rn. 13 f., 16 – C.I.L.F.I.T.

<sup>833</sup> EuGH, Rs. 283/81, Slg. 1982, 3415, Rn. 16 – C.I.L.F.I.T.; krit. L. Radermacher, NVwZ 2004, S. 1415 (1420); K. Hummert, Neubestimmung, 2006, S. 37; B.W. Wegener, in: Chr. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 267 AEUV, Rn. 32.

<sup>834</sup> EuGH, Rs. C-461/03, Slg. 2005, I-10513, Rn. 19 – Gaston Schul.

<sup>835</sup> B. Schöndorf-Haubold, JuS 2006, S. 112 (113); a.A. K. Lembach, Grundlagen, 2003, S. 229 (vor dem Urteil Köbler).

hätte zurückziehen dürfen, gleichwohl hat der EuGH hierin wegen „irrig[e] Auslegung“ durch den ÖstVerwGH keinen offenkundigen Verstoß gesehen.<sup>836</sup>

Zu erörtern ist, ob allein der Gesichtspunkt der Verletzung der Vorlagepflicht einen anderweitigen Verstoß derart verstärken kann, dass darin ein hinreichend qualifizierter Unionsrechtsverstoß zu sehen ist. Im Fall Köbler jedenfalls war der EuGH trotz Aufeinandertreffen eines Verstoßes gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit und der von ihm festgestellten Verletzung der Vorlagepflicht nicht zu dem Ergebnis eines hinreichend qualifizierten Verstoßes gekommen.<sup>837</sup> Zwar besitzt Art. 267 Abs. 3 AEUV keine individualrechtsverleihende Zielrichtung, doch kommt die Vorschrift in besonderem Maße dem Individualrechtsschutz zugute, da der EuGH durch ein Vorabentscheidungsersuchen in das nationale Ausgangsverfahren einbezogen wird und somit auf die Durchsetzung der dem Einzelnen durch das Unionsrecht verliehenen Rechte achten kann. Angesichts dieser Bedeutung der Vorlagepflicht für den Rechtsschutz des Einzelnen erscheint es gerechtfertigt, dass die Verletzung der Vorlagepflicht einen an sich nicht hinreichend qualifizierten Verstoß gegen eine individualrechtsverleihende unionsrechtliche Bestimmung zu einem hinreichend qualifizierten Verstoß aufwerten und damit zur Staatshaftung führen kann.<sup>838</sup> Das letztinstanzliche Gericht verhindert durch eine pflichtwidrige Nichtvorlage, dass der EuGH den Schutz der betroffenen Individualrechte sicherstellen kann und „perpetuiert“<sup>839</sup> auf diese Weise den Verstoß gegen die individualrechtsverleihende Bestimmung. Daher ist die ausdrückliche Nennung der Verletzung der Vorlagepflicht als Kriterium zur Bestimmung der Offenkundigkeit eines Verstoßes und damit als ein diesen Verstoß „potenziell qualifizierende[r]

---

<sup>836</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 123 f. – Köbler.

<sup>837</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 124 – Köbler.

<sup>838</sup> So i.E. auch *P. Schwarzenegger*, JBl 2001, S. 161 (164) mit Fn. 16 mit dem Argument, dass der „Unrechtsgehalt“ der Entscheidung „durch die Unterlassung der Vorlage verstärkt“ wird; *ders.*, FS Funk, 2003, S. 501 (502) mit Fn. 10; *ders.*, ZfRV 2003, S. 236 (237); *B. Hofstötter*, Non-Compliance, 2005, S. 134 f.; *J. Kokott/Th. Henze/Chr. Sobotta*, JZ 2006, S. 633 (638); *D.J. Meltzer*, IJCL 4 (2006), S. 39 (81); unklar *W. Siegerist*, Neujustierung, 2010, S. 95 f., die meint, der Vorlagepflichtverstoß könne eine „dokumentierende Funktion hinsichtlich der gemeinschaftsrechtswidrigen Entscheidung“ haben; weiter gehend *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 242 ff., der sich dafür ausspricht, dass jede Vorlagepflichtverletzung zu einem hinreichend qualifizierten Verstoß führt.

<sup>839</sup> *C.R. Beul*, EuZW 1996, S. 748 (749).



Umstand<sup>840</sup> durch den EuGH zu begrüßen.<sup>841</sup> Die in der Literatur vertretene Auffassung, wonach der Nichtvorlage entgegen Art. 267 Abs. 3 AEUV auch als Kriterium der Qualifiziertheit des Verstoßes keine eigenständige Bedeutung zukomme<sup>842</sup>, kann demnach nicht überzeugen. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist jedoch ungeklärt, wie schwer der Verstoß gegen die Vorlagepflicht sein muss, damit er zu dieser Qualifizierung führt.<sup>843</sup> Bei der Prüfung, ob ein Verstoß gegen die Vorlagepflicht eine solche Aufwertung begründet, sollte von entscheidender Bedeutung sein, ob das letztinstanzliche Gericht eine Vorlage infolge eines entschuldbaren oder unentschuldbaren Rechtsirrtums unterlassen hat.<sup>844</sup>

*cc) Zur Frage der Entwicklung eines neuen Haftungsmaßstabs*

Die Entscheidungen Köbler und Traghetti werfen die Frage auf, welchen Haftungsmaßstab der EuGH mit dem offenkundigen Verstoß bei letztinstanzlichen Gerichtsentscheidungen im Vergleich zu dem bei legislativem und exekutivem Unrecht anlegt. Der EuGH hat sich dazu bislang nicht eindeutig geäußert.<sup>845</sup>

*(i) Auffassungen*

In der Literatur sind die Meinungen hierzu geteilt. Während wenige der Ansicht sind, der EuGH habe die Voraussetzungen gelockert<sup>846</sup>, wird überwiegend davon ausgegangen, er lege bei den letztinstanzlichen Gerichten im Vergleich zur Haftung bei den anderen Staatsorganen

---

<sup>840</sup> J. Kokott/Th. Henze/Chr. Sobotta, JZ 2006, S. 633 (638).

<sup>841</sup> So i.E. auch P. Cabral/M.C. Chaves, MJ 13 (2006), S. 109 (125).

<sup>842</sup> So H. Bertelmann, Europäisierung, 2005, S. 145.

<sup>843</sup> J. Kokott/Th. Henze/Chr. Sobotta, JZ 2006, S. 633 (638).

<sup>844</sup> Anders EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 123 – Köbler, der lediglich darauf abstellt, dass der Verstoß des ÖstVerwGH gegen Art. 267 Abs. 3 AEUV auf einer „irrigen Auslegung“ des Urteils Schönig-Kougebetopoulou beruht.

<sup>845</sup> W. Obwexer, EuZW 2003, S. 726 (727); H. Bertelmann, Europäisierung, 2005, S. 132; M. Breuer, Staatshaftung, 2011, S. 452; T. Friedrich, Vorlagepflicht, 2011, S. 84.

<sup>846</sup> Vgl. A.-S. Botella, RTDE 40 (2004), S. 283 (308): „moins restrictives“.

einen strengeren Haftungsmaßstab an.<sup>847</sup> Teilweise wird angenommen, der Maßstab sei gleich geblieben<sup>848</sup>, wohingegen es vereinzelt für „[w]ahrscheinlicher“ gehalten wird, dass sich der EuGH derzeit in Bezug auf „die Intensität der Haftungsvoraussetzungen“ noch nicht festlegen will.<sup>849</sup>

(ii) *Stellungnahme*

(1) *Der Haftungsmaßstab wird gelockert*

Für die Auffassung, der EuGH habe die Anforderungen an eine Haftung für Verstöße durch letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen gegenüber der Haftung für legislatives und exekutives Unrecht gelockert, könnte sprechen, dass er im Rahmen der Voraussetzung des hinreichend qualifizierten Verstoßes nun<sup>850</sup> das Merkmal der Erheblichkeit nicht mehr erwähnt.<sup>851</sup> Bereits ein einfacher Unionsrechtsverstoß könnte für die Auslösung der Haftung ausreichen, sofern er nur offensichtlich ist.<sup>852</sup> Gegen diese Überlegung spricht allerdings, dass der EuGH schon in der Vergangenheit bei legislativem und exekutivem Unrecht nicht streng zwischen „offenkundig“ und „erheblich“ unterschieden hat. Außerdem schied für den EuGH eine Übernahme der Formulierung, wonach „ein Mitgliedstaat oder ein Gemeinschaftsorgan die Grenzen, die seinem Ermessen gesetzt sind, offenkundig und erheblich überschritten“ haben muss und die Teil des Konzepts der Unterscheidung zwischen weitem und geringem bzw. auf null reduziertem Ermessen ist, bei judikativem Unrecht wahrscheinlich deswegen

---

<sup>847</sup> Vgl. *B. Kotschy*, RDUE 2003, S. 763 (765); *W. Obwexer*, EuZW 2003, S. 726 (728); *P. Schwarzenegger*, ZfRV 2003, S. 236 (237); *A. Epiney*, NVwZ 2004, S. 1067 (1068); *G. Gorton*, ELR 2004, S. 65 (67); *J. Gundel*, EWS 2004, S. 8 (13); *B. Hofstötter*, ELR 2004, S. 60 (64); *R. Streinz*, ZEuS 2004, S. 387 (395 f.); *B.W. Wegener/S. Held*, Jura 2004, S. 479 (483); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 146; *M. Kling*, Jura 2005, S. 298 (303); *Chr. Wolf*, WM 2005, S. 1345 (1346 f.); *G. Anagnostaras*, ELRev. 31 (2006), S. 735 (736); *C.F. Germelmann*, Rechtskraft, 2009, S. 275; *T. Friedrich*, Vorlagepflicht, 2011, S. 82 f.; *B. Tremml/M. Karger/M. Luber*, Amtshaftungsprozess, 4. Aufl. 2013, Rn. 1281; tendenziell auch *H. Scott/N.W. Barber*, LQR 120 (2004), S. 403 (404).

<sup>848</sup> Vgl. *G. Schulze*, ZEuP 2004, S. 1049 (1060); wohl auch *D. Tietjen*, System, 2010, S. 197; offen lassend *S. Burger*, Verantwortung, 2010, S. 190.

<sup>849</sup> *U. Haltern*, VerwArch 96 (2005), S. 311 (324).

<sup>850</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 53 – Köbler; Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 32, 42 – Traghetti.

<sup>851</sup> So tatsächlich *A.-S. Botella*, RTDE 40 (2004), S. 283 (308).

<sup>852</sup> Diesen Gedanken aufwerfend, i.E. aber ablehnend *G. Schulze*, ZEuP 2004, S. 1049 (1058); *W. Siegerist*, Neujustierung, 2010, S. 89.

aus, weil er die Differenzierung zwischen dem Bestehen eines weiten oder eingeschränkten Gestaltungsspielraums bei der Haftung für letztinstanzliche Gerichte nicht für adäquat erachtet.<sup>853</sup> Der Verzicht auf die genannte Formulierung bedeutet nicht, dass der Schwere des Verstoßes bei letztinstanzlichen Gerichten keine Relevanz zukommt. Vielmehr beinhaltet der Ausdruck „offenkundig“ – wie ausgeführt – den Charakter der „Erheblichkeit“. Somit kann nicht davon ausgegangen werden, dass der EuGH den Haftungsmaßstab bei Unionsrechtsverstößen letztinstanzlicher Gerichte gelockert hat.

(2) *Der Haftungsmaßstab bleibt unverändert*

Fraglich ist, ob der Haftungsmaßstab für den EuGH gleichgeblieben ist. Hierfür spricht, dass die Kriterien, die zur Bestimmung der Offenkundigkeit heranzuziehen sind, weitgehend mit denen übereinstimmen, die nach der Rechtsprechung des EuGH bei der Prüfung eines hinreichend qualifizierten Verstoßes bei legislativem und exekutivem Unrecht anzulegen sind.<sup>854</sup> Für einen unveränderten Haftungsstandard kann weiterhin angeführt werden, dass der EuGH, wenn er vom Ausnahmefall spricht, womöglich nur die in der Praxis nicht häufig vorkommenden Fälle offensichtlicher Gemeinschaftsrechtsverstöße durch nationale letztinstanzliche Gerichte im Auge gehabt hat.<sup>855</sup> Gegen einen unveränderten Haftungsmaßstab spricht jedoch, dass der EuGH im Rahmen der Voraussetzung des hinreichend qualifizierten Verstoßes die Beachtung der „Besonderheit der richterlichen Funktion“ und der „berechtigten Belange der Rechtssicherheit“ verlangt.<sup>856</sup> Dagegen spricht ferner, dass er in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf das Vorbringen der Mitgliedstaaten Bezug nimmt<sup>857</sup>, die zur Rechtssache Köbler Stellungnahmen abgegeben und sich ebenfalls für die Berücksichtigung dieser Punkte im Rahmen der Haftungsvoraussetzungen eingesetzt hatten.<sup>858</sup> Diese Bezugnahme wäre nicht erforderlich, wenn der Haftungsmaßstab bei Unionsrechtsverstößen letztinstanzlicher Gerichte derselbe wäre wie bei legislativen und exekutiven Verstößen.<sup>859</sup>

---

<sup>853</sup> Vgl. auch *W. Siegerist*, Neujustierung, 2010, S. 89.

<sup>854</sup> *W. Obwexer*, EuZW 2003, S. 726 (727); *B.W. Wegener/S. Held*, Jura 2004, S. 479 (483); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 132; *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 453.

<sup>855</sup> Vgl. *G. Schulze*, ZEuP 2004, S. 1049 (1058).

<sup>856</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 53 – Köbler.

<sup>857</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 53 – Köbler.

<sup>858</sup> Vgl. *B. Hofstötter*, Non-Compliance, 2005, S. 127.

<sup>859</sup> Vgl. *B. Hofstötter*, Non-Compliance, 2005, S. 127.

Daher ist auch nicht davon auszugehen, dass der EuGH den Begriff „Ausnahmefall“ auf die Praxis bezogen und den bisherigen Haftungsmaßstab beibehalten hat.

(3) *Der Haftungsmaßstab ist strenger geworden*

In der Literatur wurde für eine Anhebung des Haftungsmaßstabs durch den EuGH vereinzelt angeführt, dass er auf die Formel, nach der das Organ die Grenzen seines Ermessens offenkundig und erheblich überschritten haben muss, verzichtet hat, obwohl sie sich auch bei judikativem Unrecht hätte einfügen lassen.<sup>860</sup> Diese Argumentation ist nicht überzeugend, da vieles dafür spricht, dass der EuGH diese Formel bei Verstößen letztinstanzlicher Gerichte nicht für adäquat hielt, sie deshalb nicht übernahm und dabei auch die Schlüsselworte „offenkundig und erheblich“ aufgab. Entgegen einer zum Teil in der Literatur vertretenen Auffassung<sup>861</sup> lässt sich eine Anhebung des Haftungsstandards auch nicht auf das kurz nach der Entscheidung Köbler ebenfalls im Jahr 2003 ergangene Urteil in der Rechtssache *Kommission ./.* Italien<sup>862</sup> stützen. In dem diesem Urteil zugrunde liegenden Vertragsverletzungsverfahren ging es um eine Rechtsvorschrift eines italienischen Gesetzes mit Regelungen zur Erfüllung von gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen. Diese Rechtsvorschrift war aus gemeinschaftsrechtlicher Perspektive „an sich“ nicht zu bemängeln<sup>863</sup>, jedoch hatten italienische Verwaltungsbehörden und Gerichte einschließlich der Corte Suprema di Cassazione diese Vorschrift im Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht ausgelegt und angewandt. Der EuGH stellte fest, dass „isolierte gerichtliche Entscheidungen oder solche, die in einem durch eine andere Ausrichtung gekennzeichneten Rechtsprechungskontext deutlich in der Minderheit sind, oder auch eine vom obersten nationalen Gericht verworfene Auslegung nicht berücksichtigt werden“ können. Dies habe jedoch keine Gültigkeit „für eine signifikante richterliche Auslegung, die vom obersten Gericht nicht verworfen oder sogar bestätigt worden ist.“<sup>864</sup> Da die Europäische Kommission nicht die Entscheidungen der italienischen Gerichte, sondern die Beibehaltung der in Rede stehenden Rechtsvorschrift durch den italienischen Gesetzgeber zum Gegenstand des Verfahrens gemacht hatte, bezogen sich auch die Ausführungen des EuGH in dem Urteil *Kommission ./.* Italien unmittelbar nur auf dieses gesetzgeberische Verhalten. Die zitierte Urteils Passage

---

<sup>860</sup> So B. Hofstötter, *Non-Compliance*, 2005, S. 127 f.

<sup>861</sup> Vgl. U. Haltern, *VerwArch* 96 (2005), S. 311 (323).

<sup>862</sup> EuGH, Rs. C-129/00, Slg. 2003, I-14637 – *Kommission ./.* Italien.

<sup>863</sup> EuGH, Rs. C-129/00, Slg. 2003, I-14637, Rn. 31 – *Kommission ./.* Italien.

<sup>864</sup> EuGH, Rs. C-129/00, Slg. 2003, I-14637, Rn. 32 – *Kommission ./.* Italien.

betrifft allein die Frage, unter welchen Voraussetzungen bei einer Nichtanpassung eines innerstaatlichen Gesetzes durch den nationalen Gesetzgeber von einer legislativen Pflichtverletzung auszugehen ist.<sup>865</sup> Aus der zitierten Urteils Passage kann daher nicht gefolgert werden, dass die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens wegen einer einzelnen bzw. unterinstanzlichen gerichtlichen Entscheidung ausgeschlossen ist<sup>866</sup> und der EuGH deshalb bei judikativem Unrecht einen strengeren Maßstab als bei legislativem und exekutivem Unrecht anlegt.<sup>867</sup>

Für eine Verschärfung des Haftungsstandards spricht hingegen die Feststellung des EuGH im Urteil Köbler, dass die Haftung der Mitgliedstaaten für Entscheidungen letztinstanzlicher Gerichte in dem Ausnahmefall<sup>868</sup> eines offenkundigen Verstoßes eintritt.<sup>869</sup> Zum einen hatte er von einer Beschränkung der Haftung auf Ausnahmefälle – selbst bei der Haftung für legislatives Unrecht<sup>870</sup> – zuvor nicht gesprochen.<sup>871</sup> Zum anderen hat der EuGH den Begriff „Ausnahmefall“ in der Folgeentscheidung Traghetti mehrfach<sup>872</sup> erneut verwendet.<sup>873</sup> Die Einführung dieses Begriffs drängt damit zu einer „restriktiven Handhabung“ des Kriteriums der Offenkundigkeit.<sup>874</sup> Für eine Haftungsverschärfung spricht weiterhin der Hinweis des EuGH, dass bei der Prüfung der Haftung auf die besonderen Merkmale der Funktion des

---

<sup>865</sup> Vgl. *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 183.

<sup>866</sup> *M. Breuer*, EuZW 2004, S. 199 (201); *ders.*, Staatshaftung, 2011, S. 455; *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 183; *Chr. Sellmann/St. Augsberg*, DÖV 2006, S. 533 (539); i.E. ebenso *J. Kokott/Th. Henze/Chr. Sobotta*, JZ 2006, S. 633 (640).

<sup>867</sup> Vgl. *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 456.

<sup>868</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 53 – Köbler.

<sup>869</sup> *P. Schwarzenegger*, ZfRV 2003, S. 236 (237); *A. Epiney*, NVwZ 2004, S. 1067 (1068); *J. Gundel*, EWS 2004, S. 8 (13); *B. Hofstätter*, Non-Compliance, 2005, S. 127; *Chr. Wolf*, WM 2005, S. 1345 (1347); *J. Wollbrandt*, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 116; *W. Frenz/V. Götzkes*, EuR 2009, S. 622 (624 f.); *C.F. Germelmann*, Rechtskraft, 2009, S. 275; *W. Siegerist*, Neujustierung, 2010, S. 91; *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 453 f.

<sup>870</sup> *B. Hofstätter*, Non-Compliance, 2005, S. 127.

<sup>871</sup> *B.W. Wegener/S. Held*, Jura 2004, S. 479 (483); *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 454.

<sup>872</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 32, 42 – Traghetti.

<sup>873</sup> Vgl. *A. Haratsch*, JZ 2006, S. 1176 (1177); *F. Ossenbühl*, FS Rengeling, 2008, S. 369 (376); *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 454.

<sup>874</sup> *B. Schöndorf-Haubold*, JuS 2006, S. 112 (113).

Richters und „die berechtigten Belange der Rechtssicherheit“<sup>875</sup> Rücksicht zu nehmen ist.<sup>876</sup> Diesen Hinweis gibt der EuGH nicht nur bevor er zu dem Ergebnis kommt, dass die Haftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen bei einem offenkundigen Verstoß ausgelöst wird, sondern nimmt an dieser Stelle auch ausdrücklich auf das Vorbringen der Mitgliedstaaten Bezug<sup>877</sup>, die sich ebenfalls für die Berücksichtigung dieser Punkte eingesetzt hatten.<sup>878</sup> Des Weiteren lässt sich für einen strengeren Haftungsmaßstab anführen, dass der EuGH in der Sache Köbler die Umstände dieses Falls, die für das Vorliegen der Offenkundigkeit entscheidend sind, zurückhaltend angewandt hat.<sup>879</sup> Er hat einen hinreichend qualifizierten Verstoß trotz Bejahung eines Verstoßes gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit und eines Verstoßes gegen die Vorlagepflicht verneint<sup>880</sup>, obwohl Generalanwalt Léger<sup>881</sup> einen unentschuldbaren Auslegungsfehler angenommen hatte.<sup>882</sup> Demnach ist davon auszugehen, dass der EuGH den Haftungsmaßstab bei Verstößen letztinstanzlicher Gerichte angehoben hat.<sup>883</sup> Jedenfalls ist der Maßstab gegenüber dem bei legislativem und exekutivem Unrecht höher, weil der EuGH den bloßen Verstoß im Falle letztinstanzlicher Gerichtsentscheidungen für eine Haftungsauslösung nicht ausreichen lässt. Inwieweit der Haftungsmaßstab davon abgesehen nach bisheriger Bewertung bei einem weiten Ermessen strenger ist, kann derzeit nicht gesagt werden.<sup>884</sup> Ebenso wird erst die künftige Rechtsprechung des EuGH zeigen, ob er an dem im Urteil Köbler angelegten verschärften Haftungsmaßstab bei unionsrechtswidrigen letztin-

---

<sup>875</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 53 – Köbler.

<sup>876</sup> Vgl. *G. Schulze*, ZEuP 2004, S. 1049 (1058 f.).

<sup>877</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 53 – Köbler.

<sup>878</sup> *B. Hofstötter*, Non-Compliance, 2005, S. 127.

<sup>879</sup> *B.W. Wegener/S. Held*, Jura 2004, S. 479 (483).

<sup>880</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 124 – Köbler.

<sup>881</sup> GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 170 ff., 174 – Köbler.

<sup>882</sup> *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 454; vgl. auch *C.F. Germelmann*, Rechtskraft, 2009, S. 275 f.

<sup>883</sup> So i.E. auch *R. Streinz*, JuS 2004, S. 425 (428); *B. Hofstötter*, Non-Compliance, 2005, S. 127 f.; *J.F. Lindner*, BayVBl. 2006, S. 696 (697); *W. Siegerist*, Neujustierung, 2010, S. 91; wohl auch *H. Maurer*, Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 31, Rn. 7; in diese Richtung ebenso *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 456.

<sup>884</sup> Vgl. im Anschluss an das Urteil Köbler auch *G. Gorton*, ELR 2004, S. 65 (67); *B. Hofstötter*, ELR 2004, S. 60 (64); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 164.

stanzlichen Gerichtsentscheidungen festhalten wird.<sup>885</sup>

Generell ist der Einführung eines strengeren Haftungsmaßstabs bei judikativem Unrecht zuzustimmen.<sup>886</sup> Zwar wird dies zur Folge haben, dass nur vereinzelt Staatshaftungsklagen Einzelner wegen Unionsrechtsverstößen nationaler letztinstanzlicher Gerichte Erfolg haben werden.<sup>887</sup> Auch mag aus Sicht des Unionsbürgers nicht nachvollziehbar sein, weshalb bei Unionsrechtsverstößen letztinstanzlicher Gerichte strengere Haftungsvoraussetzungen gelten als bei Verstößen der Legislative und der Exekutive.<sup>888</sup> Zudem kommt den letztinstanzlichen Gerichten – wie dargelegt – eine herausragende Rolle beim Schutz der dem Einzelnen durch das Unionsrecht begründeten Rechte zu.<sup>889</sup> Erhöhte Voraussetzungen sind jedoch insbesondere im Hinblick auf die Besonderheit der letztinstanzlichen Gerichte, d.h. ihre Unabhängigkeit und ihre Aufgabe, endgültige Entscheidungen zu treffen und hinsichtlich der im Zusammenhang mit dem letzten Aspekt stehenden Belange der Rechtssicherheit<sup>890</sup>

---

<sup>885</sup> Zweifelnd *U. Haltern*, *VerwArch* 96 (2005), S. 311 (323 f.), der es für möglich hält, dass die haftungsbegrenzenden Kriterien vom EuGH „in Zukunft flexibel gehandhabt und möglicherweise großzügiger als heute interpretiert werden“ (a.a.O., S. 323). Eine „Abkehr von der Beschränkung auf Ausnahmefälle“ zieht auch *T. Friedrich*, *Vorlagepflicht*, 2011, S. 116 in Betracht; ähnlich *M. Jacob/M. Kottmann*, in: *E. Grabitz/M. Hilf*, *Recht der EU*, Art. 340 AEUV, Rn. 168 (Stand: Januar 2015), die Bedenken haben, ob die Bezugnahme des EuGH auf den „Ausnahmecharakter einer Haftung für Gerichtsentscheidungen über bloße Beschwichtigung hinausgeht, also eine Verschärfung der Haftungsvoraussetzungen bei richterlicher Tätigkeit impliziert, [...]“. Eine Ausweitung der Haftung erwartet *J.F. Lindner*, *BayVBl.* 2006, S. 696 (697), der der Ansicht ist, dass der EuGH im Urteil *Traghetti* das Merkmal der Offenkundigkeit des Verstoßes „im Endeffekt entsubjektiviert“ habe und dieses daher „seine begrenzende Wirkung im Ergebnis weitgehend verlieren“ werde.

<sup>886</sup> Zustimmend auch *J. Gundel*, *EWS* 2004, S. 8 (16); *R. Streinz*, *JuS* 2004, S. 425 (428); *ders.*, *ZEuS* 2004, S. 387 (396); *B.W. Wegener/S. Held*, *Jura* 2004, S. 479 (483); *T. Friedrich*, *Vorlagepflicht*, 2011, S. 114; für einen strengeren Haftungsstandard ebenso *W. Siegerist*, *Neujustierung*, 2010, S. 91; a.A. *W. Obwexer*, *EuZW* 2003, S. 726 (728); unklar *F. Schütter*, *Staatshaftung*, 2012, S. 234.

<sup>887</sup> So i.E. auch *S. Drake*, *IJEL* 11 (2004), S. 34 (50); *J. Gundel*, *EWS* 2004, S. 8 (16); *B.W. Wegener/S. Held*, *Jura* 2004, S. 479 (483); tendenziell ebenso *A. Epiney*, *NVwZ* 2004, S. 1067 (1068); vgl. auch *V. Skouris*, *FS Götz*, 2005, S. 223 (230).

<sup>888</sup> Vgl. *W. Obwexer*, *EuZW* 2003, S. 726 (728); *F. Schütter*, *Staatshaftung*, 2012, S. 234.

<sup>889</sup> Vgl. *W. Obwexer*, *EuZW* 2003, S. 726 (728); *F. Schütter*, *Staatshaftung*, 2012, S. 234.

<sup>890</sup> *St. Storr*, *DÖV* 2004, S. 545 (549); *B. Hofstötter*, *Non-Compliance*, 2005, S. 130 f.

gerechtfertigt.<sup>891</sup> Außerdem werden im nationalen Recht wegen dieser Besonderheiten besonders strenge Voraussetzungen bei der Haftung für judikatives Unrecht aufgestellt und hingenommen. Darüber hinaus tragen verschärfte Haftungsvoraussetzungen umso mehr dazu bei, dass Spannungen im Verhältnis zwischen dem EuGH und den nationalen Gerichten vermieden werden. Letzterer Aspekt dürfte für den EuGH bei der Aufstellung der hohen Anforderungen an die Haftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen von zentraler Bedeutung gewesen sein.<sup>892</sup>

Es bleibt darauf hinzuweisen, dass der EuGH auch bei letztinstanzlichen Gerichtsentscheidungen das Begriffspaar der „Offenkundigkeit“ und „Erheblichkeit“ hätte beibehalten können und dem alleinigen Begriff der „Offenkundigkeit“ hätte vorziehen sollen. Dies wäre eindeutiger gewesen, als den Begriff der „Offenkundigkeit“ zu wählen, der letztlich auch die Erheblichkeit umfasst. Auf diese Weise hätte er einen eigenen strengeren Haftungsmaßstab für die Fälle unionsrechtswidriger letztinstanzlicher Gerichtsentscheidungen entwickeln können und gleichzeitig einheitliche Begrifflichkeiten im Rahmen der Haftungsvoraussetzungen für alle Staatsorgane geschaffen. Es ist jedoch durchaus möglich, dass der EuGH in dem einen oder anderen Urteil auch ausdrücklich auf die Erheblichkeit abstellen wird.

*dd) Anwendung der Voraussetzung des hinreichend qualifizierten Verstoßes durch den EuGH im Fall Köbler*

Nachdem vorstehend Einzelheiten zur Voraussetzung des hinreichend qualifizierten Verstoßes erörtert wurden, wird in den nachfolgenden Ausführungen auf die Anwendung dieser Voraussetzung, d.h. des Kriteriums der Offenkundigkeit durch den EuGH im Urteil Köbler eingegangen. Dieses Urteil ist bisher der einzige Fall, in dem der EuGH die Haftungsvoraussetzungen und damit die Voraussetzung des hinreichend qualifizierten Verstoßes prüfen konnte.

---

<sup>891</sup> Vgl. GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 70, 122 – Köbler; *M. Nettesheim*, DÖV 1992, S. 999 (1003); *J. Ukrow*, Rechtsfortbildung, 1995, S. 302; *F.-Ch. Wang*, Verhältnis, 2003, S. 53 f.; zurückhaltender *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 142. Für „Sonderregeln“ bei judikativem Unrecht auch *G. Hermes*, Die Verwaltung 31 (1998), S. 371 (399): „erforderlich“.

<sup>892</sup> *W. Obwexer*, EuZW 2003, S. 726 (728); *G. Gorton*, ELR 2004, S. 65 (67); *R. Streinz*, JuS 2004, S. 425 (428); *ders.*, ZEuS 2004, S. 387 (396); *K. Hummert*, Neubestimmung, 2006, S. 53; *T. Friedrich*, Vorlagepflicht, 2011, S. 115.



(i) *EuGH*

Im Urteil Köbler stellte der EuGH zu Recht einerseits einen Verstoß des ÖstVerwGH gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit gem. Art. 48 EGV (heute: Art. 45 AEUV) und Art. 7 Abs. 1 Verordnung Nr. 1612/68 sowie andererseits einen Verstoß gegen die Vorlagepflicht nach Art. 177 Abs. 3 EGV (heute: Art. 267 Abs. 3 AEUV) fest.<sup>893</sup> Den Verstoß gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit erachtete der EuGH angesichts der Umstände des Falls per se nicht als offenkundig.<sup>894</sup> Er merkte dazu an, dass das Gemeinschaftsrecht die Zulässigkeit einer Treueprämie nicht ausdrücklich regelt, er sich hierzu nicht explizit geäußert hatte und die Antwort für den ÖstVerwGH nicht „auf der Hand“ lag.<sup>895</sup> Auf diese Bewertung des ersten Verstoßes, d.h. dass dieser nicht offenkundig ist, hatte für den EuGH auch die Verletzung der Vorlagepflicht keinen Einfluss. Er führte insoweit aus, dass der ÖstVerwGH entschieden hatte, an seinem Vorabentscheidungsersuchen nicht festzuhalten, „weil er angenommen hatte, dass die Antwort auf die zu entscheidende Frage des Gemeinschaftsrechts bereits im Urteil Schöning-Kougebetopoulou gegeben worden sei.“ Infolge der „irrigen Auslegung dieses Urteils“ habe es der ÖstVerwGH „nicht mehr für erforderlich“ gehalten, ihm diese Frage vorzulegen.<sup>896</sup> Der EuGH hat daher entschieden, dass „nicht davon auszugehen“ ist, dass der Verstoß gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit offenkundig und infolgedessen hinreichend qualifiziert ist.<sup>897</sup> Somit folgte der EuGH nicht der Rechtsauffassung von Generalanwalt Léger, der zu dem Ergebnis gekommen war, der vom ÖstVerwGH in Bezug auf die Bedeutung und die Tragweite von Art. 39 EG (heute: Art. 45 AEUV) begangene Fehler sei unentschuldigbar und könne somit die Haftung des Staats auslösen.<sup>898</sup>

---

<sup>893</sup> Zur Begründung des EuGH Kap. 2 bei Fn. 203.

<sup>894</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 121 – Köbler.

<sup>895</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 122 – Köbler.

<sup>896</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 123 – Köbler.

<sup>897</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 124 – Köbler; so i.E. auch die Europäische Kommission, EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 19 – Köbler. Entgegen der Auffassung von *B.-P. Säuberlich*, *Legislatives Unrecht*, 2005, S. 82 hat sich der EuGH damit auch „zum entscheidenden Fall“ geäußert. Es ist eine umstrittene Frage, ob der EuGH im Fall Köbler zum Vorliegen eines hinreichend qualifizierten Verstoßes überhaupt Stellung nehmen durfte; dafür *H. Bertelmann*, *Europäisierung*, 2005, S. 151 f.; dagegen GA Ruiz-Jarabo Colomer, *Schlussanträge*, Rs. C-30/02, Slg. 2004, I-6051, Rn. 35 mit Fn. 44 – Recheio; *W. Siegerist*, *Neujustierung*, 2010, S. 86; krit. auch *Th. v. Danwitz*, *JZ* 2004, S. 301 (303); diskutierend, i.E. aber offen lassend *S. Drake*, *IJEL* 11 (2004), S. 34 (50 f.).

<sup>898</sup> GA Léger, *Schlussanträge*, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 174 – Köbler; krit. dazu *M. Breuer*, *BayVBl.* 2003, S. 586 (588 f.).

*(ii) Auffassungen in der Literatur*

Die Entscheidung des EuGH, im Fall Köbler einen hinreichend qualifizierten Gemeinschaftsrechtsverstoß abzulehnen, hat in der Literatur sowohl Zustimmung<sup>899</sup> als auch Ablehnung<sup>900</sup> erfahren. So wurde einerseits vertreten, dass es eine Unverschämtheit gewesen wäre, Österreich haftbar zu machen.<sup>901</sup> Andererseits wurde aber auch festgestellt, dass der EuGH eine „ungewohnte Milde“ habe walten lassen.<sup>902</sup>

*(iii) Stellungnahme*

Die Prüfung des Vorliegens eines hinreichend qualifizierten Verstoßes hat im Fall Köbler ihren Ausgangspunkt im Verstoß des ÖstVerwGH gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit zu nehmen. Dieser Verstoß ist – da es sich bei dem ÖstVerwGH um ein letztinstanzliches Gericht handelt – nach der Rechtsprechung des EuGH nur dann hinreichend qualifiziert, wenn er offenkundig ist. Bei der Beurteilung der Frage, ob ein offenkundiger Verstoß vorliegt, sind alle Aspekte des konkreten Falls zu beachten.<sup>903</sup> Da das Unionsrecht die Zulässigkeit einer Treueprämie in der Tat weder ausdrücklich regelt, noch sich der EuGH hierzu ausdrücklich geäußert hatte und die Antwort für den ÖstVerwGH nicht „auf der Hand“ lag, ist der Verstoß gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit – wie der EuGH zutreffend festgestellt hat – für sich genommen nicht offenkundig.

Sodann ist im vorliegenden Fall jedoch der Verstoß des ÖstVerwGH gegen die Vorlagepflicht zu prüfen. Dabei ist zu beachten, dass – wie dargelegt – ein Vorlagepflichtverstoß nicht zwingend zu einem hinreichend qualifizierten Verstoß führt. Anders als der EuGH im Urteil

---

<sup>899</sup> Vgl. *M. Breuer*, ELRev. 29 (2004), S. 243 (250); *dens.*, EuZW 2004, S. 199; *M. Ruffert*, CMLRev. 44 (2007), S. 479 (486); ebenfalls einen offenkundigen Verstoß in der Sache Köbler verneinend *L. Radermacher*, NVwZ 2004, S. 1415 (1420 f.); *P.E. Sensburg*, NVwZ 2004, S. 179 (180); *P.J. Wattel*, CMLRev. 41 (2004), S. 177 (183 f.).

<sup>900</sup> Vgl. *W. Frenz*, DVBl 2003, S. 1522 (1524); *W. Obwexer*, EuZW 2003, S. 726 (728); *P. Cabral/M.C. Chaves*, MJ 13 (2006), S. 109 (123 f); tendenziell ebenso *U. Haltern*, VerwArch 96 (2005), S. 311 (318) mit Fn. 23; krit. auch *B. Hofstätter*, ELR 2004, S. 60 (64); *ders.*, Non-Compliance, 2005, S. 140: „not fully convincing“; offen lassend *C. Kremer*, NJW 2004, S. 480 (482).

<sup>901</sup> *P.J. Wattel*, CMLRev. 41 (2004), S. 177 (183): „it would have been a ‚chutzpah‘ if Austria had been held liable in the Köbler case.“

<sup>902</sup> *W. Obwexer*, EuZW 2003, S. 726 (728).

<sup>903</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 54 – Köbler.

Köbler anzunehmen scheint<sup>904</sup>, ist ein offenkundiger und damit hinreichend qualifizierter Verstoß aber nicht allein deshalb abzulehnen, weil die Nichtvorlage eines nationalen Gerichts auf einer irrtümlichen Auslegung eines Urteils des EuGH beruht.<sup>905</sup> Ein qualifizierter Verstoß wäre in diesem Fall nur abzulehnen, wenn der Vorlagepflichtverstoß des ÖstVerwGH auf einem entschuldbaren Rechtsirrtum beruhen sollte. Die fehlerhafte Auslegung des Urteils Schöning-Kougebetopoulou durch den ÖstVerwGH – mit der Folge des Absehens von einer erneuten Vorlage an den EuGH – müsste daher auf einem solchen Irrtum basieren, was jedoch nicht der Fall ist. Zwar hat der EuGH den ÖstVerwGH ohne inhaltlichen Kommentar um Antwort gebeten, ob er angesichts dieses Urteils sein Ersuchen zurückziehen wolle<sup>906</sup> und könnte den ÖstVerwGH damit zu der irrtümlichen Auslegung des Urteils Schöning-Kougebetopoulou verleitet haben.<sup>907</sup> Der EuGH ist dabei aber berechtigterweise davon ausgegangen, dass der ÖstVerwGH bei seiner ursprünglichen Bewertung bleiben würde, die Zulage nach § 50 a GehG nicht als Treueprämie anzusehen.<sup>908</sup> Indem der ÖstVerwGH eine „Umqualifizierung“<sup>909</sup> der Zulage in eine Treueprämie vornahm, ohne sich zuvor an den EuGH zu wenden, hat er die Verantwortung für eine Fehlinterpretation dieses Urteils auf sich gezogen.<sup>910</sup> Infolgedessen liegt ein unentschuldbarer Rechtsirrtum auf Seiten des ÖstVerwGH vor.<sup>911</sup> Der EuGH hätte daher unter Berücksichtigung der besonderen Umstände der

---

<sup>904</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 123 f. – Köbler.

<sup>905</sup> Krit. auch *J. Komárek*, CMLRev. 42 (2005), S. 9 (17): „According to this interpretation, every national court is excused whenever they ‚misread‘ the judgments of the Court of Justice.“

<sup>906</sup> Allgemein zu der Möglichkeit des EuGH, ein nationales Gericht zu fragen, ob es an seiner Vorlage angesichts eines konkreten Urteils festhält *B. Wägenbaur*, EuZW 2000, S. 37 (40).

<sup>907</sup> Vgl. *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 155.

<sup>908</sup> *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 155.

<sup>909</sup> *Th. v. Danwitz*, JZ 2004, S. 301 (303).

<sup>910</sup> In diese Richtung auch *B. Hofstötter*, Non-Compliance, 2005, S. 140 f.

<sup>911</sup> So i.E. auch *W. Frenz*, DVBl 2003, S. 1522 (1524) (unentschuldbares Verhalten); ebenso wohl *P. Schwarzenegger*, ZfRV 2003, S. 236 (237); tendenziell auch *U. Haltern*, VerwArch 96 (2005), S. 311 (318) mit Fn. 23; a.A. die Europäische Kommission, EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 19, 99 – Köbler; *P.J. Wattel*, CMLRev. 41 (2004), S. 177 (183): „A word is enough to the wise“; ebenso offenbar *J. Gundel*, EWS 2004, S. 8 (11) mit Fn. 30, der meint, dass im Fall Köbler der Vorlagepflichtverstoß „wohl auch deshalb verzeihlich [erschien], weil der EuGH selbst die Rücknahme des zunächst gestellten Vorabentscheidungsverfahrens angeregt hatte, [...]“; *U. Rörig*, VuR 2004, S. 3 (5); teilweise wird in der Literatur auch erwogen, jedenfalls ein Mitverschulden des EuGH anzunehmen, vgl. *C.D. Classen*, CMLRev. 41 (2004), S. 813 (819); *J. Kokott/Th. Henzel/Chr. Sobotta*, JZ 2006, S. 633 (638).

Vorlagepflichtverletzung einen offenkundigen und somit hinreichend qualifizierten Verstoß gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit durch den ÖstVerwGH annehmen müssen.<sup>912</sup>

Die Ablehnung eines offenkundigen Verstoßes im Urteil Köbler zeigt deutlich, dass der EuGH das Kriterium der Offenkundigkeit derzeit noch sehr zurückhaltend bewertet. Nach der grundsätzlichen Bejahung der Anwendbarkeit der Staatshaftung bei Verletzungen des Unionsrechts durch letztinstanzliche Gerichte war der EuGH an dieser Stelle des Urteils Köbler offenbar bestrebt, das Kooperationsverhältnis zu den nationalen (letztinstanzlichen) Gerichten<sup>913</sup> und die Akzeptanz der Haftung durch die Mitgliedstaaten zu sichern<sup>914</sup> sowie gegenüber Österreich Zurückhaltung zu üben, da es sich um den ersten Fall der Anwendung einer neuen Variante der Staatshaftung handelte. Auch wenn der EuGH die Auslösung der unionsrechtlichen Haftung im Fall Köbler hätte bejahen müssen, ist der zurückhaltenden Tendenz des EuGH bei der Bewertung der Haftungsvoraussetzungen prinzipiell zuzustimmen.<sup>915</sup> Auf diese Weise bleiben insbesondere der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit und das Prinzip der Rechtskraft gewahrt. Außerdem wird die Zusammenarbeit mit den nationalen Gerichten nicht gefährdet und diese werden zugleich von einer Klagewelle verschont. Nicht zuletzt zeigt sich darin, dass sich der EuGH der Grenzen seiner Rechtsfortbildungsbefugnis bewusst ist.

---

<sup>912</sup> So i.E. auch GA Léger, Schlussanträge, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 174 – Köbler; *W. Frenz*, DVBl 2003, S. 1522 (1524); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 156; *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 248 f.; wohl auch *P. Schwarzenegger*, ZfRV 2003, S. 236 (237), dem das vom EuGH im Fall Köbler gefundene Ergebnis „überraschend“ erscheint; *P. Schäfer*, JA 2004, S. 283 (285): „Die Nachsicht des EuGH mit dem EG-rechtlichen ‚Selbstversuch‘ des ÖVGH verwundert daher“; a.A. *M. Breuer*, ELRev. 29 (2004), S. 243 (250), der unter Hinweis auf die Bewertung des Urteils Schöning-Kougebetopoulou durch *Th. v. Danwitz*, JZ 1998, S. 563 (564), argumentiert, dass es auch in der Literatur nicht dahin gehend verstanden wurde, dass das Gemeinschaftsrecht einem Treueprämien-System („loyalty bonus system“) zwingend entgegensteht; ebenso *L. Radermacher*, NVwZ 2004, S. 1415 (1421).

<sup>913</sup> *B. Hofstätter*, ELR 2004, S. 60 (64); *ders.*, Non-Compliance, 2005, S. 141; *J. Komárek*, CMLRev. 42 (2005), S. 9 (18); *S. Burger*, Verantwortung, 2010, S. 191 f. Zu diesem in Art. 267 AEUV angelegten Kooperationsverhältnis *K. Hummert*, Neubestimmung, 2006, S. 19 f.; *S. Burger*, Verantwortung, 2010, S. 184; *T. Friedrich*, Vorlagepflicht, 2011, S. 51 ff.; *B.W. Wegener*, in: Chr. Callies/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 267 AEUV, Rn. 1; *U. Ehrlicke*, in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 267 AEUV, Rn. 7; *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 104.

<sup>914</sup> *Th. v. Danwitz*, JZ 2004, S. 301 (303); *S. Drake*, IJEL 11 (2004), S. 34 (49); *U. Haltern*, VerwArch 96 (2005), S. 311 (318) mit Fn. 23, der diesen Punkt für „nicht unwahrscheinlich“ hält.

<sup>915</sup> *B.W. Wegener*, EuR 2004, S. 84 (91).

Insgesamt ist an dieser Stelle festzuhalten, dass der Begriff der Offenkundigkeit<sup>916</sup> und damit das Merkmal des hinreichend qualifizierten Verstoßes – auch unter Berücksichtigung der vorstehend genannten Kriterien – „noch keine klaren Konturen“<sup>917</sup> erkennen lassen.<sup>918</sup> Eine Präzisierung dieser Begriffe wird erst dann möglich sein, wenn der EuGH erneut Fälle wie den Fall Köbler entschieden hat.

### 3) *Unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß und dem Schaden*

Der Staatshaftungsanspruch setzt im Falle unionsrechtswidriger letztinstanzlicher Gerichtsentscheidungen weiterhin voraus, dass zwischen dem Unionsrechtsverstoß und dem eingetretenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang vorliegt.<sup>919</sup>

#### a) *Schaden*

Dem Anspruchssteller muss ein Schaden entstanden sein, allerdings hat der EuGH den Begriff des Schadens bisher nicht näher definiert.<sup>920</sup> Er hat jedoch hervorgehoben, dass ein angemessener Ersatz des entstandenen Schadens zu gewähren ist, damit die Rechte des Einzelnen effektiv geschützt sind.<sup>921</sup> Der EuGH hat weiter entschieden, dass es unzulässig ist, „den entgangenen Gewinn bei einem Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht vollständig vom ersatzfähigen Schaden auszuschließen.“<sup>922</sup> Hieraus ergibt sich jedenfalls, dass Vermögensschäden zum ersatzfähigen Schaden gehören.<sup>923</sup> Fraglich ist, ob auch immaterielle Schäden im Schadensbegriff der unionsrechtlichen Staatshaftung berücksichtigt werden. Immaterielle Schäden bestehen bei letztinstanzlichen Gerichtsentscheidungen z.B. in erheblichen psychischen Belastungen sowie möglichen Rufschädigungen des Klägers und den daraus resultierenden Folgen für sein berufliches und privates Leben. Daher müssen auch immaterielle Schäden angemessen ersetzt werden.<sup>924</sup> Weitere Anhaltspunkte für den Schadensbegriff lassen

<sup>916</sup> T. Friedrich, Vorlagepflicht, 2011, S. 84; B.W. Wegener, in: Chr. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 267 AEUV, Rn. 39.

<sup>917</sup> J. Wollbrandt, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 120.

<sup>918</sup> So auch B.W. Wegener, EuR 2004, S. 84 (90).

<sup>919</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 51 f. – Köbler.

<sup>920</sup> H. Bertelmann, Europäisierung, 2005, S. 184.

<sup>921</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 82 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

<sup>922</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 87 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

<sup>923</sup> Zum Ersatz materieller Schäden bei Verletzungen der Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV, vgl. M. Breuer, Staatshaftung, 2011, S. 465 f.

<sup>924</sup> So i.E. auch H. Bertelmann, Europäisierung, 2005, S. 184 f.

sich der Rechtsprechung des EuGH zur Haftung der Union nach Art. 340 Abs. 2 AEUV entnehmen.<sup>925</sup>

*b) Unmittelbarer Kausalzusammenhang*

*aa) Allgemeines*

Zwischen dem Unionsrechtsverstoß des letztinstanzlichen Gerichts und dem Schaden muss ein kausaler Zusammenhang bestehen. Ebenso wie bei legislativem und exekutivem Unrecht fordert der EuGH auch bei Verstößen durch letztinstanzliche Gerichte einen unmittelbaren Kausalzusammenhang<sup>926</sup>, weshalb auch hier eine reine Ursächlichkeit nicht ausreicht. Dem ist gerade für den Bereich des judikativen Unrechts zuzustimmen, um die Haftung des Staats weiter zu begrenzen. Für die Bestimmung der Kausalität kann auch in diesem Zusammenhang die Adäquanztheorie herangezogen werden.<sup>927</sup>

*bb) Probleme im Zusammenhang mit einem Verstoß gegen Art. 267 Abs. 3 AEUV*

Wie erwähnt, können sich Schwierigkeiten im Rahmen der Kausalität bei der Haftung für Verstöße letztinstanzlicher Gerichte insbesondere dann ergeben, wenn der Einzelne im Falle eines Vorlagepflichtverstoßes eines letztinstanzlichen Gerichts eine Verletzung seines Rechts auf Gerichtszugang nach Art. 47 Abs. 1 GRCh bzw. seines unionsrechtlich anerkannten Rechts auf Gerichtszugang gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK geltend macht.<sup>928</sup> Der Geschädigte müsste einen unmittelbaren Kausalzusammenhang zwischen der Verletzung des Verfahrensgrundrechts und dem entstandenen Schaden darlegen und demzufolge nachweisen, dass die Entscheidung des letztinstanzlichen Gerichts in dem innerstaatlichen Verfahren zu seinem Vorteil ausgegangen und daher ein Schaden ausgeblieben wäre, wenn sich das Gericht mit

---

<sup>925</sup> Vgl. EuGH, verb. Rs. 5/66, 7/66 und 13/66 bis 24/66, Slg. 1967, 332 (359) – Kampffmeyer; verb. Rs. C-104/89 und C-37/90, Slg. 1992, I-3061, Rn. 26 ff. – Mulder.

<sup>926</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 51 f. – Köbler.

<sup>927</sup> *J. Wollbrandt*, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 121 f.; vgl. auch *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 186.

<sup>928</sup> Vgl. GA Léger, Schlussanträge, Rs. C- 224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 149, 151. – Köbler; *W. Obwexer*, EuZW 2003, S. 726 (727); *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 221; vgl. auch *P.E. Sensburg*, NVwZ 2004, S. 179 (180); *A. Haratsch*, JZ 2006, S. 1176 (1178). Allgemein zur Problematik des Kausalitätsnachweises bei Verstößen gegen verfahrensrechtliche Bestimmungen *J. Blomeyer*, Schadensersatzansprüche, 1972, S. 64 ff. (bezogen auf das deutsche Recht); *H. Brocke*, Europäisierung, 2002, S. 195.

einem Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gewandt hätte.<sup>929</sup> Dieser Nachweis wird häufig nicht möglich sein, er kann jedoch mit Erfolg geführt werden, wenn der EuGH in geringem zeitlichem Abstand zu der Entscheidung des nationalen Gerichts ein Urteil erlässt und in diesem Urteil der Rechtsauffassung des Geschädigten zustimmt<sup>930</sup> oder das über die Haftungsklage entscheidende Gericht eine entsprechende Vorlage nachholt und der EuGH in seiner Antwort die Sicht des Klägers bestätigt.<sup>931</sup>

*cc) Probleme beim Zusammentreffen von Verstößen mehrerer Staatsorgane*

Schwierigkeiten im Rahmen der Kausalität können sich im Falle der Haftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen ferner bei einem Zusammentreffen von Verstößen mehrerer Staatsorgane ergeben. Ein solches Zusammentreffen ist beispielsweise in den Fällen gegeben, in denen ein mitgliedstaatliches letztinstanzliches Gericht nationales Recht anwendet, das dem unmittelbar anwendbaren Unionsrecht entgegensteht. Hier liegt sowohl ein Unionsrechtsverstoß der Legislative als auch der Judikative vor. Ersterer hat eine unionsrechtswidrige nationale Rechtsvorschrift erlassen bzw. versäumt, diese an bestehendes Unionsrecht anzupassen. Letztere hat den Anwendungsvorrang des Unionsrechts missachtet.<sup>932</sup> In diesen Fällen wird teilweise vertreten, dass das Handeln der Judikative den Kausalzusammenhang (i.w.S.) zwischen dem legislativen Unrecht und dem eingetretenen Schaden unterbricht<sup>933</sup>, andere hingegen bejahen eine Haftung für legislatives Unrecht.<sup>934</sup>

In diesem Zusammenhang erscheint folgende Differenzierung jedoch sachgerecht. Sofern in diesen Fällen kein Auslegungsspielraum besteht, ist das Unterlassen der Legislative als unmittelbar kausal anzusehen, denn der Verstoß der Judikative stellt sich lediglich als Folgefehler dar. Die Nichtbeachtung des Anwendungsvorrangs durch die Judikative „verdrängt“ nicht den Verstoß der Legislative gegen die Änderungspflicht.<sup>935</sup> In den Fällen hingegen, in

---

<sup>929</sup> Vgl. GA Léger, Schlussanträge, Rs. C- 224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 149, 151 – Köbler; D. Tietjen, System, 2010, S. 178; F. Schütter, Staatshaftung, 2012, S. 221.

<sup>930</sup> GA Léger, Schlussanträge, Rs. C- 224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 151 – Köbler.

<sup>931</sup> U. Rörig, VuR 2004, S. 3 (7); H. Bertelmann, Europäisierung, 2005, S. 179; M. Breuer, Staatshaftung, 2011, S. 451.

<sup>932</sup> H. Bertelmann, Europäisierung, 2005, S. 179.

<sup>933</sup> M.R. Deckert, EuR 1997, S. 203 (228); S. Burger, Verantwortung, 2010, S. 331 ff.; ders., DVBl 2012, S. 207 (214 f.).

<sup>934</sup> A. Rainer, IStR 1996, S. 282 (286).

<sup>935</sup> A. Gromitsaris, SächsVBl. 2001, S. 157 (160); a.A. M. Zenner, Haftung, 1995, S. 216.

denen eine nationale Vorschrift nur teilweise, d.h. in einer von mehreren Auslegungsmöglichkeiten dem Unionsrecht entgegensteht, handelt es sich nicht um legislatives, sondern um judikatives Unrecht, wenn ein letztinstanzliches Gericht die nicht unionsrechtskonforme Auslegungsmöglichkeit wählt und die betreffende Vorschrift in diesem Sinne anwendet.<sup>936</sup> Es ist wiederum der Legislative anzulasten, wenn eine nationale Vorschrift, die eine unionsrechtskonforme Auslegungsmöglichkeit bietet, von den letztinstanzlichen Gerichten mehrfach unionsrechtswidrig ausgelegt wird, da das Gesetz einschließlich seines Auslegungsspielraums von ihr erlassen wurde.<sup>937</sup> Der Geschädigte kann und muss daher seine Haftungsklage auf diesen legislativen Verstoß stützen.<sup>938</sup> Dabei hat die Klage aber auch größere Erfolgsaussichten, da der EuGH bei legislativem Unrecht keinen so hohen Haftungsmaßstab anlegt wie bei Unionsrechtsverstößen durch die letztinstanzlichen Gerichte.

In der Literatur wird zum Teil eine Differenzierung zwischen konzeptionell unmittelbar anwendbarem Unionsrecht, insbesondere Verordnungen einerseits, und Richtlinien andererseits vorgeschlagen. Zur Begründung wird angeführt, der von Verordnungen bezweckte „Rechtsgüterschutz“ solle unmittelbar durch die rechtsanwendenden Organe realisiert werden und im Falle von Richtlinien trage der Gesetzgeber die Verantwortung für das Erreichen des von der Richtlinie verfolgten Ziels. Deshalb sei bei unterlassener Richtlinienumsetzung das legislative Unrecht für den Schaden kausal.<sup>939</sup> Diese Unterscheidung überzeugt jedoch nicht, da die nationalen rechtsanwendenden Organe den von allen Normen des unmittelbar anwendbaren Unionsrecht bezweckten Rechtsgüterschutz realisieren müssen. Zu diesen Normen gehören im Falle des Vorliegens der bekannten Voraussetzungen auch Richtlinienbestimmungen.<sup>940</sup>

Bei Unklarheiten über die Frage der unmittelbaren Kausalität beim Zusammentreffen von Verstößen mehrerer Staatsorgane ist in der Praxis zu empfehlen, sowohl den judikativen Unionsrechtsverstoß als auch einen etwaigen exekutiven bzw. legislativen Verstoß in der betreffenden Haftungsklage geltend zu machen.<sup>941</sup>

---

<sup>936</sup> Vgl. *G. Schulze*, ZEuP 2004, S. 1049 (1057) mit Fn. 42.

<sup>937</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-129/00, Slg. 2003, I-14637, Rn. 41 – Kommission ./ Italien.

<sup>938</sup> A.A. *S. Burger*, Verantwortung, 2010, S. 335.

<sup>939</sup> *A. Gromitsaris*, SächsVBl. 2001, S. 157 (160); *W. Frenz/V. Götzkes*, JA 2009, S. 759 (764).

<sup>940</sup> *S. Burger*, Verantwortung, 2010, S. 332 f.; *ders.*, DVBl 2012, 207 (214).

<sup>941</sup> *B. Hofstötter*, Non-Compliance, 2005, S. 143.



#### 4) *Zur Frage weiterer unionsrechtlicher Anspruchsvoraussetzungen*

Der EuGH hat neben den drei genannten Anspruchsvoraussetzungen keine weiteren Voraussetzungen aufgestellt. Insbesondere hat er ein Verschulden des mitgliedstaatlichen Amtsträgers, der den Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht (heute: Unionsrecht) begangen hat – in Bezug auf letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen ein Verschulden des Richters, der an der fehlerhaften Entscheidung mitgewirkt hat – nicht zu einer selbständigen Haftungsvoraussetzung erhoben.<sup>942</sup> Ferner hat der EuGH den Haftungsanspruch auch bei Verstößen letztinstanzlicher Gerichte zu Recht nicht von seiner Erstäußerung zur Unionsrechtswidrigkeit der fraglichen Gerichtsentscheidung abhängig gemacht. So setzt der EuGH für den Anspruch weder voraus, dass er den Verstoß zuvor im Rahmen eines Urteils im Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 f. AEUV festgestellt haben muss<sup>943</sup>, noch macht er zur Voraussetzung, dass sich die Unionsrechtswidrigkeit der in Frage stehenden Gerichtsentscheidung aus einem eigenen Urteil im Vorabentscheidungsverfahren ergeben muss. Eine solche Vorbedingung hätte zur Folge gehabt, dass im Falle des Fehlens eines entsprechenden Urteils das mit der Schadensersatzklage befasste nationale Gericht den EuGH vor seiner Entscheidung angerufen haben muss. Eine zwingende Erstäußerung des EuGH zum Vorliegen des judikativen Unionsrechtsverstoßes würde somit die Dauer der Haftungsverfahren vor den nationalen Gerichten beträchtlich ausdehnen und wäre daher mit dem Grundsatz des effektiven Individualrechtsschutzes nicht vereinbar.<sup>944</sup> Wie sich gezeigt hat, ist eine solche Voraussetzung auch nicht – zumindest nicht für einen ersten Haftungsprozess – im Hinblick auf die innerstaatlichen Probleme bei der Bestimmung eines für Staatshaftungsklagen wegen letztinstanzlicher Gerichtsentscheidungen zuständigen Gerichts erforderlich.<sup>945</sup> Darüber hinaus ist eine solche Voraussetzung im Hinblick auf Art. 267 Abs. 3 AEUV, der eine Vorlagepflicht der letztinstanzlichen Gerichte nur bei einer

---

<sup>942</sup> Näher zum Aspekt des Verschuldens Kap. 6 bei Fn. 964.

<sup>943</sup> Ablehnend in Bezug auf die Haftung für legislatives und exekutives Unrecht bereits EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 93 – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*; verb. Rs. C-178/94, C-179/94 und C-188/94 bis C-190/94, Slg. 1996, I-4845, Rn. 28 – *Dillenkofer*; ebenso *F. Schockweiler*, EuR 1993, S. 107 (115); *St. Detterbeck*, VerwArch 85 (1994), S. 159 (190) m.w.N.

<sup>944</sup> *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 133; *W. Siegerist*, Neujustierung, 2010, S. 83; ablehnend insoweit auch *K. Greb*, Staatshaftungsanspruch, 2002, S. 75; *K. Lembach*, Grundlagen, 2003, S. 164 f.; *J. Wollbrandt*, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 132 ff.

<sup>945</sup> A.A. *St. Seltenreich*, Francovich-Rechtsprechung, 1997, S. 142 ff.

tatsächlich bestehenden Auslegungs- oder Gültigkeitsfrage in Bezug auf das Unionsrecht begründet, abzulehnen.<sup>946</sup>

Der EuGH hat den Mitgliedstaaten jedoch zugestanden, die von ihm aufgestellten Voraussetzungen im nationalen Recht zu ergänzen. Auf diese Ergänzungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten in Bezug auf den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch im Falle letztinstanzlicher Gerichtsentscheidungen wird im nächsten Kapitel eingegangen.

---

<sup>946</sup> A.A. *St. Seltenreich*, Francovich-Rechtsprechung, 1997, S. 145, der meint, Art. 177 Abs. 3 EGV (heute: Art. 267 Abs. 3 AEUV) sei dahin gehend zu interpretieren, dass nationale letztinstanzliche Gerichte in einem Haftungsverfahren stets zu einer Vorlage an den EuGH verpflichtet sind.

## 6. Kapitel: Die Ausgestaltung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs bei Verstößen letztinstanzlicher Gerichte durch die Mitgliedstaaten

### A. Allgemeines zur Funktion des nationalen Rechts und generelle unionsrechtliche Vorgaben

#### I. Die Rechtsprechung des EuGH zum legislativen und exekutiven Unrecht

Der Wortlaut einiger Staatshaftungsurteile des EuGH erweckt auf den ersten Blick den Eindruck, als seien die von ihm genannten Voraussetzungen als abschließende Anspruchsvoraussetzungen konzipiert. So hatte der EuGH im Francovich-Urteil beispielsweise festgestellt: „Diese Voraussetzungen reichen aus, um dem einzelnen einen Anspruch auf Entschädigung zu geben, [...]“.<sup>947</sup> Im Urteil *Brasserie du Pêcheur und Factortame III* entschied er, dass die von ihm aufgestellten Voraussetzungen „erforderlich und ausreichend“ sind, um dem Einzelnen einen Anspruch auf Entschädigung zu geben.<sup>948</sup> Tatsächlich hat der EuGH den Staatshaftungsanspruch jedoch nicht abschließend geregelt.<sup>949</sup> Schon im Francovich-Urteil<sup>950</sup> hatte der EuGH hinsichtlich der genaueren Ausgestaltung der Staatshaftung auf das Recht der Mitgliedstaaten verwiesen.<sup>951</sup> Er führte damals aus, dass es „[m]angels einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung“ Aufgabe der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten sei, „die zuständigen Gerichte zu bestimmen und das Verfahren für die Klagen auszugestalten“, die den uneingeschränkten Schutz der gemeinschaftsrechtlich begründeten Individualrechte sicherstellen sollen.<sup>952</sup> Über die vom EuGH genannten Voraussetzungen hinaus, ist der unionsrechtliche Haftungsanspruch demnach von den Mitgliedstaaten näher auszugestalten.<sup>953</sup> Diese Aufgabe beinhaltet nicht nur die Bestimmung der zuständigen Gerichte und des gerichtlichen Verfahrens entsprechend dem Grundsatz der institutionellen und prozessualen Autonomie der

<sup>947</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 41 – Francovich.

<sup>948</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 66 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

<sup>949</sup> F. Ossenbühl/M. Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 618; B. Tremml/M. Karger/M. Lubert, Amtshaftungsprozess, 4. Aufl. 2013, Rn. 1292.

<sup>950</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 42 – Francovich.

<sup>951</sup> Ebenso EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 67 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III; Rs. C-5/94, Slg. 1996, I-2553, Rn. 31 – Hedley Lomas; Rs. C-429/09, Slg. 2010, I-12167, Rn. 62 – Fuß II.

<sup>952</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 42 – Francovich.

<sup>953</sup> Vgl. St. Seltenreich, Francovich-Rechtsprechung, 1997, S. 80; St. Kadelbach, Verwaltungsrecht, 1999, S. 397; H.G. Fischer, JA 2000, S. 348 (352); A. Thiele, in: J. Ph. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 2011, § 39, Rn. 83; Chr. Stein/P. Itzell/K. Schwall, Praxishandbuch, 2. Aufl. 2012, Rn. 791.

Mitgliedstaaten<sup>954</sup>, sondern auch mögliche Ergänzungen des Anspruchs um materiellrechtliche Voraussetzungen auf der Rechtsfolgende.<sup>955</sup> Hierbei sind die Mitgliedstaaten jedoch nicht völlig frei. Vielmehr haben sie – wie in den Fällen, in denen ihnen der Vollzug des Unionsrechts obliegt<sup>956</sup> – den Effektivitätsgrundsatz (Effizienzgebot) und den Äquivalenzgrundsatz (Diskriminierungsverbot) zu beachten.<sup>957</sup> Das bedeutet, dass die im nationalen Schadensersatzrecht niedergelegten Voraussetzungen „nicht ungünstiger sein dürfen als bei entsprechenden innerstaatlichen Ansprüchen“ (Äquivalenzgrundsatz) und nicht so formuliert sein dürfen, „da[ss] die Erlangung der Entschädigung praktisch unmöglich oder übermäßig erschwert ist“ (Effektivitätsgrundsatz).<sup>958</sup>

## II. Die Rechtsprechung des EuGH zur Haftung für unionsrechtswidrige letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen

Im Urteil Köbler hat der EuGH diese Rechtsprechung auf den Staatshaftungsanspruch bei gemeinschaftsrechtswidrigen (heute: unionsrechtswidrigen) letztinstanzlichen Gerichtsentscheidungen übertragen. Demzufolge hat der Mitgliedstaat bei Erfüllung der vom EuGH

---

<sup>954</sup> Zu diesem Grundsatz etwa *G. Anagnostaras*, ELRev. 26 (2001), S. 139 (153 f.); *M. Potacs*, FS Ress, 2005, S. 729 (730); *C.F. Germelmann*, EWS 2007, S. 392 (393); *R. Streinz*, in: HStR X, 3. Aufl. 2012, § 218, Rn. 15.

<sup>955</sup> Vgl. EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 43 – Francovich; *J. Ukrow*, Rechtsfortbildung, 1995, S. 294; *P. Schwarzenegger*, Staatshaftung, 2001, S. 118; *Chr. Herrmann*, Richtlinienumsetzung, 2003, S. 180; *K. Lembach*, Grundlagen, 2003, S. 211; *D. Tietjen*, System, 2010, S. 215; a.A. *J. Karl*, RIW 1992, S. 440 (446). Zur Problematik, dass im deutschen Recht auch Haftungsbeschränkungen zum „Haftungsgrund“ und nicht zu den „Haftungsfolgen“ gehören *H.-J. Cremer*, JuS 2001, S. 643 (645); *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 619.

<sup>956</sup> Vgl. dazu *Th. v. Danwitz*, DVBl 1998, S. 421 (422); *R. Streinz*, VVDStRL 61 (2002), S. 301 (321 f.); *Th. Öhlinger/M. Potacs*, EU-Recht, 4. Aufl. 2011, S. 114.

<sup>957</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 43 – Francovich; verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 67 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III; Rs. C-445/06, Slg. 2009, I-2119, Rn. 31 – Danske Slagterier; *S. Schlemmer-Schulte/J. Ukrow*, EuR 1992, S. 82 (86); *J.W. Hidién*, Staatshaftung, 1999, S. 57 f., 75; *S. Burger*, DVBl 2012, S. 207 (208). Allgemein zu diesen Grundsätzen *E. Grabitz*, NJW 1989, S. 1776 (1781 f.); *Th. v. Danwitz*, System, 1996, S. 345 ff.; *Chr. Herrmann*, Richtlinienumsetzung, 2003, S. 184 ff.; *P. Nacimiento*, Staatshaftung, 2006, S. 71 ff.; *R. Streinz*, in: HStR X, 3. Aufl. 2012, § 218, Rn. 18 ff.; Zur diesbezüglichen Rechtsprechung des EuGH *J. König*, Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz, 2011, S. 92 ff., 105 ff.

<sup>958</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 67 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III; Rs. C-5/94, Slg. 1996, I-2553, Rn. 31 – Hedley Lomas; ähnlich EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 43 – Francovich; Rs. C-127/95, Slg. 1998, I-1531, Rn. 111 – Norbrook; Rs. C-118/08, Slg. 2010, I-635, Rn. 31 – Transportes Urbanos.

formulierten Anspruchsvoraussetzungen die Konsequenzen des durch solche Entscheidungen verursachten Schadens innerhalb des mitgliedstaatlichen Haftungsrechts zu beseitigen.<sup>959</sup> Auch für den Bereich der Haftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen ist es aufgrund einer fehlenden unionsrechtlichen Regelung Aufgabe der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, die zuständigen Gerichte zu benennen und das Klageverfahren näher zu gestalten.<sup>960</sup> Der EuGH hat im Urteil Köbler ausdrücklich klargestellt, dass es grundsätzlich nicht seine Aufgabe sei, sich an der Lösung von Zuständigkeitsproblemen, die sich im nationalen Recht stellen, zu beteiligen.<sup>961</sup> Bei der Ausgestaltung des Haftungsanspruchs im Falle letztinstanzlicher Gerichtsentscheidungen gelten die Kriterien der Effektivität und Äquivalenz gleichermaßen.<sup>962</sup> Die Übernahme der bisherigen Rechtsprechung durch den EuGH, d.h. dass die nähere Ausgestaltung des Staatshaftungsanspruchs grundsätzlich Sache der nationalen Rechtsordnungen ist, überzeugt, denn auf diese Weise behalten die Mitgliedstaaten im Bereich der unionsrechtlichen Staatshaftung eine dem Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 3 EUV-Lissabon) entsprechende eigene Zuständigkeit. In Bezug auf gemeinschaftsrechtliche Vorgaben „hinsichtlich des richtigen Maßes der Herausnahme richterlicher Tätigkeit aus dem Kreis der potentiell staatshaftungsbegründenden Hoheitsakte“ hatte sich hierfür bereits vor dem Urteil Köbler ein Teil der Literatur ausgesprochen.<sup>963</sup> Im Folgenden wird aus Sicht der deutschen Rechtsordnung auf einzelne Bereiche, die der mitgliedstaatlichen Ergänzungsbefugnis unterliegen, einschließlich der prozessualen Durchsetzung des Anspruchs eingegangen.<sup>964</sup> Dabei werden insbesondere solche Aspekte der Ausgestaltung betrachtet, zu denen sich der EuGH im Laufe seiner bisherigen Staatshaftungsrechtsprechung geäußert und teilweise auch Vorgaben gemacht hat.

---

<sup>959</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 58 – Köbler.

<sup>960</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 46 – Köbler.

<sup>961</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 47 – Köbler.

<sup>962</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 58 – Köbler; vgl. *C. Kremer*, NJW 2004, S. 480 (482); *U. Rörig*, VuR 2004, S. 3 (5).

<sup>963</sup> *B.W. Wegener*, EuR 2002, S. 785 (796 f.).

<sup>964</sup> Allgemein zu den Auswirkungen der Staatshaftungsrechtsprechung des EuGH auf das englische Recht *H. Toner*, YEL 17 (1997), S. 165 (186 ff.); *C. Kremer*, YEL 22 (2003), S. 203 (231 ff.); auf das österreichische Recht *R. Rebhahn*, JBl 1996, S. 749 (758 ff.); *ders.*, Staatshaftung, 1997, S. 79 ff.; *W. Klagian*, ZfRV 1997, S. 6 (19 ff.); *A. Lengauer*, ÖJZ 1997, S. 81 (85 ff.). Zu den Folgen des Urteils Köbler für das englische Recht *W. Cairns*, ERPL 13 (2005), S. 435 (436 ff.); *F. Schütter*, Staatshaftung, 2011, S. 310 ff.; für das niederländische Recht *M.H. Wissink*, ERPL 13 (2005), S. 421 (426 ff.); für das österreichische Recht *W. Dobrowz*, wbl 2003, S. 566 (568 ff.); *B. Hofstötter*, Non-Compliance, 2005, S. 161 ff.

## B. Einzelne Aspekte der Ausgestaltung

### I. Verschulden

Ein Verschulden, d.h. Vorsatz oder Fahrlässigkeit<sup>965</sup> des staatlichen Amtsträgers, dem der Unionsrechtsverstoß zuzurechnen ist, ist weder bei legislativem und exekutivem Unrecht noch bei Verstößen durch letztinstanzliche Gerichte eine selbständige Haftungsvoraussetzung. Dennoch hat der Aspekt des Verschuldens bei der unionsrechtlichen Staatshaftung Relevanz. Bestimmte „objektive und subjektive Gesichtspunkte“, die nach nationalem Recht von dem Begriff des Verschuldens erfasst wären, sind bei der Bewertung der Frage relevant, ob der Unionsrechtsverstoß hinreichend qualifiziert ist.<sup>966</sup> Darunter fallen bei der Haftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen die vom EuGH ausdrücklich genannten Kriterien der Vorsätzlichkeit des Verstoßes, der Entschuldbarkeit eines Rechtsirrtums und der Klarheit und Genauigkeit der verletzten Rechtsnorm.<sup>967</sup> Darüber hinaus hat der EuGH den Mitgliedstaaten nicht generell untersagt, im Rahmen des nationalen Haftungsrechts ein Verschulden des Amtsträgers, der den Unionsrechtsverstoß begangen hat, zu berücksichtigen. Im Urteil *Brasserie du Pêcheur und Factortame III* hat er lediglich festgestellt, dass der Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten im Bereich des Verschuldens insoweit eingeengt ist, als sie die Haftung „nicht von einer an den Verschuldensbegriff geknüpften Voraussetzung“ abhängig machen dürfen, wenn sie das Ausmaß eines hinreichend qualifizierten Gemeinschaftsrechtsverstoßes übersteigt.<sup>968</sup> Nach Auffassung des EuGH wäre der gemeinschaftsrechtliche Haftungsanspruch durch die Festlegung einer solchen Voraussetzung in Zweifel gezogen.<sup>969</sup> Dies entspricht auch der Aussage des EuGH, dass die von ihm entwickelten Voraussetzungen notwendig und hinreichend seien, um dem Einzelnen einen Entschädigungsanspruch zu

---

<sup>965</sup> Vgl. EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 80 – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*.

<sup>966</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 78 – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*; *A. Gromitsaris*, SächsVBl. 2001, S. 157 (162); *J. Wollbrandt*, Gemeinschaftshaftung, 2005.

<sup>967</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 58 – *Köbler*. Bei legislativem und exekutivem Unrecht treten die Kriterien der Vorsätzlichkeit der Schadenszufügung und des Umfangs des dem staatlichen Organ eingeräumten Ermessensspielraums hinzu, vgl. EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 56 – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*; Rs. C-278/05, Slg. 2007, I-1053, Rn. 70 – *Robins*; Rs. C-452/06, Slg. 2008, I-7681, Rn. 37 – *Synthon*.

<sup>968</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 79 – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*.

<sup>969</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 79 – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*.

geben.<sup>970</sup> In Bezug auf die Haftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen hat der EuGH diese Position im Urteil *Traghetti* bestätigt. Dort führte er aus, dass das Gemeinschaftsrecht innerstaatlichen Bestimmungen im Wege steht, die den Haftungsanspruch auf ein vorsätzliches oder grob fehlerhaftes Verhalten des Gerichts beschränken, wenn hierdurch die Haftung des Staats in größerem Umfang beschränkt wird als durch das von ihm festgelegte Kriterium eines offenkundigen Verstoßes.<sup>971</sup> Hierauf wird im Weiteren – unter Abschnitt V. – näher eingegangen.

## II. Mitverschulden und Vorrang des Primärrechtsschutzes

### 1) Allgemeines

Die Mitgliedstaaten können im nationalen Recht ein Mitverschulden des Geschädigten sowie eine von diesem versäumte Inanspruchnahme primären Rechtsschutzes berücksichtigen. Der EuGH hat im Urteil *Brasserie du Pêcheur und Factortame III* diesbezüglich bereits festgestellt, dass nach einem im Gemeinschaftsrecht geltenden Grundsatz sich „der Geschädigte in angemessener Form um die Begrenzung des Schadensumfangs bemühen“ muss, sofern er nicht das Risiko eingehen möchte, für den Schaden selbst aufkommen zu müssen.<sup>972</sup> Deshalb könne der nationale Richter berücksichtigen, ob sich der Kläger in adäquater Weise „um die Verhinderung des Schadenseintritts oder um die Begrenzung des Schadensumfangs bemüht hat“, vor allem ob er zur rechten Zeit die ihm zugänglichen Rechtsschutzmöglichkeiten ausgeschöpft hat.<sup>973</sup> Der Gebrauch des Rechtsmittels muss dem

---

<sup>970</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 66 – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*.

<sup>971</sup> EuGH, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 46 – *Traghetti*.

<sup>972</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 85 – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*; bestätigt EuGH, Rs. C-445/06, Slg. 2009, I-2119, Rn. 61 – *Danske Slagterier*; vgl. auch *R. Streinz*, EuZW 1993, S. 599 (603): „Das Auferlegen der Obliegenheit, primären Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen, entspricht dem Gedanken der Mitverantwortung und ist in allen Rechtssystemen verbreitet.“

<sup>973</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 84 – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*; verb. Rs. C-178/94, C-179/94 und C-188/94 bis C-190/94, Slg. 1996, I-4845, Rn. 72 – *Dillenkofer*; Rs. C-524/04, Slg. 2007, I-2107, Rn. 124 – *Test Claimants in The Thin Cap Group Litigation*; Rs. C-445/06, Slg. 2009, I-2119, Rn. 60 – *Danske Slagterier*. Allgemein zum Vorrang des Primärrechtsschutzes *W. Erbguth*, VVDStRL 61 (2002), S. 221 (227 ff.).

Geschädigten allerdings zumutbar sein.<sup>974</sup> Im Urteil *Danske Slagterier* hat der EuGH klargestellt, dass die Inanspruchnahme eines Rechtsmittels nicht allein deswegen „unzumutbar ist“, weil bei ihm eine Klage auf Feststellung einer Vertragsverletzung anhängig ist oder das nationale Gericht wahrscheinlich ein Ersuchen um Vorabentscheidung stellt.<sup>975</sup> In Deutschland sind daher § 254 BGB und § 839 Abs. 3 BGB auf den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch grundsätzlich anwendbar.<sup>976</sup>

## 2) *Mögliche vorrangige Rechtsbehelfe des Primärrechtsschutzes bei unionsrechtswidrigen letztinstanzlichen Gerichtsentscheidungen*

Im Hinblick auf eine Haftung für Unionsrechtsverstöße durch letztinstanzliche Gerichte scheint die Frage, ob der Kläger alle ihm zumutbaren Rechtsschutzmöglichkeiten ausgenutzt hat, auf den ersten Blick keine Bedeutung zu haben.<sup>977</sup> Die Möglichkeiten des Primärrechtsschutzes im nationalen Recht sind bei judikativem Unrecht vor allem die Rechtsmittel der Berufung und Revision. Diese Rechtsmittel können jedoch nicht gegen letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen eingelegt werden. Ferner sind unionsrechtliche Rechtsbehelfe des Einzelnen im Falle unionsrechtswidriger Entscheidungen nationaler letztinstanzlicher

<sup>974</sup> Vgl. EuGH, verb. Rs. C-397/98 und C-410/98, Slg. 2001, I-1727, Rn. 106 f. – Metallgesellschaft; hierzu *G. Anagnostaras*, YEL 21 (2002), S. 355 (366 f.); *ders.*, ELRev. 27 (2002), S. 663 (671 f.). Bestätigt EuGH, Rs. C-524/04, Slg. 2007, I-2107, Rn. 125 f. – Test Claimants in The Thin Cap Group Litigation; Rs. C-445/06, Slg. 2009, I-2119, Rn. 62 – *Danske Slagterier*. Zum Erfordernis der „Zumutbarkeit“, vgl. bereits *D. Ehlers*, JZ 1996, S. 776 (779).

<sup>975</sup> EuGH, Rs. C-445/06, Slg. 2009, I-2119, Rn. 68 – *Danske Slagterier*.

<sup>976</sup> BGHZ 156, 294 (297 f.); 181, 199 (211 Rn. 23); *H.G. Fischer*, JA 2000, S. 348 (352); *G. Schulze*, ZEuP 2004, S. 1049 (1065 f.); *A. Thiele*, in: J. Ph. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 2011, § 39, Rn. 92; *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 620; *B. Tremml/M. Karger/M. Luber*, Amtshaftungsprozess, 4. Aufl. 2013, Rn. 1297, 1299; *St. Detterbeck*, Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2014, Rn. 1315; für eine Anwendbarkeit dieser Vorschriften im Rahmen der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung, ohne jedoch von einem eigenständigen gemeinschaftsrechtlichen Haftungsanspruch auszugehen *R. Streinz*, Jura 1995, S. 6 (12); *ders.* VVDStRL 61 (2002), S. 300 (351 f.); *U. Diehr*, Staatshaftungsanspruch, 1997, S. 206, 214, 232 ff.; *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 207 f.; tendenziell a.A. in Bezug auf § 839 Abs. 3 BGB *P. Mankowski/M.-Th. Hoelscher/T. Gerhardt*, in: H.-W. Rengeling/A. Middeke/M. Gellermann (Hrsg.), Handbuch, 3. Aufl. 2014, § 38, Rn. 158. Zur Anwendbarkeit vergleichbarer Regelungen des österreichischen Rechts im Rahmen der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung *P. Schwarzenegger*, in: M. Holoubek/M. Lang (Hrsg.), Organhaftung, 2002, S. 355 (363 ff.).

<sup>977</sup> Vgl. *J. Wollbrandt*, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 130, die davon ausgeht, dass sich die Frage einer Inanspruchnahme von Primärrechtsschutz bei einer Verletzung der Vorlagepflicht nicht stellt, „weil bereits ein letztinstanzliches Gericht entschieden hat und so der Primärrechtsschutz ausgeschöpft wurde.“



Gerichte nicht direkt ersichtlich. Im Folgenden soll daher auf mögliche vorrangige Rechtsbehelfe des Primärrechtsschutzes bei fehlerhaften letztinstanzlichen Gerichtsentscheidungen im nationalen Recht sowie im Unions- und Völkerrecht eingegangen werden.

a) *Mögliche vorrangige nationale Rechtsbehelfe*

aa) *Verfassungsbeschwerde*

Als ein gegenüber einer Haftungsklage vorrangiger nationaler Rechtsbehelf bei einem Vorlagepflichtverstoß eines letztinstanzlichen Fachgerichts kommt in Deutschland<sup>978</sup> prinzipiell die Verfassungsbeschwerde in Betracht.<sup>979</sup> Das Bundesverfassungsgericht sieht den EuGH im Hinblick auf die Vorlageverpflichtung der deutschen Gerichte nach Art. 267 Abs. 3 AEUV als gesetzlichen Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz (GG) an.<sup>980</sup> Im Gegensatz zum EuGH, für den zur Beurteilung eines Vorlagepflichtverstoßes seine bereits genannten, im Urteil C.I.L.F.I.T. aufgestellten Kriterien maßgebend sind, prüft das Bundesverfassungsgericht im Einzelfall jedoch nur, ob eine Vorlage an den EuGH willkürlich unterblieben ist. Dies ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts insbesondere dann der Fall, wenn ein letztinstanzliches Hauptsachegericht seine Vorlagepflicht grundsätzlich verkannt hat, wenn ein solches Gericht „in seiner Entscheidung bewusst von der Rechtsprechung des EuGH zu entscheidungserheblichen Fragen abweicht“ und ihm diese dennoch nicht vorgelegt hat und wenn ein letztinstanzliches Hauptsachegericht im Falle einer noch unvollständigen Rechtsprechung des EuGH den ihm „zukommenden Beurteilungsrahmen in unvertretbarer Weise überschritten hat“.<sup>981</sup> Um dem Bundesverfassungsgericht eine solche Prüfung anhand von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG zu ermöglichen, müssen die Gerichte Gründe angeben, die zeigen, dass sie sich bezüglich des Unionsrechts ausreichende

---

<sup>978</sup> Zu vergleichbaren Rechtsschutzmöglichkeiten in Spanien und Österreich *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 474 ff.

<sup>979</sup> Hat die Verfassungsbeschwerde gegen eine Entscheidung Erfolg, so hebt das Bundesverfassungsgericht die Entscheidung auf und verweist die Sache an das zuständige Fachgericht zurück (§§ 95 Abs. 2, 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG).

<sup>980</sup> BVerfGE 73, 339 (366 ff.); 82, 159 (192 ff.); 126, 286 (315).

<sup>981</sup> BVerfGE 82, 159 (195 f.); BVerfGE 126, 286 (316 f.); BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), NJW 2008, S. 209 (211 f.); zu früheren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts *N. Weiß*, Willkür, 2000, S. 94 ff.; *O. Dörr*, Rechtsschutzauftrag, 2003, S. 162 ff.

Kenntnisse verschafft haben.<sup>982</sup> Zu fragen ist allerdings, ob die Verfassungsbeschwerde ein Rechtsmittel im Sinne von § 839 Abs. 3 BGB darstellt, sodass der Geschädigte im Falle einer schuldhaften Nichterhebung der Verfassungsbeschwerde seinen Schadensersatzanspruch verliert.<sup>983</sup>

Bei der Staatshaftung nach nationalem Recht wird die Verfassungsbeschwerde unter Hinweis auf ihren Ausnahmecharakter nicht zu den Rechtsmitteln des § 839 Abs. 3 BGB gezählt.<sup>984</sup> Teilweise wird vertreten, dass dies in Bezug auf die gemeinschaftsrechtliche (heute: unionsrechtliche) Staatshaftung nicht überzeugend ist.<sup>985</sup> Insofern wird argumentiert, dass aufgrund der völkerrechtlichen Begründung der Staatshaftung für judikatives Unrecht durch den EuGH der lediglich aus nationaler Perspektive gegebene Ausnahmecharakter der Verfassungsbeschwerde nicht entscheidend sein könne.<sup>986</sup> Der Mitgliedstaat habe „aus der völkerrechtlichen bzw. EG-rechtlichen Sicht, alle seine Organe einschließlich des Bundesverfassungsgerichts einzusetzen, um das Gemeinschaftsrecht zu verwirklichen.“<sup>987</sup> Die Verfassungsbeschwerde zähle zwar nicht zu den Rechtsmitteln, wenn es um die Vorlageverpflichtung nach Art. 267 AEUV geht. Dies dürfe jedoch nicht mit der hier zu beurteilenden Frage, die den Sekundärrechtsschutz betreffe, „verwechselt werden“. Der „effet utile“ fordere, „innerstaatlich vorrangig denjenigen Rechtsbehelf zur Verfügung zu Stellen [sic!], welcher zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts führt.“<sup>988</sup> Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden, denn sie hätte zur Folge, dass die Anwendung des § 839 Abs. 3 BGB auf den unionsrechtlichen Haftungsanspruch für den Einzelnen ungünstiger wäre als seine Anwendung auf den nationalen Amtshaftungsanspruch, worin ein Verstoß gegen den

---

<sup>982</sup> BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), NJW 2010, S. 1268 (1269); BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), NJW 2011, S. 288 (289); vgl. auch BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), NJW 2001, S. 1267 (1268).

<sup>983</sup> Die Problematik des Verhältnisses zwischen dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch und der Verfassungsbeschwerde im Falle eines Vorlagepflichtverstoßes betonen *B. Tremml/M. Karger/M. Lubert*, Amtshaftungsprozess, 4. Aufl. 2013, Rn. 1284.

<sup>984</sup> BGHZ 30, 19 (28); *H.-J. Papier*, MüKo-BGB, Bd. 5, 6. Aufl. 2013, § 839, Rn. 331.

<sup>985</sup> *Chr. Wolf*, WM 2005, S. 1345 (1349); *K. Kiethel/P. Groeschke*, WRP 2006, S. 29 (30). Bezogen auf die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung zählt auch *J. Gundel*, EWS 2004, S. 8 (15) die Verfassungsbeschwerde grundsätzlich zu den Rechtsmitteln im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB.

<sup>986</sup> *Chr. Wolf*, WM 2005, S. 1345 (1349).

<sup>987</sup> *Chr. Wolf*, WM 2005, S. 1345 (1349); *K. Kiethel/P. Groeschke*, WRP 2006, S. 29 (30).

<sup>988</sup> *Chr. Wolf*, WM 2005, S. 1345 (1349).

Äquivalenzgrundsatz bestehen würde.<sup>989</sup> Die Verfassungsbeschwerde ist daher bezogen auf den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch nicht als Rechtsmittel im Sinne von § 839 Abs. 3 BGB anzusehen.<sup>990</sup>

*bb) Wiederaufnahme des Verfahrens*

Ferner kommt als ein vorrangiger Rechtsbehelf des nationalen Rechts ein Antrag bzw. eine Klage auf Wiederaufnahme des Verfahrens in Frage. In Deutschland kann mit dem Ziel der Wiederaufnahme eines rechtskräftig abgeschlossenen zivil- oder verwaltungsgerichtlichen Verfahrens eine Restitutionsklage nach § 580 ZPO bzw. § 153 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) i.V.m. § 580 ZPO erhoben werden. Seit dem Jahr 2006 besteht nach § 580 Nr. 8 ZPO die Möglichkeit der Erhebung einer solchen Klage, wenn in einer Entscheidung des EGMR festgestellt wird, dass ein Urteil gegen die EMRK oder eines ihrer Protokolle verstößt und das Urteil auf diesem Verstoß beruht. Diese Vorschrift kann jedoch nicht analog auf den Fall einer Feststellung der Unionsrechtswidrigkeit eines Urteils durch den EuGH angewendet werden<sup>991</sup>, denn dazu fehlt es bereits an einer Gesetzeslücke.<sup>992</sup> Da der Gesetzgeber diesen Fall, der mit der in § 580 Nr. 8 ZPO ausdrücklich normierten Konstellation verwandt ist, nicht geregelt hat, hat er hiervon offenbar bewusst abgesehen. Gegen eine analoge Anwendung des § 580 Nr. 8 ZPO spricht ferner, dass § 580 ZPO als eine Ausnahmenvorschrift restriktiv zu interpretieren<sup>993</sup> und angesichts der aufzählenden Angabe der Restitutionsgründe als eine grundsätzlich abschließende Regelung aufzufassen ist.<sup>994</sup> Auch die

---

<sup>989</sup> Ebenso *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 474.

<sup>990</sup> *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 473 f.; i.E. auch *J.W. Hidién*, Staatshaftung, 1999, S. 60, jedoch mit der Begründung, dass dies „einer angemessenen Risikoverteilung“ und dem „Ausnahmecharakter“ der Verfassungsbeschwerde entspreche; *G. Schulze*, ZEuP 2004, S. 1049 (1065); *St. Storr*, DÖV 2004, S. 545 (550); *B. Schöndorf-Haubold*, JuS 2006, S. 112 (115) mit dem Argument, dass das Verfassungsbeschwerdeverfahren und der Haftungsprozess einen anderen Gegenstand hätten sowie unter Hinweis auf die „spezifische Funktion der Verfassungsbeschwerde“; *D. Tietjen*, System, 2010, S. 229; *Chr. Zantis*, Richterspruchprivileg, 2010, S. 171 ff., die mit einem „funktionierenden und effektiven“ Rechtsschutz argumentiert; *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 305. In Österreich fällt die Beschwerde zum österreichischen Verfassungsgerichtshof nicht unter den Begriff des Rechtsmittels i.S.v. § 2 Abs. 2 AHG, da sie dort nicht ausdrücklich erwähnt wird, vgl. *P. Schwarzenegger*, in: *M. Holoubek/M. Lang* (Hrsg.), Organhaftung, 2002, S. 355 (362).

<sup>991</sup> *K. Kremer*, EuR 2007, S. 470 (479, 487); *D. Tietjen*, System, 2010, S. 234 f.; offen lassend *D. Poelzig*, JZ 2007, S. 858 (862 f.).

<sup>992</sup> *C.F. Germelmann*, Rechtskraft, 2009, S. 287; *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 469 mit Fn. 520.

<sup>993</sup> *St. Schmahll/M. Köber*, EuZW 2010, S. 927 (932); *D. Tietjen*, System, 2010, S. 234 f.

<sup>994</sup> Vgl. *C.F. Germelmann*, Rechtskraft, 2009, S. 287.

anderen in § 580 ZPO genannten Restitutionsgründe sind in diesem Zusammenhang nicht einschlägig bzw. aus den erwähnten Gründen einer analogen Anwendung nicht zugänglich.<sup>995</sup> Die Restitutionsklage nach § 580 ZPO scheidet daher in Bezug auf die unionsrechtliche Staatshaftung als ein Rechtsmittel im Sinne von § 839 Abs. 3 BGB aus. Eine unionsrechtliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Ermöglichung der Wiederaufnahme eines gerichtlichen Verfahrens im Falle eines Unionsrechtsverstößes eines letztinstanzlichen Gerichts folgt jedenfalls nicht aus dem Grundsatz der mitgliedstaatlichen Haftung. Im Urteil Köbler hat der EuGH ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsgrundsatz keine „Abänderung“ der schadensverursachenden gerichtlichen Entscheidung fordert.<sup>996</sup>

b) *Mögliche vorrangige unionsrechtliche Rechtsbehelfe*

aa) *Vertragsverletzungsverfahren*

Zwar hat sich die Europäische Kommission bezüglich einer Inanspruchnahme des Vertragsverletzungsverfahrens wegen einer Tätigkeit der nationalen Gerichte bisher ausgesprochen zurückgehalten<sup>997</sup>, insbesondere hat sie keine Entscheidung eines solchen Gerichts zum Gegenstand einer Vertragsverletzungsklage gemacht.<sup>998</sup> Dies wohl vor allem wegen der Probleme, die sich für die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung des einen Vertragsverstoß feststellenden Urteils ergeben<sup>999</sup> und um die Kooperation zwischen dem EuGH und den nationalen Gerichten hierdurch nicht zu beeinträchtigen.<sup>1000</sup> Das Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV greift jedoch bei judikativem Unrecht

---

<sup>995</sup> Vgl. C. Kremer, EuR 2007, S. 470 (487); a.A. G. Meier, EuZW 1991, S. 11 (14), der sich für die Restitutionsklage in analoger Anwendung ausspricht.

<sup>996</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 39 – Köbler.

<sup>997</sup> So auch J. Kokott/Th. Henze/Chr. Sobotta, JZ 2006, S. 633 (640); Chr. Sellmann/St. Augsberg, DÖV 2006, S. 533 (539); C. Kremer, EuR 2007, S. 470 (477); W. Siegerist, Neujustierung, 2010, S. 155; M. Breuer, Staatshaftung, 2011, S. 392; T. Friedrich, Vorlagepflicht, 2011, S. 127 ff.

<sup>998</sup> C. Kremer, EuR 2007, S. 470 (477).

<sup>999</sup> J. Kokott/Th. Henze/Chr. Sobotta, JZ 2006, S. 633 (640 f.); T. Friedrich, Vorlagepflicht, 2011, S. 125 ff.

<sup>1000</sup> K. Hummert, Neubestimmung, 2006, S. 48.

dem Grunde nach ein.<sup>1001</sup> Aufgrund des fehlenden Initiativrechts des Einzelnen<sup>1002</sup> scheidet es aber als ein gegenüber der unionsrechtlichen Staatshaftung vorrangiger Primärrechtsbehelf aus.<sup>1003</sup>

*bb) Grundsätze des Urteils Kühne & Heitz*

Im Falle einer Verletzung der Vorlagepflicht durch ein letztinstanzliches nationales Gericht kommen als vorrangige Rechtsschutzmöglichkeit die Grundsätze in Betracht, die der EuGH im Urteil Kühne & Heitz aufgestellt hat. In dieser Entscheidung hat der EuGH festgestellt, dass eine Verwaltungsbehörde nach dem in Art. 10 EG (im Wesentlichen heute: Art. 4 Abs. 3 EUV-Lissabon) festgeschriebenen „Grundsatz der Zusammenarbeit“ unter bestimmten Voraussetzungen eine bestandskräftige Verwaltungsentscheidung überprüfen muss.<sup>1004</sup> Die vom EuGH genannten vier Voraussetzungen lauten: Die Behörde muss nach nationalem Recht zur Rücknahme der bestandskräftigen Entscheidung berechtigt sein. Die Entscheidung muss aufgrund eines letztinstanzlichen Urteils eines mitgliedstaatlichen Gerichts Bestandskraft erlangt haben. Das Urteil muss – wie eine nach seinem Erlass erfolgte Entscheidung des EuGH zu erkennen gibt – auf einer fehlerhaften Interpretation des Gemeinschaftsrechts (heute: Unionsrechts) basieren, wobei diese Interpretation ohne ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH vorgenommen wurde, obgleich das Gericht gem. Artikel 234 Abs. 3 EG (heute: Art. 267 Abs. 3 AEUV) zu einer Vorlage an den EuGH verpflichtet gewesen ist.

---

<sup>1001</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-129/00, Slg. 2003, I-14637, Rn. 29 – Kommission ./ Italien; *G. Nicolaysen*, EuR 1985, S. 368 ff.; *M. Breuer*, EuZW 2004, S. 199 (200 f.); *dens.*, Staatshaftung, 2011, S. 466; *E. Lenski/F.C. Mayer*, EuZW 2005, S. 225; *K. Hummert*, Neubestimmung, 2006, S. 47; *J. Kokott/Th. Henzel/Chr. Sobotta*, JZ 2006, S. 633 (640); *Chr. Sellmann/St. Augsberg*, DÖV 2006, S. 533 (539); *C. Kremer*, EuR 2007, S. 470 (477); *U. Ehrlicke*, in: R. Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 258 AEUV, Rn. 8 f.; *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 119; hingegen Bedenken bei *B. Hofstätter*, ELR 2004, S. 60 (65); a.A. *W. Däubler*, NJW 1968, S. 325 (327) (bezogen auf unterinstanzliche Gerichte) – hiergegen *M. Breuer*, EuZW 2004, S. 199 (201); *dens.*, Staatshaftung, 2011, S. 455 mit Fn. 448; *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 119.

<sup>1002</sup> *K. Hummert*, Neubestimmung, 2006, S. 47; *Chr. Sellmann/St. Augsberg*, DÖV 2006, S. 533 (539); *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 466. Aus diesem Grund kann das Vertragsverletzungsverfahren auch nicht als hinreichende Reaktionsmöglichkeit auf richterliche Unionsrechtsverstöße angesehen werden, so auch *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 123; anders *F. Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 514.

<sup>1003</sup> *D. Tietjen*, System, 2010, S. 236; *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 466. f. Zu der Möglichkeit des Einzelnen, bei der Kommission eine informelle Beschwerde einzulegen *O. Dörr*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, 4. Aufl. 2014, EVR, Rn. 34.

<sup>1004</sup> EuGH, Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837, Rn. 27 – Kühne & Heitz; bestätigt EuGH, verb. Rs. C-392/04 und C-422/04, Slg. 2006, I-8559, Rn. 52 – i-21 Germany und Arcor; Rs. C-2/06, Slg. 2008, I-411, Rn. 38 – Kempter.

Schließlich muss der betroffene Bürger direkt nach Kenntnisnahme der betreffenden Entscheidung des EuGH an die Verwaltungsbehörde herangetreten sein.<sup>1005</sup> Soweit diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann der Einzelne bei der nationalen Behörde eine Überprüfung der betreffenden Entscheidung verlangen. Ihm steht somit ein Rechtsbehelf zu, der vor dem Hintergrund, dass die Behörde nach der Rechtsprechung des EuGH verpflichtet ist, diese Überprüfung vorzunehmen und zugleich eine behördliche Rücknahmebefugnis besteht, auch als „hinreichend effektiv“ und daher als vorrangiger Rechtsbehelf im Rahmen der Staatshaftung angesehen werden kann.<sup>1006</sup> Auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung des EuGH ist unklar, unter welchen Umständen aus dem Unionsrecht zudem eine Pflicht der Behörde zur Aufhebung der Verwaltungsentscheidung folgt.<sup>1007</sup> Eine allgemeine Rücknahmepflicht im Falle des Vorliegens der genannten Voraussetzungen besteht jedenfalls nicht.<sup>1008</sup> Der EuGH hob im Urteil Kühne & Heitz insoweit hervor, dass die Behörde anhand der Ergebnisse der konkreten Überprüfung selbst entscheiden muss, inwiefern sie in der Pflicht steht, ihre streitige Entscheidung ohne eine Verletzung der Interessen Dritter zurückzunehmen.<sup>1009</sup> Einer Klärung bedarf ebenfalls noch die Frage, ob der Einzelne im Falle eines für ihn negativen Prüfungsergebnisses gegen diese Entscheidung im Verwaltungsrechtsweg vorgehen muss, bevor er eine Schadensersatzklage erheben kann.<sup>1010</sup>

c) *Möglicher vorrangiger völkerrechtlicher Rechtsbehelf*

Bei Vorlagepflichtverstößen letztinstanzlicher Gerichte ist darüber hinaus eine auf Art. 6 Abs. 1 EMRK gestützte Beschwerde zum EGMR nach Art. 34 EMRK als ein vorrangiger

---

<sup>1005</sup> EuGH, Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837, Rn. 28 – Kühne & Heitz; bestätigt EuGH, verb. Rs. C-392/04 und C-422/04, Slg. 2006, I-8559, Rn. 52 – i-21 Germany und Arcor. Der EuGH stellte in letzterer Entscheidung jedoch klar, dass die genannten Voraussetzungen in dem Fall i-21 Germany und Arcor nicht gelten, da sich die Rechtsache Kühne & Heitz von den der Entscheidung i-21 Germany und Arcor zugrunde liegenden Ausgangsverfahren „völlig“ unterscheidet, EuGH, verb. Rs. C-392/04 und C-422/04, Slg. 2006, I-8559, Rn. 53 f. – i-21 Germany und Arcor.

<sup>1006</sup> Vgl. M. Breuer, Staatshaftung, 2011, S. 468.

<sup>1007</sup> Vgl. J. Kokott/Th. Henze/Chr. Sobotta, JZ 2006, S. 633 (639); T. Friedrich, Vorlagepflicht, 2011, S. 150.

<sup>1008</sup> M. Potacs, FS Ress, 2005, S. 729 (733); T. Friedrich, Vorlagepflicht, 2011, S. 150; F. Schütter, Staatshaftung, 2012, S. 125 f.

<sup>1009</sup> EuGH, Rs. C-453/00, Slg. 2004, I-837, Rn. 27 – Kühne & Heitz.

<sup>1010</sup> M. Breuer, Staatshaftung, 2011, S. 468 mit Fn. 516.

Rechtsbehelf des Primärrechtsschutzes denkbar.<sup>1011</sup> Nach der Rechtsprechung des EGMR kann die willkürliche Ablehnung eines Antrags auf Vorlage an den EuGH einen Verstoß gegen das Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 EMRK begründen.<sup>1012</sup> Eine solche willkürliche Ablehnung hat der EGMR in den von ihm entschiedenen Rechtssachen jedoch noch nicht angenommen. Zur Vermeidung sich widersprechender Resultate im nationalen Recht kann eine solche Beschwerde aber allenfalls dann als ein vorrangiger Rechtsbehelf angesehen werden, wenn auch „die Anrufung des Verfassungsgerichts in einer mitgliedstaatlichen Rechtsordnung als vorrangiger Primärschutzrechtsbehelf im Sinne des Staatshaftungsrechts anerkannt“ ist.<sup>1013</sup>

### III. Verjährung und Ausschlussfristen

Dem nationalen Recht ist ferner die Regelung der Verjährung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs überlassen. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist es Angelegenheit der Mitgliedstaaten, Dauer, Beginn und Unterbrechung oder Hemmung der Verjährung zu bestimmen.<sup>1014</sup> In Deutschland richtet sich die Verjährung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs nach den §§ 195, 199 Abs. 1 BGB.<sup>1015</sup> Der Staatshaftungsanspruch unterliegt damit der Regelverjährung von drei Jahren (§ 195 BGB). Bezüglich dieser Frist bestehen hinsichtlich des Effizienzgebots keine Bedenken. In der Entscheidung *Danske Slagterier* hat der EuGH mit Blick auf § 852 Abs. 1 BGB a.F.<sup>1016</sup> eine dreijährige

---

<sup>1011</sup> *D. Tietjen*, System, 2010, S. 230 f.; *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 476 ff. Allgemein zu dieser Beschwerdemöglichkeit bei Vorlagepflichtverstößen *E. Lenski/F.C. Mayer*, EuZW 2005, S. 225; *K. Hummert*, Neubestimmung, 2006, S. 53 f.; *J. Kokott/Th. Henze/Chr. Sobotta*, JZ 2006, S. 633 (637).

<sup>1012</sup> Vgl. u.a. EGMR (Erste Sektion), *Bakker ./. Österreich*, Urteil vom 13. Juni 2002, Application no. 43454/98; EGMR (Fünfte Sektion), *Herma ./. Deutschland*, Urteil vom 8. Dezember 2009, Application no. 54193/07; beide Urteile abrufbar unter <http://hudoc.echr.coe.int>.

<sup>1013</sup> Vgl. *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 478; die Beschwerde nach Art. 34 EMRK als einen vorrangigen Rechtsbehelf unter Hinweis auf die Dauer des Verfahrens gänzlich ablehnend *D. Tietjen*, System, 2010, S. 231.

<sup>1014</sup> EuGH, Rs. C-445/06, Slg. 2009, I-2119, Rn. 31f., 36, 48 – *Danske Slagterier*; *Chr. Armbrüster/J.A. Kämmerer*, NJW 2009, S. 3601 (3605); *A. Guckelberger*, EuR 2011, S. 75 (86).

<sup>1015</sup> BGHZ 181, 199 (224); seit dem 1. Januar 2002; für Altfälle: § 195 BGB a.F.; *Chr. Armbrüster/J.A. Kämmerer*, NJW 2009, S. 3601 (3604).

<sup>1016</sup> § 852 Abs. 1 BGB a.F.: „Der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in dreißig Jahren von der Begehung der Handlung an.“

Verjährungsfrist ausdrücklich als „angemessen“ bezeichnet.<sup>1017</sup> Nach § 199 Abs. 1 BGB beginnt die Verjährung mit dem Ende 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 hätte erlangen müssen. Zu den anspruchsbegründenden Umständen gehören mit Blick auf den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch die den hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoß und den Eintritt des Schadens begründenden Umstände.<sup>1018</sup> Im Falle unionsrechtswidriger letztinstanzlicher Gerichtsentscheidungen beginnt die Verjährung des Haftungsanspruchs damit nicht vor der Bekanntgabe der offenkundig gegen das Unionsrecht verstoßenden Entscheidung.<sup>1019</sup> Diese Bekanntgabe ist für die Kenntnis oder das „Kennenmüssen“ des Betroffenen im Hinblick auf die einen hinreichend qualifizierten Verstoß begründenden Umstände maßgeblich, wenn die Unionsrechtswidrigkeit der letztinstanzlichen Gerichtsentscheidung aus einer bestehenden Rechtsprechung des EuGH folgt.<sup>1020</sup> Ergibt sich die Unionsrechtswidrigkeit der Entscheidung des letztinstanzlichen Gerichts erst aus einem nachfolgenden Urteil des EuGH, kommt es für den Beginn der Verjährung auf den Zeitpunkt der Veröffentlichung dieses Urteils an.<sup>1021</sup> Die §§ 203 ff. BGB enthalten Bestimmungen über die Hemmung und die Unterbrechung („Neubeginn“) der Verjährung. Eine Hemmung bzw. Unterbrechung der Verjährung des Haftungsanspruchs für die Dauer eines von der Europäischen Kommission eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahrens ist unionsrechtlich nicht geboten.<sup>1022</sup>

Die Mitgliedstaaten können die Erhebung einer auf das Unionsrecht gestützten Schadensersatzklage zudem durch eine Ausschlussfrist in zeitlicher Hinsicht begrenzen. Der EuGH hat wiederholt festgestellt, dass die Bestimmung adäquater Fristen, die eine

---

<sup>1017</sup> EuGH, Rs. C-445/06, Slg. 2009, I-2119, Rn. 32 – Danske Slagterier. So i.E. bereits *R. Streinz*, Jura 1995, S. 6 (12); *ders.*, VVDStRL 61 (2002), S. 300 (350); *H. Maurer*, FS Boujong, 1996, S. 591 (606); *M.R. Deckert*, EuR 1997, S. 203 (233); *M. Herdegen/Th. Rensmann*, ZHR 161 (1997), S. 522 (554); *St. Seltenreich*, Francovich-Rechtsprechung, 1997, S. 204; *J.W. Hidiën*, Staatshaftung, 1999, S. 72; *C. Kremer*, Jura 2000, S. 235 (241); *H.G. Fischer*, JA 2000, S. 348 (352); *A. Gromitsaris*, SächsVBl. 2001, S. 157 (162 f.); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 219.

<sup>1018</sup> Vgl. *Chr. Armbrüster/J.A. Kämmerer*, NJW 2009, S. 3601 (3604).

<sup>1019</sup> *D. Tietjen*, System, 2010, S. 244; vgl. auch *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 220.

<sup>1020</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 56 – Köbler; *D. Tietjen*, System, 2010, S. 244 mit Fn. 763.

<sup>1021</sup> *D. Tietjen*, System, 2010, S. 244 mit Fn. 763; vgl. auch *C.R. Beul*, EuZW 1996, S. 748 (749); *K. Lembach*, Grundlagen, 2003, S. 230.

<sup>1022</sup> EuGH, Rs. C-445/06, Slg. 2009, I-2119, Rn. 46 – Danske Slagterier.



Rechtsverfolgung im Interesse der Rechtssicherheit ausschließen, im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht steht.<sup>1023</sup> Eine solche Festsetzung verstoße nicht gegen die Grundsätze der Effektivität und der Äquivalenz, insbesondere würden diese Fristen die Ausübung der sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergebenden Rechte nicht „praktisch unmöglich [...] machen oder übermäßig [...] erschweren“.<sup>1024</sup> Allerdings müssen nach dem Urteil Palmisani diese Fristen einheitlich auch für vergleichbare Klagen auf der Grundlage nationalen Rechts Gültigkeit haben. In diesem Urteil hat der EuGH eine Ausschlussfrist von einem Jahr mit dem Effizienzgebot für vereinbar erklärt.<sup>1025</sup>

#### IV. Zur Zulässigkeit eines Haftungsausschlusses bei fahrlässigen Unionsrechtsverstößen und anderweitigen Ersatzmöglichkeiten des Geschädigten

Zu überlegen ist, ob die Mitgliedstaaten ihre Haftung bei fahrlässigen Unionsrechtsverstößen ausschließen dürfen, wenn der Geschädigte seinen Schaden auf andere Weise ersetzt bekommen kann. Eine derartige Regelung findet sich in § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB (sog. Verweisungsprivileg)<sup>1026</sup>, der EuGH hat sich zu einer solchen Vorschrift allerdings noch nicht geäußert. Im Schrifttum wird eine Anwendbarkeit von § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB im Rahmen der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung zum Teil befürwortet.<sup>1027</sup> Für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift wird u.a. angeführt, dass es im Gemeinschaftsrecht und im nationalen Recht um „Unrechtsfolgenbeseitigung“ gehe, die auch dann erfolge, wenn der Geschädigte auf

---

<sup>1023</sup> EuGH, Rs. C-445/06, Slg. 2009, I-2119, Rn. 32 – Danske Slagterier; ähnlich EuGH, Rs. C-261/95, Slg. 1997, I-4025, Rn. 28 – Palmisani.

<sup>1024</sup> EuGH, Rs. C-445/06, Slg. 2009, I-2119, Rn. 32 – Danske Slagterier; ähnlich EuGH, Rs. C-261/95, Slg. 1997, I-4025, Rn. 28 – Palmisani.

<sup>1025</sup> EuGH, Rs. C-261/95, Slg. 1997, I-4025, Rn. 40 – Palmisani.

<sup>1026</sup> Zur Rechtslage in Österreich, vgl. P. Schwarzenegger, in: M. Holoubek/M. Lang (Hrsg.), Organhaftung, 2002, S. 355 (361).

<sup>1027</sup> Vgl. H. Maurer, FS Boujong, 1996, S. 591 (605 f.); A. Wehlau, Staatshaftung, 1996, S. 82 f.; U. Diehr, Staatshaftungsanspruch, 1997, S. 205 f., 231; dens., ThürVBl. 1998, S. 224 (227); S. Pfab, Staatshaftung, 1997, S. 148; H.-E. Folz, Liber Amicorum Seidl-Hohenveldern, 1998, S. 175 (194); K. Lembach, Grundlagen, 2003, S. 223 f.; tendenziell auch A. Thiele, in: J. Ph. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 2011, § 39, Rn. 94, der u.a. mit der zurückhaltenden Handhabung dieser Vorschrift durch die deutschen Gerichte argumentiert; einschränkend M. Herdegen/Th. Rensmann, ZHR 161 (1997), S. 522 (553): „solange unbedenklich, als die effektive Realisierung des Parallelanspruchs gewährleistet ist“; P.-Chr. Müller-Graff, in: S. Moreira de Sousa/W. Heusel (Hrsg.), Enforcing, 2004, S. 153 (163): „zu bejahen, wenn der Verweis auf die anderweitige Ersatzmöglichkeit die Durchsetzung des Anspruchs nicht erheblich erschwert“.

andere Weise Ersatz erlangen kann.<sup>1028</sup> Dies ist zwar sachlich zutreffend, gleichwohl kann dieser Auffassung nicht gefolgt werden. Die Regelung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB ist vor dem Hintergrund von § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB zu sehen, der eine persönliche Haftung des Beamten festlegt. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB sollte ursprünglich die Entscheidungsfreude und Einsatzbereitschaft des Amtswalters fördern, die gefährdet wären, wenn dieser bei jedem Fehltritt mit seinem persönlichen Vermögen haften müsste.<sup>1029</sup> In den Fällen, in denen diese Eigenhaftung des Beamten durch Art. 34 Satz 1 GG auf den deutschen Staat übergeleitet wird, ist diese Vorschrift überholt<sup>1030</sup>, da sie zu einer nicht nachvollziehbaren Privilegierung des Staats führt.<sup>1031</sup> Ebenso hätte eine Anwendung dieser Vorschrift auf den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch zur Folge, dass der Mitgliedstaat entlastet wird. Dies wäre bereits deshalb nicht gerechtfertigt, weil die unionsrechtliche Staatshaftung – anders als die deutsche Amtshaftung – keine auf den Staat übergeleitete Haftung des Beamten darstellt, sondern eine unmittelbare staatliche Haftung begründet<sup>1032</sup>, in deren Rahmen dem Mitgliedstaat die Unionsrechtsverstöße seiner Organe von Beginn an direkt zugerechnet wurden.<sup>1033</sup> Ferner wird dem Gedanken der vollen Wirksamkeit des Unionsrechts mehr entsprochen, wenn der Staat bei jedem hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoß in Anspruch genommen werden kann und dieser in jedem Falle die Folgen seines unionsrechtswidrigen Handelns tragen muss.<sup>1034</sup> Daher ist die Regelung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB auf die unionsrechtliche Staatshaftung

---

<sup>1028</sup> G. Hermes, Die Verwaltung 31 (1998), S. 371 (399).

<sup>1029</sup> I. Frommeyer, Jura 2004, S. 49 (50); F. Ossenbühl/M. Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 81.

<sup>1030</sup> BGHZ 42, 176 (181): „antiquiert“; H. Maurer, FS Boujong, 1996, S. 591 (605): „rechtspolitisch verfehlt“; I. Frommeyer, Jura 2004, S. 49 (50): „Gerechtigkeitswert längst eingebüßt“.

<sup>1031</sup> H. Bertelmann, Europäisierung, 2005, S. 212.

<sup>1032</sup> St. Seltenreich, Francovich-Rechtsprechung, 1997, S. 194 mit Fn. 272; H.G. Fischer, JA 2000, S. 348 (352); G. Schulze, ZEuP 2004, S. 1049 (1063); H. Bertelmann, Europäisierung, 2005, S. 212; F. Ossenbühl/M. Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 622; St. Detterbeck, Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2014, Rn. 1315; P. Mankowski/M.-Th. Hoelscher/T. Gerhardt, in: H.-W. Rengeling/A. Middeke/M. Gellermann (Hrsg.), Handbuch, 3. Aufl. 2014, § 38, Rn. 165. Vgl. allgemein dazu EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 42 – Köbler; J.W. Hidién, Staatshaftung, 1999, S. 2.

<sup>1033</sup> So i.E. auch H. Brocke, Europäisierung, 2002, S. 163; J. Wollbrandt, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 167: „ergibt [...] keinen Sinn“.

<sup>1034</sup> Vgl. C.M. Binia, Francovich-Urteil, 1998, S. 99; A. Gromitsaris, SächsVBl. 2001, S. 157 (162): „Das Verweisungsprivileg würde übrigens den Haftungsanspruch um seine Funktion der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts bringen“; vgl. ebenso M. Herdegen/Th. Rensmann, ZHR 161 (1997), S. 522 (553); C. Kremer, Jura 2000, S. 235 (241).

nicht anwendbar.<sup>1035</sup> Bei Unionsrechtsverstößen durch letztinstanzliche Gerichte ist zu sehen, dass es für den Geschädigten in der Regel keine weitere Ersatzmöglichkeit als den Schadensersatzanspruch gegen den Mitgliedstaat geben wird.<sup>1036</sup>

V. Zur Zulässigkeit mitgliedstaatlicher Haftungsbeschränkungen für judikatives Unrecht

Ferner stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang mitgliedstaatliche Rechtsvorschriften, die Haftungsbeschränkungen im Falle judikativen Unrechts vorsehen, unionsrechtlich zulässig sind. Im Folgenden werden zunächst die bisherigen Aussagen des EuGH zur Vereinbarkeit nationaler Haftungsprivilegien bei judikativem Unrecht mit dem Unionsrecht dargelegt und im Anschluss eine Anwendbarkeit der deutschen Richterprivilegien auf den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch erörtert.

*1) Bisherige Aussagen des EuGH zur Vereinbarkeit mitgliedstaatlicher Haftungsbeschränkungen für judikatives Unrecht mit dem Unionsrecht*

Im Urteil *Traghetti* hat der EuGH darauf hingewiesen, dass die Mitgliedstaaten „die Kriterien hinsichtlich der Natur oder des Grades des Verstoßes“ bestimmen können, die vorliegen müssen, um die Haftung des Staats für einen Gemeinschaftsrechtsverstoß eines letztinstanzlichen Gerichts auszulösen. Jedoch dürften mit diesen Kriterien keine höheren Voraussetzungen festgelegt werden, als sie aus dem Kriterium eines offenkundigen Verstoßes folgen.<sup>1037</sup> Unter besonderer Berücksichtigung des „*effet utile*“<sup>1038</sup> hat der EuGH in diesem Urteil mit Blick auf das italienische Haftungsrecht festgestellt, dass mitgliedstaatliche Rechtsvorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar sind, wenn sie generell eine Haftung des Staats für Schäden ausschließen, die dem Einzelnen durch einen

---

<sup>1035</sup> So auch *St. Detterbeck*, *VerwArch* 85 (1994), S. 159 (189); *R. Thalmair*, *DStR* 1996, S. 1975 (1978); *St. Seltenreich*, *Francovich-Rechtsprechung*, 1997, S. 194; *C.M. Binia*, *Francovich-Urteil*, 1998, S. 99; *H.G. Fischer*, *JA* 2000, S. 348 (352); *C. Kremer*, *Jura* 2000, S. 235 (241); *A. Gromitsaris*, *SächsVBl.* 2001, S. 157 (162); *P. Schwarzenegger*, *Staatshaftung*, 2001, S. 89; *H. Brocke*, *Europäisierung*, 2002, S. 163; *G. Schulze*, *ZEuP* 2004, S. 1049 (1063); *H. Bertelmann*, *Europäisierung*, 2005, S. 212; *J. Wollbrandt*, *Gemeinschaftshaftung*, 2005, S. 167; *W. Frenz/V. Götzkes*, *JA* 2009, S. 759 (765); *F. Ossenbühl/M. Cornils*, *Staatshaftungsrecht*, 6. Aufl. 2013, S. 622; *B. Tremml/M. Karger/M. Luber*, *Amtshaftungsprozess*, 4. Aufl. 2013, Rn. 1312.

<sup>1036</sup> *J. Wollbrandt*, *Gemeinschaftshaftung*, 2005, S. 167 (allgemein in Bezug auf judikative Verstöße); *F. Schütter*, *Staatshaftung*, 2012, S. 95.

<sup>1037</sup> EuGH, Rs. C-173/03, *Slg.* 2006, I-5177, Rn. 44 – *Traghetti*; bestätigt EuGH, Rs. C-379/10, *Slg.* 2011, I-180, abgekürzte Veröffentlichung, Rn. 42 – *Kommission ./.* Italien.

<sup>1038</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-173/03, *Slg.* 2006, I-5177, Rn. 36, 40 – *Traghetti*.

Gemeinschaftsrechtsverstoß eines letztinstanzlichen Gerichts zugefügt wurden und wenn dieser Rechtsverstoß auf einer Interpretation rechtlicher Bestimmungen oder einer Sachverhalts- und Beweiswürdigung dieses Gerichts beruht.<sup>1039</sup> Dem ist zuzustimmen, denn die unionsrechtliche Staatshaftung für Verstöße letztinstanzlicher Gerichte würde durch solche Vorschriften ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt werden, da die Auslegung und die Sachverhalts- und Beweiswürdigung tatsächlich wesentliche Aspekte der Tätigkeit der Gerichte darstellen<sup>1040</sup> und es besonders bei der Ausübung dieser Tätigkeiten zu offenkundigen Unionsrechtsverstößen kommen kann.<sup>1041</sup> Wie erwähnt, hat der EuGH in diesem Urteil ferner entschieden, dass nationale Vorschriften dem Gemeinschaftsrecht widersprechen, die die staatliche Haftung auf Fälle von Vorsatz oder grob fehlerhaftem Verhalten des Richters beschränken, sofern durch diese Beschränkung die Haftung auch für Fälle ausgenommen wird, in denen ein offenkundiger Rechtsverstoß – so wie ihn das Urteil Köbler vorsieht – vorliegt.<sup>1042</sup> Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung sowie der allgemeinen unionsrechtlichen Vorgaben, d.h. insbesondere dem Effizienzgebot und dem Diskriminierungsverbot, ist der Frage nachzugehen, ob die deutschen Richterprivilegien auf den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch Anwendung finden können. Der EuGH hat dazu noch nicht Stellung genommen. Für den Fall der Nichtanwendbarkeit eines dieser Privilegien ist darüber hinaus zu erörtern, welche Konsequenzen dies mit Blick auf die Anpassungspflicht des nationalen Gesetzgebers nach sich ziehen würde.

## 2) *Zur Anwendbarkeit der deutschen Richterprivilegien*

### a) *Allgemeines zu den deutschen Richterprivilegien*

Im deutschen Recht ist die Amtshaftung nach § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB<sup>1043</sup> i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG die bedeutendste gesetzlich geregelte Grundlage für Schadensersatzansprüche gegen den Staat. Während § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB die „Anspruchsnorm“ bildet, ist Art. 34 Satz 1 GG die „Zurechnungsnorm“<sup>1044</sup>, wobei letztere Vorschrift besagt: „Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber

<sup>1039</sup> EuGH, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 46 – Traghetti.

<sup>1040</sup> D. Tietjen, EWS 2007, S. 15 (16).

<sup>1041</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 35 – Traghetti.

<sup>1042</sup> EuGH, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 46 – Traghetti; krit. N. Zingales, GLJ 11 (2010), S. 419 (434).

<sup>1043</sup> § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB bestimmt: „Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.“

<sup>1044</sup> F. Ossenbühl/M. Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 11.

obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht.“ Diese Verfassungsnorm bezieht sich auch auf den Richter<sup>1045</sup>, d.h. die deutschen öffentlich-rechtlichen Körperschaften müssen im Rahmen der Amtshaftung auch für judikatives Unrecht, einschließlich der Fehler letztinstanzlicher Gerichte, eintreten.<sup>1046</sup> Der Vorschrift des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB zufolge ist die Haftung für Amtspflichtverletzungen „bei dem Urteil in einer Rechtssache“<sup>1047</sup> jedoch stark beschränkt. Sie greift nur dann, „wenn die Pflichtverletzung in einer Straftat besteht“. Dies gilt allerdings nicht im Falle einer pflichtwidrigen Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes (§ 839 Abs. 2 Satz 2 BGB). Nach überwiegender Ansicht im neueren Schrifttum soll das Richterprivileg des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB die Rechtskraft i.w.S. richterlicher Urteile schützen, d.h. den Erhalt „des durch die rechtskräftige Entscheidung geschaffenen Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit“<sup>1048</sup> gewährleisten.<sup>1049</sup> „Die im Anlassprozess unterlegene und rechtskräftig abgewiesene bzw. verurteilte Partei soll nicht dieselben Rechtsfragen erneut aufwerfen dürfen, indem sie sie in einen Amtshaftungsanspruch kleidet und eine Amtspflichtverletzung des Richters behauptet. Es soll nicht ad infinitum prozessiert werden und die

---

<sup>1045</sup> F. Ossenbühl/M. Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 15.

<sup>1046</sup> Vgl. F. Schütter, Staatshaftung, 2012, S. 289.

<sup>1047</sup> Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 161, 298 [302 ff.]) erfasst der Begriff des Urteils im Sinne des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB auch Beschlüsse, die in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ergehen; dazu S. Meyer, NJW 2005, S. 364 f.; M. Baldus/B. Grzeszick/S. Wienhues, Staatshaftungsrecht, 4. Aufl. 2013, Rn. 192.

<sup>1048</sup> Chr. Zantis, Richterspruchprivileg, 2010, S. 42.

<sup>1049</sup> Vgl. H. Vinke, in: Soergel, BGB, Bd. 12, 13. Aufl. 2005, § 839, Rn. 208; B. Schöndorf-Haubold, JuS 2006, S. 112 (114); Chr. Zantis, Richterspruchprivileg, 2010, S. 42; F. Schütter, Staatshaftung, 2012, S. 261; H.-J. Papier, MüKo-BGB, Bd. 5, 6. Aufl. 2013, § 839, Rn. 323; H. Wöstmann, in: Staudinger, BGB, 2013, § 839, Rn. 314. Nach einer anderen Ansicht bezweckt § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB neben dem Schutz der Rechtskraft (i.w.S.) auch die Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit, vgl. BGHZ 50, 14 (19); D. Leipold, JZ 1968, S. 465; U. Diehr, Staatshaftungsanspruch, 1997, S. 238; Chr. Tombrink, DRiZ 2002, S. 296 (297); M. Morlok, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 52, Rn. 106; dagegen u.a. H. Hagen, NJW 1970, S. 1017 (1019); K. Fischer, Richterhaftung, 1973, S. 73 ff.; Chr. Zantis, Richterspruchprivileg, 2010, S. 47. Darüber hinaus wird vertreten, der Zweck des Privilegs liege ausschließlich in dem Schutz der richterlichen Unabhängigkeit, so W. Grunsky, FS Raiser, 1974, S. 141 (151 ff.). Abgesehen von der Bezeichnung „Richterprivileg“ wird § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB ebenfalls „Spruchrichterprivileg“ oder „Richterspruchprivileg“ genannt, vgl. H. Wöstmann, in: Staudinger, BGB, 2013, § 839, Rn. 314. Die uneinheitliche Terminologie spiegelt die Uneinigkeit im deutschen Schrifttum hinsichtlich des (primären) Zwecks des Privilegs nach § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB wider. Diese nationale Problematik soll hier nicht vertieft werden, weshalb vorliegend der Begriff „Richterprivileg“ verwendet wird.

Amtshaftungsklage soll nicht zur Superrevision entarten.<sup>1050</sup> Auch in den Fällen, die nicht von § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB erfasst sind, haftet die Bundesrepublik Deutschland nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für judikatives Unrecht nur bei „besonders groben Verstößen“<sup>1051</sup>, d.h. im Ergebnis nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit<sup>1052</sup> bzw. nach einem neueren Urteil im Falle der Unvertretbarkeit der richterlichen Maßnahme.<sup>1053</sup> Zur Begründung dieser Rechtsprechung beruft sich der Bundesgerichtshof auf das Verfassungsprinzip der richterlichen Unabhängigkeit (vgl. Art. 97 GG).<sup>1054</sup>

b) *Zur Frage der Anwendbarkeit*

aa) *Richterprivileg des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB*

Die Frage, ob das Richterprivileg des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB auf die unionsrechtliche Staatshaftung Anwendung finden kann, war bis in die Zeit des Urteils Traghetti in der Literatur umstritten. Bereits vor dem Urteil Köbler wurde zwar mehrfach die Auffassung vertreten, dass das Privileg des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB im Rahmen der Haftung nach dem Gemeinschaftsrecht nicht anwendbar ist<sup>1055</sup>, viele Autoren sprachen sich jedoch für seine

---

<sup>1050</sup> D. Merten, FS Wengler, Bd. II, 1973, S. 519 (526).

<sup>1051</sup> BGH, NJW-RR 1992, S. 919; BGHZ 155, 306 (309); ebenso OLG Frankfurt a.M., NJW 2001, S. 3270 (3271); zu letzterer Entscheidung Chr. Schlaeger, NJW 2001, S. 3244.

<sup>1052</sup> H. Wöstmann, in: Staudinger, BGB, 2013, § 839, Rn. 313; krit. F. Schütter, Staatshaftung, 2012, S. 259.

<sup>1053</sup> BGHZ 187, 286 (291 f.); dazu E. Rinne/W. Schlick, NJW 2004, S. 1918 (1928); H. Vinke, in: Soergel, BGB, Bd. 12, 13. Aufl. 2005, § 839, Rn. 215; Chr. Wolf, WM 2005, S. 1345 (1349); C. Dörr, DVBl 2006, S. 598 (600); D. Tietjen, EWS 2007, S. 15 (18); H. Wöstmann, in: Staudinger, BGB, 2013, § 839, Rn. 313.

<sup>1054</sup> BGH, NJW-RR 1992, S. 919; BGHZ 155, 306 (309); BGHZ 187, 286 (291 f.); OLG Frankfurt a.M., NJW 2001, S. 3270 (3271); krit. F. Schütter, Staatshaftung, 2012, S. 259.

<sup>1055</sup> Vgl. C.R. Beul, EuZW 1996, S. 748; M.R. Deckert, EuR 1997, S. 203 (226); St. Seltenreich, Francovich-Rechtsprechung, 1997, S. 232; A. Wehlau, DZWIR 1997, S. 100 (106) (noch a.A. ders., Staatshaftung, 1996, S. 92, 96); K. Lembach, Grundlagen, 2003, S. 229 f. (bezogen auf den Fall eines Verstoßes gegen die Vorlagepflicht nach Art. 234 Abs. 3 EGV [heute: Art. 267 Abs. 3 AEUV]); tendenziell auch R. Thalmair, DStR 1996, S. 1975 (1979); S. Beljin, Staatshaftung, 2000, S. 85; unklar A. Gromitsaris, SächsVBl. 2001, S. 157 (160, 162). Zum Klärungsbedarf P. Mankowski, in: H.-W. Rengeling/A. Middeke/M. Gellermann (Hrsg.), Handbuch, 2. Aufl. 2003, § 37, Rn. 126: „offene Flanke“.

gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit aus.<sup>1056</sup> Darüber hinaus forderten einige Autoren zumindest eine beschränkte Geltung dieses Privilegs. Es solle „jedenfalls insoweit Bestand haben, „als die richterliche Entscheidungszuständigkeit für die jeweilige Materie eine hinreichende Stütze im rechtsvergleichenden Befund hat“.<sup>1057</sup> Begründet wurde die Anwendbarkeit u.a. mit den Anliegen, die Rechtskraft richterlicher Urteile zu schützen<sup>1058</sup> und die richterliche Unabhängigkeit zu wahren.<sup>1059</sup> Außerdem wurde auf den Umstand verwiesen, dass im nationalen Recht der Mitgliedstaaten eine Haftung wegen judikativen Unrechts nur für außergewöhnliche Fälle vorgesehen ist.<sup>1060</sup> Nach dem Urteil Köbler wurde eine Anwendbarkeit des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB bei Unionsrechtsverstößen überwiegend verneint.<sup>1061</sup>

Heute wird zu Recht nahezu einhellig vertreten, dass das Richterprivileg des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB im Rahmen der unionsrechtlichen Staatshaftung nicht zum Tragen kommen

---

<sup>1056</sup> Vgl. *U. Diehr*, Staatshaftungsanspruch, 1997, S. 244: „gilt [...] ohne weiteres“; *dens.*, ThürVBl. 1998, S. 224 (227); *G. Hermes*, Die Verwaltung 31 (1998), S. 371 (399); *F. Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 514, 519; *H.G. Fischer*, JA 2000, S. 348 (352); *M. Wurm*, in: Staudinger, BGB, 2002, § 839, Rn. 542; *F.-Ch. Wang*, Verhältnis, 2003, S. 53: „in vollem Umfange anwendbar“; *St. Detterbeck*, Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2007, Rn. 1315 (eine Nichtanwendung von § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB bei Vorlagepflichtverstößen nach Art. 234 Abs. 3 EGV [heute: Art. 267 Abs. 3 AEUV] noch in Erwägung ziehend *ders.*, in: *St. Detterbeck/K. Windthorst/H.-D. Sproll*, Staatshaftungsrecht, 2000, § 6, Rn. 68); einschränkend *R. Streinz*, VVDStRL 61 (2002), S. 300 (324): „in Extremfällen“; „Zurückhaltung geboten“.

<sup>1057</sup> *M. Herdegen/Th. Rensmann*, ZHR 161 (1997), S. 522 (555).

<sup>1058</sup> *G. Hermes*, Die Verwaltung 31 (1998), S. 371 (399); *F. Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 514; *M. Wurm*, in: Staudinger, BGB, 2002, § 839, Rn. 542; *St. Detterbeck*, Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2007, Rn. 1315: „Funktion der Rechtskraft“.

<sup>1059</sup> *U. Diehr*, Staatshaftungsanspruch, 1997, S. 242 ff.; *F.-Ch. Wang*, Verhältnis, 2003, S. 53 f.

<sup>1060</sup> *St. Detterbeck*, AöR 125 (2000), S. 202 (245); *ders.*, Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2007, Rn. 1315.

<sup>1061</sup> Vgl. *W. Frenz*, DVBl 2003, S. 1522 (1523); *Th. v. Danwitz*, JZ 2004, S. 301 (302); *J. Gundel*, EWS 2004, S. 8 (16); *W. Hakenberg*, DRiZ 2004, S. 113 (116); *C. Kremer*, NJW 2004, S. 480 (482); *L. Radermacher*, NVwZ 2004, S. 1415 (1418); *D. Schmalz*, JT 2004, S. 151 (154); *G. Schulze*, ZEuP 2004, S. 1049 (1063); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 214; *V. Vorwerk*, FS Thode, 2005, S. 645 (658); *J. Wollbrandt*, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 130; *B. Schöndorf-Haubold*, JuS 2006, S. 112 (114); in diese Richtung auch *P.E. Sensburg*, NVwZ 2004, S. 179 (180) mit Fn. 41; *P. Itzel*, MDR 2005, S. 545 (547); zurückhaltender *U. Rörig*, VuR 2004, S. 3 (5); offen lassend *W. Heusel*, in: *S. Moreira de Sousa/W. Heusel* (Hrsg.), Enforcing, 2004, S. 153 (163) mit Fn. 51: Geltung „allenfalls eingeschränkt“.

kann.<sup>1062</sup> Zunächst ist dieses Privileg mit den vom EuGH im Urteil *Traghetti* ausdrücklich formulierten Grundsätzen unvereinbar.<sup>1063</sup> Bei § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB handelt es sich um eine nationale Regelung, die die Haftung des Staats auf ein vorsätzliches Verhalten des Richters beschränkt, wobei diese Beschränkung im Einzelfall zur Folge haben kann, dass die Haftung „in weiteren Fällen ausgeschlossen ist, in denen ein offenkundiger Verstoß“<sup>1064</sup> gegen das Unionsrecht vorliegt. Die als „Straftat“ im Sinne des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB praktisch in Betracht kommenden Fälle der Richterbestechlichkeit (§ 332 Abs. 2 Strafgesetzbuch [StGB]) und der Rechtsbeugung (§ 339 StGB) setzen ein vorsätzliches Handeln des Amtsträgers voraus (vgl. § 15 StGB). Hingegen verlangt das Kriterium des offenkundigen Unionsrechtsverstoßes keinen Vorsatz seitens des nationalen Gerichts.<sup>1065</sup> Ein offenkundiger Verstoß kann z.B. schon bei einem grob fahrlässigen Verkennen einer ständigen Rechtsprechung des EuGH durch ein letztinstanzliches Gericht vorliegen.<sup>1066</sup>

Das Richterprivileg des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB ist im Hinblick auf die Beschränkung der Haftung auf strafbare Handlungen der deutschen Gerichte ferner nicht mit dem Effektivitätsgrundsatz zu vereinbaren.<sup>1067</sup> Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs reichen für die Erfüllung des objektiven Tatbestands der Rechtsbeugung die „(bloße) Unver-

---

<sup>1062</sup> Vgl. *J.F. Lindner*, BayVBl. 2006, S. 696 (697); *M. Ruffert*, in: Chr. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 340 AEUV, Rn. 51; *A. Thiele*, in: J. Ph. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 2011, § 39, Rn. 86, 93; *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 301 ff.; *Chr. Stein/P. Itzell/K. Schwall*, Praxishandbuch, 2. Aufl. 2012, Rn. 790 (jedenfalls bei Verstößen letztinstanzlicher Gerichte); *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 614; *H. Wöstmann*, in: Staudinger, BGB, 2013, § 839, Rn. 544 f.; große Zweifel an der Vereinbarkeit des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB mit dem Unionsrecht bei *O. Dörr*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, 4. Aufl. 2014, EVR, Rn. 265; eine Anwendbarkeit des Richterprivilegs bezüglich des Rückgriffs auf den Richter nach deutschem Recht bejahend *Chr. Hillgruber*, in: Th. Maunz/G. Dürig, GG, Art. 97, Rn. 89 (Stand: Dezember 2013).

<sup>1063</sup> *J.F. Lindner*, BayVBl. 2006, S. 696 (697); *B. Tremml/M. Karger/M. Luber*, Amtshaftungsprozess, 4. Aufl. 2013, Rn. 1285.

<sup>1064</sup> EuGH, Rs. C-173/03, Slg. 2006, I-5177, Rn. 46 – *Traghetti*.

<sup>1065</sup> *C. Kremer*, NJW 2004, S. 480 (482); *J.F. Hellwig/M. Moos*, JA 2011, S. 196 (200).

<sup>1066</sup> *D. Tietjen*, EWS 2007, S. 15 (18).

<sup>1067</sup> Gegen die Anwendbarkeit des Richterprivilegs nach § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB unter Rückgriff auf das Effektivitätsprinzip auch *St. Seltenreich*, Francovich-Rechtsprechung, 1997, S. 231 f.; *G. Schulze*, ZEuP 2004, S. 1049 (1063); *J. Wollbrandt*, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 130; *W. Frenz/V. Götzkes*, JA 2009, S. 759 (766).



treterbarkeit<sup>1068</sup> oder die „objektive Willkür“<sup>1069</sup> einer Entscheidung nicht aus.<sup>1070</sup> Rechtsbeugung begehe vielmehr „nur der Amtsträger, der sich bewusst und in schwerwiegender Weise von Recht und Gesetz entfernt“.<sup>1071</sup> Folglich wäre eine Haftung des Staats für richterliche Unionsrechtsverstöße nahezu ausgeschlossen.<sup>1072</sup> Zudem verlangt der offenkundige Verstoß nicht die Begehung einer Straftat.<sup>1073</sup> Damit würde das Privileg des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB die Erlangung von Schadensersatz übermäßig erschweren<sup>1074</sup> bzw. praktisch unmöglich<sup>1075</sup> machen.<sup>1076</sup> Eine unionsrechtskonforme Auslegung von § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB ist angesichts des gegenüber dem Begriff des offenkundigen Verstoßes engeren Begriffs der „Straftat“ und dessen klaren Wortlauts nicht möglich.<sup>1077</sup> Aus den vorgenannten Gründen kann das Richterprivileg des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB bei der unionsrechtlichen Staatshaftung nicht zur Anwendung kommen.<sup>1078</sup> Da die Voraussetzung des hinreichend

---

<sup>1068</sup> BGHSt 41, 247 (251); 47, 105 (109); BGHSt, NStZ-RR 2010, S. 310.

<sup>1069</sup> BGHSt 41, 247 (251 f.).

<sup>1070</sup> Vgl. auch *J. Gundel*, EWS 2004, S. 8 (16); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 213; krit. zu dieser Rechtsprechung *Th. Fischer*, StGB, 62. Aufl. 2015, § 339, Rn. 15 ff.

<sup>1071</sup> BGHSt 38, 381 (383); 40, 272 (283); 41, 247 (251); 47, 105 (108 f.); BGHSt, NStZ-RR 2010, S. 310; hierzu *G. Heine/B. Hecker*, in: A. Schönke/H. Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 339, Rn. 10.

<sup>1072</sup> *U. Diehr*, Staatshaftungsanspruch, 1997, S. 237; *J. Wollbrandt*, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 127.

<sup>1073</sup> *C. Kremer*, NJW 2004, S. 480 (482); *B. Schöndorf-Haubold*, JuS 2006, S. 112 (114); *Chr. Zantis*, Richterspruchprivileg, 2010, S. 166; *T. Friedrich*, Vorlagepflicht, 2011, S. 111.

<sup>1074</sup> *C. Kremer*, NJW 2004, S. 480 (482); *G. Schulze*, ZEuP 2004, S. 1049 (1063); *T. Friedrich*, Vorlagepflicht, 2011, S. 111.

<sup>1075</sup> *R. Thalmair*, DStR 1996, S. 1975 (1979); *M.R. Deckert*, EuR 1997, S. 203 (226); *U. Diehr*, Staatshaftungsanspruch, 1997, S. 244 (der gleichwohl von der Anwendbarkeit des Privilegs ausgeht); *St. Seltenreich*, Francovich-Rechtsprechung, 1997, S. 231; *J. Wollbrandt*, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 129; *Chr. Zantis*, Richterspruchprivileg, 2010, S. 166.

<sup>1076</sup> *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 214.

<sup>1077</sup> *St. Seltenreich*, Francovich-Rechtsprechung, 1997, S. 232; *J. Gundel*, EWS 2004, S. 8 (16); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 214; *D. Tietjen*, EWS 2007, S. 15 (18); *Chr. Zantis*, Richterspruchprivileg, 2010, S. 166; *T. Friedrich*, Vorlagepflicht, 2011, S. 112; *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 301; a.A. *W. Kluth*, DVBl 2004, S. 393 (402); *C. Kremer*, EuR 2007, S. 470 (476 f.).

<sup>1078</sup> So aus neuerer Zeit i.E. auch *D. Tietjen*, EWS 2007, S. 15 (18); *ders.*, System, 2010, S. 220; *W. Frenz/V. Götzkes*, JA 2009, S. 759 (766); *Chr. Zantis*, Richterspruchprivileg, 2010, S. 166; *T. Friedrich*, Vorlagepflicht, 2011, S. 112; *B. Tremml/M. Karger/M. Lubert*, Amtshaftungsprozess, 4. Aufl. 2013, Rn. 1285; *M. Jacob/M. Kottmann*, in: E. Grabitz/M. Hilf, Recht der EU, Art. 340 AEUV, Rn. 167 (Stand: Januar 2015); *St. Detterbeck*, Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2014, Rn. 1315; *P. Mankowski/M.-Th. Hoelscher/T. Gerhardt*, in: H.-W. Rengeling/A. Middeke/M. Gellermann (Hrsg.), Handbuch, 3. Aufl. 2014, § 38, Rn. 164; *H. Sprau*, in: Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015, § 839, Rn. 6a, 8.

qualifizierten Verstoßes die Grundsätze der richterlichen Unabhängigkeit und der Rechtskraft ausreichend abzusichern vermag, ist dieses Richterprivileg in Fällen mit Unionsrechtsbezug auch nicht erforderlich.<sup>1079</sup>

Darüber hinaus ist der deutsche Gesetzgeber zur Anpassung der innerstaatlichen Rechtslage an die Rechtsprechung des EuGH zur Haftung für judikatives Unrecht verpflichtet.<sup>1080</sup> Eine legislative Anpassungspflicht ist immer dann anzunehmen, wenn die Prinzipien der Rechtssicherheit oder des Rechtsschutzes eine solche Anpassung verlangen.<sup>1081</sup> Dies ist im Hinblick auf § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB zu bejahen, denn diese Vorschrift lässt bei dem Unionsbürger den Eindruck entstehen, eine Haftung der deutschen öffentlich-rechtlichen Körperschaften komme bei judikativem Unrecht nur in dem extremen Fall eines strafbaren Handelns des Richters in Betracht.<sup>1082</sup> Dieser Verpflichtung zur Anpassung des nationalen Rechts kann der deutsche Gesetzgeber in diesem Zusammenhang beispielsweise dadurch nachkommen, dass er bei Verletzungen des Unionsrechts durch letztinstanzliche Gerichte die Geltung der vom EuGH für diese Fälle aufgestellten Haftungsvoraussetzungen in der Vorschrift des § 839 BGB festschreibt und diese Voraussetzungen dort niederlegt.<sup>1083</sup> Entspricht der Gesetzgeber seiner Anpassungspflicht nicht, kann die Europäische Kommission oder ein anderer Mitgliedstaat ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland einleiten.<sup>1084</sup>

#### *bb) Ungeschriebenes Richterprivileg*

Die Frage, ob das ungeschriebene Richterprivileg auf den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch anwendbar ist, wurde dagegen bisher kaum erörtert. Im Unterschied zum Richterprivileg des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB kann dieses Privileg angesichts des weiten Begriffs der groben Fahrlässigkeit<sup>1085</sup> bzw. der „Unvertretbarkeit“ unionsrechtskonform

<sup>1079</sup> Vgl. auch *J. Wollbrandt*, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 127, 130.

<sup>1080</sup> *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 214; *D. Tietjen*, System, 2010, S. 266; *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 302.

<sup>1081</sup> Vgl. GA Lenz, Schlussanträge, Rs. C-375/92, Slg. 1994, I-923, Rn. 26 f. – Kommission ./ Spanien; *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 301; vgl. auch EuGH, Rs. C-120/88, Slg. 1991, I-621, Rn. 11 – Kommission ./ Italien.

<sup>1082</sup> Vgl. *D. Tietjen*, System, 2010, S. 265 f.; *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 302.

<sup>1083</sup> Vgl. *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 302 f.

<sup>1084</sup> *D. Tietjen*, System, 2010, S. 266.

<sup>1085</sup> *D. Tietjen*, EWS 2007, S. 15 (19).

ausgelegt werden. Wenn ein offenkundiger Verstoß zu bejahen ist, kann zumindest grobe Fahrlässigkeit seitens des nationalen letztinstanzlichen Gerichts bzw. eine unvertretbare Entscheidung dieses Gerichts angenommen werden, weshalb dieses ungeschriebene Privileg mit dem Unionsrecht vereinbar ist<sup>1086</sup> und grundsätzlich auch bei Unionsrechtsverstößen Anwendung finden kann. Bei Sachverhalten mit Bezug zum Unionsrecht besitzt das ungeschriebene Richterprivileg jedoch keine praktische Relevanz, da es nur dann eingreift, wenn ein hinreichend qualifizierter Verstoß zu verneinen und damit die unionsrechtliche Staatshaftung ausgeschlossen ist.<sup>1087</sup>

## VI. Rückgriff der Mitgliedstaaten auf den Richter

In den mitgliedstaatlichen Zuständigkeitsbereich fällt grundsätzlich auch die Regelung eines Rückgriffs der Mitgliedstaaten auf den Richter, der die unionsrechtswidrige Entscheidung getroffen hat.<sup>1088</sup> Jedoch können Rückgriffsregelungen zu einer Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit führen, wenn sowohl die Haftung als auch der Rückgriff an zu geringe Voraussetzungen geknüpft sind. Aus deutscher Sicht stellt sich damit die Frage, ob die Rückgriffsregelung des Art. 34 Satz 2 GG bei Unionsrechtsverstößen letztinstanzlicher Gerichte anwendbar ist.<sup>1089</sup> Diese Verfassungsvorschrift gestattet einen Rückgriff des Staats auf den handelnden Amtsträger, den Richter eingeschlossen<sup>1090</sup>, wenn dieser vorsätzlich oder grob fahrlässig gegen seine Amtspflicht verstoßen hat. Grob fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausgesprochen schwer missachtet, insbesondere ganz gewöhnliche Gedanken nicht vollzieht und nicht berücksichtigt, was im zu betrachtenden

---

<sup>1086</sup> So i.E. auch *D. Tietjen*, EWS 2007, S. 15 (19); in diese Richtung ebenso *J. Gundel*, EWS 2004, S. 8 (16).

<sup>1087</sup> *D. Tietjen*, EWS 2007, S. 15 (19); *ders.*, System, 2010, S. 222.

<sup>1088</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-470/03, Slg. 2007, I-2794, Rn. 99 – A.G.M.-COS.MET (in Bezug auf „Beamte“); *B.W. Wegener/S. Held*, Jura 2004, S. 479 (481) mit Fn. 34; dies fordernd *C.D. Classen*, CMLRev. 41 (2004), S. 813 (820): „Whether the State may have redress against individual judges is a separate question which should be answered by national law, not Community law.“

<sup>1089</sup> Zum Rückgriff nach deutschem Recht *M. Thode*, DRiZ 2002, S. 417 (424) (betreffend den Rückgriff auf Angehörige der Strafjustiz); *D. Tietjen*, System, 2010, S. 259 f. Zu den Regelungen eines Rückgriffs auf den Richter in Österreich, Frankreich, Belgien und Italien *A. Ohlenburg*, Haftung, 2000, S. 152 ff.

<sup>1090</sup> Vgl. OLG Dresden, NVwZ 2010, S. 471 (dazu *M. Scheffer*, NVwZ 2010, S. 425 ff.); ebenso *K.A. Bettermann*, in: *ders./H.C. Nipperdey/U. Scheuner* (Hrsg.), Grundrechte III/2, 1959, S. 579; *B. Tremml/M. Karger/M. Luber*, Amtshaftungsprozess, 4. Aufl. 2013, Rn. 1406. Als Anspruchsgrundlagen kommen in Betracht: § 48 BStG, ergänzt durch die entsprechenden landesrechtlichen Bestimmungen (für Landesrichter) sowie § 75 Abs. 1 BBG i.V.m. § 46 DRiG (für Bundesrichter).

„Fall jedem einleuchten musste“.<sup>1091</sup> Eine Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit ist angesichts dieser engen Voraussetzungen nicht zu erwarten.<sup>1092</sup> Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass ein Rückgriff nur in Betracht kommt, wenn zuvor die Haftung selbst ausgelöst wurde.<sup>1093</sup> Zwar setzt die unionsrechtliche Staatshaftung nicht Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit voraus, jedoch tritt sie selbst nur unter der Voraussetzung eines offenkundigen Unionsrechtsverstoßes ein, in deren Rahmen der Schutz der richterlichen Unabhängigkeit berücksichtigt werden muss.<sup>1094</sup> Damit ist Art. 34 Satz 2 GG auch bei unionsrechtswidrigen Entscheidungen letztinstanzlicher Gerichte anwendbar.<sup>1095</sup>

## VII. Passivlegitimation

Zu den Bereichen, in denen mitgliedstaatliche Gestaltungsmöglichkeiten bestehen, gehört zudem die Bestimmung des Anspruchsgegners. Der EuGH hat zwar deutlich gemacht, dass jeder Mitgliedstaat zu garantieren hat, dass einem Einzelnen der ihm durch einen Gemeinschaftsrechtsverstoß (heute: Unionsrechtsverstoß) entstandene Schaden ausgeglichen wird, „gleichgültig, welche staatliche Stelle diesen Verstoß begangen hat und welche Stelle nach dem Recht des betreffenden Mitgliedstaats diesen Schadensersatz grundsätzlich zu leisten hat.“<sup>1096</sup> Dies bedeutet jedoch nicht, dass ein Mitgliedstaat seinen unionsrechtlichen Verpflichtungen nur dann nachkommt, wenn er diesen Schaden selbst ersetzt.<sup>1097</sup> Vielmehr hat der EuGH im Urteil Konle entschieden, ein bundesstaatlich aufgebauter Mitgliedstaat könne seinen Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht auch dann nachkommen, „wenn nicht der Gesamtstaat den Ersatz der einem einzelnen durch gemeinschaftsrechtswidrige inner-

---

<sup>1091</sup> Chr. Grüneberg, in: Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015, § 277, Rn. 5 m.w.N.

<sup>1092</sup> K. Fischer, Richterhaftung, 1973, S. 76; Chr. Zantis, Richterspruchprivileg, 2010, S. 44; T. Friedrich, Vorlagepflicht, 2011, S. 96; a.A. D. Leipold, JZ 1967, S. 737 (739); W. Grunsky, FS Raiser, 1974, S. 141 (153); D. Tietjen, System, 2010, S. 260, der sich mit Blick auf die richterliche Unabhängigkeit für einen Ausschluss eines Rückgriffs bei „grob fahrlässigen“ Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht ausspricht.

<sup>1093</sup> H. Bertelmann, Europäisierung, 2005, S. 176.

<sup>1094</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 53 – Köbler.

<sup>1095</sup> Für ein vollständiges Absehen von einem Rückgriff bei judikativem Unrecht vor dem Hintergrund der richterlichen Unabhängigkeit und den Vorbehalten gegen eine Haftung des Staats in diesen Fällen F. Schütter, Staatshaftung, 2012, S. 165 f.

<sup>1096</sup> EuGH, Rs. C-302/97, Slg. 1999, I-3099, Rn. 62 – Konle; vgl. auch EuGH, Rs. C-424/97, Slg. 2000, I-5123, Rn. 27 – Haim II.

<sup>1097</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-424/97, Slg. 2000, I-5123, Rn. 29 – Haim II.

staatliche Maßnahmen entstandenen Schäden sicherstellt.“<sup>1098</sup> Den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts werde entsprochen, wenn bei einer Sicherstellung des Schadensersatzes durch Gliedstaaten die Grundsätze der Effektivität und Äquivalenz gewahrt werden.<sup>1099</sup> Zudem können die nationalen Rechtsordnungen vorsehen, dass Schäden, die dem Einzelnen durch einen Gemeinschaftsrechtsverstoß (heute: Unionsrechtsverstoß) einer sonstigen öffentlich-rechtlichen Einrichtung entstanden sind, von dieser ersetzt werden.<sup>1100</sup>

Unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze (Effektivitätsgebot und Diskriminierungsverbot) kann damit im nationalen Recht der Mitgliedstaaten festgelegt werden, ob bei einem Unionsrechtsverstoß eines Gliedstaats oder einer sonstigen öffentlich-rechtlichen Einrichtung, der Gesamtstaat oder dieser Gliedstaat bzw. diese öffentlich-rechtliche Einrichtung in Anspruch zu nehmen ist.<sup>1101</sup> Eine „ergänzende, additive“<sup>1102</sup> Inanspruchnahme eines Mitgliedstaats für Unionsrechtsverstöße eines Gliedstaats bzw. einer sonstigen öffentlich-rechtlichen Einrichtung ist nicht in jedem Fall möglich.<sup>1103</sup> Der Mitgliedstaat muss aber subsidiär eintreten, wenn eine seiner Einrichtungen nicht in der Lage ist, den Ersatz des Schadens zu leisten.<sup>1104</sup> In Deutschland kann die Beurteilung des Haftungssubjekts in Bezug auf den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch nach denselben Regeln erfolgen, die für die Haftungsübernahme durch den Staat nach Art. 34 Satz 2 GG gültig sind.<sup>1105</sup> Die Frage, welche Körperschaft in einem konkreten Fall haftet, richtet sich deshalb danach, „wer dem

---

<sup>1098</sup> EuGH, Rs. C-302/97, Slg. 1999, I-3099, Rn. 64 – Konle.

<sup>1099</sup> EuGH, Rs. C-302/97, Slg. 1999, I-3099, Rn. 63 – Konle.

<sup>1100</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-424/97, Slg. 2000, I-5123, Rn. 32 – Haim II; Rs. C-429/09, Slg. 2010, I-12167, Rn. 61 – Fuß II. Bei einem Verstoß gegen das Unionsrecht schließt dieses die Zulassung einer persönlichen Haftung eines Beamten parallel zu der Haftung des Staats nicht aus, fordert sie aber nicht, EuGH, Rs. C-470/03, Slg. 2007, I-2794, Rn. 99 – A.G.M.-COS.MET.

<sup>1101</sup> Vgl. *G. Anagnostaras*, ELRev. 26 (2001), S. 139 (153 ff.); *B. Tremml/M. Karger/M. Lubert*, Amtshaftungsprozess, 4. Aufl. 2013, Rn. 1306. Ausführlich zur Frage des richtigen Anspruchsggners bei bundesstaatlich aufgebauten Mitgliedstaaten *S. Burger*, DVBl 2012, S. 207 (211 ff.).

<sup>1102</sup> *Chr. Stein/P. Itzel/K. Schwall*, Praxishandbuch, 2. Aufl. 2012, Rn. 792.

<sup>1103</sup> BGHZ 161, 224 (234 ff.); *P. Itzel*, MDR 2005, S. 545 (547); *D. Tietjen*, System, 2010, S. 248 f.; *Chr. Stein/P. Itzel/K. Schwall*, Praxishandbuch, 2. Aufl. 2012, Rn. 792.

<sup>1104</sup> *A. Thiele*, in: J. Ph. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 2011, § 39, Rn. 89; *B. Tremml/M. Karger/M. Lubert*, Amtshaftungsprozess, 4. Aufl. 2013, Rn. 1306; zurückhaltender *D. Tietjen*, System, 2010, S. 249; *S. Burger*, Verantwortung, 2010, S. 329; *ders.*, DVBl 2012, S. 207 (212); a.A. *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 218; *W. Frenz/V. Götzkes*, JA 2009, S. 750 (768).

<sup>1105</sup> BGHZ 161, 224 (236); *Chr. Stein/P. Itzel/K. Schwall*, Praxishandbuch, 2. Aufl. 2012, Rn. 792.

Amtsträger das Amt, bei dessen Ausübung er fehlsam gehandelt hat, anvertraut hat, wer mit anderen Worten dem Amtsträger die Aufgaben, bei deren Wahrnehmung die Amtspflichtverletzung vorgekommen ist, übertragen hat.“<sup>1106</sup> Bei einem Unionsrechtsverstoß eines letztinstanzlichen Gerichts eines deutschen Bundeslands kann daher der Geschädigte den Staatshaftungsanspruch gegen dieses Bundesland richten.<sup>1107</sup> Bezüglich der innerstaatlichen Lastenverteilung zwischen dem Bund und den Ländern gilt bei legislativen, exekutiven und judikativen<sup>1108</sup> Verstößen gegen unionsrechtliche Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland die Verfassungsvorschrift des Art. 104a Abs. 6 Satz 1 GG.<sup>1109</sup> Danach richtet sich die Verteilung der Lasten nach dem Verursacherprinzip<sup>1110</sup>, d.h. nach der im deutschen Recht bestehenden Zuständigkeits- und Aufgabenverteilung.

#### VIII. Art und Umfang des Schadensersatzes

Dem nationalen Recht ist überdies die Regelung von Art und Umfang des Schadensersatzes überlassen. Im Zusammenhang mit der Haftung für legislative und exekutive Verstöße gegen das Unionsrecht ist umstritten, welche Art von Schadensersatz zu leisten ist. Ein Teil des Schrifttums geht davon aus, dass eine Beschränkung des Schadensersatzes auf Geldersatz zulässig ist.<sup>1111</sup> Einer solchen Beschränkung stehe das Effektivitätsgebot nicht entgegen.<sup>1112</sup> Der EuGH hat zu dieser Frage bisher nicht Stellung bezogen. Nach deutschem Amtshaftungsrecht kann der Geschädigte in der Regel nur Geldersatz verlangen. Dies beruht auf dem Wesen der Amtshaftung, die eine auf den Staat verlagerte Haftung des Beamten

---

<sup>1106</sup> BGHZ 53, 217 (218 f.); 99, 326 (330); C. Dörr, DVBl 2006, S. 598 (604).

<sup>1107</sup> Vgl. J. Wollbrandt, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 169.

<sup>1108</sup> Vgl. J. Hellermann, in: H. v. Mangoldt/F. Klein, GG, Bd. 3, 6. Aufl. 2010, Art. 104a, Rn. 204; H.-G. Henneke, in: B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 104a, Rn. 86.

<sup>1109</sup> Vgl. auch das zur näheren Regelung dieser Verfassungsvorschrift erlassene Lastentragungsgesetz (LastG); hierzu D. Tietjen, System, 2010, S. 253 ff.

<sup>1110</sup> J. Hellermann, in: H. v. Mangoldt/F. Klein, GG, Bd. 3, 6. Aufl. 2010, Art. 104a, Rn. 203.

<sup>1111</sup> So M. Zenner, Haftung, 1995, S. 82; U. Diehr, Staatshaftungsanspruch 1997, S. 202; St. Seltenreich, Francovich-Rechtsprechung, 1997, S. 187; C. Kremer, Jura 2000, S. 235 (241); W. Frenz/V. Götzkes, JA 2009, S. 759 (767); in diese Richtung auch H.D. Jarass, NJW 1994, S. 881 (884); P.-Chr. Müller-Graff, in: S. Moreira de Sousa/W. Heusel (Hrsg.), Enforcing, 2004, S. 153 (163); weiter gehend D. Tietjen, System, 2010, S. 239, der eine solche Beschränkung für „geboten“ hält.

<sup>1112</sup> M. Zenner, Haftung, 1995, S. 82; U. Diehr, Staatshaftungsanspruch, 1997, S. 202; tendenziell auch K. Lembach, Grundlagen, 2003, S. 225 mit dem Argument, dass es dem Geschädigten primär auf Geldersatz ankommt.

darstellt.<sup>1113</sup> Der Staat ist zur Vollziehung hoheitlicher Handlungen zum Zwecke der Naturalrestitution nicht verpflichtet, weil der Beamte als Privatperson solche Handlungen nicht vornehmen und damit auch nicht als Schadensersatz erbringen kann.<sup>1114</sup> Da die unionsrechtliche Staatshaftung weder eine persönliche Haftung des handelnden Organs begründet, noch eine Amtshaftung darstellt, es sich beim unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch vielmehr „um einen unmittelbar gegen die öffentliche Gewalt gerichteten Anspruch handelt“<sup>1115</sup>, kann mit diesem Anspruch grundsätzlich auch Naturalrestitution gefordert werden.<sup>1116</sup> Bezüglich der Haftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen ist hervorzuheben, dass der EuGH – wie ausgeführt – im Urteil Köbler mit Blick auf den Grundsatz der Rechtskraft festgestellt hat, dass der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsgrundsatz keine „Abänderung“ der schadensverursachenden gerichtlichen Entscheidung fordert.<sup>1117</sup> Die Mitgliedstaaten scheinen daher unionsrechtlich nicht verpflichtet zu sein, zum Zwecke der Gewährung von Naturalrestitution eine Aufhebung der in einem Staatshaftungsprozess als unionsrechtswidrig festgestellten rechtskräftigen letztinstanzlichen Gerichtsentscheidung zu ermöglichen, sofern das innerstaatliche Recht nicht eine solche Möglichkeit bei Haftungsprozessen mit Sachverhalten ohne unionsrechtlichen Bezug bietet.

Hinsichtlich des Umfangs des Schadensersatzes hat der EuGH im Zusammenhang mit legislativem und exekutivem Unrecht lediglich darauf hingewiesen, dass der Schadensersatz „dem erlittenen Schaden angemessen sein mu[ss], so da[ss] ein effektiver Schutz der Rechte des einzelnen gewährleistet ist“<sup>1118</sup> und es unzulässig ist, den entgangenen Gewinn vom zu ersetzenden Schaden auszunehmen.<sup>1119</sup> Eine Abweichung von dieser Rechtsprechung bei Unionsrechtsverstößen durch letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen ist nicht zu erwarten.

---

<sup>1113</sup> H.-J. Prieß, NVwZ 1993, S. 118 (123); F. Ossenbühl/M. Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 111.

<sup>1114</sup> W. Frenz/V. Götzkes, JA 2009, S. 759 (767); vgl. auch H. Sprau, in: Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015, § 839, Rn. 78.

<sup>1115</sup> St. Detterbeck, in: ders./K. Windthorst/H.-D. Sproll, Staatshaftungsrecht, 2000, § 6, Rn. 72.

<sup>1116</sup> S. Beljin, Staatshaftung, 2000, S. 70; R. Streinz, VVDStRL 61 (2002), S. 300 (351); M. Ruffert, in: Chr. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 340 AEUV, Rn. 72; St. Detterbeck, Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2014, Rn. 1315; in diese Richtung bereits H.-J. Prieß, NVwZ 1993, S. 118 (123 f.); offen lassend A. Gromitsaris, SächsVBl. 2001, S. 157 (163); Chr. Stein/P. Itzel/K. Schwall, Praxishandbuch, 2. Aufl. 2012, Rn. 791.

<sup>1117</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 39 – Köbler.

<sup>1118</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 82 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

<sup>1119</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 87 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

In Deutschland richten sich Art und Umfang des im Rahmen der unionsrechtlichen Staatshaftung zu gewährenden Schadensersatzes grundsätzlich nach den §§ 249 ff. BGB.<sup>1120</sup>

### IX. Prozessuale Durchsetzung

Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch ist vor den Gerichten der Mitgliedstaaten geltend zu machen.<sup>1121</sup> Dabei muss sich der Geschädigte an die Gerichte desjenigen Mitgliedstaats wenden, dem der Unionsrechtsverstoß zuzurechnen ist. Das Verfahren zur Durchsetzung des Staatshaftungsanspruchs und die gerichtliche Zuständigkeit richten sich nach dem jeweiligen nationalen Recht.<sup>1122</sup> Für Klagen gegen die Bundesrepublik Deutschland und andere juristische Personen des deutschen öffentlichen Rechts ist gem. Art. 34 Satz 3 GG, § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO der ordentliche Rechtsweg eröffnet<sup>1123</sup>, weil diesen Klagen ein Schadensersatzanspruch „aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten“ zugrunde liegt.<sup>1124</sup> Die Pflicht der deutschen staatlichen Organe, das Unionsrecht zu beachten und anzuwenden, gehört zu den öffentlich-rechtlichen Pflichten im Sinne dieser Vorschrift.<sup>1125</sup> Nach § 71 Abs. 2 Nr. 2 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) sind unabhängig vom Wert des Streitgegenstands erstinstanzlich die Landgerichte ausschließlich sachlich zuständig.<sup>1126</sup> Diese Zuständigkeit besteht auch dann, wenn eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wegen eines behaupteten Unionsrechtsverstoßes mit einer Haftungsklage angegriffen wird. Die Vorschrift des § 31 Abs. 1 BVerfGG steht der Beurteilung einer Haftungsklage gegen eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts durch ein Fachgericht nicht entgegen<sup>1127</sup>, da sich die dort festgelegte Bindungswirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungs-

---

<sup>1120</sup> U. Diehr, Staatshaftungsanspruch, 1997, S. 198; C.M. Binia, Francovich-Urteil, 1998, S. 108 ff.; J. Wollbrandt, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 32, 169 f.

<sup>1121</sup> Vgl. EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 58 – Brasserie du Pêcheur und Factortame III.

<sup>1122</sup> EuGH, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 42 – Francovich; Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 46 – Köbler.

<sup>1123</sup> H.G. Fischer, JA 2000, S. 348 (352); D. Schmalz, JT 2004, S. 151 (154).

<sup>1124</sup> K. Lembach, Grundlagen, 2003, S. 210; Chr. Stein/P. Itzel/K. Schwall, Praxishandbuch, 2. Aufl. 2012, Rn. 794; B. Tremml/M. Karger/M. Lubert, Amtshaftungsprozess, 4. Aufl. 2013, Rn. 1304.

<sup>1125</sup> O. Dörr, Rechtsschutzauftrag, 2003, S. 217 f.

<sup>1126</sup> H.-J. Cremer, JuS 2001, S. 643 (646); Chr. Stein/P. Itzel/K. Schwall, Praxishandbuch, 2. Aufl. 2012, Rn. 794. Zu den damit verbundenen Problemen, vgl. Kap. 4 bei Fn. 579.

<sup>1127</sup> F. Schütter, Staatshaftung, 2012, S. 217; Zweifel insoweit bei J. Wollbrandt, Gemeinschaftshaftung, 2005, S. 149; a.A. St. Storr, DÖV 2004, S. 545 (552 f.).



gerichts im Grundsatz nur auf die Auslegung des Grundgesetzes erstreckt.<sup>1128</sup> Hinzu kommt, dass die „konkrete Entscheidung“, auf die sich die Bindungswirkung bezieht<sup>1129</sup>, gerade im Haftungsprozess genau beachtet wird. Als höchstes Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit entscheidet in Deutschland der Bundesgerichtshof in letzter Instanz über Staatshaftungsklagen wegen behaupteter Unionsrechtsverstöße deutscher Gerichte.<sup>1130</sup>

Örtlich zuständig für Klagen gegen die Bundesrepublik Deutschland ist gem. § 18 ZPO das Gericht an dem Sitz der Behörde, die den Fiskus in dem jeweiligen Rechtsstreit vertritt. Für Klagen gegen andere deutsche Körperschaften bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit laut § 17 Abs. 1 ZPO nach deren Sitz. Der Kläger kann sich alternativ (vgl. § 35 ZPO) auch auf § 32 ZPO stützen. Nach dieser Vorschrift entscheidet über „Klagen aus unerlaubten Handlungen“ das Gericht, „in dessen Bezirk die Handlung begangen“ wurde. Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung richtet sich damit grundsätzlich nach dem Begehungsort, d.h. dem Handlungs- und dem Erfolgsort.<sup>1131</sup> Dies entspricht zugleich dem Wortlaut von § 32 ZPO. Bei judikativem Unrecht also nach dem Ort, an dem die unionsrechtswidrige letztinstanzliche Gerichtsentscheidung erlassen wurde.<sup>1132</sup>

---

<sup>1128</sup> A. Heusch, in: D.C. Umbach/Th. Clemens/F.-W. Dollinger (Hrsg.), BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 31, Rn. 60, 71 sowie zu den in diesem Zusammenhang nicht relevanten Ausnahmen (a.a.O., Rn. 60); F. Schütter, Staatshaftung, 2012, S. 217.

<sup>1129</sup> BVerfGE 104, 151 (197).

<sup>1130</sup> Zu den damit verbundenen Problemen, vgl. Kap. 4 bei Fn. 596.

<sup>1131</sup> Vgl. H. Roth, in: F. Stein/M. Jonas, ZPO, Bd. 1, 23. Aufl. 2014, § 32, Rn. 26 ff.; R. Patzina, in: Bearbeiter, in: MüKo-ZPO, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 32, Rn. 20.

<sup>1132</sup> Teilweise wird vertreten, dass es auf den Ort ankommt, an dem der Vermögensschaden eingetreten ist, so H. Bertelmann, Europäisierung, 2005, S. 220 f.; ein Anknüpfen an diesen Ort hält auch D. Tietjen, System, 2010, S. 252 mit Rücksicht auf den „effet utile“ für möglich.

## 7. Kapitel: Zur Kompetenz des EuGH zur Schaffung der unionsrechtlichen Staatshaftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen

Mit der ausdrücklichen Anerkennung einer Anwendbarkeit der mitgliedstaatlichen Haftung bei letztinstanzlichen Gerichtsentscheidungen im Urteil Köbler hat der EuGH erneut seine Kompetenz auf dem Gebiet der Staatshaftung bekräftigt. Die Frage nach der Kompetenz des EuGH zur Entwicklung der Staatshaftung wurde hierdurch wieder aktuell<sup>1133</sup> und im Anschluss an dieses Urteil sowohl allgemein in Bezug auf die Staatshaftung<sup>1134</sup> als auch speziell in Bezug auf die Einbeziehung richterlicher Tätigkeit in das System der Staatshaftung mehrfach diskutiert.<sup>1135</sup> Während einerseits die Auffassung vertreten wurde, der EuGH habe mit der Ausweitung des Anwendungsbereichs des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auf Fälle judikativen Unrechts den Rahmen seiner Rechtsfortbildungskompetenz eingehalten<sup>1136</sup>, ist andererseits die „rechtsschöpferische Ambition“ der Rechtsprechung des EuGH im Urteil Köbler kritisiert worden.<sup>1137</sup> Ferner wurde der Standpunkt eingenommen, dass das „sämtlichen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten bekannte Institut der materiellen Rechtskraft und der Grundsatz der Effektivität dieser gemeineuropäischen Prozessmaxime [...] der Befugnis des EuGH [entgegenstünden]“, den von ihm geschaffenen Haftungsanspruch „auch auf offenkundige [judikative] Verstöße gegen EG-Recht“ zu erstrecken.<sup>1138</sup> Weiterhin bestanden Zweifel bezüglich der Zulässigkeit der vom EuGH im Urteil Traghetti aufgestellten Regeln im Hinblick auf das Prinzip nationaler prozessualer Autonomie.<sup>1139</sup> Darüber hinaus wurde vor dem Urteil Köbler u.a. mit Blick auf das „Grundprinzip der Anwendung des nationalen Rechts bei der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts“ gefordert, dass der EuGH die nähere Bestimmung der Haftungsvoraussetzungen bei judikativem Unrecht den Mitgliedstaaten überlässt.<sup>1140</sup> Auf die Thematik der Kompetenz des EuGH zur Schaffung der Haftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen wird daher im Folgenden eingegangen.

---

<sup>1133</sup> H. Bertelmann, *Europäisierung*, 2005, S. 70 f.; F. Schütter, *Staatshaftung*, 2012, S. 52 mit Fn. 86; vgl. auch G. Schulze, *ZEuP* 2004, S. 1049 (1067); U. Haltern, *VerwArch* 96 (2005), S. 311 (324).

<sup>1134</sup> Vgl. H. Bertelmann, *Europäisierung*, 2005, S. 70 ff.; J. Wollbrandt, *Gemeinschaftshaftung*, 2005, S. 154 ff.

<sup>1135</sup> Vgl. J. Wollbrandt, *Gemeinschaftshaftung*, 2005, S. 160 ff.; Chr. Zantis, *Richterspruchprivileg*, 2010, S. 116 ff.

<sup>1136</sup> J. Wollbrandt, *Gemeinschaftshaftung*, 2005, S. 161 ff.

<sup>1137</sup> Th. v. Danwitz, *JZ* 2004, S. 301 (302).

<sup>1138</sup> St. Detterbeck, *Verwaltungsrecht*, 5. Aufl. 2007, Rn. 1315.

<sup>1139</sup> N. Zingales, *GLJ* 11 (2010), S. 419 (424 ff.).

<sup>1140</sup> B.W. Wegener, *EuR* 2002, S. 785 (796 ff.).

Vorweggenommen sei bereits an dieser Stelle, dass eine Überprüfung und abschließende Stellungnahme zu dieser Kompetenz des EuGH nicht erfolgen werden, da der Kompetenzfrage mittlerweile keine praktische Bedeutung mehr zukommt. Es sollen aber die Diskussion um die Kompetenz des EuGH im Anschluss an das Francovich-Urteil dargestellt sowie die Reaktion des EuGH auf seine Kritiker bewertet werden. Zudem erfolgen allgemeine Bemerkungen zur Rechtsfortbildungskompetenz des EuGH und letztlich eine Angabe der Gründe, warum die Kompetenzdiskussion bezüglich der unionsrechtlichen Staatshaftung ihre Relevanz in der Praxis – auch in Bezug auf die Haftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen – eingebüßt hat.

## A. Die Kompetenzdiskussion im Anschluss an das Francovich-Urteil

### I. Positionen im Schrifttum

Während die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung als solche im Ergebnis ganz überwiegend befürwortet wurde, zog sich im Anschluss an das Francovich-Urteil über Jahre hinweg vor allem in der deutschen Literatur eine heftige Debatte um die Kompetenz des EuGH zur Entwicklung dieser Staatshaftung. Teilweise sah sich der EuGH dem Vorwurf ausgesetzt, mit dem Urteil die Grenzen seiner richterlichen Befugnisse überschritten zu haben.<sup>1141</sup> Andere bejahten die Zuständigkeit des EuGH.<sup>1142</sup> Einige Autoren, die die Kompetenz des EuGH ablehnten, begründeten dies u.a. mit dem Fehlen einer „planwidrigen Unvollständigkeit“ im

---

<sup>1141</sup> Vgl. *W. Dänzer-Vanotti*, RIW 1992, S. 733 (740 f.); *F. Ossenbühl*, DVBl 1992, S. 993 (995 ff.); *V. Nessler*, RIW 1993, S. 206 (214); *Th. v. Danwitz*, JZ 1994, S. 335 (341); *M. Cornils*, Staatshaftungsanspruch, 1995, S. 317 f., 326 f.; *F. Schoch*, JZ 1995, S. 109 (118); *J. Ukrow*, Rechtsfortbildung, 1995, S. 314; *R. Wank*, in: FS Stahlhake, 1995, S. 633 (646); *A. Czaja*, Haftung, 1996, S. 64; *St.J. Schermaier*, Staatshaftungsanspruch, 1999, S. 139.

<sup>1142</sup> So *F. Schockweiler*, RTDE 28 (1992), S. 27 (46); *St. Detterbeck*, VerwArch 85 (1994), S. 159 (183); *M. Gellermann*, Beeinflussung, 1994, S. 226 ff; *ders.*, EuR 1994, S. 352 f.; *M. Zenner*, Haftung, 1995, S. 22 ff. Insbesondere nach dem Urteil *Brasserie du Pêcheur und Factortame III* nahm die Zahl der Befürworter zu, vgl. *D. Ehlers*, JZ 1996, S. 776 (777); *A. Martin-Ehlers*, EuR 1996, S. 376 (377); *P.P. Craig*, LQR 113 (1997), S. 67 (77); *U. Diehr*, Staatshaftungsanspruch, 1997, S. 56 f.; *A. Hatje*, EuR 1997, S. 297 (301); *St. Seltenreich*, Francovich-Rechtsprechung, 1997, S. 73; *Chr. Claßen*, Nichtumsetzung, 1999, S. 258; *P. Schwarzenegger*, Staatshaftung, 2001, S. 217, 229; *K. Lembach*, Grundlagen, 2003, S. 64, 75; *H. Bertelmann*, Europäisierung 2005, S. 79. Aus neuerer Zeit *D. Tietjen*, System, 2010, S. 147; *M. Ruffert*, in: Chr. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 340 AEUV, Rn. 39; *A. Thiele*, in: J. Ph. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 2011, § 39, Rn. 73.

Vertrag.<sup>1143</sup> Diesbezüglich wurde teilweise argumentiert, dass die Mitgliedstaaten den Schadensersatzanspruch „nicht gewollt“ hätten.<sup>1144</sup> Außerdem bestanden Einwände dahin gehend, dass die Grundsätze auf die der EuGH die Staatshaftung stützt, zu unbestimmt seien, um sie in der festgestellten Form herleiten zu können.<sup>1145</sup> Darüber hinaus habe der EuGH „in unzulässiger Weise Rechtspolitik betrieben“, da sich ihm für den Entwurf der Staatshaftung mehrere Möglichkeiten geboten hätten.<sup>1146</sup> Diese Diskussion um die Rechtsfortbildungsbefugnis des EuGH im Hinblick auf die unionsrechtliche Staatshaftung ist auch heute noch nicht beendet.<sup>1147</sup>

## II. Reaktion des EuGH

Im Urteil *Brasserie du Pêcheur und Factortame III* hat der EuGH zu dem Vorwurf, dass die Anerkennung des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs seine Zuständigkeit überschreite, Stellung bezogen. Er ist der Ansicht, dass die ihm gem. Art. 177 EGV (heute: Art. 267 AEUV) vorgelegte Frage nach dem Bestehen und dem Umfang der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung die in seine Zuständigkeit fallende Vertragsauslegung betreffe. Soweit der Vertrag keine Vorschriften beinhaltet, die die Konsequenzen von mitgliedstaatlichen Gemeinschaftsrechtsverstößen „ausdrücklich und genau“ bestimmen, habe er in Ausführung der ihm durch Art. 164 EGV (heute: Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EUV-Lissabon) zugewiesenen Aufgabe, das Recht bei der Vertragsauslegung und -anwendung zu garantieren, „über eine solche Frage nach den allgemein anerkannten Auslegungsmethoden zu

---

<sup>1143</sup> *W. Dänzer-Vanotti*, RIW 1992, S. 733 (740 f.); *J. Ukrow*, Rechtsfortbildung, 1995, S. 314; *R. Wank*, in: FS Stahlhacke, 1995, S. 633 (646); *A. Czaja*, Haftung, 1996, S. 63; *P. Mittmann*, Rechtsfortbildung, 2000, S. 254; anders *U. Diehr*, ThürVBl. 1998, S. 224: „objektiv planwidrig“. Zur Unterscheidung zwischen „planwidriger Unvollständigkeit“ („Lücke“) und „rechtspolitischen Fehler“ *K. Larenz*, Methodenlehre, 1991, S. 373 f.; *K. Walter*, Rechtsfortbildung, 2009, S. 24 ff. Zur Problematik der Übertragung dieser methodologischen Differenzierung auf das Unionsrecht *Chr. Henrichs*, Haftung, 1995, S. 185; *P. Schwarzenegger*, Staatshaftung, 2001, S. 213 f.; *A. Flessner*, JZ 2002, S. 14 ff.; *N. Grosche*, Rechtsfortbildung, 2011, S. 109 ff.

<sup>1144</sup> *V. Nessler*, RIW 1993, S. 206 (213); *A. Czaja*, Haftung, 1996, S. 63; in diese Richtung auch *J. Karl*, RIW 1992, S. 440 (445); vgl. auch *R. Streinz*, EuZW 1996, S. 201 (204): „gegen den mehr oder weniger erklärten Willen der Mitgliedstaaten“.

<sup>1145</sup> *Th. v. Danwitz*, JZ 1994, S. 335 (338); *W. Dänzer-Vanotti*, FS Everling, Bd. I, 1995, S. 205 (215); *St.J. Schermaier*, Staatshaftungsanspruch, 1999, S. 138.

<sup>1146</sup> *W. Dänzer-Vanotti*, RIW 1992, S. 733 (741); *V. Nessler*, RIW 1993, S. 206 (213); *St.J. Schermaier*, Staatshaftungsanspruch, 1999, S. 138. Vgl. auch *J. Karl*, RIW 1992, S. 440 (444); *Th. v. Danwitz*, JZ 1994, S. 335 (341).

<sup>1147</sup> Vgl. *A. Thiele*, in: J. Ph. Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht, 2011, § 39, Rn. 72 f.

entscheiden, insbesondere indem er auf die Grundprinzipien der Gemeinschaftsrechtsordnung und gegebenenfalls auf allgemeine Grundsätze, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind, zurückgreift.“ Auf diese allgemeinen Rechtsgrundsätze verweise auch Art. 215 Abs. 2 EGV (heute: Art. 340 Abs. 2 AEUV) im Bereich der außervertraglichen Haftung der Union. Aus dieser Vorschrift ergebe sich, dass die öffentlichen Instanzen den im Rahmen ihrer amtlichen Tätigkeit herbeigeführten Schaden ersetzen müssen. Zudem sei in vielen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen das Staatshaftungsrecht maßgeblich durch die Gerichte herausgebildet worden.<sup>1148</sup>

### III. Kritische Bemerkungen zur Reaktion des EuGH

Die Argumentation des EuGH im Urteil *Brasserie du Pêcheur und Factortame III* ist nicht zwingend. Dies gilt zunächst für die Feststellung des EuGH, dass es sich bei der Frage nach dem Bestehen und dem Umfang der Staatshaftung um eine „Auslegungsfrage“ handelt.<sup>1149</sup> Da das Unionsrecht keine Vorschrift enthält, die die Haftung der Mitgliedstaaten regelt, fällt ihre Hervorbringung durch den EuGH nach deutscher juristischer Methodenlehre nicht in den Bereich bloßer Auslegung, sondern in den der Rechtsfortbildung.<sup>1150</sup> Indem der EuGH im Zusammenhang mit der Schaffung der Staatshaftung von „Auslegung“ spricht, zeigt er ein umfassenderes Verständnis dieses Begriffs, das aus dem französischen Recht bekannt ist. Dort wird – anders als nach überwiegender Auffassung in Deutschland<sup>1151</sup> – nicht zwischen

---

<sup>1148</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 25 ff. – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*.

<sup>1149</sup> Vgl. auch die Kritik bei *R. Streinz*, EuZW 1996, S. 201 (202); *F. Schoch*, FS Maurer, 2001, S. 759.

<sup>1150</sup> Vgl. etwa *F. Ossenbühl*, DVBl 1992, S. 993 (995): „Rechtsschöpfung in ihrer reinsten Form“; *K. Walter*, Rechtsfortbildung, 2009, S. 107 ff.; *M. Pechstein/C. Drechsler*, in: K. Riesenhuber (Hrsg.), Methodenlehre, 2. Aufl. 2010, § 8, Rn. 60: „Rechtsfortbildung ohne eine textuelle Grundlage im Vertrag“; *R. Streinz*, in: HStR X, 3. Aufl. 2012, § 218, Rn. 93; in Bezug auf die Haftung für judikatives Unrecht *H. Krieger*, JuS 2004, S. 855 (858); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 120 mit Fn. 704.

<sup>1151</sup> Vgl. *G. Hassold*, FS Larenz, 1983, S. 211 (216); *R. Wank*, ZGR 1988, S. 314 (316); *K. Larenz*, Methodenlehre, 1991, S. 366 f.; *R. Zippelius*, Methodenlehre, 11. Aufl. 2012, S. 39. Als Grenze der Auslegung wird allgemein der Wortlaut des Gesetzes angesehen, vgl. z.B. *R. Zippelius*, FS Larenz, 1983, S. 739 (743); *dens.*, Methodenlehre, 11. Aufl. 2012, S. 39; *E. Kohler-Gehrig*, JA 1998, S. 807; *K. Walter*, Rechtsfortbildung, 2009, S. 21 ff.; ablehnend gegenüber einer nach sprachlichen Gesichtspunkten festgelegten „Wortlautgrenze“ in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht *Th. Groh*, Auslegungsbefugnis, 2005, S. 174 ff.

Auslegung und Rechtsfortbildung unterschieden.<sup>1152</sup> Dieses Verständnis lag der Rechtsprechung des EuGH „von Beginn an“ zugrunde<sup>1153</sup> und kann auch akzeptiert werden, solange er die Voraussetzungen und Grenzen dieser Auslegung i.w.S. beachtet.<sup>1154</sup>

Es ist darauf hinzuweisen, dass auch nach der französischen Doktrin der richterlichen „Interprétation“ Grenzen gesetzt sind.<sup>1155</sup> Zur Bezugnahme des EuGH auf Art. 340 AEUV ist einzuräumen, dass diese Vorschrift tatsächlich Ausdruck des in den Mitgliedstaaten geltenden Grundsatzes ist, dass ein Träger hoheitlicher Gewalt dem Einzelnen zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, den dieser durch eine rechtswidrige Maßnahme erlitten hat, weshalb diese Vertragsbestimmung als ein Argument für die unionsrechtliche Staatshaftung herangezogen werden kann. Allerdings ergibt sich hieraus nicht, dass der EuGH deswegen zur Schaffung der Staatshaftung befugt ist.<sup>1156</sup> Problematisch ist auch der Verweis auf den Umstand, dass in vielen Mitgliedstaaten das Staatshaftungsrecht vornehmlich durch die Rechtsprechung entwickelt worden ist. Dies ist sachlich zutreffend<sup>1157</sup>, beantwortet aber nicht die Frage, ob der Union auf dem Gebiet der Staatshaftung eine Kompetenz zusteht bzw. ob der EuGH in die-

---

<sup>1152</sup> *G. Hoffmann-Becking*, 1973, S. 151; *H. Beisse*, StVj 1992, S. 42; *C. Buck*, Auslegungsmethoden, 1998, S. 102; *M. Schweitzer/W. Hummer/W. Obwexer*, Europarecht, 2007, Rn. 731. Zur Diskussion bezüglich der Rechtsfortbildung durch die Gerichte in Deutschland etwa *R. Fischer*, Weiterbildung, 1971, S. 5 ff.; *K. Redeker*, NJW 1972, S. 409 ff.; *F. Müller*, Richterrecht, 1986, S. 9 ff.; *Chr. Hillgruber*, JZ 1996, 118 ff.; *ders.*, JZ 2008, S. 745 ff.; *F. Ossenbühl*, in: HStR V, 3. Aufl. 2007, § 100, Rn. 50 ff. m.w.N.; in Österreich *F. Bydlinki*, JZ 1985, S. 149 ff.; *ders.* Methodenlehre, 1991, S. 472 ff.

<sup>1153</sup> *Th. Eilmansberger*, Rechtsfolgen, 1997, S. 36 mit Nachweisen; *N. Grosche*, Rechtsfortbildung, 2011, S. 1.

<sup>1154</sup> Vgl. *J. Neuner*, in: K. Riesenhuber (Hrsg.), Methodenlehre, 2. Aufl. 2010, § 13, Rn. 2, 27. Im Schrifttum wird die Unterscheidung zwischen Auslegung (i.e.S.) und Rechtsfortbildung für das heutige Unionsrecht teilweise aufgegeben, so *J. Anweiler*, Auslegungsmethoden, 1997, S. 38 ff.; *W. Schroeder*, JuS 2004, S. 180 (184); anders *K. Walter*, Rechtsfortbildung, 2009, S. 58 ff.

<sup>1155</sup> *W. Dänzer-Vanotti*, RIW 1992, S. 733 (734); *C. Buck*, Auslegungsmethoden, 1998, S. 102; *K. Walter*, Rechtsfortbildung, 2009, S. 50, 54, 224 ff.

<sup>1156</sup> Kritisch in kompetenzieller Hinsicht insoweit auch *R. Streinz*, EuZW 1996, S. 201 (202); *Th. v. Danwitz*, DVBl 1997, 1 (2 f.).

<sup>1157</sup> Zur Entwicklung der Staatshaftung durch oberste Gerichte in mehreren Mitgliedstaaten, vgl. *F. Schockweiler*, EuR 1993, S. 107 (124 f.).

sem Bereich ebenso viel Kompetenz besitzt wie die Gerichte der souveränen Mitgliedstaaten.<sup>1158</sup>

## **B. Zur Rechtsfortbildungskompetenz des EuGH im Allgemeinen und zu ihren Grenzen**

Unbestritten ist der EuGH zur Rechtsfortbildung befugt.<sup>1159</sup> Diese Befugnis ergibt sich aus Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EUV-Lissabon, der dem EuGH die Aufgabe überträgt, „die Wahrung des Rechts bei der Anwendung und Auslegung der Verträge“ zu sichern.<sup>1160</sup> Die Unterscheidung zwischen „Recht“ und „Vertrag“ macht deutlich, dass das Unionsrecht mehr umfasst als die schriftlich niedergelegten unionsrechtlichen Bestimmungen.<sup>1161</sup> Wenn aber der EuGH auch ungeschriebenes Recht sichern soll, muss er die Befugnis haben, dieses „in anwendungsfähiger Form zu konkretisieren“.<sup>1162</sup> Der Auftrag des EuGH zur „Wahrung des Rechts“ beinhaltet daher nicht allein die Auslegung der Bestimmungen des Unionsrechts, sondern auch die Befugnis zu deren Fortbildung.<sup>1163</sup> Dabei kann der EuGH insbesondere – wie er im Urteil *Brasserie du Pêcheur und Factortame III* festgestellt hat<sup>1164</sup> – die Grundsätze des Gemeinschaftsrechts (heute: Unionsrechts) und „allgemeine Grundsätze, die den Rechts-

---

<sup>1158</sup> Vgl. die Kritik bei *Th. v. Danwitz*, DVBl 1997, S. 1 (2 f.); *B. Grzeszick*, EuR 1998, S. 417 (418); krit. ebenso *R. Streinz*, EuZW 1996, S. 201 (202); *F. Schoch*, FS Maurer, 2001, S. 759 (760). Für überzeugend halten den Verweis hingegen *D. Ehlers*, JZ 1996, S. 776 (777); *A. Hatje*, EuR 1997, S. 297 (302); *St. Seltenreich*, Francovich-Rechtsprechung, 1997, S. 74; *H. Brocke*, Europäisierung, 2002, S. 32.

<sup>1159</sup> Vgl. BVerfGE 75, 223 (243); *W. Dänzer-Vanotti*, RIW 1992, S. 733 (734 f.); *V. Nessler*, RIW 1993, S. 206 (211); *W. Hummer/W. Obwexer*, EuZW 1997, S. 295 (296); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 77; *K.-D. Borchardt*, in: R. Schulze/M. Zuleeg/St. Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, 2. Aufl. 2010, § 15, Rn. 21; *M. Pechstein/C. Drechsler*, in: K. Riesenhuber (Hrsg.), Methodenlehre, 2. Aufl. 2010, § 8, Rn. 56.

<sup>1160</sup> *J. Neuner*, in: K. Riesenhuber (Hrsg.), Methodenlehre, 2. Aufl. 2010, § 13, Rn. 8; *A. Röthel*, a.a.O., § 12, Rn. 11; *M. Pechstein*, Prozessrecht, 4. Aufl. 2011, Rn. 13; ebenso, jedoch bezogen auf die jeweils gültige Vorgängervorschrift *U. Everling*, RabelsZ 50 (1986), S. 193 (206, 229); *Th. Eilmannsberger*, Rechtsfolgen 1997, S. 37; *Th. M.J. Möllers*, EuR 1998, S. 20 (25); *Chr. Calliess*, NJW 2005, S. 929 (930); *K. Walter*, Rechtsfortbildung, 2009, S. 138 ff.

<sup>1161</sup> *M. Zuleeg*, JZ 1994, S. 1 (6); *Chr. Henrichs*, Haftung, 1995, S. 178; *J. Ukrow*, Rechtsfortbildung, 1995, S. 91; *G. Hirsch*, NJW 1996, S. 2457 (2465); *E. Kohler-Gehrig*, JA 1998, S. 807 (811).

<sup>1162</sup> *A. Hatje*, EuR 1997, S. 297 (302); *K. Walter*, Rechtsfortbildung, 2009, S. 139 f.

<sup>1163</sup> *R. Wank*, in: FS Stahlhacke, 1995, S. 633 (638); *U. Diehr*, Staatshaftungsanspruch, 1997, S. 24; *S. Längle*, Staatshaftungsanspruch, 1999, S. 25; *U. Everling*, Liber Amicorum Lord Slynn of Hadley, 2000, S. 29 (35); *Chr. Calliess*, NJW 2005, S. 929 (930).

<sup>1164</sup> EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Rn. 27 – *Brasserie du Pêcheur und Factortame III*.

ordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind“, heranziehen.<sup>1165</sup> Die Kompetenz des EuGH zur Fortbildung des Rechts folgt zudem aus seiner jahrelangen Rechtsfortbildungspraxis, die von den Mitgliedstaaten anerkannt ist und inzwischen „gewöhnheitsrechtlichen Charakter“ aufweist.<sup>1166</sup> Die primärrechtliche Rechtsgrundlage für die Rechtsfortbildung durch den EuGH bildet Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EUV-Lissabon als Aufgabennorm i.V.m. der im Einzelfall einschlägigen Zuständigkeitsvorschrift nach Art. 258 ff. AEUV.<sup>1167</sup>

Nach wie vor bleibt jedoch unbeantwortet, wo genau die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung durch den EuGH verlaufen, denn sie sind nicht klar vorgegeben.<sup>1168</sup> Die Fortbildung des Rechts durch den EuGH berührt sowohl die Kompetenzen der anderen Unionsorgane als auch die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten.<sup>1169</sup> Im Hinblick auf die Kompetenzverteilung zwischen den Unionsorganen hat der EuGH den Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts zu wahren.<sup>1170</sup> Bezüglich der Verteilung der Zuständigkeiten zwischen der Union und den Mitgliedstaaten hat er die Prinzipien der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 2 EUV-Lissabon) und der Subsidiarität (Art. 5 Abs. 3 EUV-

---

<sup>1165</sup> *W. Dänzer-Vanotti*, FS Everling, Bd. I, 1995, S. 205 (220); *U. Everling*, JZ 2000, S. 217 (223); vgl. auch *M. Pechstein/C. Drechsler*, in: K. Riesenhuber (Hrsg.), Methodenlehre, 2. Aufl. 2010, § 8, Rn. 56.

<sup>1166</sup> *P. Schwarzenegger*, Staatshaftung, 2001, S. 214, der darin jedoch die einzige Grundlage für die Rechtsfortbildungskompetenz des EuGH sieht; *Th. Eilmansberger*, Rechtsfolgen, 1997, S. 36.

<sup>1167</sup> Vgl. *K. Walter*, Rechtsfortbildung, 2009, S. 135 ff.

<sup>1168</sup> Vgl. *G. Hirsch*, NJW 1996, S. 2457 (2465): „nicht trennscharf und punktgenau gezogen“; *U. Everling*, JZ 2000, S. 217 (225): „undeutlich und fließend“; vgl. für das deutsche Recht *F. Ossenbühl*, in: HStR V, 3. Aufl. 2007, § 100, Rn. 56: „ewiges Problem“.

<sup>1169</sup> *W. Dänzer-Vanotti*, FS Everling, Bd. I, 1995, S. 205 ff.; *Th. M.J. Möllers*, EuR 1998, S. 20 (22); *S. Längle*, Staatshaftungsanspruch, 1999, S. 26; *Chr. Calliess*, NJW 2005, S. 929 (930); *K. Walter*, Rechtsfortbildung, 2009, S. 212 f.; *N. Grosche*, Rechtsfortbildung, 2011, S. 13 f.

<sup>1170</sup> *J. Ukrow*, Rechtsfortbildung, 1995, S. 200 ff.; *J. Anweiler*, Auslegungsmethoden, 1997, S. 408 ff.; *M. Knauff*, JA 2002, S. 719, 723; *K. Walter*, Rechtsfortbildung, 2009, S. 280 ff.; *J. Neuner*, in: K. Riesenhuber (Hrsg.), Methodenlehre, 2. Aufl. 2010, § 13, Rn. 14. Zu diesem Grundsatz *W. Hummer*, FS Verdross, 1980, S. 459 ff.; *Chr. Calliess*, in: ders./M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 13 EUV, Rn. 10 ff.



Lissabon) zu beachten.<sup>1171</sup> Ferner hat der EuGH das von ihm geschaffene Recht nachvollziehbar zu begründen<sup>1172</sup> und sich politischer Gestaltung zu enthalten.<sup>1173</sup>

### **C. Zur Rechtsfortbildungskompetenz des EuGH hinsichtlich der Schaffung der unionsrechtlichen Staatshaftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen**

Wie zu Beginn des Kapitels angedeutet, ist eine Überprüfung der Einhaltung dieser Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung durch den EuGH im Hinblick auf seine Rechtsprechung zur Haftung der Mitgliedstaaten für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen vorliegend entbehrlich. Die Mitgliedstaaten haben trotz inzwischen mehrfacher Vertragsänderungen keine Vorschrift in die Verträge eingefügt, die dem EuGH die Kompetenz zur Entwicklung der Staatshaftung abspricht oder die diese Haftung selbst – ganz oder teilweise, insbesondere hinsichtlich des Handelns bestimmter Staatsorgane – ausschließt.<sup>1174</sup> Hinzu kommt, dass die mitgliedstaatlichen Gerichte die unionsrechtliche Staatshaftung voraussetzen und anwenden.<sup>1175</sup> Auch der Bundesgerichtshof legt den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch

---

<sup>1171</sup> *U. Everling*, Liber Amicorum Lord Slynn of Hadley, 2000, S. 29 (42 f.); *M. Knauff*, JA 2002, S. 719; *K. Walter*, Rechtsfortbildung, 2009, S. 228 ff.; 259 ff.; *J. Neuner*, in: K. Riesenhuber (Hrsg.), Methodenlehre, 2. Aufl. 2010, § 13, Rn. 15; *B.W. Wegener*, in: Chr. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 19 EUV, Rn. 18.

<sup>1172</sup> *W. Dänzer-Vanotti*, RIW 1992, S. 733 (743, 737); *Chr. Calliess*, NJW 2005, S. 929 (932 f.). Für das deutsche Recht *K. Larenz*, Methodenlehre, 6. Aufl. 1991, S. 369. Allgemein zu den bis heute bestehenden „Defizite[n] in der Begründungsarbeit des EuGH“ *F. Müller/R. Christensen*, Methodik, 3. Aufl. 2012, S. 606 ff.

<sup>1173</sup> *U. Everling*, RabelsZ 50 (1986), S. 193 (229); *W. Dänzer-Vanotti*, RIW 1992, S. 733 (737); *Chr. Henrichs*, Haftung, 1995, S. 181; *Chr. Calliess*, NJW 2005, S. 929 (932).

<sup>1174</sup> Ebenfalls enthielt der im Jahr 2004 unterzeichnete, aber nicht in Kraft getretene Verfassungsvertrag (ABl. C 310 vom 16. Dezember 2004, S. 1) keine Vorschrift zur Haftung der Mitgliedstaaten.

<sup>1175</sup> Vgl. für Frankreich *E. Steindorff*, Jura 1992, S. 561 (565); *N. Dantonel-Cor*, RTDE 31 (1995), S. 471 (493); *M. Herdegen/Th. Rensmann*, ZHR 161 (1997), S. 522 (525); *L. Bernardeau*, in: S. Moreira de Sousa/W. Heusel (Hrsg.), Enforcing, 2004, S. 145 (149 ff.); für Irland *N. Travers*, ELRev. 22 (1997), S. 173 ff.; für Italien *L. Malferrari*, in: S. Moreira de Sousa/W. Heusel (Hrsg.), Enforcing, 2004, S. 117 ff.; für Österreich *H. Dossi*, ecolex 2000, S. 337 (338 ff.); für Spanien *K. Scholl*, Haftung, 2005, S. 145 mit Fn. 927; für das Vereinigte Königreich *A. Barav*, YEL 16 (1996), S. 87 (109 ff.); *R. Thompson*, in: S. Moreira de Sousa/W. Heusel (Hrsg.), Enforcing, 2004, S. 165 (170 ff.); für mehrere Mitgliedstaaten *A. Czaja*, Haftung, 1996, S. 68 f.; *K. Scholl*, Haftung, 2005, S. 145; *M.-P. F. Granger*, ELRev. 32 (2007), S. 157 ff.

seiner Rechtsprechung zugrunde und erkennt ihn an.<sup>1176</sup> Bezüglich der Rechtsprechung des EuGH zur Haftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen ist hinzuzufügen, dass spätestens seit dem Urteil *Brasserie du Pêcheur und Factortame III* absehbar war, dass der EuGH die mitgliedstaatliche Haftung auf judikatives Unrecht erstrecken wird. Gleichwohl haben die Mitgliedstaaten im Vertrag von Amsterdam<sup>1177</sup>, der von den Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten im Jahr 1997 und somit im Jahr nach dem Ergehen des Urteils *Brasserie du Pêcheur und Factortame III* unterzeichnet wurde, eine Staatshaftung für judikatives Unrecht nicht ausgeschlossen. Ebenso haben die Mitgliedstaaten im Vertrag von Lissabon auf die Urteile *Köbler* und *Traghetti* nicht reagiert.

Überdies sind die nationalen Gerichte – einschließlich der deutschen Gerichte –, die nach dem Urteil *Köbler* mit Haftungsklagen wegen Verstößen letztinstanzlicher Gerichte gegen das Unionsrecht angerufen wurden, der Feststellung des EuGH, dass die unionsrechtliche Staatshaftung grundsätzlich auch bei judikativem Unrecht greift, nicht entgegengetreten.<sup>1178</sup> So hat auch der Bundesgerichtshof sowohl in einem Beschluss<sup>1179</sup> als auch in einem Urteil<sup>1180</sup> aus dem Jahr 2004 und in einem weiteren Urteil aus dem Jahr 2008<sup>1181</sup> sowie abermals in seinen im Jahr 2012 ergangenen Entscheidungen über Staatshaftungsansprüche von Sportwettenanbietern<sup>1182</sup> die Einbeziehung der letztinstanzlichen Gerichte in den Kreis der staatlichen Stellen, die die unionsrechtliche Staatshaftung auslösen können, ohne weiteren Kommentar akzeptiert. Zudem haben diese nationalen Gerichte, soweit es der von ihnen zu

---

<sup>1176</sup> BGHZ 134, 30 (36 ff.); 146, 153 (159 ff.); 156, 294 (297 ff.); 181, 199 (206 ff.). Vgl. zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs *C. Dörr*, DVBl 2006, S. 598 ff.; *dens.*, EuZW 2012, S. 86 (87 ff.); zur Entscheidung BGHZ 134, 30 *A. Hatje*, EuR 1997, S. 297 (300 f.): „ohne weiteres angewendet“; *K. Scholl*, Haftung, 2005, S. 145; zur Entscheidung BGHZ 146, 153 *F. Schoch*, Jura 2002, S. 873 ff.

<sup>1177</sup> ABl. C 340 vom 10. November 1997, S. 1, am 1. Mai 1999 in Kraft getreten.

<sup>1178</sup> Vgl. die Darstellungen bei *B. Beutler*, CMLRev. 46 (2009), S. 773 (787 ff.); *M. Breuer*, Staatshaftung, 2011, S. 482 ff.

<sup>1179</sup> BGH, NJW 2005, S. 747 f.; dazu *P. Itzel*, MDR 2005, S. 545 (547).

<sup>1180</sup> BGHZ 161, 224 (233).

<sup>1181</sup> BGHZ 178, 51 (54).

<sup>1182</sup> BGH, EuZW 2013, S. 194 (196); BGH, NJW 2013, S. 168 (169); dazu *H. Beyerbach*, EuZW 2013, S. 199 f.; *M. Hilft*/T. R. Salomon, EuR 2013, S. 549 ff.

entscheidende Fall erforderte, die Voraussetzungen, die der EuGH im Urteil Köbler aufgestellt hat, widerspruchlos angewendet.<sup>1183</sup> Einzige Ausnahme hierzu bildet eine Entscheidung des Tribunal de Grande Instance de Paris, in der das Tribunal nicht das Kriterium des offenkundigen Unionsrechtsverstoßes, sondern das der „faute lourde“ nach Art. L. 141-1 Code de l’organisation judiciaire herangezogen hat. Dies erfolgte aber nicht ohne vor dem Hintergrund der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Traghetti festzustellen, dass diese Vorschrift keinen Ausschluss der Haftung bei offenkundigen Verletzungen des Gemeinschaftsrechts bezwecke. Die Vorschrift lege nur die Voraussetzungen fest, unter denen der Staat wegen einer „faute lourde“ haftbar gemacht werden könne, wobei sich eine offenkundige Verletzung des Gemeinschaftsrechts damit nicht vergleichen lasse.<sup>1184</sup>

Es ist nicht davon auszugehen, dass die nationalen Gerichte von dem beschrittenen Weg abrücken. Vielmehr ist anzunehmen, dass sie die Grundsätze des EuGH zur Haftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen ihrer Rechtsprechung in Zukunft weiterhin zugrunde legen werden. In Deutschland ist zu erwarten, dass die Gerichte aufgrund der neueren Entscheidungen des EuGH, aus denen sich die Unvereinbarkeit des staatlichen Sportwettenmonopols mit der Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 49 EG (heute: Art. 56 AEUV) ergibt<sup>1185</sup>, schon bald über unionsrechtliche Staatshaftungsansprüche – möglicherweise auch wegen judikativen Unrechts<sup>1186</sup> – weiterer Sportwettanbieter zu entscheiden haben werden. Weitere Vorlagen seitens der nationalen Gerichte an den EuGH, aufgrund derer er erneut Fragen zur Staatshaftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen zu klären haben wird, sind daher

---

<sup>1183</sup> Vgl. z.B. für Deutschland etwa OLG Karlsruhe, NJW-RR 2006, S. 1459 (1460 ff.); OLG Frankfurt, OLGR 2008, S. 725 ff.; für Österreich u.a. VfGH, Urteil vom 10. Oktober 2003, abrufbar unter <http://www.ris.bka.gv.at>, pdf Version, S. 12; Urteil vom 12. März 2008, abrufbar unter <http://www.ris.bka.gv.at>, pdf Version, S. 6; für das Vereinigte Königreich High Court (England und Wales), Cooper ./ HM Attorney General, [2008] EWHC 2178 (QB), §§ 67 ff., abrufbar unter <http://www.bailii.org>; Court of Appeal (England und Wales), Cooper ./ HM Attorney General, [2010] EWCA Civ 464, §§ 119 ff., abrufbar unter <http://www.bailii.org>; für weitere Gerichte der genannten Mitgliedstaaten und Gerichte weiterer Mitgliedstaaten, vgl. B. Beutler, CMLRev. 46 (2009), S. 773 (787 ff.); M. Breuer, Staatshaftung, 2011, S. 479 ff.

<sup>1184</sup> Zu diesem Urteil M. Breuer, Staatshaftung, 2011, S. 492 f. (das Urteil des Tribunal de Grande Instance Paris ist unveröffentlicht).

<sup>1185</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-46/08, Slg. 2010, I-8149 – Carmen Media; Rs. C-409/06, Slg. 2010, I-8015 – Winner Wetten; verb. Rs. C-316/07, C-358/07 bis C-360/07, C-409/07, C-410/07, Slg. 2010, I-8069 – Stoß; vgl. zuvor bereits insbesondere EuGH, Rs. C-67/98, Slg. 1999, I-7289 – Zenatti; Rs. C-243/01, Slg. 2003, I-13031 – Gambelli.

<sup>1186</sup> Dazu F. Schütter, Staatshaftung, 2012, S. 225 ff.

nur eine Frage der Zeit. Folglich ist festzustellen, dass die Mitgliedstaaten die unionsrechtliche Staatshaftung mitsamt ihrer Begründung und Weiterentwicklung durch den EuGH<sup>1187</sup> grundsätzlich anerkannt haben.<sup>1188</sup> Die Diskussion um die Kompetenz des EuGH zur Schaffung der unionsrechtlichen Staatshaftung hat sich somit „überlebt“.<sup>1189</sup> Dies gilt nicht nur für die Haftung für legislatives und exekutives Unrecht, sondern für die Haftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen gleichermaßen.<sup>1190</sup> Aus diesem Grund erfolgt vorliegend auch keine Fortführung der Diskussion über die Tatsache, dass der EuGH im Urteil Köbler die Haftungsvoraussetzungen selbst bestimmt hat.<sup>1191</sup> Selbst unter der Annahme, dass die bloße Akzeptanz der Mitgliedstaaten eine unzulässige Rechtsfortbildung durch den EuGH nicht legitimieren<sup>1192</sup> kann, gehört die unionsrechtliche Staatshaftung jedenfalls zur Rechtswirklichkeit in den Mitgliedstaaten.<sup>1193</sup> Darüber hinaus ist die Haftung – einschließlich

---

<sup>1187</sup> *G. Hermes*, Die Verwaltung 31 (1998), S. 371 (391); *K. Lembach*, Grundlagen, 2003, S. 23.

<sup>1188</sup> *Th. Giegerich*, ZaöRV 67 (2007), S. 351 (365): „letztlich von den Mitgliedstaaten anerkannt“; vgl. auch *J. Bröhmer*, JuS 1997, S. 117 (120, 124), der davon ausgeht, dass die Mitgliedstaaten die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung bereits mit dem Vertrag von Maastricht „implizit anerkannt“ hatten; in diese Richtung auch *M. Böhm*, JZ 1997, S. 53 (55); *M.R. Deckert*, EuR 1997, S. 203 (204) mit Fn. 5; vgl. ferner *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 599: „im Grundsatz heute allgemein akzeptiert“.

<sup>1189</sup> *H. Brocke*, Europäisierung, 2002, S. 33; *C. Kremer*, YEL 22 (2003), S. 203 (209): „has become obsolete“; *F. Ossenbühl*, FS Rengeling, 2008, S. 369 (371); *ders./M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 599; *W. Siegerist*, Neujustierung, 2010, S. 24 mit Fn. 8; *M. Jacob/M. Kottmann*, in: E. Grabitz/M. Hilf, Recht der EU, Art. 340 AEUV, Rn. 146 (Stand: Januar 2015).

<sup>1190</sup> Vgl. auch die allgemein gehalten Aussagen bei *H. Brocke*, Europäisierung, 2002, S. 33: „Streit um die Legitimation der Einführung einer gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung“; *C. Kremer*, YEL 22 (2003), S. 203 (209): „Member State liability“; *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 599: „Streit um die Legitimation der richterlichen Rechtsschöpfung“ bezüglich des „gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs“.

<sup>1191</sup> Vgl. dazu einerseits *B.W. Wegener*, EuR 2002 S. 785 (796 ff.); andererseits *L. Radermacher*, NVwZ 2004, S. 1415 (1418 f.); *H. Bertelmann*, Europäisierung, 2005, S. 120 ff.

<sup>1192</sup> So *M. Cornils*, Staatshaftungsanspruch, 1995, S. 327 f.; wohl auch *W. Dänzer-Vanotti*, FS Everling, Bd. I, 1995, S. 205 (211). Zur Legitimation der Staatshaftungsjudikatur des EuGH aufgrund der Akzeptanz durch die nationalen Gerichte, vgl. auch *M. Herdegen/Th. Rensmann*, ZHR 161 (1997), S. 522 (533). Allgemein gegen eine Begründung von Normativität allein durch Akzeptanz, d.h. ohne dass die jeweilige Rechtsordnung der Akzeptanz eine normative Rolle beimisst *N. Grosche*, Rechtsfortbildung, 2011, S. 152 ff.; 271; zur Bedeutung von Akzeptanz seitens der nationalen Gerichte für die „Normverbindlichkeit“ von Urteilen des EuGH, a.a.O., S. 272 ff.

<sup>1193</sup> So bereits *H. Eidenmüller*, JZ 1997, S. 201: „Faktum“.

der Haftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen<sup>1194</sup> – Teil des „acquis communautaire“.<sup>1195</sup>

Festzuhalten ist aber in diesem Zusammenhang, dass der Umfang der vom EuGH geleisteten Begründung bezogen auf die Staatshaftung ausgehend vom Francovich-Urteil über das Urteil *Brasserie du Pêcheur* und *Factortame III* bis hin zur Entscheidung *Köbler* kontinuierlich zugenommen hat. Dies ist im Hinblick auf seine nicht abschließend geklärte Kompetenz zu begrüßen.<sup>1196</sup> Zudem ist anzumerken, dass die Akzeptanz durch die Mitgliedstaaten für die Frage von Bedeutung ist, ob sich eine bestimmte Rechtsprechung des EuGH zu Gewohnheitsrecht herausbildet.<sup>1197</sup> Angesichts der Dauer ihrer Anwendung durch den EuGH und die nationalen Gerichte ist die unionsrechtliche Staatshaftung auf dem Weg, Unionsgewohnheitsrecht zu werden. Dies gilt derzeit vorwiegend für den Staatshaftungsanspruch für legislatives und exekutives Unrecht, nach inzwischen gut zehn Jahren seit ihrer ausdrücklichen Anerkennung durch den EuGH aber zunehmend auch für die Haftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen. Um die bis dahin verbleibenden Unsicherheiten in Bezug auf die Kompetenz des EuGH zur Entwicklung der Staatshaftung auszuräumen, wird vorgeschlagen, dass die Mitgliedstaaten im Rahmen eines weiteren Vertragsänderungsverfahrens die Staatshaftung ausdrücklich in die Verträge aufnehmen.<sup>1198</sup>

---

<sup>1194</sup> Vgl. *Th. Giegerich*, *ZaöRV* 67 (2007), S. 351 (365).

<sup>1195</sup> *N. Reich*, *EuZW* 1996, S. 709 (716); *A. Ott*, *EuZW* 2000, S. 293 (295) sowie zur Begrifflichkeit (a.a.O., S. 293 f.); *M. Ruffert*, in: *Chr. Calliess/M. Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 4. Aufl. 2011, Art. 340 AEUV, Rn. 76; vgl. auch *K. Scholl*, *Haftung*, 2005, S. 146: „europäisches *ius commune*“; vgl. dazu wiederum *R. Caranta*, *CLJ* 52 (1993), S. 272 (296 f.); *dens.* *CMLRev.* 32 (1995), S. 703, 713 ff.

<sup>1196</sup> Vgl. weiter gehend *Th. v. Danwitz*, *JZ* 2004, S. 301: „gemeinschaftsrechtlich und integrationspolitisch wohlthuend“. Im Jahr 1992 sah *F. Ossenbühl*, *DVBl* 1992, S. 993 (994 f.) den deutschen Juristen angesichts des geringen „Begründungsaufwand[s]“ des EuGH hinsichtlich der Herleitung der Staatshaftung im *Francovich-Urteil* noch „auf geistige Diät gesetzt“.

<sup>1197</sup> *K. Lembach*, *Grundlagen*, 2003, S. 55.

<sup>1198</sup> Vgl. *St.J. Schermaier*, *Staatshaftungsanspruch*, 1999, S. 134, 139, 206; *M. Böhm*, in: *R. Schulze/M. Zuleeg/St. Kadelbach* (Hrsg.), *Europarecht*, 2. Aufl. 2010, § 12, Rn. 155, die eine solche Aufnahme generell für „wünschenswert“ hält; *A. Thiele*, in: *J. Ph. Terhechte* (Hrsg.), *Verwaltungsrecht*, 2011, § 39, Rn. 101.

## Schlussbetrachtung

### A. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse der Arbeit

Aufgrund des Fehlens einer Vorschrift in den der Union zugrunde liegenden Verträgen hinsichtlich einer Haftung der Mitgliedstaaten für Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht (heute: Unionsrecht), die auch nach wie vor nicht existiert, hat der EuGH eine solche Staatshaftung entwickelt. Zunächst arbeitete der EuGH eine Haftung für legislatives und exekutives Unrecht heraus. Zugleich hat er in dieser Zeit bereits implizit anerkannt, dass die Mitgliedstaaten für judikatives Unrecht haften. Die ausdrückliche Feststellung erfolgte dann erstmals im Urteil Köbler, in welchem er die Anwendbarkeit der Staatshaftung bei gemeinschaftsrechtswidrigen (heute: unionsrechtswidrigen) Entscheidungen nationaler letztinstanzlicher Gerichte bejahte. In diesem Urteil formulierte er auch die Haftungsvoraussetzungen für diesen Bereich. Der EuGH bestätigte seine Position im Urteil Traghetti und traf dort zudem Klarstellungen im Hinblick auf die Zulässigkeit bestimmter nationaler Regelungen zur Haftungsbegrenzung bei judikativem Unrecht.

Zum Rechtscharakter der unionsrechtlichen Staatshaftung lässt sich feststellen, dass sie aus einem Staatshaftungsgrundsatz besteht, der die Verpflichtung der Mitgliedstaaten nach sich zieht, dem Einzelnen die Schäden zu ersetzen, die ihm durch mitgliedstaatliche Unionsrechtsverletzungen entstanden sind. Zusätzlich beinhaltet sie einen Staatshaftungsanspruch des Einzelnen. Neben diesem Anspruch können nationale Haftungsansprüche zur Anwendung kommen, sofern ihre Voraussetzungen nicht strenger sind als die des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs. Geltend gemacht werden kann der unionsrechtliche Haftungsanspruch sowohl bei legislativem und exekutivem als auch bei judikativem Unrecht. Somit handelt es sich um einen einheitlichen Staatshaftungsanspruch. Des Weiteren hat die ausführliche Abwägung der behandelten Argumente für und gegen eine unionsrechtliche Staatshaftung für judikatives Unrecht ergeben, dass eine solche Haftung insgesamt prinzipiell zu befürworten ist. Die gewichtigen Einwände, die ihr entgegengebracht werden können, müssen jedoch im Rahmen der Haftungsvoraussetzungen berücksichtigt werden. Die Mitgliedstaaten sind in der Lage, ein zuständiges Gericht zu bestimmen, das über Haftungsklagen wegen judikativen Unrechts entscheidet.

Für die Haftung im Falle letztinstanzlicher Gerichtsentscheidungen gelten nach der Rechtsprechung des EuGH im Grundsatz die drei aus dem Bereich des legislativen und exekutiven

Unrechts bekannten Voraussetzungen. Demnach haften die Mitgliedstaaten für solche Entscheidungen, wenn erstens die Rechtsnorm, gegen die verstoßen wurde, bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, wenn zweitens der Verstoß gegen das Unionsrecht hinreichend qualifiziert ist und drittens zwischen dem Rechtsverstoß und dem der geschädigten Person zugefügten Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang vorliegt. In Bezug auf die erste Voraussetzung hat die Arbeit gezeigt, dass ein Vorlagepflichtverstoß für sich genommen die Haftung nicht auslösen kann. Jedoch gehört ein solcher Verstoß zu den Gesichtspunkten, die bei der Beurteilung der Frage, ob ein anderweitiger Unionsrechtsverstoß hinreichend qualifiziert ist, heranzuziehen sind. Außerdem ist es möglich, dass allein ein Vorlagepflichtverstoß einen anderweitig begründeten Verstoß zu einem hinreichend qualifizierten Verstoß aufwertet. Bei dieser zweiten Voraussetzung sind die diskutierten Einwände gegen eine solche Haftung zu berücksichtigen. Dies macht auch der EuGH deutlich, indem er einerseits verlangt, dass im Rahmen der Beurteilung des Vorliegens dieser Voraussetzung die Besonderheit der richterlichen Funktion und die Belange der Rechtssicherheit zu beachten sind und andererseits vorgibt, dass die Haftung für unionsrechtswidrige letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen nur in dem besonderen Fall eines offenkundigen Verstoßes gegen das Unionsrecht ausgelöst werden kann. Bisher lässt sich nicht abschließend beurteilen, welchen Maßstab der EuGH bei der Haftung für Verstöße letztinstanzlicher Gerichte im Vergleich zu dem Maßstab bei legislativem und exekutivem Unrecht anwendet. Es ist jedoch davon auszugehen, dass der EuGH diesen Haftungsmaßstab angehoben hat. Durch einen schlichten Unionsrechtsverstoß eines letztinstanzlichen Gerichts kann die unionsrechtliche Staatshaftung jedenfalls nicht ausgelöst werden.

Bei einem Zusammentreffen von Verstößen mehrerer Staatsorgane in dem Fall, in dem ein letztinstanzliches Gericht nationales Recht anwendet, das dem unmittelbar anwendbaren Unionsrecht entgegensteht, ist im Rahmen der dritten Haftungsvoraussetzung wie folgt zu differenzieren: Sofern die innerstaatliche Rechtsvorschrift keinen Auslegungsspielraum eröffnet, ist der legislative Verstoß als unmittelbar kausal anzusehen. Soweit eine nationale Rechtsvorschrift nur in einer von mehreren Auslegungsmöglichkeiten dem Unionsrecht entgegensteht, handelt es sich um judikatives Unrecht, wenn das letztinstanzliche Gericht die nicht unionsrechtskonforme Auslegungsmöglichkeit wählt und die Norm in diesem Sinne anwendet. Es ist wiederum der Legislative anzulasten, wenn eine nationale Vorschrift, die eine unionsrechtskonforme Auslegungsmöglichkeit bietet, von den letztinstanzlichen Gerichten wiederholt unionsrechtswidrig ausgelegt und angewendet wird.

Infolge einer vom EuGH zu Unrecht nicht angenommenen Haftungsauslösung im Fall Köbler hat der Kläger – wie bereits der Kläger im Fall Francovich – keinen Schadensersatz erhalten.<sup>1199</sup> Insgesamt ist die im Urteil Köbler erkennbare restriktive Tendenz des EuGH bei der Bewertung der zweiten Haftungsvoraussetzung jedoch zu befürworten. Ein umfassender Individualrechtsschutz durch die Haftung für judikatives Unrecht sollte einer mitgliedstaatlichen Regelung überlassen bleiben.<sup>1200</sup> Angesichts dieser Zurückhaltung seitens des EuGH erscheint auch die Gefahr eines „unendlichen Rechtswegs“ weitaus geringer als teilweise befürchtet.<sup>1201</sup>

Darüber hinaus ist die Ausgestaltung der unionsrechtlichen Staatshaftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen Sache der nationalen Rechtsordnungen, wobei die Mitgliedstaaten die bekannten Grundsätze der Effektivität und Gleichwertigkeit zu beachten haben. Insbesondere können die Mitgliedstaaten die Erhebung einer Haftungsklage wegen einer unionsrechtswidrigen letztinstanzlichen Gerichtsentscheidung von der vorherigen Ausschöpfung zumutbarer Rechtsschutzmöglichkeiten abhängig machen. In diesem Zusammenhang gilt für das deutsche Recht, dass die Verfassungsbeschwerde nicht zu den vorrangigen Primärrechtsschutzbehelfen gehört. Ferner können die Mitgliedstaaten im nationalen Recht einen Rückgriff auf den Richter regeln. Bei der Ausgestaltung eines solchen Rückgriffs müssen sie neben den genannten allgemeinen unionsrechtlichen Vorgaben vor allem den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit im Auge behalten. Die Mitgliedstaaten sind hingegen aus Gründen des unionsrechtlichen Grundsatzes der Staatshaftung nicht verpflichtet, die Möglichkeit einer Abänderung der fehlerhaften Gerichtsentscheidung im nationalen Recht vorzusehen.

Bezüglich der Frage einer Anwendbarkeit nationaler Haftungsbeschränkungen bei judikativem Unrecht auf den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch geht aus der Rechtsprechung des EuGH bereits hervor, dass nationale Rechtsvorschriften mit dem Unionsrecht unvereinbar sind, die generell die Haftung des Staats für eine unionsrechtswidrige Entscheidung eines letztinstanzlichen Gerichts in Fällen ausschließen, in denen der Unionsrechtsverstoß auf einer Auslegung von Rechtsvorschriften oder einer Sachverhalts- und Beweiswürdigung durch ein solches Gericht beruht. Zum anderen ergibt sich aus der Rechtsprechung des EuGH, dass das

---

<sup>1199</sup> Vgl. dazu *Th. v. Danwitz*, JZ 2004, S. 301 (303): „schaler Nachgeschmack“.

<sup>1200</sup> Vgl. *B.W. Wegener*, EuR 2004, S. 84 (91); *dens./S. Held*, Jura 2004, S. 479 (485).

<sup>1201</sup> Vgl. *Chr. Wolf*, WM 2005, S. 1345 (1348), der die „eigentlich entscheidende Frage“ darin sieht, „wie sich eine endlose Kette von Regressprozessen vermeiden lässt“.



Unionsrecht nationalen Vorschriften entgegensteht, die die Staatshaftung auf Fälle von Vorsatz oder grob fehlerhaftem Verhalten des Richters begrenzen, sofern diese Begrenzung dazu führt, dass die Haftung des betreffenden Mitgliedstaats in weiteren Fällen ausgeschlossen ist, in denen ein offenkundiger Unionsrechtsverstoß vorliegt. Vorliegend wurde diesbezüglich festgestellt, dass das deutsche Richterprivileg des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht auf den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch anwendbar ist. Demgegenüber ist das durch die deutsche Rechtsprechung entwickelte ungeschriebene Richterprivileg mit dem Unionsrecht in Einklang zu bringen. Die Regelung der Durchsetzung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs ist ebenfalls Aufgabe der nationalen Rechtsordnungen. Die Mitgliedstaaten müssen die zuständigen Gerichte bestimmen, die über Haftungsklagen wegen unionsrechtswidriger letztinstanzlicher Gerichtsentscheidungen befinden. Der Einzelne muss wiederum den Staatshaftungsanspruch vor den nationalen Gerichten geltend machen. Bezogen auf die deutsche Rechtsordnung liegt die erstinstanzliche Zuständigkeit bei den Landgerichten.

Im Hinblick auf die Frage der Kompetenz des EuGH zur Schaffung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs, insbesondere für Fälle unionsrechtswidriger letztinstanzlicher Gerichtsentscheidungen mitsamt seinen haftungsbegründenden Voraussetzungen ist zu bemerken, dass sich diese Frage überlebt hat, da die Staatshaftung inzwischen von den Mitgliedstaaten grundsätzlich anerkannt ist und zum „*aquis communautaire*“ gehört.

## **B. Ausblick**

Seit dem Urteil Köbler steht außer Zweifel, dass auch Verletzungen des Unionsrechts durch nationale letztinstanzliche Gerichte die unionsrechtliche Staatshaftung auslösen können. In praktischer Hinsicht bedeutet die Rechtsprechung des EuGH zur Haftung wegen judikativen Unrechts für die Mitgliedstaaten, dass sie in ihrem innerstaatlichen Recht die zuständigen Gerichte festlegen müssen, die über Klagen befinden, mit denen der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch in Bezug auf letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen geltend gemacht wird.<sup>1202</sup> Für die zuständigen Gerichte hat die Anerkennung der Haftung für unionsrechtswidrige letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen durch den EuGH zur Folge, dass sie innerstaatliche Vorschriften, die die Haftung des Staats für solche Gerichtsentscheidungen ausschließen, nicht anwenden dürfen.

---

<sup>1202</sup> *Chr. Tobler*, Jus & news 2003, S. 339 (348) (bezogen auf höchstrichterliche Entscheidungen).

Im Vereinigten Königreich kann daher bei der Entscheidung über gegen die „Krone“ gerichteten Haftungsklagen wegen Unionsrechtsverstößen letztinstanzlicher Gerichte Section 2 (5) Crown Proceedings Act 1947<sup>1203</sup> nicht zur Anwendung kommen.<sup>1204</sup> Ferner dürfen die mit den Haftungsklagen betrauten nationalen Gerichte innerstaatliche Vorschriften, die zwar eine Staatshaftung für letztinstanzliche Gerichte nicht ausschließen, wohl aber einschränken, dann nicht mehr anwenden, wenn diese Vorschriften nicht unionsrechtskonform ausgelegt werden können und die Haftungsbeschränkungen den Vorgaben des EuGH widersprechen. In Deutschland beispielsweise darf deshalb das Richterprivileg des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB soweit es um Verstöße gegen das Unionsrecht geht, nicht mehr berücksichtigt werden.<sup>1205</sup> Zudem ist der deutsche Gesetzgeber verpflichtet, diese Vorschrift an die Rechtsprechung des EuGH anzupassen. Die Unanwendbarkeit der italienischen Haftungsbeschränkungen, die Gegenstand des Verfahrens im Fall Traghetti waren, ergibt sich bei Sachverhalten mit Bezug zum Unionsrecht aus dem gleichnamigen Urteil des EuGH aus dem Jahr 2006 und aus der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Kommission ./. Italien* vom 24. November 2011.<sup>1206</sup> Letztere Entscheidung hat zudem gezeigt, dass der EuGH einen Mitgliedstaat in einem Vertragsverletzungsverfahren wegen einer Verletzung seiner Pflichten aus dem unionsrechtlichen Prinzip der Staatshaftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen verurteilt, wenn ein Höchstgericht dieses Mitgliedstaats nationale Rechtsvorschriften, die Haftungsbeschränkungen für judikatives Unrecht enthalten, derart auslegt, dass sie den vom EuGH in den Urteilen *Köbler* und *Traghetti* aufgestellten Grundsätzen widersprechen, selbst wenn diese Vorschriften eine unionsrechtskonforme Auslegungsmöglichkeit bieten. Im Hinblick auf diese Entscheidung sollten die mitgliedstaatlichen Gesetzgeber die Rechtsprechung ihrer Höchstgerichte zu den nationalen Haftungsbeschränkungen für judikatives

---

<sup>1203</sup> Diese Vorschrift besagt: „No proceedings shall lie against the Crown [...] in respect of anything done or omitted to be done by any person while discharging or purporting to discharge any responsibility of a judicial nature vested in him.“

<sup>1204</sup> *A. Olowofoyeku*, PL 1998, S. 444 (458 f.); *W. Cairns*, ERPL 13 (2005), S. 435 (439); *A. Gromitsaris*, Rechtsgrund, 2006, S. 105.

<sup>1205</sup> In Österreich ist nach Auffassung des VfGH bei Staatshaftungsansprüchen, die wegen gemeinschaftsrechtswidrigen (heute: unionsrechtswidrigen) höchstgerichtlichen Entscheidungen erhoben werden, nicht § 2 Abs. 3 AHG unangewendet zu lassen (so etwa *P. Schwarzenegger*, Staatshaftung, 2001, S. 248; *B. Hofstätter*, Non-Compliance, 2005, S. 162), sondern seine Zuständigkeit nach Art. 137 B-VG gegeben, u.a. VfGH, Urteil vom 10. Oktober 2003, abrufbar unter <http://www.ris.bka.gv.at>, pdf Version, S. 10; zustimmend *Th. Öhlinger/M. Potacs*, EU-Recht, 4. Aufl. 2011, S. 210; vgl. dazu *G. Kucsko-Stadlmayer*, in: O. Dörr (Hrsg.), Staatshaftung, 2014, S. 452.

<sup>1206</sup> EuGH, Rs. C-379/10, Slg. 2011, I-180, abgekürzte Veröffentlichung – *Kommission ./. Italien*.

Unrecht genau beobachten und erforderlichenfalls das innerstaatliche Recht anpassen, um die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen den Mitgliedstaat zu vermeiden.

Die Rechtsprechung des EuGH zur mitgliedstaatlichen Haftung für judikatives Unrecht berührt zudem die mitgliedstaatlichen Rechtskraftregelungen.<sup>1207</sup> Auch wenn das Urteil Köbler sowie die Entscheidungen in den Rechtssachen Kühne & Heitz und Lucchini – anders als die Urteile Eco Swiss und Kapferer – eine deutlich zurückhaltendere Position des EuGH gegenüber der Bedeutung der Rechtskraft nationaler Gerichtsentscheidungen erkennen lassen<sup>1208</sup>, kann nicht von einer prinzipiellen Anzweiflung der nationalen Rechtskraftgrundsätze durch den EuGH die Rede sein.<sup>1209</sup> Angesichts der mehrfachen Betonung der Bedeutung des Grundsatzes der Rechtskraft durch den EuGH ist nicht anzunehmen, dass er diesen in Bezug auf nationale Gerichtsentscheidungen für das Unionsrecht aushöhlen wird.

In engem zeitlichen Abstand zum Urteil Köbler sind auch die dargestellten Entscheidungen Kommission ./ Italien aus dem Jahr 2003 und Kühne & Heitz ergangen. An den in diesen drei Urteilen aufgestellten Grundsätzen ist erkennbar, dass der EuGH dazu übergegangen ist, an Unionsrechtsverstöße nationaler Gerichte rechtliche Folgen zu knüpfen.<sup>1210</sup> Diese Entscheidungen tragen zwar zu einer charakterlichen Änderung des Verhältnisses zwischen dem EuGH und den nationalen letztinstanzlichen Gerichten bei.<sup>1211</sup> Bis zu diesen Urteilen war dieses Verhältnis praktisch „sanktionsfrei“<sup>1212</sup> gestaltet. Die Möglichkeit einer Sanktion auch für judikatives Unrecht und damit für hierarchische Elemente in diesem Verhältnis war allerdings von Beginn an mit dem Vertragsverletzungsverfahren im Unionsrecht angelegt.<sup>1213</sup>

Die Rechtsprechung des EuGH zur mitgliedstaatlichen Haftung wegen richterlicher Tätigkeit könnte auch in Bezug auf weitere (Rechts-)Bereiche Auswirkungen haben, wie z.B. für das

---

<sup>1207</sup> Vgl. H. Bertelmann, *Europäisierung*, 2005, S. 168.

<sup>1208</sup> Vgl. auch D. Poelzig, *JZ* 2007, S. 858 (862); St. Schmahl/M. Köber, *EuZW* 2010, S. 927 (929).

<sup>1209</sup> Vgl. C.F. Germelmann, *EWS* 2007, S. 392 (398); dens., *Rechtskraft*, 2009, S. 281; C. Kremer, *EuR* 2007, S. 470 (489).

<sup>1210</sup> So auch der amtierende Präsident des EuGH V. Skouris, *FS Götz*, 2005, S. 223 (238).

<sup>1211</sup> Vgl. U. Haltern, *VerwArch* 96 (2005), S. 311, 327; W. Siegerist, *Neujustierung*, 2010, S. 135 ff.; anders hingegen T. Friedrich, *Vorlagepflicht*, 2011, S. 174 („Das System der Zusammenarbeit bleibt auch weiterhin im Wesentlichen unverändert bestehen [...]“).

<sup>1212</sup> B.W. Wegener/S. Held, *Jura* 2004, S. 479 (483).

<sup>1213</sup> A.A. U. Haltern, *VerwArch* 96 (2005), S. 311 (327).

nationale Revisionsrecht<sup>1214</sup> und die Staathaftung wegen judikativen Unrechts bei Sachverhalten ohne Unionsrechtsbezug<sup>1215</sup> auf der Grundlage des nationalen Rechts. Das exakte Ausmaß der Konsequenzen aus den Urteilen Köbler und Traghetti ist noch nicht genau abzusehen. So lassen diese Urteile Detailfragen zur Haftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen, wie z.B. die nach dem konkreten Haftungsmaßstab, der bei Verstößen durch letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen anzulegen ist, unbeantwortet. Es muss sich in der Zukunft zeigen, wie der EuGH den Haftungsmaßstab weiter konkretisiert und welche praktische Bedeutung die Staathaftung daher zukünftig einnehmen wird. Erst dann kann eine abschließende Bewertung der Rechtsprechung des EuGH zur Haftung der Mitgliedstaaten für Verstöße letztinstanzlicher Gerichte erfolgen.

Aufgrund des ungeklärten konkreten Haftungsmaßstabs sind auch mögliche weitere Auswirkungen der Haftung für das Verhältnis zwischen dem EuGH und den nationalen letztinstanzlichen Gerichten bislang ungewiss. Die Haftung könnte dieses Verhältnis stören, wenn der EuGH das Haftungsmaß zu niedrig ansetzt. Durch die Anerkennung der unionsrechtlichen Staathaftung für judikatives Unrecht durch den EuGH nimmt der Druck auf die letztinstanzlichen nationalen Gerichte zur Kooperation erheblich zu, da eine unterlassene Vorlage eines solchen Gerichts an den EuGH entgegen Art. 267 Abs. 3 AEUV bei der Frage, ob ein Verstoß gegen das Unionsrecht haftungsauslösend ist, zumindest mitentscheidend sein kann. Aufgrund des sich im Urteil Köbler abzeichnenden strengen Haftungsmaßstabs bei der Haftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen, ist eine solche Beeinträchtigung des Verhältnisses zwischen dem EuGH und den nationalen letztinstanzlichen Gerichten im Allgemeinen jedoch nicht zu befürchten. Abzuwarten bleibt auch, ob die Haftung auf lange Sicht<sup>1216</sup> zu mehr Vorlagen seitens der nationalen letztinstanzlichen Gerichte an den EuGH führt, mit der möglichen Folge, dass die Belastung des EuGH und die Dauer der Verfahren vor dem EuGH weiter zunehmen.<sup>1217</sup> Darüber hinaus enthält die bisherige Rechtsprechung des

---

<sup>1214</sup> Für eine Berücksichtigung des Urteils Köbler im Rahmen der Auslegung des § 543 Abs. 2 ZPO *V. Vorwerk*, FS Thode, 2005, S. 645 (658 f.); *Chr. Wolf*, WM 2005, S. 1345 (1349 ff.); *K. Kiethel/P. Groeschke*, WRP 2006, S. 29 (31); *D. Tietjen*, System, 2010, S. 226 f.; *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 307 f.

*V. Vorwerk*, FS Thode, 2005, S. 645 (658 f.); *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 307 ff

<sup>1215</sup> *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 327 ff.

<sup>1216</sup> Ein Anstieg an Vorabentscheidungsverfahren infolge des Urteils Köbler kann bislang nicht nachgewiesen werden, so auch *F. Schütter*, Staatshaftung, 2012, S. 192.

<sup>1217</sup> Vgl. dazu *P.J. Wattel*, CMLRev. 41 (2004), S. 177 (181); *T. Tridimas*, Liber Professorum, 2005, S. 147 (153 f.); *P. Cabral/M.C. Chaves*, MJ 13 (2006), S. 109 (122).

EuGH keine ausdrückliche Antwort auf die Frage, ob die unionsrechtliche Staatshaftung auch bei Verstößen nationaler unterinstanzlicher Gerichte Anwendung findet. Wie erörtert, ist jedoch davon auszugehen, dass der EuGH eine solche Anwendbarkeit dem Grunde nach feststellen wird, sollte er durch eine entsprechende Vorlagefrage eines nationalen Gerichts hierzu die Gelegenheit bekommen. Für Deutschland hat diese Fragestellung allerdings kaum praktische Relevanz, da eine auf den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch gestützte Haftungsklage gegen eine unterinstanzliche Gerichtsentscheidung wegen § 839 Abs. 3 BGB nur selten Erfolg haben wird.<sup>1218</sup>

Hingegen lässt die Rechtsprechung des EuGH zur Haftung der Mitgliedstaaten für judikatives Unrecht die Frage, ob und in welchem Umfang die Union für Entscheidungen der Unionsgerichtsbarkeit, insbesondere des EuGH, haftet<sup>1219</sup>, gänzlich unbeantwortet. Die Republik Österreich hatte im Verfahren Köbler geltend gemacht, dass die Mitgliedstaaten nicht für durch ihre letztinstanzlichen Gerichte verursachten Schäden einstehen könnten, da die Gemeinschaft nicht für Gemeinschaftsrechtsverstöße des EuGH hafte.<sup>1220</sup> Im Urteil Köbler ging der EuGH auf dieses Vorbringen nicht ein. Letztlich steht die Aufnahme der unionsrechtlichen Staatshaftung in die der Union zugrunde liegenden Verträge durch die Mitgliedstaaten noch aus.

Solange die Mitgliedstaaten diese Haftung nicht vertraglich regeln, wird es die nicht einfache Aufgabe des EuGH in den nächsten Jahren sein, einen angemessenen Ausgleich zwischen den Grundsätzen der vollen Wirksamkeit des Unionsrechts und des Individualrechtsschutzes einerseits und den Prinzipien der richterlichen Unabhängigkeit, der Rechtssicherheit sowie der Sicherung des Verhältnisses zu den nationalen Gerichten und der Akzeptanz der Haftung in den Mitgliedstaaten andererseits, vorzunehmen.<sup>1221</sup> Wie das Urteil Köbler gezeigt hat, wird

---

<sup>1218</sup> H. Bertelmann, *Europäisierung*, 2005, S. 171 mit Fn. 1011.

<sup>1219</sup> Hierzu GA Léger, *Schlussanträge*, Rs. C-185/95 P, Slg. 1998, I-8417, Rn. 65 f. – Baustahlgewebe; GA Léger, *Schlussanträge*, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 94 – Köbler; A. Czaja, *Haftung*, 1996, S. 142 ff.; Chr. Vesting, *Haftung*, 2003, S. 68 ff.; H. Bertelmann, *Europäisierung*, 2005, S. 169 ff.; P. Cabral/M.C. Chaves, MJ 13 (2006), S. 109 (118 f.); M. Breuer, *Staatshaftung*, 2011, S. 501 ff.; M. Ruffert, in: Chr. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEU*, 4. Aufl. 2011, Art. 267 AEUV, Rn. 23; F. Schütter, *Staatshaftung*, 2012, S. 171 f.

<sup>1220</sup> EuGH, Rs. C-224/01, Slg. 2003, I-10239, Rn. 21 – Köbler.

<sup>1221</sup> Vgl. B.W. Wegener, in: Chr. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEU*, 4. Aufl. 2011, Art. 267 AEUV, Rn. 39.

der EuGH, vor allem im Hinblick auf die beiden zuletzt genannten Aspekte, eine Haftung für judikatives Unrecht nur zurückhaltend annehmen.

In Bezug auf die mitgliedstaatliche Haftung für judikatives Unrecht hatte der EuGH jüngst bereits eine weitere Entscheidung zu treffen. Diese betrifft die Frage, ob eine nationale Rechtsvorschrift, die für die Gewährung eines gegen den Staat gerichteten Schadensersatzanspruchs voraussetzt, dass die den Schaden hervorgerufene gerichtliche Entscheidung zuvor aufgehoben wurde, mit dem Unionsrecht vereinbar ist. Die Frage ist insbesondere vor dem Hintergrund des Effizienzgebots einerseits und dem Grundsatz der Rechtssicherheit andererseits zu beantworten und jedenfalls in Bezug auf die streitgegenständliche portugiesische Regelung klar zu verneinen. Wie aus der mündlichen Verhandlung, die vor dem EuGH stattgefunden hat, hervorgeht, scheint es weitgehend schwer und theoretisch zu sein, nach portugiesischem Recht einen Rechtsbehelf gegen eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs anzubringen. Eine solche Verfahrensregel würde es dem Einzelnen daher extrem schwer machen, in einem solchen Fall Wiedergutmachung zu erhalten. Aus diesem Grund ist auch Generalanwalt Bot in seinen Schlussanträgen in dieser Angelegenheit zu dem Schluss gekommen, dass die portugiesische Regelung mit dem Unionsrecht unvereinbar ist.<sup>1222</sup> Der EuGH hat in seiner Entscheidung vom 9. September 2015 allgemein festgestellt, dass das Unionsrecht, insbesondere der unionsrechtliche Grundsatz der Staatshaftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen, einer nationalen Rechtsvorschrift entgegensteht, die für die Gewährung eines gegen den Staat gerichteten Schadensersatzanspruchs voraussetzt, dass die den Schaden hervorgerufene gerichtliche Entscheidung zuvor aufgehoben wurde, wenn eine solche Aufhebung praktisch unmöglich ist.<sup>1223</sup>

Zugleich werden sich die für Staatshaftungsklagen zuständigen nationalen Gerichte in Zukunft (weiterhin) mit der unionsrechtlichen Staatshaftung für judikatives Unrecht auseinandersetzen müssen und dem EuGH in den nächsten Jahren erneute Vorlagen zu dieser Thematik unterbreiten, um auf diese Weise Klarstellungen im Hinblick auf die nach wie vor offenen Fragen zu dieser Haftung oder bezüglich des Vorliegens der Haftungsvoraussetzungen in konkreten Fällen zu erhalten. Aus diesem Grund wird sich auch das Schrifttum weiter mit diesem Thema befassen.

---

<sup>1222</sup> Vgl. GA Bot, Schlussanträge, Rs. C-160/14, n.n.i.amtl.Slg., Rn. 112 ff. – Ferreira da Silva e Brito.

<sup>1223</sup> EuGH, Rs. C-160/14, n.n.i.amtl.Slg., Rn. 60 f. – Ferreira da Silva e Brito.

## Literaturverzeichnis

- Alber, Siegbert* Mitgliedstaatliche Haftung bei Verletzung des Gemeinschaftsrechts, in: Ninon Colneric u.a. (Hrsg.), *Une communauté de droit*. Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias, 2003, S. 295-303.
- Albers, Carsten* Die *Haftung* der Bundesrepublik Deutschland für die Nichtumsetzung von EG-Richtlinien, 1995.
- Anagnostaras, Georgios* The allocation of responsibility in State liability actions for breach of Community law: a modern gordian knot?, *ELRev.* 26 (2001), S. 139-158.
- Anagnostaras, Georgios* The Principle of State Liability for Judicial Breaches: The Impact of European Community Law, *EPL* 7 (2001), S. 281-305.
- Anagnostaras, Georgios* Not as unproblematic as you might think: the establishment of causation in governmental liability actions, *ELRev.* 27 (2002), S. 663-676.
- Anagnostaras, Georgios* State Liability and Alternative Courses of Action: How Independent Can an Autonomous Remedy Be?, *YEL* 21 (2002), S. 355-383.
- Anagnostaras, Georgios* Erroneous judgments and the prospect of damages: the scope of the principle of governmental liability for judicial breaches, *ELRev.* 31 (2006), S. 735-747.
- Andresen, Bernd* *Grenzen des Spruchrichterprivilegs*, 1977.
- Anweiler, Jochen* Die *Auslegungsmethoden* des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 1997.
- Armbrüster, Christian/Kämmerer, Jörn Axel* Verjährung von Staatshaftungsansprüchen wegen fehlerhafter Richtlinienumsetzung, *NJW* 2009, S. 3601-3605.
- Bahlmann, Kai* Haftung der Mitgliedstaaten bei fehlerhafter Umsetzung von EG-Richtlinien, *DWiR* 1992, S. 61-64.

- Baldus, Manfred/Grzeszick, Bernd/Wienhues, Sigrid* *Staatshaftungsrecht. Das Recht der öffentlichen Ersatzleistungen*, 4. Aufl. 2013.
- Baltes, Kathrin F.* Die demokratische *Legitimation* und die Unabhängigkeit des EuGH und des EuG, 2011.
- Barav, Ami* Damages in the Domestic Courts for Breach of Community Law by National Public Authorities, in: Henry G. Schermers/Ton Heukels/Philip Mead (Hrsg.), *Non-Contractual Liability of the European Communities*, 1988, S. 149-168.
- Barav, Ami* Omnipotent Courts, in: Deirdre Curtin/Ton Heukels (Hrsg.), *Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers*, Bd. II, 1994, S. 265-302.
- Barav, Ami* State Liability in Damages for Breach of Community Law in the National Courts, *YEL* 16 (1996), S. 87-128.
- Bayer, Hermann-Wilfried* Der Ausschluß der Staatshaftung, in: Hermann Mosler (Hrsg.), *Haftung des Staates für rechtswidriges Verhalten seiner Organe. Länderberichte und Rechtsvergleichung*, 1967, S. 768-775.
- Bebr, Gerhard* Joined Cases C-6/90 and C-9/90, *Francovich v. Italy, Bonifaci v. Italy*, Judgment of the Court of Justice of 19 November 1991, not yet reported, *CMLRev.* 29 (1992), S. 557-584.
- Begemann, Helmut* Das Haftungsprivileg des Richters im Strafrecht, *NJW* 1968, S. 1361-1364.
- Beiser, Reinhold* Beinhaltet die Freizügigkeit nach Art. 39 EGV eine Maximalgehaltsgarantie? Anmerkungen zum Schlussantrag des Generalanwaltes *Philippe Léger* vom 8.4.2003 in der Rs C-224/01 gegen die Republik Österreich, *RdW* 2003, S. 330-331.
- Beisse, Heinrich* Rechtsfortbildung durch den Europäischen Gerichtshof, *StVj* 1992, S. 42-50.



- Beljin, Saša* *Staatshaftung* im Europarecht. Konturen des Haftungsinstituts, Mitgliedstaatliche Pflichten und subjektive Gemeinschaftsrechte, Innerstaatliche Durchführung, 2000.
- Beljin, Saša* EG-Recht in der Fallbearbeitung, JuS 2002, S. 987-994.
- Bell, John* The Law of England and Wales, in: ders./Bradley, Anthony W. (Hrsg.), *Governmental Liability: A Comparative Study*, 1991, S. 17-44.
- Bengtsson, Bertil* *Case Note*, Governmental liability for faulty judgments?, *Cour de cassation Iière Chambre*, 19-12-1991, ERPL 2 (1994), S. 113-115.
- Bernardeau, Ludovic* Le principe consacré par l'arrêt *Francovich* et le droit administratif français ou «les avancées dans une possible impasse», in: Sofia Moreira de Sousa/Wolfgang Heusel (Hrsg.), *Enforcing Community Law from Francovich to Köbler: Twelve Years of the State Liability Principle*, 2004, S. 145-152.
- Bertelmann, Heiko* Die *Europäisierung* des Staatshaftungsrechts. Eine Untersuchung zum Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Staatshaftungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Haftung für judikatives Unrecht, 2005.
- Bettermann, Karl August/Nipperdey, Hans Carl/Scheuner, Ulrich* (Hrsg.) Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd. III/2, 1959 [zit.: *Bearbeiter*, in: K.A. Bettermann/H.C. Nipperdey/ U. Scheuner (Hrsg.), Grundrechte III/2, 1959].
- Beul, Carsten René* Kein Richterprivileg bei unterlassener Vorlage gem. Art. 177 EGV. Folgerungen aus der Entscheidung EuGH, EuZW 1996, 205 – Brasserie du Pêcheur, EuZW 1996, S. 748-750.

- Beutler, Björn* State Liability for Breaches of Community Law by National Courts: Is the Requirement of a Manifest Infringement of the Applicable Law an Insurmountable Obstacle?, CMLRev. 46 (2009), S. 773-804.
- Beyerbach, Hannes* Anmerkung, EuZW 2013, S. 199-200.
- Bieber, Roland/Epiney, Astrid/Haag, Marcel* Die *Europäische Union*. Europarecht und Politik, 11. Aufl. 2015.
- Binia, Cornelia M.* Das *Francovich-Urteil* des Europäischen Gerichtshofes im Kontext des deutschen Staatshaftungsrechts, 1998.
- Bitter, Stephan* Die *Sanktion* im Recht der Europäischen Union. Der Begriff und seine Funktion im europäischen Rechtssystem, 2011.
- Bleckmann, Albert* Die Rolle der richterlichen Rechtsschöpfung im Europäischen Gemeinschaftsrecht, in: Gerhard Lüke/Georg Ress/Michael R. Will (Hrsg.), Rechtvergleichung, Europarecht und Staatenintegration. Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco, 1983, S. 61-81.
- Blomeyer, Jürgen* *Schadensersatzansprüche* des im Prozeß Unterlegenen wegen Fehlverhaltens Dritter, 1972.
- Böhm, Monika* Voraussetzungen einer Staatshaftung bei Verstößen gegen primäres Gemeinschaftsrecht, JZ 1997, S. 53-60.
- Böhm, Monika* Rechtsschutz im Europarecht, JA 2009, 679-686.
- von Bogdandy, Arnim* Europa 1992 – Die außervertragliche Haftung der Europäischen Gemeinschaften, S. 872-877.
- Botella, Anne-Sophie* La responsabilité du juge national, RTDE 40 (2004), S. 283-315.
- Brechmann, Winfried* Die richtlinienkonforme *Auslegung*. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der EG-Richtlinie, 1994.

- Breuer, Marten* Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte als Wächter des europäischen Gemeinschaftsrechts, JZ 2003, S. 433-443.
- Breuer, Marten* Staatshaftung für Judikativunrecht vor dem EuGH, BayVBl. 2003, S. 586-589.
- Breuer, Marten* Neue Rechtsprechungsentwicklung zur außervertraglichen Haftung der Europäischen Gemeinschaft, JA 2004, S. 813-815.
- Breuer, Marten* State liability for judicial wrongs and Community law: the case of *Gerhard Köbler v Austria*, ELRev. 29 (2004), S. 243-254.
- Breuer, Marten* Urteile mitgliedstaatlicher Gerichte als möglicher Gegenstand eines Vertragsverletzungsverfahrens gem. Art. 226 EG?, EuZW 2004, S. 199-201.
- Breuer, Marten* *Staatshaftung* für judikatives Unrecht. Eine Untersuchung zum deutschen Recht, zum Europa- und Völkerrecht, 2011.
- Brie, Gerhard* Die richterliche *Haftung* bei Urteilen (§ 839 Abs. 2 BGB.), 1906.
- Broberg, Morten/Fenger, Niels* Theorie und Praxis der Acte-clair-Doktrin des EuGH, EuR 2010, S. 835-853.
- Brocke, Holger* Die *Europäisierung* des Staatshaftungsrechts – eine vergleichende Betrachtung der Einwirkungen auf das englische und das deutsche Rechtssystem, 2002.
- Bröhmer, Jürgen* Die Weiterentwicklung des europäischen Staatshaftungsrechts – EuGH, EuGRZ 1996, 144, JuS 1997, S. 117-124.
- Buck, Carsten* Über die *Auslegungsmethoden* des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, 1998.
- Bülow, Karoline* Haftung der Europäischen Union nach Art. 340 Abs. 2 AEUV am Beispiel der rechtswidrigen Listung eines Terrorverdächtigen, EuR 2013, S. 609-618.

- Burger, Simon*      *Verantwortung und Verantwortlichkeit für die Umsetzung supranationalen Rechts im Bundesstaat. Die horizontale und vertikale Zuordnung der Umsetzungspflichten einschließlich der Haftung*, 2010.
- Burger, Simon*      Zur Passivlegitimation im europäischen Staatshaftungsrecht. Unter besonderer Berücksichtigung der Anwendung unionsrechtswidriger Normen, DVBl 2012, S. 207-216.
- Burgi, Martin*      Deutsche Verwaltungsgerichte als Gemeinschaftsrechtsgerichte, DVBl 1995, S. 772-779.
- Buschhaus, Gabriele*      Das „Francovich-Urteil“ des EuGH – gemeinschaftsrechtlich begründete Haftungsansprüche der EG-Bürger gegenüber den Mitgliedstaaten bei Nichtumsetzung einer Richtlinie, JA 1992, S. 142-150.
- Bydlinski, Franz*      *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 2. Aufl. 1991.
- Bydlinski, Franz*      Hauptpositionen zum Richterrecht, JZ 1985, S. 149-155.
- Cabral, Pedro/Chaves, Mariana C.*      Member State Liability for Decisions of National Courts Adjudicating at Last Instance, MJ 13 (2006), S. 109-126.
- Cairns, Walter*      English Case Note, ERPL 13 (2005), S. 435-442.
- Calliess, Christian*      Grundlagen, Grenzen und Perspektiven europäischen Richterrechts, NJW 2005, S. 929-933.
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.)*      Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft. EUV/EGV, 2. Aufl. 2002 [zit.: *Bearbeiter*, in: Chr. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 2. Aufl. 2002].

- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias* (Hrsg.) EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, 4. Aufl. 2011 [zit.: *Bearbeiter*, in: Chr. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011].
- Cappelletti, Mauro* The Judicial *Process* in Comparative Perspective, 1989.
- Caranta, Roberto* Governmental Liability after Francovich, CLJ 52 (1993), S. 272-297.
- Caranta, Roberto* Judicial Protection against Member States: A New *Jus Commune* Takes Shape, CMLRev. 32 (1995), S. 703-726.
- Caranta, Roberto* Case C-453/00, *Kühne & Heitz NV v. Produktschap voor Pluimvee en Eieren*, Judgment of the Full Court of 13 January 2004, CMLRev. 42 (2005), S. 179-188.
- Claßen, Christiane* *Nichtumsetzung* von Gemeinschaftsrichtlinien. Von der unmittelbaren Wirkung bis zum Schadensersatzanspruch, 1999.
- Classen, Claus Dieter* Case C-224/01, *Gerhard Köbler v. Republik Österreich*, Judgment of 30 September 2003, Full Court, CMLRev. 41 (2004), S. 813-824.
- Coeppecus, Rolf* Spruchrichterprivileg bei Anordnung einer Betreuung?, NJW 1996, S. 1947-1949.
- Conway, Gerard* Breaches of EC Law and the International Responsibility of Member States, EJIL 13 (2002), S. 679-695.
- Cornils, Matthias* Der gemeinschaftsrechtliche *Staatshaftungsanspruch*. Rechtsnatur und Legitimität eines richterrechtlichen Haftungsinstituts, 1995.
- Craig, Paul P.* Once more unto the Breach: The Community, the State and Damages Liability, LQR 113 (1997), S. 67-94.

- Cremer, Hans-Joachim* Staatshaftung für den Verlust von Bankeinlagen – LG Bonn, NJW 2000, 815, JuS 2001, S. 643-649.
- Czaja, Astrid* Die außervertragliche *Haftung* der EG für ihre Organe, 1996.
- Dänzer-Vanotti, Wolfgang* Unzulässige Rechtsfortbildung des Europäischen Gerichtshofs, RIW 1992, S. 733-742.
- Dänzer-Vanotti, Wolfgang* Der Europäische Gerichtshof zwischen Rechtsprechung und Rechtsetzung, in: Ole Due/Marcus Lutter/Jürgen Schwarze (Hrsg.). Festschrift für Ulrich Everling, Bd. I, 1995, S. 205-221.
- Däubler, Wolfgang* Die Klage der EWG-Kommission gegen einen Mitgliedstaat, NJW 1968, S. 325-331.
- van Dam, Cees C* Liability of Public Authorities in the Netherlands, in: Duncan Fairgrieve/Mads Andenas/John Bell (Hrsg.), Tort *Liability* of Public Authorities in Comparative Perspective, 2002, S. 559-569.
- Dantonel-Cor, Nadine* La mise en jeu de la responsabilité de l'Etat français pour violation du droit communautaire, RTDE 31 (1995), S. 471-507.
- von Danwitz, Thomas* Zur Entwicklung der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung, JZ 1994, S. 335-342.
- von Danwitz, Thomas* Verwaltungsrechtliches *System* und Europäische Integration, 1996.
- von Danwitz, Thomas* Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung der Mitgliedstaaten. Entwicklung, Stand und Perspektiven der Europäischen Haftung aus Richterhand, DVBl 1997, S. 1-10.
- von Danwitz, Thomas* Anmerkung, JZ 1998, S. 563-565.
- von Danwitz, Thomas* Die Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten für die Durchführung von Gemeinschaftsrecht. Zu den europarechtlichen Vorgaben für das nationale Verwaltungs- und Gerichtsverfahrensrecht, DVBl 1998, S. 421-432.

- von Danwitz, Thomas  
Anmerkung, JZ 2004, S. 301-303.
- Dauses, Manfred A.  
Das *Vorabentscheidungsverfahren* nach Artikel 177 EG-Vertrag, 2. Aufl. 1995.
- Dauses, Manfred A. (Hrsg.)  
Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Bd. 2, Loseblatt [zit.: *Bearbeiter*, in: M.A. Dauses (Hrsg.), Handbuch].
- Deckert, Martina R.  
Zur Haftung des Mitgliedstaates bei Verstößen seiner Organe gegen europäisches Gemeinschaftsrecht, EuR 1997, S. 203-236.
- Detterbeck, Steffen  
Staatshaftung für die Missachtung von EG-Recht, VerwArch 85 (1994), S. 159-207.
- Detterbeck, Steffen  
Haftung der Europäischen Gemeinschaft und gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftungsanspruch, AöR 125 (2000), S. 202-256.
- Detterbeck, Steffen  
Allgemeines *Verwaltungsrecht* mit Verwaltungsprozessrecht, 5. Aufl. 2007.
- Detterbeck, Steffen  
Allgemeines *Verwaltungsrecht* mit Verwaltungsprozessrecht, 12. Aufl. 2014.
- Detterbeck, Steffen/Windthorst, Kay/  
Sproll, Hans-Dieter  
Staatshaftungsrecht, 2000 [zit.: *Bearbeiter*, in: St. Detterbeck/K. Windthorst/H.-D. Sproll, Staatshaftungsrecht, 2000].
- Diehr, Uwe  
Der *Staatshaftungsanspruch* des Bürgers wegen Verletzung des Gemeinschaftsrechts durch die deutsche öffentliche Gewalt, 1997.
- Diehr, Uwe  
Die Einordnung der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung in das nationale Rechtssystem, ThürVBl. 1998, S. 224-227.
- Dobrowz, Wilfried  
Rechtssache *Köbler* – Neues zur Staatshaftung in Österreich, wbl 2003, S. 566-571.
- Dörr, Claus  
Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, DVBl 2006, S. 598-604.

- Dörr, Claus* Neues zum unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch, WM 2010, S. 961-968.
- Dörr, Claus* Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch in Deutschland zwanzig Jahre nach Francovich, EuZW 2012, S. 86-92.
- Dörr, Oliver* Der europäisierte *Rechtsschutzauftrag* deutscher Gerichte. Artikel 19 Absatz 4 GG unter dem Einfluss des europäischen Unionsrechts, 2003.
- Dörr, Oliver* (Hrsg.) Staatshaftung in Europa. Nationales und Unionsrecht, 2014 [zit.: *Bearbeiter*, in: O. Dörr (Hrsg.), Staatshaftung, 2014].
- Dörr, Oliver/Grote, Rainer/Marauhn, Thilo* (Hrsg.) EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Bd. II: Kapitel 20-33, Register, 2. Aufl. 2013 [zit.: *Bearbeiter*, in: O. Dörr/R. Grote/Th. Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, Bd. II, 2. Aufl. 2013].
- Dony, Marianne* Le droit français, in: G. Vandersanden/M. Dony, *La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire. Etudes de droit communautaire et de droit national comparé*, 1997, S. 235-288.
- Dossi, Harald* Geltendmachung der EU-Staatshaftung in Österreich: die Praxis in einem System unvollständiger Rechtsgrundlagen, *ecolex* 2000, S. 337-344.
- Drake, Sara* State Liability under Community Law for Judicial Error: A False Dawn for the Effective Protection of the Individual's Community Rights, *IJEL* 11 (2004), S. 34-51.
- Drexler, Alexander* Die richtlinienkonforme *Interpretation* in Deutschland und Frankreich, 2012.
- Dreier, Horst* (Hrsg.) Grundgesetz. Kommentar, Bd. III: Artikel 83-146, 2. Aufl. 2008 [zit.: *Bearbeiter*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Bd. III, 2. Aufl. 2008].



- Durner, Wolfgang* Die Unabhängigkeit nationaler Richter im Binnenmarkt – Zu den Loyalitätspflichten nationaler Gerichte gegenüber der EG-Kommission, insbesondere auf dem Gebiet des Kartellrechts, *EuR* 2004, S. 547-574.
- Ehlers, Dirk* Die Weiterentwicklung des Staatshaftungsrechts durch das europäische Gemeinschaftsrecht. Das *Brasserie du pêcheur*-Urteil des EuGH und seine Folgen, *JZ* 1996, S. 776-783.
- Ehlers, Dirk* Die Schadensersatzklage des europäischen Gemeinschaftsrechts, *Jura* 2009, S. 187-194.
- Eidenmüller, Horst* Anmerkung, *JZ* 1997, S. 201-203.
- Eilmansberger, Thomas* *Rechtsfolgen* und subjektives Recht im Gemeinschaftsrecht. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der Staatshaftungsdoktrin des EuGH, 1997.
- Epiney, Astrid* Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, *VVDStRL* 61 (2002), S. 362-424.
- Epiney, Astrid* Neuere Rechtsprechung des EuGH in den Bereichen institutionelles Recht, allgemeines Verwaltungsrecht, Grundfreiheiten, Umwelt- und Gleichstellungsrecht, *NVwZ* 2004, S. 1067-1078.
- Erbguth, Wilfried* Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, *VVDStRL* 61 (2002), S. 221-259.
- Everling, Ulrich* Das *Vorabentscheidungsverfahren* vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, 1986.
- Everling, Ulrich* Rechtsvereinheitlichung durch Richterrecht in der Europäischen Gemeinschaft, *RabelsZ* 50 (1986), S. 193-232.
- Everling, Ulrich* Francovich – Zweite Runde, *EuZW* 1995, S. 33.
- Everling, Ulrich* On the Judge-Made Law of the European Community's Courts, in: David O' Keefe/Antonio Bavasso (Hrsg.), *Judicial Review in European Union Law. Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley*, 2000, S. 29-44.

- Everling, Ulrich* Richterliche Rechtsfortbildung in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 2000, S. 217-227.
- Fairgrieve, Duncan* The Human Rights Act 1998, Damages and English Tort Law, in: ders./Mads Andenas/John Bell (Hrsg.), *Tort Liability of Public Authorities in Comparative Perspective*, 2002, S. 81-106.
- Faller, Hans Joachim* Die richterliche Unabhängigkeit im Spannungsfeld von Politik, Weltanschauung und öffentlicher Meinung, in: Walther Fürst/Roman Herzog/Dieter C. Umbach (Hrsg.), *Festschrift für Wolfgang Zeidler*, Bd. 1, 1987, S. 81-100.
- Fastenrath, Ulrich* Der Europäische Gerichtshof als gesetzlicher Richter. Zur verfassungsgerichtlichen Kontrolle der Einhaltung völker- und europarechtlicher Verpflichtungen sowie zum Prüfungsmaßstab bei Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, in: Jürgen Bröhmer u.a. (Hrsg.), *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte. Festschrift für Georg Ress zum 70. Geburtstag am 21. Januar 2005*, 2005, S. 461-484.
- Fetzer, Rhona* Die *Haftung* des Staates für legislatives Unrecht. Zugleich ein Beitrag zum Staatshaftungsrecht der Europäischen Gemeinschaften, der EG-Mitgliedstaaten, der Schweiz und Österreichs, 1994.
- Fischer, Hans Georg* Staatshaftung nach Gemeinschaftsrecht, *EuZW* 1992, S. 41-44.
- Fischer, Hans Georg* Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung, *JA* 2000, S. 348-352.
- Fischer, Klaus* *Die Richterhaftung*, 1973.
- Fischer, Robert* *Die Weiterbildung des Rechts durch die Rechtsprechung*, 1971.
- Fischer, Thomas* Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 62. Aufl. 2015 [zit.: *Th. Fischer*, StGB, 62. Aufl. 2015].
- Flessner, Axel* Juristische Methode und europäisches Privatrecht, *JZ* 2002, S. 14-23.

- Folz, Hans-Ernst* Die Staatshaftung bei deutschen Verstößen gegen das Europäische Gemeinschaftsrecht, in: Gerhard Hafner u.a. (Hrsg.). Liber Amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in honour of his 80th birthday, 1998, S. 175-199.
- Frenz, Walter* Anmerkung, DVBl 2003, S. 1522-1524.
- Frenz, Walter* Anmerkung, DVBl 2004, S. 375-376.
- Frenz, Walter/Götzkes, Vera* Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung, JA 2009, S. 759-769.
- Frenz, Walter/Götzkes, Vera* Staatshaftung für Gerichtsentscheidungen bei auslegungsbedürftigem Recht, EuR 2009, S. 622-644.
- Friedrich, Tim* Umfang und Grenzen der Durchsetzung der *Vorlagepflicht* nach Art. 267 Abs. 3 AEUV, 2011.
- Frommeyer, Ingo* Die Subsidiaritätsklausel des § 839 I 2 BGB und vertragliche Schadensersatzhaftung, Jura 2004, S. 49-52.
- Fromont, Michel* La responsabilité de l'Etat pour le comportement illégal de ses organes, in: Hermann Mosler (Hrsg.), *Haftung des Staates für rechtswidriges Verhalten seiner Organe. Länderberichte und Rechtsvergleichung*, 1967, S. 135-185.
- Frowein, Jochen Abr./Peukert, Wolfgang* Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar, 3. Aufl. 2009 [zit.: *Bearbeiter*, in: J. Abr. Frowein/W. Peukert, EMRK-Kommentar, 3. Aufl. 2009].
- Fruhmann, Michael* Aus der Rechtsprechung der Gerichte der Europäischen Union, ÖJZ 1996, S. 401-414.
- Führich, Ernst R.* Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung wegen verspäteter Umsetzung der EG-Pauschalreiserichtlinie, EuZW 1993, S. 725-729.
- Funk, Bernd-Christian* Staatshaftung auf der Grundlage von Gemeinschaftsrecht. Ein umstrittener und folgenreicher Beitrag des EuGH zur Stärkung der Rechtsgemeinschaft, *ecolex* 1997, S. 553-556.

- Garde, Amandine* Member States' Liability for Judicial Acts or Omissions: Much Ado about Nothing?, CLJ 2004, 564-567.
- Geiger, Jutta* Die Entwicklung eines europäischen Staatshaftungsrechts. Das Francovich-Urteil des EuGH und seine Folgen, DVBl 1993, S. 465-474.
- Geiger, Jutta* Der gemeinschaftsrechtliche Grundsatz der *Staatshaftung*, 1997.
- Geiger, Rudolf/Khan, Daniel-Erasmus/Kotzur, Markus* EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Kommentar, 5. Aufl. 2010 [zit.: *Bearbeiter*, in: R. Geiger/D.-E. Khan/M. Kotzur, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2010].
- Geiger, Willi* Die Unabhängigkeit des Richters, DRiZ 1979, S. 65-69.
- Gellermann, Martin* *Beeinflussung* des bundesdeutschen Rechts durch Richtlinien der EG, dargestellt am Beispiel des europäischen Umweltrechts, 1994.
- Gellermann, Martin* Staatshaftung und Gemeinschaftsrecht. Nochmals zum Francovich-Urteil des EuGH, EuR 1994, S. 342-358.
- Germelmann, Claas Friedrich* Neue Wege in der Rechtsprechung des EuGH zu nationalen Rechtskraftregeln?, EWS 2007, S. 392-398.
- Germelmann, Claas Friedrich* Die *Rechtskraft* von Gerichtsentscheidungen in der Europäischen Union. Eine Untersuchung vor dem Hintergrund der deutschen, französischen und englischen Rechtskraftlehren, 2009.
- Giegerich, Thomas* Europäische *Verfassung* und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozess: Wechselseitige Rezeption, konstitutionelle Evolution und föderale Verflechtung, 2003.
- Giegerich, Thomas* Verschmelzung der drei Säulen der EU durch europäisches Richterrecht?, ZaöRV 67 (2007), S. 351-383.

- Glaesner, Adrian* Die Vorlagepflicht unterinstanzlicher Gerichte im Vorabentscheidungsverfahren, EuR 1990, S. 143-151.
- Gorton, Georg* Staatshaftung im EWR nach *Köbler* – eine Zwischenbemerkung, ELR 2004, S. 65-68.
- Grabenwarter, Christoph* European *Convention* on Human Rights. Commentary, 2014.
- Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina* Europäische *Menschenrechtskonvention*, 5. Aufl. 2012.
- Grabitz, Eberhard* Europäisches Verwaltungsrecht – Gemeinschaftsrechtliche Grundsätze des Verwaltungsverfahrens, NJW 1989, S. 1776-1783.
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard* Das Recht der Europäischen Union, hrsg. von Martin Nettesheim, Loseblatt [zit.: *Bearbeiter*, in: E. Grabitz/M. Hilf, Recht der EU].
- Granger, Marie-Pierre F.* National applications of *Francovich* and the construction of a European administrative *jus commune*, ELRev. 32 (2007), S. 157-192.
- Graziadei, Michele/Mattei, Ugo* Judicial Responsibility in Italy: A New Statute, AJCL 38 (1990), S. 103-126.
- Greb, Klaus* Der einheitliche gemeinschaftsrechtliche *Staatshaftungsanspruch* in Deutschland als Teil des Europäischen Verwaltungsrechts, 2002.
- Green, Nicholas/Barav, Ami* Damages in the National Courts for Breach of Community Law, YEL 6 (1986), S. 55-119.
- Greenwood, Christopher* State Responsibility for the Decisions of National Courts, in: Malgosia Fitzmaurice/Dan Sarooshi (Hrsg.), *Issues of State Responsibility* before International Judicial Institutions, 2004, S. 55-73.

- von der Groeben, Hans/  
Schwarze, Jürgen (Hrsg.)  
Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Bd. 4: Art. 189-314 EGV, 6. Aufl. 2004 [zit.: *Bearbeiter*, in: H. v.d. Groeben/J. Schwarze (Hrsg.), Kommentar, Bd. 4, 6. Aufl. 2004].
- Groh, Thomas  
Die *Auslegungsbefugnis* des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren. Plädoyer für eine zielorientierte Konzeption, 2005.
- Gromitsaris, Athanasios  
Europarechtliche Aspekte der Staatshaftung, SächsVBl. 2001, S. 157-164.
- Gromitsaris, Athanasios  
*Rechtsgrund* und Haftungsauslösung im Staatshaftungsrecht. Eine Untersuchung auf europarechtlicher und rechtsvergleichender Grundlage, 2006.
- Grosche, Nils  
*Rechtsfortbildung* im Unionsrecht. Eine Untersuchung zum Phänomen richterlicher Rechtsfortbildung durch den Gerichtshof der Europäischen Union, 2011.
- Groß, Rolf  
Zur Haftung des Staates bei Fehlurteilen, RiA 1963, S. 326-327.
- Grune, Jeanette  
Staatshaftung bei Verstößen nationaler Gerichte gegen Europäisches Gemeinschaftsrecht, BayVBl. 2004, S. 673-677.
- Grunsky, Wolfgang  
Zur Haftung für richterliche Amtspflichtverletzungen, in: Fritz Baur u.a. (Hrsg.), Funktionswandel der Privatrechtsinstitutionen. Festschrift für Ludwig Raiser zum 70. Geburtstag, 1974, S. 141-158.
- Grzeszick, Bernd  
Subjektive Gemeinschaftsrechte als Grundlage des europäischen Staatshaftungsrechts, EuR 1998, S. 417-434.
- Grzeszick, Bernd  
*Rechte und Ansprüche*. Eine Rekonstruktion des Staatshaftungsrechts aus den subjektiven öffentlichen Rechten, 2002.

- Guckelberger, Annette* Verjährung von Staatshaftungsansprüchen wegen Unionsrechtsverstößen, EuR 2011, S. 75-86.
- Gundel, Jörg* Die Bestimmung des richtigen Anspruchsgegners der Staatshaftung für Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht. Zugleich zum Verhältnis zwischen gemeinschaftsrechtlichen Haftungsanforderungen und nationalem Staatshaftungsrecht, DVBl 2001, S. 95-102.
- Gundel, Jörg* Gemeinschaftsrechtliche Haftungsvorgaben für judikatives Unrecht – Konsequenzen für die Rechtskraft und das deutsche „Richterprivileg“ (§ 839 Abs. 2 BGB). Zugleich Anmerkung zu EuGH, 30.9.2003 – Rs. C-224/01, Gerhard Köbler/Republik Österreich, EWS 2004, 19 (in diesem Heft), EWS 2004, S. 8-16.
- Haberland, Stephan* Problemfelder für die richterliche Unabhängigkeit, DRiZ 2002, S. 301-310.
- Häde, Ulrich* Staatshaftung für legislatives Unterlassen, BayVBl. 1992, S. 449-456.
- Hagen, Horst* „Unrichtige Sachbehandlung“ im Prozeß und Prozeßkostenrisiko. Staatshaftung und Richterprivileg, NJW 1970, S. 1017-1023.
- Hailbronner, Kay* Staatshaftung bei säumiger Umsetzung von EG-Richtlinien. Zur Entscheidung des *EuGH* v. 19.11.1991 – Rs. C 6/90 und C 9/90, JZ 1992, S. 284-289.
- Hakenberg, Waltraud* Zur Staatshaftung von Gerichten bei Verletzung von europäischem Gemeinschaftsrecht. Gleichzeitig eine Besprechung des Urteils „Köbler“ des EuGH vom 30.9.2003, DRiZ 2004, S. 113-117.
- Haltern, Ulrich* Verschiebungen im europäischen Rechtssystem, VerwArch 96 (2005), S. 311-347.
- Haratsch, Andreas* Anmerkung, JZ 2006, S. 1176-1178.
- Haratsch, Andreas/Hensel, Christian* Anmerkung, JZ 2008, S. 144-147.

- Haratsch, Andreas/Koenig, Christian/  
Pechstein, Matthias* Europarecht, 9. Aufl. 2014.
- Hassold, Gerhard* Strukturen der Gesetzesauslegung, in: Claus-Wilhelm Canaris/Uwe Diederichsen (Hrsg.), Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag, 1983, S. 211-240.
- Hatje, Armin* Die Haftung der Mitgliedstaaten bei Verstößen des Gesetzgebers gegen europäisches Gemeinschaftsrecht. Zum Urteil des Bundesgerichtshofes vom 24.10.1996 (Brasserie du pêcheur), EuR 1997, S. 297-310.
- Hellwig, Jan Frank/Moos, Marie* Problemfelder der unionsrechtlichen Staatshaftung für judikatives Unrecht, JA 2011, S. 196-201.
- Henrichs, Christoph* *Haftung* der EG-Mitgliedstaaten für Verletzung von Gemeinschaftsrecht. Die Auswirkungen des Francovich-Urteils des Europäischen Gerichtshofs in den Rechtsordnungen der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten, 1995.
- Herdegen, Matthias/Rensmann, Thilo* Die neuen Konturen der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung, ZHR 161 (1997), S. 522-555.
- Hermes, Georg* Der Grundsatz der Staatshaftung für Gemeinschaftsrechtsverletzungen, Die Verwaltung 31 (1998), S. 371-400.
- Herrmann, Christoph* *Richtlinienumsetzung* durch die Rechtsprechung, 2003.
- Hess, Burkhard* Staatenimmunität bei Distanzdelikten. Der private Kläger im Schnittpunkt von zivilgerichtlichem und völkerrechtlichem Rechtsschutz, 1992.
- Hidien, Jürgen W.* Die gemeinschaftsrechtliche *Staatshaftung* der EU-Mitgliedstaaten, 1999.
- Hilf, Meinhard/Salomon, Tim René* Unionsrechtliche Staatshaftung und Sportwettenmonopol: Glücksspiel oder Gewinnspiel. Anmerkung zu den Urteilen des BGH vom 18.10.2012, Az. III ZR 196/11 und III ZR 197/11, EuR 2013, S. 549-571.



- Hillgruber, Christian* Richterliche Rechtsfortbildung als Verfassungsproblem, JZ 1996, S. 118-125.
- Hillgruber, Christian* „Neue Methodik“ – Ein Beitrag zur Geschichte der richterlichen Rechtsfortbildung in Deutschland, JZ 2008, S. 745-755.
- Hirsch, Günter* Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht – Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, S. 2457-2466.
- Hirte, Heribert* Die Vorlagepflicht auf teilharmonisierten Rechtsgebieten am Beispiel der Richtlinien zum Gesellschafts- und Bilanzrecht, RabelsZ 66 (2002), S. 553-579.
- Hoffmann-Becking, Gerhard* *Normaufbau* und Methode. Eine Untersuchung zur Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 1973.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang/  
Schmidt-Aßmann, Eberhard/  
Voßkuhle, Andreas* (Hrsg.) *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. III: Personal, Finanzen, Kontrolle, Sanktionen, Staatliche Einstandspflichten, 2. Aufl. 2013 [zit.: *Bearbeiter*, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen*, Bd. III, 2. Aufl. 2013].
- Hofmann, Kurt* Haftung für fehlerhafte Gerichtsentscheidungen insbesondere auch von Höchstgerichten (einschließlich Zuständigkeit und Verfahren für die Geltendmachung von Haftungsansprüchen bei fehlerhaften Gerichtsentscheidungen), in: Michael Holoubek/Michael Lang (Hrsg.), *Organhaftung und Staatshaftung in Steuersachen*, 2002, S. 147-156.
- Hofstötter, Bernhard* Neues zu vorlageberechtigten und -verpflichteten Gerichten (Kenny Roland Lyckeskog ./ Aklagarkammaren i Uddevalla, EuGH vom 4. Juni 2002, C-99/00; Walter Schmid ./ Finanzamt für den 9., 18. und 19. Bezirk in Wien, EuGH vom 30. Mai 2002, C-516/99), ELR 2002, S. 249-254.

- Hofstötter, Bernhard* Härte und Milde für Judikativunrecht vor dem EuGH (Gerhard Köbler ./.. Republik Österreich, EuGH vom 30. September 2003, C-224/01 und Kommission ./.. Italienische Republik, EuGH vom 9. Dezember 2003, C-129/00), ELR 2004, S. 60-65.
- Hofstötter, Bernhard* *Non-Compliance* of National Courts. Remedies in European Community Law and Beyond, 2005.
- Hößlein, Marco* Judikatives *Unrecht*. Subjektives Recht, Beseitigungsanspruch und Rechtsschutz gegen den Richter, 2007.
- Huff, Martin W.* Eine erste Bewertung des EuGH-Urteils Dillenkofer, NJW 1996, S. 3190-3192.
- Hummer, Waldemar* Das „institutionelle Gleichgewicht“ als Struktur-determinante der Europäischen Gemeinschaften, in: Herbert Miehsler u.a. (Hrsg.), *Ius Humanitatis*. Festschrift zum 90. Geburtstag von Alfred Verdross, 1980, S. 459-485.
- Hummer, Waldemar/Obwexer, Walter* Vom „Gesetzesstaat zum Richterstaat“ und wieder retour? Reflexionen über das britische Memorandum über den EuGH vom 23.7.1996 zur Frage der „korrigierenden Kodifikation“ von Richterrecht des EuGH, EuZW 1997, S. 295-305.
- Hummert, Katharina* *Neubestimmung* der acte-clair-Doktrin im Kooperationsverhältnis zwischen EG und Mitgliedstaat, 2006.
- Ipsen, Knut* Völkerrecht, 6. Aufl. 2014 [zit.: *Bearbeiter*, in: K. Ipsen, Völkerrecht, 6. Aufl. 2014].
- Isensee, Josef/Kirchhof, Paul* (Hrsg.) Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III: Das Handeln des Staates, 1. Aufl. 1988 [zit.: *Bearbeiter*, in: HStR III, 1. Aufl. 1988].
- Isensee, Josef/Kirchhof, Paul* (Hrsg.) Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II: Verfassungsstaat, 3. Aufl. 2004 [zit.: *Bearbeiter*, in: HStR II, 3. Aufl. 2004].

- Isensee, Josef/Kirchhof, Paul* (Hrsg.)  
Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V: Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, 3. Aufl. 2007 [zit.: *Bearbeiter*, in: HStR V, 3. Aufl. 2007].
- Isensee, Josef/Kirchhof, Paul* (Hrsg.)  
Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. X: Deutschland in der Staatengemeinschaft, 3. Aufl. 2012 [zit.: *Bearbeiter*, in: HStR X, 3. Aufl. 2012].
- Itzel, Peter*  
Neuere Entwicklungen im Amts- und Staatshaftungsrecht – Rechtsprechungsüberblick 2004, MDR 2005, S. 545-548.
- Jans, Jan H.*  
State Liability and Infringements Attributable to National Courts: A Dutch Perspective on the *Köbler* Case, in: Jaap W. de Zwaan/Jan H. Jans/Frans A. Nelissen (Hrsg.), *The European Union. An Ongoing Process of Integration. Liber Amicorum Alfred E. Kellermann*, 2004, S. 165-176.
- Jarass, Hans D.*  
Haftung für die Verletzung von EU-Recht durch nationale Organe und Amtsträger, NJW 1994, S. 881-886.
- Jarass, Hans D./Beljin, Saša*  
Unmittelbare Anwendung des EG-Rechts und EG-rechtskonforme Auslegung, JZ 2003, S. 768-777.
- Kadelbach, Stefan*  
*Allgemeines Verwaltungsrecht* unter europäischem Einfluss, 1999.
- Karl, Joachim*  
Die Schadensersatzpflicht der Mitgliedstaaten bei Verletzungen des Gemeinschaftsrechts. Anmerkungen zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 19. November 1991, RIW 1992, S. 440-448.
- Kenntner, Markus*  
Ein Dreizack für die offene Flanke: Die neue EuGH-Rechtsprechung zur judikativen Gemeinschaftsrechtsverletzung, EuZW 2005, S. 235-238.
- Kiethel, Kurt/Groeschke, Peer*  
Die Stärkung der Rechte des Klägers im Berufungs- und Revisionsrecht durch die Köbler-Entscheidung des EuGH, WRP 2006, S. 29-33.

- Kischel, Uwe* Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung zwischen Europarecht und nationaler Rechtsordnung, EuR 2005, S. 441-465.
- Klagian, Wilhelm* Die Staatshaftung nach Gemeinschaftsrecht. Die Haftung der Mitgliedstaaten für Verletzungen des Gemeinschaftsrechts unter besonderer Berücksichtigung der Auswirkungen auf das österreichische Amtshaftungsrecht, ZfRV 1997, S. 6-24.
- Kling, Michael* Die Haftung der Mitgliedstaaten der EG bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht, Jura 2005, S. 298-305.
- Kluth, Winfried* Die Haftung der Mitgliedstaaten für gemeinschaftsrechtswidrige höchstrichterliche Entscheidungen – Schlussstein im System der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung. Zugleich ein Plädoyer für eine zeitgemäße Reform des deutschen Staatshaftungsrechts, DVBl 2004, S. 393-403.
- Knauff, Matthias* Integration durch Richterrecht: Zur Rolle des Europäischen Gerichtshofes im europäischen Einigungsprozess, JA 2002, S. 719-723.
- Kniffka, Rolf* Die haftungsrechtliche *Privilegierung* der Richter in Deutschland und England. Eine rechtsvergleichende rechtspolitische Analyse, 1983.
- Koenig, Christian* Haftung der Europäischen Gemeinschaft gem. Art. 288 II EG wegen rechtswidriger Kommissionsentscheidungen in Beihilfensachen, EuZW 2005, S. 202-206.
- König, Julia* Der Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, 2011.
- Kohler-Gehrig, Eleonora* Europarecht und nationales Recht – Auslegung und Rechtsfortbildung, JA 1998, S. 807-812.
- Kokott, Juliane/Henze, Thomas/  
Sobotta, Christoph* Die Pflicht zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof und die Folgen ihrer Verletzung, JZ 2006, S. 633-641.

- Komárek, Jan* Federal Elements in the Community Judicial System: Building Coherence in the Community Legal Order, CMLRev. 42 (2005), S. 9-34.
- Köndgen, Johannes* Ehrverletzungen durch Gerichtsentscheid und Spruchrichterprivileg, JZ 1979, S. 246-252.
- Kopp, Stephan* Staatshaftung wegen Verletzung von Gemeinschaftsrecht, DÖV 1994, S. 201-206.
- Kortmann, S.C.J.J.* Note à propos de l'arrêt de la Cour de Cassation en date du 19 Décembre 1991, ERPL 2 (1994), S. 115-121.
- Kotschy, B.* Responsabilité de l'État. Arrêt „Köbler“, RDUE 2003, S. 763-765.
- Kremer, Carsten* Der Ersatz von Gesundheitsschäden bei der Staatshaftung wegen nicht fristgerechter Umsetzung von Grenzwerttrichtlinien, Jura 2000, S. 235-242.
- Kremer, Carsten* Die Haftung Privater für Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht, EuR 2003, S. 696-705.
- Kremer, Carsten* Liability for Breach of European Community Law: An Analysis of the New Remedy in the Light of English and German Law, YEL 22 (2003), S. 203-247.
- Kremer, Carsten* Staatshaftung für Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht durch letztinstanzliche Gerichte, NJW 2004, S. 480-482.
- Kremer, Carsten* Gemeinschaftsrechtliche Grenzen der Rechtskraft, EuR 2007, S. 470-493.
- Krieger, Heike* Haftung des nationalen Richters für Verletzung des Gemeinschaftsrechts – Das Urteil Köbler des EuGH, EuZW 2003, 718, JuS 2004, S. 855-858.

- ter Kuile, B.H.* To Refer or not to Refer: About the Last Paragraph of Article 177 of the EC Treaty, in: Deirdre Curtin/Ton Heukels (Hrsg.), *Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers*, Bd. II, 1994, S. 381-389.
- Lang, Michael* Die Haftung bei Entscheidungen durch Kollegialorgane, in: Michael Holoubek/Michael Lang (Hrsg.), *Organhaftung und Staatshaftung in Steuersachen*, 2002, S. 169-181.
- Längle, Sabine* Der *Staatshaftungsanspruch*. Gemeinschaftsrechtliche Grundlagen und österreichisches Amtshaftungsrecht, 1999.
- Larenz, Karl* *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6. Aufl. 1991.
- Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm* *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3. Aufl. 1995.
- Lecheler, Helmut/Gundel, Jörg* *Übungen im Europarecht*, 1999.
- Leipold, Dieter* Das Haftungsprivileg des Spruchrichters, JZ 1967, S. 737-741.
- Leipold, Dieter* Anmerkung, JZ 1968, 465-466.
- Leipold, Dieter* Anmerkung, JZ 1970, S. 26-28.
- Lembach, Katja* *Grundlagen und Ausgestaltung gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftung*, 2003.
- Lengauer, Alina* Haftung eines Mitgliedstaates für die Verletzung von EG-Recht, ÖJZ 1997, S. 81-87.
- Lenski, Edgar/Mayer, Franz C.* Vertragsverletzung wegen Nichtvorlage durch oberste Gerichte?, EuZW 2005, S. 225.

Lenz, Carl Otto/  
Borchardt, Klaus-Dieter (Hrsg.)

EU- und EG-Vertrag. *Kommentar* zu dem Vertrag über die Europäische Union und zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, jeweils in der durch den Vertrag von Nizza geänderten Fassung, 3. Aufl. 2003 [zit.: *Bearbeiter*, in: C.O. Lenz/K.-D. Borchardt (Hrsg.), *Kommentar*, 3. Aufl. 2003].

Lenz, Carl Otto/  
Borchardt, Klaus-Dieter (Hrsg.)

EU-Verträge *Kommentar*. EUV – AEUV – GRCh, 6. Aufl. 2012 [zit.: *Bearbeiter*, in: C.O. Lenz/K.-D. Borchardt (Hrsg.), *Kommentar*, 6. Aufl. 2012].

Lieber, Dagmar

Über die *Vorlagepflicht* des Artikel 177 EWG-Vertrag und deren Missachtung, 1986.

Lindner, Josef Franz

Anmerkung, BayVBl. 2006, S. 696-697.

Malferrari, Luigi

State Liability for Violation of EC Law in Italy: The Reaction of the Corte di Cassazione to *Francovich* and Future Prospects in Light of its Decision of July 22, 1999, No. 500, in: Sofia Moreira de Sousa/Wolfgang Heusel (Hrsg.), *Enforcing Community Law from Francovich to Köbler: Twelve Years of the State Liability Principle*, 2004, S. 117-143.

von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich

Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 3: Artikel 83 bis 146, hrsg. von Christian Starck, 6. Aufl. 2010 [zit.: *Bearbeiter*, in: H. v. Mangoldt/F. Klein, GG, Bd. 3, 6. Aufl. 2010].

Martin-Ehlers, Andrés

Grundlagen einer gemeinschaftsrechtlich entwickelten Staatshaftung, EuR 1996, S. 376-398.

Maunz, Theodor/Dürig, Günter

Grundgesetz. *Kommentar*, Loseblatt [zit.: *Bearbeiter*, in: Th. Maunz/G. Dürig, GG].

Maurer, Hartmut

Staatshaftung im europäischen Kontext. Zur Umsetzung der *Francovich*-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs im deutschen Recht, in: Carsten Thomas Ebenroth/Dieter Hesselberger/Manfred Eberhard Rinne (Hrsg.), *Verantwortung und Gestaltung. Festschrift für Karlheinz Boujong zum 65. Geburtstag*, 1996, S. 591-612.

- Maurer, Hartmut* Allgemeines *Verwaltungsrecht*, 18. Aufl. 2011.
- Mayer, Franz C.* *Kompetenzüberschreitung* und Letztentscheidung. Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und die Letztentscheidung über Ultra vires-Akte in Mehrebenensystemen. Eine rechtsvergleichende Betrachtung von Konflikten zwischen Gerichten am Beispiel der EU und der USA, 2000.
- Mayer, Franz C.* Das Bundesverfassungsgericht und die Verpflichtung zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof. Zugleich Anmerkung zum Beschluss vom 22. November 2001 – 2 BvB 1-3/01 (NPD-Verbot), EuR 2002, S. 239-257.
- Meier, Gert* Zur Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf nationales Verfahrensrecht im Falle höchstrichterlicher Vertragsverletzungen, EuZW 1991, S. 11-15.
- Meier, Gert* Anmerkung, RIW 1992, S. 245-246.
- Meier, Gert* Zur Schadensersatzpflicht der Bundesrepublik Deutschland für Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht – ein Leitfaden für die Zivilgerichte, NVwZ 1996, S. 660-661.
- Meltzer, Daniel J.* Member state liability in Europe and the United States, IJCL 4 (2006), S. 39-83.
- Merten, Detlef* Zum Spruchrichterprivileg des § 839 Abs. 2 BGB, in: Josef Tittel (Hrsg.), *Multitudo legum ius unom*. Festschrift für Wilhelm Wengler zu seinem 65. Geburtstag, Bd. II: Kollisionsrecht und Rechtsvergleichung, 1973, S. 519-540.
- Meyer-Ladewig, Jens* Europäische *Menschenrechtskonvention*, 3. Aufl. 2011.
- Meyer, Jürgen* (Hrsg.) Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl. 2014 [zit.: *Bearbeiter*, in: J. Meyer (Hrsg.), Charta, 4. Aufl. 2014].



- Meyer, Peter* Die Grundsätze der Auslegung im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Jura 1994, S. 455-458.
- Meyer, Susanne* Richterspruchprivileg auch für Arrestbeschlüsse und einstweilige Verfügungen im Beschlusswege, NJW 2005, S. 864-865.
- Mittmann, Patrick* Die *Rechtsfortbildung* durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften und die Rechtsstellung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, 2000.
- Möllers, Thomas M.J.* Doppelte Rechtsfortbildung contra legem? Zur Umgestaltung des Bürgerlichen Gesetzbuches durch den EuGH und nationale Gerichte, EuR 1998, S. 20-46.
- Mueller, Harald* Das internationale *Amtshaftungsrecht*, 1991.
- Müller-Graff, Peter-Christian* Die Auswirkungen der *Francovich*-Doktrin auf das deutsche Deliktsrecht, in: Sofia Moreira de Sousa/Wolfgang Heusel (Hrsg.), *Enforcing Community Law from Francovich to Köbler: Twelve Years of the State Liability Principle*, 2004, S. 153-163.
- Müller, Friedrich* „*Richterrecht*“. Elemente einer Verfassungstheorie IV, 1986.
- Müller, Friedrich/Christensen, Ralph* Juristische *Methodik*, Bd. 2: Europarecht, 3. Aufl. 2012.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 5: Schuldrecht, Besonderer Teil III, §§ 705-853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz, hrsg. von Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker und Hartmut Oetker, 6. Aufl. 2013 [zit.: *Bearbeiter*, in: MüKo-BGB, Bd. 5, 6. Aufl. 2013].
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Bd. 1: §§ 1-354, hrsg. von Wolfgang Krüger und Thomas Rauscher, 4. Aufl. 2013 [zit.: *Bearbeiter*, in: MüKo-ZPO, Bd. 1, 4. Aufl. 2013].

- Munding, Christoph-David*  
Das Grundrecht auf effektiven *Rechtsschutz* im Rechtssystem der Europäischen Union. Überlegungen zur Rechtsnatur und Quellenhermeneutik der unionalen Rechtsschutzgarantie sowie zur Wirksamkeit des Systems primären Individualrechtsschutzes gegen normative EG-Rechtsakte, 2010.
- Nacimiento, Patricia*  
Gemeinschaftsrechtliche und nationale *Staatshaftung* in Deutschland, Italien und Frankreich als Standortbestimmung der Integration, 2006.
- Nessler, Volker*  
Richterrecht wandelt EG-Richtlinien. Die EuGH-Rechtsprechung zur unmittelbaren Wirkung von Richtlinien als Problem des europäischen Richterrechts, RIW 1993, S. 206-214.
- Nettesheim, Martin*  
Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für das deutsche Staatshaftungsrecht, DÖV 1992, S. 999-1005.
- Nicolaysen, Gert*  
Der Gerichtshof. Funktion und Bewährung der Judikative, EuR 1972, S. 375-390.
- Nicolaysen, Gert*  
Vertragsverletzung durch mitgliedstaatliche Gerichte, EuR 1985, S. 368-374.
- Obwexer, Walter*  
Anmerkung, EuZW 2003, S. 726-728.
- Öhlinger, Theo/Potacs, Michael*  
*EU-Recht* und staatliches Recht. Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich, 4. Aufl. 2011.
- von Oettingen, Anna*  
*Effet utile* und individuelle Rechte im Recht der Europäischen Union, 2010.
- Ohlenburg, Anna*  
Die *Haftung* für Fehlverhalten von Richtern und Staatsanwälten im deutschen, englischen und französischen Recht, 2000.
- Ohlenburg, Anna*  
Haftungsfragen bei richterlicher und staatsanwaltlicher Tätigkeit in Deutschland, England, Frankreich und Österreich, RabelsZ 67 (2003), S. 683-698.

- Oliver, Peter* Cases C-46/93 and C-48/93, *Brasserie du Pêcheur v. Germany*, and *The Queen v. Secretary of State for Transport ex parte Factortame*, [1996] ECR I-1029, CMLRev. 34 (1997), S. 635-680.
- Olowofoyeku, Abimbola* State Liability for the Exercise of Judicial Power, Public Law 1998, S. 444-462.
- Oppermann, Thomas/Classen, Claus Dieter/Nettesheim, Martin* Europarecht, 6. Aufl. 2014 [zit.: *Bearbeiter*, in: Th. Oppermann/C.D. Classen/M. Nettesheim, Europarecht, 6. Aufl. 2014].
- Ossenbühl, Fritz* Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, DVBl 1992, S. 993-998.
- Ossenbühl, Fritz* Staatshaftung zwischen Europarecht und nationalem Recht, in: Ole Due/Marcus Lutter/Jürgen Schwarze (Hrsg.). Festschrift für Ulrich Everling, Bd. II, 1995, S. 1031-1047.
- Ossenbühl, Fritz* *Staatshaftungsrecht*, 5. Aufl. 1998.
- Ossenbühl, Fritz* Anmerkungen zur Hoheitshaftung im Europarecht, in: Jörn Ipsen/Bernhard Stür (Hrsg.), Europa im Wandel. Festschrift für Hans-Werner Rengeling zum 70. Geburtstag am 25. Februar 2008, 2008, S. 369-382.
- Ossenbühl, Fritz/Cornils, Matthias* *Staatshaftungsrecht*, 6. Aufl. 2013.
- Ott, Andrea* Die anerkannte Rechtsfortbildung des EuGH als Teil des gemeinschaftlichen Besitzstandes (*acquis communautaire*). Anmerkung zu den EuGH-Urteilen Andersson und Rechberger vom 15.6.1999 und der EFTA-Rechtssache Sveinbjörnsdóttir vom 10.12.1998, EuZW 2000, S. 293-298.
- Pache, Eckhard/Knauff, Matthias* Wider die Beschränkung der Vorlagebefugnis unterinstanzlicher Gerichte im Vorabentscheidungsverfahren – zugleich ein Beitrag zu Art. 68 I EG, NVwZ 2004, S. 16-21.

- Palandt, Otto*  
Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, insbesondere mit Einführungsgesetz (Auszug), Rom I-, Rom II- und Rom III-Verordnungen sowie dem Haager Unterhaltsprotokoll, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Auszug), Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz, BGB-Informationspflichten-Verordnung, Unterlassungsklagengesetz, Produkthaftungsgesetz, Erbbaurechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Versorgungsausgleichsgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz, Gewaltschutzgesetz, 74. Aufl. 2015 [zit.: *Bearbeiter*, in: Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015].
- Papier, Hans-Jürgen*  
Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken, NJW 2001, S. 1089-1094.
- Pechstein, Matthias*  
EU-Prozessrecht. Mit Aufbaumustern und Prüfungsübersichten, 4. Aufl. 2011.
- Pescatore, Pierre*  
Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EWG-Vertrag und die Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten, BayVBl. 1987, S. 33-43.
- Pfab, Susanne*  
*Staatshaftung* in Deutschland. Die Reformaufgabe und ihre Vorgaben in der rechtsstaatlichen Garantie des Artikel 34 Grundgesetz und durch die Erfordernisse des Gemeinschaftsrechts, 1997.
- Pfeiffer, Gerd*  
Die innere Unabhängigkeit des Richters, in: Walther Fürst/Roman Herzog/Dieter C. Umbach (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Bd. 1, 1987, S. 67-79.
- Pieper, Stefan Ulrich*  
Mitgliedstaatliche Haftung für die Nichtbeachtung von Gemeinschaftsrecht, NJW 1992, S. 2454-2459.
- Poelzig, Dörte*  
Die Aufhebung rechtskräftiger zivilgerichtlicher Urteile unter dem Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts, JZ 2007, S. 858-868.

- Potacs, Michael* Gemeinschaftsrecht und Bestandskraft staatlicher Verwaltungsakte, in: Jürgen Bröhmer u.a. (Hrsg.), Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte. Festschrift für Georg Ress zum 70. Geburtstag am 21. Januar 2005, 2005, S. 729-741.
- Prieß, Hans-Joachim* Die Haftung der EG-Mitgliedstaaten bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht, NVwZ 1993, S. 118-125.
- Radermacher, Ludger* Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung für höchst-richterliche Entscheidungen, NVwZ 2004, S. 1415-1421.
- Rainer, Anno* EG-rechtliche Haftung der Mitgliedstaaten in Steuersachen. Zugleich eine Anmerkung zum EuGH-Urteil in den Verfahren *Brasserie du Pêcheur, Factortame und British Telecommunications*, IStR 1996, S. 282-287.
- Rasehorn, Theo* Das Verfahren gegen Rehse und die Problematik des § 336 StGB, NJW 1969, S. 457-459.
- Rebhahn, Robert* Staatshaftung nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaft, JBl 1996, S. 749-763.
- Rebhahn, Robert* *Staatshaftung* wegen mangelnder Gefahrenabwehr. Eine Studie insbesondere zur österreichischen Amtshaftung mit einem Beitrag zum Kausalzusammenhang im Schadenersatzrecht, 1997.
- Redeker, Konrad* Legitimation und Grenzen richterlicher Rechtssetzung, NJW 1972, S. 409-415.
- Reich, Norbert* Der Schutz subjektiver Gemeinschaftsrechte durch Staatshaftung. Anmerkungen zu den Urteilen EuGH, EuZW 1996, 654 – Dillenkofer u.a. und EuGH, EuZW 1996, 695 – Denkavit u.a., EuZW 1996, S. 709-716.

- Rengeling, Hans-Werner*  
Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationaler Rechtsschutz – unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und deutscher Gerichte, in: Roland Bieber u.a. (Hrsg.), Das Europa der zweiten Generation. Gedächtnisschrift für Christoph Sasse, Bd. I, 1981, S. 197-214.
- Rengeling, Hans-Werner* (Hrsg.)  
Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht. Eine systematische Darstellung des europäischen Umweltrechts mit seinen Auswirkungen auf das deutsche Recht und mit rechtspolitischen Perspektiven, Bd. I: Allgemeines Umweltrecht, 2. Aufl. 2003 [zit.: *Bearbeiter*, in: H.-W. Rengeling (Hrsg.), Umweltrecht, Bd. I, 2. Aufl. 2003].
- Rengeling, Hans-Werner/Middeke, Andreas/Gellermann, Martin* (Hrsg.)  
Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl. 2003 [zit.: *Bearbeiter*, in: H.-W. Rengeling/A. Middeke/M. Gellermann (Hrsg.), Handbuch, 2. Aufl. 2003].
- Rengeling, Hans-Werner/Middeke, Andreas/Gellermann, Martin* (Hrsg.)  
Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 3. Aufl. 2014 [zit.: *Bearbeiter*, in: H.-W. Rengeling/A. Middeke/M. Gellermann (Hrsg.), Handbuch, 3. Aufl. 2014].
- Rheinstein, Max*  
Wer wacht über die Wächter?, JuS 1974, S. 409-418.
- Riesenhuber, Karl* (Hrsg.)  
Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis, 2. Aufl. 2010 [zit.: *Bearbeiter*, in: K. Riesenhuber (Hrsg.), Methodenlehre, 2. Aufl. 2010].
- Rinne, Eberhard/Schlick, Wolfgang*  
Die Rechtsprechung des BGH zu den öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen, NJW 2004, S. 1918-1931.
- Rodríguez Iglesias, Gil Carlos*  
Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Verfassungsgericht, EuR 1992, S. 225-245.

- Rodríguez Iglesias, Gil Carlos* Der EuGH und die Gerichte der Mitgliedstaaten – Komponenten der richterlichen Gewalt in der Europäischen Union, NJW 2000, S. 1889-1896.
- Rörig, Ursula* Die gemeinschaftsrechtliche Haftung der Mitgliedstaaten für judikatives Unrecht, VuR 2004, S. 3-8.
- Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/  
Gottwald, Peter* Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010.
- Ross, Malcolm* Beyond Francovich, MLR 56 (1993), S. 55-73.
- Ruffert, Matthias* Anmerkung, JZ 2004, S. 620-622.
- Ruffert, Matthias* Anmerkung, JZ 2006, S. 905-906.
- Ruffert, Matthias* Case C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA in Liquidation v. Italian Republic*, Judgment of the Court (Great Chamber) of 13 June 2006, nyr, CMLRev. 44 (2007), S. 479-486.
- Sabourault, Didier* La fonction juridictionnelle entre autorité, indépendance et responsabilité, in: Maryse De-guergue (dir.), *Justice et responsabilité de l'État*, 2003, S. 171-208.
- Sachs, Michael* Grundgesetz. Kommentar, 7. Aufl. 2014 [zit.: *Bearbeiter*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014].
- Saenger, Ingo* Staatshaftung wegen Verletzung europäischen Gemeinschaftsrechts, JuS 1997, S. 865-871.
- Säuberlich, Björn Peter* *Legislatives Unrecht* und EU-Amtshaftungsanspruch, 2005.
- Schäfer, Peter* Europarecht. Schadensersatzpflicht der Mitgliedstaaten umfasst auch offenkundige Verstöße letztinstanzlicher nationaler Gerichte gegen das Gemeinschaftsrecht, JA 2004, S. 283-285.
- Scheffer, Markus* Regressanspruch gegen Richter wegen Amtspflichtverletzung, NVwZ 2010, S. 425-428.

- Schermaier, Stefan Josef* Der Gemeinschaftsrechtliche *Staatshaftungsanspruch*. Entwicklung, Perspektiven und Auswirkungen auf das österreichische Recht, 1999.
- Scherzberg, Arno* Die innerstaatlichen Wirkungen von EG-Richtlinien, Jura 1993, S. 225-232.
- Schima, Bernhard* Das *Vorabentscheidungsverfahren* vor dem EuGH. Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Österreich und Deutschland, 2. Aufl. 2004.
- Schimke, Martin* Zur Haftung der Bundesrepublik Deutschland gegenüber Bürgern wegen Nichtumsetzung der EG-Richtlinie über Pauschalreisen, EuZW 1993, S. 698-702.
- Schlaeger, Christian* Amtspflichtverletzung durch richterliche Tätigkeit, NJW 2001, S. 3244.
- Schlemmer-Schulte, Sabine/Ukrow, Jörg* Haftung des Staates gegenüber dem Marktbürger für gemeinschaftsrechtswidriges Verhalten. Zum Francovich-Urteil des EuGH vom 19.11.1991, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, EuR 1992, S. 82-95.
- Schlosser, Peter/Habscheid, Walther* Federal Republic of Germany, in: Shimon Shetreet/Jules Deschênes (Hrsg.), *Judicial Independence: The Contemporary Debate*, 1985, S. 78-95.
- Schmahl, Stefanie/Köber, Michael* Durchbrechung der Rechtskraft nationaler Gerichtsentscheidungen zu Gunsten der Effektivität des Unionsrechts?, EuZW 2010, S. 927-932.
- Schmalz, Dieter* Haftung wegen Verletzung des EU-Gemeinschaftsrechts, JT 2004, S. 151-154.
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz* GG. Kommentar zum Grundgesetz, hrsg. von Hans Hofmann und Axel Hopfauf, 13. Aufl. 2014 [zit.: *Bearbeiter*, in: B. Schmidt-Bleibtreu/F. Klein, GG, 13. Aufl. 2014].
- Schoch, Friedrich* Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, JZ 1995, S. 109-123.



- Schoch, Friedrich* Europäisierung des Staatshaftungsrechts, in: Max-Emanuel Geis/Dieter Lorenz (Hrsg.), Staat, Kirche, Verwaltung. Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, 2001, S. 759-775.
- Schoch, Friedrich* Staatshaftung wegen Verstoßes gegen Europäisches Gemeinschaftsrecht, Jura 2002, S. 837-841.
- Schockweiler, Fernand* La responsabilité de l'autorité nationale en cas de violation du droit communautaire, RTDE 28 (1992), S. 27-50.
- Schockweiler, Fernand* Die Haftung der EG-Mitgliedstaaten gegenüber dem einzelnen bei Verletzung des Gemeinschaftsrechts, EuR 1993, S. 107-133.
- Schoißwohl, Birgit* *Staatshaftung* wegen Gemeinschaftsrechtsverletzung: Anspruchsgrundlage und materielle Voraussetzungen. Zugleich ein Beitrag zur Gemeinschaftshaftung, 2002.
- Scholl, Kirsten* *Haftung* zwischen den EG-Mitgliedstaaten bei Verletzung von Gemeinschaftsrecht. Begründung eines zwischenstaatlichen Schadensersatzanspruchs, 2005.
- Schöndorf-Haubold, Bettina* Die Haftung der Mitgliedstaaten für die Verletzung von EG-Recht durch nationale Gerichte, JuS 2006, S. 112-115.
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst* Strafgesetzbuch. Kommentar, 29. Aufl. 2014 [zit.: *Bearbeiter*, in: A. Schönke/H. Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014].
- Schrage, E.J.H.* The Judge's Liability for Professional Mistakes, Legal History, 17 (1996), S. 101-129.
- Schroeder, Werner* Die Auslegung des EU-Rechts, JuS 2004, S. 180-186.
- Schütter, Friedrich* Gemeinschaftsrechtliche *Staatshaftung* wegen judikativen Unrechts in Deutschland und im Vereinigten Königreich, 2012.

- Schulze, Götz* Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung: Das judikative Unrecht, ZEuP 2004, S. 1049-1067.
- Schulze, Götz* Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung bei fehlerhafter Richtlinienumsetzung oder -anwendung: Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 12.10.2006, X ZR 144/05 – *faktisches Importverbot*, GPR 2008, S. 71-74.
- Schulze, Reiner/Zuleeg, Manfred/Kadelbach, Stefan* (Hrsg.) *Europarecht*. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 2. Aufl. 2010 [zit.: *Bearbeiter*, in: R. Schulze/M. Zuleeg/St. Kadelbach (Hrsg.), *Europarecht*, 2. Aufl. 2010].
- Schwarze, Jürgen* (Hrsg.) EU-Kommentar, 1. Aufl. 2000 [zit.: *Bearbeiter*, in: J. Schwarze (Hrsg.), *EU-Kommentar*, 1. Aufl. 2000].
- Schwarze, Jürgen* (Hrsg.) EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012 [zit.: *Bearbeiter*, in: J. Schwarze (Hrsg.), *EU-Kommentar*, 3. Aufl. 2012].
- Schwarzenegger, Peter* Ausgewählte Probleme der Staatshaftung nach Gemeinschaftsrecht, JBl 2001, S. 161-166.
- Schwarzenegger, Peter* *Staatshaftung*. Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben und ihre Auswirkungen auf nationales Recht, 2001.
- Schwarzenegger, Peter* Die Subsidiarität des Haftungsanspruchs: Die Ausschöpfung des Rechtswegs als Voraussetzung der Geltendmachung von Haftungsansprüchen und das Verhältnis von Haftungs- und Erstattungsansprüchen, in: Michael Holoubek/Michael Lang (Hrsg.), *Organhaftung* und Staatshaftung in Steuersachen, 2002, S. 355-372.
- Schwarzenegger, Peter* Anmerkung, ZfRV 2003, S. 236-238.
- Schwarzenegger, Peter* Neue Herausforderungen im Staatshaftungsrecht, in: Iris Eisenberger u.a. (Hrsg.), *Norm und Normvorstellung*. Festschrift für Bernd-Christian Funk zum 60. Geburtstag, 2003, S. 501-518.

- Schweitzer, Michael/Hummer, Waldemar/Obwexer, Walter* *Europarecht*. Das Recht der Europäischen Union, 2007.
- Scott, Helen/Barber, N.W.* State Liability under *Francovich* for Decisions of National Courts, LQR 120 (2004), S. 403-406.
- Seegers, Martin* Anmerkung, EuZW 2006, S. 564-566.
- Sellmann, Christian/Augsberg, Steffen* Entwicklungstendenzen des Vorlageverfahrens nach Art. 234 EGV, DÖV 2006, S. 533-541.
- Seltenreich, Stephan* Die *Francovich-Rechtsprechung* des EuGH und ihre Auswirkungen auf das deutsche Staatshaftungsrecht. Ein Rückblick fünf Jahre nach dem Ergehen des *Francovich-Urteils*, 1997.
- Sendler, Horst* Politikermeinung und richterliche Unabhängigkeit, NJW 2001, S. 1909-1911.
- Sensburg, Patrick Ernst* Staatshaftung für judikatives Unrecht, NVwZ 2004, S. 179-180.
- Seyr, Sibylle* Der *effet utile* in der Rechtsprechung des EuGH, 2008.
- Shaw, Malcolm N.* *International Law*, 6. Aufl. 2008.
- Siegerist, Wiebke* Die *Neujustierung* des Kooperationsverhältnisses zwischen dem Europäischen Gerichtshof und den mitgliedstaatlichen Gerichten. Unter besonderer Berücksichtigung einer gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung für Judikativunrecht, 2010.
- Šinkūnas, Haroldas* Die richterliche Unabhängigkeit in Litauen, ZZPInt 9 (2004), S. 141-153.
- Skouris, Vassilios* Rechtsfolgen der Verletzung des Europäischen Gemeinschaftsrechts durch oberste Gerichte der Mitgliedstaaten, in: Reinhard Hender/Martin Ibler/José Martínez Soria (Hrsg.), „Für Sicherheit, für Europa“. Festschrift für Volkmar Götz zum 70. Geburtstag, 2005, S. 223-238.

- Smid, Stefan* Zum prozeßrechtlichen Grund des Haftungsausschlusses nach § 839 Abs. 2 S. 1 BGB, Jura 1990, S. 225-231.
- Sodan, Helge/Ziekow, Jan* (Hrsg.) Verwaltungsgerichtsordnung. Großkommentar, 4. Aufl. 2014 [zit.: *Bearbeiter*, in: H. Sodan/J. Ziekow (Hrsg.), VwGO, 4. Aufl. 2014].
- Soergel, Hans Theodor* Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Bd. 12: Schuldrecht 10 (§§ 823-853, ProdHG, UmweltHG), 13. Aufl. 2005 [zit.: *Bearbeiter*, in: Soergel, BGB, Bd. 12, 13. Aufl. 2005].
- Solar, Natascha* *Vorlagepflichtverletzung* mitgliedstaatlicher Gerichte und ihre Sanierung, 2004.
- Sommermann, Karl-Peter* Europäisches Verwaltungsrecht oder Europäisierung des Verwaltungsrechts? Inkonsistenzen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, DVBl 1996, S. 889-898.
- Spiegel, Nico* Anmerkung, EuZW 1999, S. 568-569.
- Spillner, Otto* Das *Haftungsprivileg* des urteilenden Richters. (§ 839 Abs. 2 BGB.), 1910.
- von Staudinger, Julius* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 839, 839a, 2002 [zit.: *Bearbeiter*, in: Staudinger, BGB, 2002].
- von Staudinger, Julius* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 839, 839a (Unerlaubte Handlungen 4 – Amtshaftungsrecht), 2013 [zit.: *Bearbeiter*, in: Staudinger, BGB, 2013].
- Steffen, Erich* Das Haftungsprivileg des Spruchrichters und seine Geltung im außerdeliktschen Bereich, DRiZ 1968, S. 237-239.
- Steffen, Erich* Richterprivileg bei bedingtem Vorsatz?, DRiZ 1969, S. 45.

- Stein, Christoph/Itzel, Peter/Schwall, Karin* *Praxishandbuch* des Amts- und Staatshaftungsrechts, 2. Aufl. 2012.
- Stein, Friedrich/Jonas, Martin* Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 1: Einleitung, §§ 1-77, 23. Aufl. 2014 [zit.: *Bearbeiter*, in: F. Stein/M. Jonas, ZPO, Bd. 1, 23. Aufl. 2014].
- Steindorff, Ernst* Sanktionen des staatlichen Privatrechts für Verstöße gegen EG-Recht, Jura 1992, S. 561-572.
- Steiner, Josephine* From direct effects to *Francovich*: shifting means of enforcement of Community Law, ELRev. 18 (1993), S. 3-22.
- Steiner, Josephine* The Limits of State Liability for Breach of European Community Law, EPL 4 (1998), S. 69-109.
- Stern, Klaus* Das *Staatsrecht* der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I: Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl. 1984.
- Storr, Stefan* Abschied vom Spruchrichterprivileg?, DÖV 2004, S. 545-553.
- Streinz, Rudolf* Staatshaftung für Verletzungen primären Gemeinschaftsrechts durch die Bundesrepublik Deutschland. Zum Vorlagebeschluss des BGH, EuZW 1993, 226, EuZW 1993, S. 599-605.
- Streinz, Rudolf* Auswirkungen des vom EuGH „ausgelegten“ Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Recht. Aufgezeigt an den Folgen des *Francovich*-Urteils für das deutsche Staatshaftungsrecht, Jura 1995, S. 6-14.
- Streinz, Rudolf* Der „*effet utile*“ in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, in: Ole Due/Marcus Lutter/Jürgen Schwarze (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, Bd. II, 1995, S. 1491-1510.

- Streinz, Rudolf* Anmerkungen zu dem EuGH-Urteil in der Rechts-  
sache Brasserie du Pêcheur und Factortame,  
EuZW 1996, S. 201-204.
- Streinz, Rudolf* Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen  
Recht, VVDStRL 61 (2002), S. 300-361.
- Streinz, Rudolf* Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den  
EuGH. Eine kritische Betrachtung, ZEuS 2004, S.  
387-414.
- Streinz, Rudolf* Europarecht – Staatshaftung für europarechtswi-  
drige Gerichtsurteile – Köbler, JuS 2004, S. 425-  
429.
- Streinz, Rudolf* (Hrsg.) EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union  
und Vertrag über die Arbeitsweise der Euro-  
päischen Union, 2. Aufl. 2012 [zit.: *Bearbeiter*, in:  
R. Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012].
- Stürner, Michael* German Case Note, ERPL 13 (2005), S. 428-435.
- Stuth, Sabine* Staatshaftung für Justizfehler. Italiens neues  
Richterhaftungsgesetz im Vergleich zur deutschen  
Rechtslage, EuGRZ 1990, S. 353-364.
- Szysczak, Erika* European Community Law: New Remedies, New  
Directions? Joined Cases C-6/90 and C-9/90,  
*Francovich and Bonifaci v Italy*, MLR 55 (1992),  
S. 690-697.
- Terhechte, Jörg Philipp* (Hrsg.) Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011  
[zit.: *Bearbeiter*, in: J. Ph. Terhechte (Hrsg.),  
Verwaltungsrecht, 2011].
- Temple Lang, John* The Duties of National Courts under Community  
Constitutional Law, ELRev. 22 (1997), S. 3-18.
- Temple Lang, John* The Principle of Effective Protection of  
Community Law Rights, in: David O' Keefe/  
Antonio Bavasso (Hrsg.), *Judicial Review in  
European Union Law. Liber Amicorum in Honour  
of Lord Slynn of Hadley*, 2000, S. 235-274.

- Teske, Horst* Die Sanktion von Vertragsverstößen im Gemeinschaftsrecht, EuR 1992, S. 265-286.
- Thalmair, Roland* Staatshaftung aufgrund nicht oder fehlerhaft umgesetzten bzw. angewandten EG-Rechts, DStR 1996, S. 1975-1979.
- Thode, Marina* Amtshaftung für Akte der Strafjustiz, DRiZ 2002, S. 417-424.
- Thompson, Rhodri* The Impact of the *Francovich* Judgment on UK Tort Law, in: Sofia Moreira de Sousa/Wolfgang Heusel (Hrsg.), *Enforcing Community Law from Francovich to Köbler: Twelve Years of the State Liability Principle*, 2004, S. 165-177.
- Tietjen, Daniel* Die Bedeutung der deutschen Richterprivilegien im System des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsrechts – Das EuGH-Urteil „Traghetti del Mediterraneo“, EWS 2007, S. 15-19.
- Tietjen, Daniel* Das System des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsrechts. Eine Darstellung der Haftungsdogmatik vor dem Hintergrund der dynamischen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, 2010.
- Tobler, Christa* Staatshaftung für fehlerhafte höchstrichterliche Rechtsprechung, Rs. C-224/01 (Urteil des EuGH vom 30. September 2003), Jus & news 2003, S. 339-348.
- Tombrink, Christian* „Der Richter und sein Richter“ – Fragen der Amtshaftung für richterliche Entscheidungen, DRiZ 2002, S. 296-300.
- Tomuschat, Christian* Das *Francovich*-Urteil des EuGH – Ein Lehrstück zum Europarecht, in: Ole Due/Marcus Lutter/Jürgen Schwarze (Hrsg.). Festschrift für Ulrich Everling, Bd. II, 1995, S. 1585-1609.
- Toner, Helen* Thinking the Unthinkable? State Liability for Judicial Acts after *Factortame (III)*, YEL 17 (1997), S. 165-189.

- Tonne, Michael* Effektiver *Rechtsschutz* durch staatliche Gerichte als Forderung des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1997.
- Travers, Noel* The Liability of Local Authorities for Breaches of Community Directives by Member States, *ELRev.* 22 (1997), S. 173-178.
- Tremml, Bernd/Karger, Michael/Luber, Michael* Der *Amtshaftungsprozess*. Amtshaftung, Notarhaftung, Europarecht, 4. Aufl. 2013.
- Triantafyllou, Dimitris* Haftung der Mitgliedstaaten für Nichtumsetzung von EG-Recht. Zur Europäisierung des Staatshaftungsrechts, *DÖV* 1992, S. 564-571.
- Tridimas, Takis* State Liability for Judicial Acts. Remedies Unlimited?, in: Paul Demaret/Inge Govaere/Dominik Hanf (Hrsg.), 30 Years of European Legal Studies at the College of Europe. *Liber Professorum 1973-74 – 2003-04*, 2005, S. 147-159.
- Tsikrikas, Dimitrios* Verfahrensrechtliche Fragen der Staatshaftung wegen gemeinschaftsrechtswidriger Gerichtsentscheidungen, *ZZPInt* 9 (2004), S. 123-140.
- Ukrow, Jörg* Unmittelbare Wirkung von Richtlinien und gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung nach Maastricht, *NJW* 1994, S. 2469-2470.
- Ukrow, Jörg* Richterliche *Rechtsfortbildung* durch den EuGH. Dargestellt am Beispiel der Erweiterung des Rechtsschutzes des Marktbürgers im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes und der Staatshaftung, 1995.
- Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas/Dollinger, Franz-Wilhelm* (Hrsg.) Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch, 2. Aufl. 2005 [zit.: *Bearbeiter*, in: D.C. Umbach/Th. Clemens/F.-W. Dollinger (Hrsg.), BVerfGG, 2. Aufl. 2005].
- Urlesberger, Franz* Zur Rechtskraft im Gemeinschaftsrecht. Überlegungen aus Anlass des Urteils des EuGH in der Rs C-453/00 (Kühne & Heitz NV) vom 13. Jänner 2004, *ZfRv* 2004, S. 99-104.



- Vedder, Christoph/  
von Heinegg, Wolff Heintschel* (Hrsg.)  
Europäisches Unionsrecht – EUV/AEUV/Grundrechte-Charta. Handkommentar mit den vollständigen Texten der Protokolle und Erklärungen und des EAGV, 2012 [zit.: *Bearbeiter*, in: Chr. Vedder/W.H. v. Heinegg (Hrsg.), Kommentar, 2012].
- Verdross, Alfred/Simma, Bruno*  
Universelles *Völkerrecht*. Theorie und Praxis, 3. Aufl. 1984.
- Vesting, Christiane*  
Die vertragliche und außervertragliche *Haftung* der EG nach Art. 288 EGV unter Berücksichtigung der prozessualen Durchsetzungsmöglichkeiten, 2003.
- Graf Vitzthum, Wolfgang/  
Proelß, Alexander* (Hrsg.)  
Völkerrecht, 6. Aufl. 2013. [zit.: *Bearbeiter*, in: W. Graf Vitzthum/A. Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, 6. Aufl. 2013].
- Vorwerk, Volkert*  
Die Nichtzulassungsbeschwerde im Licht des Gemeinschaftsrechts, in: Rolf Kniffka u.a. (Hrsg.), Festschrift für Prof. Dr. Reinhold Thode zum 65. Geburtstag, 2005, S. 645-659.
- Wägenbaur, Bertrand*  
Stolpersteine des Vorabentscheidungsverfahrens, EuZW 2000, S. 37-42.
- Walter, Konrad*  
*Rechtsfortbildung* durch den EuGH. Eine rechtsmethodische Untersuchung ausgehend von der deutschen und französischen Methodenlehre, 2009.
- Wang, Fu-Ching*  
Die Frage nach dem *Verhältnis* des gemeinschaftsrechtlichen Instituts der Staatshaftung zum deutschen Staatshaftungsrecht, 2003.
- Wank, Rolf*  
Richterliche Rechtsfortbildung und Verfassungsrecht, ZGR 1988, S. 314-391.
- Wank, Rolf*  
Die Rechtsfortbildung durch den Europäischen Gerichtshof, in: Friedhelm Farthmann u.a. (Hrsg.), Arbeitsgesetzgebung und Arbeitsrechtsprechung. Festschrift zum 70. Geburtstag von Eugen Stahlhacke, 1995, S. 633-655.

- Wattel, Peter J.* Köbler, *CILFIT* and *Welthgrove*: We Can't Go on Meeting Like This, *CMLRev.* 41 (2004), S. 177-190.
- Weber, Claus* Neue Konturen des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs nach der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Konle*, *NVwZ* 2001, S. 287-289.
- Wegener, Bernhard W.* Staatshaftung für die Verletzung von Gemeinschaftsrecht durch nationale Gerichte?, *EuR* 2002, S. 785-800.
- Wegener, Bernhard W.* (Fehl-)Urteilsverantwortung und Richterspruchprivileg in der Haftung der Mitgliedstaaten für die Verletzung von Gemeinschaftsrecht, *EuR* 2004, S. 84-91.
- Wegener, Bernhard W./Held, Simeon* Die Haftung der Mitgliedstaaten für die Verletzung von EG-Recht durch nationale Gerichte, *Jura* 2004, S. 479-485.
- Wehlau, Andreas* Die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaft zur *Staatshaftung* der Mitgliedstaaten nach Gemeinschaftsrecht. Ein Beitrag zur Funktion des Gerichtshofes im Rechtssystem der Gemeinschaft, 1996.
- Wehlau, Andreas* Die Ausgestaltung des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs, *DZWir* 1997, S. 100-106.
- Weiß, Norman* Objektive Willkür. Zu einem Prüfungskriterium im Verfahren der Urteilsverfassungsbeschwerde, 2000.
- Welser, Rudolf* Öffentlichrechtliches und Privatrechtliches aus Anlaß einer Amtshaftungsklage, *JBl* 1975, S. 225-240.
- Wissink, Mark H.* Dutch Case Note, *ERPL* 13 (2005), S. 421-428.

- Wolf, Christian* Die (un-) dramatischen Auswirkungen der Köbler-Entscheidung des EuGH auf das gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsrecht und das deutsche Revisionsrecht, WM 2005, S. 1345-1351.
- Wolf, Christoph* Die *Staatshaftung* der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik für Verstöße gegen das Europäische Gemeinschaftsrecht (EGV), 1999.
- Wolff, Hans J./Bachof, Otto/Stober, Rolf/Kluth, Winfried* Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010 [zit.: *Bearbeiter*, in: H.J. Wolff/O. Bachof/R. Stober/W. Kluth, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010].
- Wollbrandt, Julia* *Gemeinschaftshaftung* für judikatives Unrecht, 2005.
- Wollgast, Heike* Das haftende *Subjekt* der gemeinschaftsrechtlich gebotenen Staatshaftung in der Bundesrepublik Deutschland, 1998.
- Wooldridge, Frank/D'Sa, Rose M.* ECJ Decides *Factortame (No 3)* and *Brasserie du Pêcheur*, EBLR 7 (1996), S. 161-167.
- Zantis, Christina* Das *Richterspruchprivileg* in nationaler und gemeinschaftsrechtlicher Hinsicht, 2010.
- Zenner, Martin* Die *Haftung* der EG-Mitgliedstaaten für die Anwendung europarechtswidriger Rechtsnormen, 1995.
- Zimmermann, Andreas* Die *Charta* der Grundrechte der Europäischen Union zwischen Gemeinschaftsrecht, Grundgesetz und EMRK. Entstehung, normative Bedeutung und Wirkung der EU-Grundrechtecharta im gesamteuropäischen Verfassungsraum, 2002.
- Zingales, Nicolo* Member State Liability vs. National Procedural Autonomy: What Rules for Judicial Breach of EU Law?, GLJ 11 (2010), S. 419-438.
- Zippelius, Reinhold* Auslegung als Legitimationsproblem, in: Claus-Wilhelm Canaris/Uwe Diederichsen (Hrsg.). Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag, 1983, S. 739-749.

*Zippelius, Reinhold*

Juristische *Methodenlehre*, 12. Aufl. 2012.

*Zuckermann, Adrian*

„Appeal“ to the High Court against House of Lords’ Decisions on the Interpretation of Community Law – Damages for Judicial Error, CJK 23 (2004), S. 8-14.

*Zuleeg, Manfred*

Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, NJW 1994, S. 545-549.

*Zuleeg, Manfred*

Die Rolle der rechtsprechenden Gewalt in der europäischen Integration, JZ 1994, S. 1-8.