



universität
wien

DISSERTATION / DOCTORAL THESIS

Titel der Dissertation / Title of the Doctoral Thesis

**„Unionsrechtliche Staatshaftung für legislatives und
judikatives Unrecht und deren Durchsetzbarkeit in
Deutschland und Österreich“**

verfasst von / submitted by

Christian Sippel

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of
Doktor der Rechtswissenschaften (Dr.iur.)

Wien, 2017 / Vienna 2017

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
degree programme code as it appears on the student
record sheet:

A 083 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt /
field of study as it appears on the student record sheet:

Rechtswissenschaften

Betreut von / Supervisor:

ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. Gerhard Muzak

Vorwort

Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch ist weder in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen noch in der Unionsrechtsordnung per Gesetz niedergelegt. Trotz fehlender Normierung kommt diesem Haftungsinstitut große praktische Bedeutung zu. So kann der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch in jeder denkbaren Lebenssituation für einen betroffenen Unionsbürger in Betracht kommen und diesem einen Schadenersatzanspruch gegen den Mitgliedstaat gewähren, sofern irgendein staatliches Handeln -sei es durch die Exekutive, die Legislative oder die Judikative- gegen den Bürger begünstigendes Unionsrecht verstoßen haben mag.

Es ist zwar davonauszugehen, dass ein Mitgliedstaat stets bei seinem Handeln das Unionsrecht beachtet und dies in rechtmäßiger Weise anwendet, so können doch Unionsrechtsverstöße durch einen Mitgliedstaat im Ausnahmefall vorkommen, die eigentlich zugunsten des Bürgers den Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs eröffnen könnten.

Auch wenn das Rechtsinstitut des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs im Grundsatz als allgemein anerkannt gilt, ist dieser Anspruch des Bürgers gegen den Mitgliedstaat jedoch nicht allgegenwärtig.

Dies kann speziell bei legislativen und judikativen Unrecht darin begründet sein, dass einen Staatshaftungsanspruch bei einem Verstoß der Legislative oder Judikative gegen mitgliedstaatliches Recht nach den mitgliedstaatlichen Haftungsregimen stark eingeschränkt oder gar schon dem Grunde nach ausgeschlossen ist. So wird auch in Deutschland und Österreich eine Staatshaftung für legislatives und (höchstgerichtliches) judikatives Unrecht stark eingeschränkt oder von einer Haftung ausgenommen.

Durch den EuGH wurde jedoch statuiert, dass bei einem Verstoß gegen Unionsrecht ein unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch auch bei legislativen oder letztinstanzlichen judikativen Unrecht möglich sein muss, auch wenn ein solcher Anspruch nach den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen nicht vorgesehen sein mag.

Aufgrund dessen soll nachfolgend nicht nur auf alle denkbaren Anwendungsbereiche des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs eingegangen werden, sondern auch dessen

dogmatische Grundlage, dessen allgemeine Voraussetzungen sowie dessen Verhältnis zum mitgliedstaatlichen deutschen und österreichischen Recht unter besonderer Hervorhebung des legislativen und judikativen Unrechts umfassend dargelegt werden.

Besonderer Dank gilt dabei Prof. Dr. Muzak für dessen Betreuung der Dissertation.

Wien, Heidelberg im Sommer 2017

Christian Sippel

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	III
Inhaltsverzeichnis.....	V
A. Einleitung und Hinweis auf grundlegende Urteile für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch	1
B. Mangel des deutschen und des österreichischen Staatshaftungsrechts	4
I. Rechtslage in Österreich.....	4
1. Legislatives Unrecht.....	4
a) Hoheitliches Handeln	4
b) Weitergehende Voraussetzungen	6
aa) Rechtswidrigkeit	6
bb) Rechtswidrigkeitszusammenhang.....	7
cc) Verschulden	7
dd) Schaden und Kausalität.....	7
2. Judikatives Unrecht	8
3. Administratives Unrecht.....	9
II. Rechtslage in Deutschland	9
1. Legislatives Unrecht.....	10
a) Hoheitliches Handeln	10
b) Verletzung einer Amtspflicht	12
c) Drittbezogenheit der verletzten Amtspflicht	13
d) Weitergehende Voraussetzungen	16
e) Enteignungsgleicher Eingriff	16
2. Judikatives Unrecht	17
3. Administratives Unrecht.....	18
C. Rechtsfortbildungskompetenz des EuGH.....	19
I. Verbandskompetenz der EU und Organkompetenz des EuGH.....	20
1. Verbandskompetenz der EU.....	21
2. Organkompetenz des EuGH.....	22
a) Aufgabe des EuGH zur Wahrung des Rechts	22
b) Integrationsauftrag des EuGH.....	23
c) Abgrenzung der Kompetenz des EuGH zum Unionsgesetzgeber.....	24
d) Vergleich zur Schaffung der Staatshaftung durch Richterrecht in den Mitgliedstaaten	26
e) Akzeptanz des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs durch die Mitgliedstaaten	27
II. Schlussfolgerungen.....	28
D. Dogmatische Herleitung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs	31
I. Prinzip der vollen Wirksamkeit des Unionsrechts „effet utile“	32

II.	Prinzip des Individualrechtsschutzes	33
III.	Prinzip der Unionstreue Art. 4 Abs. 3 EUV, 291 Abs. 1 AEUV	35
IV.	Vergleich zur außervertraglichen Haftung der Union nach Art. 340 Abs. 2 AEUV....	36
1.	Keine Herleitung über Art. 340 Abs. 2 AEUV noch in Francovich	36
2.	Herleitung über Art. 340 Abs. 2 AEUV aber in Brasserie du Pêcheur	37
3.	Vorbringen gegen eine Herleitung über Art. 340 Abs. 2 AEUV	38
4.	Schlussfolgerung	39
V.	EU als Rechtsgemeinschaft	40
VI.	Völkerrechtlicher Grundsatz der Staatenverantwortlichkeit	41
VII.	Individualschützende Normen des EU-Rechts	41
VIII.	Verbindung der einzelnen Begründungsansätze	43
IX.	Unionsgewohnheitsrecht	43
X.	Zwischenergebnis	44
E.	Allgemeine Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs	46
I.	Präzisierung der Voraussetzungen in „Brasserie du Pêcheur“	47
II.	Orientierung an Art. 340 Abs. 2 AEUV	48
1.	Allgemeine Grundsätze in den Mitgliedstaaten	49
2.	Außervertragliche Haftung der EU nach Art. 340 Abs. 2 AEUV	50
a)	Verletzung von individualschützenden Unionsrecht.....	50
b)	Hinreichend qualifizierter Verstoß	50
c)	unmittelbarer Kausalzusammenhang	51
3.	Übertragbarkeit auf den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch.....	51
III.	Unionsrechtsverstoß	53
IV.	Individualschutz des Unionsrechts	54
V.	Bestimmtheit der Rechte	56
VI.	Hinreichend qualifizierter Unionsrechtsverstoß	57
1.	Begründung der Nichtanwendung bei „Francovich“	57
2.	Hinreichend qualifizierter Verstoß im Allgemeinen	57
a)	Privilegierung des Gesetzgebers	58
b)	Anwendung auf legislatives, administratives und judikatives Unrecht	58
c)	Ausgestaltung des hinreichend qualifizierten Verstoßes im Einzelfall.....	59
d)	Kriterium der Vertretbarkeit.....	61
e)	Weitere Präzisierung des hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoßes ..	62
f)	Beurteilung durch mitgliedstaatliche Gerichte.....	63
g)	Zusammenfassung.....	64

VII. Unmittelbare Kausalität.....	64
1. Kausalität bei legislativen Unrecht.....	65
a) Abgrenzung legislatives und administratives Unrecht.....	65
b) Speziell vorbereitende legislative Tätigkeiten	66
VIII. Keine weiteren restriktiven Voraussetzungen nach mitgliedstaatlichem Recht	68
1. Diskriminierungs- und Vereitelungsverbot	68
2. Kein Verschulden	69
3. Keine drittgerichtete Amtspflicht	69
4. Schlussfolgerungen	70
IX. Haftungsfolgen nach mitgliedstaatlichem Recht.....	70
1. Kein Ausschluss des entgangenen Gewinns	71
2. Keine Begrenzung auf den Ersatz nur besonderer Rechtsgüter	71
3. Aber: Vorrang des Primärrechtsschutzes und des Mitverschuldens	71
4. Verjährungs- und Ausschlussfristen.....	72
X. Anspruchsgegner	73
1. Haftung des Gesamtstaates.....	74
2. Haftung des konkreten Rechtsträgers.....	74
3. Haftung des konkreten Rechtsträgers bei subsidiärer Haftung des Gesamtstaates.....	75
4. Schlussfolgerungen	76
F. Verhältnis zum mitgliedstaatlichen Recht	78
I. Verhältnis des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zu mitgliedstaatlichen Haftungsinstituten in Deutschland	79
1. Eigenständiges unionsrechtliches Haftungsinstitut	79
2. Subsidiaritätsverhältnis zwischen mitgliedstaatlichem Haftungsrecht und unionsrechtlichem Staatshaftungsanspruch.....	80
3. Unionrechtskonforme Auslegung des mitgliedstaatlichen Haftungsrechts.....	81
4. Exklusivitäts- oder Parallelverhältnis.....	81
II. Verhältnis des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zu mitgliedstaatlichen Haftungsinstituten in Österreich.....	82
1. Eigenständiges unionsrechtliches Haftungsinstitut	82
2. Subsidiaritätsverhältnis zwischen mitgliedstaatlichem Haftungsrecht und unionsrechtlichem Staatshaftungsanspruch.....	83
3. Unionrechtskonforme Auslegung des mitgliedstaatlichen Haftungsrechts.....	83
4. Stand der Einordnung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch	84
5. Zusammenspiel mit der Frage der Gerichtszuständigkeit in Österreich	84
III. Lösungsmöglichkeit zu den verschiedenen Ansätzen zum Verhältnis des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zum mitgliedstaatlichen Haftungsrecht ..	85
1. Argumente für eigenständigen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch	86
2. Argumente für unionsrechtskonforme Auslegung des mitgliedstaatlichen Haftungsrecht als Anspruchsgrundlage	87
3. Schlussfolgerungen	93

G. Gerichtszuständigkeit hinsichtlich der Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs.....	95
I. Keine Bestimmungsschwierigkeiten des zuständigen Gerichts in Deutschland	95
II. Bestimmungsschwierigkeiten des zuständigen Gerichts in Österreich	96
1. Stand der Rechtsprechung	96
2. Zuständigkeit des VfGH nach Art. 137 B-VG bei legislativen Unrecht.....	97
3. Gegenargumente einer Zuständigkeit des VfGH	98
4. Zuständigkeit der Zivilgerichte nach § 9 AHG (analog).....	99
5. Verstoß gegen Diskriminierungs- und Vereitelungsverbot bei einer Zuständigkeit des VfGH.....	101
6. Zuständigkeitsprobleme speziell bei judikativem Unrecht	102
7. Zuständigkeitsprobleme speziell bei legislativen Unrecht	103
8. Abgrenzung der Zuständigkeit nach dem VfGH.....	104
9. Folgen etwaiger Abgrenzungsprobleme.....	105
10. Mögliche Zuständigkeit des EuGH	106
11. Schlussfolgerungen	106
H. Legislatives Unrecht.....	109
I. Kein Anspruch direkt aus nicht oder fehlerhaft umgesetzter Richtlinie	109
1. Allgemein zu EU-Richtlinien	109
2. Erfordernis des Sekundärrechtsschutzes über den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch	111
3. Horizontale Wirkung von Richtlinien	112
4. Zusammenfassung	113
II. Kein Anspruch aus Art. 340 Abs. 2 AEUV.....	114
III. Anspruch nach dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch.....	115
1. Speziell hinreichend qualifizierter Verstoß aus allgemeinen Voraussetzungen..	116
2. Mögliche Einwendungen der Mitgliedstaaten.....	117
a) Möglicher Einwand: zu kurze Umsetzungsfrist	117
b) Möglicher Einwand: Umsetzung bereits durch Rechtsprechung	117
c) Zusammenfassung.....	118
IV. Folgen für mitgliedstaatliche Haftungsprivilegien bei legislativem Unrecht.....	118
1. Folgen für das deutsche Haftungsrecht bei legislativen Unrecht	119
a) Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht.....	119
aa) Unionsrechtliche Modifizierung mangels drittgerichteter Amtspflicht bei legislativen Unrecht	120
bb) Verletzung der drittgerichteten Amtspflicht bei legislativen Unrecht	121
cc) Zusammenfassung	122
2. Folgen für das österreichische Haftungsrecht	123
I. Judikatives Unrecht	125
I. Allgemeine Herleitung	125
1. Besondere Stellung der Judikative bei Durchsetzung des Unionsrechts.....	126

a)	Kooperationsverhältnis zwischen mitgliedstaatlichem Gericht und EuGH über Vorabentscheidungsverfahren	127
b)	Kein direkter Zugang für Unionsbürger zu einem Unionsgericht.....	128
c)	Recht auf den gesetzlichen Richter in Deutschland	130
d)	Recht auf den gesetzlichen Richter in Österreich	132
aa)	Exkurs: Haftungsausschluss Asylgerichtshof	132
bb)	Exkurs: Unabhängig Verwaltungssenate	133
e)	EGMR	133
f)	Zusammenfassung	134
2.	Wertende Rechtsvergleichung.....	135
3.	Vergleich zu Art. 340 Abs. 2 AEUV.....	136
II.	Spezielle Herleitung	138
1.	Staat als Einheit nach dem Völkerrecht	138
2.	Art. 41 EMRK	140
3.	Parallele zum Vertragsverletzungsverfahren.....	141
4.	Rechtssache „Dangeville“	142
III.	Kein Widerspruch durch Haftung für richterliches Unrecht	143
1.	Grundsatz der Rechtssicherheit und der Rechtskraft	143
2.	Richterliche Unabhängigkeit	146
3.	Autorität und Ansehen der Gerichte.....	147
4.	Bestimmung des zuständigen Gerichts.....	149
a)	Bestimmungsschwierigkeiten des zuständigen Gerichts in Österreich.....	149
b)	Umsetzungsschwierigkeiten in Deutschland.....	151
c)	Zusammenfassung.....	152
IV.	Voraussetzungen bei judikativem Unrecht.....	153
1.	Verstoß durch ein letztinstanzliches Gericht	153
2.	Verstoß gegen eine individualschützende Norm	154
3.	Hinreichend qualifizierter Verstoß	157
4.	Haftungsmaßstab bei judikativem Unrecht	159
a)	Abwägung des Haftungsmaßstabs bei judikativen Unrecht.....	159
b)	Rückschlüsse aus wertender Rechtsvergleichung	160
c)	Besondere Stellung der mitgliedstaatlichen Gerichte im Unionsrecht.....	161
5.	Kriterium des Verstoßes gegen die Vorlagepflicht	162
a)	Vorlagerecht und Vorlagepflicht nach Art. 267 AEUV im Allgemeinen....	163
aa)	Vorlagerecht nach Art. 267 Abs. 2 AEUV	164
bb)	Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV	165
(1)	Definition der Letztinstanzlichkeit	165
(2)	Ausnahmen von Vorlagepflicht	166
b)	Auswirkung auf den hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoß	167
6.	Schlussfolgerung	168
7.	Weitere Voraussetzungen.....	169
V.	Folge für mitgliedstaatliche Haftungsprivilegien	170
1.	Rechtslage in Österreich und Deutschland.....	170
2.	Herleitung der mitgliedstaatlichen Spruchrichterprivilegien	170
3.	Meinungsstand vor der Rechtssache „Köbler“	172
4.	Folgen für mitgliedstaatliche Haftungsprivilegien bei judikativen Unrecht	173
a)	Folgen für das deutsche Haftungsrecht bei judikativen Unrecht	174

b) Folgen für das österreichische Haftungsrecht bei letztinstanzlichem judikativen Unrecht	177
5. Weitere Präzisierung durch den EuGH	178

Anhang I: Grundlegende Urteile für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch. 181

I. Urteil „Francovich u.a. gegen die Italienische Republik“	181
(Nichtumsetzung einer Richtlinie)	181
1. Sachverhalt	181
2. Entscheidung des EuGH.....	182
II. Verbundene Urteil „Brasserie du Pêcheur gegen die Bundesrepublik Deutschland“ und „Factortame III“	182
(Verstoß gegen Primärrecht durch Unterlassen bzw. durch Erlass eines Gesetzes durch den mitgliedstaatlichen Gesetzgeber).....	182
1. Sachverhalt	182
2. Entscheidung des EuGH.....	184
III. Das Urteil „British Telecommunications“.....	185
(Falschumsetzung einer Richtlinie).....	185
1. Sachverhalt	185
2. Entscheidung des EuGH.....	186
IV. Das Urteil „Dillenkofer u.a. gegen die Bundesrepublik Deutschland“	186
(verspätete Umsetzung einer Richtlinie)	186
1. Sachverhalt	187
2. Entscheidung des EuGH.....	187
V. Das Urteil „Denkavit u. a.“.....	187
(Falschumsetzung einer Richtlinie).....	187
1. Sachverhalt	188
2. Entscheidung des EuGH.....	189
VI. Das Urteil „Rechberger“.....	189
(Nichtumsetzung und Falschumsetzung von Richtlinien).....	189
1. Sachverhalt	189
2. Entscheidung des EuGH.....	190
VII. Das Urteil „Köbler gegen die Republik Österreich“	191
(Haftung für judikatives Unrecht)	191
1. Sachverhalt	191
2. Entscheidung des EuGH.....	192
VIII. Das Urteil „Traghetti del Mediterraneo“	193
(Haftung für judikatives Unrecht)	193
1. Sachverhalt	193
2. Entscheidung des EuGH.....	194

Anhang II: Deutsche Gesetzestexte der relevanten Normen..... 197

Artikel 34 GG Haftung bei Amtspflichtverletzung.....	197
--	-----

§ 839 BGB Haftung bei Amtspflichtverletzung.....	197
Artikel 14 GG Eigentumsgarantie.....	197
Artikel 19 GG Einschränkungen von Grundrechten; Grundrechtsträger; Rechtsschutz	197
Artikel 23 GG Verwirklichung der Europäischen Union.....	198
Artikel 38 GG Wahl Abgeordnete des Deutschen Bundestags.....	199
Artikel 46 GG Indemnität und Immunität der Abgeordneten	199
Artikel 95 GG Oberste Gerichtshöfe des Bundes	200
Artikel 97 GG Unabhängigkeit der Richter	200
Artikel 101 GG Ausnahmegerichte; gesetzlicher Richter.....	201
Literaturverzeichnis.....	203
Zusammenfassung.....	217
I. Zusammenfassung deutsch.....	217
II. Zusammenfassung englisch.....	218

A. Einleitung und Hinweis auf grundlegende Urteile für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch

Der EuGH sah sich zur Schaffung eines Konstruktes der unionsrechtlichen Staatshaftung, der den einzelnen Unionsbürger bei einem Verstoß einer mitgliedstaatlichen Stelle gegen den einzelnen Unionsbürger begünstigendes Unionsrecht dazu berechtigt, seinen hieraus entstandenen Schaden vor den mitgliedstaatlichen Gerichten geltend zu machen, aufgrund mehrerer entsprechender Vorlagefragen einzelner Mitgliedstaaten berufen.

Unionsrechtliche Vorgaben – sei es durch Primär- oder Sekundärrecht – können dem einzelnen Unionsbürger subjektive Rechte verleihen oder solche bezwecken. Vor dem mitgliedstaatlichen Recht kann der Einzelne diese subjektiven Rechte nach dem Unionsrecht aber möglicherweise nicht durchsetzen, wenn der Mitgliedstaat – sei es durch die Exekutive, Legislative oder Judikative – diese subjektiven Rechte nicht entsprechend der unionsrechtlichen Vorgaben gewährleistet.

Das Fundament für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch hat der EuGH dabei bereits im Jahre 1991 in der Rechtssache „*Francovich*“¹ begründet, in welcher erstmals der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch für einen Unterfall der Fallgruppe der Haftung des Mitgliedstaats für legislatives Unrecht aufgeworfen und behandelt wurde.

Diese Judikatur zum unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch hat der EuGH im Zuge einer stetigen Rechtsentwicklung kontinuierlich gefestigt und stetig hinsichtlich mehrerer Einzelprobleme präzisiert. Dabei wurden dem EuGH eine Fülle von verschiedenartigen Sachverhalten und Problemstellungen meist im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens zur Entscheidung über den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch von den einzelnen Mitgliedstaaten vorgelegt.

Neben dieser Fallgruppe des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs für legislatives Unrecht ist im Zuge dieser Rechtsentwicklung exemplarisch für die weitergehende Fallgruppe der Haftung des Mitgliedstaats für administratives Unrecht – auf diese Fallgruppe wird folgend jedoch nicht im Detail eingegangen – die Rechtssache „*Hedley Lomas*“² zu nennen.

¹ EuGH 19.11.1991 verb Rs C-6/90 und 9/90 Slg 1991 I-5357 - *Francovich*; vgl. hierzu auch Anhang I I..

² EuGH 23.05.1996 Rs C-5/94 Slg 1996 I-2553 - *Hedley Lomas*.

Auf diese Fallgruppe wird deshalb nicht im Detail eingegangen, da in Deutschland und in Österreich für die Fallgruppe des administrativen Unrechts ein Anspruch des einzelnen Unionsbürgers gegenüber dem Mitgliedstaat – im Gegensatz zu legislativem und judikativem (in Österreich speziell höchstgerichtlichem) Unrecht – über das Haftungsrecht gewährleistet werden kann und sich deshalb keine legislativem und judikativem (höchstgerichtlichem) Unrecht vergleichbare Umsetzungsprobleme bei dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch zeigen.

Im Jahre 2003 wurde das Konstrukt des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs dadurch vollendet, dass nunmehr mit der Rechtssache „Köbler“³ auch ein Verstoß gegen Unionsrecht im Sinne von judikativen Unrecht letztinstanzlicher Gerichte in die Haftung ausdrücklich mit eingebunden wurde. Überraschend war dabei die Einbindung des judikativen Unrechts in den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch nicht, da der EuGH bereits in vorhergehenden Rechtssachen zum unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch ausgeführt hat, dass eine solche Haftung unabhängig davon eingreife, welches mitgliedstaatliche Organ den Verstoß gegen Unionsrecht begangen habe und der Staat – wie auch im Völkerrecht – haftungsrechtlich als Einheit zu betrachten sei, so dass es für das Eingreifen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch nicht darauf ankommen könne, ob die Exekutive, die Legislative oder die Judikative den schadensverursachenden Unionsrechtsverstoß begangen habe. Aufgrund dieser vorhergehenden Ausführungen des EuGH war daher jedenfalls die Auseinandersetzung des EuGH mit der Fallgruppe der unionsrechtlichen Staatshaftung auch für judikatives Unrecht die logische Folgeentwicklung der bisher eingeschlagenen Rechtsfortbildung.

Da den einzelnen Entscheidungen des EuGH nicht nur mannigfaltige Sachverhaltskonstellationen aus allen denkbaren Lebenssituationen sowie mitgliedstaatliche Verstöße gegen jede Art von Unionsrecht aus jeder Ebene des Staats, sei es durch dem Unionsrecht widersprechende Handlungen oder ein Unterlassen von nach dem Unionsrecht gebotenen Handlungen sowohl durch die Exekutive, die Legislative als auch die Judikative, zugrunde liegen, sondern die Entscheidungen des EuGH zum unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch auch eine beträchtliche Anzahl erreicht haben, sei auf den Anhang verwiesen, in welchem die grundlegenden und für die Gesamtentwicklung zum unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch wichtigsten Entscheidungen zum legislativen und judikativen Unrecht chronologisch aufgeführt werden.

³ EuGH 30.09.2003 Rs C-224/01 Slg 2003 I-10239 - *Köbler*; vgl. hierzu auch Anhang I VII..

Um zu verdeutlichen, dass jedes staatliche Handeln aus jedem denkbaren Gebiet zu einem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch des Bürgers gegen den Mitgliedstaat führen kann, werden dort auch die Sachverhaltskonstellationen geschildert, die dem EuGH mit Fragen zum unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch vorgelegt worden sind. Innerhalb der folgenden Ausführungen wird dabei auf diese grundlegenden Urteile eingegangen; zum besseren Verständnis eben dieser werden im Anhang kurz auch die rechtlichen Würdigungen und Feststellungen des EuGH zu den grundlegenden Entscheidungen dargestellt.

Dass das Konstrukt des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs dabei nicht nur rein akademischer Natur bleibt, sondern vielmehr daneben auch eine große Praxisrelevanz aufweist, wird dabei durch einen Blick auf die Folgeentwicklungen im Anschluss an die Rechtssache „Dillenkofer“⁴ – ein Fall des legislativen Unrechts – deutlich. In der Folge dieser Rechtssache wurde die Bundesrepublik Deutschland in mehr als 9.000 Fällen nach den Grundsätzen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs verurteilt, wegen legislativen Unrechts Schadenersatz an Unionsbürger zu zahlen.

⁴ EuGH 08.10.1996 verb Rs C-178/94, C-179/94, C-188/94 bis C-190/94 Slg 1996 I-4845 - *Dillenkofer*; vgl. hierzu auch Anhang I IV..

B. Mangel des deutschen und des österreichischen Staatshaftungsrechts

Der EuGH sah sich zur Schaffung eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs gezwungen, da in den Mitgliedstaaten nach deren mitgliedstaatlichen Haftungsrecht eine Haftung des Mitgliedstaats gegenüber dem einzelnen Unionsbürger für legislatives oder judikatives Unrecht ausgeschlossen oder zumindest stark eingeschränkt ist. So weist auch das mitgliedstaatliche sekundärrechtliche Haftungsrecht sowohl in Österreich als auch in Deutschland keine Ersatzmöglichkeit für erlittene Schäden aufgrund von legislativen und judikativen – in Österreich speziell für judikatives Unrecht eines Höchstgerichts – Unrecht auf. Demnach sah der EuGH das Konstrukt eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs als erforderlich an, um die durch das Unionsrecht gewährten subjektiven Rechte des einzelnen Unionsbürgers effektiv schützen zu können und somit eine Lücke im unionsrechtlichen Individualrechtsschutz zu schließen.

I. Rechtslage in Österreich

Nach österreichischem Recht kommt für den Fall, dass der österreichische Gesetzgeber oder ein österreichisches Gericht gegen Unionsrecht verstößt und dem einzelnen Bürger hierdurch ein Schaden entsteht, im Grundsatz zwar ein Amtshaftungsanspruch nach § 1 Abs. 1 des Amtshaftungsgesetzes (AHG) in Betracht, nach welchem eine verschuldensabhängige Haftung des Staats bestimmt wird, wenn durch eine rechtswidrige Handlung eines Organs dem Bürger ein Schaden entsteht. Jedoch erfolgt durch das AHG ein genereller Ausschluss für den Ersatz eines Schadens, der entweder durch jedes legislatives oder judikatives Unrecht eines Höchstgerichts eingetreten ist.

1. Legislatives Unrecht

Eine Amtshaftung für legislatives Unrecht hat auszuschneiden, da eine solche durch Art. 23 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) bzw. § 1 Abs. 1 AHG im Gegensatz zu einer Haftung für administratives oder judikatives Unrecht ausgeklammert wird.

a) Hoheitliches Handeln

Nach Art. 23 Abs. 1 B-VG kommt eine Amtshaftung des Bundes, der Länder, der Gemeinden und der sonstigen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts für verursachte Schäden nur in Betracht, wenn diese entsprechend § 1 Abs. 1 AHG, das in Ausführung des

Art. 23 B-VG erlassen worden ist⁵, „in Vollziehung der Gesetze“ handeln. Nach der Legaldefinition des § 1 Abs. 2 AHG sind demnach alle physischen Personen als Organe anzusehen, wenn sie in Vollziehung der Gesetze (Gerichtsbarkeit und Verwaltung) handeln. Demnach ist nach dem AHG von einem weiten Organbegriff auszugehen⁶.

Jedoch klammert bereits Art. 23 Abs. 1 B-VG beziehungsweise § 1 Abs. 1 AHG durch die Formulierung „in Vollziehung der Gesetze“ bewusst den Bereich der Gesetzgebung von der Amtshaftung aus⁷. Dies wird durch den Klammereinschub in § 1 Abs. 2 AHG zu der Formulierung „in Vollziehung der Gesetze“ als „Gerichtsbarkeit und Verwaltung“ verstärkt; hiernach kommt eine Haftung nach dem AHG also nur dann in Betracht, wenn ein Schaden in Vollziehung der Gesetze – also nur durch die Gerichtsbarkeit oder der Verwaltung – eingetreten ist⁸. Die Bedeutung des Begriffs „in Vollziehung der Gesetze“ wird daher sowohl in verfassungsrechtlicher als auch in amtshaftungsrechtlicher Hinsicht als die Ausführung und Durchführung von Gesetzen durch die Gerichtsbarkeit oder die Verwaltung ausgelegt. Die Ausführung und Durchführung der Verfassung selbst durch die Gesetzgebung wird hierbei also nicht als eine Vollziehung der Gesetze in amtshaftungsrechtlicher Hinsicht erfasst⁹. Aufgrund dessen wird allgemein angenommen, dass weder eine Haftung für verfassungswidrige Gesetze noch für die Säumnis bei dem Erlass von Gesetzen in Betracht kommen kann¹⁰. Der Ausschluss einer Haftung für legislatives Unrecht wird daher in Österreich durch Art. 23 Abs. 1 B-VG verfassungsrechtlich als verankert angesehen. Obgleich sich bei solchem legislativen Unrecht im Einzelfall stets die Abgrenzungsfrage zur Vollziehung stellen kann und daher dem Bürger entstehende Schäden statt der Gesetzgebung der Vollziehung zuzurechnen sind, ist jedenfalls reines legislatives Unrecht, das keinem anderem Organ als der Gesetzgebung zuzurechnen ist, einer Haftung nach dem AHG entzogen¹¹. Zur Abgrenzung legislativen Unrechts, das unmittelbar dem Gesetzgeber zuzurechnen ist, wird im Detail auf die folgenden Ausführungen unter E. VII. und besonders auf die Bestimmungsschwierigkeiten des zuständigen Gerichtes in Österreich unter G. II. verwiesen.

⁵ Dörr/Kucsko-Stadlmayer, Staatshaftung in Europa 432.

⁶ Paar, Amtshaftungsrecht 16; Dörr/Kucsko-Stadlmayer, Staatshaftung in Europa 431.

⁷ Dörr/Kucsko-Stadlmayer, Staatshaftung in Europa 452; Kaniak, JBl 1949, 144; Paar, ÖWZ 2009, 235; Rebhahn, Staatshaftung wegen Gefahrenabwehr 44, 45; Schwimann/Mader, ABGB § 1 AHG Rn. 19; Novak, JBL 2005, 757; Dossi, ecolex 2000, 337.

⁸ Paar, Amtshaftungsrecht 23; Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht 198; Vrba/Zechner, AHG 49.

⁹ Paar, Amtshaftungsrecht 24; Schragel, AHG Rn. 55; Paar, ÖWZ 2009, 235 [239].

¹⁰ Budischowsky, ÖZW 1998, 1; Dörr/Kucsko-Stadlmayer, Staatshaftung in Europa 439.

¹¹ Dörr/Kucsko-Stadlmayer, Staatshaftung in Europa 451.

b) Weitergehende Voraussetzungen

Auch wenn somit eine Haftung nach § 1 Abs. 1 AHG für legislatives Unrecht bereits aufgrund der vorbeschriebenen Privilegierung des Gesetzgebers scheitert, sollen nachfolgend zusammenfassend die weiteren Haftungsvoraussetzungen nach § 1 Abs. 1 AHG aufgezeigt werden.

So muss dem betroffenen Bürger durch ein rechtswidriges Verhalten des Organs ein kausaler Schaden entstanden sein.

aa) Rechtswidrigkeit

Als wesentliche Voraussetzung erfordert eine Haftung eines Rechtsträgers nach § 1 Abs. 1 AHG die Rechtswidrigkeit des schadensverursachenden Handels. Rechtswidrigkeit liegt demnach vor, wenn das Organ gegen Gebote oder Verbote der Rechtsordnung verstößt. Ein Amtshaftungsanspruch kann somit auch darin begründet sein, dass das betreffende Organ (die Verwaltung oder die Gerichtsbarkeit, sofern kein höchstgerichtliches Unrecht im Sinne des § 2 Abs. 3 AHG, wie nachfolgend aufgezeigt wird, vorliegen sollte) EU-Recht nicht oder nicht richtig anwenden oder die Rechtsprechung des EuGH missachten sollte¹². Für die Begründung der Amtshaftung ausreichend ist demnach die Verletzung von objektivem Recht, wohingegen die Verletzung eines subjektiven Rechts zugunsten des betroffenen Bürgers nicht für die Rechtswidrigkeit erforderlich sein soll¹³. Das haftungsbegründende Unrecht liegt demnach in der Nichteinhaltung der gebotenen Sorgfalt, was gewisse Abgrenzungsschwierigkeiten zu der weiteren Voraussetzung des Verschuldens aufwerfen kann¹⁴. So wird nach der Rechtsprechung die Vertretbarkeit einer Rechtsansicht nicht auf der Rechtswidrigkeitsebene, sondern auf der des Verschuldens verortet¹⁵. Eine unrichtige, aber vertretbare Gesetzesauslegung wird jedoch auf der Ebene der Rechtswidrigkeit zum Ausschluss einer Amtshaftung herangezogen, wenn sich das handelnde Organ an die Auslegungsregeln hält¹⁶. Sofern sich das Organ bei der Gesetzesanwendung in dem ihm eingeräumten Ermessensspielraum bewege, soll ebenfalls kein rechtswidriges Handeln vorliegen; eine rechtswidrige Überschreitung des Ermessensspielraums liege vielmehr erst dann vor, wenn die Ermessensausübung ermessensfehlerhaft erfolgt und als sachwidrig und

¹² *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht 198; *Paar*, Amtshaftungsrecht 43; *Dörr/Kucsko-Stadlmayer*, Staatshaftung in Europa 444.

¹³ *Rebhahn*, Staatshaftung wegen Gefahrenabwehr 102 ff.; *Paar*, Amtshaftungsrecht 43.

¹⁴ *Paar*, Amtshaftungsrecht 43; *Killinger*, Staatshaftung für rechtswidrige Untersuchungshaft 187.

¹⁵ *Paar*, Amtshaftungsrecht 43, 44.

¹⁶ *Killinger*, Staatshaftung für rechtswidrige Untersuchungshaft 187.

unvertretbar erscheint¹⁷. Diese von der Rechtsprechung vertretene Ansicht kann jedoch auch kritisiert werden, da bei Ermessensfehlern die haftungsauslösende Rechtswidrigkeit in der Nichteinhaltung der gebotenen Sorgfalt liege und nicht in der Unvertretbarkeit der Rechtsansicht¹⁸.

bb) Rechtswidrigkeitszusammenhang

Trotz entgegenstehender Stimmen¹⁹ erfordert die Haftung nach § 1 Abs. 1 AHG einen Rechtswidrigkeitszusammenhang zur Haftungsbegrenzung dergestalt, dass nur solche Schäden zu ersetzen sind, deren Eintritt nach dem Schutzzweck der verletzten Norm gerade zu verhindern seien²⁰.

cc) Verschulden

Weiter kann eine Haftung nach § 1 Abs. 1 AHG nur dann eintreten, wenn das schadensauslösende Organhandeln nicht nur rechtswidrig, sondern gerade auch schuldhaft erfolgt. Hierfür genügt jeder Grad des Verschuldens entsprechend § 1299 ABGB, wobei nach vorherrschender Ansicht auf einen objektiven Verschuldensmaßstab abzustellen ist²¹. Wie bereits angesprochen, werden nach der Rechtsprechung die Haftungsvoraussetzung der Rechtswidrigkeit und des Verschuldens getrennt geprüft; insbesondere wird auf der Verschuldensebene danach gefragt, ob das unrichtige Organverhalten bei pflichtgemäßer Überlegung auf einer vertretbaren Rechtsauslegung oder Rechtsanwendung beruhte²².

dd) Schaden und Kausalität

Überdies muss aus dem rechtswidrigen und schuldhaften Organhandeln ein kausaler Schaden entstanden sein, damit dem betroffenen Bürger ein Amtshaftungsanspruch nach § 1 Abs. 1 AHG zustehen kann.

¹⁷ OGH 22.10.2011, 1 Ob 298/00; OGH 11.10.1994, 1 Ob 10/94; *Paar*, Amtshaftungsrecht 44; *Dörr/Kucsko-Stadlmayer*, Staatshaftung in Europa 444.

¹⁸ *Rebhahn*, Staatshaftung wegen Gefahrenabwehr 501; *Killinger*, Staatshaftung für rechtswidrige Untersuchungshaft 188.

¹⁹ *Klecatsky*, JBl 1981, 114.

²⁰ *Paar*, Amtshaftungsrecht 45, 46; *Rebhahn*, JBl 1981, 513; *Dörr/Kucsko-Stadlmayer*, Staatshaftung in Europa 444.

²¹ *Rebhahn*, Staatshaftung wegen Gefahrenabwehr 100; *Paar*, Amtshaftungsrecht 50, 51; *Killinger*, Staatshaftung für rechtswidrige Untersuchungshaft 188; *Dörr/Kucsko-Stadlmayer*, Staatshaftung in Europa 445.

²² *Killinger*, Staatshaftung für rechtswidrige Untersuchungshaft 188; *Paar*, Amtshaftungsrecht 51; *Dörr/Kucsko-Stadlmayer*, Staatshaftung in Europa 445.

2. Judikatives Unrecht

Entsprechend der vorhergehenden Ausführungen zum Ausschluss einer Amtshaftung für legislatives Unrecht kann demnach eine Amtshaftung dem Grundsatz nach auch die Gerichtsbarkeit treffen, sofern kein Erkenntnis eines Höchstgerichts vorliegt, da nach § 1 Abs. 1, 2 AHG durch die Formulierung „in Vollziehung der Gesetze“ auch die Gerichtsbarkeit erfasst wird²³. Nach dem AHG kann demnach dem Grundsatz nach eine Haftung für nicht höchstgerichtliches judikatives Unrecht entsprechend der unionsrechtlichen Vorgaben zum Staatshaftungsanspruch geltend gemacht werden²⁴.

Ausdrücklich wird jedoch durch § 2 Abs. 3 AHG höchstgerichtliches judikatives Unrecht von einer etwaigen Haftung ausgenommen, da danach kein Ersatzanspruch aus einem Erkenntnis eines Höchstgerichts, also des Verfassungs-, des Obersten Gerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs abgeleitet werden kann²⁵. Eine amtshaftungsrechtliche Haftung kann deshalb nach dem AHG für judikatives Unrecht eines Instanzgerichts in Betracht kommen, da sich der Haftungsausschluss nach § 2 Abs. 3 AHG ausdrücklich nur auf ein höchstgerichtliches Erkenntnis bezieht²⁶.

Dieser Haftungsausschluss für höchstgerichtliches judikatives Unrecht wird damit begründet, dass eine Grenze des Rechtsschutzes eintreten muss, um eine stets fortlaufende Kette an Prozessen zu verhindern, in welchen das Erkenntnis wieder einer rechtlichen Überprüfung unterzogen würde, und somit Rechtsfrieden im Sinne einer abschließenden Entscheidung zu schaffen²⁷.

Gegen diesen Haftungsausschluss nach § 2 Abs. 3 AHG werden zwar verfassungsrechtliche Bedenken erhoben, da ein solcher nicht von Art. 23 B-VG gedeckt sei²⁸. Demgegenüber geht die herrschende Lehre und auch der OGH selbst davon aus, dass hinsichtlich des Haftungsausschluss für höchstgerichtliches judikatives Unrecht eine verfassungsrechtliche Deckung über Art. 23 B-VG vorliegt²⁹. Dies sei damit zu begründen, dass die über Amtshaftungsansprüche entscheidenden Gerichte von der Amtshaftung selbst freizustellen seien. Der Verfassungsgesetzgeber habe die drei Höchstgerichte bewusst als gleichrangige

²³ *Dörr/Kucsko-Stadlmayer*, Staatshaftung in Europa 438.

²⁴ *Dörr/Kucsko-Stadlmayer*, Staatshaftung in Europa 436; *Dörr/Hartmann*, Staatshaftung in Europa 54; *Dossi*, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung 7 ff., 25 ff..

²⁵ *Rebhahn*, JBL 1996, 749; *Jud*, ecolex 2003, 385.

²⁶ *Paar*, Amtshaftungsrecht 29, 30; *Dörr/Kucsko-Stadlmayer*, Staatshaftung in Europa 436; *Dörr/Hartmann*, Staatshaftung in Europa 54; *Dossi*, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung 7 ff., 25 ff..

²⁷ *Schwimann/Mader*, ABGB § 2 AHG Rn. 13; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer* Bundesverfassungsrecht, Rn. 1294; *Paar*, Amtshaftungsrecht 59.

²⁸ *Klecatsky*, JBl 1981, 114 [119]; *Korinek/Holoubek/Kucsko-Stadlmayer* Rn. 38

²⁹ OGH 1 Ob 10/93 SZ 66/97; OGH 1 Ob 41/97 d SZ 70/260; *Schrägel*, AHG Rn. 195; *Meier*, JBl 1979, 624, 625.

Höchstgerichte statuiert, was nicht umgangen werden könne, indem eines dieser Höchstgerichte bei einem Amtshaftungsanspruch über das Erkenntnis eines anderen Höchstgerichte entscheiden könne. Eine Haftung Unrecht eines Höchstgerichts würde gleichsam eine unendliche Prozesskette auslösen, dem Rechtsschutz über einen Amtshaftungsanspruch müsse aber eine Grenze gesetzt werden, um Rechtsfrieden im Sinne einer endgültigen Entscheidung herbeizuführen.

Entsprechend des Ausschlusses einer Haftung für legislatives Unrecht wird ein solcher auch für judikatives Unrecht eines Höchstgerichtes nach allgemeiner Ansicht als verfassungsrechtlich, insbesondere aufgrund der verfassungsrechtlichen Stellung der Höchstgerichte, abgesichert angesehen, auch wenn der haftungsrechtliche Ausschluss für judikatives Unrecht durch § 2 Abs. 3 AHG nur einfachgesetzlich statuiert sein mag³⁰.

3. Administratives Unrecht

Durch die Formulierung „in Vollziehung der Gesetze“ wird die Verwaltung nach § 1 Abs. 1, 2 AHG einer Haftung nach dem Amtshaftungsgesetz unterworfen, ohne dass deren Haftung vergleichbar zu legislativen oder höchstgerichtlichen judikativen Unrecht ausgeschlossen oder beschränkt wird.

Auch wenn durch Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 der administrative Instanzenzug abgeschafft und die Verwaltungsgerichtsbarkeit zweistufig organisiert wurde, ist eine Haftung entsprechend der unionsrechtlichen Vorgaben zum unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch demnach nach dem AHG möglich, wenn ein Schaden in Vollziehung der Gesetze – also vor allem durch die Verwaltung – eingetreten ist³¹. Daher wird auf die Fallgruppe des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs für administrativen Unrecht nachfolgend nicht im Detail eingegangen wird, da sich bei dieser Fallgruppe keine vergleichbaren unionsrechtlichen Umsetzungsprobleme wie bei legislativem oder höchstgerichtlichem judikativem Unrecht stellen.

II. Rechtslage in Deutschland

Dem entgegen ist nach deutscher Rechtslage im Grundsatz eine Staatshaftung für legislatives und judikatives Unrecht vorgesehen, doch soll eine solche entweder aufgrund vorrangiger

³⁰ Klagian, ZfRV 1997, 15.

³¹ Dörr/Kucsko-Stadlmayer, Staatshaftung in Europa 436; Dörr/Hartmann, Staatshaftung in Europa 54; Dossi, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung 7 ff., 25 ff..

Interessen nicht möglich sein oder wird diese erheblichen Einschränkungen unterworfen, so dass eine Staatshaftung für legislatives und judikatives Unrecht in Deutschland praktisch nicht vorkommen kann.

1. Legislatives Unrecht

Nach dem deutschen Staatshaftungsrecht kommt in dem Fall, dass der deutsche Gesetzgeber gegen Unionsrecht verstößt und dem einzelnen Bürger hierdurch ein Schaden entsteht, vor allem ein Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 S. 1 GG³² im Sinne einer einheitlichen Anspruchsgrundlage³³ in Betracht. Die Amtshaftung besteht demnach allgemein dann, wenn jemand in Ausübung eines öffentlichen Amts schuldhaft eine Amtspflicht verletzt, die ihm gegenüber einem Dritten obliegt, und hieraus ein Schaden entsteht. Hiernach haftet der Staat anstelle des konkret handelnden Amtswalters, da dessen grundsätzlich bestehende persönliche Haftung nach Art. 34 S. 1 GG auf den Staat übergeleitet wird³⁴.

Speziell bei legislativem Unrecht ist jedoch ein Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 S. 1 GG im Ergebnis, jedenfalls nach vorherrschender Ansicht zu verneinen:

a) Hoheitliches Handeln

So soll bei legislativem Unrecht bereits ein Amtshaftungsanspruch zu verneinen sein, da die zum Schaden führende Tätigkeit nicht in Ausübung eines öffentlichen Amts erfolge.

Der Begriff des öffentlichen Amts ist im Grundsatz weit auszulegen³⁵. Die schadensverursachende Tätigkeit muss in einem engen Sachzusammenhang mit öffentlichen Aufgaben stehen und der Erreichung öffentlicher Ziele dienen³⁶. Nach dem haftungsrechtlichen Beamtenbegriff ist nicht auf die Stellung des Handelnden als Beamter im statusrechtlichen Sinne, beispielsweise die beamtenrechtliche Ernennung, sondern nur auf die Rechtsnatur der schadensursächlichen Maßnahme abzustellen³⁷.

³² Vgl. zu nachfolgend aufgeführten deutschen Gesetzesnormen unter Anhang II.

³³ *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht § 8 Rn. 2.

³⁴ *Tremml/Karger*, Amtshaftungsprozess Rn. 43.

³⁵ *Pfab*, Staatshaftung 71; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht 15, 16.

³⁶ *Baldus/Grzeszick/Wienhues*, Staatshaftungsrecht Rn. 101, 110.

³⁷ *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 2 § 67 Rn. 13, 14; *Dörr/Dörr*, Staatshaftung in Europa 133.

Im Rahmen der legislativen Tätigkeit von Parlamentsabgeordneten wird dabei teilweise vertreten, dass bei diesen die Amtswalteneigenschaft von vornherein zu verneinen sei³⁸. Gegen einen derartigen Ansatz spricht jedoch, dass sich Parlamentsabgeordnete nach Art. 48 Abs. 2 S. 1 GG in einem öffentlich-rechtlichen Mandatsverhältnis befinden, was für eine Beamteneigenschaft im haftungsrechtlichen Sinne spricht³⁹. Aufgrund der besonderen rechtsstaatlichen Bedeutung des Art. 34 GG kann eine generelle Freistellung von Parlamentsabgeordneten auch nicht aufgrund des Wortlauts und der systematischen Stellung des Art. 34 GG gerechtfertigt werden⁴⁰. Überdies spricht auch die verfassungsrechtliche Zuerkennung der Indemnität nach Art. 46 Abs. 1 GG, obgleich dem Parlamentsabgeordneten hierdurch grundsätzlich Schutz vor Schadenersatzforderungen gewährt wird, nicht gegen eine Amtswalteneigenschaft, da Art. 46 GG zum einen keinen umfassenden Schutz darstellt, beispielsweise werden weder private Äußerungen im Parlament noch Äußerungen außerhalb des Parlaments von Art. 46 Abs. 1 GG geschützt, und dem Abgeordneten zum anderen keine persönliche Haftung droht, da nach Art. 34 S. 1 GG eine umfassende Schuldübernahme des Staates erfolgt⁴¹. Weiter kann auch die Garantie des freien Mandats nach Art. 38 Abs. 1 GG nicht gegen die Amtswalteneigenschaft sprechen, da diese die Verantwortung des Staats im Außenverhältnis zum geschädigten Bürger unberührt lässt⁴².

Nach anderer Ansicht wird der Ausschluss von legislativem Unrecht aus der Amtshaftung damit zu begründen versucht, dass der Amtshaftungsanspruch ausschließlich auf amtspflichtwidrige Einzelmaßnahmen der Verwaltung zugeschnitten sei und deshalb die legislative Tätigkeit von Parlamentsabgeordneten von vornherein nicht zur Haftung führen könne⁴³. Jedoch ist auch diese Ansicht abzulehnen, wie insbesondere § 839 Abs. 2 BGB zeigt, der auch den Richter als Amtswalter begreift. Auch lässt sich aus dem Wortlaut des Art. 34 S. 1 HS. 2 („in deren Dienst er steht“) keine Einengung auf reine Verwaltungstätigkeiten ableiten, da diese Regelung ausschließlich die Passivlegitimation betrifft⁴⁴.

Mithin ist festzustellen, dass Parlamentsabgeordnete im Rahmen ihrer legislativen Tätigkeit grundsätzlich ein öffentliches Amt im Sinne des Amtshaftungsanspruchs ausüben und die

³⁸ Stern, Staatsrecht I 387.

³⁹ Pfab, Staatshaftung 80.

⁴⁰ Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht § 9 Rn. 12.

⁴¹ Fetzer, Haftung für legislatives Unrecht 58.

⁴² Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht § 9 Rn. 12; Fetzer, Haftung für legislatives Unrecht 58.

⁴³ Boujong, Festschrift Geiger (1989), 430 (434).

⁴⁴ Pfab, Staatshaftung 80; Fetzer, Haftung für legislatives Unrecht 58.

Amtshaftung bei einem Verstoß des deutschen Gesetzgebers gegen Unionsrecht nicht bereits an dieser Voraussetzung scheitert.

b) Verletzung einer Amtspflicht

Zur Bejahung eines Anspruchs nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 S. 1 GG ist weiter erforderlich, dass der Parlamentsabgeordnete durch die im Widerspruch zum Unionsrecht stehende Gesetzgebung eine Amtspflicht verletzt hat.

Als Amtspflicht gilt jede persönliche Verhaltenspflicht des Amtsträgers, wobei nicht auf die Rechtspflicht des Staats gegenüber dem Bürger, sondern auf die Pflicht des Amtswalters gegenüber dem Staat als dessen Dienstherrn abzustellen ist⁴⁵. Eine derartige Amtspflicht kann sich sowohl aus Außenrecht, Innenrecht als auch ungeschriebenen Rechtsgrundsätzen ergeben⁴⁶.

In der Literatur wird dabei zum Teil davon ausgegangen, dass den Parlamentsgesetzgeber bei dessen gesetzgeberischer Tätigkeit überhaupt keine Amtspflicht treffen würde. Begründet wird die Verneinung einer legislativen Amtspflicht damit, dass der Parlamentsabgeordnete aufgrund dessen freien Mandats nach Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG Vertreter des ganzen Volkes sei, ihm daher eine umfassende Weisungsfreiheit auch gegenüber dem Staat zugutekomme und er weiter bei der parlamentarischen Arbeit unter dem Schutz der Indemnität nach Art. 46 Abs. 1 GG stehe. Da der Parlamentsabgeordnete bei der Gesetzgebung nur an die Verfassung gebunden sei und das Grundgesetz keine unmittelbaren Amtspflichten vorsehe, könne den Parlamentsabgeordneten keine einen Amtshaftungsanspruch auslösende Amtspflicht treffen⁴⁷. Hiergegen spricht jedoch, dass die Grundrechte der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers Grenzen setzen, da diese als Abwehr- und Unterlassungsrechte den Parlamentsabgeordneten bei dessen legislativer Tätigkeit gegenüber den einzelnen Grundrechtsträgern binden⁴⁸. Diese Pflicht zur Beachtung der Grundrechte führt demnach zu einer Amtspflicht, die jeder Parlamentsabgeordnete gegenüber den einzelnen Grundrechtsträgern zu beachten hat.

⁴⁵ Tremml/Karger, Amtshaftungsprozess Rn. 90; Baldus/Grzeszick/Wienhues, Staatshaftungsrecht Rn.116.

⁴⁶ Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 2 § 67 Rn. 49.

⁴⁷ Bender Staatshaftungsrecht Rn. 654 ff..

⁴⁸ Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 2 § 67 Rn. 83; Haverkate, NJW 1973, 441; Fetzer, Haftung für legislatives Unrecht 58; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 105; Dörr/Dörr, Staatshaftung in Europa 134.

Demnach trifft jeden Parlamentsabgeordneten bei dessen legislativer Tätigkeit die Pflicht, die geschriebenen und ungeschriebenen Rechtssätze des Verfassungsrechts zu beachten⁴⁹. Aus Art. 23 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 3 EUV⁵⁰, 291 Abs. 1 AEUV⁵¹ (Art. 10 EGV) folgt weiter für alle staatlichen Stellen, also auch für den Gesetzgeber, die Amtspflicht, Unionsrecht zu beachten⁵².

Diese Amtspflicht trifft dabei zwar jeden einzelnen Parlamentsabgeordneten, da dieser jedoch als Einzelabgeordneter legislativ nicht abschließend entscheiden kann, sondern nur das Parlament als Ganzes die Entscheidung trägt, beispielsweise bei dem Erlass eines Gesetzes, wird eine in Betracht kommende Haftung auf das Parlament übergeleitet.

c) Drittbezogenheit der verletzten Amtspflicht

Das Erfordernis der Drittgerichtetheit der Amtspflicht bezweckt eine Haftungsbegrenzung des Amtshaftungstatbestands, da nur Personen, die in den Schutzbereich der Amtspflicht fallen, schadenersatzberechtigt sein können⁵³. Maßgebend ist dabei der Schutzzweck. Die in Frage stehende Amtspflicht besteht gegenüber einem Dritten, wenn ihr Zweck gerade in der Wahrnehmung der Interessen des Einzelnen besteht und zu dem Geschädigten eine besondere Beziehung besteht⁵⁴. Die Amtspflicht darf mithin nicht nur dem Schutz der Allgemeinheit, sondern muss dem Schutz von Individualinteressen einzelner, individualisierter und bestimmter Personen dienen⁵⁵. Erforderlich ist hierfür neben dem persönlichen Individualschutz des Geschädigten auch ein sachlicher Individualschutz, der nur anzunehmen ist, wenn die konkrete Amtspflicht auch der Verhinderung des geltend gemachten Schadens dienen soll⁵⁶. Die Drittgerichtetheit der Amtspflicht wird dabei generell angenommen, wenn ein subjektives Recht des Bürgers betroffen sein sollte.

Dementsprechend wird insbesondere bezweifelt, ob eine Amtspflicht im Zusammenhang mit der legislativen Tätigkeit im Parlament drittgerichtet sein kann. Zwar trifft den Staat die Pflicht zum gesetzeskonformen Normerlass, doch ist diese Amtspflicht nicht als

⁴⁹ *Fetzer*, Haftung für legislatives Unrecht 59; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht 46, 105; *Dörr/Dörr*, Staatshaftung in Europa 122.

⁵⁰ Der Vertrag über die Europäische Union (EUV) ist am 01.12.2009 in Kraft getreten (Abl. EU vom 09.05.2008, Nr. C 115, 13 ff.) und ersetzt den vormaligen EU-Vertrag.

⁵¹ Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) ist am 01.12.2009 in Kraft getreten (Abl. EU vom 09.05.2008, Nr. C 115, 47 ff.) und ersetzt den vormaligen EG-Vertrag.

⁵² *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht § 9 Rn. 67; *Dörr/Dörr*, Staatshaftung in Europa 138.

⁵³ *Tremml/Karger*, Amtshaftungsprozess Rn. 11; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht 60 ff..

⁵⁴ *Baldus/Grzeszick/Wienhues*, Staatshaftungsrecht Rn. 125, 133; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht 60 ff..

⁵⁵ *Pfab*, Staatshaftung 79.

⁵⁶ *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht § 9 Rn. 94 ff.; *Baldus/Grzeszick/Wienhues*, Staatshaftungsrecht Rn. 139.

drittschützend anzusehen, da der Gesetzgeber grundsätzlich nur Aufgaben gegenüber der Allgemeinheit, nicht jedoch gegenüber einzelnen Personen wahrnimmt⁵⁷.

Bei der Verneinung der drittgerichteten Amtspflicht muss zwischen legislativem Unrecht, also dem Erlass einer rechtswidrigen Rechtsnorm, und einem legislativen Unterlassen, also dem Nichterlass eines nach den Umständen möglicherweise erforderlichen Gesetzes, differenziert werden.

Bei legislativem Unrecht hat der Gesetzgeber zwar die Amtspflicht, rechtmäßig zu handeln und insbesondere Grundrechte als höherrangiges Recht zu beachten. Jedoch muss die Drittgerichtetheit der Amtspflicht im Rahmen einer legislativen Tätigkeit zum einen damit verneint werden, dass die Legislativtätigkeit ausschließlich dem Allgemeininteresse dient und Gesetze nur allgemein generell-abstrakte Regeln ohne konkreten Adressaten enthalten. Der parlamentarische Gesetzgeber nimmt somit nur Aufgaben der Allgemeinheit gegenüber und nicht gegenüber einzelnen, individualisierbaren Personen wahr⁵⁸. Weiter muss eine drittgerichtete Amtspflicht bei legislativem Unrecht aufgrund der weitreichenden Haftungsfolgen verneint werden, die die Staatsfinanzen unabsehbar stark belasten und die Haushaltsprärogative des Parlaments nicht ausreichend beachten würden⁵⁹. Sofern eine Haftung für legislatives Unrecht anerkannt werden sollte, würde hierdurch die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers durch das Ausmaß des drohenden Haftungspotentials zu sehr eingeschränkt⁶⁰. Auch sind die Gerichte im Hinblick auf den Gewaltenteilungsgrundsatz nicht berechtigt, eine ihrer Ansicht nach zu Unrecht erfolgte gesetzgeberische Maßnahme durch Zuerkennung von Schadenersatzansprüchen im Einzelfall zu korrigieren⁶¹. Die Aufgabe des haftungsbegrenzenden Merkmals des Drittbezugs bei legislativem Unrecht muss auch deshalb abgelehnt werden, da der Amtshaftungstatbestand nach dem Willen des Gesetzgebers nur dazu gedacht war, individuelle Schadensfälle zu regulieren; wenn bei der Normierung der Amtshaftung somit nicht an den Gesetzgeber als Schadensverursacher gedacht wurde, kann dieser auch nicht durch Gesetzesanwendung in den Haftungstatbestand eingegliedert werden⁶². Es muss daher davon ausgegangen werden, dass bei legislativem Unrecht durch

⁵⁷ Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 105; Pfab, Staatshaftung 81.

⁵⁸ Fetzer, Haftung für legislatives Unrecht 85, 86.

⁵⁹ Streinz, EuZW 1993, 599 [602].

⁶⁰ Fetzer, Haftung für legislatives Unrecht 87.

⁶¹ Tremml/Karger, Amtshaftungsprozess Rn. 147.

⁶² Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 106.

Erlass einer rechtswidrigen Rechtsnorm mangels drittgerichteter Amtspflicht kein Amtshaftungsanspruch in Betracht kommen kann.

Anders ist die Frage der drittbezogenen Amtspflicht bei gesetzgeberischen Tätigkeiten zu beurteilen, wenn der Gesetzgeber mit Blick auf bestimmte Einzelfälle oder Einzelpersonen tätig wird, da hierbei die oben genannten Argumente nicht mehr einschlägig sind⁶³. Es ist deshalb anerkannt, dass eine Haftung auch für legislatives Unrecht jedenfalls dann in Betracht kommt, wenn Maßnahmen- oder Einzelfallgesetze vorliegen; derartige Gesetze betreffen regelmäßig einen abgrenzbaren Personenkreis und damit unmittelbar die Belange einzelner, so dass insoweit drittbezogene Amtspflichten bestehen können⁶⁴.

Dem hingegen hat der Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des BGH auch bei legislativem Unterlassen regelmäßig keine Amtspflicht, ein möglicherweise erforderliches Gesetz zu erlassen⁶⁵. Eine Amtspflicht zum Erlass eines konkreten Gesetzes kann sich dabei nur aus der Verfassung selbst ergeben, wobei diese Pflicht dann neben den oben genannten Argumenten ebenfalls nur gegenüber der Allgemeinheit besteht⁶⁶. Zwar kann aus dem Gehalt der Grundrechte die Pflicht abgeleitet werden, sich schützend und fördernd vor die grundrechtlich geschützten Rechtsgüter zu stellen, doch sind an solche Handlungspflichten für den Gesetzgeber strenge Anforderungen zu stellen, da dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum einzuräumen ist⁶⁷. Die Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht kann bei einem legislativen Unterlassen somit nach der Rechtsprechung allenfalls dann angenommen werden, wenn dem Gesetzgeber eine evidente Verletzung der Grundrechte zur Last gelegt werden kann⁶⁸. Eine solche evidente Schutzpflichtverletzung kann dem Gesetzgeber somit in der Regel nicht angelastet werden, so dass auch im Falle des legislativen Unterlassens ein Amtshaftungsanspruch mangels drittgerichteter Amtspflicht scheitern muss.

Mithin kann festgestellt werden, dass ein Amtshaftungsanspruch wegen legislativem Unrecht in Ermangelung der Drittbezogenheit einer festgestellten Amtspflicht scheitern muss. Sofern dies in einem Ausnahmefall anders zu beurteilen sein sollte, scheitert der

⁶³ Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 106.

⁶⁴ Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 2 § 67 Rn. 83.

⁶⁵ BGHZ 102, 350 [368].

⁶⁶ Tremml/Karger, Amtshaftungsprozess Rn. 157.

⁶⁷ Deterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht § 9 Rn. 161.

⁶⁸ Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 105, 106.

Amtshaftungsanspruch an dem Merkmal des Verschuldens, da ein Verschulden in der Regel einem Parlamentsabgeordneten nicht zu unterstellen sein dürfte⁶⁹.

d) Weitergehende Voraussetzungen

Auch wenn entsprechend vorstehender Ausführungen bei legislativem Unrecht ein Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 S. 1 GG im Ergebnis, jedenfalls nach vorherrschender Ansicht zu verneinen ist, sei kurz auf die weitergehenden Anspruchsvoraussetzungen hingewiesen. So verlangt der Amtshaftungsanspruch eine kausale Schadenszufügung durch das hoheitliche, amtspflichtverletzende Handeln, welches von einem Verschulden getragen sein muss⁷⁰.

e) Enteignungsgleicher Eingriff

Bei legislativem Unrecht könnte nach deutscher Rechtslage grundsätzlich auch ein kraft Richterrecht geschaffener Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff gegeben sein, der dem Bürger bei rechtswidrigen Eigentumseingriffen einen Entschädigungsanspruch gewährt⁷¹.

Jedoch ist nach herrschender Ansicht und der Rechtsprechung⁷² ein Rückgriff auf den Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff bei Eigentumsbeeinträchtigungen durch legislatives Unrecht ausgeschlossen⁷³. Das rein richterrechtliche Haftungsinstitut dürfe mangels hinreichender Legitimation nicht auf Fälle des legislativen Unrechts durch Verstoß gegen höherrangiges Recht, wie auch gegen Unionsrecht, ausgedehnt werden⁷⁴, da vielmehr ein Schadensausgleich bei legislativen Unrecht durch den Gesetzgeber selbst herbeigeführt werden muss⁷⁵; für eine Erstreckung des Anspruchs aus enteignungsgleichem Eingriff im Wege des Richterrechts auch auf legislatives Unrecht fehle die hinreichende verfassungsrechtliche Legitimation der Rechtsprechung und würde zu einem unzulässigen Eingriff in den Bereich der Gesetzgebung führen⁷⁶.

⁶⁹ Boujong, Festschrift Geiger (1989), 430 [434].

⁷⁰ Vgl. zu weitergehenden Voraussetzungen des Amtshaftungsanspruchs nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG wie kausale und schuldhaftes Schadenszufügung beispielsweise Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 73, 74 ff..

⁷¹ Im Anschluss an den Naßauskiesungsbeschluss des BVerfG (BVerfGE 58, 300) ist ein Eigentumseingriff nur durch Inhalts- und Schrankenbestimmung, Legalenteignung und Administrativenteignung möglich, so dass der Anspruch nicht mehr auf Art. 14 Abs. 3 GG sondern auf §§ 74, 75 EALR gestützt wird.

⁷² BGHZ 100, 136; BGHZ 102, 358; BGHZ, NJW 1989, 101.

⁷³ Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht § 17 Rn. 13; Baldus/Grzeszick/Wienhues, Staatshaftungsrecht Rn. 449.

⁷⁴ Wehlau, DZWir 1997, 100 [104]; Baldus/Grzeszick/Wienhues, Staatshaftungsrecht Rn. 449.

⁷⁵ Streinz, EuZW 1994, 599 [600]; Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht § 17 Rn. 13.

⁷⁶ Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 233.

Unabhängig davon liegt bei legislativem Unrecht in der Regel kein Eingriff in eine nach Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentumsposition vor. Art. 14 Abs. 1 GG schützt nicht vor bloßen Eingriffen in das Vermögen und vor staatlichen Geldleistungspflichten, sofern diese keine erdrosselnde Wirkung erreichen sollte⁷⁷. Zwar ist der Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs im Rahmen des Eigentumsgrundrechts anerkannt, doch werden über Art. 14 Abs. 1 GG gerade nicht die sonstigen unternehmerischen Gegebenheiten (beispielsweise Geschäftsbeziehungen, Kundenstamm, Marktstellung, Ruf, Gewinnmöglichkeiten oder Konkurrenzschutz) geschützt⁷⁸. Dem entsprechend musste auch ein Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff in der Rechtssache „Brasserie du Pêcheur“⁷⁹ neben der nicht ausreichenden Rechtsgrundlage des richterrechtlichen Haftungsinstituts auch daran scheitern, dass die Chance, die eigenen Erzeugnisse auf dem Markt abzusetzen, kein Schutzgut des Art. 14 Abs. 1 GG bildet.

2. Judikatives Unrecht

Nach deutscher Rechtslage kommt nach Art. 34 GG i.V.m. § 839 Abs. 2 S. 1 BGB grundsätzlich eine Haftung auch aufgrund judikativen Unrechts, sei es mangels entsprechender gesetzlicher Differenzierung allgemein durch Instanzgerichte oder auch durch letztinstanzliche Gerichte, in Betracht.

Eine Staatshaftung für richterliches Unrecht wird dabei durch das in § 839 Abs. 2 S. 1 BGB enthaltene Spruchrichterprivileg bevorrechtigt, da nach dieser Norm eine Haftung nur dann in Betracht kommen kann, wenn die Pflichtverletzung des Richters bei einem Urteil zugleich eine Straftat darstellt. Als die Amtshaftung auslösende Straftat im Sinne des § 839 Abs. 2 S. 1 BGB kommt hierbei nur die vorsätzliche Rechtsbeugung und die vorsätzliche Richterbestechlichkeit nach §§ 339, 332 Abs. 2 StGB in Betracht, so dass ein Amtshaftungsanspruch bei richterlichem Unrecht faktisch nicht in Betracht kommen kann, da die Haftung durch § 839 Abs. 2 S. 1 BGB zu stark eingeengt wird⁸⁰.

Dies gilt aufgrund etwaiger Beweisschwierigkeiten hinsichtlich der Richterbestechlichkeit oder der Rechtsbeugung vor allem deshalb, da diese Fallgruppe, in der nach deutschen Recht

⁷⁷ Baldus/Grzeszick/Wienhues, Staatshaftungsrecht Rn. 363.

⁷⁸ Tremml/Karger, Amtshaftungsprozess Rn. 358; Baldus/Grzeszick/Wienhues, Staatshaftungsrecht Rn. 355, 356.

⁷⁹ EuGH 05.03.1996 Rs C-46/93 und C-48/93 Slg 1996 I-1029 - *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*; vgl. hierzu auch Anhang I II..

⁸⁰ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht § 26 Rn. 49; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 103, 104; Baldus/Grzeszick/Wienhues, Staatshaftungsrecht Rn. 193; Dörr/Dörr, Staatshaftung in Europa 135; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 264.

eine Amtshaftung wegen judikativen Unrecht möglich wäre, faktisch aufgrund des Vertrauens in die Justiz als unabhängiges und unbestechliches Organ nur einen Ausnahmefall bilden wird.

3. Administratives Unrecht

Über den Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 S. 1 GG kann der Bürger einen Anspruch gegenüber dem Staat bei administrativen Unrecht geltend machen. Im Gegensatz zu legislativem und judikativem Unrecht wird eine Haftung für administratives Unrecht nach deutschen Haftungsrecht weder ausgeschlossen noch eingeschränkt und kann über den Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 S. 1 GG auch administratives unionsrechtswidriges Unrecht erfasst werden. Da sich bei dieser Fallgruppe keine vergleichbaren unionsrechtlichen Umsetzungsprobleme wie bei legislativem oder höchstgerichtlichem judikativem Unrecht stellen, wird auf die Fallgruppe des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs für administrativen Unrecht nachfolgend nicht im Detail eingegangen.

C. Rechtsfortbildungskompetenz des EuGH

Erstmals mit der Rechtssache „Francovich“ hat der EuGH im Wege richterlicher Rechtsfortbildung den unionsrechtlichen Grundsatz begründet, dass bei Verstößen der Mitgliedstaaten gegen das Unionsrecht aus dem Wesen der durch den EG-Vertrag (nunmehr AEUV) geschaffenen Rechtsordnung des Primärrechts der Grundsatz einer Haftung des Staats für die einzelnen dadurch entstandenen Schäden folge⁸¹.

In der Rechtssache „Francovich“ sah sich der EuGH aufgrund der Provokationen des italienischen Staats, der trotz mehrerer Vertragsverletzungsverfahren die Konkursausfallrichtlinie 80/987/EWG nicht umgesetzt hatte⁸², zur Schaffung eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs gezwungen, um die Sanktionsdefizite des Vertragsverletzungsverfahrens auszugleichen und um eine wirksame Durchsetzung des Unionsrechts zu gewährleisten⁸³. Das Sanktionsdefizit bei der fehlerhaften Umsetzung von Unionsrecht zeigte sich dabei in der Rechtssache Francovich nicht nur abstrakt als bloße Rechtsfrage, sondern umso stärker in den tatsächlichen Auswirkungen für die durch die Nichtumsetzung der Richtlinie betroffenen Unionsbürger, die die negativen Konsequenzen des Konkurses ihres Arbeitgebers im Einzelfall schutzlos ertragen mussten; diese konkreten Auswirkungen des Sanktionsdefizites hob auch Generalanwalt Mischo hervor, indem er die nachteiligen Folgen der Nichtumsetzung der Richtlinie in der Rechtssache Francovich als schockierend bezeichnete⁸⁴. Auch um nicht vor der Willkür des italienischen Staats kapitulieren zu müssen, sah sich der EuGH zur Schaffung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs gehalten, um das Unionsrecht zu schützen⁸⁵.

In diesem Francovich-Urteil urteilte der EuGH dabei weit über den konkreten Anlass der Staatshaftung bei Nichtumsetzung von Richtlinien hinaus und beschränkte sich nicht auf die Entscheidung des konkreten Einzelfalls, sondern formulierte einen weit gefassten Obersatz, nach welchem die mitgliedstaatliche Haftung für Verstöße gegen das Unionsrecht als allgemeiner Grundsatz unabhängig von der Art des Verstoßes dargestellt wird⁸⁶.

Gerade aufgrund dieser weitgefassten, nicht nur einzelfallbezogenen Schaffung stellte sich umso mehr die Frage, ob der EuGH hierdurch die Grenzen seiner

⁸¹ EuGH 19.11.1991 verb Rs C-6/90 und 9/90 Slg 1991 I-5357 - *Francovich*; vgl. hierzu auch Anhang I I..

⁸² EuGH 19.11.1991 verb Rs C-6/90 und 9/90 Slg 1991 I-5357 - *Francovich*; vgl. hierzu auch Anhang I I..

⁸³ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht 598, 599.

⁸⁴ *von Danwitz*, JZ 1994, 335 [336].

⁸⁵ *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht 598, 599.

⁸⁶ *Herdegen/Rensmann*, ZHR 161 (1997), 522 [524]; *Ossenbühl*, DVBl 1992, 993 [995].

Rechtsfortbildungskompetenz eingehalten hat⁸⁷. Diese Art der Vorgehensweise stellt sich nämlich unüblich zu der Rechtsfortbildung mitgliedstaatlicher Gerichte dar, bei welcher der mitgliedstaatliche Richter schrittweise bestehendes Recht von Fall zu Fall ergänzt und sich hieraus erst mit der Zeit ein allgemeiner Grundsatz entwickelt⁸⁸.

Dem hingegen geht der EuGH bei seiner Rechtsfortbildung häufig auf umgekehrte Weise durch Schaffung eines über den konkreten Einzelfall hinausgehenden allgemeinen Grundsatzes vor, da der EuGH im Gegensatz zu mitgliedstaatlichen Gerichten nicht durch immer neue Fälle die eingeschlagene Linie immer weiter ergänzen kann, sondern hierzu auf die Vorlage mitgliedstaatlicher Gerichte angewiesen ist, um die einmal eingeschlagene Rechtsentwicklung weiter fortführen oder modifizieren zu können⁸⁹. Der EuGH stellt deshalb zunächst einen über den konkreten Einzelfall hinausreichenden allgemeinen Grundsatz auf, der bewusst offengefasst einer weiteren Konkretisierung bedarf, um auf diese Weise weitere Vorlagefragen mitgliedstaatlicher Gerichte herauszufordern und um dem EuGH somit Gelegenheit zur Konkretisierung seiner Rechtsprechung zu geben⁹⁰.

Auch wenn diese Vorgehensweise im Francovich-Urteil durch Aufstellen eines allgemeinen Grundsatzes der Staatshaftung als für den EuGH typisch und erforderlich angesehen werden kann, bleibt die Frage offen, ob der EuGH eine entsprechende Rechtsfortbildungskompetenz zur Schaffung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zustehen kann.

Diese Problematik der Rechtsfortbildungskompetenz des EuGH oder allgemein der Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung ist von grundlegender Natur und bleibt hinsichtlich der vorgebrachten Argumente fortlaufend aktuell⁹¹, auch wenn der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch im Grundsatz als anerkannt gilt und durch die mitgliedstaatlichen Gerichte angewendet wird.

I. Verbandskompetenz der EU und Organkompetenz des EuGH

Auch wenn der durch den EuGH geschaffene unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch zwischenzeitlich als allgemein anerkannt gilt, muss gefragt werden, ob der EU die Verbandskompetenz und insbesondere dem EuGH die Organkompetenz zur Schaffung eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zusteht kann oder ob eine entsprechende Kompetenz nicht doch bei den Mitgliedstaaten liegt.

⁸⁷ Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 598.

⁸⁸ Herdegen/Rensmann, ZHR 161 (1997), 522 [524]; Hummer/Obwexer, EuZW 1997, 295 [297].

⁸⁹ Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 599, 600.

⁹⁰ Herdegen/Rensmann, ZHR 161 (1997), 522 [524]; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 599, 600.

⁹¹ Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 599; Calliess/Ruffert/Ruffert EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 39.

1. Verbandskompetenz der EU

Die der EU im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten zugewiesene Verbandskompetenz wird vor allem durch das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nach Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 EUV (Art. 5 Abs. 1 EGV) und der Subsidiarität nach Art. 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 EUV (Art. 5 Abs. 2 EGV) gekennzeichnet. Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung besagt, dass der Union nur insoweit eine Rechtsetzungsbefugnis zusteht, wie ihr dies durch die Gründungsverträge zugewiesen worden ist. Somit soll die Union keine eigene Souveränität besitzen, da stets die Mitgliedstaaten die „Herren der Verträge“ bleiben; auch soll die Union keine Kompetenz-Kompetenz besitzen, also sich nicht weitere Kompetenzen eigens zuweisen können⁹².

Das geschriebene Unionsrecht enthält jedoch weder eine ausdrückliche noch eine sonstige Andeutung einer allgemeinen Haftung der Mitgliedstaaten, so dass von keiner Zuweisung der Rechtsetzungskompetenz für das Staatshaftungsrecht an die EU auszugehen ist⁹³. Eine vertretene Sichtweise, nach welcher die Organkompetenz des EuGH unabhängig von der Verbandskompetenz der EU sein könnte, da der EuGH festgestellt habe, dass die mitgliedstaatlichen Staatshaftung dem Unionsrecht unterworfen sei⁹⁴, muss abgelehnt werden, da eine Kompetenzgrundlage betreffend der unionsrechtlichen Staatshaftung im AEUV (vormals EG-Vertrag) fehlt und eine bloße Feststellung des EuGH nicht kompetenzbegründend sein kann. Es setzt vielmehr eine Kompetenz voraus, da andernfalls der Grundsatz, nach welchem der EU beziehungsweise dem EuGH keine Kompetenz-Kompetenz zusteht, unterwandert würde⁹⁵.

Mangels der Union zugewiesener Kompetenzgrundlage kann der EU beziehungsweise dem EuGH, dessen Kompetenz nicht weiter reichen kann als die Verbandskompetenz der EU, keine Kompetenz zustehen, einen eigenständigen Haftungsanspruch unter völliger Ausschaltung des mitgliedstaatlichen Rechts zu begründen⁹⁶. Da ein eigenständiger, das mitgliedstaatliche Haftungsrecht völlig außer Acht lassender unionsrechtlicher Haftungsanspruch demnach kompetenzrechtlich bedenklich⁹⁷, wenn nicht sogar

⁹² Pechstein, EU-Prozessrecht Rn. 8; Dörr/Lenz, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz Rn. 16; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 57.

⁹³ Detterbeck/Windhorst/Sproll, Staatshaftungsrecht § 6 Rn. 14.

⁹⁴ Schockweiler, EuR 1993, 107 [123].

⁹⁵ Bertelsmann, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 72.

⁹⁶ Schoch, Festschrift Maurer (2001), 759 [772].

⁹⁷ Maunz/Dürig/Papier, Grundgesetz Art. 34 Rn. 80.

kompetenzwidrig⁹⁸ wäre, überlässt der EuGH die Ausgestaltungsbefugnis des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs den Mitgliedstaaten⁹⁹. Dies zeigt sich deutlich an der Tatsache, dass beispielsweise in den Fällen „Francovich“ und „Brasserie du Pêcheur“ am Ende vor den mitgliedstaatlichen Gerichten kein Schadenersatz zu leisten war¹⁰⁰.

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass der EU die Organkompetenz zur Schaffung eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zusteht, sofern hierdurch das mitgliedstaatliche Haftungsrecht nicht vollständig außer Acht gelassen wird.

Hiermit wird jedoch ausdrücklich noch keine Aussage darüber getroffen, ob dieser Anspruch hinsichtlich der konkreten Anspruchsgrundlage im Unionsrecht oder in mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen wurzelt. Gleiches gilt diesbezüglich, ob und inwieweit hinsichtlich der Durchsetzbarkeit des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auf das mitgliedstaatliche Recht der Mitgliedstaaten zurückzugreifen und vor allem inwieweit das mitgliedstaatliche Haftungsrecht durch das Unionsrecht zu determinieren ist. Auf diese Fragestellungen wird weiter folgend unter Kapitel E., F. und G. einzugehen sein.

2. Organkompetenz des EuGH

Neben der Verbandskompetenz der EU bleibt weiter die Organkompetenz des EuGH als unionsrechtlich zuständigem Organ zur Rechtsfortbildung fraglich. Die Rechtsprechung des EuGH sieht sich dabei dem Vorwurf ausgesetzt, er würde die Grenzen seiner Rechtsfortbildungskompetenz („ultra vires“)¹⁰¹ beziehungsweise er würde die Kompetenz aus sich heraus („implied powers“) gewinnen¹⁰². Vielmehr sei es Sache der Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“ ein neues Sanktionsgefüge im AEUV (vormals EG-Vertrag) zu schaffen¹⁰³.

a) Aufgabe des EuGH zur Wahrung des Rechts

Demgegenüber beruft sich der EuGH zur Begründung seiner Kompetenz auf Art. 19 EUV (Art. 220 EGV) und seine dort genannte Aufgabe zur Wahrung des Rechts bei der Auslegung

⁹⁸ Cornils, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch 317.

⁹⁹ Vgl. hierzu beispielsweise unter E. VIII., IX..

¹⁰⁰ Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 2 § 70 Rn. 6.

¹⁰¹ Cornils, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch 139 ff., 327 ff..

¹⁰² Schulze, ZEuP 2004, 1051 [1054].

¹⁰³ von Danwitz, DVBl 1997, 1 [2]; Schoch, Festschrift Maurer (2001), 759 [760].

und Anwendung der Unionsverträge (vormals EG-Vertrag)¹⁰⁴. Soweit der AEUV (vormals EG-Vertrag) selbst keine Regeln über eine unionsrechtliche Haftung der Mitgliedstaaten enthalte, dürfe der EuGH nach allgemein anerkannten Auslegungsmethoden, wie insbesondere durch Rückgriff auf die Grundprinzipien der Unionsrechtsordnung und auf den allgemeinen, den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamen Rechtsgrundsätzen, entscheiden¹⁰⁵. Die Zuerkennung eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs stelle eine von Art. 19 EUV (Art. 220 EGV) gedeckte Konkretisierung eines Sanktionsgefüges dar, das zum Schutz des Unionsrecht erforderlich sein und dem AEUV (vormals EG-Vertrag) entspreche¹⁰⁶.

b) Integrationsauftrag des EuGH

Neben diese formelle Kompetenzbegründung nach Art. 19 EUV (Art. 220 EGV) kann jedoch der Integrationsauftrag des EuGH als materielle Komponente zur Legitimation einer Rechtsfortbildungskompetenz angesehen werden. Der Integrationsansatz der Unionsverträge, der auf stetige Fortentwicklung und –bildung des Unionsrechts ausgelegt ist, legitimiert und begünstigt damit zugleich eine Rechtsfortbildungskompetenz des EuGH, auf welche die Unionsverträge auch ausgelegt sind¹⁰⁷. So wie der EuGH Überschreitungen des Integrationsauftrags, beispielsweise durch Verstoß gegen den Grundsatz der Subsidiarität oder der Verhältnismäßigkeit, sanktionieren kann, so muss der EuGH aber auch berechtigt sein, eine Unterschreitung des Integrationsauftrags durch eine richterliche Rechtsfortbildung auszugleichen¹⁰⁸. Auch das Bundesverfassungsgericht hat diesbezüglich eine gewisse Befugnis des EuGH zur Rechtsfortbildung festgestellt, da der EuGH zwar einerseits die Aufgabe zur Auslegung von unbestimmten Bestimmungen habe, aber andererseits könne das auf einem Konzept der Integration basierende Unionsrecht keinen Vollständigkeitsanspruch erheben, der im Gegensatz zur Union nur für mitgliedstaatliche Rechtsordnungen typisch sei¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Mayer/Stöger/Kucsko-Stadlmayer EUV/AEUV Art. 340 Rn. 57; Pechstein, EU-Prozessrecht Rn. 9; Ossenbühl, DVBl 1992, 993 [1995]; Dörr/Lenz, Europäischer Verwaltungsschutz Rn. 19; Thiele, Europäisches Prozessrecht Rn. 13.

¹⁰⁵ Streinz, Europarecht Rn. 356.

¹⁰⁶ Detterbeck, AöR 125 (2000), 202 [232]; Kremer, EuR 2003, 696 [699].

¹⁰⁷ Dörr/Lenz, Europäischer Verwaltungsschutz Rn. 20; Hummer/Obwexer, EuZW 1997, 295 [296]; Pechstein, EU-Prozessrecht Rn. 9, 10.

¹⁰⁸ Hummer/Obwexer, EuZW 1997, 295 [297].

¹⁰⁹ BVerfGE EuGRZ 1993, 429 [445]; von Danwitz, JZ 1994, 335 [340].

c) Abgrenzung der Kompetenz des EuGH zum Unionsgesetzgeber

Auch wenn dem EuGH aufgrund der Aufgabe zur Wahrung des Rechts und aufgrund des Integrationsauftrages eine Kompetenz zur Rechtsfortbildung zuzuerkennen sein kann, bleibt daneben zu fragen, ob der EuGH auch innerhalb der Union zur Schaffung eines solchen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs oder ob nicht vielmehr der Unionsgesetzgeber in Gestalt des Rats als Hauptrechtsetzungsorgan der Union nach Art. 352 Abs. 1 AEUV (Art. 308 EGV) zuständig sein muss. In diesem Sinne ist auch der Einwand der Bundesrepublik Deutschland in der Rechtssache „Brasserie du Pêcheur“¹¹⁰ zu interpretieren, nach welchem der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch nur im Wege der Gesetzgebung geschaffen werden könne¹¹¹.

Die europäische Rechtsfortbildung durch den EuGH kann dabei jedoch nicht wie eine normale mitgliedstaatliche Rechtsfortbildung zu beurteilen sein, da hierbei der Prozess der europäischen Integration zu berücksichtigen ist¹¹². Die EU ist nicht auf eine Gewaltenteilung vergleichbar mitgliedstaatlicher Gewalten, sondern vielmehr gewaltenfusionierend ausgelegt, da nach dem Prinzip der speziellen Geeignetheit die Aufgaben auf die einzelnen EU-Organen verteilt werden¹¹³. Anstatt der fehlenden Gewaltenteilung auf unionsrechtlicher Ebene wurde daher der Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts entwickelt, nach welchem die jeweiligen Kompetenzverteilungen vergeben werden, ohne zugleich eine Aussage über die konkrete Zuordnung zu Legislative, Exekutive oder Judikative zu geben¹¹⁴. Somit ist der EuGH zwar nicht in seiner Rechtsfortbildung eingeschränkt, doch bleibt der EuGH an die Einzelermächtigungen gemäß des Primärrechtes und die funktionellen Schranken gegenüber anderen EU-Organen (vor allem den Legislativorganen der Union in Gestalt von Rat, Parlament und Kommission) gebunden¹¹⁵.

Daher stellt sich stets bei einer Rechtsfortbildung des EuGH ein Konkurrenzproblem zwischen der Rechtsfortbildungskompetenz des EuGH nach Art. 19 EUV (Art. 220 EGV) und der Kompetenz des Rats zur Vertragslückenschließung nach Art. 352 Abs. 1 AEUV (Art. 308 EGV)¹¹⁶.

¹¹⁰ EuGH 05.03.1996 Rs C-46/93 und C-48/93 Slg 1996 I-1029 - *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*; vgl. hierzu auch Anhang I II..

¹¹¹ EuGH DVBl 1996, 427 [428]; von Danwitz, DVBl 1997, 1 [2].

¹¹² von Danwitz, DVBl 1997, 1 [4].

¹¹³ Hummer/Obwexer, EuZW 1997, 295 [298]; Pechstein, EU-Prozessrecht Rn. 5.

¹¹⁴ Thiele, Europäisches Prozessrecht § 1 Rn. 9, § 3 Rn. 24; Pechstein, EU-Prozessrecht Rn. 5, 6.

¹¹⁵ Thiele, Europäisches Prozessrecht § 1 Rn. 9, 12, § 3 Rn. 24, 26.

¹¹⁶ Vgl. Pechstein, EU-Prozessrecht Rn. 11.

Bei dieser Kompetenzabgrenzung zwischen EuGH und Rat zeigt sich also einerseits die Frage über die Herrschaft über die Unionsverträge¹¹⁷ und andererseits die grundlegende Frage, ob das System der Union als bereits vollendet oder als noch ausfüllungsbedürftig anzusehen ist¹¹⁸. Bei der Kompetenzabgrenzung erweist sich daher als entscheidend, ob die Unvollkommenheit, die durch die Rechtsfortbildung des EuGH geschlossen werden soll, als Regelungsdefizit oder als ausfüllungsfähige, planwidrige Lücke zu qualifizieren ist¹¹⁹. Sofern ein Regelungsdefizit vorliegen sollte, würde der EuGH unzulässigerweise in die Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“ eingreifen, da diese Aufgabe vielmehr dem Unionsgesetzgeber durch Vertragsänderung beziehungsweise Vertragsergänzung vorbehalten wäre; dem hingegen kommt eine Lücke nur bei der Vorstellung einer geschlossenen Rechtsordnung in Betracht, die durch richterliche Rechtsfortbildung geschlossen werden könnte¹²⁰. Obgleich sich die Abgrenzung zwischen Regelungsdefizit und Lücke äußerst schwierig darstellt, geht der EuGH bei Schaffung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs stillschweigend davon aus, dass sich die Unionsrechtsordnung als geschlossene, auf Lückenlosigkeit angelegte Rechtsordnung darstellt¹²¹, so dass er stillschweigend von einer Kompetenz nach Art. 19 EUV (Art. 220 EGV) ausgeht.

Gleichsam wird der Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts auf Unionsrechtsebene weniger strengen Grenzen als nach mitgliedstaatlichem Recht unterworfen¹²², jedoch darf Richterrecht des EuGH jedenfalls nicht im Widerspruch zu vom Unionsgesetzgeber getroffenen oder bewusst nicht getroffenen Recht stehen, was gegen eine planwidrige Lücke und demnach gegen eine Rechtsfortbildungskompetenz des EuGH sprechen würde¹²³.

In diesem Sinne könnte Art. 260 Abs. 2 AEUV (Art. 228 Abs. 2 EGV), der im Vertragsverletzungsverfahren als Sanktionsmittel die Verhängung eines Pauschalbetrags oder eines Zwangsgelds bei Nichtbefolgung eines Urteils des EuGH gegenüber dem Mitgliedstaat vorsieht¹²⁴, oder die EU-Eigenhaftung nach Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) ohne eine entsprechende Normierung einer Haftung der Mitgliedstaaten einen

¹¹⁷ von Danwitz, JZ 1994, 335 [341]; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 56.

¹¹⁸ Ossenbühl, DVBl 1992, 993 [995]; Hummer/Obwexer, EuZW 1997, 295 [299].

¹¹⁹ Ossenbühl, DVBl 1992, 993 [995]; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 55, 56; von Danwitz, JZ 1994, 335.

¹²⁰ Hummer/Obwexer, EuZW 1997, 295 [299].

¹²¹ Ossenbühl, DVBl 1992, 993 [995]; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 55, 56.

¹²² Thiele, Europäisches Prozessrecht § 6 Rn. 6.

¹²³ Bertelsmann, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 78; Thiele, Europäisches Prozessrecht § 3 Rn. 24; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 55.

¹²⁴ Pfab, Staatshaftung 129.

entgegenstehenden Willen des Unionsgesetzgebers darstellen, der gegen die Schaffung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs durch Richterrecht sprechen würde. Gleichsam könnte gegen die Zulässigkeit der Kompetenz des EuGH zur Schaffung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs sprechen, dass sich die Mitgliedstaaten zwar mit dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch befassen haben, aber diesen nicht primärrechtlich verankert haben, so dass von einer bewussten Nichtregelung auszugehen wäre.

Weder aufgrund der Einführung des Art. 260 Abs. 2 AEUV (Art. 228 Abs. 2 EGV), des Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) noch aufgrund der legislativen Untätigkeit kann jedoch auf einen entgegenstehenden Willen des Unionsgesetzgebers geschlossen werden. Allein wegen der Tatsache, dass das Francovich-Urteil drei Monate vor Abschluss der Verhandlungen über den Maastrichter Vertrag verkündet wurde, kann geschlossen werden, dass die Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“ den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch gebilligt haben und dessen Problembereich nicht abschließend durch Art. 260 Abs. 2 AEUV (Art. 228 Abs. 2 EGV) regeln wollten¹²⁵.

d) Vergleich zur Schaffung der Staatshaftung durch Richterrecht in den Mitgliedstaaten

Überdies beruft sich der EuGH zur Begründung seiner Kompetenz zur Rechtsfortbildung auf die Tatsache, dass auch in vielen Mitgliedstaaten das Staatshaftungsrecht nicht durch den Gesetzgeber, sondern maßgeblich durch die Rechtsprechung entwickelt worden sei¹²⁶, so dass hierbei von einem allgemeinen Rechtsgrundsatz der Mitgliedstaaten zu sprechen sein könnte, dass auch Staatshaftungsansprüche auf unionsrechtlicher Ebene durch Richterrecht zu entwickeln sind¹²⁷.

Dieses Vorbringen kann aber keine Lösung auf die Frage der Verbandskompetenz der EU beziehungsweise der Organkompetenz des EuGH auf unionsrechtlicher Ebene liefern und zeigt nur, dass der EuGH an die Schwelle der Grenzen seiner Rechtsfortbildungskompetenz getreten ist¹²⁸. Als Rechtsprechungsorgan einer Sekundärrechtsordnung kann der EuGH nämlich nicht die gleiche Befugnis zur Rechtsfortbildung beanspruchen, die für die Gerichte einer Primärrechtsordnung mit vollendetem System kennzeichnend ist¹²⁹.

¹²⁵ Böhm, JZ 1997, 53 [55]; Bertelsmann, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 78.

¹²⁶ EuGH 05.03.1996 Rs C-46/93 und C-48/93 Slg 1996 I-1029 - *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*; vgl. hierzu auch Anhang I II..

¹²⁷ Wolf, Staatshaftung 115.

¹²⁸ Schoch, Festschrift Maurer (2001), 759 [760]; Herdegen/Rensmann, ZHR 161 (1997), 522 [533].

¹²⁹ von Danwitz, DVBl 1997, 1 [3].

e) Akzeptanz des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs durch die Mitgliedstaaten

Eine Kompetenz des EuGH zur Schaffung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs könnte jedoch auch dadurch gerechtfertigt sein, da die Mitgliedstaaten das Konstrukt des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs akzeptiert haben.

Auch wenn man die bloße nachträgliche Akzeptanz nicht als ausreichend für eine vorhergehende Legitimation ansehen mag¹³⁰, muss jedoch festgestellt werden, dass sich die Mitgliedstaaten, insbesondere die mitgliedstaatlichen Gerichte, auf den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch eingestellt haben; so haben beispielsweise französische Gerichte den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch sehr schnell umgesetzt, wohingegen andere mitgliedstaatliche Gerichte vorwiegend Klärung offener Fragen durch Einlegung von Vorabentscheidungsverfahren ersucht haben, was jedoch keine generelle Ablehnung durch diese Mitgliedstaaten bedeutet hat¹³¹. Gleichsam haben sich die Mitgliedstaaten an den Verfahren des EuGH zur unionsrechtlichen Staatshaftung beteiligt, was für eine generelle Anerkennung sprechen kann¹³². Aufgrund dessen wird teilweise aufgrund der Akzeptanz durch mitgliedstaatliche Gerichte davon ausgegangen, dass hierin quasi eine den Mitgliedstaaten zurechenbare Ratifizierung der Rechtsfortbildung des EuGH liege¹³³.

Ob mangels Anwendung über einen längeren Zeitraum hinweg noch nicht von einer gewohnheitsrechtlichen Anerkennung gesprochen werden kann, wie insbesondere der erklärte Widerspruch mehrerer Mitgliedstaaten gegen eine Ausweitung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auch auf judikatives Unrecht zeige¹³⁴ oder ob bereits eine gewohnheitsrechtliche Anerkennung gegeben ist, ist offen. Es ist eher davon auszugehen, dass die Befolgung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch statt auf wirklicher Akzeptanz vielmehr darauf beruht, dass die eingelegten Vorabentscheidungsverfahren für die Mitgliedstaaten bindend sind und die Möglichkeit der Verhängung eines Zwangsgelds bei Nichtbefolgung des Urteils durch den Mitgliedstaat nach Art. 260 AEUV (Art. 228 EGV) besteht. Alleine aus der Befolgung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs kann daher noch kein Schluss auf dessen gewohnheitsrechtliche Akzeptanz gezogen werden¹³⁵. Somit kann alleine die Befolgung des durch den EuGH geschaffenen unionsrechtlichen

¹³⁰ Cornils, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch 327; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 599.

¹³¹ Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 599; Breuer, Staatshaftung für judikatives Unrecht 382.

¹³² Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 599.

¹³³ Herdegen/Rensmann, ZHR 161 (1997), 522 [533].

¹³⁴ Bertelsmann, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 71.

¹³⁵ Hummer/Obwexer, EuZW 1997, 295 [301].

Staatshaftungsanspruchs in den Mitgliedstaaten nicht dafür ausreichen, eine organrechtliche Kompetenz des EuGH zu begründen.

II. Schlussfolgerungen

Zusammenfassend muss und kann von einer grundsätzlichen Rechtsfortbildungskompetenz des EuGH ausgegangen werden, da der EuGH nur auf diesem Wege seinem Integrationsauftrag gerecht werden kann und auch bei Schaffung des EG-Vertrags und des AEUV bewusst war, dass dem EuGH eine gewisse rechtsfortbildende Funktion zustehen muss, um das Unionsrecht effektiv verwirklichen zu können¹³⁶. Eine dynamische Fortbildung des Unionsrechts erfordert daher eine Rechtsfortbildungskompetenz des EuGH im Rahmen des Art. 19 EUV (Art. 220 EGV)¹³⁷.

Auch wenn das Francovich-Urteil teilweise als revolutionär bezeichnet wurde¹³⁸, stellt sich die Schaffung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs durch den EuGH vielmehr als Teil einer andauernden Rechts- und Rechtsprechungsentwicklung dar, so dass die Staatshaftung der Mitgliedstaaten nicht erstmals im Francovich-Urteil aufgekommen, sondern schon viel früher durch den EuGH zumindest angedeutet worden ist¹³⁹:

So urteilte der EuGH beispielsweise in seiner Rechtsprechung zur Erstattungspflicht der Mitgliedstaaten bei unionsrechtswidrigen Geldleistungspflichten, dass bei einem unionsrechtswidrigen Akt die Verpflichtung der Mitgliedstaaten bestehe, die verursachten Folgen zu beheben¹⁴⁰ und dass ein Recht des Einzelnen auf Erstattung zu Unrecht erhobener Abgaben gegenüber dem Mitgliedstaat nicht nur aufgrund der mitgliedstaatlichen Verpflichtung zur Unionstreue nach Art. 4 Abs. 3 EUV, 291 Abs. 1 AEUV (Art. 10 EGV) bestehe, sondern dass eine solche Verpflichtung auf die Rechte zurückzuführen sei, die dem Einzelnen durch das Unionsrecht verliehen werden¹⁴¹. Auch deutete der EuGH schon vor dem Francovich-Urteil in Vertragsverletzungsverfahren eine Staatshaftung der Mitgliedstaaten an. So führte der EuGH aus, dass ein sachliches Interesse an einem Urteil des EuGH bestehen

¹³⁶ von Danwitz, DVBl 1997, 1 [4]; Hummer/Obwexer, EuZW 1997, 295 [297]; Dörr/Lenz, Europäischer Verwaltungsschutz Rn. 20.

¹³⁷ Pechstein, EU-Prozessrecht Rn. 9, 10; Dörr/Lenz, Europäischer Verwaltungsschutz Rn. 20.

¹³⁸ Everling, Festschrift Börner (1992), 57 [68].

¹³⁹ Saenger, JuS 1997, 865 [865]; Schoch, Festschrift Maurer (2001), 759 [760].

¹⁴⁰ EuGH 16.12.1960 Rs 6/60 Slg 1960, 1163 - Humblet; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 42; Pfab, Staatshaftung 107, 108; vgl. auch Cornils, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch 58 unter Darlegung, dass mit dieser Entscheidung kein unionsrechtlicher Erstattungsanspruch begründet wurde.

¹⁴¹ EuGH 09.11.1983 Rs 199/82 Slg 1983, 3595 - San Giorgio; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 42; Cornils, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch 62; Pfab, Staatshaftung 113, 114.

kann, da dieses die Grundlage für eine Haftung bilden könne, die einen Mitgliedstaat infolge von Pflichtverletzungen gegenüber dem Einzelnen trifft¹⁴². Weiter ging der EuGH gar mit seiner Ausführung, dass bei der Verletzung des Unionsrechts ein Mitgliedstaat verpflichtet sei, gegenüber dem Geschädigten die Folgen eines Schadens im Rahmen der Bestimmungen des mitgliedstaatlichen Rechts über die Staatshaftung zu tragen¹⁴³.

Mit diesen vorbeschriebenen Entscheidungen des EuGH wurde zwar noch kein unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch im Sinne der Francovich-Rechtsprechung begründet¹⁴⁴, doch macht dies mehr als deutlich, dass ein solcher auf einer stetigen Rechtsprechungsentwicklung beruht.

Daneben sollte durch den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch auch die Lücke in der Rechtsprechung zur unmittelbaren Wirkung von Richtlinien geschlossen werden. Eine Anerkennung der mitgliedstaatlichen Staatshaftung ist dementsprechend als weiterer Schritt in der Rechtsprechung des EuGH zum Verhältnis zwischen der Union und ihren Mitgliedstaaten beziehungsweise ihren Unionsbürgern nach der Rechtssache „van Gend & Loos“ über die Direktwirkung von Primärrecht und der Rechtssache „Costa/ENEL“ über den Vorrang des Unionsrechts anzusehen¹⁴⁵. Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch fügt sich auch in die rechtsstaatliche Struktur der Union ein, da sie ebenso wie die unmittelbare Wirkung von Richtlinien das Ziel verfolgt, dem Unionsbürger möglichst weitreichenden Rechtsschutz zu gewähren und die Mitgliedstaaten zur Befolgung des Unionsrechts zu verpflichten¹⁴⁶.

Inzwischen ist der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch allgemein anerkannt und die Mitgliedstaaten und deren Gerichte haben sich auf diesen eingestellt¹⁴⁷.

Dem EuGH muss in auf extreme Ausnahmen beschränkte Fälle die Kompetenz zur Rechtsfortbildung zustehen können; da wegen der offenen Missachtung des Unionsrechts im

¹⁴² EuGH 26.02.1976 Rs 52/75 Slg 1976, 277 - *Kommission/Italien*; *Schütter*, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 43.

¹⁴³ EuGH 22.01.1996 Rs 60/75 Slg 1976, 45 - *Russo*; *Schütter*, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 43; *Cornils*, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch 48; *Pfab*, Staatshaftung 108 ff..

¹⁴⁴ *Schütter*, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 42, 43; *Cornils*, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch 58, 62; *Dörr/Hartmann*, Staatshaftung in Europa 43.

¹⁴⁵ *Dossi*, *ecolex* 2000, 337; *Baudenbacher*, *EWS* 2000, 425 [426].

¹⁴⁶ *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht § 6 Rn. 23.

¹⁴⁷ *Wolff/Bachof/Stober*, *Verwaltungsrecht* Bd. 2 § 70 Rn. 2; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht 599; *Calliess/Ruffert/Ruffert* *EUV/AEUV* Art. 340 *AEUV* Rn. 39; *Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht 382.

Fall „Francovich“ von einem solchen Ausnahmefall auszugehen ist, steht dem EuGH die Kompetenz zur Schaffung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zu¹⁴⁸. Da die Mitgliedstaaten in Kenntnis der Francovich-Rechtsprechung gleichsam keine Änderung des Vertrags angestrebt haben und sich auch in der „Verfassung für Europa“ und im „Vertrag von Lissabon“ keine positive Regelung in dem Sinne findet, dass beispielsweise dem EuGH insoweit die Kompetenz zur Rechtsfortbildung entzogen wird, ist davon auszugehen, dass die Mitgliedstaaten die Kompetenz des EuGH zur Schaffung eines solchen Rechtsinstituts zumindestens billigen, jedenfalls kann die Kompetenz des EuGH kaum noch bestritten werden¹⁴⁹.

¹⁴⁸ *Lembach*, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung 5; *Bertelsmann*, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 77.

¹⁴⁹ *Calliess/Ruffert/Ruffert* EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 38, 39; *Schulze*, ZEuP 2004, 1051 [1054].

D. Dogmatische Herleitung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs

Neben der Kompetenz des EuGH zur Schaffung eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs bleibt es jedoch auch nach dem Geltungsgrund eines solchen Anspruchs zu fragen.

Während sich der EuGH noch in der Rechtssache „*Francovich*“ mit einer sehr allgemeinen Begründung vor allem gestützt auf den Gedanken der vollen Wirksamkeit unionsrechtlicher Bestimmungen begnügt hat, wurde in den nachfolgenden Urteilen des EuGH eine umfassendere Begründung erforderlich, da nicht mehr nur der Fall einer bewussten Nichtumsetzung von Richtlinien, sondern auch die unbewusste Falschumsetzung von Richtlinien und der unbewusste Verstoß gegen Primärrecht durch Nichtanpassung beziehungsweise Schaffung formeller Gesetze vom unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch erfasst werden sollte¹⁵⁰.

Zur dogmatischen Herleitung des unionsrechtlichen Anspruchs verweist der EuGH dabei stets darauf, dass ein solcher Anspruch aus dem „Wesen der mit dem EG-Vertrag (nunmehr AEUV) geschaffenen Rechtsordnung des Primärrechts“ folge¹⁵¹. Hieraus folge der Grundsatz einer Haftung des Staats für Schäden, die dem Einzelnen durch einem Mitgliedstaat zurechenbare Verstöße gegen das EU-Recht entstehen¹⁵². Dieser Begründungsansatz kann jedoch nur eine bloße Behauptung darstellen¹⁵³ und alleine keine ausreichende Begründung liefern, da der EuGH selbst die Interpretationshoheit zur Konkretisierung eben dieses „Wesens des EG-Vertrags (nunmehr AEUV)“ besitzt¹⁵⁴. Die Aussage, dass aus dem „Wesen des EG-Vertrags (nunmehr AEUV)“ der Grundsatz der Staatshaftung folge, kann deshalb nur als Oberbegriff für folgende Begründungselemente beziehungsweise als Schlussfolgerung der zuvor zu nennenden Begründungselemente dienen, wenn der EuGH die Aussage nicht am Anfang, sondern am Ende seiner Ausführungen vorbringen sollte¹⁵⁵.

¹⁵⁰ Saenger, JuS 1997, 865 [868]; von Danwitz, JZ 2004, 301 [301].

¹⁵¹ EuGH 19.11.1991 verb Rs C-6/90 und 9/90 Slg 1991 I-5357 - *Francovich*; vgl. hierzu auch Anhang I I; Mayer/Stöger/Kucsko-Stadlmayer EUV/AEUV Art. 340 Rn. 51, 52.

¹⁵² Schoch, Festschrift Maurer (2001), 759 [763]; Lenz/Borchardt/Lageard EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 44.

¹⁵³ Schoch, Festschrift Maurer (2001), 759 [763]; Ossenbühl, DVBl 1992, 993 [994].

¹⁵⁴ Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht § 6 Rn. 18.

¹⁵⁵ Schulze, ZEuP 2004, 1051 [1054]; Calliess/Ruffert/Ruffert EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 36.

Der EuGH setzt bei seiner Herleitung des Staatshaftungsanspruchs dabei unmittelbar an den Grundprinzipien der durch die Unionsverträge geschaffenen Rechtsordnung an:

So stelle die Unionsrechtsordnung eine eigenständige Rechtsordnung gegenüber den Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedstaaten dar, die durch Vorrang des Unionsrechts im Sinne eines Anwendungsvorrangs gegenüber mitgliedstaatlichem Recht und durch Direktwirkung des Unionsrechts zugunsten der einzelnen Unionsbürger zu kennzeichnen ist. Auf diese Weise versucht der EuGH aus dem Wesen der so gekennzeichneten Rechtsgemeinschaft die Pflicht der Mitgliedstaaten zur Haftung für zurechenbare Verstöße gegen das Unionsrecht herzuleiten¹⁵⁶.

Die Bedeutung dieser allgemein bleibenden Ausgangsausführungen sollte dabei in der Herstellung eines Bezugsrahmens für die weiteren Begründungselemente zu sehen sein, um dadurch den mitgliedstaatlichen Staatshaftungsanspruch als allgemeinen Rechtsgrundsatz des EU-Rechts mit Vorrang gegenüber den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten erscheinen zu lassen¹⁵⁷.

I. Prinzip der vollen Wirksamkeit des Unionsrechts „effet utile“

Der EuGH beruft sich insbesondere noch im Francovich-Urteil fast ausschließlich auf den Grundsatz der vollen Wirksamkeit des Unionsrechts („effet utile“) zur Herleitung eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs. Die volle Wirksamkeit unionsrechtlicher Bestimmungen wäre nach dem EuGH in Frage gestellt, wenn der Einzelne nicht die Möglichkeit einer Entschädigung erhalten würde, wenn seine unionsrechtlichen Rechte verletzt worden seien¹⁵⁸. Eine Entschädigung sei dabei insbesondere immer dann zur Gewährleistung der vollen Wirksamkeit der Unionsrechtsordnung erforderlich, wenn diese auf den legislativen oder administrativen Vollzug des EU-Rechts durch den Mitgliedstaat angewiesen ist, also immer dann, wenn eine Tätigkeit des Mitgliedstaats, wie bei der Nichtumsetzung einer Richtlinie, erforderlich wäre¹⁵⁹.

Der EuGH verweist dabei nicht erstmalig und nicht nur bei der Begründung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auf den Grundsatz des „effet utile“, sondern hat dadurch bereits die unmittelbare Wirkung von Richtlinien und die unmittelbare Anwendbarkeit von Unionsrecht begründet¹⁶⁰. Als allgemeiner, teleologischer

¹⁵⁶ von Danwitz, JZ 1994, 335 [337].

¹⁵⁷ von Danwitz, JZ 1994, 335 [337].

¹⁵⁸ EuGH 19.11.1991 verb Rs C-6/90 und 9/90 Slg 1991 I-5357 - *Francovich*; vgl. hierzu auch unter Anhang I I.; Mayer/Stöger/Kucsko-Stadlmayer EUV/AEUV Art. 340 Rn. 52.

¹⁵⁹ Streinz, EuZW 1993, 599 [601]; Jarass, NJW 1994, 881 [881].

¹⁶⁰ Bertelsmann, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 63.

Auslegungsgrundsatz, der aus dem Völkervertragsrecht stammt, dient der „effet utile“-Grundsatz dazu, die Vertragsziele der EU zu erreichen, die Funktionsfähigkeit der EU sicherzustellen und eine einheitliche Anwendung und Durchsetzung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten zu sichern¹⁶¹.

Zwar sanktioniert der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch in diesem Sinne den Verstoß gegen Unionsrecht und verstärkt dadurch deren einheitliche Anwendung in den Mitgliedstaaten, doch bleibt die legitimierende Kraft des „effet utile“-Grundsatzes fraglich. Gegen eine umfassende Herleitung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs über den „effet utile“-Grundsatz lässt sich anführen, dass der Grundsatz zwar bei der Vertragsauslegung angewandt werden kann, ihm jedoch von sich heraus keine normative Bedeutung zukommt und er deshalb auch nicht als Grundlage einer Neuschöpfung herangezogen werden kann, da der Grundsatz stets an ein bereits vorhandenes Recht anknüpft und nur dessen volle Wirksamkeit gewährleisten soll¹⁶². Weiter verzichtet der EuGH auf mögliche dem „effet utile“-Grundsatz gegenläufige und einschränkende Auslegungsregeln, wie beispielsweise den Auslegungsgrundsatz „in dubio minus“, nach welchem im Zweifel Beschränkungen der mitgliedstaatlichen Freiheit zurückhaltend angewandt werden sollen, so dass bei vollständigem Verzicht auf andere Auslegungsregeln die Gefahr der Überbewertung des „effet-utile“-Grundsatzes bestehen kann¹⁶³.

Der Grundsatz der vollen Wirksamkeit des Unionsrechts kann als Auslegungsregel somit nur primär- oder sekundärrechtlichen EU-Bestimmungen zu deren vollen Wirksamkeit verhelfen, nicht aber selbst materielle Bedeutung zur Neuschöpfung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs erlangen.

II. Prinzip des Individualrechtsschutzes

Weiter beruft sich der EuGH zur Herleitung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auf das Prinzip des effektiven Individualrechtsschutzes. Das Prinzip verpflichtet die Mitgliedstaaten, die Rechte zu schützen, die das Unionsrecht dem einzelnen Unionsbürger verleiht¹⁶⁴. Vor allem gewährleistet der effektive Individualrechtsschutz, sich vor den mitgliedstaatlichen Gerichten auf die unmittelbar anwendbaren Normen des EU-Rechts berufen zu können, wodurch maßgeblich der Vorrang des Unionsrechts gegenüber

¹⁶¹ Dörr/Lenz, Europäischer Verwaltungsschutz Rn. 18.

¹⁶² Ossenbühl, DVBl 1992, 993 [995]; Bertelsmann, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 64; Lengauer, ÖJZ 1997, 81; Breuer, Staatshaftung für judikatives Unrecht 384; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 59.

¹⁶³ von Danwitz, JZ 1994, 335 [339].

¹⁶⁴ Rörig, VuR 2004, 3 [3]; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 62.

mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften gewährleistet wird¹⁶⁵. Der durch die unmittelbare Anwendbarkeit vermittelte Rechtsschutz stellt jedoch nur eine Mindestgarantie dar, der im Einzelfall nicht ausreichend sein kann, um die volle Wirksamkeit des Unionsrechts sicherzustellen¹⁶⁶. Der einzelne Unionsbürger muss sich sowohl unter dem Gesichtspunkt der vollen Wirksamkeit des EU-Rechts als auch unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten auf einen Sekundäranspruch berufen können, sofern der Primärrechtsschutz keinen ausreichenden Schutz zur Wiederherstellung der unionsrechtlichen Rechtsposition gewähren kann¹⁶⁷. Insbesondere bei Richtlinien bildet deren unmittelbare Wirkung den Ausnahmefall, so dass der durch die Richtlinie zu vermittelnde Schutz und deren praktische Wirksamkeit sanktionslos eingeschränkt werden könnte und dadurch eine Lücke hinsichtlich des Schutzes der durch die Richtlinie vermittelten Rechte entstehen würde¹⁶⁸. Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch stellt somit eine notwendige Ergänzung zu der unmittelbaren Wirkung von Unionsrecht dar¹⁶⁹. Eine legitimierende Wirkung des Prinzips des effektiven Individualrechtsschutzes kann somit damit begründet werden, dass individuelle Rechte im Falle ihrer Verletzung auf sekundäre Rechtsbehelfe angewiesen sind, da das subjektive Recht andernfalls leerliefe¹⁷⁰. Etwaige Rechtsschutzlücken im Primärrechtsschutz müssen daher zur effektiven Durchsetzung des Unionsrechts durch Gewährung eines Staatshaftungsanspruchs geschlossen werden, da nur auf diesem Wege dem Grundsatz des Vorrangs von Unionsrechts ausreichend Rechnung getragen werden kann; Sekundärrechtsschutz über den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch müsse daher als Minus im Primärrechtsschutz enthalten sein¹⁷¹.

Ogleich durch die Möglichkeit eines sekundären Anspruchs die Situation eines in seinen EU-Rechten verletzten Unionbürgers tatsächlich verbessert wird, muss jedoch gegen eine solche Herleitung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs angeführt werden, dass hierdurch die Unterscheidung zwischen Primär- und Sekundärrechtsschutz aufgelöst wird¹⁷². Es fehlt eine Begründung, warum das Prinzip des effektiven Rechtsschutzes nur die Schaffung eines sekundären Schadenersatzanspruchs gebieten soll, obwohl dem Prinzip des effektiven

¹⁶⁵ Mayer/Stöger/Kucsko-Stadlmayer EUV/AEUV Art. 340 Rn. 51, 55; Herdegen/Rensmann, ZHR 161 (1997), 522 [530].

¹⁶⁶ Kremer, Jura 2000, 235 [236]; Calliess/Ruffert/Ruffert EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 56.

¹⁶⁷ Herdegen/Rensmann, ZHR 161 (1997), 522 [530].

¹⁶⁸ Kling, Jura 2005, 298 [298]; Fischer, JA 2000, 348 [349]; Breuer, Staatshaftung für judikatives Unrecht 386.

¹⁶⁹ Obwexer, WBl 1996, 183; Saenger, JuS 1997, 865 [869].

¹⁷⁰ Hidien, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung 15.

¹⁷¹ Wolf, Staatshaftung 109, 110, 110.

¹⁷² von Danwitz, JZ 1994, 335 [339].

Rechtsschutzes gleichsam beispielsweise durch Zulassung einer Normerlassklage oder der horizontalen Direktwirkung einer Richtlinie entsprochen werden könnte¹⁷³.

Es ist daher eher davon auszugehen, dass das Prinzip des effektiven Rechtsschutzes nur verfahrensrechtlichen Rechtsschutz gewähren und gerade nicht die Schaffung eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs legitimieren kann.

III. Prinzip der Unionstreue Art. 4 Abs. 3 EUV, 291 Abs. 1 AEUV

Als verstärkendes Argument verweist der EuGH stets noch auf die Verpflichtung zur Unionstreue nach Art. 4 Abs. 3 EUV, 291 Abs. 1 AEUV (Art. 10 EGV), die die Mitgliedstaaten zur Erfüllung ihrer Aufgaben aus den Unionsverträgen verpflichtet und insbesondere die Pflicht enthalte, alle rechtswidrigen Folgen eines Verstoßes gegen Unionsrecht zu beheben¹⁷⁴.

In diesem Sinne lässt sich vertreten, dass Art. 4 Abs. 3 EUV, 291 Abs. 1 AEUV (Art. 10 EGV) nur eine sehr allgemein gefasste Verpflichtung zur Unionstreue enthalten, so dass Art. 4 Abs. 3 EUV, 291 Abs. 1 AEUV (Art. 10 EGV) stets einer gewissen Korrektur für eine unzureichende Anwendung des Unionsrechts über die Rechtsprechung des EuGH bedürfe¹⁷⁵.

Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch kann aber nur dann seine dogmatische Grundlage in Art. 4 Abs. 3 EUV, 291 Abs. 1 AEUV (Art. 10 EGV) finden¹⁷⁶, wenn Art. 4 Abs. 3 EUV, 291 Abs. 1 AEUV (Art. 10 EGV) aus sich heraus eigene Verpflichtungen gegenüber den Mitgliedstaaten begründen kann und nicht nur an spezielle Pflichten des Primär- und Sekundärrechts anknüpft. Das Gebot der Unionstreue aus Art. 4 Abs. 3 EUV, 291 Abs. 1 AEUV (Art. 10 EGV) setzt jedoch sowohl nach dem Wortlaut als auch nach dem Zweck der Vorschrift nur an weitere in anderen EU-Normen bereits normierte Verpflichtungen an und soll diese bestehenden Pflichten der Mitgliedstaaten verstärken, kann aber aus sich selbst heraus keine eigenen primären Vertragspflichten begründen¹⁷⁷. Die inhaltliche Unbestimmtheit spricht vielmehr für eine rein deklaratorische, andere Vertragspflichten verstärkende Bedeutung des Art. 4 Abs. 3 EUV, 291 Abs. 1 AEUV (Art. 10 EGV), was auch deren systematische Stellung vor den einzelnen Handlungs- und

¹⁷³ von Danwitz, JZ 1994, 335 [339].

¹⁷⁴ Krieger, JuS 2004, 855 [856]; Wegener/Held, Jura 2004, 479 [480].

¹⁷⁵ Hakenberg, DRiZ 2004, 113 [113]; Lengauer, ÖJZ 1997, 81.

¹⁷⁶ so nach Lenz/Borchardt/Lenz EUV/AEUV Art. 4 EUV Rn. 18.

¹⁷⁷ Hidien, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung 13; Ossenbühl, DVBl 1992, 993 [995].

Unterlassungspflichten der Unionsverträge belegen kann¹⁷⁸. Somit sind Art. 4 Abs. 3 EUV, 291 Abs. 1 AEUV (Art. 10 EGV) neben ihrer tatbestandlichen Unbestimmtheit auch deshalb nicht in der Lage, konkrete Rechte zugunsten Einzelner herzuleiten, da die Normen keinerlei materielle Kriterien aufweisen¹⁷⁹.

Mangels konkreter eigener Verhaltenspflichten¹⁸⁰ setzen Art. 4 Abs. 3 EUV, 291 Abs. 1 AEUV (Art. 10 EGV) somit an externen Verhaltenspflichten an und können keine neue Pflicht, wie eine Haftung der Mitgliedstaaten für die Verletzung von Unionsrecht, begründen¹⁸¹. Somit scheiden Art. 4 Abs. 3 EUV, 291 Abs. 1 AEUV (Art. 10 EGV) als eigenständige dogmatische Grundlage für einen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch aus.

IV. Vergleich zur außervertraglichen Haftung der Union nach Art. 340 Abs. 2 AEUV

Erstmals in der Rechtssache „Brasserie du Pêcheur“ verweist der EuGH zudem als weitere Rechtsgrundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auf die außervertragliche Haftung der Union nach Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV)¹⁸². Diese Begründung liegt nahe, da diese Norm den einzigen direkten Anknüpfungspunkt im Unionsrecht für eine Staatshaftung darstellt¹⁸³.

1. Keine Herleitung über Art. 340 Abs. 2 AEUV noch in Francovich

Die Tatsache, dass der EuGH nicht schon in der Rechtssache „Francovich“ den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch über Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) herleitet, obgleich Generalanwalt Mischo in der Rechtssache „Francovich“ durch umfangreiche Ausführungen für eine Begründung über Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) eingetreten ist, wurde anfangs damit begründet, da Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) nach bisheriger Rechtsprechung so engen Voraussetzungen unterlegen sei, so dass die mitgliedstaatliche Haftung bei Übertragung dieser engen Kriterien ihre praktische Wirksamkeit verlieren würde¹⁸⁴. Dagegen lässt sich jedoch anführen, dass zumindest speziell für den Sachverhalt „Francovich“ die Anwendung der engen Kriterien des Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) keine Probleme aufgeworfen hätte, da jedenfalls bei der

¹⁷⁸ Bertelsmann, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 60.

¹⁷⁹ Wolf, Staatshaftung 102; von Danwitz, JZ 1994, 335 [339].

¹⁸⁰ von Danwitz, JZ 1994, 335 [340]; Hidien, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung 13.

¹⁸¹ Lengauer, ÖJZ 1997, 81 [86]; Streinz/Streinz, EUV/AEUV Art. 4 EUV Rn. 11.

¹⁸² EuGH 05.03.1996 Rs C-46/93 und C-48/93 Slg 1996 I-1029 - *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*; vgl. hierzu auch unter Anhang I II..

¹⁸³ Wolf, Staatshaftung 104.

¹⁸⁴ Herdegen/Rensmann, ZHR 161 (1997), 522 [535].

Nichtumsetzung einer Richtlinie mangels weiten mitgliedstaatlichen Ermessens das entscheidende Merkmal des hinreichend qualifizierten Verstoßes vorgelegen hätte; aus diesem Grunde hat sich der EuGH inzwischen auch erklärt, dass er sich aufgrund des offenkundigen Vorliegens der Merkmale des Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) in der Rechtssache „Francovich“ nicht auf Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) berufen hat¹⁸⁵.

Vielmehr liegt es nahe, dass der EuGH in der Rechtssache „Francovich“ noch nicht auf Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) Bezug genommen hat, da im Hinblick auf die noch unklaren Vorgaben für die unionsrechtliche Staatshaftung zum damaligen Zeitpunkt eine zu weitgehende Einschränkung über Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) vermieden werden sollte.

2. Herleitung über Art. 340 Abs. 2 AEUV aber in Brasserie du Pêcheur

In der Rechtssache „Brasserie du Pêcheur“ stellt der EuGH einen Vergleich zu Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) an, da sich nach Ansicht des EuGH die Voraussetzungen für die Begründung der Haftung der Mitgliedstaaten nicht ohne besonderen Grund von den Voraussetzungen unterscheiden dürfen, welche unter vergleichbaren Umständen für eine Haftung der Union gelten würden¹⁸⁶. Weiter verweise Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) auch auf die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsame allgemeine Rechtsgrundsätze, welche der EuGH bereits zur Begründung seiner Rechtsfortbildungskompetenz nach Art. 19 EUV (Art. 220 EGV) nutzbar gemacht hat¹⁸⁷.

Hierdurch sollen die Rechtssysteme innerhalb der Union durch Anknüpfung an Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV), welchen die Vertragsparteien selbst geschaffen haben, vereinheitlicht werden. Die Haftung der Union, die ihre Grundlage in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten findet, wirkt hierdurch legitimierend und setzt gleichsam einen Rahmen für Haftungsansprüche gegen den Mitgliedstaat bei Verstößen gegen das Unionsrecht¹⁸⁸. Bei Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) ist dabei die Befugnis des EuGH zur Rechtsvergleichung nach allgemeinen Rechtsgrundsätze, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind, anerkannt, wobei der EuGH diese allgemeinen Rechtsgrundsätze nicht als Leitlinien, sondern als Begrenzungen seiner

¹⁸⁵ Rebhahn, JBL 1996, 749; Wolf, Staatshaftung 105, 106.

¹⁸⁶ EuGH 05.03.1996 Rs C-46/93 und C-48/93 Slg 1996 I-1029 - *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*; vgl. hierzu auch unter Anhang I II.; Mayer/Stöger/Kucsko-Stadlmayer EUV/AEUV Art. 340 Rn. 59.

¹⁸⁷ Baudenbacher, EWS 2000, 425 [426].

¹⁸⁸ Böhm, JZ 1997, 53 [55].

Rechtsfortbildung ansieht¹⁸⁹. Obwohl die Rechtslagen zu einer Staatshaftung in den verschiedenen Mitgliedstaaten als sehr unterschiedlich anzusehen sind, dem EuGH deshalb ein weiter Spielraum und auch eine durch die Besonderheiten des Unionsrechts bedingte Abweichungskompetenz bei seiner Rechtschöpfung zusteht¹⁹⁰, entnimmt der EuGH der Regelung des Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) doch den allgemeinen Grundsatz, dass eine rechtswidrige Handlung oder Unterlassung grundsätzlich die Verpflichtung öffentlicher Stellen zum Ersatz der verursachten Schäden nachsichziehe¹⁹¹.

3. Vorbringen gegen eine Herleitung über Art. 340 Abs. 2 AEUV

Gegen die Herleitung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs durch Vergleich mit Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) kann – wie schon zuvor bei der Darstellung, warum der EuGH anfangs noch nicht auf eine Herleitung über Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) zurückgegriffen hat, angedeutet¹⁹² – angeführt werden, dass dieser Rückgriff zu einer Entwertung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs führen müsse, da Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) äußerst restriktiv interpretiert werde und deshalb eine Haftung der Mitgliedstaaten in der Regel auch ausscheiden müsse, was der Zielsetzung der mitgliedstaatlichen Haftung im Sinne einer effektiven Sanktionierung von Unionsrechtsverstößen entgegenstehe¹⁹³. Da der EuGH dieses Spannungsverhältnis aus dem Vergleich der Haftungssysteme und dem Grundsatz der effektiven Durchsetzung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs jedoch erkennt und es dadurch löst, dass die Rechtsprechung zu Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) nur unter dem Vorbehalt der vollen Wirksamkeit der Unionsrechtsordnung und des effektiven Schutzes der durch sie verliehenen Rechte zu übertragen sei¹⁹⁴, ist von keiner Entwertung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs durch den Rückgriff auf Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) auszugehen.

Gegen eine Herleitung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs über Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) kann aber weiter vorgebracht werden, dass die Behauptung des EuGH, die Haftung der Union sei ihrerseits Ausdruck eines allgemeinen

¹⁸⁹ Schwarze/Berg EU Art. 340 AEUV Rn. 31; Ossenbühl, DVBl 1992, 993 [994].

¹⁹⁰ Wolf, Staatshaftung 113, 114.

¹⁹¹ Kremer, Jura 2000, 235 [236]; Saenger, JuS 1997, 865 [869].

¹⁹² Vgl. hierzu unter D. IV. 1..

¹⁹³ Schoch, Festschrift Maurer (2001), 759 [764]; von Danwitz, DVBl 1997, 1 [9].

¹⁹⁴ EuGH 05.03.1996 Rs C-46/93 und C-48/93 Slg 1996 I-1029 - *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*; Herdegen/Rensmann, ZHR 161 (1997), 522 [537]; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 61, 62.

Haftungsgrundsatzes, als bloßer Zirkelschluss anzusehen ist. Eine solche Rückverweisung ist schon deshalb abzulehnen, da über Inhalt und Reichweite eines möglichen Haftungsanspruchs doch gerade keine Einigkeit besteht¹⁹⁵.

Auch eine Ableitung der mitgliedstaatlichen Haftung aus der Eigenhaftung der Union nach Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) im Wege eines Erst-Recht-Schlusses muss abgelehnt werden, da schon aufgrund der unterschiedlichen Haftungsadressaten die mitgliedstaatliche Haftung nicht als ein Weniger gegenüber der Haftung der Union erscheinen muss¹⁹⁶.

Vor allem nach dem Urteil „Köbler“¹⁹⁷, nach welchem auch eine Haftung für judikatives Unrecht nach dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch möglich sein kann, hat die Herleitung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs über Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) wohl an Tragkraft verloren. Zur Begründung eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs kann nämlich nicht mit Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) argumentiert werden, da es keinen unionsrechtlichen Grundsatz der Haftung des EuG oder des EuGH für fehlerhafte Gerichtsurteile gibt¹⁹⁸. Eine EU-Eigenhaftung für judikatives Unrecht nach Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) ist zwar theoretisch möglich, jedoch scheidet eine EU-Eigenhaftung für die Rechtsprechung des EuG oder des EuGH faktisch aus dem Anwendungsbereich des Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) aus, da nicht anzunehmen ist, dass der EuGH in einem Schadenersatzprozess eine eigene Entscheidung als rechtswidrig qualifizieren und diesbezüglich einen Schadenersatzanspruch zuerkennen würde¹⁹⁹.

4. Schlussfolgerung

Aufgrund der genannten Schwierigkeiten sollte auch Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) als dogmatischer Ansatzpunkt für einen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch ausscheiden.

¹⁹⁵ *Hidien*, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung 13; *Bertelsmann*, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 61.

¹⁹⁶ *Grabitz/Hilf/Nettesheim/von Bogdandy*, EU Art. 340 AEUV Rn. 127; *Bertelsmann*, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 61.

¹⁹⁷ EuGH 30.09.2003 Rs C-224/01 Slg 2003 I-10239 - *Köbler*; vgl. hierzu auch Anhang I VII..

¹⁹⁸ Vgl. zur Herleitung über Art. 340 Abs. 2 AEUV speziell für judikatives Unrecht unter I. I. 3.; *Kremer*, NJW 2004, 480 [481].

¹⁹⁹ *Detterbeck*, AöR 125 (2000), 202 [212]; *Calliess/Ruffert/Ruffert* EUV/AEUV Art. 288 Rn. 23 AEUV.

V. EU als Rechtsgemeinschaft

Die Rechtsstaatlichkeit zählt zu den allgemeinen Grundsätzen der als Rechtsgemeinschaft konstituierten EU²⁰⁰. Als Grundlage für die Staatshaftung beinhaltet das Rechtsstaatsprinzip ein System der Verantwortlichkeit staatlicher Stellen für eine Rechtsbeeinträchtigung und den Grundsatz der materiellen Gerechtigkeit, nach welchem eine Hoheitsgewalt, die ihre Bürger rechtswidrig schädigt, zum Ersatz der daraus entstandenen Schäden verpflichtet sein muss²⁰¹. Auch kennen die Rechtsordnungen aller Mitgliedstaaten irgendeine Art der Staatshaftung, insbesondere auch eine Staatshaftung für legislatives und judikatives Unrecht, wenngleich eine solche Haftung in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten zum Teil grundsätzlich nicht oder jedenfalls nur unter erheblichen Einschränkungen in Betracht kommen kann, so dass trotz dessen auf Grundlage einer wertenden Rechtsvergleichung von einem allgemeinen Grundsatz der Staatshaftung ausgegangen werden kann²⁰². Es kann demnach ein allgemeiner, sowohl den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen als auch der EU innewohnender Grundsatz der Staatshaftung aufgestellt werden, welcher sowohl im Rechtsstaat als auch im Schutz subjektiver Rechte wurzelt²⁰³. Aus dem Prinzip des effektiven Individualrechtsschutzes, das, wie oben dargelegt²⁰⁴, grundsätzlich nur effektiven, prozessualen Rechtsschutz gewähren kann, in Verbindung mit dem Grundprinzip der Rechtsstaatlichkeit lassen sich somit auch materielle Ansprüche ableiten, da individuelle Rechte zu ihrer Durchsetzung und im Falle ihrer Verletzung auf Rechtsbehelfe im Sinne von sekundären Haftungsansprüchen angewiesen sind²⁰⁵.

Aus dem auch für die EU geltenden Rechtsstaatsprinzip und aus dem Grundgedanken des effektiven Individualrechtsschutzes kann daher der allgemeine Grundsatz der Staatshaftung öffentlicher Stellen abgeleitet werden²⁰⁶.

Das Bestehen eines solchen allgemeinen Grundsatzes der Staatshaftung öffentlicher Stellen wird auch durch mehrere Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarats belegt. Solche Empfehlungen als Ergebnis eines wertenden Rechtsvergleichs können sowohl für die

²⁰⁰ Herdegen/Rensmann, ZHR 161 (1997), 522 [530]; von Danwitz, JZ 1994, 335 [338]; Hidien, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung 15; Breuer, Staatshaftung für judikatives Unrecht 379; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 62.

²⁰¹ Wegener/Held, Jura 2004, 479 [480]; Sensburg, NVwZ 2004, 179 [179]; Dörr/Kucsko-Stadlmayer, Staatshaftung in Europa 430.

²⁰² Wolf, Staatshaftung 114, 115.

²⁰³ Hermes, Die Verwaltung 31 (1998), 371 [382]; Schoch, Festschrift Maurer (2001), 759 [763].

²⁰⁴ Vgl. hierzu unter D. II..

²⁰⁵ Hidien, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung 15.

²⁰⁶ Saenger, JuS 1997, 865 [869]; Wegener/Held, Jura 2004, 479 [480]; Breuer, Staatshaftung für judikatives Unrecht 389, 390.

Auslegung des Unionsrechts als auch der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen herangezogen werden, so dass sich der EuGH ihrer bei Ermittlung allgemeiner Grundsätze des Unionsrechts bedienen kann²⁰⁷. Bedeutung erlangt im Zusammenhang mit dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch die Empfehlung Nr. R 84 (15) über die Haftung der öffentlichen Hand, da hierin der Grundsatz aufgestellt wird, dass Schadenersatz für Schäden geleistet werden soll, die dem Einzelnen durch Maßnahmen der öffentlichen Hand entstehen.

VI. Völkerrechtlicher Grundsatz der Staatenverantwortlichkeit

Gegen ein legislatives Haftungsprivileg und um einen umfassenden unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch herzuleiten, verweist der EuGH in der Rechtssache „Brasserie du Pêcheur“²⁰⁸ weiter auf den Grundsatz der völkerrechtlichen Staatenverantwortlichkeit²⁰⁹. Wie im Völkerrecht müsse der Staat unabhängig vom handelnden Organ als einheitliches Haftungsobjekt betrachtet werden, da der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch einen durch das EU-Recht modifizierten völkerrechtlichen Haftungsanspruch darstelle²¹⁰.

Gegen einen solchen Vergleich zum Völkerrecht spricht jedoch, dass die Unionsverträge im Gegensatz zu völkerrechtlichen Verträgen nicht nur Rechte und Pflichten für die Mitgliedstaaten, sondern auch unmittelbar für die einzelnen Unionsbürger begründen, weshalb bei der Primärverpflichtung ein Adressatenunterschied vorliegt, der nicht auf die Sekundärhaftung übertragen werden kann²¹¹. Die völkerrechtliche Haftung trifft somit nur Staaten in einem Gleichordnungsverhältnis, wohingegen die unionsrechtliche Staatshaftung eine Haftung des Mitgliedstaats gegenüber den eigenen Bürgern begründet, wobei die Mitgliedstaaten gegenüber den eigenen Unionsbürgern grundsätzlich über die generelle Befugnis verfügen, eine Haftung zu begründen oder einzuschränken²¹².

VII. Individualschützende Normen des EU-Rechts

Dogmatische Grundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs könnte weiter auch die individualschützende EU-Norm selbst sein, gegen welche der Mitgliedstaat im konkreten Einzelfall durch administratives, legislatives oder judikatives Unrecht verstoßen hat.

²⁰⁷ Stelkens, DÖV 2006, 770 [773].

²⁰⁸ EuGH 05.03.1996 Rs C-46/93 und C-48/93 Slg 1996 I-1029 - *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*; vgl. hierzu auch unter Anhang I II..

²⁰⁹ EuGH 05.03.1996 Rs C-46/93 und C-48/93 Slg 1996 I-1029 - *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*; vgl. hierzu auch unter Anhang I II..

²¹⁰ Tomuschat, Festschrift Everling, 1585 [1594, 1604].

²¹¹ Herdegen/Rensmann, ZHR 161 (1997), 522 [532].

²¹² von Danwitz, DVBl 1997, 1 [4].

Dieser Ansatz geht von dem Grundsatz aus, dass eine individualschützende EU-Norm nicht nur einen Primäranspruch vermittele, sondern einer solchen zugleich ein Sekundäranspruch zu entnehmen sei²¹³. Bei einem Verstoß gegen eine solche individualrechtsverleihende Norm wandle sich somit der Primär- in einen Sekundäranspruch des Unionsbürgers gegen den Mitgliedstaat²¹⁴. In diesem Sinne sei bei einer Nichtumsetzung einer nicht unmittelbar wirkenden Richtlinie auf die Umsetzungspflicht nach Art. 288 Abs. 3 AEUV (Art. 249 Abs. 3 EGV) in Verbindung mit der drittbegünstigenden Richtlinie abzustellen²¹⁵.

Gegen einen solchen Ansatz muss jedoch eingewendet werden, dass nicht erklärt werden kann, wie sich aus unmittelbar wirkenden Normen des primären Unionsrechts, die Verhaltenspflichten für die Mitgliedstaaten gegenüber den einzelnen Unionsbürgern normieren, ein sekundärer Anspruch des Bürgers ableiten lassen soll; vielmehr erscheint es naheliegender, den Sekundäranspruch auf einer von der primärrechtlichen Bestimmung separaten Anspruchsgrundlage zu stützen²¹⁶. Besonders bei der Nicht- oder Falschumsetzung von Richtlinien zeigt sich dieser Herleitungsansatz als wenig dienlich, da das subjektive Recht aus der Richtlinie noch gar nicht besteht und im Regelfall die Voraussetzungen für eine unmittelbare Wirkung der Richtlinie nicht vorliegen²¹⁷, weshalb gerade für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch auch ausreichen kann, dass die Richtlinie die Verleihung eines subjektiven Rechts bezweckt, also auf die künftige Verleihung eines hinreichend bestimmten Rechts gerichtet ist²¹⁸. Da auch dem Gebot zur ordnungsgemäßen Richtlinienumsetzung nach Art. 288 Abs. 3 AEUV (Art. 249 Abs. 3 EGV) für sich genommen keine drittschützende Wirkung zukommt, ist eine Herleitung aus der individualschützenden EU-Norm schwierig²¹⁹.

Die drittbegünstigende EU-Norm selbst kann somit nicht zur dogmatischen Herleitung des unionsrechtlichen Anspruchs herangezogen werden. Zwar kann zur Herleitung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch an diesen Gedanken angesetzt werden, doch kann ein materieller Anspruch, wie oben gezeigt²²⁰, nur über das Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit den Grundsätzen des effektiven Rechtsschutzes und dem Individualschutzprinzip hergeleitet werden.

²¹³ Detterbeck, AöR 125 (2000), 202 [231]; Fischer, JA 2000, 348 [349].

²¹⁴ Detterbeck, AöR 125 (2000), 202 [231].

²¹⁵ Prieß, NVwZ 1993, 118 [119]; Detterbeck, VerwArch 85 (1994), 179.

²¹⁶ Bertelsmann, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 67; Wolf, Staatshaftung 108.

²¹⁷ So lag beispielsweise in der Rechtsache Francovich keine unmittelbare Wirkung vor, EuGH 19.11.1991 verb Rs C-6/90 und 9/90 Slg 1991 I-5357 - *Francovich*; vgl. hierzu auch unter Anhang I I..

²¹⁸ Vgl. hierzu unter E. IV.; Baldus/Grzeszick/Wienhues, Staatshaftungsrecht Rn. 301.

²¹⁹ Breuer, Staatshaftung für judikatives Unrecht 387, 388; Wegener/Held, Jura 2004, 479 [484].

²²⁰ Vgl. hierzu unter D. V., X..

VIII. Verbindung der einzelnen Begründungsansätze

Gegen jeden vorbeschriebenen Herleitungsansatz des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs können demnach Bedenken vorgebracht werden. Ein unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch könnte jedoch auch dadurch begründet werden, dass alle Argumente in ihrer Gesamtheit zur Legitimation ausreichen, auch wenn die Begründungsansätze separat betrachtet nicht überzeugen können.

Der „effet utile“-Grundsatz und das Prinzip der Unionstreue nach Art. 4 Abs. 3 EUV, 291 Abs. 1 AEUV (Art. 10 EGV) sind nach einem Ansatz dementsprechend zusammen zu beurteilen, da beide isoliert betrachtet zur Legitimation nicht ausreichen²²¹. Eine Gesamtschau der vorgebrachten Argumente kann jedoch zur Herleitung nicht weiterhelfen, wenn schon jedes Argument für sich genommen hierzu nicht geeignet ist, da dies dementsprechend auch für die Summe der unzureichenden Einzelargumente gelten muss²²². Somit können die vorgebrachten Einzelargumente des „effet utile“ und nach Art. 4 Abs. 3 EUV, 291 Abs. 1 AEUV (Art. 10 EGV) weder alternativ noch kumulativ einen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch begründen.

IX. Unionsgewohnheitsrecht

Möglicherweise könnte sich jedoch der Grundsatz der unionsrechtlichen Staatshaftung bereits als Unionsgewohnheitsrecht herausgebildet haben.

Unionsgewohnheitsrecht in diesem Sinne kann entstehen, wenn über einen gewissen Zeitraum eine ständige und allgemeine Übung mit einer entsprechenden, allgemeinen Rechtsüberzeugung vorgenommen wird²²³. Erforderlich hierfür ist eine ständige und einheitliche Praxis, welche sich in der Rechtsprechung des EuGH, den Handlungen der EU-Organen und in den Mitgliedstaaten niederschlägt. Gerichtentscheidungen führen demnach erst aus einer Kette von gleichlaufender und von einer einheitlichen Rechtsüberzeugung getragener Entscheidungen zu unionsrechtlichem Gewohnheitsrecht²²⁴. Als zu Unionsgewohnheitsrecht führendes Handeln der Mitgliedstaaten kommt diesbezüglich einerseits die Befolgung der Rechtsprechung durch die mitgliedstaatlichen Gerichte und andererseits das Unterlassen der Mitgliedstaaten in Betracht, den unionsrechtlichen

²²¹ *Lembach*, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung 152.

²²² *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht § 6 Rn. 21; *von Danwitz*, JZ 1994, 335 [338].

²²³ *Dörr/Lenz*, Europäischer Verwaltungsschutz Rn. 13.

²²⁴ *Bertelsmann*, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 68.

Staatshaftungsanspruch – etwa durch eine entsprechende Vorlagefrage an den EuGH oder durch Verhandlungen zur Änderung der Unionsverträge – in Zweifel zu ziehen.

Ob die Anerkennung des Anspruchs als Gewohnheitsrecht angesehen werden kann oder daran scheitern muss, dass die Judikatur noch nicht über einen langen Zeitraum angewandt wurde, ist als offen zu bezeichnen. Zwar geht der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch als gesicherte Rechtsprechung über einen bloßen Präzedenzfall hinaus und gilt auch bei den mitgliedstaatlichen Gerichten als anerkannt²²⁵, doch muss Berücksichtigung finden, dass der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch erst 2003 in dem Urteil „Köbler“ erhebliche Präzisierung erfahren hat. Auch kann trotz der Befolgung durch die mitgliedstaatlichen Gerichte nicht von einer allgemeinen Rechtsüberzeugung ausgegangen werden, da sich der Anspruch anfangs starker Kritik ausgesetzt sah und noch weiterhin über die konkrete Ausgestaltung des Anspruchs Unstimmigkeit herrscht, was sich insbesondere in den Einwendungen mehrerer Mitgliedstaaten gegen eine mitgliedstaatliche Haftung auch für judikatives Unrecht im Urteil „Köbler“ gezeigt hat. Auch kann vermutet werden, dass die bloße Befolgung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch statt auf wirklicher Akzeptanz vielmehr darauf beruht, dass die eingelegten Vorabentscheidungsverfahren für die Mitgliedstaaten bindend sind und die Möglichkeit der Verhängung eines Zwangsgelds bei Nichtbefolgung des Urteils durch den Mitgliedstaat nach Art. 260 Abs. 2 AEUV (Art. 228 Abs. 2 EGV) besteht. Alleine aus der Befolgung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs kann daher noch kein Schluss auf dessen gewohnheitsrechtliche Akzeptanz gezogen werden.

X. Zwischenergebnis

Es kann mithin festgestellt werden, dass zumindest das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit in Verbindung mit dem Grundsatz des effektiven Individualrechtsschutzes tauglich ist, die dogmatische Herleitung für einen allgemeinen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch zu liefern.

Zwar können die einzelnen Begründungsansätze nicht in ihrer Gesamtheit zur Herleitung herangezogen werden, wenn schon jedes einzelne Argument für nicht ausreichend angesehen wird, doch kann aus den sich gegenseitig ergänzenden und sich unterstützenden Erwägungen

²²⁵ Tremml/Karger, Amtshaftungsprozess Rn. 1392; Fischer, JA 2000, 348 [349]; Breuer, Staatshaftung für judikatives Unrecht 382.

der Schluss gezogen werden, dass sich der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch als Instrument des subjektiven Rechtsschutzes darstellt²²⁶. Es muss auch beachtet werden, dass der Unionsbürger über den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch nicht ausschließlich Rechte um seiner selbst willen erhalten soll, sondern dass er gleichsam zu einem Mittel zur Durchsetzung des EU-Rechts und zur Überwachung der Mitgliedstaaten umfunktioniert werden könne²²⁷. Einer der Gründe zur Schaffung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs bleibt auch nach dem Urteil „Francovich“ weiter die Sanktion der Mitgliedstaaten, da sich das unionsrechtlich vorgegebene Sanktionsgefüge als nicht ausreichend zur Durchsetzung des Unionsrechts erwiesen hat und insbesondere eine Vertragsverletzung nicht ohne spürbare Folgen für die Mitgliedstaaten bleiben soll, um die Mitgliedstaaten zu einem vertragsgetreuen Verhalten anzuhalten²²⁸.

Auch muss der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch insbesondere deshalb hinsichtlich der Kompetenz als auch hinsichtlich der dogmatischen Begründung als allgemein anerkannt angesehen werden, da die Mitgliedstaaten in Kenntnis der Rechtsprechung des EuGH weder eine Änderung des Vertrags angestrebt noch im „europäischen Verfassungsvertrag“ beziehungsweise im „Vertrag von Lissabon“ eine entsprechende widerstreitende Regelung aufgenommen haben²²⁹.

²²⁶ *Fischer*, JA 2000, 348 [349]; *Kling*, Jura 2005, 298 [299].

²²⁷ *Stelkens*, DÖV 2006, 770 [772]; *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 2 § 70 Rn. 4.

²²⁸ *Saenger*, JuS 1997, 865 [872]; *Kling*, Jura 2005, 298 [299].

²²⁹ *Calliess/Ruffert/Ruffert* EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 38, 39, 76; *Schulze*, ZEuP 2004, 1051 [1054].

E. Allgemeine Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs

Im Zuge der Rechtsentwicklung hat der EuGH zwingende Voraussetzungen aufgestellt, die erfüllt sein müssen, um nach dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch vor den mitgliedstaatlichen Gerichten Ersatz verlangen zu können.

Obleich der EuGH zwingende Voraussetzungen aufgestellt hat, ist der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch nur vor den mitgliedstaatlichen Gerichten und gerade nicht vor dem EuGH selbst geltend zu machen²³⁰. Die Prüfung, ob die Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs vorliegen, obliegt demnach im Grundsatz nur den mitgliedstaatlichen Gerichten²³¹.

Diese Aufteilung zwischen EuGH, der den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch geschaffen hat, ohne in der konkreten Entscheidung auf das Vorliegen der Voraussetzungen im konkreten Einzelfall einzugehen, und insbesondere den mitgliedstaatlichen Gerichten, vor welchen der Anspruch durch den einzelnen Unionsbürger geltend gemacht wird, liegt vor allem daran, dass der EuGH den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch nur auf besondere Vorlagefragen einzelner Mitgliedstaaten erschaffen und nach entsprechenden weiteren Vorlagefragen konkretisieren konnte. In einem Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 Abs. 1 AEUV (Art. 234 Abs. 1 EGV) ist der EuGH einem Prüfungsumfang unterworfen; tauglicher Gegenstand ist dabei insbesondere die Auslegung der Verträge oder die Auslegung und die Gültigkeit von Handlungen der Union²³². Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens kann demgegenüber nicht das mitgliedstaatliche Recht selbst im Sinne einer Vorlage sein, dass der EuGH die Gültigkeit und die Anwendbarkeit der mitgliedstaatlichen Bestimmung im Hinblick auf unionsrechtliche Vorgaben prüfen soll, da dem EuGH nach Art. 13 Abs. 1 S. 2, 19 EUV (Art. 7 Abs. 1 S. 2, 220 EGV) keine Rechtsprechungskompetenz über mitgliedstaatliches Recht zukommt und überdies eine unionsrechtswidrige mitgliedstaatliche Bestimmung nach dem Grundsatz des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs durch die mitgliedstaatlichen Organe selbstständig

²³⁰ *Ossenbühl*, DVBl 1992, 993 [996]; *Schütter*, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 96; siehe hierzu auch unter F. und G..

²³¹ *Herdegen/Rensmann*, ZHR 161 (1997), 522 [544]; *Callies/Ruffert/Ruffert* EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 62; *Lenz/Borchardt/Lageard* EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 48.

²³² *Thiele*, Europäisches Prozessrecht § 9 Rn. 17; *Dörr/Lenz*, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz Rn. 253; vgl. zum Vorabentscheidungsverfahren auch unter I. IV. 5..

zu prüfen und gegebenenfalls nicht anzuwenden ist, ohne dass es zuvor auf eine Ungültigkeitserklärung des EuGH ankäme²³³. Gleichsam entscheidet der EuGH nicht den Ausgangsrechtsstreit selbst²³⁴.

Dem EuGH können somit nur unionsrechtliche Vorfragen in abstrakter Weise durch die Mitgliedstaaten vorgelegt werden²³⁵, welche der EuGH aber gleichzeitig auch nur abstrakt beantworten wird, so dass es allein den mitgliedstaatlichen Gerichten obliegt, diese abstrakten Grundsätze auf den Ausgangsrechtsstreit anzuwenden und diesen entsprechend zu entscheiden²³⁶.

I. Präzisierung der Voraussetzungen in „Brasserie du Pêcheur“

Die Grundvoraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs sahen sich wie der Anspruch selbst einer stetigen Entwicklung ausgesetzt. Die Voraussetzungen wichen dabei anfangs in der Rechtsprechung des EuGH teilweise voneinander ab beziehungsweise wurden im Laufe der entsprechenden Staatshaftungsurteile durch den EuGH präzisiert.

Während im Urteil „Francovich“ der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch noch von den Voraussetzungen abhängig war, ob

- das durch die Richtlinie vorgeschriebene Ziel die Verleihung von Rechten an Einzelne beinhalte,
- der Inhalt dieser Rechte auf Grundlage der Richtlinie bestimmt werden könne und
- ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat auferlegte Verpflichtung und dem den Geschädigten entstandenen Schaden bestehe²³⁷,

wurden diese Voraussetzungen in der Rechtssache „Brasserie du Pêcheur“ präzisierend abgeändert²³⁸. Im Unterschied zum Urteil „Francovich“ war der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch nach dem EuGH nun davon abhängig, ob

- das Unionsrecht eine Rechtsverleihung an den Geschädigten „bezwecke“,
- der Verstoß gegen das Unionsrecht „hinreichend qualifiziert“ und

²³³ Streinz/Ehricke, EUV/AEUV Art. 267 AEUV Rn. 12; Thiele, Europäisches Prozessrecht § 9 Rn. 26; Dörr/Lenz, Europäischer Verwaltungsschutz Rn. 260.

²³⁴ Schwarze/Berg EU Art. 267 AEUV Rn. 13; Thiele, Europäisches Prozessrecht § 9 Rn. 26.

²³⁵ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht Rn. 503.

²³⁶ Thiele, Europäisches Prozessrecht § 9 Rn. 101.

²³⁷ EuGH 19.11.1991 verb Rs C-6/90 und 9/90 Slg 1991 I-5357 - *Francovich*; vgl. hierzu auch Anhang I I..

²³⁸ Gramlich, EWiR 2000, 23 [23, 24]; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 606.

- der Kausalzusammenhang zwischen Verstoß und Schaden als „unmittelbar“ anzusehen sei²³⁹.

II. Orientierung an Art. 340 Abs. 2 AEUV

Als entscheidende Präzisierung im Gegensatz zum Urteil „Francovich“ kann demnach die Einführung des Merkmals eines hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoßes in der Rechtssache „Brasserie du Pêcheur“ angesehen werden²⁴⁰.

Die Modifizierung der Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs hängt dabei eng damit zusammen, dass der EuGH ebenfalls in der Rechtssache „Brasserie du Pêcheur“ erstmals die dogmatische Herleitung des Anspruchs über Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) führte und demnach auch deren Voraussetzungen anglich²⁴¹. Nach der Rechtsprechung des EuGH besteht kein Grund dafür, warum die Voraussetzungen der Haftung der Mitgliedstaaten von solchen der Union abweichen sollten, da die Schutzbedürftigkeit der Rechte des Einzelnen nicht unterschiedlich sein kann, je nachdem ob der Mitgliedstaat oder die Union eine schädigende Handlung vornimmt²⁴². Gleichsam wäre es nicht nachvollziehbar, warum die Unions- und die Mitgliedstaatshaftung anderen Haftungsvoraussetzungen unterworfen sein sollten, zumal Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) den allgemeinen Haftungsgrundsätzen der Mitgliedstaaten folgt²⁴³.

Da Maßstab für die Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs die allgemeinen Rechtsgrundsätze der Mitgliedstaaten sind und auch Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) für die Haftung der Union auf diese verweist, so müssen zuerst die verschiedenen Staatshaftungsregime in den Mitgliedstaaten und die vom EuGH daraus gezogenen Schlussfolgerungen für die Haftung der Union betrachtet werden²⁴⁴. Erst daraufhin kann eine Übertragung der gefundenen Ergebnisse auf den mitgliedstaatlichen Verstoß gegen Unionsrecht im Sinne des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs erfolgen. Im Rahmen der Rechtsfindung ist dabei aber zu beachten, dass im Rahmen des Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) nur eine wertende Rechtsvergleichung in dem Sinne vorzunehmen ist,

²³⁹ EuGH 05.03.1996 Rs C-46/93 und C-48/93 Slg 1996 I-1029 - *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*; vgl. hierzu auch Anhang I II.; *Kling*, Jura 2005, 298 [299].

²⁴⁰ *Böhm*, JZ 1997, 53 [58].

²⁴¹ vgl. EuGH 05.03.1996 Rs C-46/93 und C-48/93 Slg 1996 I-1029 - *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*; vgl. hierzu auch Anhang I II.; zur Herleitung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch über Art. 340 Abs. 2 AEUV vgl. unter D. IV..

²⁴² *Kischel*, EuR 2005, 441 [446]; *Mayer/Stöger/Kucsko-Stadlmayer* EUV/AEUV Art. 340 Rn. 59.

²⁴³ *Herdegen/Rensmann*, ZHR 161 (1997), 522 [535].

²⁴⁴ *Böhm*, JZ 1997, 53 [57].

dass sich der EuGH zwar an den allen Rechtsordnungen gemeinsamen, allgemeinen Rechtsgrundsätzen orientieren muss, er aber aufgrund der zu bestehenden Unterschiede keiner festen Bindung an die mitgliedstaatlichen Vorgaben unterliegt, sondern ihm vielmehr aufgrund der Erfordernisse der Unionsrechtsordnung ein erheblicher Definitionsspielraum verbleiben soll²⁴⁵. Das Spannungsverhältnis zwischen „effet utile“ und Vergleich der unterschiedlichen Haftungssysteme bei der Herleitung allgemeiner Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs stellt der EuGH dabei auf die Weise her, dass beispielsweise die Rechtsprechung zu Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) nur unter dem Vorbehalt der vollen Wirksamkeit und des effektiven Schutzes der Unionsnormen auf den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch übertragen werden kann²⁴⁶. Im Gegensatz hierzu kann von der Haftung der Mitgliedstaaten nach dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch jedoch nicht mehr als von der Eigenhaftung der EU gefordert werden, da die Eigenhaftung der EU nach Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) eine Obergrenze bildet, was die Union von den Mitgliedstaaten nach dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch fordern kann²⁴⁷.

1. Allgemeine Grundsätze in den Mitgliedstaaten

Die Staatshaftung als solche wird in allen Mitgliedstaaten jedenfalls dem Grundsatz nach anerkannt, auch wenn sich dessen Ausgestaltung und Durchsetzung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unterscheiden können²⁴⁸. So kommt insbesondere eine Staatshaftung für legislatives Unrecht in den Mitgliedstaaten nur ausnahmsweise vor²⁴⁹. Während in einigen Mitgliedstaaten aufgrund der Souveränität des Gesetzgebers grundsätzlich keine Haftung für legislatives Unrecht vorgesehen ist, sehen andere Mitgliedstaaten zwar im Grundsatz eine Staatshaftung für legislatives Unrecht vor, doch wird diese erheblichen Einschränkungen unterstellt, so dass eine legislative Haftung praktisch nicht vorkommt²⁵⁰. Die Privilegierung des Gesetzgebers steht jedoch auf mitgliedstaatlicher Ebene insbesondere bei Verstößen gegen Verfassungsrecht in Rede, während der mitgliedstaatliche Gesetzgeber bei der Umsetzung des Unionsrechts als nicht in gleichem Maße mit Souveränität ausgestattet anzusehen ist, wenn er gegen ranghöheres Recht der Unionsrechtsordnung verstößt²⁵¹.

²⁴⁵ Wegener, EuR 2004, 84 [89]; Kluth, DVBl 2004, 393 [395].

²⁴⁶ Herdegen/Rensmann, ZHR 161 (1997), 522 [535].

²⁴⁷ Gundel, EWS 2004, 8 [13].

²⁴⁸ Schoch, Jura 2002, 837 [838]; von Danwitz, JZ 2004, 301 [302].

²⁴⁹ Böhm, JZ 1997, 53 [57].

²⁵⁰ Böhm, JZ 1997, 53 [57].

²⁵¹ Wolf, Staatshaftung 114.

2. Außervertragliche Haftung der EU nach Art. 340 Abs. 2 AEUV

Die EU-Eigenhaftung enthält in Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) nur sehr unvollständige Tatbestandsvoraussetzungen, welche maßgeblich durch Richterrecht präzisiert wurden²⁵². Nach Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) haftet die Union, wenn ein Unionsorgan in Ausübung seiner Amtstätigkeit einen Schaden verursacht hat²⁵³. Auf EU-Ebene kommt dabei grundsätzlich eine Haftung für administratives, legislatives und judikatives Unrecht in Betracht²⁵⁴.

a) Verletzung von individualschützenden Unionsrecht

Die Haftung knüpft dabei schlicht an die Verletzung von Unionsrecht an, die verletzte EU-Norm muss weiter im Sinne einer Haftungsbegrenzung zum Schutz der Interessen des Betroffenen bestimmt sein²⁵⁵. An eine solche Schutznormverletzung werden im Rahmen des Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) jedoch nur geringe Anforderungen, im Gegensatz beispielsweise der Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht²⁵⁶, gestellt, weshalb eine individualschützende Norm nicht nur angenommen wird, wenn eine EU-Norm den individuellen Interessen eines Betroffenen dienen soll, sondern vielmehr schon dann, wenn die EU-Norm vorrangig nur Allgemeininteressen und nur reflexartig zugleich Individualinteressen schützen soll²⁵⁷.

b) Hinreichend qualifizierter Verstoß

Während eine solche Schutznormverletzung bei administrativem Unrecht zur Haftungsbegründung ausreicht²⁵⁸, wird im Rahmen von legislativem Unrecht zusätzlich zu einem Verstoß gegen eine drittschützende Norm noch eine hinreichend qualifizierte Unionsrechtsverletzung verlangt²⁵⁹, vor allem um hierbei betroffene wirtschaftspolitische Entscheidungen zu schützen²⁶⁰. Nach dem EuGH sind solche wirtschaftspolitische Entscheidungen nicht in einem engen Sinne begrenzt, sondern erfassen alle Bereiche, in

²⁵² Detterbeck, AöR 125 (2000), 202; Lenz/Borchardt/Lageard EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 5, 8.

²⁵³ Schwarze/Berg EU Art. 340 AEUV Rn. 32.

²⁵⁴ Tremml/Karger, Amtshaftungsprozess Rn. 1466; dazu, dass eine EU-Eigenhaftung dem Grundsatz möglich ist, aber faktisch nicht vorkommen wird, vgl. unter D. IV. 3. und I. I. 3..

²⁵⁵ Detterbeck, AöR 125 (2000), 202 [213].

²⁵⁶ Detterbeck, AöR 125 (2000), 202 [213]; Calliess/Ruffert/Ruffert EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. .

²⁵⁷ Tremml/Karger, Amtshaftungsprozess Rn. 1468; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 699; Pechstein, EU-Prozessrecht Rn. 717.

²⁵⁸ Pechstein, EU-Prozessrecht Rn. 719; Lenz/Borchardt/Lageard EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 21.

²⁵⁹ „hinreichend qualifizierte Verletzung einer höherrangigen, dem Schutz des einzelnen dienenden Rechtsnorm, sog. Schöppenstedt-Formel, EuGH 02.12.1971 Rs 5/71 Slg 1971, 975 - Schöppenstedt.

²⁶⁰ Calliess/Ruffert/Ruffert EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 16; Detterbeck, AöR 125 (2000), 202 [214].

welchen politische Entscheidungen einen Gestaltungsspielraum erfordern; solche wirtschaftspolitischen Entscheidungen seien zu privilegieren, da ein weiterer Gestaltungsspielraum nicht durch die Möglichkeit eines drohenden Schadenersatzanspruchs eingeengt werden solle²⁶¹. Eine hinreichend qualifizierte Verletzung soll nach Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) dann vorliegen, wenn das handelnde Organ die Grenzen seiner Befugnisse offenkundig und erheblich überschritten habe²⁶². Als kumulative Kriterien sind hierbei erforderlich, dass

- ein schwerwiegender Rechtsverstoß gegen eine besonders bedeutungsvolle EU-Norm gegeben,
- eine kleine, klar umgrenzte Gruppe betroffen und
- die Opfergrenze in Gestalt eines besonders hohen Schadens, der über das allgemeine wirtschaftliche Risiko hinausgeht, überschritten ist²⁶³.
- Teilweise bejaht die Rechtsprechung des EuGH auch einen hinreichend qualifizierten Verstoß, wenn dem Unionsorgan ein besonders willkürliches Verhalten vorzuwerfen sei²⁶⁴.

c) unmittelbarer Kausalzusammenhang

Als weitere Voraussetzung der verschuldensunabhängigen Haftungsnorm des Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) muss zwischen der Rechtsverletzung und dem erlittenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang gegeben sein²⁶⁵.

3. Übertragbarkeit auf den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch

Nach dem EuGH zeigt sich insbesondere die Übertragung des hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoßes auch auf den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch als notwendig, da nur über dieses Merkmal der Komplexität der zu beurteilenden Sachverhalte, der Schwierigkeiten bei Auslegung und Anwendung der unionsrechtlichen Vorschriften und insbesondere des Ermessensspielraums der mitgliedstaatlichen Gesetzgebungsorgane ausreichend Rechnung getragen werden könne²⁶⁶.

²⁶¹ Böhm, JZ 1997, 53 [57]; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 702, 703.

²⁶² Schwarze/Berg EU Art. 340 AEUV Rn. 45; Calliess/Ruffert/Ruffert EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 19; Pechstein, EU-Prozessrecht Rn. 724.

²⁶³ Calliess/Ruffert/Ruffert EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 20.

²⁶⁴ Tremml/Karger, Amtshaftungsprozess Rn. 1479; Schwarze/Berg EU Art. 340 AEUV Rn. 47.

²⁶⁵ Lenz/Borchardt/Lageard EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 31; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 716, 717.

²⁶⁶ EuGH 05.03.1996 Rs C-46/93 und C-48/93 Slg 1996 I-1029 - *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*; vgl. hierzu auch unter Anhang I II..

Obgleich die Voraussetzung des hinreichend qualifizierten Verstoßes somit auch im Rahmen der unionsrechtlichen Staatshaftung anzuwenden ist, bestehen auch größere Unterschiede zu der Beurteilung des hinreichend qualifizierten Verstoßes im Rahmen des Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV):

So findet im Rahmen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs im Gegensatz zu Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) das zum Teil von der Rechtsprechung bei der außervertraglichen Haftung der Union angewandte Willkürverbot keine Anwendung²⁶⁷.

Als weiterer Unterschied zeigt sich auch, dass der EuGH bei der Zuerkennung von haftungsprivilegierenden Ermessensentscheidungen im Rahmen der Eigenhaftung der EU sehr wohlwollend verfährt, wohingegen er bei dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch eine solche Ermessensentscheidung ausschließlich nur bei Rechtssetzungsakten mit gestaltungspolitischen Charakter anerkennen will²⁶⁸.

Gleichsam findet im Rahmen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auch keine Eingrenzung der Haftung wie bei Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) statt, da die mitgliedstaatliche Haftung nicht von den Kriterien wie der Schwere des Schadens oder dem Erfordernis einer kleinen, klar umrissenen Gruppe von Betroffenen abhängig gemacht wird²⁶⁹. Überdies soll das Merkmal des hinreichend qualifizierten Verstoßes im Gegensatz zu Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) bei der unionsrechtlichen Staatshaftung unbeschränkt auf jede Form eines Unionsrechtsverstoßes – und nicht nur auf die Fallgruppe des legislativen Unrechts – angewendet werden²⁷⁰.

Obwohl also Unterschiede zwischen der EU-Eigenhaftung nach Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) und der mitgliedstaatlichen unionsrechtlichen Staatshaftung bestehen, ist hieraus noch keine unzulässige Abweichung zu schließen, da Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV), wie oben ausgeführt²⁷¹, für die unionsrechtliche Staatshaftung keine unmittelbare, sondern nur mittelbare Geltung beansprucht, so dass die Möglichkeit der Angleichung der Voraussetzungen an die Erfordernisse einer mitgliedstaatlichen Haftung und an die Besonderheiten der Unionsrechtsordnung bestehen bleibt²⁷². Der EuGH hat die Kriterien der unionsrechtlichen Staatshaftung also zwar in Anlehnung an Art. 340 Abs. 2

²⁶⁷ Herdegen/Rensmann, ZHR 161 (1997), 522 [541,542].

²⁶⁸ von Danwitz, DVBl 1997, 1 [9].

²⁶⁹ Kling, Jura 2005, 298 [302].

²⁷⁰ von Danwitz, DVBl 1997, 1 [5]; Detterbeck, AöR 125 (2000), 202 [235].

²⁷¹ Vgl. hierzu unter D. IV. 2., 3..

²⁷² Detterbeck, AöR 125 (2000), 202 [235].

AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) entwickelt, doch bleibt es dem EuGH hierbei möglich, bei der Ausgestaltung voneinander abzuweichen oder unterschiedliche Kriterien aufzustellen²⁷³.

III. Unionsrechtsverstoß

Als Grundvoraussetzung setzt der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch einen Verstoß gegen das Unionsrecht voraus.

Der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch kann dabei umfassend zur Anwendung kommen, da sowohl jeder Verstoß gegen Unionsrecht haftungsbegründend wirken als auch dieser Verstoß durch jede Staatsfunktion, sei es durch die Legislative, die Administrative oder die Judikative, herbeigeführt werden kann²⁷⁴. Die Fallgruppen, nach welchen somit der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch in Betracht kommen kann, sind damit als nicht abschließend anzusehen und erfassen bisher nach entsprechenden Entscheidungen des EuGH als Hauptfallgruppen²⁷⁵

- die Nichtumsetzung einer EU-Richtlinie („Francovich“),
- die verspätete Umsetzung einer EU-Richtlinie („Dillenkofer“),
- die fehlerhafte Umsetzung einer Richtlinie („British Telecommunications“ – „Denkavit“),
- den Verstoß gegen Primärrecht durch ein Unterlassen des Gesetzgebers („Brasserie du Pêcheur“),
- den Verstoß gegen Primärrecht durch Erlass eines mitgliedstaatlichen Gesetzes („Factortame III“),
- den Fall von administrativem Unrecht („Hedley Lomas“) und
- den Fall von judikativem Unrecht („Köbler“)²⁷⁶.

Schon nach dem Urteil „Francovich“ war dabei offensichtlich, dass der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch nicht nur auf den Fall der Nichtumsetzung einer EU-Richtlinie beschränkt bleiben sollte, da der EuGH den Grundsatz der Staatshaftung bereits als allgemeinen Grundsatz dargestellt hat²⁷⁷. Die Formulierung des EuGH, nach welcher die

²⁷³ Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 607, 608; Kling, Jura 2005, 298 [302]; Dörr/Lenz, Europäischer Verwaltungsschutz Rn. 468.

²⁷⁴ Fischer, JA 2000, 348 [351]; Calliess/Ruffert/Ruffert EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 42, 54; Baldus/Grzeszick/Wienhues, Staatshaftungsrecht Rn. 298; Mayer/Stöger/Kucsko-Stadlmayer EUV/AEUV Art. 340 Rn. 66, 75.

²⁷⁵ Vgl. hierzu die Ausführungen unter Anhang I I. bis VIII. sowie für die Fallgruppe des administrativen Unrechts EuGH 23.05.1996 Rs C-5/94 Slg 1996 I-2553 - Hedley Lomas.

²⁷⁶ Kling, Jura 2005, 298 [300, 301].

²⁷⁷ Detterbeck, AöR 125 (2000), 202 [232].

Voraussetzungen der Staatshaftung von der Art des Verstoßes gegen das Unionsrecht abhängig seien, führte anfangs zwar in Verbindung mit der Tatsache zu Unklarheiten, dass der EuGH in der Rechtssache „Francovich“ andere Voraussetzungen für den Fall der Nichtumsetzung einer Richtlinie aufstellte als in der folgenden Rechtssache „Brasserie du Pêcheur“ für den Fall eines unionsrechtswidrigen Unterlassens des Gesetzgebers²⁷⁸. Hierdurch sollte jedoch nicht der Eindruck entstehen, es gäbe jeweils verschiedenartige unionsrechtliche Staatshaftungsansprüche. Vielmehr besteht nur ein einheitlicher Staatshaftungsanspruch, der den jeweils gleichen Tatbestandsvoraussetzungen unterliegt, was insbesondere deutlich wurde, da der EuGH die Voraussetzungen aus der Rechtssache „Brasserie du Pêcheur“ in seinen nachfolgenden Urteilen zu den generellen Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs erklärt hat²⁷⁹. Durch die Formulierung, die Voraussetzungen des Anspruchs würden von der Art des Unionsrechtsverstoßes abhängen, sollte lediglich zum Ausdruck gebracht werden, dass die konkrete Anwendung der Voraussetzungen von der Art des Verstoßes und damit von der konkreten Fallgestaltung abhängig sei; die allgemeinen, identischen Tatbestandsvoraussetzungen müssen daher nur je Einzelfall unterschiedlich beurteilt werden²⁸⁰. Bei der Beurteilung des Unionsrechtsverstoßes ist damit vorrangig auf den konkreten Rechtsverstoß gegen das Unionsrecht (und nicht alleine auf die bloße Beeinträchtigung), da die weitergehenden Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs von dieser Art des Verstoßes abhängen²⁸¹.

IV. Individualschutz des Unionsrechts

Neben dem konkreten Verstoß gegen Unionsrecht ist weiter erforderlich, dass die verletzte EU-Bestimmung die Gewährung eines subjektiven Rechts an den einzelnen Bürger bezweckt. Diese Voraussetzung erweist sich als wesentlich, da der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch insbesondere auf dem Grundsatz des effektiven Schutzes von Individualrechten basiert²⁸². Auch wenn der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch nicht ungünstiger als vergleichbare, nur das mitgliedstaatliche Recht betreffende Ansprüche ausgestaltet werden darf, so begründet der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch doch selbst keine Rechte, sondern setzt an anderweitig individualschützenden Rechten an²⁸³.

²⁷⁸ Streinz, EuZW 1993, 599 [601].

²⁷⁹ Schoch, Festschrift Maurer (2001), 759 [766]; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 606, 607.

²⁸⁰ Detterbeck, AöR 125 (2000), 202 [233, 234].

²⁸¹ Classen, JZ 2001, 458 [459].

²⁸² Herdegen/Rensmann, ZHR 161 (1997), 522 [539]; vgl. hierzu auch unter D. II., V., X..

²⁸³ Gramlich, EWiR 2000, 23 [24].

Das Schutznormerfordernis muss dabei als eigenständiger unionsrechtlicher Begriff definiert und kann beispielsweise auch nicht mit dem deutschen und österreichischen subjektiven öffentlichen Recht gleichgesetzt werden, weshalb an die Schutznorm nicht dieselben, teilweise sehr strengen Anforderungen wie nach mitgliedstaatlichen Recht gestellt werden können²⁸⁴. Vielmehr ist von einem weiten subjektiven Rechtsbegriff und einem insgesamt großzügigen Rechtsschutzkonzept auszugehen²⁸⁵. Von einem subjektiven Recht ist dabei immer dann auszugehen, wenn der Bestimmung des AEUV (vormals EG-Vertrag) unmittelbare Geltung zukommt²⁸⁶. In diesem Zusammenhang soll nochmals angemerkt werden, dass die unmittelbare Anwendbarkeit einer Bestimmung zugunsten des Einzelnen nicht zum Ausschluss der Staatshaftung führen muss, da die unmittelbare Anwendbarkeit einer EU-Norm vielmehr nur eine Mindestgarantie darstellt, die alleine im Falle des Verstoßes nicht ausreichen kann, um eine uneingeschränkte Anwendbarkeit des AEUV (vormals EG-Vertrag) zu gewährleisten²⁸⁷.

Als Individualrechte begründendes EU-Recht kommt nicht nur Primär-, sondern auch Sekundärrecht in Betracht²⁸⁸. Das subjektive Recht muss nicht bereits durch die verletzte Norm verliehen werden, was in der Regel bei Primärrecht der Fall ist, es genügt vielmehr auch, dass die Norm die Verleihung eines subjektiven Rechts bezweckt, also auf die künftige Verleihung eines hinreichend bestimmten Rechts gerichtet ist²⁸⁹. Diese Erweiterung ist vor allem in Bezug auf Richtlinien zwingend, da hierdurch auch ein Verstoß gegen das Gebot zur ordnungsgemäßen Richtlinienumsetzung nach Art. 288 Abs. 3 AEUV (Art. 249 Abs. 3 EGV) – auch wenn dem Art. 288 Abs. 3 AEUV (Art. 249 Abs. 3 EGV) für sich genommen keine drittschützende Wirkung zukommt²⁹⁰ – zur Staatshaftung führen kann, wenn die Richtlinie darauf gerichtet ist, dem einzelnen Unionsbürger subjektive Rechte zu gewähren²⁹¹. Aus einer Richtlinie können also subjektive Rechte hergeleitet werden, wenn diese mit hinreichender Bestimmtheit die Gewährung solcher bezweckt, ohne dass hierfür aber die Erfordernisse der

²⁸⁴ Baldus/Grzeszick/Wienhues, Staatshaftungsrecht Rn. 300; Kling, Jura 2005, 298 [302]; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 78.

²⁸⁵ Schoch, Festschrift Maurer (2001), 759 [766, 767]; Calliess/Ruffert/Ruffert EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 55.

²⁸⁶ Böhm, JZ 1997, 53 [58].

²⁸⁷ Baudenbacher, EWS 2000, 425 [426]; Calliess/Ruffert/Ruffert EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 56; siehe hierzu beispielsweise unter D. II..

²⁸⁸ Mayer/Stöger/Kucsko-Stadlmayer EUV/AEUV Art. 340 Rn. 75; Fischer, JA 2000, 348 [350].

²⁸⁹ Mayer/Stöger/Kucsko-Stadlmayer EUV/AEUV Art. 340 Rn. 75; Kremer, Jura 2000, 235 [237]; Baldus/Grzeszick/Wienhues, Staatshaftungsrecht Rn. 301.

²⁹⁰ Gundel, EWS 2004, 8 [9]; Wegener/Held, Jura 2004, 479 [484]; Breuer, Staatshaftung für judikatives Unrecht 388.

²⁹¹ Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht § 6 Rn. 34; Baldus/Grzeszick/Wienhues, Staatshaftungsrecht Rn. 301.

unmittelbaren Wirkung erreicht sein müssen²⁹². Insbesondere bei horizontal wirkenden, privatgestaltenden Richtlinien, welchen nach der Rechtsprechung des EuGH keine unmittelbare Wirkung zukommen kann, tritt bei Nicht- oder Schlechtumsetzung einer solchen Richtlinie durch den Mitgliedstaat an die Stelle eines mangels horizontaler Wirkung der Richtlinie ausgeschlossenen Anspruchs gegen den durch die Richtlinie belasteten Bürger ein unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch des durch die Richtlinie eigentlich begünstigten Bürgers²⁹³.

V. Bestimmtheit der Rechte

Zumindest nach der Francovich-Entscheidung ist weiter erforderlich, dass der Inhalt der subjektiven Rechte auf Grundlage der Richtlinie bestimmt werden kann. Das Merkmal der Bestimmtheit der Rechte wurde ausdrücklich nur in der „Francovich“-Entscheidung des EuGH genannt, wohingegen das Merkmal in den nachfolgenden Urteilen des EuGH mit Bezug auf das Staatshaftungsrecht keine Erwähnung mehr gefunden hat. Hieraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass das Merkmal nicht mehr erforderlich sei. Vielmehr ist davon auszugehen, dass das Merkmal der Bestimmtheit in dem weiteren Merkmal des hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoßes aufgegangen ist²⁹⁴. Das Merkmal der hinreichenden Bestimmtheit der Richtlinie wurde dabei in der Rechtssache „Francovich“ – zur Vermeidung einer ausufernden Haftung bereits im ersten unionsrechtlichen Staatshaftungsurteil – äußerst restriktiv interpretiert, dass die in Frage stehende Richtlinie zumindest ein genaues normatives Minimalprogramm aufweisen musste, nach welchem sich die Richtlinie als aus sich selbst heraus verständlich, klar, genau und bedingungsunabhängig erweist²⁹⁵. In diesem Sinne ist bei inhaltlicher Unbestimmtheit der Richtlinie zwar davon auszugehen, dass die Nicht- oder Schlechtumsetzung der Richtlinie in das mitgliedstaatliche Recht zwar einen Unionsrechtsverstoß darstellt, aber dieser Verstoß keinen hinreichend qualifizierten Verstoß darstellen kann, so dass stets bei einer inhaltlichen Unbestimmtheit der Richtlinie ein unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch verneint werden muss. Im Gegensatz hierzu muss bei inhaltlicher Bestimmtheit der Richtlinie stets weiter ausführlich das Merkmal des

²⁹² Vgl. zur unmittelbaren Wirkung von Richtlinien unter H. I. 1., 2.; *Dörr/Lenz*, Europäischer Verwaltungsschutz Rn. 469; *Schütter*, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 79.

²⁹³ *Mayer/Stöger/Kucsko-Stadlmayer* EUV/AEUV Art. 340 Rn. 75; *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht Bd. 2 § 70 Rn. 14; *Baldus/Grzeszick/Wienhues*, Staatshaftungsrecht Rn. 302.

²⁹⁴ *Detterbeck*, AöR 125 (2000), 202 [236].

²⁹⁵ *Ossenbühl*, DVBl 1992, 993 [996]; *Schlösser*, Jura 1996, 322 [324].

hinreichend qualifizierten Verstoßes geprüft werden, bevor ein unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch bejaht oder verneint werden kann²⁹⁶.

VI. Hinreichend qualifizierter Unionsrechtsverstoß

Das bereits mehrfach angesprochene Tatbestandsmerkmal des hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoßes erweist sich als entscheidendes Merkmal des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs.

1. Begründung der Nichtanwendung bei „Francovich“

Wie dargelegt²⁹⁷, hat der EuGH in der Rechtssache „Francovich“ noch nicht auf das Merkmal eines hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoßes abgestellt, obgleich der Unionsrechtsverstoß genau wie in der Rechtssache „Brasserie du Pêcheur“ in einem legislativen Unterlassen zu sehen war²⁹⁸. Diese Nichtanwendung ist jedoch damit zu begründen, dass das Merkmal des qualifizierten Verstoßes in der Rechtssache „Francovich“ offensichtlich vorgelegen hat und deshalb keine ausführliche Bezugnahme erfolgt ist²⁹⁹. Da eine Privilegierung des Gesetzgebers über das Merkmal des hinreichend qualifizierten Verstoßes maßgeblich mit dessen weitem Ermessens- und Gestaltungsspielraum im Zusammenhang steht, ist das Vorliegen eines qualifizierten Verstoßes stets zu bejahen, wenn ein Mitgliedstaat bei der Umsetzung einer Richtlinie innerhalb der gesetzten Umsetzungsfrist keine Ausführungsmaßnahme ergreift. Den Mitgliedstaaten steht nämlich bezüglich der Umsetzungsfrist keinerlei Ermessen zu und es haben Motive oder besondere Umstände der Nichtumsetzung innerhalb der Umsetzungsfrist außer Belang zu bleiben³⁰⁰.

2. Hinreichend qualifizierter Verstoß im Allgemeinen

Um der Komplexität der verschiedenen Sachverhaltskonstellationen innerhalb des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs gerecht werden zu können, stellt sich der hinreichend qualifizierte Unionsrechtsverstoß als maßgebend dar³⁰¹. Der EuGH sah es in der Entscheidung „Brasserie du Pêcheur“ als erforderlich an, die Rechtsprechung zur Haftung aus Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) und dabei speziell das Merkmal des

²⁹⁶ *Detterbeck*, AöR 125 (2000), 202 [236, 237].

²⁹⁷ Vgl. hierzu unter E. I. und unter Anhang I I., II..

²⁹⁸ *Rebhahn*, JbI 1996, 749; *Herdegen/Rensmann*, ZHR 161 (1997), 522 [537].

²⁹⁹ *Baudenbacher*, EWS 2000, 425 [426]; *Fischer*, JA 2000, 348 [351].

³⁰⁰ *Pache*, JR 1997, 328 [328]; *Saenger*, JuS 1997, 865 [869].

³⁰¹ *Schoch*, Jura 2002, 837 [838].

hinreichend qualifizierten Verstoßes auch auf den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch zu übertragen, da aus Sicht des EuGH auch bei dieser Haftung der Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers durch das Merkmal des qualifizierten Verstoßes ausreichende Berücksichtigung finden müsse³⁰².

a) Privilegierung des Gesetzgebers

Der Privilegierung des unionsrechtlichen Gesetzgebers durch das Merkmal des hinreichend qualifizierten Verstoßes im Rahmen des Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV), und dadurch gleichsam des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers innerhalb des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs, liegt der gemeinsame Gedanke zugrunde, dass rechtsetzenden Unions- und Staatsorganen ein gewisser Irrtumsspielraum zugestanden werden muss, um dadurch die Funktionsfähigkeit der Rechtsprechungstätigkeit zu sichern³⁰³. Eine Haftung soll demnach nur bei Vorliegen eines hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoßes in Betracht kommen, da auf diese Weise der Komplexität der zu regelnden Sachverhalte, den Schwierigkeiten bei der Anwendung oder Auslegung der EU-Vorschriften und insbesondere dem Ermessensspielraum, über welchen sowohl die Union bei Erlass von Rechtsetzungsakten als auch mitgliedstaatliche Gesetzgebungsorgane verfügen, am besten Rechnung getragen werden könne³⁰⁴. Dem Merkmal des hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoßes soll nach dem Willen des EuGH vorrangig eine haftungsbegrenzende Funktion zukommen, um einer ausufernden Haftung für legislatives Unrecht nach dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch entgegenzuwirken³⁰⁵.

b) Anwendung auf legislatives, administratives und judikatives Unrecht

Der EuGH löst in der Rechtssache „Brasserie du Pêcheur“ einerseits das Merkmal des hinreichend qualifizierten Verstoßes von dessen Anwendung nach Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV), politische Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers zu privilegieren, und wendet es generell auf Auslegungsschwierigkeiten bei der Anwendung von Unionsrecht an³⁰⁶. Andererseits wird das Merkmal in Folgeentscheidungen des EuGH zur unionsrechtlichen Staatshaftung noch ausgeweitet und vom EuGH im Gegensatz zu Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) nicht mehr ausschließlich auf Fälle des legislativen

³⁰² Böhm, JZ 1997, 53 [58].

³⁰³ Herdegen/Rensmann, ZHR 161 (1997), 522 [536].

³⁰⁴ Jarass, NJW 1994, 881 [883].

³⁰⁵ Schoch, Jura 2002, 837 [838].

³⁰⁶ Herdegen/Rensmann, ZHR 161 (1997), 522 [545]; Baldus/Grzeszick/Wienhues, Staatshaftungsrecht Rn. 304.

Unrechts, sondern auf alle Fälle der Staatshaftung, also gleichsam auf legislatives, administratives und judikatives Unrecht angewandt, ohne dass hierdurch, wie bereits dargelegt³⁰⁷, ein Vorwurf des Systembruchs zu Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) entstehen könnte³⁰⁸. Im Rahmen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs wird somit das Vorliegen eines hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoßes vom EuGH als generell erforderlich angesehen, was sich insbesondere in der Rechtssache „Hedley Lomas“³⁰⁹, ein Fall des administrativen Unrechts, in dem der Gestaltungsspielraum des Mitgliedstaats erheblich eingeschränkt ist, gezeigt hat³¹⁰. Obgleich der hinreichend qualifizierte Verstoß somit allgemein für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch erforderlich ist, senkt der EuGH gleichzeitig die Anforderungen an die qualifizierte Rechtsverletzung deutlich ab, wenn der Mitgliedstaat nur über ein erheblich verringertes oder gar auf Null reduziertes Ermessen verfügt und keine gesetzgeberische Entscheidung vorliegt, so dass in einem solchen Fall die bloße Verletzung von Unionsrecht eine unionsrechtliche Staatshaftung auslösen kann³¹¹.

c) Ausgestaltung des hinreichend qualifizierten Verstoßes im Einzelfall

Ein hinreichend qualifizierter Verstoß soll nach dem EuGH dann vorliegen, wenn ein mitgliedstaatliches Organ oder ein Mitgliedstaat die rechtlichen Grenzen, welche der Ausübung seiner Befugnisse gesetzt sind, offenkundig und erheblich überschritten hat³¹². Hierbei besteht ein Zusammenhang zwischen der Weite des Ermessensspielraums und der Schwere des Verstoßes³¹³. Die Anforderungen an die Qualifikation des Unionsrechtsverstoßes im Sinne einer offenkundigen und erheblichen Befugnisüberschreitung erweisen sich daher als variabel, als sie von der Klarheit und Genauigkeit der verletzten Unionsnorm und des durch sie eingeräumten Ermessens abhängen³¹⁴. Die bloße Verletzung des Unionsrechts kann demnach ausreichend sein, wenn der betreffende Mitgliedstaat zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung nicht zwischen verschiedenen gesetzgeberischen Möglichkeiten zu wählen hatte oder der dem Mitgliedstaat durch das Unionsrecht eingeräumte Ermessensspielraum

³⁰⁷ Vgl. hierzu unter E. II. 3..

³⁰⁸ von Danwitz, DVBl 1997, 1 [5]; EuGH 30.09.2003 Rs C-224/01 Slg 2003 I-10239 - Köbler; vgl. hierzu auch unter Anhang I VII.

³⁰⁹ EuGH 23.05.1996 Rs C-5/94 Slg 1996 I-2553 - Hedley Lomas.

³¹⁰ EuGH 23.05.1996 Rs C-5/94 Slg 1996 I-2553 - Hedley Lomas.

³¹¹ Tremml/Karger, Amtshaftungsprozess Rn. 1413.

³¹² Mayer/Stöger/Kucsko-Stadlmayer EUV/AEUV Art. 340 Rn. 82; Saenger, JuS 1997, 865 [870]; Lenz/Borchardt/Lageard EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 47; Dörr/Lenz, Europäischer Verwaltungsschutz Rn. 470.

³¹³ Weber, NVwZ 2001, 287 [287].

³¹⁴ Herdegen/Rensmann, ZHR 161 (1997), 522 [542]; Lenz/Borchardt/Lageard EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 48.

erheblich verringert oder gar auf Null reduziert war³¹⁵. Handelt der Mitgliedstaat demgegenüber auf einem Gebiet, auf welchem er über ein weites Ermessen verfügt, so muss im Einzelnen geprüft werden, ob er die seinem Ermessen gesetzten Grenzen offenkundig und erheblich überschritten hat³¹⁶. Der EuGH hat hierzu als Orientierungshilfe für die einzelfallabhängige Voraussetzung des qualifizierten Verstoßes verschiedene Gesichtspunkte aufgestellt, welche bei der Feststellung des hinreichend qualifizierten Verstoßes gegebenenfalls zu berücksichtigen sein können³¹⁷.

Zu diesen Gesichtspunkten zählen beispielsweise das Maß an Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschrift, der Umfang des Ermessensspielraums, den die verletzte Vorschrift den mitgliedstaatlichen Behörden 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, ob Verhaltensweise eines Unionsorgans möglicherweise dazu beigetragen haben, dass mitgliedstaatliche Maßnahmen in unionsrechtswidriger Weise unterlassen, eingeführt oder aufrechterhalten wurden³¹⁸.

Das Merkmal des hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoßes stellt sich aufgrund dieser verschiedenartiger Kriterien als für Abwägungen und Bewertungen offen dar³¹⁹. So kann dem Irrtumsspielraum bei politischen Entscheidungen und den berechtigten Interessen des Mitgliedstaats im Rahmen des qualifizierten Verstoßes hinreichend Rechnung getragen werden und es wird dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch über dieses Merkmal ein flexibler, objektivierter Verschuldensmaßstab auferlegt, der sich an einem mit Sorgfalt handelnden Mitgliedstaat orientiert, obgleich das Verschulden nach dem Willen des EuGH eigentlich kein separates Merkmal des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs darstellen soll³²⁰.

Hinzuweisen ist darauf, dass die Frage einer Überschreitung der dem mitgliedstaatlichen Ermessen gesetzten Grenzen nicht anhand der mitgliedstaatlichen Ermessenslehren zu bewerten ist, vielmehr stellt Ermessen in diesem Sinne eine gesetzlich nicht streng gebundene Beurteilungsfreiheit der mitgliedstaatlichen Organe dar, welche vor allem die

³¹⁵ von Danwitz, DVBl 1997, 1 [5]; Lenz/Borchardt/Lageard EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 49; Dörr/Lenz, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz Rn. 471.

³¹⁶ Spunda, eolex 1999, 442; Saenger, JuS 1997, 865 [870].

³¹⁷ Schoch, Festschrift Maurer (2001), 759 [767, 768].

³¹⁸ Klagian, ZfRV 1997, 6; Lenz/Borchardt/Lageard EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 48; Dörr/Lenz, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz Rn. 470.

³¹⁹ Detterbeck, AöR 125 (2000), 202 [236]; Baldus/Grzeszick/Wienhues, Staatshaftungsrecht Rn. 304.

³²⁰ Wehlau, DZWIR 1997, 100 [103]; Herdegen/Rensmann, ZHR 161 (1997), 522 [545].

unionsrechtlichen Auslegungsspielräume mit einbezieht³²¹. Sofern der Mitgliedstaat demnach über einen weiten Handlungs- oder Ermessensspielraum verfügt, soll dieser nicht durch die Möglichkeit eines Staatshaftungsanspruches beeinträchtigt werden, wenn allgemeine Interessen den Erlass der Maßnahme gebieten, aber die Interessen Einzelner beeinträchtigen könnten. Das Merkmal des hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoßes soll damit insbesondere eine angemessene Haftungsbegrenzung für die gesetzgeberische Freiheit darstellen³²².

d) Kriterium der Vertretbarkeit

Obwohl der EuGH im Rahmen des qualifizierten Verstoßes entgegen eines mitgliedstaatlichen Vorschlags nicht ausdrücklich darauf abstellen will, ob die mitgliedstaatliche Maßnahme als vertretbar erscheint, lässt sich doch über das Kriterium der Vertretbarkeit der mitgliedstaatlichen Entscheidung eine angemessene Berücksichtigung der mitgliedstaatlichen Interessen sicherstellen³²³. Bei einer unpräzisen Unionsnorm muss ein mitgliedstaatlicher Rechtsirrtum zu entschuldigen sein, wenn die gefundene Auslegung im guten Glauben vorgenommen wurde und vertretbar war³²⁴. Eine mitgliedstaatliche Fehlauslegung soll demnach solange nicht mit Haftungsfolgen belastet sein, wie sie auf nicht völlig von der Hand zu weisenden Erwägungen beruht, was insgesamt für eine großzügige Irrtumsmarge zugunsten der Mitgliedstaaten durch den EuGH spricht³²⁵.

Eine gefundene Auslegung soll dabei beispielsweise keine Haftung auslösen, wenn andere Mitgliedstaaten, mitgliedstaatliche Gerichte oder sogar die EU-Kommission die gefundene Auslegung teilen³²⁶. Bedeutung für die Vertretbarkeit der mitgliedstaatlichen Auslegungsvarianten können beispielsweise Erklärungen bei der Verabschiedung von Rechtsakten, etwa Erklärungen einzelner Mitgliedstaaten in Ratsprotokollen, sowie ein mitursächliches Verhalten von Unionsorganen erlangen, durch welches ein mitgliedstaatlicher Rechtsverstoß - teilweise oder sogar komplett - entschuldbar erscheint³²⁷.

³²¹ *Kling*, Jura 2005, 298 [302]; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht 617, 618.

³²² *Haratsch*, JZ 2006, 1176 [1176]; *Pache*, JR 1997, 328 [330].

³²³ *Rebhahn*, JBl 1996, 749; *Dörr/Lenz*, Europäischer Verwaltungsschutz Rn. 470.

³²⁴ *Budischowsky*, ÖZW 1998, 1.

³²⁵ *Kremer*, Jura 2000, 235 [237].

³²⁶ *Mayer/Stöger/Kucske-Stadlmayer* EUV/AEUV Art. 340 Rn. 83; *Lengauer*, ÖJZ 1997, 81;

Calliess/Ruffert/Ruffert EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 60.

³²⁷ *Herdegen/Rensmann*, ZHR 161 (1997), 522 [543].

Der Mitgliedstaat muss dabei stets ein offenkundiges und erhebliches Überschreiten seiner unionsrechtlichen Grenzen vorwerfen lassen, wenn die verletzte EU-Norm das gebotene mitgliedstaatliche Verhalten so eindeutig vorgibt, dass kein Zweifel über die erlaubte oder unerlaubte Handlungsalternative bestehen kann und sich der Mitgliedstaat trotzdem für eine verbotene Auslegung entscheidet³²⁸. Ein mitgliedstaatliches Verhalten muss somit immer dann als unvertretbar und damit als hinreichend qualifiziert gelten, wenn die Auslegung des EU-Rechts offensichtlich im Widerspruch zu Wortlaut, Sinn und Zweck der Vorschrift oder zu einer gefestigten Rechtsprechung des EuGH steht³²⁹. In diesem Sinne ist ein Verstoß gegen das Unionsrecht jedenfalls immer dann als hinreichend qualifiziert anzusehen, wenn er trotz des Erlasses eines Urteils, in welchem der zur Last gelegte Verstoß durch den EuGH festgestellt wurde, eines entsprechenden Urteils in einem Vorabentscheidungsverfahren oder trotz einer gefestigten einschlägigen Rechtsprechung des EuGH, aus welcher sich die Pflichtwidrigkeit des in Frage stehenden Verhaltens ergibt, begangen wurde³³⁰.

Ein vorangegangenes, die Unionsrechtswidrigkeit feststellendes Urteil des EuGH hat somit eindeutig das Vorliegen eines hinreichend qualifizierten Verstoßes zur Folge, ohne dass ein solches Urteil des EuGH aber eine notwendige Voraussetzung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs bilden würde³³¹. Eine Entscheidung des EuGH ist demnach keine Voraussetzung für einen qualifizierten Unionsrechtsverstoß, so dass der verletzte Bürger unabhängig davon seinen Schaden ersetzt verlangen kann³³²; unionsrechtliche Individualrechte liegen nicht erst durch ein Gerichtsurteil, sondern bereits durch deren unmittelbare Anwendbarkeit vor³³³.

e) Weitere Präzisierung des hinreichend qualifizierten Unionrechtsverstoßes

In der Rechtssache „Denkavit“ stellte der EuGH weitere neue Kriterien zur Feststellung eines qualifizierten Unionsrechtsverstoßes auf, welche dem vorbeschriebenen Kriterium der Vertretbarkeit des Verstoßes ähneln³³⁴. Hiernach kann zur Qualifizierung des mitgliedstaatlichen Verhaltens einerseits darauf abgestellt werden, ob mehrere andere Mitgliedstaaten neben dem von der Haftung betroffenen Mitgliedstaat die gleiche Auslegung

³²⁸ *Kling*, Jura 2005, 298 [302].

³²⁹ *Rebhahn*, JBl 1996, 749; *Budischowsky*, ÖZW 1998, 1.

³³⁰ *Fischer*, JA 2000, 348 [351].

³³¹ *Böhm*, JZ 1997, 53 [59]; *Pache*, JR 1997, 328 [329]; *Calliess/Ruffert/Ruffert* EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 60.

³³² *Lengauer*, ÖJZ 1997, 81.

³³³ *Streinz*, EuZW 1993, 599 [605].

³³⁴ EuGH 17.10.1996 verb Rs C-283/94, C-291/94 und C-292/94 Slg 1996 I-5063 - *Denkavit*; vgl. hierzu auch unter Anhang I V..

des EU-Rechts wie eben dieser gefunden haben, was gegen einen qualifizierten Verstoß sprechen kann³³⁵, während andererseits auch für die Qualifikation des Verstoßes entscheidend sein kann, ob die EU-Bestimmung zuvor Gegenstand einer Entscheidung gewesen war oder ob es sich vielmehr um das erste konkrete Vorlageverfahren handelt, da in letzterem Fall gegen eine Qualifikation sprechen muss, dass keine konkrete Rechtsprechung des EuGH zu der Auslegung der in Frage stehenden EU-Bestimmung vorhanden ist³³⁶.

Für das Vorliegen eines hinreichend qualifizierten Verstoßes spielt jedoch die individuelle Opfersituation des Geschädigten im Gegensatz zu Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) keine Rolle³³⁷.

f) Beurteilung durch mitgliedstaatliche Gerichte

Die Beurteilung, ob ein Unionsrechtsverstoß als hinreichend qualifiziert angesehen werden kann, obliegt grundsätzlich den mitgliedstaatlichen Gerichten, vor welchen der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch geltend zu machen ist³³⁸. Diese haben die vom EuGH entwickelten Kriterien auf den konkreten Fall anzuwenden³³⁹. Hierbei haben die mitgliedstaatlichen Gerichte bei der Prüfung, ob ein qualifizierter Verstoß gegen das Unionsrecht in diesem Sinne vorliegt, stets den Gestaltungsspielraum des betreffenden Mitgliedstaats zu berücksichtigen, wobei das Bestehen und der Umfang des Gestaltungsspielraums ausschließlich anhand der unionsrechtlichen Kriterien und gerade nicht anhand der Grenzen des mitgliedstaatlichen Rechts zu bestimmen sind³⁴⁰.

Auch wenn die Entscheidung über das Vorliegen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs grundsätzlich den mitgliedstaatlichen Gerichten obliegt, da der EuGH im Vorabentscheidungsverfahren in der Regel nur abstrakte Hinweise zur Anwendung der Kriterien formuliert, besteht doch auch die Möglichkeit und die Befugnis des EuGH selbst über die Qualifikation des Unionsrechtsverstoßes zu urteilen, sofern der EuGH über alle relevanten Informationen des Sachverhalts verfügen sollte³⁴¹. So hat der EuGH beispielsweise

³³⁵ *Saenger*, JUS 1997, 865 [868].

³³⁶ *Wehlau*, DZWIR 1997, 100 [103].

³³⁷ *Kling*, Jura 2005, 298 [303].

³³⁸ *Schoch*, Jura 2002, 837 [838]; *Lenz/Borchardt/Lageard* EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 48; *Schütter*, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 96.

³³⁹ *Schoch*, Festschrift Maurer (2001), 759 [768]; *Herdegen/Rensmann*, ZHR 161 (1997), 522 [544]; *Calliess/Ruffert/Ruffert* EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 62.

³⁴⁰ *Budischowsky*, ÖZW 1998, 1; *Stix-Hackl*, AnwBl 1999, 470.

³⁴¹ *Herdegen/Rensmann*, ZHR 161 (1997), 522 [544]; *von Danwitz*, DVBl 1997, 1 [9].

in den Rechtssachen „British Telecommunications“³⁴² und „Denkavit“³⁴³ über das Vorliegen des hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoßes selbst geurteilt.

g) Zusammenfassung

Es kann somit festgestellt werden, dass das Merkmal des hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoßes die Interessen der Mitgliedstaaten in einem ausreichenden Maße berücksichtigt, da durch diese haftungseinschränkende Voraussetzung keine zu geringen Anforderungen an eine Staatshaftung gestellt werden und dadurch eine ausufernde Haftung - insbesondere für legislatives Unrecht - bei einem weiten mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielraum nicht zu befürchten ist³⁴⁴.

VII. Unmittelbare Kausalität

Als dritte und letzte unionsrechtliche Voraussetzung neben hinreichend qualifizierten Verstoß gegen eine individualschützende EU-Norm verlangt der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch einen unmittelbaren Kausalzusammenhang zwischen der Unionsrechtsverletzung und dem Schaden.

Während der EuGH noch in der Rechtssache „Francovich“ einen schlichten Kausalzusammenhang für ausreichend ansah, forderte der EuGH in seinen Folgeentscheidungen stets einen unmittelbaren Kausalzusammenhang, wobei sich diese Erweiterung insbesondere durch die Begründung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs über die Angleichung an die außervertragliche Unionshaftung nach Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) erklären lässt, nach welcher ebenfalls nur ein unmittelbarer Kausalzusammenhang haftungsbegründend sein kann³⁴⁵. Der Kausalzusammenhang setzt demnach eine wertende, adäquate Zurechnung der Haftungsfolgen voraus, dass der Schadenseintritt objektiv vorhersehbar und die Verursachungshandlung nach allgemeiner Lebenserfahrung zur Herbeiführung des Schadens geeignet sein muss³⁴⁶. Obgleich das Tatbestandsmerkmal des unmittelbaren

³⁴² EuGH 26.03.1996 Rs C-392/93 Slg 1996 I-1631 - *British Telecommunications*; vgl. hierzu auch unter Anhang I III..

³⁴³ EuGH 17.10.1996 verb Rs C-283/94, C-291/94 und C-292/94 Slg 1996 I-5063 - *Denkavit*; vgl. hierzu auch unter Anhang I V..

³⁴⁴ *Saenger*, JuS 1997, 865 [872]; *Böhm*, JZ 1997, 53 [58, 60].

³⁴⁵ *Detterbeck*, AöR 125 (2000), 202 [238] *Lenz/Borchardt/Lageard* EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 54.

³⁴⁶ *Kling*, Jura 2005, 298 [303]; *Baldus/Grzeszick/Wienhues*, Staatshaftungsrecht Rn. 311.

Kausalzusammenhangs bisher ohne nähere Präzisierung durch den EuGH geblieben ist³⁴⁷, wird das Unmittelbarkeitserfordernis zum Teil als enge, an Schutzzweckerwägungen orientierte Betrachtungsweise bestimmt³⁴⁸.

1. Kausalität bei legislativen Unrecht

Unabhängig davon stellt sich im Rahmen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs das Problem, ob legislatives Unrecht als solches überhaupt kausal für einen eingetretenen Schaden angesehen werden kann. Diese Frage, ob im konkreten Fall legislatives Unrecht oder vielmehr doch auch administratives Unrecht vorliegt, konnte sich beispielsweise auch in der Rechtssache „Brasserie du Pêcheur“ stellen³⁴⁹.

a) Abgrenzung legislatives und administratives Unrecht

So wird teilweise unter Rückgriff auf den Grundsatz des Anwendungsvorrangs von Unionsrecht argumentiert, dass legislatives Unrecht nicht kausal für einen Schaden werden könne, da vielmehr der eigentliche Verstoß der mitgliedstaatlichen Verwaltung anzulasten sei, die von sich aus das dem Unionsrecht widersprechende mitgliedstaatliche Recht aufgrund des Anwendungsvorrangs nicht anwenden dürfe³⁵⁰. Eine solche Sichtweise würde zu dem Ergebnis führen, dass der hinreichend qualifizierte Unionsrechtsverstoß bei dem Gesetzgeber liegen würde, wohingegen die kausale Schadenszufügung durch die Verwaltung erfolgt wäre³⁵¹. Vor allem zeigt sich jedoch der Verstoß des Gesetzgebers als entscheidend, wenn man eine wertende Kausalzurechnung zwischen Verstoß und Schaden ernst nehmen will, da die Missachtung des EU-Rechts durch den Gesetzgeber in der administrativen Rechtsanwendung nur ihre Fortsetzung findet und der Gesetzgeber das anschließende administrative Unrecht zumindest mitverursacht hat³⁵².

Wie im Rahmen der Bestimmungsschwierigkeiten des für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch zuständigen Gerichts speziell bei legislativen (und höchstgerichtlichen, judikativen) Unrecht unter G. II. ausgeführt werden wird, treten Abgrenzungsschwierigkeiten auf, ob dem Bürger durch legislatives oder durch

³⁴⁷ Tremml/Karger, Amtshaftungsprozess Rn. 1431; Fischer, JA 2000, 348 [351]; Dörr/Lenz, Europäischer Verwaltungsschutz Rn. 474.

³⁴⁸ Schwarzenegger, ZfRV 2002, 32; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 609, 610.

³⁴⁹ EuGH 05.03.1996 Rs C-46/93 und C-48/93 Slg 1996 I-1029 - *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*; vgl. hierzu auch entsprechende Ausführungen unter Anhang I II..

³⁵⁰ Streinz, EuZW 1993, 599 [602]; Deckert, EuR 1997, 203 [228].

³⁵¹ Hatje, EuR 1997, 297 [306, 307]; Schoch, Festschrift Maurer (2001), 759 [769].

³⁵² Kremer, Jura 2000, 235 [239]; Schoch, Festschrift Maurer (2001), 759 [769].

administratives Unrecht ein Schaden entstanden ist. So beansprucht der VfGH eine eigene Zuständigkeit nach Art. 137 B-VG ausdrücklich für den Fall legislativen Unrechts, sofern der Unionsrechtsverstoß nicht einem hoheitlich tätig gewordenen Vollzugsorgan, sondern unmittelbar dem Gesetzgeber zuzurechnen sei³⁵³ (und auch für den Fall höchstgerichtlichen, judikativen Unrechts³⁵⁴).

Ob dabei das legislative oder das administrative Unrecht zur Schädigung des Bürgers führt, wird dabei in der Regel zweifelhaft sein³⁵⁵. Bei der Frage, ob ein Unionsrechtsverstoß vorliegt, der unmittelbar dem Gesetzgeber zuzurechnen ist und damit zu einer Zuständigkeit des VfGH führt, legt der VfGH jedenfalls einen engen Maßstab an³⁵⁶. So scheide nach dem VfGH eine unmittelbare Zurechnung zum Gesetzgeber aus, wenn administratives Unrecht vorlag, auch wenn das administrative Unrecht durch ein Unterlassen des Gesetzgebers angelegt war³⁵⁷. Nach dem VfGH wird also immer dann die Kausalität legislativen Unrechts wegen Hinzutretens eines administrativen Unrechts verneint, wenn eine Unionsnorm unmittelbare Anwendung findet oder eine unionsrechtskonforme Auslegung möglich ist³⁵⁸.

Auch wenn demnach bei einem Hinzutreten administrativen Unrechts kein legislatives Unrecht vorliege, liegt administratives Unrecht vor, für welches eine Haftung nach dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch möglich ist.

b) Speziell vorbereitende legislative Tätigkeiten

Ein dem vergleichbares Problem tritt in Österreich bei Hilfsdiensten von Verwaltungsorganen für den Gesetzgeber oder vorbereitenden legislativen Tätigkeiten eines Ministers für die Gesetzgebung dahingehend auf, ob diese Tätigkeiten dem Bereich der Gesetzgebung zuzurechnen sind und daher von einer Amtshaftung auszuschneiden haben oder ob diese aufgrund der Zurechnung zum Bereich der Verwaltung amtshaftungsrelevant bleiben³⁵⁹.

Während nach herrschender Ansicht und auch nach der Rechtsprechung solche Handlungen dem Bereich der Gesetzgebung zuzurechnen seien und daher keine Amtshaftung in Betracht komme, wird auch vertreten, dass nur formelle Gesetzgebungsakte, also keine diese

³⁵³ VfGH 06.03.2001, A 23/00; VfGH 08.10.2007, A 14/06; VfGH 17.03.2006, A 8/05; *Dörr/Kucsko-Stadlmayer*, Staatshaftung in Europa 452, 453; Mayer/Stöger/*Kucsko-Stadlmayer* EUV/AEUV Art. 340 Rn. 68.

³⁵⁴ VfGH 10.10.2003, A 36/00; *Dörr/Kucsko-Stadlmayer*, Staatshaftung in Europa 452.

³⁵⁵ Mayer/Stöger/*Kucsko-Stadlmayer* EUV/AEUV Art. 340 Rn. 68.

³⁵⁶ VfSlg 16.107, VfSlg 18.020, VfSlg 18.787; Mayer/Stöger/*Kucsko-Stadlmayer* EUV/AEUV Art. 340 Rn. 68.

³⁵⁷ VfSlg 16.107, VfSlg 18.020, VfSlg 18.787; Mayer/Stöger/*Kucsko-Stadlmayer* EUV/AEUV Art. 340 Rn. 107.

³⁵⁸ Mayer/Stöger/*Kucsko-Stadlmayer* EUV/AEUV Art. 340 Rn. 107.

³⁵⁹ vgl. hierzu *Vrba/Zechner*, AHG 48; Klecatsky JBl 1981, 114.

vorbereitende Akte der Verwaltung, von der Amtshaftung ausgeschlossen seien³⁶⁰. Hiergegen wendet die Rechtsprechung des OGH jedoch ein, dass solche vorbereitende Handlungen durch den Verfassungsgesetzgeber nach dem B-VG dem Bereich der „Gesetzgebung des Bundes“ und gerade nicht der „Vollziehung des Bundes“ zugeordnet worden seien; da durch solche vorbereitende Tätigkeiten der Verwaltung keine Entscheidung nach außen – wie sonst bei der Vollziehung von Gesetzen – eintrete, sondern diese rein verwaltungsintern blieben, seien diese dem Bereich der Gesetzgebung zuzurechnen³⁶¹. Zusammenfassend werden also etwaige gesetzgeberische Vorbereitungshandlungen der Verwaltung dem Bereich der Gesetzgebung und nicht dem Bereich der Verwaltung zugeordnet, so dass diese nach innerstaatlicher Rechtslage von der Amtshaftung auszunehmen sind und nur auf dem Wege des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs wegen legislativen Unrechts einer Amtshaftung zugeführt werden können. Bei solchen gesetzgeberischen Vorbereitungshandlungen stellt sich aber dann die Frage, ob hieraus überhaupt ein Schaden entstehen kann. Die Schadensverursachung wird daher entweder der Gesetzgebung bei reinem legislativem Unrecht oder gar eher der Vollziehung zuzurechnen sein.

Zu dieser Frage, ob vorbereitende legislative Tätigkeiten dem Bereich der Gesetzgebung oder dem Bereich der Vollziehung zuzuordnen ist, sei aber auf die folgenden Ausführungen zu den Bestimmungsschwierigkeiten des für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch zuständigen Gerichts³⁶² verwiesen. Der VfGH beansprucht dabei eine eigene Zuständigkeit nach Art. 137 B-VG ausdrücklich für den Fall legislativen Unrechts, sofern der Unionsrechtsverstoß nicht einem hoheitlich tätig gewordenen Vollzugsorgan, sondern unmittelbar dem Gesetzgeber zuzurechnen sei; ob demnach bei solchen vorbereitende legislative Tätigkeiten von Verwaltungsorganen, auch wenn diese dem Bereich der Gesetzgebung zuzurechnen sind, der Rechtsweg zum VfGH oder zu den ordentlichen Gerichten eröffnet ist, zeigt auch die Schwierigkeiten der Bestimmung des für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch zuständigen Gerichts in Österreich³⁶³.

³⁶⁰ *Vrba/Zechner*, AHG 48; Klecatsky JBl 1981, 114.

³⁶¹ OGH 12.08.2004, 1 Ob 231/03 g; a.A. noch OGH 30.06.1998, 1 Ob 116/97 h, da nur formelle Gesetzgebungsakte von der Amtshaftung ausgeschlossen seien und Akte der Vollziehung, die die Gesetzgebung vorbereiten, dem AHG unterfallen würden.

³⁶² Vgl. hierzu unter G. II., speziell unter G. II. 8. unter Darlegung, dass bei der vom VfGH getroffene eigene Zuständigkeitsbegründung für unmittelbar dem Gesetzgeber zuzurechnende Unionsrechtsverstöße Abgrenzungsschwierigkeiten zu administrativen Unrecht auftreten.

³⁶³ Vgl. hierzu OGH 29.01.2008, 1 Ob 228/07 x.

VIII. Keine weiteren restriktiven Voraussetzungen nach mitgliedstaatlichem Recht

Ausdrücklich stellt der EuGH klar, dass neben den unionsrechtlichen Vorgaben zum unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch noch weitere mitgliedstaatliche Haftungsregeln zur Anwendung kommen können.

Die Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs stellen in der Sache nur eine Mindestgarantie dar, da das Vorliegen der unionsrechtlichen Voraussetzungen ausreichend ist, um eine Haftung zu begründen. Gleichsam bleibt es jedoch möglich, dass ausschließlich nach mitgliedstaatlichem Recht eine Haftung unter weniger einschränkenden Voraussetzungen ausgelöst werden kann³⁶⁴. Durch die Aufstellung der unionsrechtlichen Voraussetzungen soll damit sichergestellt werden, dass bei deren Vorliegen stets ein unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch eröffnet ist und keine schärferen Voraussetzungen nach mitgliedstaatlichem Recht zu einer Versagung des Anspruchs führen³⁶⁵. Mithin sind die ausdrücklich durch das Unionsrecht aufgestellten Voraussetzungen eines jeden Zugriffs durch das mitgliedstaatliche Recht entzogen, während alle weiteren Voraussetzungen nach mitgliedstaatlichem Recht grundsätzlich zur Anwendung gelangen können, außer sie erweisen sich für die Sanktionswirkung des Anspruchs und damit für die Durchsetzung des Unionsrechts als wesentlich³⁶⁶.

1. Diskriminierungs- und Vereitelungsverbot

Dementsprechend wird das mitgliedstaatliche Haftungsrecht vom EuGH unter eine Doppelschranke in Gestalt des Diskriminierungs- und des Vereitelungsverbots (Grundsatz der Gleichwertigkeit und der Effektivität) gestellt³⁶⁷.

Nach dem Diskriminierungsverbot dürfen die im Schadenersatzrecht der einzelnen Mitgliedstaaten aufgestellten formellen und materiellen Haftungsvoraussetzungen nicht ungünstiger sein als bei entsprechenden, nur das innerstaatliche Recht betreffenden Ansprüchen³⁶⁸. Das Vereitelungsverbot besagt, dass das mitgliedstaatliche Recht nicht so ausgestaltet sein darf, dass die Erlangung einer Entschädigung praktisch unmöglich gemacht

³⁶⁴ Mayer/Stöger/Kucsko-Stadlmayer EUV/AEUV Art. 340 Rn. 58, 60; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 606; Schoch, Festschrift Maurer (2001), 759 [769, 770]; Calliess/Ruffert/Ruffert EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 69.

³⁶⁵ Hintersteiner, ÖJZ 2000, 629; Schoch, Festschrift Maurer (2001), 759 [770]; Baldus/Grzeszick/Wienhues, Staatshaftungsrecht Rn. 313.

³⁶⁶ Kischel, EuR 2005, 441 [456]; Jarass, NJW 1994, 881 [882].

³⁶⁷ von Danwitz, JZ 1994, 1 [7]; Lenz/Borchardt/Lageard EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 53.

³⁶⁸ Mayer/Stöger/Kucsko-Stadlmayer EUV/AEUV Art. 340 Rn. 58; Kischel, EuR 2005, 441 [456]; Klagian, ZfRV 1997, 6; Baldus/Grzeszick/Wienhues, Staatshaftungsrecht Rn. 314.

oder übermäßig erschwert wird³⁶⁹. Dies hat zur Folge, dass die mitgliedstaatlichen Voraussetzungen insoweit zu modifizieren sind, als sie der unionsrechtlich gebotenen Entschädigung entgegenstehen³⁷⁰.

2. Kein Verschulden

Nach der Rechtsprechung des EuGH darf der Ersatz des Schadens nicht davon abhängig gemacht werden, dass den mitgliedstaatlichen Amtsträger, dem der Unionsrechtsverstoß zugerechnet wird, ein Verschulden im Sinne von Vorsatz oder Fahrlässigkeit trifft, das über den hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoß hinausgeht³⁷¹. Dies hängt zum einem damit zusammen, dass Verschuldensgesichtspunkte (wie der Vorsatz oder die Entschuldbarkeit eines Rechtsirrtums) bereits als Hilfskriterien im unionsrechtlichen Merkmal des hinreichend qualifizierten Verstoßes geprüft werden³⁷², und kann zum anderen damit begründet werden, dass der Begriff des Verschuldens in den verschiedenen Mitgliedstaaten zu unterschiedlichen Inhalten unterliegt, als dass hieraus eine einheitliche Beurteilungsgrundlage gebildet werden könnte³⁷³. Im Ergebnis wird ein Verschulden in der Regel aber bei Vorliegen eines hinreichend qualifizierten Verstoßes gegeben sein³⁷⁴.

Das Vorliegen der Haftungsvoraussetzung des schuldhaften Handelns, wie in Deutschland nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG und in Österreich nach Art. 23 Abs. 1 B-VG und § 1 Abs. 1 AHG vorausgesetzt³⁷⁵, darf somit nicht der Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs entgegenstehen, aber wird dies in der Regel auch nicht, da bei vorliegendem Verschulden gleichzeitig auch stets ein hinreichend qualifizierter Unionsrechtsverstoß gegeben sein wird.

3. Keine drittgerichtete Amtspflicht

Auch aus Gründen der Gewährung eines effektiven Schutzes der EU-Rechte, der vollen Wirksamkeit des Unionsrechts und des Vereitelungsverbots kann der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch neben den unionsrechtlichen Voraussetzungen nicht von der Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht – wie vor allem nach dem deutschen Amtshaftungsanspruch – abhängig gemacht werden, da diese, wie bereits oben dargelegt,

³⁶⁹ Mayer/Stöger/Kucsko-Stadlmayer EUV/AEUV Art. 340 Rn. 58; *Hintersteininger*, ÖJZ 2000, 629; Lenz/Borchardt/Lageard EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 53.

³⁷⁰ Tremml/Karger, Amtshaftungsprozess Rn. 1435; Saenger, JuS 1997, 865 [871].

³⁷¹ Kremer, EuR 2003, 696 [705]; Schoch, Jura 2002, 837 [841].

³⁷² Lengauer, ÖJZ 1997, 81; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 610.

³⁷³ Wehlau, DZWIR 1997, 100 [103]; Saenger, JuS 1997, 865 [871].

³⁷⁴ Schwarzenegger, Staatshaftung 287, 288; Böhm, JZ 1997, 53 [59].

³⁷⁵ Vgl. hierzu unter B. I. b) cc) für Österreich und unter B. II. 1. d) für Deutschland.

nicht bei legislativem Unrecht angenommen wird und deshalb grundsätzlich keine Haftung für legislatives Unrecht bestehen würde, so dass der Ersatz des Schadens andernfalls praktisch unmöglich beziehungsweise übermäßig erschwert werden würde³⁷⁶.

4. Schlussfolgerungen

Restriktive Voraussetzungen nach mitgliedstaatlichem Recht dürfen der Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs demnach nicht entgegenstehen. Wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, kommen dem mitgliedstaatlichen Haftungsrecht bei der Durchsetzung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs somit nur noch Aufgaben bei dem gerichtlichen Verfahren und dem Umfang der Entschädigung zu³⁷⁷.

IX. Haftungsfolgen nach mitgliedstaatlichem Recht

Hinsichtlich der Rechtsfolgen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs verweist der EuGH auf das mitgliedstaatliche Haftungsrecht. Es bleibt somit Sache der Rechtsordnungen des jeweiligen Mitgliedstaats die Haftungskriterien festzulegen, doch setzt das Unionsrecht dem mitgliedstaatlichen Haftungsrecht wiederum die Grenzen des Diskriminierungs- und des Vereitelungsverbots. Die Voraussetzungen des mitgliedstaatlichen Haftungsrechts dürfen also nicht ungünstiger als bei entsprechenden innerstaatlichen Ansprüchen und nicht so ausgestaltet sein, dass die Erlangung der Entschädigung praktisch unmöglich oder übermäßig erschwert wird³⁷⁸.

Nach der Rechtsprechung des EuGH muss der Ersatz der Schäden, welche dem Einzelnen durch den Unionsrechtsverstoß entstehen, den erlittenen Schaden angemessen kompensieren, um einen effektiven Rechtsschutz gewährleisten zu können³⁷⁹. In diesem Sinne wird nur eine volle Schadenswiedergutmachung als angemessen angesehen³⁸⁰. Es gilt jedoch wiederum zu beachten, dass die vom EuGH aufgestellten Grundsätze nur einen unabdingbaren Mindestschutz darstellen sollen, weshalb es durchaus möglich bleibt, dass das mitgliedstaatliche Recht einen darüber hinausgehenden Anspruch gewähren kann³⁸¹.

³⁷⁶ *Kremer*, Jura 2000, 235 [240]; vgl. hierzu auch unter B. II. 1. c).

³⁷⁷ *Detterbeck*, AöR 125 (2000), 202 [241].

³⁷⁸ *Böhm*, JZ 1997, 53 [59]; *Dörr/Lenz*, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz Rn. 475; *Baldus/Grzeszick/Wienhues*, Staatshaftungsrecht Rn. 317.

³⁷⁹ *Mayer/Stöger/Kucsko-Stadlmayer* EUV/AEUV Art. 340 Rn. 64; *Saenger*, JuS 1997, 865 [871]; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht 619.

³⁸⁰ *Herdegen/Rensmann*, ZHR 161 (1997), 522 [549].

³⁸¹ *Detterbeck*, AöR 125 (2000), 202 [247].

1. Kein Ausschluss des entgangenen Gewinns

Speziell ist es dem mitgliedstaatlichen Haftungsrecht verwehrt, den entgangenen Gewinn aus dem des ersatzfähigen Schaden bei einem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch herauszunehmen, da sich der mitgliedstaatliche Verstoß gegen Unionsrecht häufig auch in Gewinneinbußen niederschlägt³⁸². Dies hat zur Folge, dass die Regelung des § 1331 ABGB nach österreichischem Recht – es besteht keine dieser Regelung vergleichbare Norm im deutschen Recht –, nach welcher entgangener Gewinn nur bei grobem Verschulden beziehungsweise bei grober Sorgfaltswidrigkeit zu ersetzen ist, im Rahmen der Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs durch vorrangiges Unionsrecht verdrängt werden muss und nicht zur Verneinung des Ersatzes von entgangenem Gewinn führen kann³⁸³.

2. Keine Begrenzung auf den Ersatz nur besonderer Rechtsgüter

Aus demselben Grunde darf der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch nicht auf den Ersatz bestimmter, besonders geschützter Rechtsgüter, wie beispielsweise auf Schäden an der Eigentumsposition des betroffenen Unionsbürgers, beschränkt werden, da dies andernfalls mit den unionsrechtlichen Vorgaben des Diskriminierungs- und Vereitelungsverbots in Widerspruch treten würde³⁸⁴.

Hinsichtlich des ersatzfähigen Schadens bleibt mangels ausdrücklicher Aussage des EuGH jedoch ungeklärt, ob der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch nur einen Schadenersatz in Geld, wie beispielsweise nach dem deutschen Staatshaftungsanspruch nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG oder nach österreichischem Amtshaftungsrecht in § 1 Abs. 1 AHG, gewährt oder ob auch Naturalrestitution in Betracht kommen kann, was teilweise nach der Literatur möglich sein soll³⁸⁵.

3. Aber: Vorrang des Primärrechtschutzes und des Mitverschuldens

Fraglich bleibt aber, ob die mitgliedstaatlichen Gerichte die Festlegung des ersatzfähigen Schadens davon abhängig machen können, dass sich der betroffene Unionsbürger in

³⁸² Mayer/Stöger/Kucsko-Stadlmayer EUV/AEUV Art. 340 Rn. 62; Fischer, JA 2000, 348 [352]; Herdegen/Rensmann, ZHR 161 (1997), 522 [548]; Lenz/Borchardt/Lageard EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 56.

³⁸³ Schwarzenegger, Staatshaftung 289.

³⁸⁴ Mayer/Stöger/Kucsko-Stadlmayer EUV/AEUV Art. 340 Rn. 61; Kling, Jura 2005, 298 [304].

³⁸⁵ Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 620.

zumutbarer Form um die Verhinderung des Schadenseintritts, um die Begrenzung des Schadensumfangs bemüht und insbesondere von allen bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten Gebrauch gemacht hat.

Die hierdurch angesprochenen Grundsätze des Vorrangs des Primärrechtsschutzes (§ 839 Abs. 3 BGB und § 2 Abs. 2 AHG) und des Mitverschuldens (§ 254 BGB und § 1304 ABGB) sind nach Ansicht des EuGH in der Rechtssache „Brasserie du Pêcheur“ jedoch mit dem Unionsrecht vereinbar, da diese unter dem Gedanken der Mitverantwortung in allen Rechtsordnungen verbreitet und deshalb als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts anzusehen sind. Den betroffenen Unionsbürger trifft also eine angemessene Schadensabwendungs- und Schadensminderungspflicht und er hat insbesondere alle zumutbaren Rechtsschutzmöglichkeiten zu ergreifen³⁸⁶. Die Zumutbarkeit der Einlegung von Rechtsmitteln ist vor allem auch unionsrechtlich deshalb als geboten anzusehen, da die unionsrechtliche Staatshaftung vorrangig auf die Einhaltung des EU-Rechts und nicht auf eine Entschädigung des Bürgers abzielt³⁸⁷.

4. Verjährungs- und Ausschlussfristen

Dementsprechend werden auch allgemeine Verjährungs- und Ausschlussfristen als mit dem Unionsrecht und insbesondere mit dem Vereitelungsverbot vereinbar angesehen, da diese als allgemeine Grundsätze der Rechtssicherheit auch auf Ebene der Union anwendbar sind³⁸⁸.

Im Rahmen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs stellte sich dabei die Frage, ob die mitgliedstaatlichen Verjährungsregeln, was nach § 195 BGB beziehungsweise nach § 6 Abs. 1 AHG zu einer dreijährigen Verjährungsfrist führen würde, oder die fünfjährige Frist nach Art. 46 EuGH-Satzung anzuwenden sei, die für die Eigenhaftung der EU gilt. Während vor allem der Rückgriff auf Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) bei der Herleitung und Ausgestaltung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs für eine Anwendung des Art. 46 EuGH-Satzung spricht³⁸⁹, kann für eine Anwendung der mitgliedstaatlichen Verjährungsregeln angeführt werden, dass diese weder gegen das Diskriminierungs- noch das Vereitelungsverbot verstoßen³⁹⁰. Auf eine entsprechende

³⁸⁶ Streinz, EuZW 1993, 599 [603]; Calliess/Ruffert/Ruffert EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 74.

³⁸⁷ Mayer/Stöger/Kucsko-Stadlmayer EUV/AEUV Art. 340 Rn. 92; Jarass, NJW 1994, 881 [886]; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 91 ff..

³⁸⁸ Mayer/Stöger/Kucsko-Stadlmayer EUV/AEUV Art. 340 Rn. 94; Kischel, EuR 2005, 441 [450]; Lenz/Borchardt/Lageard EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 53.

³⁸⁹ Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht § 6 Rn. 79; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 620 ff.; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 99, 100.

³⁹⁰ Kremer, Jura 2000, 235 [241].

Vorlagefrage hat der EuGH daher beschieden, dass auch betreffend der Verjährungsregeln das mitgliedstaatliche Haftungsrecht anzuwenden sei, wenn hierdurch die Grenzen des Diskriminierungs- und des Vereitelungsverbots beachtet werden³⁹¹.

Eine Subsidiaritätsklausel entsprechend des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB, nach welcher der Geschädigte bei fahrlässigem Handeln des Amtswalters auf andere Anspruchsverpflichtete verwiesen werden kann, kann jedoch als nicht mit dem Vereitelungsverbot vereinbar angesehen werden, obgleich der Geschädigte zwar einen gleich effektiven und durchsetzbaren Anspruch gegen eine gleichzeitig neben dem Mitgliedstaat schädigende Privatperson erhält, diese Haftungsbefreiung des Staats aber nicht mit dem Sanktionscharakter des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs, nach welchem der Mitgliedstaat unmittelbar haften soll, vereinbar ist³⁹².

X. Anspruchsgegner

Insbesondere bei bundesstaatlich aufgebauten Mitgliedstaaten, wie Deutschland und Österreich, und auch bei Einbeziehung von Körperschaften des öffentlichen Rechts stellt sich die Frage des konkreten Anspruchsgegners des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs, da als Anspruchsgegner hierbei entweder der Gesamtstaat allein, gleichzeitig der Träger des handelnden Organs und der Gesamtstaat oder nur der Träger des handelnden Organs in Betracht kommen kann.

Die Frage nach dem konkreten Anspruchsgegner kann sich deshalb speziell dann stellen, wenn Landesgesetze, die in die ausschließliche Zuständigkeit des Landesgesetzgebers fallen, von einem Verstoß gegen Unionsrecht betroffen sind, da in diesem Fall sowohl der Gesamtstaat als auch der Gliedstaat, dem der Verstoß zur Last gelegt wird, als Anspruchsgegner des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs in Betracht kommen kann³⁹³. Gleiches gilt jedoch auch für administratives oder judikatives Unrecht, wenn der Unionsrechtsverstoß der Landesvollziehung oder einem letztinstanzlichen Gericht eines Bundeslandes zuzurechnen ist.

³⁹¹ EuGH 24.03.2009 Rs C-445/06 Slg 2009 I-2119 - *Danske Slagterier*; *Baldus/Grzeszick/Wienhues*, Staatshaftungsrecht Rn. 320.

³⁹² *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht § 6 Rn. 65; *Kremer*, Jura 2000, 235 [241].

³⁹³ *Gundel*, DVBl 2001, 95 [96].

1. Haftung des Gesamtstaates

Demnach wurde sowohl in Deutschland als auch in Österreich in der Literatur vertreten, dass das Unionsrecht die Bestimmung des Anspruchsgegners nicht den einzelnen Mitgliedstaaten überlasse, sondern den Schuldner selbst in der Weise bestimmen will, dass das Unionsrecht stets die Haftung des Gesamtstaats fordere³⁹⁴. Nach einer hierzu vertretenen Untermeinung kann zu dieser Haftung des Mitgliedstaats gegebenenfalls noch zusätzlich eine Haftung des Gliedstaats beziehungsweise des konkret handelnden Verwaltungsträgers hinzutreten³⁹⁵.

Für eine grundsätzliche unionsrechtliche Haftung des Gesamtstaates lässt sich anführen, dass der jeweilige Mitgliedstaat und nicht dessen Untergliederung im Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV (Art. 226 EGV) für das Fehlverhalten aller staatlichen Organe zur Verantwortung gezogen werde und er auch bei einem Zwangsgeld nach Art. 259 Abs. 2 AEUV (Art. 227 Abs. 2 EGV) für das Verhalten einstehen müsse, das er innerstaatlich nicht beherrschen kann³⁹⁶. Weiter bestehe bei einer Bestimmung des Anspruchsgegners durch das jeweilige mitgliedstaatliche Recht die Gefahr, dass die Mitgliedstaaten dies zum Anlass nehmen könnten, die Haftung auf beispielsweise nicht leistungsfähige Untergliederungen abzuwälzen³⁹⁷. Überdies wird für eine generelle Haftung des Mitgliedstaats angeführt, dass dem Geschädigten nicht zugemutet werden könne, den Schuldner nach den Regeln des jeweiligen Mitgliedstaats zu ermitteln, da hierdurch die volle Wirksamkeit des Unionsrechts gefährdet werden würde³⁹⁸.

2. Haftung des konkreten Rechtsträgers

Im Gegensatz zu dieser Auffassung wird jedoch auch angenommen, dass das Unionsrecht die Bestimmung des Schuldners des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs den Rechtsordnungen des jeweiligen Mitgliedstaats überlasse, sofern auf diese Weise ein effektiver und durchsetzbarer Anspruch gewährleistet werden würde³⁹⁹.

Dieser Auffassung folgt auch der EuGH in den Rechtssachen „Konle“ und „Haim II“⁴⁰⁰ mit der weiteren Folge, dass mitgliedstaatliche Regelungen, die nicht stets zu einer Haftung des Gesamtstaats, sondern vorrangig zu einer Haftung des Rechtsträgers des konkret handelnden Organs führen, wie beispielsweise nach deutschem und österreichischem Recht nach § 839

³⁹⁴ Maurer, Festschrift Boujong (1996), 591 [606]; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 623.

³⁹⁵ Klagian, ZfRV 1997, 6 [21]; Detterbeck, VerwArch 85 (1994), 159 [191, 192].

³⁹⁶ Lengauer, ÖJZ 1997, 81 [83]; Nettesheim, DÖV 1992, 999 [1001].

³⁹⁷ Wollgast, Haftende Subjekt der gemeinschaftsrechtlich gebotenen Staatshaftung 47, 69.

³⁹⁸ Hidien, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung 73.

³⁹⁹ Rebhahn, JbI 1996, 749; Herdegen/Rensmann, ZHR 161 (1997), 522 [553].

⁴⁰⁰ EuGH 01.06.1999 Rs C-302/97 Slg 1999 I-3099 - Konle; EuGH 04.07.2000 Rs C-424/97 Slg 2000 I-5123 - Haim II.

BGB in Verbindung mit Art. 34 GG und nach Art. 23 Abs. 1 B-VG und § 1 Abs. 1 AHG, unionsrechtlich nicht zu beanstanden sind. Der EuGH stellt hierbei fest, dass ein Mitgliedstaat seiner Verpflichtung zur Leistung von Schadenersatz nach dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch auch dadurch nachkommen kann, wenn nicht der Gesamtstaat, sondern eine Untergliederung für den Unionsrechtsverstoß Schadenersatz leistet⁴⁰¹.

Ein Mitgliedstaat kann sich jedoch nicht seiner Haftung durch Verweis auf die innerstaatliche Zuständigkeits- und Haftungsordnung entziehen⁴⁰². Sofern aber sichergestellt ist, dass der Schaden im Rahmen dieser Ordnung ersetzt wird, so kann ein bundesstaatlich aufgebauter Mitgliedstaat seine unionsrechtliche Verpflichtung auch dadurch erfüllen, wenn nicht der Gesamtstaat den Ersatz des Schadens durch unionsrechtswidrige innerstaatliche Maßnahmen sicherstellt⁴⁰³. Dies gilt nicht nur für bundesstaatlich aufgebaute Mitgliedstaaten, sondern für jeden Mitgliedstaat, in dem bestimmte Gesetzgebungs- oder Verwaltungsaufgaben dezentralisiert von autonomen Gebietskörperschaften oder von staatlich unabhängigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften wahrgenommen werden⁴⁰⁴.

Mitgliedstaatliche Haftungsregeln sind demnach unionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn diese dazu führen, dass nicht der Gesamtstaat, sondern entsprechend der innerstaatlichen Kompetenzverteilung ein innerstaatlicher Rechtsträger für den entstandenen Schaden einsteht⁴⁰⁵.

3. Haftung des konkreten Rechtsträgers bei subsidiärer Haftung des Gesamtstaates

Die Bestimmung des Anspruchsgegners durch mitgliedstaatliches Recht steht jedoch wie die Ausgestaltung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs allgemein unter dem Vorbehalt des Diskriminierungs- und Vereitelungsverbots, so dass die Durchsetzung des Unionsrechts nicht unter ungünstigeren Voraussetzungen gestellt werden darf, als sie für die Durchsetzung von nur das innerstaatliche Recht betreffenden Ansprüchen gelten würde, und sie durch die Ausgestaltung des mitgliedstaatlichen Rechts nicht unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert werden darf⁴⁰⁶. Wenn kein anderer Rechtsträger zur Haftung zur Verfügung steht, muss in diesem Sinne stets der Gesamtstaat subsidiär für einen Unionsrechtsverstoß eines seiner Unterorgane eintreten⁴⁰⁷.

⁴⁰¹ *Nacimiento*, Gemeinschaftsrechtliche und nationale Staatshaftung 81.

⁴⁰² *Gundel*, DVBl 2001, 95 [97].

⁴⁰³ EuGH 01.06.1999 Rs C-302/97 Slg 1999 I-3099 - *Konle*; *Stix-Hackl*, AnwBl 1999, 470.

⁴⁰⁴ *Nacimiento*, Gemeinschaftsrechtliche und nationale Staatshaftung 81; EuGH 04.07.2000 Rs C-424/97 Slg 2000 I-5123 - *Haim II*.

⁴⁰⁵ *Stix-Hackl*, AnwBl 1999, 470.

⁴⁰⁶ *Dossi*, *ecolx* 2000, 337; *Gundel*, DVBl 2001, 95 [97].

⁴⁰⁷ *Weber*, NVwZ 2001, 287 [288].

4. Schlussfolgerungen

Der Ansicht des EuGH ist hinsichtlich des Anspruchsgegners zu folgen, da insbesondere die von der Gegenansicht angeführte Parallele zum Vertragsverletzungsverfahren nicht tragfähig sein kann, da die Verantwortlichkeit des Gesamtstaats im Rahmen des Art. 258 AEUV (Art. 226 EGV) für alle Organe unausweichlich ist, da hierbei auch nur der Mitgliedstaat verklagt werden kann⁴⁰⁸. Auch besteht keine Gefahr, dass sich der Mitgliedstaat durch eine selbstständige Bestimmung des Anspruchsgegners seiner Haftung durch Übertragung auf einen nicht leistungsfähigen Schuldner entziehen kann, da das Unionsrecht auch dann eine subsidiäre Haftung des Gesamtstaats gebietet⁴⁰⁹. Weiter bestehen in der Regel keine Schwierigkeiten bei der Ermittlung des Anspruchsgegners nach mitgliedstaatlichem Recht; vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass gerade bei einer generellen Haftung des Gesamtstaats unnötige Schwierigkeiten auftreten können, da diese stets weitere Rückgriffsregeln zwischen dem Gesamtstaat und der eigentlich verantwortlichen Körperschaft zur Folge haben wird⁴¹⁰. Da jeder Mitgliedstaat darin frei ist, die innerstaatlichen Kompetenzen bei der Umsetzung von Unionsrecht zu bestimmen und zugleich alle mitgliedstaatlichen Organe im Rahmen ihrer Zuständigkeit an EU-Recht gebunden sind, muss auch jeder Mitgliedstaat darin frei sein, die für Fehler bei der Umsetzung von Unionsrecht haftende Stelle zu bestimmen⁴¹¹. Überdies stellt die Lösung des EuGH, nach welcher grundsätzlich jeder Mitgliedstaat die haftende Körperschaft selbst bestimmen kann, einen weniger weitgehenden Eingriff in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten dar⁴¹².

Somit ist festzustellen, dass grundsätzlich die für den Unionsrechtsverstoß verantwortliche Körperschaft als Haftungsschuldner des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs eintreten muss, weshalb sowohl eine Haftung des Mitgliedstaats, eines Gliedstaats, einer Gebietskörperschaft als auch einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft nach der mitgliedstaatlichen Haftungsverteilung möglich ist. Der Mitgliedstaat haftet daneben grundsätzlich nicht, sondern nur dann subsidiär, wenn die verantwortliche Haftungseinheit nicht leistungsfähig ist⁴¹³.

⁴⁰⁸ Gündel, DVBl 2001, 95 [98].

⁴⁰⁹ Fischer, JA 2000, 348 [352]; Gündel, DVBl 2001, 95 [98].

⁴¹⁰ Gündel, DVBl 2001, 95 [98]; Detterbeck, AöR 125 (2000), 202 [248].

⁴¹¹ Detterbeck, AöR 125 (2000), 202 [248].

⁴¹² Weber, NVwZ 2001, 287 [288].

⁴¹³ Tremml/Karger, Amtshaftungsprozess Rn. 1452; Gündel, DVBl 2001, 95 [99].

Zu einer gesamtschuldnerischen Haftung von Mitgliedstaat und einer mitgliedstaatlichen Untergliederung kann es dabei nur dann kommen, wenn diesen jeweils ein eigenes Fehlverhalten zur Last gelegt werden kann⁴¹⁴.

Entsprechend der mitgliedstaatlichen Kompetenzverteilung, nach welcher verschiedene mitgliedstaatliche Untergliederungen zum Handeln befugt sind und durch diese die schadensverursachende – administrative, legislative oder judikative – Handlung eingetreten ist, hat auch diese unter den oben genannten Einschränkungen dem Bürger gegenüber als Anspruchsgegner im Sinne des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruches einzutreten.

⁴¹⁴ *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht § 6 Rn. 78.

F. Verhältnis zum mitgliedstaatlichen Recht

Obgleich der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch als solcher allgemein anerkannt ist, bleibt dennoch seine Natur und genauen Einordnung offen, da als dessen konkrete Anspruchsgrundlage sowohl das Unionsrecht als solches als auch das jeweilige mitgliedstaatliche Recht in Frage kommen kann. Bei der Frage, wie die jeweiligen Mitgliedstaaten die unionsrechtlichen Vorgaben zum unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch in deren mitgliedstaatlichen Haftungsrecht umsetzen, kann entweder davon ausgegangen werden, dass es sich bei dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch um einen eigenständigen unionsrechtlichen Haftungsanspruch handelt, der ohne einen weiteren Umsetzungsakt unmittelbar Anwendung findet und der das mitgliedstaatliche Haftungsrecht nur für Rechtsfolgen und die Durchsetzung des Anspruchs bedarf, oder aber dass als Anspruchsgrundlage das mitgliedstaatliche Haftungsrecht anzusehen ist, welches nur entsprechend der unionsrechtlichen Vorgaben zum unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch anzupassen und zu modifizieren ist.

Nach dem Ansatz eines eigenständigen unionsrechtlichen Haftungsanspruchs bestehen demnach dem Grunde nach zwei Haftungsregime: Bei einem mitgliedstaatlichen Verstoß gegen Unionsrecht sind Staatshaftungsansprüche nach dem eigenständigen unionsrechtlichen Haftungsanspruch geltend zu machen, wohingegen bei einer Verletzung mitgliedstaatlichen Rechts Staatshaftungsansprüche nach mitgliedstaatlichen Anspruchsgrundlagen durchzusetzen bleiben, welche nicht entsprechend der unionsrechtlichen Vorgaben zu modifizieren sind⁴¹⁵.

Nach dem Ansatz, der zur Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auf das – im Bedarfsfalls entsprechend der unionsrechtlichen Vorgaben anzupassende – mitgliedstaatliche Haftungsrecht zurückgreifen will, besteht demgegenüber nur ein Haftungsregime, das sowohl für Staatshaftungsansprüche wegen der Verletzung von Unionsrecht als auch für solche wegen der Verletzung mitgliedstaatlichen Rechts anzuwenden ist⁴¹⁶.

Diese Schwierigkeiten der konkreten Einordnung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs ergeben sich insbesondere aus unterschiedlichen Formulierungen des EuGH und der Tatsache, dass der EuGH in seinen Entscheidungen zur unionsrechtlichen

⁴¹⁵ Dörr/Hartmann, Staatshaftung in Europa 53 ff.; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 628, 629.

⁴¹⁶ Dörr/Hartmann, Staatshaftung in Europa 53 ff..

Staatshaftung keine ausdrückliche Klarstellung herbeigeführt hat⁴¹⁷. So formuliert der EuGH einerseits, dass die Erfüllung der unionsrechtlich vorgegebenen Voraussetzungen ausreicht, „um dem Einzelnen einen Anspruch auf Entschädigung zu geben“ und der Anspruch „unmittelbar im Unionsrecht“ begründet sei, was auf einen rein unionsrechtlichen Charakter des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs hindeutet⁴¹⁸. Andererseits verweist der EuGH jedoch auch darauf, dass die Folgen des verursachten Schadens „im Rahmen des mitgliedstaatlichen Haftungsrechts“ zu beheben seien und die „im Schadenersatzrecht der einzelnen Mitgliedstaaten festgelegten materiellen und formellen Voraussetzungen“ nicht ungünstiger als bei ähnlichen nur das mitgliedstaatliche Recht betreffenden Klagen ausfallen und nicht so ausgestaltet sein dürfen, dass sie die Erlangung einer Entschädigung praktisch unmöglich machten oder übermäßig erschwerten, was auch im Sinne einer mitgliedstaatlichen Anspruchsgrundlage interpretiert werden könnte⁴¹⁹.

Aufgrund dieser sich scheinbar widersprechenden Aussagen des EuGH haben sich sowohl in Deutschland als auch in Österreich verschiedenartige Ansatzpunkte hinsichtlich des Verhältnisses zwischen dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch und den mitgliedstaatlichen Haftungsinstituten herausgebildet.

I. Verhältnis des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zu mitgliedstaatlichen Haftungsinstituten in Deutschland

1. Eigenständiges unionsrechtliches Haftungsinstitut

So geht in Deutschland insbesondere die Rechtsprechung des BGH davon aus, dass durch die Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs ein eigenständiges, rein unionsrechtliches Haftungsinstitut geschaffen worden sei, das ohne Rückgriff auf das mitgliedstaatliche Recht, also vor allem auf den Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG, zu prüfen ist⁴²⁰.

Dies hat der BGH jedenfalls ausdrücklich für den Fall des legislativen Unrechts entschieden. So hat der BGH eine unionsrechtskonforme Auslegung des mitgliedstaatlichen Amtshaftungsanspruchs bei legislativen Unrecht ausdrücklich abgelehnt beziehungsweise

⁴¹⁷ Schoch, Festschrift Maurer (2001), 759 [771].

⁴¹⁸ Saenger, JuS 1997, 865 [869].

⁴¹⁹ Jarass, NJW 1994, 881 [881]; Kischel, EuR 2005, 441 [444].

⁴²⁰ BGH III ZR 127/91 Urteil vom 24.10.1996; BGH NJW 1997, 123; BGH NVwZ 2001, 465; BGH NJW 2004, 1241; BGH NJW 2005, 742; so auch Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 628; Cornils, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch 89 ff, 132 ff..

wegen des ausdrücklich entgegenstehenden mitgliedstaatlichen Haftungsrechts⁴²¹ für nicht möglich erklärt, indem er eine drittgerichtete Amtspflicht bei legislativem Unrecht ausdrücklich verneint und dementsprechend nur den separat zu prüfenden unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch bejaht hat⁴²². Neben dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch als eigenständigen Anspruch könne jedoch stets das mitgliedstaatliche Haftungsinstitut der Amtshaftung Anwendung finden, dessen Tatbestandsvoraussetzungen jedoch vom Unionsrecht unangetastet bleiben und deshalb gerade nicht beeinflusst werden⁴²³. Der EuGH weise dem mitgliedstaatlichen Haftungsrecht somit nur die Aufgabe zu, den unionsrechtlichen Haftungsanspruch zu ergänzen und auszuformen, wobei damit nur ein Verweis auf allgemeine Haftungsprinzipien im Rahmen der Haftungsfolgen und gerade nicht auf den besonderen mitgliedstaatlichen Amtshaftungsanspruch gemeint ist⁴²⁴.

2. Subsidiaritätsverhältnis zwischen mitgliedstaatlichem Haftungsrecht und unionsrechtlichem Staatshaftungsanspruch

Dem hingegen wird in der Literatur auch von einem Subsidiaritätsverhältnis ausgegangen, nach welchem der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch zwar grundsätzlich dem Unionsrecht zuzuordnen sei, aber solange und soweit die Mitgliedstaaten über einen den Vorgaben des Unionsrechts entsprechenden Haftungstatbestand verfügen, dieser vorrangig in unionsrechtskonformer Weise ausgelegt und angewendet werden müsse⁴²⁵. Erst wenn es an einem solchen mitgliedstaatlichen Haftungstatbestand insgesamt fehlen oder dieser den unionsrechtlichen Vorgaben nicht nachkommen sollte, kann nach dieser Ansicht unmittelbar auf den eigenständigen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch zurückgegriffen werden, so dass eine Haftung in jedem Fall sichergestellt wäre⁴²⁶. Speziell in Deutschland bedürfe es demnach keines Rückgriffs auf einen eigenständigen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch, da das deutsche Staatshaftungsrecht mit dem Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG einen ausreichenden Anspruch bereitstelle, der unionsrechtskonform abänderbar sei.

⁴²¹ Vgl. hierzu unter B. II. 1. c).

⁴²² vgl. Wehlau, DZWIR 1997, 100 [104].

⁴²³ Wehlau, DZWIR 1997, 100 [104].

⁴²⁴ Stelkens, DÖV 2006, 770 [777].

⁴²⁵ Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 2 § 70 Rn. 7; Weber, NVwZ 2001, 287 [289]; Dörr/Lenz, Europäischer Verwaltungsschutz Rn. 466.

⁴²⁶ Gundel, DVBl 2001, 95 [101]; Herdegen/Rensmann, ZHR 161 (1997), 522 [551].

3. Unionrechtskonforme Auslegung des mitgliedstaatlichen Haftungsrechts

Eine hierzu entgegengesetzte Auffassung, die jedoch gleichsam ihre Grundlage in Aussagen des EuGH finden kann, geht davon aus, dass die mitgliedstaatlich vorhandenen Haftungsinstitute, vor allem der Amtshaftungsanspruch, stets zur Anwendung gelangen und nur gegebenenfalls an unionsrechtliche Mindestvorgaben in dem Sinne angepasst werden müssen, dass einzelne Tatbestandsmerkmale im Konfliktfall nach den unionsrechtlichen Vorgaben europarechtskonform ausgelegt werden oder unangewendet bleiben müssen, um nicht die volle Wirksamkeit des Unionsrechts und den Schutz der dadurch gewährten Rechte zu gefährden⁴²⁷. Diese Auffassung geht also davon aus, dass ein eigenständiger unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch abzulehnen sei, da es vielmehr nur eine Anspruchsgrundlage für die unionsrechtliche Staatshaftung im mitgliedstaatlichen Recht gebe und die Vorgaben des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruches nur in das mitgliedstaatliche Haftungsrecht eingearbeitet werden müssen⁴²⁸.

4. Exklusivitäts- oder Parallelverhältnis

Das vorgezeigte Problem nach der konkreten Anspruchsgrundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruches stellt sich jedoch noch auf einer weiteren Ebene, nämlich bei der Frage nach dem Verhältnis zwischen unionsrechtlichem Staatshaftungsanspruch und mitgliedstaatlichen Haftungsinstituten.

So wird hierbei zum Teil vertreten, dass sich der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch gegenüber dem mitgliedstaatlichen Amtshaftungsanspruch als exklusiv in dem Sinne erweise, dass die rein mitgliedstaatliche Anspruchsgrundlage neben dem unionsrechtlichen Anspruch unanwendbar sei⁴²⁹. Ein solches Exklusivitätsverhältnis erscheint insbesondere im Bereich des legislativen Unrechts deshalb als sinnvoll, da nach deutschem Amtshaftungsrecht eine Haftung für legislatives Unrecht sowieso nicht in Betracht kommen kann⁴³⁰.

Im Gegensatz dazu wird jedoch auch vertreten, dass der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch und die mitgliedstaatlichen Haftungsinstitute nebeneinander anwendbar seien⁴³¹.

⁴²⁷ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht § 31 Rn. 9; Classen, JZ 2001, 458 [459]; Grune, BayVBl 2004, 673 [673].

⁴²⁸ Schoch, Jura 2002, 837 [839]; Kling, Jura 2005, 298 [300].

⁴²⁹ Ruffert, JuS 1999, 54 [55, 57].

⁴³⁰ Kischel, EuR 2005, 441 [462].

⁴³¹ Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 628, 629; Detterbeck, AöR 125 (2000), 202 [240].

II. Verhältnis des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zu mitgliedstaatlichen Haftungsinstituten in Österreich

Der Rechtslage in Deutschland entsprechend hat sich auch in Österreich ein weites Meinungsspektrum zur genauen Einordnung der Anspruchsgrundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs entweder als eigenständiger unionsrechtlicher Anspruch oder als nur durch die unionsrechtlichen Vorgaben anzupassender mitgliedstaatlicher Haftungsanspruch herausgebildet.

1. Eigenständiges unionsrechtliches Haftungsinstitut

So wird auch in Österreich vertreten, dass für die Anspruchsgrundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs unmittelbar ohne weiteren Umsetzungsakt des Gesetzgebers auf den durch den EuGH geschaffenen Haftungstatbestand zurückzugreifen sei⁴³². Anspruchsgrundlage sei demnach stets unmittelbar das Unionsrecht, ohne dass es eines Rückgriffs auf das mitgliedstaatliche Haftungsrecht, insbesondere den Regelungen des AHG, bedürfe⁴³³. Die Aufgabe des mitgliedstaatlichen Rechts bleibe ausschließlich die Verwirklichung des unmittelbar unionsrechtlichen Haftungstatbestands in Gestalt der prozessualen Durchsetzung des Anspruchs vor den mitgliedstaatlichen Gerichten, des Verfahrens und des zu ersetzenden Umfangs des Anspruchs⁴³⁴. Diese Ansicht einer unmittelbaren unionsrechtlichen Anspruchsgrundlage verneint ausdrücklich eine unionsrechtskonforme Auslegung des AHG, da einerseits das AHG als abschließende Sonderregelung für die Haftung öffentlich-rechtlicher Stellen anzusehen sei und andererseits der Gesetzgeber durch §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 3 AHG ausdrücklich eine Haftung für legislatives und judikatives Unrecht eines Höchstgerichts ausgeschlossen habe, so dass nicht von einer planwidrigen Regelungslücke ausgegangen werden könne; demnach habe in den Fällen legislativen und judikativen, höchstgerichtlichen Unrechts eine analoge Anwendung des AHG als Anspruchsgrundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auszuschneiden⁴³⁵.

⁴³² Schwimann/Mader, ABGB Vor § 1 AHG Rn. 23; Korinek/Holoubek/Kucsko-Stadlmayer Art. 23 B-VG Rn. 46; Frischhut/Ranacher, ÖJZ 2005, 13; Jud, ecolex 2003, 385; Paar, Amtshaftungsrecht 10; Obwexer, WBl 1996, 190; Rebhahn, JBl 1996, 759; Dörr/Kucsko-Stadlmayer, Staatshaftung in Europa 436, 452, 453.

⁴³³ Schärf, ecolex 1997, 547.

⁴³⁴ Holoubek/Lang/Damjanovic, Zuständigkeit und Verfahren zur Durchsetzung von Staatshaftungsansprüchen gegen den Gesetzgeber 131; Öhliner/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht 197; Frischhut/Ranacher, ÖJZ 2005, 13; Schärf, ecolex 1997, 547; Paar, Amtshaftungsrecht 11.

⁴³⁵ Burgstaller, ecolex 2001, 878; Budischowsky, ÖZW 1998, 1; Mayer/Stöger/Kucsko-Stadlmayer EUV/AEUV Art. 340 Rn. 117.

2. Subsidiaritätsverhältnis zwischen mitgliedstaatlichem Haftungsrecht und unionsrechtlichem Staatshaftungsanspruch

Dem entgegen wird auch in Österreich die Ansicht vertreten, dass vorrangig das innerstaatliche Recht in Gestalt des AHG als Anspruchsgrundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs heranzuziehen sei, das entsprechend der unionsrechtlichen Haftungsvorgaben unionsrechtskonform modifiziert werden oder entgegenstehende mitgliedstaatliche Haftungsvoraussetzungen aufgrund des Anwendungsvorrangs von Unionsrecht unangewendet bleiben müsse⁴³⁶. Erst wenn das mitgliedstaatliche Haftungsrecht aufgrund einer Unvereinbarkeit mit den unionsrechtlichen Vorgaben keine Auslegungsmöglichkeit mehr zulasse, so dass eine unionsrechtskonforme Auslegung des mitgliedstaatlichen Rechts ausscheiden müsse, kann sich der betroffene Unionsbürger vor den mitgliedstaatlichen Gerichten subsidiär auf die unmittelbare Anwendbarkeit der unionsrechtlichen Haftungsvoraussetzungen ohne Rückgriff auf eine mitgliedstaatliche Anspruchsgrundlage berufen⁴³⁷. Gleiches soll hiernach gelten, wenn das mitgliedstaatliche Haftungsrecht gar keine entsprechende Anspruchsgrundlage zur Verfügung stelle. Da das österreichische Recht demnach in Gestalt des AHG eine Anspruchsgrundlage zur Geltendmachung eines Staatshaftungsanspruchs bereitstelle, welche auch unionsrechtskonform auslegbar sei oder nach welcher den unionsrechtlichen Vorgaben entgegenstehende mitgliedstaatliche Haftungsregelungen unangewendet bleiben könne, ist nach dieser Sichtweise vorrangig das mitgliedstaatliche Recht als Anspruchsgrundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs heranzuziehen.

3. Unionsrechtskonforme Auslegung des mitgliedstaatlichen Haftungsrechts

Aus den Ausführungen des EuGH zur unionsrechtlichen Staatshaftung wird weiter der Schluss gezogen, dass das mitgliedstaatlich vorhandene Haftungsinstitut des AHG stets zur Anwendung gelangen und nur gegebenenfalls an unionsrechtliche Mindestvorgaben in dem Sinne angepasst werden müsse, dass einzelne Tatbestandsmerkmale im Konfliktfall nach den unionsrechtlichen Vorgaben europarechtskonform ausgelegt werden oder unangewendet bleiben müssen⁴³⁸. Nach dieser Auffassung ist ein eigenständiger unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch also abzulehnen, da es vielmehr nur eine einzige Anspruchsgrundlage für die unionsrechtliche Staatshaftung im mitgliedstaatlichen Recht gebe.

⁴³⁶ Schwarzenegger, Staatshaftung 186, 187; Funk, ecolex 1997, 553.

⁴³⁷ Schoißwohl, ecolex 2000, 332; Budischowsky, ecolex 1998, 740.

⁴³⁸ Klagian, ZfRV 1997, 15; Funk, ecolex 1997, 553.

4. Stand der Einordnung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch

Nach momentanem Stand der Entwicklung lässt sich folgendes Bild zur Einordnung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs aufzeigen, nach welchem abhängig von der den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch auslösenden Unrechtsform dessen Anspruchsgrundlage entweder unmittelbar im Unionsrecht oder in dem zu modifizierenden mitgliedstaatlichen Haftungsrecht zu suchen ist⁴³⁹.

Nach dem AHG kann der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch wegen administrativen und nicht höchstgerichtlichen judikativen Unrecht, also für Rechtsverstößen „in Vollziehung der Gesetze“ (nicht höchstgerichtliche Gerichtsbarkeit und Verwaltung) erfasst werden, so dass hinsichtlich dieser Formen des Verstoßes gegen Unionsrecht auf die Normen des AHG als Anspruchsgrundlage zurückgegriffen werden kann; im Fall von unionsrechtswidrigem Legislativunrecht sowie Judikativunrecht, das durch ein Erkenntnis eines Höchstgerichts verursacht wurde, greift dagegen der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch unmittelbar als eigenständiger unionsrechtlicher Haftungsanspruch⁴⁴⁰.

5. Zusammenspiel mit der Frage der Gerichtszuständigkeit in Österreich

In diesem Zusammenhang sei jedoch zur näheren Klarstellung auf das folgende Kapitel zur Gerichtszuständigkeit hinsichtlich der Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs (G. II.) verwiesen. Bisher wurde nur die Frage der konkreten Anspruchsgrundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs behandelt, welche aber nur im Zusammenspiel mit der eigentlichen Gerichtszuständigkeit abschließend beurteilt werden kann. Dort wird darauf eingegangen, wie sich die Frage nach der Anspruchsgrundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auf die Bestimmungsschwierigkeiten des für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch zuständigen Gerichts in Österreich auswirkt. Speziell wird hierbei auf die Frage der Gerichtszuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs im Sinne von Art. 137 B-VG bei legislativen und höchstgerichtlichen judikativen Unrechts einzugehen sein.

⁴³⁹ Dörr/Hartmann, Staatshaftung in Europa 54, 55.

⁴⁴⁰ Dörr/Kucsko-Stadlmayer, Staatshaftung in Europa 436, 451, 452; Dörr/Hartmann, Staatshaftung in Europa 54; Dossi, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung 7 ff., 25 ff.; Mayer/Stöger/Kucsko-Stadlmayer EUV/AEUV Art. 340 Rn. 117.

III. Lösungsmöglichkeit zu den verschiedenen Ansätzen zum Verhältnis des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zum mitgliedstaatlichen Haftungsrecht

Im Grundsatz lassen sich somit entsprechend der einleitenden Ausführungen zum Verhältnis des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zum mitgliedstaatlichen Recht sowohl nach deutschem als auch nach österreichischem Haftungsrecht zwei verschiedene Grundpositionen zum Verhältnis des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zum mitgliedstaatlichen Haftungsrecht herausarbeiten.

Einerseits wird von einem eigenständigen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch, der neben den (nicht entsprechenden den unionsrechtlichen Vorgaben zu modifizierenden und nur auf Staatshaftungsansprüche wegen der Verletzung mitgliedstaatlichen Rechts anzuwendenden) mitgliedstaatlichen Haftungsinstituten steht, ausgegangen, während andererseits die Grundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs in den mitgliedstaatlichen Anspruchsgrundlagen zu suchen sei, welche europarechtskonform auszulegen sind, so dass sie auch die unionsrechtlich vorgegebenen Konstellationen des legislativen und höchstgerichtlichen, judikativen Unrechts erfassen können.

Da das Interesse des Unionsrechts aber allein im unionsrechtskonformen Ergebnis liegt, schreibt das Unionsrecht dem mitgliedstaatlichen Recht nicht vor, wie die unionsrechtliche Forderung zu erreichen ist, vielmehr sind die Vorgaben des EuGH nur als Mindestanforderungen an eine unionsrechtlich gebotene Haftung zu verstehen⁴⁴¹. Aus unionsrechtlicher Sicht ist es entsprechend unerheblich, wie das mitgliedstaatliche Gericht den Haftungsanspruch benennt und dogmatisch einordnet, beziehungsweise, ob das mitgliedstaatliche Gericht die unionsrechtliche Haftung als solche oder nur eine mitgliedstaatliche Haftungsgrundlage den unionsrechtlichen Vorgaben konform anwendet, da bei beiden Ansätzen gleichsam die Grundsätze des Vereitelungs- und Diskriminierungsverbots nicht durchbrochen werden dürfen. Aus diesem Grunde könnte man den Streit nach der konkreten Anspruchsgrundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch durchaus als rein akademischer Natur bezeichnen und das eigentliche Ergebnis – zumindest in der Praxis – offenlassen⁴⁴².

⁴⁴¹ Gundel, DVBl 2001, 95 [100, 101]; Dörr/Hartmann, Staatshaftung in Europa 41; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 618; Baldus/Grzeszick/Wienhues, Staatshaftungsrecht Rn. 560.

⁴⁴² Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 2 § 70 Rn. 7; Herdegen/Rensmann, ZHR 161 (1997), 522 [551].

Auch kann aus der Kompetenz des EuGH zur Schaffung eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs, wie bereits oben dargelegt⁴⁴³, kein Rückschluss auf die Natur des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs folgen, da dem EuGH jedenfalls keine Kompetenz unter völliger Ausschaltung des mitgliedstaatlichen Rechts zustehen kann, aber beide Lösungsansätze eben dieser Anforderung gerecht werden, da die konkrete Ausgestaltung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs nach beiden Grundmodellen dem Recht der Mitgliedstaaten verbleibt. Mithin werden nach beiden Lösungsansätzen die Subsidiarität des Unionsrechts, die Kompetenz und die verfahrensmäßige Autonomie der Mitgliedstaaten gleichermaßen gewahrt, so dass hieraus kein Argument für den einen oder den anderen Ansatz hergeleitet werden kann⁴⁴⁴.

1. Argumente für eigenständigen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch

Für die Konstruktion eines von den mitgliedstaatlichen Haftungsgrundlagen losgelösten, eigenständigen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs kann vor allem der Wortlaut der EuGH-Rechtsprechung angeführt werden, nach welchem der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch „unmittelbar im Unionsrecht“ wurzelt, so dass dieser auch dem Unionsrecht zuzuordnen ist⁴⁴⁵. Weiter wird durch einen eigenständigen unionsrechtlichen Anspruch vermieden, dass die mitgliedstaatlichen Haftungsinstitute in zweierlei Gestalt anzuwenden wären, da andernfalls eine unterschiedliche Auslegung bei unionsrechtlichem und bei rein mitgliedstaatlichem Bezug erforderlich werden würde⁴⁴⁶. Auch wird dem mitgliedstaatlichen Richter, der einen Anspruch nach dem eigenständigen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch prüfen soll, stets dessen unionsrechtlicher Charakter und die Begrenzung des mitgliedstaatlichen Mandats bewusst⁴⁴⁷. Weiter lässt sich anführen, dass die mitgliedstaatlichen Anspruchsgrundlagen gar keine ausreichende Systematik für eine europarechtskonforme Auslegung bieten, da sich sowohl das deutsche als auch das österreichische Staatshaftungsrecht als reformbedürftig erweisen; ein eigenständiger unionsrechtlicher Anspruch hätte daher den Vorteil, dass das mitgliedstaatliche Haftungsrecht in seiner begrenzten Gestalt unangetastet bleiben würde⁴⁴⁸. Für eine unmittelbar unionsrechtliche Anspruchsgrundlage wird dementsprechend das in Art. 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 3

⁴⁴³ Vgl. hierzu unter C. I. 1. und E. VIII., IX..

⁴⁴⁴ Kischel, EuR 2005, 441 [456, 457].

⁴⁴⁵ Fischer, JA 2000, 348 [352]; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 628, 629.

⁴⁴⁶ Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 628, 629; Hidien, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung 17.

⁴⁴⁷ Cornils, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch 122; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 628, 629.

⁴⁴⁸ Fischer, JA 2000, 348 [352]; Kischel, EuR 2005, 441 [460].

EUV (Art. 5 Abs. 2 EGV) verankerte Subsidiaritätsprinzip vorgebracht, nach welchem die Union nur soweit wie unbedingt erforderlich in die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen eingreifen darf beziehungsweise diese möglichst unberührt lassen muss, da ein selbstständiger unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch weniger als eine europarechtskonforme Auslegung des mitgliedstaatlichen Haftungsrechts in die mitgliedstaatliche Rechtsordnung eingreife⁴⁴⁹. In diesem Sinne führt ein eigenständiger unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch überdies auch zu mehr Rechtsklarheit, da der Richter nicht zu einer doppelten Prüfung der mitgliedstaatlichen Tatbestandsvoraussetzungen gezwungen wäre, ob diese mit dem Unionsrecht vereinbar seien oder gegebenenfalls modifiziert werden müssen⁴⁵⁰. Ein gegen die Eigenständigkeit des unionsrechtlichen Anspruchs vorgebrachter Einwand, nach welchem es nicht möglich sei, dass der Anspruch auf den zwei verschiedene Ebenen des Unionsrechts und des mitgliedstaatlichen Haftungsrechts ansetze, da die Union zu den einzelnen Mitgliedstaaten eine eigene Rechtsordnung bilde, kann deshalb nicht überzeugen, da es sich bei Unionsrecht um Recht handelt, das jedenfalls in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar ist⁴⁵¹. Die Formulierung des EuGH muss also so interpretiert werden, dass die Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs ihre Grundlage ausschließlich im Unionsrecht finden und dass der eigenständige Anspruch das mitgliedstaatliche Haftungsrecht nur bezüglich der Ausgestaltung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs bedarf⁴⁵².

2. Argumente für unionsrechtskonforme Auslegung des mitgliedstaatlichen Haftungsrecht als Anspruchsgrundlage

Im Gegensatz dazu lassen sich ebenfalls Argumente für das Grundverständnis finden, nach welchem als Anspruchsgrundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs nur mitgliedstaatliche Haftungsinstitute in Betracht kommen können, die gegebenenfalls europarechtskonform modifiziert werden müssen.

a) So kann für diese Ansicht ebenfalls der vom EuGH verwendete Wortlaut herangezogen werden, nach welchem die „materiellen und formellen Voraussetzungen im Rahmen des mitgliedstaatlichen Haftungsrechts“ zu bestimmen sind⁴⁵³. Die Rechtsprechung des EuGH fordert von den Mitgliedstaaten, insbesondere von dem mitgliedstaatlichen

⁴⁴⁹ Budischowsky, ÖZW 1998, 1.

⁴⁵⁰ Kischel, EuR 2005, 441 [457].

⁴⁵¹ Detterbeck, AöR 125 (2000), 202 [240].

⁴⁵² Saenger, JuS 1997, 865 [869].

⁴⁵³ Kremer, Jura 2000, 235 [240]; Schoch, Jura 2002, 837 [840].

Gesetzgeber, nur die Schaffung eines mitgliedstaatlichen Staatshaftungsanspruchs entsprechend der unionsrechtlichen Vorgaben, weshalb schon das bloße Bestehen eines Staatshaftungsrechts für die Erfüllung dieser Verpflichtung ausreichen kann, wenn dieses durch die Gerichte unionsrechtskonform ausgelegt werden kann⁴⁵⁴. Der vorgebrachte Einwand, dass das deutsche beziehungsweise österreichische Staatshaftungsrecht reformbedürftig sei und deshalb im Sinne eines eigenständigen unionsrechtlichen Anspruchs unangetastet bleiben müsse, kann allein schon deshalb nicht überzeugen, da es gerade Kennzeichen einer unionsrechtlichen Vereinheitlichung mitgliedstaatlicher Rechtsordnungen sein muss, überkommene mitgliedstaatliche Strukturen nicht unangetastet zu lassen, sondern diese gerade unionsrechtlich anzugleichen⁴⁵⁵.

b) Obgleich der EuGH in der Rechtssache „*Francovich*“ noch formulierte, dass die unionsrechtlichen Voraussetzungen ausreichend seien, um dem einzelnen Unionsbürger einen unionsrechtlichen Anspruch zu geben, was als Schaffung eines unionsrechtlichen subjektiven Rechts auf eine Staatshaftung auslegbar gewesen wäre, deutet der EuGH in Folgeentscheidungen zur unionsrechtlichen Staatshaftung ein subjektives Recht nicht mehr an, sondern spricht nur noch von einer objektiven Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Sicherstellung der unionsrechtlichen Staatshaftung. Aus dieser Entwicklung in der Rechtsprechung des EuGH kann der Schluss gezogen werden, dass der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch jedenfalls nicht unmittelbar im Unionsrecht seine Anspruchsgrundlage findet⁴⁵⁶.

c) Da das Unionsrecht nur eine grundsätzliche Sicherstellung des Ersatzes des Schadens fordert, wenn die vom EuGH geforderten Mindestvoraussetzungen vorliegen sollten, muss auch eine Anspruchsgrundlage des mitgliedstaatlichen Rechts ausreichen können, wenn sich eben dieses mitgliedstaatliche Haftungsrecht unter Berücksichtigung der unionsrechtlichen Vorgaben ebenso gut zur Durchsetzung des EU-Rechts eignet⁴⁵⁷. Die Vorgaben des EuGH können deshalb nur als staatshaftungsrechtliche Mindestvorgaben verstanden werden, wann zwingend eine Haftung für einen Unionsrechtsverstoß gegeben sein muss⁴⁵⁸. Wenn der EuGH somit einerseits fordert, dass das mitgliedstaatliche Haftungsrecht eine unionsrechtliche

⁴⁵⁴ *Streinz*, EuZW 1993, 599 [599, 600]; *Kluth*, DVBl 2004, 393 [401].

⁴⁵⁵ *Schoch*, Jura 2002, 837 [840].

⁴⁵⁶ *Pfab*, Staatshaftung 118; *Schwarzenegger*, Staatshaftung 189; *Schütter*, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 70.

⁴⁵⁷ *Jarass*, NJW 1994, 881 [882]; *Gundel*, DVBl 2001, 95 [100].

⁴⁵⁸ *Pache*, JR 1997, 328 [329]; *Gundel*, DVBl 2001, 95 [101].

Haftung nicht von strengeren als den unionsrechtlich vorgegebenen Voraussetzungen abhängig machen darf, und andererseits ausdrücklich gestattet, dass das mitgliedstaatliche Haftungsrecht unter weniger strengen als den unionsrechtlich vorgegebenen Voraussetzungen eine Haftung zulässt, bedeutet dies gleichzeitig, dass eine Anspruchsgrundlage jedenfalls nach mitgliedstaatlichem Recht möglich sein kann⁴⁵⁹. Für eine gegebenenfalls unionsrechtskonform auszulegende mitgliedstaatliche Anspruchsgrundlage spricht ebenfalls die Tatsache, dass sich der EuGH ausdrücklich mit der Haftungsbegründung zusammenhängenden Fragen nach mitgliedstaatlichem Haftungsrecht, wie beispielsweise der Frage nach der Zulässigkeit einer Haftungsvoraussetzung des Verschuldens oder einer Haftungsprivilegierung für legislatives Unrecht nach mitgliedstaatlichem Haftungsrecht, auseinandersetzt, da hieraus geschlossen werden muss, dass der EuGH mitgliedstaatlichen Voraussetzungen hinsichtlich der Haftungsbegründung jedenfalls im Grundsatz nicht entgegensteht⁴⁶⁰.

d) Weiter kann aus einem Vergleich zu anderen Entscheidungen des EuGH, vor allem hinsichtlich von Erstattungsansprüchen von unter Verstoß gegen Unionsrecht erhobenen Abgaben, und durch deren Aufnahme durch entsprechende Verweise in der Entscheidung „*Francovich*“ ein Rückschluss gezogen werden, dass die Anspruchsgrundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs im mitgliedstaatlichen Recht unter gegebenenfalls unionrechtskonformer Auslegung liegen muss. Obgleich Generalanwalt Mischo in seinen Schlussanträgen zur Rechtssache „*Francovich*“ ausdrücklich auf die Judikatur des EuGH zu Erstattungsansprüchen in der Rechtssache „*Deville*“⁴⁶¹ hinweist, in welcher der EuGH angedeutet hat, dass die Anspruchsgrundlage der Erstattungsansprüche im Unionsrecht liege, folgert der Generalanwalt selbst, dass zwar die Grundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs im Unionsrecht, aber die materielle Anspruchsgrundlage des Anspruchs in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zu suchen sei. Im Urteil „*Francovich*“ selbst unterlässt der EuGH dementsprechend einen Verweis auf die Rechtssache „*Deville*“ und verweist vielmehr ausdrücklich auf die „*Rechtssache San Giorgio*“⁴⁶², hinsichtlich welcher jedoch die materielle Anspruchsgrundlage des Erstattungsanspruchs eindeutig im mitgliedstaatlichen Recht und nicht im Unionsrecht liegt⁴⁶³.

⁴⁵⁹ *Klagian*, ZfRV 1997, 18.

⁴⁶⁰ *Schwarzenegger*, Staatshaftung 192.

⁴⁶¹ EuGH 29.06.1988 Rs 240/87 Slg 1988, 3513 - *Deville*.

⁴⁶² EuGH 09.11.1983 Rs 199/82 Slg 1983, 3595 - *San Giorgio*.

⁴⁶³ *Schwarzenegger*, Staatshaftung 193, 194.

e) Auf die gleiche Weise können auch die Verweise des EuGH in der Rechtssache „*Francovich*“ auf die Urteile „*Simmenthal*“⁴⁶⁴ und „*Factortame I*“⁴⁶⁵, in welchen der EuGH unionsrechtliche Vorgaben für das mitgliedstaatliche Recht gemacht hat, für die Ansicht einer Anspruchsgrundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten nutzbar gemacht werden. Zwar verweist der EuGH in der Rechtssache „*Francovich*“ auf diese Urteile nur im Rahmen der dogmatischen Herleitung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs, weshalb nach teilweiser Ansicht hieraus keine Rückschlüsse auf die Frage der Einordnung der Anspruchsgrundlage gezogen werden könne⁴⁶⁶. Gleichsam wird aus den genannten Urteilen fehlerhaft der Schluss gezogen, dass durch die Verweise eine unmittelbar im Unionsrecht liegende Anspruchsgrundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs geschaffen worden sei, da in den zitierten Urteilen aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts eine mitgliedstaatliche Verwerfungspflicht für entgegenstehendes mitgliedstaatliches Recht angesprochen werde⁴⁶⁷. Dementgegen lässt sich aus den zitierten Urteilen jedoch nur der Schluss ziehen, dass das Unionsrecht nur dann eine unmittelbare Anspruchsgrundlage bildet, falls die Mitgliedstaaten ihrer Verpflichtung zur Gewährung von Schadenersatz nicht nachkommen sollten, indem sie keine entsprechende mitgliedstaatliche Anspruchsgrundlage zur Verfügung stellen oder bei deren Fehlen eine solche nicht schaffen⁴⁶⁸. Durch den Verweis auf die Urteile „*Simmenthal*“ und „*Factortame I*“ kann somit folgen, dass der EuGH vorrangig die Anspruchsgrundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs im mitgliedstaatlichen Haftungsrecht sieht und nur dann, wenn das mitgliedstaatliche Recht keine entsprechende oder keine unionsrechtskonform auslegbare Anspruchsgrundlage zur Verfügung stellen sollte, eine subsidiäre Anspruchsgrundlage unmittelbar im Unionsrecht bereithalten wollte.

f) Sofern mitgliedstaatliche Regelungen also zur Verfügung stehen und sich diese für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch als vollzugstauglich – auch unter aufgrund des Anwendungsvorrangs Außerachtlassung einzelner mitgliedstaatlicher Vorschriften, die mit den unionsrechtlichen Vorgaben nicht in Einklang zu bringen sind⁴⁶⁹ – erweisen, ist auf diese mitgliedstaatliche Anspruchsgrundlage vorrangig zurückzugreifen; erst wenn eine solche unionsrechtskonforme Auslegung des mitgliedstaatlichen Rechts nicht möglich sein sollte

⁴⁶⁴ EuGH 09.03.1978 Rs 106/77 Slg 1978, 629 - *Simmenthal*.

⁴⁶⁵ EuGH 19.06.1990 Rs C-213/89 Slg 1990 I-2433 - *Factortame I*.

⁴⁶⁶ *Cornils*, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch 93, 94.

⁴⁶⁷ *Cornils*, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch 102.

⁴⁶⁸ *Schwarzenegger*, Staatshaftung 198.

⁴⁶⁹ vgl. hierzu *Fischer/Köck/Karollus* Europarecht Rn. 855.

oder das mitgliedstaatliche Recht keine ausdrücklichen Anspruchsgrundlage zur Verfügung stellen sollte, ist die Anspruchsgrundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs unmittelbar im Unionsrecht zu suchen⁴⁷⁰.

Derartige Haftungsinstitute, die einer unionsrechtskonformen Auslegung – auch unter Außerachtlassung einzelner mitgliedstaatlicher Vorschriften aufgrund des Anwendungsvorrangs – zugänglich sind, liegen jedoch sowohl in Deutschland als auch in Österreich vor.

g) Die Einordnung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs nicht als eigenständigen Anspruch, sondern als mitgliedstaatliches Haftungsinstitut, das nach den unionsrechtlichen Vorgaben modifiziert werden muss, entspricht auch den allgemeinen Grundsätzen zum indirekten Unionsrechtsvollzug, nach welchem Unionsrecht durch mitgliedstaatliche Behörden und nach mitgliedstaatlichem Recht vollzogen werden soll, so dass mitgliedstaatliche Behörden bei einem Verstoß gegen Unionsrecht auch nach mitgliedstaatlichem Staatshaftungsrecht haften müssen⁴⁷¹.

h) Die europarechtskonforme Auslegung des mitgliedstaatlichen Haftungsrechts kann des Weiteren auch über eine Auslegung des Subsidiaritätsprinzips des Art. 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 EUV (Art. 5 Abs. 2 EGV) – im Gegensatz zu der Ansicht eines eigenständigen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs, die das Subsidiaritätsprinzip ebenfalls für die eigene Begründung nutzen will – begründet werden, nach welchem ein Eingriff in das mitgliedstaatliche Recht nur soweit erfolgen soll, wie dies zur effektiven Durchsetzung des Unionsrechts erforderlich ist⁴⁷². Sofern demnach eine ausdrückliche unionsrechtliche Regel zur Haftung der Mitgliedstaaten fehlt, muss es vorrangig Aufgabe der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen sein, das unionsrechtlich gebotene Haftungsinstitut auch materiell unter Rückgriff auf mitgliedstaatliche Anspruchsgrundlagen zu ergänzen⁴⁷³. Weiter steht der Union keine Verbandskompetenz zur Regelung des mitgliedstaatlichen Verwaltungs- und Staatshaftungsrechts zu, so dass dem EU-Recht keine Befugnis zur Begründung von Staatshaftungstatbeständen im Sinne von Anspruchsgrundlagen, sondern nur eine Befugnis

⁴⁷⁰ vgl. hierzu *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht 197, 198, 200.

⁴⁷¹ *Schoch*, Festschrift Maurer (2001), 759 [772]; *Schoch*, Jura 2002, 837 [840].

⁴⁷² *Kremer*, Jura 2000, 235 [240]; *Gundel*, DVBl 2001, 95 [102].

⁴⁷³ *Jarass*, NJW 1994, 881 [881]; *Kremer*, Jura 2000, 235 [240]; *Schütter*, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 75, 76, 77.

hinsichtlich gewisser Vorgaben für das mitgliedstaatliche Staatshaftungsrecht zugestanden werden kann⁴⁷⁴.

i) Vor allem sprechen jedoch Rückschlüsse aus dem Urteil des EuGH in der Rechtssache „Konle“, in welchem der EuGH die Bestimmung des Anspruchsgegners eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs grundsätzlich dem mitgliedstaatlichen Recht überlassen hat, für eine europarechtskonforme Auslegung des mitgliedstaatlichen Haftungsrechts und dementsprechend gegen einen eigenständigen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch. Demnach soll die Verfahrenautonomie trotz unionsrechtlicher Vorgaben zur konkreten Ausgestaltung eines Haftungsanspruchs stets bei den Mitgliedstaaten verbleiben. Wenn der EuGH es also dem mitgliedstaatlichen Recht überlassen will, den konkreten Adressaten des Anspruchs zu bestimmen, so folgt hieraus notwendigerweise, dass das mitgliedstaatliche Recht die Entscheidung darüber tragen muss, den Staatshaftungsanspruch näher auszugestalten⁴⁷⁵. Eine unionsrechtliche Anspruchsgrundlage, der nicht einmal der Anspruchsgegner entnommen werden kann, ist schwer vorstellbar und wäre nur mit der vom EuGH in der Rechtssache „Konle“ verworfenen Lösung begründbar, wenn generell der Gesamtstaat Anspruchsgegner des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs sein würde⁴⁷⁶.

j) Neben den genannten Argumenten für eine europarechtskonforme Auslegung des mitgliedstaatlichen Haftungsrechts als Anspruchsgrundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs kann auch angeführt werden, dass jedenfalls die Entscheidung der mitgliedstaatlichen Rechtsprechung für einen eigenständigen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch nicht allein auf rechtlicher Überzeugung, sondern vor allem auf rechtspolitischem Druck beruhen kann⁴⁷⁷. Hintergrund der Entscheidung für eine eigenständige unionsrechtliche Anspruchsgrundlage kann vielmehr die Weigerung mitgliedstaatlicher Gerichte sein, ihre Rechtsprechung zur Staatshaftung für legislatives Unrecht den unionsrechtlichen Vorgaben anzupassen oder zu revidieren, um dadurch eine Vermengung von rein mitgliedstaatlichen mit unionsrechtlich motivierten Haftungsfällen zu vermeiden, die eine Verformung der mitgliedstaatlichen Haftungsinstitute im Sinne der unionsrechtlichen Vorgaben zur Folge haben müsste. Durch die Annahme eines

⁴⁷⁴ Schoch, Jura 2002, 837 [840]; Schoch, Festschrift Maurer (2001), 759 [772]; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 75, 76, 77.

⁴⁷⁵ Weber, NVwZ 2001, 287 [289]; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 72.

⁴⁷⁶ Gundel, DVBl 2001, 95 [100]; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 72.

⁴⁷⁷ Gundel, DVBl 2001, 95 [101].

eigenständigen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs wird somit gleichsam der rechtspolitische Druck zur Angleichung beider Haftungsfälle für legislatives Unrecht im Wege der Gesetzgebung gesenkt.

3. Schlussfolgerungen

Trotz dieser verschiedenartigen Argumentationsansätze bedarf es jedoch jedenfalls rein praxisbezogen keines Streitentscheids über die konkrete Anspruchsgrundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs, da die volle Wirksamkeit des Unionsrechts und insbesondere der Schutz der Individualrechte des Einzelnen unabhängig von der konkreten Anspruchsgrundlage gewahrt wird. Der einzelne Unionsbürger erlangt gleichsam auf beiden Wegen sowohl über einen eigenständigen unionsrechtlichen Anspruch als auch über eine rein mitgliedstaatliche Haftungsgrundlage, die nach denselben unionsrechtlichen Grundsätzen modifiziert wird, Ersatz seines Schadens vor den mitgliedstaatlichen Gerichten.

Obgleich beide Grundkonzeptionen zwar aus Sicht des Bürgers gleich effektiv sind und dieser nach beiden Ansätzen den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch vor den mitgliedstaatlichen Gerichten ohne Nachteile geltend machen kann, können jedoch aus der Frage des Verhältnisses des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zum mitgliedstaatlichen Recht Hinweise entnommen werden, ob Anpassungsbedarf der mitgliedstaatlichen Rechtslage an die Vorgaben des Unionsrechts besteht und ob hierfür ein gesetzgeberisches Tätigwerden in den Mitgliedstaaten erforderlich wird⁴⁷⁸.

Dies ist darin begründet, da die Mitgliedstaaten grundsätzlich nicht zur Schaffung eines Verfahrens zur unionsrechtlichen Staatshaftung auf mitgliedstaatlicher Ebene verpflichtet sind, solange es den Mitgliedstaaten zur effektiven Durchsetzung möglich ist, bereits bestehende mitgliedstaatliche Haftungsregeln in unionsrechtskonformer Auslegung nutzen zu können; erst wenn eine solche unionsrechtskonforme Auslegung des mitgliedstaatlichen Rechts nicht mehr möglich sein sollte, sind die Mitgliedstaaten zur Anpassung der mitgliedstaatlichen Regelungen an die unionsrechtlichen Vorgaben gegebenenfalls verpflichtet, beziehungsweise muss sich der betroffene Unionsbürger zur Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auf eine unmittelbar unionsrechtliche Anspruchsgrundlage des Anspruchs berufen können⁴⁷⁹.

⁴⁷⁸ Schwarzenegger, Staatshaftung 178.

⁴⁷⁹ Obwexer, WBl 1996, 183.

Trotz dessen ist der Grundkonzeption zu folgen, nach welcher die Grundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs vorrangig in den mitgliedstaatlichen Anspruchsgrundlagen zu suchen ist, welche in der Weise europarechtskonform auszulegen sind, dass sie auch die unionsrechtlich vorgegebenen Haftungskonstellationen erfassen können. Erst wenn dies nicht möglich ist, muss sich der einzelne Unionsbürger auf eine unmittelbar im Unionsrecht wurzelnde Anspruchsgrundlage vor den mitgliedstaatlichen Gerichten berufen können.

Dies speziell für Österreich auch deshalb, da hierdurch vermieden werden könnte, dass abhängig von der den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch auslösenden Unrechtsform⁴⁸⁰ auf einen eigenständigen unionsrechtlichen Haftungsanspruch (bei legislativen und bei höchstgerichtlichen judikativen Unrecht) oder auf das mitgliedstaatliche Haftungsrecht (bei administrativen oder nicht höchstgerichtlichen judikativen Unrecht) als Anspruchsgrundlage zurückzugreifen wäre. In diesem Zusammenhang könnten sich auch Bestimmungs- oder Abgrenzungsschwierigkeiten des für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch zuständigen Gerichts lösen lassen⁴⁸¹.

Unabhängig von dem konkreten Streitentscheid muss bei einer Lösung zugunsten des Ansatzes, nach welchem die mitgliedstaatlichen Haftungsinstitute entsprechend der Vorgaben europarechtskonform ausgelegt werden müssen, beachtet werden, dass das Unionsrecht keine Erweiterung mehrerer mitgliedstaatlicher Anspruchsgrundlagen zur Durchsetzung des EU-Rechts fordert. Da sich insbesondere bei legislativem Unrecht der Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG und nach § 1 Abs. 1 AHG als taugliches Mittel erweist, besteht aus unionsrechtlicher Sicht kein Bedürfnis für eine zusätzliche europarechtskonforme Erweiterung anderer mitgliedstaatlicher Anspruchsgrundlagen⁴⁸².

⁴⁸⁰ Vgl. hierzu unter F. II. 4..

⁴⁸¹ Vgl. hierzu unter G. II. 1. bis 11..

⁴⁸² Detterbeck, AöR 125 (2000), 202 [249]; Kremer, Jura 2000, 235 [242].

G. Gerichtszuständigkeit hinsichtlich der Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs

Der EuGH legt nur unionsrechtliche Vorgaben fest, bei deren Vorliegen zwingend ein unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch gegeben sein muss. Hinsichtlich weiterer formeller und materieller Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs verweist der EuGH stets auf das mitgliedstaatliche Haftungsrecht, welches jedoch bei der Durchsetzung des Anspruchs unter die Doppelschranke des Diskriminierungs- und des Vereitelungsverbots gestellt wird. Da der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch generell von den einzelnen Unionsbürgern vor den mitgliedstaatlichen Gerichten geltend zu machen ist⁴⁸³, muss es dementsprechend in Ermangelung einer unionsrechtlichen Zuständigkeitsregelung die Aufgabe der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen bleiben, festzulegen, welches Gericht beziehungsweise welcher Rechtsweg im konkreten Fall für die Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zuständig sein soll, da aus rein unionsrechtlicher Sicht nur der Grundsatz der Staatshaftung als solcher gesichert sein muss⁴⁸⁴.

I. Keine Bestimmungsschwierigkeiten des zuständigen Gerichts in Deutschland

In Deutschland bestehen weder bei legislativem noch bei judikativem Unrecht Probleme bei der Bestimmung des für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch zuständigen Gerichts, da nach Art. 34 S. 3, § 40 Abs. 2 S. 1 Alt. 3 VwGO der Rechtsweg zu den Zivilgerichten, speziell zu den Landgerichten nach §§ 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG, 12, 17 ZPO, eröffnet ist⁴⁸⁵. Diese Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte wird dabei einhellig sowohl von der Ansicht angenommen, die eine Anspruchsgrundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs direkt im Unionsrecht annimmt, als auch von der gegenteiligen Grundkonzeption, die dessen Anspruchsgrundlage im mitgliedstaatlichen Haftungsrecht sieht und dementsprechend bei legislativem und judikativem Unrecht den Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG unionsrechtskonform anwenden will.

⁴⁸³ Stix-Hackl, AnwBl 1996, 229; Lenz/Borchardt/Lageard EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 48; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 96.

⁴⁸⁴ Mayer/Stöger/Kucsko-Stadlmayer EUV/AEUV Art. 340 Rn. 58, 74, 98; Wegener, EuR 2004, 84 [89]; Grune, BayVBl 2004, 673 [677].

⁴⁸⁵ Baldus/Grzeszick/Wienhues, Staatshaftungsrecht Rn. 322; Itzel/Schwall, Verfahrens- und Prozessrecht Rn. 57; Dörr/Dörr, Staatshaftung in Europa 149; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 96.

II. Bestimmungsschwierigkeiten des zuständigen Gerichts in Österreich

In Ermangelung einer ausdrücklichen Regelung für unionsrechtliche Staatshaftungsklagen und aufgrund der vorbeschriebenen Fragestellung, ob die konkrete Anspruchsgrundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs direkt im Unionsrecht oder im österreichischen Haftungsrecht zu suchen ist⁴⁸⁶ stellt sich demgegenüber in Österreich die Frage, ob für die Geltendmachung eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs die ordentlichen Gerichte im Sinne von § 9 AHG oder der Verfassungsgerichtshof im Sinne des Art. 137 B-VG zuständig sein sollen⁴⁸⁷. Dieses Problem der Gerichtszuständigkeit wird insbesondere hinsichtlich legislativem und höchstgerichtlichem, judikativem Unrechts dadurch verstärkt, dass für solche Verstöße gegen Unionsrecht nach mitgliedstaatlichem Recht keine grundsätzliche Haftung vor allem nach den Normen des AHG vorgesehen ist⁴⁸⁸, so dass für diese Unrechtsformen auch auf eine eigenständige unionsrechtliche Anspruchsgrundlage zurückgegriffen wird⁴⁸⁹.

Dementgegen können nach dem AHG jedenfalls die Ansprüche nach dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch wegen administrativen und nicht höchstgerichtlichen judikativen Unrecht, also für Rechtsverstößen „in Vollziehung der Gesetze“ (nicht höchstgerichtliche Gerichtsbarkeit und Verwaltung) erfasst werden, so dass diese nach dem AHG der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten, speziell zu den Landesgerichten nach § 9 Abs. 1 AHG, eröffnet ist⁴⁹⁰.

Da dieses Problem der Abgrenzung der gerichtlichen Zuständigkeit in engem Zusammenhang mit der Frage nach der konkreten Anspruchsgrundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs steht, welche im vorhergehenden Kapitel⁴⁹¹ geschildert wurde, sei hier nochmals vertiefend auf dieses Problem eingegangen.

1. Stand der Rechtsprechung

So geht auch die Rechtsprechung selbst hinsichtlich der Gerichtszuständigkeit für einen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch nicht einheitlich vor. Während über lange Zeit die

⁴⁸⁶ Vgl. hierzu unter F. II., III, dort speziell unter F. II. 4., 5..

⁴⁸⁷ *Burgstaller*, *ecolex* 2001, 878.

⁴⁸⁸ Vgl. hierzu unter B. I. 1. a), 2.; *Dobrowz*, *WBl* 2003, 566.

⁴⁸⁹ Vgl. hierzu unter F. II. 4.; *Dörr/Kucsko-Stadlmayer*, *Staatshaftung in Europa* 436, 451, 452; *Dörr/Hartmann*, *Staatshaftung in Europa* 54; *Dossi*, *Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung* 7 ff., 25 ff..

⁴⁹⁰ *Dörr/Kucsko-Stadlmayer*, *Staatshaftung in Europa* 436, 451, 452; *Dörr/Hartmann*, *Staatshaftung in Europa* 54; *Dossi*, *Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung* 7 ff., 25 ff.; vgl. hierzu auch unter B. I. 1. bis 3 sowie unter G. II. 4..

⁴⁹¹ Vgl. hierzu unter F. II., III..

Zivilgerichte einschließlich des OGH eine Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für eine Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs bejahen, einerseits stillschweigend, ohne auf die Zuständigkeitsfrage explizit einzugehen⁴⁹², und andererseits unter ausdrücklicher Ablehnung einer Zuständigkeit des VfGH nach Art. 137 B-VG⁴⁹³, beansprucht der VfGH eine eigene Zuständigkeit nach Art. 137 B-VG ausdrücklich sowohl für den Fall legislativen Unrechts, sofern der Unionsrechtsverstoß nicht einem hoheitlich tätig gewordenen Vollzugsorgan, sondern unmittelbar dem Gesetzgeber zuzurechnen sei⁴⁹⁴, als auch für den Fall höchstgerichtlichen, judikativen Unrechts⁴⁹⁵.

Entsprechend dieser Judikatur des VfGH ist nach momentanem Entwicklungsstand davon auszugehen, dass hinsichtlich des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs eine Zuständigkeit des VfGH für legislatives Unrecht, das unmittelbar dem Gesetzgeber zuzurechnen ist, und für höchstgerichtliches judikatives Unrecht gegeben ist, während eine Zuständigkeit der Zivilgerichte für alle anderen Arten des Unionsrechtsverstosses durch die Verwaltung und durch nicht höchstgerichtliche Gerichte eröffnet sein wird⁴⁹⁶.

2. Zuständigkeit des VfGH nach Art. 137 B-VG bei legislativen Unrecht

Eine Zuständigkeit des VfGH über Art. 137 B-VG lässt sich insbesondere für den Fall legislativen Unrechts damit herleiten, dass nach grundsätzlichem Verfassungsverständnis ausschließlich der VfGH zur Prüfung der Verfassungswidrigkeit mitgliedstaatlicher Gesetze und zu deren Verwerfung berufen sei⁴⁹⁷ und deshalb auch der VfGH dieser Kompetenz entsprechend über Staatshaftungsansprüche für legislatives Unrecht urteilen müsse.

Weiter soll für eine Zuständigkeit des VfGH nach Art. 137 B-VG sprechen, dass danach ein vermögensrechtlicher Anspruch vorrangig vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen sei, wenn sich deren Zuständigkeit aus § 1 JN herleiten lasse. Bei der Geltendmachung eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs liege aber weder ein zivilrechtlicher Anspruch in diesem Sinne noch eine eigentliche Amtshaftung vor, da dieser Anspruch ausschließlich im Unionsrecht wurzle und einer Rechtsfortbildung des EuGH mit der Folge entspringe⁴⁹⁸, dass kein privatrechtlicher Anspruch vorliege. Zuzuerkennen sei hiernach zwar, dass

⁴⁹² OGH 21.06.2000, 1 Ob 179/99a.

⁴⁹³ OGH 30.01.2001, 1 Ob 80/00x.

⁴⁹⁴ VfGH 06.03.2001, A 23/00; VfGH 08.10.2007, A 14/06; VfGH 17.03.2006, A 8/05; *Dörr/Kucsko-Stadlmayer*, Staatshaftung in Europa 452, 453; Mayer/Stöger/*Kucsko-Stadlmayer* EUV/AEUV Art. 340 Rn. 107.

⁴⁹⁵ VfGH 10.10.2003, A 36/00; *Dörr/Kucsko-Stadlmayer*, Staatshaftung in Europa 452.

⁴⁹⁶ *Frischhut/Ranacher*, ÖJZ 2005, 13; *Dörr/Kucsko-Stadlmayer*, Staatshaftung in Europa 451, 452.

⁴⁹⁷ Mayer/Stöger/*Kucsko-Stadlmayer* EUV/AEUV Art. 340 Rn. 110; *Bußjäger*, *ecolx* 1997, 544.

⁴⁹⁸ VfGH 06.3.2001, A 23/00.

vermögensrechtliche Ansprüche – so wie der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch – im Grundsatz stets eine Nähe zu zivilrechtlichen Ansprüchen im Sinne von § 1 JN aufweise und Schadenersatzansprüche selbst nach der Judikatur des VfGH grundsätzlich zivilrechtlich einzuordnen seien, doch liege kein Schadenersatzanspruch nach mitgliedstaatlichem Recht vor, da der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch seine konkrete Anspruchsgrundlage nicht im mitgliedstaatlichen Recht, sondern vielmehr im Unionsrecht habe. Weiter handle es sich um eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts, da das Verhältnis zwischen dem Staat und dem einzelnen Bürger betroffen sei, so dass hinsichtlich des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs von einem öffentlichen-rechtlichen Anspruch vermögensrechtlicher Art im Sinne von Art. 137 B-VG auszugehen sei.

3. Gegenargumente einer Zuständigkeit des VfGH

Gegen diesen Begründungsansatz einer Zuständigkeit des VfGH für einen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch kann jedoch vorgebracht werden, dass sich der VfGH dadurch zu seiner eigenen Judikatur in Widerspruch setzt, nach welcher Ersatzansprüche gegen den Staat bei fehlender gegenteiliger Norm stets vor den ordentlichen Gerichten unabhängig davon geltend zu machen sind, ob der geltend gemachte Anspruch nach mitgliedstaatlichem Recht bestehen kann oder nicht⁴⁹⁹. Eine solche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte hat der VfGH beispielsweise für die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs wegen der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes ausdrücklich festgestellt⁵⁰⁰, woraus auch ein Vergleich zu der Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs gezogen werden könnte.

Gleichsam spricht gegen die Notwendigkeit einer Zuständigkeit des VfGH aufgrund dessen Prüfungskompetenz von Gesetzen, dass der VfGH selbst eine Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, zwar nach zwingender vorheriger Anrufung des VfGH, bei der Prüfung von Verordnungen bejaht⁵⁰¹, weshalb auch keine zwingende Erforderlichkeit der Zuständigkeit des VfGH bei einer Haftung wegen legislativem Unrecht bejaht werden muss.

Ebenfalls ist die Verneinung eines zivilrechtlichen Charakters des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs über dessen unionsrechtliche Herkunft nicht zwingend. Auch wenn der Staatshaftungsanspruch im Unionsrecht wurzeln mag – wie im vorhergehenden Kapitel

⁴⁹⁹ Dossi, *ecolex* 2000, 337; Rebhahn, JBl 1996, 749.

⁵⁰⁰ VfSlg 3287/1957; VfSlg 13.079/1992.

⁵⁰¹ Schwarzenegger, Staatshaftung 259.

geschildert, muss hieraus nicht geschlossen werden, dass es sich deshalb hinsichtlich der konkreten Anspruchsgrundlage um einen eigenständigen unionsrechtlichen Anspruch handelt, da vielmehr die Anspruchsgrundlage vorrangig auch im mitgliedstaatlichen Recht zu suchen sein kann – und deshalb Teil des öffentlichen Rechts sei, kann hieraus kein Rückschluss für die Geltendmachung vor mitgliedstaatlichen Gerichten gezogen werden. Der Mitgliedstaat oder dessen Untergliederungen haften vielmehr im Rahmen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs wie jede andere Privatperson rein auf Schadenersatz, wobei auch die typische Funktion des Schadenersatzrechts in Gestalt des Ausgleichs für staatliches Unrecht in den Vordergrund tritt. So kann der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch auch als zivilrechtlicher Anspruch eingeordnet werden⁵⁰².

4. Zuständigkeit der Zivilgerichte nach § 9 AHG (analog)

Demgegenüber kann für eine Zuständigkeit der Zivilgerichte in – zumindest analoger – Anwendung des § 9 AHG angeführt werden, dass hinsichtlich der Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs mehr als nur eine Ähnlichkeit zu der Amtshaftung besteht, mit welcher die Zivilgerichten im Gegensatz zum VfGH betraut sind⁵⁰³. So lässt sich entsprechend der erfolgten Ausführungen⁵⁰⁴ der Grundkonzeption zu folgen, nach welcher die Grundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs vorrangig in den mitgliedstaatlichen Anspruchsgrundlagen, also dem AHG, zu suchen ist.

Zudem spricht für eine Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit auch für einen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch, dass Art. 23 B-VG in Verbindung mit §§ 1 ff. AHG als abschließender Kompetenztatbestand für eine Haftung von Hoheitsträgern anzusehen ist, so dass die hiernach gegebenen Privilegierungen nicht über das Verfahren nach Art. 137 B-VG umgangen werden⁵⁰⁵. Dementsprechend ist nicht davon auszugehen, dass nach dem gesetzgeberischen Grundverständnis unter die Norm des Art. 137 B-VG auch Schadenersatzansprüche wegen legislativem oder höchstgerichtlichem, judikativem Unrecht fallen sollten, da insbesondere unter diese Kompetenznorm des VfGH bewusst nur wenige Aufgaben gefasst wurden⁵⁰⁶.

Dies gilt vor allem auch deshalb, da die Zuständigkeit des VfGH nur für höchstgerichtliches, judikatives Unrecht gelten soll, wohingegen die ordentlichen Gerichte für nicht

⁵⁰² Budischowsky, ÖZW 1998, 1; Klagian, ZfRV 1997, 15.

⁵⁰³ Funk, ecolex 1997, 553; Schwarzenegger, JBl 2001, 161.

⁵⁰⁴ Vgl. hierzu unter F. III. 2., 3..

⁵⁰⁵ Frischhut/Ranacher, ÖJZ 2005, 13; Klagian, ZfRV 1997, 15.

⁵⁰⁶ Schwarzenegger, Staatshaftung 256; Klagian, ZfRV 1997, 15.

höchstgerichtliches, judikatives Unrecht nach dem AHG zuständig bleiben sollen. Aufgrund dieser Erwägungen kann folgen, dass unter die Kompetenznorm des Art. 137 B-VG erst recht keine Ansprüche des Unionsbürgers, die im Unionsrecht ihren Ausgang haben, gefasst werden sollten⁵⁰⁷.

Darüber hinaus kann für eine Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte hinsichtlich der Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auch ein Vergleich zu Ansprüchen nach Art. 5 Abs. 5 EMRK herangezogen werden, die genau wie der Grundsatz der unionsrechtlichen Staatshaftung nicht im mitgliedstaatlichen Recht vorgesehen sind und für die somit gleichsam keine ausdrückliche mitgliedstaatliche Zuständigkeitsregelung besteht, aber die nach ständiger Rechtsprechung des OGH vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen sind⁵⁰⁸, obgleich nach der Begriffsbestimmung der EMRK kein Gericht, sondern nur ein Tribunal verlangt wird.

Für eine Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs vor den Zivilgerichten nach dem AHG bzw. gegen eine Geltendmachung vor dem VfGH spricht weiter, dass das Verfahren nach Art. 137 B-VG ausdrücklich nur als subsidiärer Rechtsbehelf ausgestaltet ist. Es soll daher nur dann in Anspruch genommen werden, wenn weder ein anderes Gericht noch eine Verwaltungsbehörde zuständig ist⁵⁰⁹. In diesem Sinne muss jedoch eine solche Subsidiarität auch dann angenommen werden, wenn eine Zuständigkeit eines anderen Gerichts – auch nur durch analoge – Anwendung einer speziellen Zuständigkeitsnorm in Betracht kommen kann. Da jedoch, wie oben im Rahmen der Frage nach der Anspruchsgrundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs dargelegt, auch eine direkte Anwendung des AHG unter Anpassung entsprechend der unionsrechtlichen Vorgaben oder zumindest eine analoge Anwendung des AHG in Betracht kommen kann⁵¹⁰, muss die Zuständigkeitsnorm des § 9 AHG auch zu einer vorrangigen Zuständigkeit der Zivilgerichte führen.

Auch erweist sich das Verfahren nach Art. 137 B-VG insgesamt für die Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs als ungeeignet, da insbesondere eine umfangreiche

⁵⁰⁷ *Bußjäger*, *ecolex* 1997, 544.

⁵⁰⁸ *Schwarzenegger*, *ZfRV* 2002, 16; *Rebhahn*, *JBl* 1996, 749.

⁵⁰⁹ *Budischowsky*, *ÖZW* 1998, 1; *Bußjäger*, *ecolex* 1997, 544.

⁵¹⁰ Vgl. hierzu unter F. II. 2., 3., 4., III..

Beweisaufnahme erforderlich werden kann, was sich auch daran zeigt, dass der VfGH selbst gelegentlich das ABGB in analoger Anwendung heranzieht⁵¹¹.

5. Verstoß gegen Diskriminierungs- und Vereitelungsverbot bei einer Zuständigkeit des VfGH

Speziell kann eine Zuständigkeit des VfGH nach Art. 137 B-VG für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch auch in Kollision mit den unionsrechtlichen Vorgaben bezüglich mitgliedstaatlichen Rechts in Gestalt des Diskriminierungs- und des Vereitelungsverbots treten. Der hierzu teilweise vorgebrachte Einwand, nach welchem jedenfalls kein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot vorliegen könne, da nach österreichischem Haftungsrecht gar keine Haftung für legislatives und höchstgerichtliches judikatives Unrecht vorgesehen sei, so dass es auch zu keiner unterschiedlichen Behandlung gegenüber rein mitgliedstaatlichen Haftungsfällen kommen könne⁵¹², kann dabei nicht überzeugen, da es bei einer Zuständigkeit des VfGH gemäß Art. 137 B-VG jedenfalls zu einer unterschiedlichen Gerichtszuständigkeit als bei anderen Amtshaftungsfällen beziehungsweise anderen unionsrechtlichen Staatshaftungsansprüchen, die sich nicht in reinem legislativem oder höchstgerichtlichen judikativem Unrecht erschöpfen, kommen kann, da solche Ansprüche stets vor den ordentlichen Gerichten vorzubringen sind⁵¹³. Hierbei kann jedoch nicht erklärt werden, warum eine Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in allen anderen Fällen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs, vor allem in Fällen des administrativen Unrechts und des nicht höchstgerichtlichen judikativen Unrechts⁵¹⁴, bestehen soll.

Gleichsam kann es doch zu einem Verstoß gegen das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot kommen, da Ansprüche nach Art. 5 Abs. 5 EMRK nach ständiger Rechtsprechung vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen sind, obgleich für diesen – wie für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch – keine mitgliedstaatliche Zuständigkeitsregelung besteht⁵¹⁵. Demnach wird bei einer Zuständigkeit des VfGH der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch jedenfalls anders und gegebenenfalls ungünstiger als ein Anspruch gemäß Art. 5 Abs. 5 EMRK nach innerstaatlichem Recht behandelt.

⁵¹¹ Klagian, ZfRV 1997, 15.

⁵¹² Rebhahn, Staatshaftung wegen Gefahrenabwehr 176.

⁵¹³ Schwarzenegger, Staatshaftung 258.

⁵¹⁴ Paar, Amtshaftungsrecht 11

⁵¹⁵ Schwarzenegger, JBl 2001, 161; Rebhahn, JBl 1996, 749.

Deshalb kann es entsprechend des vorgenannten Argumentationsansatzes bei einer Zuweisung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs für legislatives und höchstgerichtlichem judikatives Unrecht zu dem VfGH zu einem Verstoß gegen das unionsrechtliche Vereitelungsverbot kommen, da es bei der Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zu erheblichen Unsicherheiten kommen kann, ob der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten oder doch zum VfGH eröffnet ist. Diese Unsicherheit kann sogar zu der Gefahr führen, dass eine Klage vor dem falschen Gericht eingelegt und deshalb aufgrund der Unzulässigkeit des Rechtswegs zurückgewiesen wird, obgleich der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch im konkreten Fall bestehen würde⁵¹⁶. Die dargestellte Unsicherheit im Zusammenhang mit der Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs und die damit zusammenhängende Aufspaltung der Zuständigkeit und des Rechtswegs einerseits zum VfGH (bei reinem legislativem und höchstgerichtlichem judikativem Unrecht) und andererseits zu den ordentlichen Gerichten (bei administrativem und nicht höchstgerichtlichem judikativem Unrecht), ist mit dem Unionsrecht schwer zu vereinbaren⁵¹⁷.

Darüber hinaus kann aus einem Vergleich des möglichen Verfahrens- und Rechtsmittelzugs vor den ordentlichen Gerichten im Gegensatz zu dem Verfahren vor dem VfGH im Rahmen der Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs ein Rückschluss auf eine unionsrechtlich gebotene Zuständigkeit der Gerichte gezogen werden. Da das Verfahren vor dem VfGH nach Art. 137 B-VG nur eine Instanz bilden kann, aber bei der Geltendmachung vor den ordentlichen Gerichten aufgrund etwaiger Rechtsschutzmöglichkeiten grundsätzlich ein mehrinstanzliches Verfahren zur Verfügung stehen kann, treten Konflikte bei der Geltendmachung vor dem VfGH mit dem unionsrechtlichen Diskriminierungs- und Vereitelungsverbot auf, da der einzelne Unionsbürger bei dem Verfahren vor dem VfGH mangels eines weiteren Instanzenzugs ungünstiger und unterschiedlich zu rein mitgliedstaatlichen Amtshaftungsverfahren und zu unionsrechtlichen Haftungsverfahren wegen administrativem Unrecht vor den ordentlichen Gerichten behandelt wird⁵¹⁸.

6. Zuständigkeitsprobleme speziell bei judikativem Unrecht

Speziell bei judikativem Unrecht treten bei der Frage nach der Gerichtszuständigkeit für einen entsprechenden unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch auch Probleme dahingehend auf,

⁵¹⁶ Burgstaller, *ecolx* 2001, 878.

⁵¹⁷ Schwarzenegger, *Staatshaftung* 260, 261.

⁵¹⁸ Ranacher, *ÖJZ* 2003, 5; Schwarzenegger, *JBl* 2001, 161.

dass zwangsläufig bei der Zuordnung zu einem Gerichtszweig das Prinzip der Gleichrangigkeit der drei Höchstgerichte durchbrochen werden wird, da im Ergebnis ein Höchstgericht über ein Fehlurteil eines anderen Höchstgerichts urteilen müsste⁵¹⁹. Andererseits wird auch bei einer Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in das richterliche Selbstverständnis eingegriffen, da es dann möglich wäre, dass ein Untergericht über ein Fehlurteil eines Höchstgerichts im Wege eines bedingten unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs entscheiden könnte⁵²⁰. Gleichzeitig besteht die Gefahr, dass ein Höchstgericht über eine eigene Fehlleistung im Wege eines anschließenden Staatshaftungsanspruchs urteilen und deshalb ein Urteil in eigener Sache fällen müsste⁵²¹. Diese Einwände treffen jedoch sowohl bei einer Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte mit einer etwaigen Schlussentscheidung durch den OGH als auch bei einer erstinstanzlichen Zuständigkeit des VfGH für einen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch im Rahmen von judikativem Unrecht zu, so dass hieraus keine zwingenden Rückschlüsse auf eine generelle Gerichtszuständigkeit gezogen werden können.

Bei judikativen Unrecht zeigt sich überdies die divergierende Zuständigkeit einerseits des VfGH bei judikativen Unrecht eines Höchstgerichts und andererseits der ordentlichen Gerichte bei judikativen Unrecht eines Instanzgerichts noch deutlicher, da ein unterschiedlicher Rechtsweg für einen Unionsverstoß derselben Gewalt bestehen soll; die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte besteht dabei auch, wenn das Instanzgericht als funktional letztinstanzliches Gericht unter Verstoß gegen Unionsrecht entscheiden sollte und hieraus ein unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch resultieren mag⁵²².

7. Zuständigkeitsprobleme speziell bei legislativen Unrecht

Speziell für legislatives Unrecht ist festzustellen, dass nach grundsätzlichem Verfassungsverständnis ausschließlich der VfGH zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen berufen ist, so dass auch der Schluss nahe liegen könnte, dass auch der VfGH nach Art. 137 B-VG für die Geltendmachung eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs speziell für legislatives Unrecht zuständig sein müsse. Hiergegen spricht jedoch, dass zu bezweifeln ist, ob im Falle von legislativen Verstößen gegen

⁵¹⁹ Dobrowz, WBl 2003, 566.

⁵²⁰ Schwarzenegger, ZfRV 2003, 43.

⁵²¹ Novak, JBl 2005, 757; Klagian, ZfRV 1997, 15.

⁵²² Vgl. dazu, dass trotz der Voraussetzung des Unionsrechtsverstoßes durch ein letztinstanzliches Gericht auch ein unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch wegen judikativen Unrechts durch ein Instanzgericht in Betracht kommen kann, unter I. IV. 1.; Breuer, Staatshaftung für judikatives Unrecht 483.

Unionsrecht überhaupt eine Prüfungskompetenz des VfGH nach Art. 140 B-VG eröffnet sein kann, da diese Norm grundsätzlich nur zu einer Prüfung eines Gesetzes auf seine Verfassungsmäßigkeit oder Verfassungswidrigkeit hin berechtigt, aber ein etwaiger Verstoß des Gesetzgebers gegen Unionsrecht – als dem Verfassungsrecht übergeordnetes Recht – gerade nicht nach ursprünglichem Verständnis unter den Gesetzesprüfungsmaßstab des Art. 140 B-VG fallen sollte⁵²³.

Des Weiteren würde sich das Problem, dass grundsätzlich nur der VfGH zur Gesetzesprüfung und -verwerfung berechtigt ist, dadurch jedenfalls entschärfen lassen, wenn das zur Prüfung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zuständige ordentliche Gericht die Bewertung des legislativen Unrechts nicht selbst vornehmen könnte, sondern vielmehr bei dem VfGH einen Antrag mit der Frage nach der Unionskonformität eines gesetzgeberischen Handelns entsprechend Art. 89 B-VG stellen müsste und an eine entsprechende Entscheidung des VfGH im Rahmen der Beurteilung, ob ein unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch wegen legislativen Unrechts gegeben ist, gebunden wäre⁵²⁴. Dementsprechend kann die grundsätzliche Gesetzesprüfungskompetenz des VfGH nicht zu einer zwingenden Verneinung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für einen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch speziell für legislatives Unrecht führen.

8. Abgrenzung der Zuständigkeit nach dem VfGH

Überdies kann an der vom VfGH getroffenen Abgrenzungsformel, nach welcher der VfGH für legislatives Unrecht im Rahmen eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs nur dann zuständig sei, wenn die anspruchsbegründenden Handlungen oder Unterlassungen nicht einem hoheitlich tätig gewordenen Vollzugsorgan, sondern unmittelbar dem Gesetzgeber zuzurechnen sind, kritisiert werden.

Nach dieser Abgrenzungsformel ist zuzugeben, dass der VfGH nicht undifferenziert bei jedem Fall legislativen Unrechts eine Zuständigkeit für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch mit der Folge bejaht, dass stets eine Abgrenzung zwischen legislativem und administrativem Unrecht erforderlich wird⁵²⁵.

Diese Abgrenzungsformel kann sich aber deshalb als ungenau erweisen, da ein Fall von ausschließlicm legislativem Unrecht äußerst selten sein wird. Statt eines reinen legislativen Unrechts wird das legislative Fehlverhalten durch ein unionsrechtswidriges Gesetz zwar stets

⁵²³ Schwarzenegger, ZfRV 2002, 16.

⁵²⁴ Rebhahn, JBl 1996, 749; Schwarzenegger, Staatshaftung 259.

⁵²⁵ Frischhut/Ranacher, ÖJZ 2005, 13.

der mögliche Ausgangspunkt für eine Schädigung des Unionsbürgers bilden, aber in der Regel werden immer Handlungen eines staatlichen Vollzugsorgans aufgrund des unionsrechtswidrigen Gesetzes letztendlich und unmittelbar zur Schädigung führen⁵²⁶. Da die Verletzung von Unionsrecht durch den Gesetzgeber daher im Regelfall nur in Verbindung mit einer Verletzung auch durch die Vollziehung eintreten wird⁵²⁷, treten unnötige Abgrenzungsschwierigkeiten auf. Wann demnach reines legislatives Unrecht vorliegen wird, das nur dem Gesetzgeber unmittelbar zugerechnet werden kann, bleibt somit unklar. Die vom VfGH eingeführte Abgrenzungsformel kann damit im Grundsatz nur unter der engen Voraussetzung des unmittelbaren legislativen Unrechts zur Zuständigkeit des VfGH nach Art. 137 B-VG führen, so dass in allen anderen Fällen des legislativen Unrechts nach der Rechtsprechung eine Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gegeben sein müsste⁵²⁸. Diese Vorgehensweise des VfGH muss aufgrund der vorgezeigten Schwierigkeiten im konkreten Einzelfall bei der Abgrenzung unmittelbaren legislativen Unrechts und allen anderen, in die Kompetenz der ordentlichen Gerichte fallenden Fälle des unionswidrigen Staatshandelns zu Widersprüchen zu dem unionsrechtlichen Vereitelungsverbot führen.

9. Folgen etwaiger Abgrenzungsprobleme

Zwar entstehen durch die vom VfGH getroffene Abgrenzungsformel im Grundsatz keine Rechtsschutzlücken, da im konkreten Fall zwingend entweder der VfGH (bei reinem legislativen Unrecht oder bei höchstgerichtlichem judikativen Unrecht) selbst nach Art. 137 B-VG oder aber die ordentlichen Gerichte zuständig sind, so dass der einzelne Unionsbürger stets eine Möglichkeit hat, seinen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch vor einem mitgliedstaatlichen Gericht geltend zu machen. Auf der anderen Seite entstehen für die Unionsbürger mit dem Vereitelungsverbot konkurrierende Unklarheiten, an welches mitgliedstaatliche Gericht sie sich im konkreten Einzelfall zu wenden haben, und erhebliche Unsicherheiten im Rechtsschutz, da stets aufgrund der vorgezeigten Abgrenzungsschwierigkeiten die Gefahr besteht, dass das Rechtsschutzbegehren des Unionsbürgers vor dem falschen Gericht geltend gemacht und deshalb ihre Klage aufgrund des falschen Rechtswegs als unzulässig abgewiesen werden kann⁵²⁹. Diese vorgenannten Unsicherheiten aufgrund der unklaren Abgrenzungsformel verstärkt der VfGH selbst noch dadurch, dass er für die Abgrenzung nicht nur auf die objektive Zurechnung zur Legislative

⁵²⁶ Burgstaller, *ecolx* 2001, 878.

⁵²⁷ Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht 198; Holoubek/Lang/Damjanovic, Zuständigkeit und Verfahren zur Durchsetzung von Staatshaftungsansprüchen gegen den Gesetzgeber 138 ff..

⁵²⁸ Burgstaller, *ecolx* 2001, 878; Schwarzenegger, *ZfRV* 2002, 16.

⁵²⁹ Schwarzenegger, *ZfRV* 2002, 16.

oder Administrative abstellt, sondern für die Rechtswegs- und Gerichtszuständigkeitsentscheidung zusätzlich noch auf das Klägervorbringen abstellen will⁵³⁰. Dies führt insbesondere in den Fällen, in welchen eine Gemengelage von legislativem und administrativem Unrecht vorliegt, was wie aufgezeigt den Regelfall bilden wird, zu Unvereinbarkeiten mit dem Vereitelungsverbot, da es in solchen Fällen für den einzelnen Unionsbürger unmöglich wird, den richtigen Rechtsweg zur Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zu beschreiten. Dementsprechend hat auch der OGH im Zusammenhang mit der Frage, ob vorbereitende legislative Tätigkeiten von Verwaltungsorganen dem Bereich der Gesetzgebung zuzurechnen seien⁵³¹, ausgeführt, dass jedenfalls die Zulässigkeit des Rechtswegs zum VfGH oder zu den ordentlichen Gerichten nicht von der Abgrenzung zwischen unmittelbar dem Gesetzgeber zuzurechnendem Unrecht oder administrativen Unrecht abhängen kann⁵³².

10. Mögliche Zuständigkeit des EuGH

Aufgrund der Unsicherheiten bei der Bestimmung des zuständigen Gerichts hinsichtlich des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs für legislatives und judikatives Unrecht und in Ermangelung einer innerstaatlichen Zuständigkeitsregelung wird ebenfalls eine Entscheidungskompetenz des EuGH, etwa in Form einer Vorlagepflicht mitgliedstaatlicher Gerichte an den EuGH bei Geltendmachung eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs oder sogar in Gestalt einer generellen Entscheidungskompetenz des EuGH, vertreten⁵³³. Dies wird insbesondere aufgrund der gezeigten Probleme im Rahmen der Gerichtszuständigkeit bei judikativem Unrecht angedacht, um die hierbei entstehenden Probleme zu vermeiden⁵³⁴. Da eine solche Auslagerung an den EuGH jedoch eine entsprechende Vertragsänderung erfordern würde, hat eine derartige Lösung des Zuständigkeitsproblems auszuscheiden⁵³⁵.

11. Schlussfolgerungen

Insbesondere auch aufgrund der im vorhergehenden Kapitel (F. III.) zur konkreten Anspruchsgrundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs vorgebrachten Begründung und der aufgeführten Ansicht, nach welcher die Grundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs vorrangig in den mitgliedstaatlichen Anspruchsgrundlagen – also

⁵³⁰ Schwarzenegger, ZfRV 2002, 16.

⁵³¹ Vgl. hierzu unter E. VII. 1. b).

⁵³² Vgl. hierzu OGH 29.01.2008, 1 Ob 228/07 x.

⁵³³ Funk, ecolex 1997, 553; Dobrowz, WBI 2003, 566.

⁵³⁴ Schwarzenegger, ZfRV 2003, 43.

⁵³⁵ Dobrowz, WBI 2003, 566; Funk, ecolex 1997, 553.

vorrangig in solchen des AHG – gesucht werden kann, welche sodann durch unionsrechtskonforme Auslegung auch die unionsrechtlich vorgegebenen Haftungskonstellationen für legislatives und höchstgerichtliches, judikatives Unrecht erfassen können, so dass es für diese Unrechtsformen keines Rückgriffs auf eine eigenständige unionsrechtliche Anspruchsgrundlage bedarf, muss dies auch für die Frage der Gerichtszuständigkeit gelten. Bei zumindest analoger Anwendung des AHG ist also der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten, speziell zu den Landesgerichten nach § 9 Abs. 1 AHG, eröffnet.

So sprechen auch gute Argumente für eine allgemeine Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für einen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch.

Trotz der vom VfGH getroffenen Abgrenzung der Zuständigkeit, nach welchem dieser eine Zuständigkeit nach Art. 137 B-VG für dem Gesetzgeber unmittelbar zurechenbare Unionsverstöße und für Unionsrechtsverstöße eines Höchstgerichts einfordert, sollte der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch auch für solche Unrechtsformen vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen sein. Hierdurch ließe sich eine unterschiedliche Gerichtszuständigkeit für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch einerseits des VfGH (für unmittelbar dem Gesetzgeber zuzurechnendes legislatives Unrecht und judikatives Unrecht eines Höchstgerichts) und der ordentlichen Gerichte (für administratives und nicht höchstgerichtliches judikatives Unrecht) vermeiden.

Zwar kann hinsichtlich der Frage, welches Gericht für eine Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs in Ermangelung einer mitgliedstaatlichen Regelung zuständig sein soll, kein Vergleich zu der Rechtslage in Deutschland gezogen werden, da nach deutschem Recht einerseits legislatives und höchstgerichtliches judikatives Unrecht nach mitgliedstaatlichen Anspruchsgrundlagen nicht von vornherein von einer Haftung ausgenommen wird und andererseits keine der Entscheidungskompetenz des VfGH nach Art. 137 B-VG vergleichbare Zuständigkeit besteht. Doch kann jedenfalls aus der einheitlichen Zuständigkeit der Zivilgerichte nach deutschem Recht die Konsequenz gezogen werden, dass nur ein mitgliedstaatliches Gericht für die Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs einheitlich zuständig sein sollte.

Trotz vorstehender Ausführungen und den bestehenden Unklarheiten hinsichtlich der Gerichtszuständigkeit für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch (und dem

Haftungsausschluss für legislatives und höchstgerichtliches judikatives Unrecht nach dem AHG entgegen der Vorgaben des EuGH zum unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch⁵³⁶) wurde bislang der Gesetzgeber nicht tätig, um die mitgliedstaatlichen Regelungen entsprechend zu revidieren⁵³⁷. Jedenfalls zur Frage der Gerichtszuständigkeit empfiehlt sich ein Tätigwerden des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers.

⁵³⁶ Vgl. hierzu unter H. IV. 2. und I. V. 4. b).

⁵³⁷ *Dörr/Kucsko-Stadlmayer*, Staatshaftung in Europa 451.

H. **Legislatives Unrecht**

Speziell für die Fallgruppe der unionsrechtlichen Staatshaftung für legislatives Unrecht muss deren Hauptanwendungsfall insbesondere im Zusammenhang mit der Umsetzung von EU-Richtlinien durch den mitgliedstaatlichen Gesetzgeber gesehen werden. So kommt in Betracht, dass der mitgliedstaatliche Gesetzgeber eine EU-Richtlinie gar nicht, verspätet oder inhaltlich fehlerhaft in die mitgliedstaatliche Rechtsordnung umsetzt und hierdurch dem einzelnen Unionsbürger ein Schaden erwächst. Darüber hinaus fallen auch Verstöße des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers gegen unionsrechtliches Primärrecht, etwa durch einen Erlass mitgliedstaatlicher Gesetze im Widerspruch zu unionsrechtlichem Primärrecht oder durch eine unterlassene, nach Primärrecht gebotene Gesetzgebung, unter legislatives Unrecht.

I. Kein Anspruch direkt aus nicht oder fehlerhaft umgesetzter Richtlinie

Bevor im Falle eines solchen legislativen Unrechts eine Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs als ein im Grundsatz rein subsidiäres Rechtsmittel in Betracht kommen kann, muss der Anspruchsteller mögliche Primärrechtsmittel ausnutzen, wie bereits im Zusammenhang mit den allgemeinen Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs ausgeführt wurde⁵³⁸. Zu Vorrang des Primärrechtsschutzes zählt nicht nur die Einlegung von potentiellen Rechtsmitteln gegen den schadensverursachenden mitgliedstaatlichen Rechtsakt, sondern muss auch die Möglichkeit gehören, sich vor den mitgliedstaatlichen Gerichten unmittelbar auf die nicht umgesetzte, begünstigende Richtlinienbestimmung zu berufen⁵³⁹.

1. Allgemein zu EU-Richtlinien

Im Gegensatz zu EU-Verordnungen nach Art. 288 Abs. 2 AEUV (Art. 249 Abs. 2 EGV) wird für eine EU-Richtlinie keine unmittelbare Geltung in den Mitgliedstaaten angeordnet, vielmehr bedürfen diese zu ihrer unmittelbaren Geltung eines mitgliedstaatlichen Umsetzungsakts⁵⁴⁰. Eine Richtlinie ist jedoch gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV (Art. 249 Abs. 3 EGV) für die Mitgliedstaaten, an die sie gerichtet ist, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, während es den innerstaatlichen Stellen überlassen bleibt, die

⁵³⁸ Vgl. hierzu beispielsweise unter E. IX. 3..

⁵³⁹ Ossenbühl, DVBl 1992, 993 [994]; Fischer, JA 2000, 348 [350].

⁵⁴⁰ Streinz, Europarecht Rn. 395.

Form und die Mittel zu wählen, die sie zur Erreichung des Ziels für geeignet halten⁵⁴¹. Die Richtlinie enthält somit als Rechtsakt die Anweisung an die Mitgliedstaaten, ihr mitgliedstaatliches Recht an die Ziele der Richtlinie anzupassen, wobei das Regelungsziel vollständig, hinreichend bestimmt und unbedingt umgesetzt werden muss⁵⁴². Die Verpflichtung aus der Richtlinie erfordert dabei aufgrund des Erfordernisses nach Rechtssicherheit stets eine Umsetzung durch eine Rechtsnorm im materiellen Sinne; eine Umsetzung der Richtlinie durch mitgliedstaatliche Verwaltungspraxis oder bloße Verwaltungsvorschrift genügt demnach nicht.⁵⁴³

Das Unionsrecht sieht damit ein zweistufiges Rechtsetzungsverfahren vor. Die Unionsorgane erlassen mit der Richtlinie eine Rahmenregelung, wohingegen die Mitgliedstaaten zum Erlass der erforderlichen Durchführungsmaßnahmen verpflichtet werden⁵⁴⁴. Sofern die Mitgliedstaaten das mitgliedstaatliche Recht der Richtlinie angepasst haben, entfaltet die umgesetzte Richtlinie eine Sperrwirkung in dem Sinne, dass es dem mitgliedstaatlichen Gesetzgeber verwehrt ist, den Zielen der Richtlinie entgegenstehendes mitgliedstaatliches Recht anzuwenden oder gar neu zu erlassen⁵⁴⁵. Eine Richtlinie ist demnach durch ihre gestufte Verbindlichkeit gekennzeichnet, da diese nicht wie eine Verordnung gemäß Art. 288 Abs. 2 AEUV (Art. 249 Abs. 2 EGV) ohne weiteren mitgliedstaatlichen Umsetzungsakt allgemein, sondern nur hinsichtlich des in der Richtlinie festgesetzten Ziels verbindlich wird⁵⁴⁶. Sofern noch keine Umsetzung in das mitgliedstaatliche Recht erfolgt ist, entfaltet eine EU-Richtlinie somit in den Mitgliedstaaten grundsätzlich keine unmittelbare Wirkung⁵⁴⁷.

Da somit die praktische Wirksamkeit einer Richtlinie erheblich beeinträchtigt wäre, wenn jeder Mitgliedstaat den Eintritt der angestrebten Rechtswirkung durch Unterlassen der Umsetzung der Richtlinie vereiteln oder verzögern könnte, erkennt der EuGH eine unmittelbare Direktwirkung von Richtlinien unter engen Voraussetzungen an, um hierdurch die praktische Wirksamkeit des sekundären Unionsrechts gewährleisten zu können und um gleichsam ein wirksames Sanktionsmittel gegen den säumigen Mitgliedstaat neben einem

⁵⁴¹ *Kling*, Jura 2005, 298 [298].

⁵⁴² *Kling*, Jura 2005, 298 [298].

⁵⁴³ *Classen*, JZ 2001, 458 [459]; *Kling*, Jura 2005, 298 [298]; *Lenz/Borchardt/Hetmeier* EUV/AEUV Art. 288 AEUV Rn. 11.

⁵⁴⁴ *Budischowsky*, ÖZW 1998, 1.

⁵⁴⁵ *Lenz/Borchardt/Hetmeier* EUV/AEUV Art. 288 AEUV Rn. 12, 36.

⁵⁴⁶ *Budischowsky*, ÖZW 1998, 1.

⁵⁴⁷ *Obwexer*, WBL 1996, 183.

Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV (Art. 226 EGV) zur Verfügung zu haben⁵⁴⁸:

Eine Richtlinie kann demnach unmittelbare Wirkung entfalten, wenn die Richtlinie durch den Mitgliedstaat nicht fristgerecht beziehungsweise nicht inhaltlich korrekt umgesetzt wurde, ihr Inhalt hinreichend bestimmt und unbeding ist und sie dem Bürger Ansprüche gegen den Staat gewährt (sog. vertikale Direktwirkung)⁵⁴⁹. Eine Richtlinie ist in diesem Sinne hinreichend bestimmt und unbeding, wenn es keines weiteren mitgliedstaatlichen Vollzugakts mehr bedarf und die Richtlinienbestimmung für den Mitgliedstaat ohne weiteres Ermessen ausführbar ist⁵⁵⁰. Die Bestimmtheitsprüfung betrifft dabei nach der Rechtsprechung des EuGH den von der finanziellen Leistung begünstigten Personenkreis, den Inhalt der Leistung und die Person des Schuldners⁵⁵¹.

Gleichsam scheidet aber eine unmittelbare Wirkung einer EU-Richtlinie aus, wenn diese eine Belastung des Bürgers zugunsten des Staats zum Inhalt haben sollte (sog. umgekehrte vertikale Direktwirkung), da eine solche Begünstigung des Mitgliedstaats mit dem Ziel der unmittelbaren Wirkung von EU-Richtlinien im Sinne einer Sanktion des säumigen Mitgliedstaats unvereinbar wäre, so dass eine unmittelbare Richtlinienwirkung grundsätzlich nur bei einer Begünstigung des Bürgers gegen den säumigen Mitgliedstaat in Betracht kommen soll⁵⁵².

2. Erfordernis des Sekundärrechtsschutzes über den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch

Da eine EU-Richtlinie dem mitgliedstaatlichen Gesetzgeber jedoch bei der Umsetzung der Richtlinie in aller Regel einen weiten Gestaltungsspielraum belässt und somit eine Anspruchsbegründung über die unmittelbare Wirkung einer Richtlinie den Ausnahmefall bildet, erfordert die Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit von EU-Richtlinien und des durch sie bezweckten Individualrechtsschutzes, dass neben die Möglichkeit einer unmittelbaren Wirkung von EU-Richtlinien ein Sekundärrechtsschutz über den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch tritt⁵⁵³.

⁵⁴⁸ *Nacimiento, Gemeinschaftsrechtliche und nationale Staatshaftung* 31.

⁵⁴⁹ *Funk, ecorex* 1997, 553.

⁵⁵⁰ *Ranacher, ÖJZ* 2003, 5; *Calliess/Ruffert/Ruffert EUV/AEUV Art. 288 AEUV Rn. 54*.

⁵⁵¹ *Calliess/Ruffert/Ruffert EUV/AEUV Art. 288 AEUV Rn. 55; Lenz/Borchardt/Hetmeier EUV/AEUV Art. 288 AEUV Rn. 13*.

⁵⁵² *Budischowsky, ÖZW* 1998, 1; *Kling, Jura* 2005, 298 [298]; *Lenz/Borchardt/Hetmeier EUV/AEUV Art. 288 AEUV Rn. 14*.

⁵⁵³ *Saenger, JuS* 1997, 865 [865]; *Kling, Jura* 2005, 298 [298].

In der Rechtssache „Francovich“⁵⁵⁴ kommt der EuGH beispielsweise hinsichtlich der Frage der unmittelbaren Wirkung der durch den Mitgliedstaat nicht umgesetzten EU-Richtlinie zwar zu dem Ergebnis, dass der Kreis der Anspruchsberechtigten und der Anspruchsinhalt in Form einer Mindestgarantie feststehe, so dass die Richtlinienbestimmung diesbezüglich als hinreichend genau und unbedingt angesehen werden könne, jedoch die Person des Schuldners nicht feststehe, da der Mitgliedstaat bezüglich der zu schaffenden Garantieeinrichtung einen weiten Gestaltungsspielraum habe und nicht allein deshalb als Schuldner angesehen werden könne, da er die Richtlinie nicht fristgerecht umgesetzt habe⁵⁵⁵. Aus diesem Grunde musste ein möglicher Anspruch direkt aus der Richtlinie in der Rechtssache „Francovich“ mangels einer unmittelbaren Wirkung abgelehnt werden, so dass dem Betroffenen nur die Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zur Durchsetzung seiner durch die Richtlinie gewährten Rechte als Möglichkeit verblieb⁵⁵⁶.

3. Horizontale Wirkung von Richtlinien

Auf die Fallgruppe des legislativen Unrechts wirkt sich auch die weitergehende Diskussion im Zusammenhang mit einer unmittelbaren Wirkung von Richtlinien aus, ob eine Richtlinie einem Einzelnen Pflichten auferlegen beziehungsweise bei der Beurteilung eines Rechtsverhältnisses zwischen Privaten herangezogen werden kann (sog. horizontale Wirkung von Richtlinien).

In diesem Sinne stellte sich in der Rechtssache „Dillenkofer“⁵⁵⁷ unabhängig von der Frage, ob die Pauschalreiserichtlinie hinsichtlich der Person des Schuldners hinreichend bestimmbar sei, das Problem der horizontalen Direktwirkung von Richtlinien, da die Richtlinie dem privaten Verbraucher keine Ansprüche gegen einen Mitgliedstaat, sondern gegen eine weitere, noch genau zu bestimmende Privatperson gewähren sollte.

Gegen eine unmittelbare, horizontale Direktwirkung von Richtlinien muss jedoch angeführt werden, dass bei einer Anerkennung der horizontalen Direktwirkung von Richtlinien der Unterschied zwischen Richtlinie und Verordnung verwässert würde, da eine Richtlinie nach ihrer Rechtsnatur keine unmittelbare Gesetzeskraft entfalten soll und eine solche gesetzliche

⁵⁵⁴ EuGH 19.11.1991 verb Rs C-6/90 und 9/90 Slg 1991 I-5357 - *Francovich*; vgl. hierzu auch unter Anhang I I..

⁵⁵⁵ EuGH 19.11.1991 verb Rs C-6/90 und 9/90 Slg 1991 I-5357 - *Francovich*; vgl. hierzu auch unter Anhang I I..

⁵⁵⁶ *Fischer*, JA 2000, 348 [349]; *Saenger*, JuS 1997, 865 [865].

⁵⁵⁷ EuGH 08.10.1996 verb Rs C-178/94, C-179/94, C-188/94 bis C-190/94 Slg 1996 I-4845 - *Dillenkofer*; vgl. hierzu auch unter Anhang I V..

Wirkung auf Privatverhältnisse vielmehr nur einer EU-Verordnung vorbehalten ist⁵⁵⁸. Auch wenden sich Richtlinien nach Ansicht des EuGH ausschließlich an die Mitgliedstaaten und können demnach dem Einzelnen keine Verpflichtungen auferlegen, so dass eine horizontale Direktwirkung zu Lasten eines Bürgers stets abgelehnt werden muss⁵⁵⁹.

Von der horizontalen Wirkung von Richtlinien ist jedoch die richtlinienkonforme Auslegung mitgliedstaatlichen Rechts zu unterscheiden. Ein mitgliedstaatliches Gericht ist demnach verpflichtet, das mitgliedstaatliche Umsetzungsrecht trotz mangelnder horizontaler Wirkung im Lichte des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen, um der Verpflichtung aus Art. 4 Abs. 3 EUV, 291 Abs. 1 AEUV (Art. 10 EGV) nachzukommen (sog. mittelbare horizontale Direktwirkung)⁵⁶⁰.

Trotz einer möglicherweise bestehenden richtlinienkonformen Auslegung des mitgliedstaatlichen Rechts war somit in der Rechtssache „Dillenkofer“ ein Direktanspruch unmittelbar aus der Pauschalreiserichtlinie abzulehnen, da eine Richtlinie keine unmittelbare horizontale Wirkung zwischen Privatpersonen entfalten kann.

4. Zusammenfassung

Im Ergebnis muss bei der Frage nach der unmittelbaren Wirkung einer Richtlinie beachtet werden, dass sich der einzelne Unionsbürger zwar vor mitgliedstaatlichen Gerichten und Behörden direkt auf die Richtlinienbestimmung berufen, ihm jedoch trotzdem ein Schaden entstehen kann, etwa wenn die mitgliedstaatliche Stelle die unmittelbare Wirkung der Richtlinie missachten sollte; dementsprechend stellt die Möglichkeit der unmittelbaren Wirkung nur eine Mindestgarantie zugunsten der Bürger dar, zu welcher der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch stets als notwendige Ergänzung hinzutreten kann, um die volle Wirksamkeit und den effektiven Individualrechtsschutz der durch das Unionsrecht dem Einzelnen vermittelnden Rechte gewährleisten zu können⁵⁶¹.

⁵⁵⁸ Calliess/Ruffert/Ruffert EUV/AEUV Art. 288 AEUV Rn. 57.

⁵⁵⁹ Calliess/Ruffert/Ruffert EUV/AEUV Art. 288 AEUV Rn. 57; Lenz/Borchardt/Hetmeier EUV/AEUV Art. 288 AEUV Rn. 14.

⁵⁶⁰ Budischowsky, ÖZW 1998, 1.

⁵⁶¹ Obwexer, WBl 1996, 183; Calliess/Ruffert/Ruffert EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 56.

II. Kein Anspruch aus Art. 340 Abs. 2 AEUV

Als geschriebene Anspruchsgrundlage zur Geltendmachung eines Schadens, der durch einen Unionsrechtsverstoß des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers bedingt ist, könnte grundsätzlich auch Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) in Betracht kommen. Auf diesen hat sich auch der EuGH einerseits zur Herleitung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs und andererseits zur Bildung dessen Haftungsvoraussetzung berufen⁵⁶².

Diese Norm begründet die außervertragliche Eigenhaftung der Union selbst, nach welcher die EU für das Fehlverhalten ihrer Organe einzustehen hat⁵⁶³. Der Organbegriff des Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV), für welchen die EU nach Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) eine Haftung übernehmen muss, ist weiter als der des Art. 13 EUV (Art. 7 EGV) und umfasst alle Einrichtungen, die im Namen und auf Rechnung der Union tätig werden⁵⁶⁴. Wie dargelegt, kann als schadensbegründende Amtshandlung grundsätzlich jede administrative, legislative oder judikative Tätigkeit in Betracht kommen⁵⁶⁵.

Sofern jedoch ausschließlich mitgliedstaatlichen Organen ein Verstoß gegen Unionsrecht vorgeworfen wird, kann ein Anspruch nach Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) nicht zum Tragen kommen, da dieser auf ein Handeln von EU-Organen beschränkt ist und deshalb nicht auf ein Fehlverhalten durch mitgliedstaatliche Organe ausgedehnt werden kann⁵⁶⁶. Auch die Rechtsprechung des EuGH stellt bei einem Anspruch nach Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) auf die reine Verursachung des Rechtsverstoßes ab, um die Verantwortlichkeit für Fehler im gemeinsamen Verwaltungsvollzug zwischen der EU und den einzelnen Mitgliedstaaten genauer abzugrenzen, so dass Klagen wegen selbstständig rechtswidriger Handlungen mitgliedstaatlicher Stellen bei der Durchführung des Unionsrechts nach Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) als unzulässig anzusehen sind⁵⁶⁷.

Zu einem direkten Anspruch nach Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) gegen die Union kann es demnach nur kommen, wenn der Verstoß gegen das Unionsrecht allein von Organen der EU begangen wird oder aber sowohl der EU als auch dem Mitgliedstaat ein

⁵⁶² Vgl. dazu unter D. IV. und E. II..

⁵⁶³ *Rebhahn*, JbI 1996, 749.

⁵⁶⁴ *Lengauer*, ÖJZ 1997, 81.

⁵⁶⁵ *Lenz/Borchardt/Lageard* EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 44; dazu, dass eine EU-Eigenhaftung dem Grundsatz nach möglich ist, aber faktisch nicht vorkommen wird, vgl. unter D. IV. 3. und I. I. 3..

⁵⁶⁶ *Jarass*, NJW 1994, 881 [881]; *Schoch*, Jura 2000, 837 [837].

⁵⁶⁷ *Calliess/Ruffert/Ruffert* EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 11; *Schwarze/Berg* EU Art. 340 AEUV Rn. 25.

Vertragsverstoß zur Last gelegt werden kann. Wenn demnach ein mitgliedstaatlicher Vollzugsakt auf einem rechtswidrigen Unionsakt beruht, wie dies beispielsweise bei einer unionsrechtswidrigen Verordnung oder Richtlinie der Fall sein kann, die durch einen mitgliedstaatlichen Vollzugsakt ausgeführt wird, kann kein Staatshaftungsanspruch gegen den einzelnen Mitgliedstaat in Betracht kommen, da der durch den rechtswidrigen EU-Akt verursachten Schaden nicht dem Mitgliedstaat, sondern nur der Union zugerechnet werden muss, und die Rechtswidrigkeit des EU-Akts nur im mitgliedstaatlichen Vollzugsakt ihre Fortsetzung findet⁵⁶⁸.

Eine eigenständige Haftungsverantwortlichkeit des Mitgliedstaats kann deshalb bei einem vorausgehenden rechtswidrigen Handeln der Union nur dann in Betracht kommen, wenn die Rechtswidrigkeit des mitgliedstaatlichen Ausführungsakts nicht auf der Rechtswidrigkeit des Unionsrechts beruht, sondern das mitgliedstaatliche Umsetzungsverhalten einen eigenständigen Ansatz für einen Rechtswidrigkeitsvorwurf bildet⁵⁶⁹.

Da aber in den in Rede stehenden Fällen stets von rechtmäßigen Vorgaben durch die Union an die Mitgliedstaaten, etwa in Form der Umsetzung von EU-Richtlinien oder der Anpassung von mitgliedstaatlichem Recht an primäres Unionsrecht auszugehen ist, kann kein Anspruch gegen die EU nach Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) in Betracht kommen, so dass dem geschädigten Unionsbürger nur der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch zur Verfügung steht, um einen durch legislatives Unrecht entstehenden Schaden geltend zu machen.

III. Anspruch nach dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch

Das mitgliedstaatliche Recht sieht entsprechend obiger Darlegungen⁵⁷⁰ sowohl in Deutschland als auch in Österreich grundsätzlich keinen Anspruch bei legislativem Unrecht vor, so dass dem Unionsbürger nur der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch verbleibt, um die Lücke in seinem unionsrechtlich gewährten Individualrechtsschutz zu schließen⁵⁷¹.

⁵⁶⁸ Detterbeck, AöR 125 (2000), 202 [251, 252].

⁵⁶⁹ Detterbeck, AöR 125 (2000), 202 [252].

⁵⁷⁰ Vgl. hierzu für Deutschland unter B. II. 1. und für Österreich unter B. I. 1..

⁵⁷¹ Herdegen/Rensmann, ZHR 161 (1997), 522 [529, 530]; Schoch, Festschrift Maurer (2001), 759 [763, 764].

1. Speziell hinreichend qualifizierter Verstoß aus allgemeinen Voraussetzungen

Die Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs speziell für die Fallgruppe des legislativen Unrechts unterscheiden sich grundsätzlich nicht von den dargelegten allgemeinen Voraussetzungen⁵⁷².

Bei der legislativen Tätigkeit des Gesetzgebers muss im Rahmen des hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoßes jedoch dessen gesetzgeberischen Ermessens- und Gestaltungsspielraum besonders berücksichtigt werden⁵⁷³. Demnach genügt der bloße Verstoß gegen das Unionsrecht, wenn der mitgliedstaatliche Gesetzgeber nur über einen eingeschränkten oder gar einen auf Null reduzierten Ermessensspielraum bei der Umsetzung des Unionsrechts verfügt⁵⁷⁴. Ein solcher Fall des eingeschränkten Ermessens liegt insbesondere bei der Umsetzung einer EU-Richtlinie innerhalb einer vorgegebenen Umsetzungsfrist vor, so dass die Nichtumsetzung einer EU-Richtlinie ohne Ergreifen einer Umsetzungsmaßnahme stets einen hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoß begründet, da dem Mitgliedstaat keinerlei Ermessen nach Art. 288 Abs. 3 AEUV (Art. 249 Abs. 3 EGV) zusteht, ob er die Richtlinie innerhalb der Frist umzusetzen gedenkt oder nicht⁵⁷⁵.

Dem hingegen erfordert ein hinreichend qualifizierter Verstoß eine offenkundige und erhebliche Überschreitung der durch das Unionsrecht gesetzten Grenzen, wenn der Gesetzgeber auf einem Gebiet handelt, in welchem ihm das Unionsrecht einen weiten Handlungsspielraum gewährt, da in diesem Falle enge Voraussetzungen für eine Staatshaftung gerechtfertigt erscheinen, um die Rechtsetzungstätigkeit nicht ständig durch die Möglichkeit von unionsrechtlichen Schadenersatzansprüchen zu behindern⁵⁷⁶. Sofern der Gesetzgeber demnach eine zumindest vertretbare Auslegung des Unionsrechts wählen sollte, muss eine Haftung für das legislative Fehlverhalten ausscheiden⁵⁷⁷.

Hinsichtlich der Besonderheiten, unter welchen Voraussetzungen und Kriterien darüber hinaus ein qualifizierter Verstoß vorliegen kann, sei auf die oben getätigten Ausführungen verwiesen⁵⁷⁸.

⁵⁷² Vgl. hierzu zu den Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs allgemein unter E. und speziell für die Voraussetzungen des hinreichend qualifizierten Verstoß unter E. VI..

⁵⁷³ Tremml/Karger, Amtshaftungsprozess Rn. 1408; Baldus/Grzeszick/Wienhues, Staatshaftungsrecht Rn. 305.

⁵⁷⁴ Wehlau, DZWIR 1997, 100 [101].

⁵⁷⁵ Pache, JR 1997, 328 [328].

⁵⁷⁶ Haratsch, JZ 2006, 1176 [1176]; Weber, NVwZ 2001, 287 [287].

⁵⁷⁷ Kling, Jura 2005, 298 [303].

⁵⁷⁸ Vgl. hierzu unter E. VI. 2..

2. Mögliche Einwendungen der Mitgliedstaaten

Im Zusammenhang mit dem Vorwurf eines legislativen Fehlverhaltens kann der das Unionsrecht verletzenden Mitgliedstaats zu seiner Rechtfertigung beispielsweise vorbringen, dass sich nach dessen Ansicht die zur Umsetzung des Unionsrechts gesetzte Frist als zu kurz erwiesen habe oder dass die Ziele des Unionsrechts bereits im innerstaatlichen Recht durch die ständige Rechtsprechung umgesetzt seien.

a) Möglicher Einwand: zu kurze Umsetzungsfrist

Einen solchen Einwand der Bundesrepublik Deutschland einer zu kurz gesetzten Umsetzungsfrist, da die Umsetzung der Pauschalreiserichtlinie nicht nur einer Gesetzesänderung, sondern auch der Mitwirkung privater Dritter bedurft habe, hat der EuGH jedoch in der Rechtssache „Dillenkofer“ verworfen⁵⁷⁹.

Ein Mitgliedstaat kann sich demnach nicht zur Rechtfertigung eines Pflichtverstoßes oder einer Fristüberschreitung auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen und sich nicht durch Verweis auf die interne Zuständigkeitsverteilung oder durch Berufung auf mangelnde Befugnisse, Kenntnisse oder Mittel einer Haftung entziehen⁵⁸⁰. Dies entspricht auch dem völkerrechtlichen Grundsatz, dass die Berufung auf innerstaatliche Verhältnisse und Schwierigkeiten niemals zur Rechtfertigung eines Völkerrechtsverstoßes herangezogen werden kann⁵⁸¹. In diesem Zusammenhang kann auch eine Berufung darauf, dass andere Mitgliedstaaten ebenfalls die EU-Richtlinie nicht fristgerecht umgesetzt haben, nicht zur Verneinung des eigenen Unionsrechtsverstoßes führen⁵⁸². Sofern sich eine Umsetzungsfrist tatsächlich als zu kurz erweisen sollte, verbleibt dem Mitgliedstaat nur die Möglichkeit, die erforderlichen Schritte auf Unionsebene zu unternehmen, um das zuständige Unionsorgan zu einer Fristverlängerung zu veranlassen⁵⁸³.

b) Möglicher Einwand: Umsetzung bereits durch Rechtsprechung

Insbesondere bei der Umsetzung einer Richtlinie kann sich als weiterer möglicher Rechtfertigungsgrund eines Mitgliedstaats die Frage stellen, ob zur Umsetzung der Richtlinie

⁵⁷⁹ EuGH 08.10.1996 verb Rs C-178/94, C-179/94, C-188/94 bis C-190/94 Slg 1996 I-4845 - *Dillenkofer*; vgl. hierzu auch unter Anhang I IV..

⁵⁸⁰ *Schoch*, Festschrift Maurer (2001), 759 [764]; *Böhm*, JZ 1997, 53 [57].

⁵⁸¹ *Schoißwohl*, *ecolex* 1998, 963.

⁵⁸² *Schlösser*, *Jura* 1996, 322 [325].

⁵⁸³ *Wolf*, *Staatshaftung* 40; *Wehlau*, *DZWiR* 1997, 100 [101].

nicht bereits eine bestehende Rechtsprechung beziehungsweise eine entsprechende Rechtsprechungsänderung ausreichen kann.

Während teilweise schon die Umsetzung einer Richtlinie in der Rechtsprechung für ausreichend angesehen wird⁵⁸⁴, muss dem entgegengehalten werden, dass EU-Richtlinien, um dem Erfordernis der Rechtssicherheit zu genügen, nur durch verbindliche abstrakt-generelle Rechtsnormen umgesetzt werden können, so dass hierfür keinesfalls eine bloße Rechtsprechung ausreichen kann⁵⁸⁵. Es kann somit nicht auf die verbindliche Umsetzung einer EU-Richtlinie verzichtet werden, auch wenn das Ziel der Richtlinie bereits einer bestehenden Rechtsprechung entspricht, da eine bloße Rechtsprechungsansicht leicht durch ein anderes Urteil geändert oder sogar aufgehoben werden kann.

c) Zusammenfassung

Mithin können mögliche Einwände, wie beispielsweise eine zu kurze Umsetzungsfrist oder eine Richtlinienumsetzung durch die Rechtsprechung, einen Unionsrechtsverstoß eines Mitgliedstaats nicht rechtfertigen, so dass allein aufgrund dessen der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch nicht ausscheiden kann.

IV. Folgen für mitgliedstaatliche Haftungsprivilegien bei legislativem Unrecht

Eine Haftung für legislatives Unrecht ist in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen sowohl in Deutschland als auch in Österreich nicht vorgesehen⁵⁸⁶.

Zwar weist der EuGH ausdrücklich darauf hin, dass neben den unionsrechtlich vorgegebenen, zwingenden Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auch weitere mitgliedstaatliche Haftungsregeln zur Anwendung gelangen können, wodurch sichergestellt werden soll, dass bei deren Vorliegen stets ein unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch eröffnet ist und keine schärferen Voraussetzungen nach mitgliedstaatlichem Recht bestehen. Wie dargelegt⁵⁸⁷, unterwirft der EuGH das mitgliedstaatliche Haftungsrecht der Doppelschranke des Diskriminierungs- und des Vereitelungsverbots, so dass die mitgliedstaatlichen Haftungsvoraussetzungen nicht ungünstiger als bei entsprechenden, nur das innerstaatliche Recht betreffenden Ansprüchen sein und nicht so ausgestaltet sein dürfen,

⁵⁸⁴ *Schimke*, EuZW 1993, 698.

⁵⁸⁵ *Wehlau*, DZWIR 1997, 100 [101]; *Classen*, JZ 2001, 458 [459].

⁵⁸⁶ Vgl. hierzu für Deutschland unter B. II. 1. und für Österreich unter B. I. 1..

⁵⁸⁷ Vgl. hierzu beispielsweise unter E. VIII. 1..

dass die Erlangung einer Entschädigung praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert wird⁵⁸⁸. Dies hat insoweit zur Folge, dass die mitgliedstaatlichen Voraussetzungen zu modifizieren sind, als sie dem unionsrechtlich gebotenen Staatshaftungsanspruch entgegenstehen⁵⁸⁹.

1. Folgen für das deutsche Haftungsrecht bei legislativen Unrecht

Nach vorherrschender Ansicht hat eine mögliche Haftung für legislatives Unrecht in Deutschland in Ermangelung einer drittgerichteten Amtspflicht bei der Gesetzgebung nach rein mitgliedstaatlichem Recht auszuschneiden, obgleich eine solche Haftung im Grundsatz jedenfalls nach dem Wortlaut des § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG möglich wäre⁵⁹⁰.

a) Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht

Im Sinne einer drittgerichteten Amtspflicht haben Parlamentsabgeordnete bei ihrer legislativen Tätigkeit die geschriebenen und ungeschriebenen Rechtssätze des Verfassungsrechts zu beachten⁵⁹¹. Hierzu zählt auch die Pflicht zur Beachtung des Unionsrechts, die über Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG in das mitgliedstaatliche Recht übertragen wird, so dass ein Parlamentsabgeordneter insbesondere nach Art. 4 Abs. 3 EUV, 291 Abs. 1 AEUV (Art. 10 EGV) in Verbindung mit Art. 288 Abs. 3 AEUV (Art. 249 Abs. 3 EGV) verpflichtet ist, eine EU-Richtlinie ordnungsgemäß und fristgerecht durch mitgliedstaatliches Recht umzusetzen⁵⁹². Daneben bleibt jedoch weiterhin fraglich, ob diese Pflicht des Parlamentsabgeordneten zur Beachtung des Unionsrechts auch drittgerichtet ist. Das Merkmal der Drittgerichtetheit der verletzen Amtspflicht hat dabei insbesondere eine haftungsbegrenzende Funktion in dem Sinne, dass nur Personen Schadenersatz erhalten können, die sowohl in persönlichen als auch in den sachlichen Schutzbereich der verletzen Amtspflicht fallen⁵⁹³. Demnach muss die Amtspflicht nicht nur dem Schutz der Allgemeinheit, sondern gerade dem Schutz von Individualinteressen einzelner, individualisierter und bestimmter Personen dienen⁵⁹⁴.

⁵⁸⁸ Obwexer, EuZW 2003, 726 [727]; von Danwitz, DVBl 1997, 1 [7]; Lenz/Borchardt/Lageard EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn.53.

⁵⁸⁹ Tremml/Karger, Amtshaftungsprozess Rn. 1435; Saenger, JuS 1997, 865 [871].

⁵⁹⁰ Vgl. hierzu unter B. II. 1. c).

⁵⁹¹ Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 105.

⁵⁹² Fetzer, Haftung für legislatives Unrecht 61, 62.

⁵⁹³ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht § 26 Rn. 19.

⁵⁹⁴ Baldus/Grzeszick/Wienhues, Staatshaftungsrecht Rn. 126; Pfab, Staatshaftung 79.

aa) Unionsrechtliche Modifizierung mangels drittgerichteter Amtspflicht bei legislativen Unrecht

So vertritt insbesondere die Rechtsprechung, dass grundsätzlich bei jedem legislativen Unrecht, also der Erlass von gegen höherrangiges Recht verstoßender Gesetze oder das Unterlassen einer gebotenen gesetzlichen Regelung, keine drittbezogene Amtspflicht verletzt werden könne, da der Gesetzgeber ausschließlich Aufgaben gegenüber der Allgemeinheit wahrnehme, so dass keine individuellen Interessen des konkret Betroffenen verletzt werden⁵⁹⁵. Als weiterführende Argumente zur Verneinung einer drittgerichteten Amtspflicht werden angeführt, dass andernfalls bei der Anerkennung einer Haftung für legislatives Unrecht die Staatsfinanzen angesichts des finanziellen Ausmaßes denkbarer Haftungsfolgen unabsehbar stark belastet werden würden⁵⁹⁶. Gleichsam würde der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers zu stark belastet, wenn sich die Gesetzgebung stets einer drohenden Haftung ausgesetzt sehen würde⁵⁹⁷. In diesem Sinne verstoße eine Haftung für legislatives Unrecht auch gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz, da die für den Amtshaftungsanspruch zuständigen Gerichte nicht berechtigt seien, eine ihrer Ansicht nach zu Unrecht getätigte oder unterbliebene gesetzgeberische Maßnahme durch Zuerkennung eines Schadenersatzanspruchs im Nachhinein im Einzelfall mittelbar zu korrigieren⁵⁹⁸. Eine Ausnahme sei aufgrund der genannten Argumente gerade nur dann zuzulassen, wenn die Gesetzgebung nicht gegenüber der Allgemeinheit durch abstrakt-generelle Regelungen, sondern ausschließlich gegenüber einem begrenzten und überschaubaren Personenkreis handle, wie dies vor allem bei Maßnahmen- und Einzelfallgesetzen der Fall sein könne⁵⁹⁹.

Unabhängig von dieser Ausnahme muss jedoch festgestellt werden, dass nach dieser Ansicht kein Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG bei legislativem Unrecht in Betracht kommen kann, da nach dem Merkmal der drittgerichteten Amtspflicht eine Haftung zu verneinen sei. Dies hat nach vorherrschender Ansicht zur Folge, dass das Merkmal der drittgerichteten Amtspflicht zwar nicht gegen das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot verstoße, da die Privilegierung legislativen Unrechts einheitlich sowohl auf eine Verletzung von Unionsrecht als auch auf einen Fall der ausschließlichen Verletzung von mitgliedstaatlichem Recht angewandt wird, doch verstoße die Bevorzugung legislativen Unrechts gegen das unionsrechtliche Vereitelungsverbot, so

⁵⁹⁵ Streinz, EuZW 1993, 599 [601]; Wehlau, DZWIR 1997, 100 [104].

⁵⁹⁶ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht § 26 Rn. 52; von Danwitz, JZ 1994, 335 [337].

⁵⁹⁷ Streinz, EuZW 1993, 599 [603].

⁵⁹⁸ Tremml/Karger, Amtshaftungsprozess Rn. 147.

⁵⁹⁹ Böhm, JZ 1997, 53 [57].

dass das Merkmal der drittgerichteten Amtspflicht im Rahmen der Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs stets unangewendet bleiben oder unionsrechtskonform modifiziert werden müsse. Jedenfalls dürfe das Merkmal der drittgerichteten Amtspflicht nicht zur Verneinung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs bei legislativem Unrecht führen⁶⁰⁰.

bb) Verletzung der drittgerichteten Amtspflicht bei legislativen Unrecht

Demgegenüber wird nach einer in der Literatur vertretenen Ansicht angenommen, dass zumindest bei einem unionsrechtlichen Zusammenhang, insbesondere bei der Umsetzung einer EU-Richtlinie, eine Haftung für legislatives Unrecht auch nach mitgliedstaatlichem Haftungsrecht anzuerkennen sei⁶⁰¹.

Dies soll zum einen damit begründet werden, dass sich der Gesetzgeber bei einer Umsetzung einer EU-Richtlinie, wie schon Generalanwalt Mischo in der Rechtssache „Francovich“ festgestellt hat, nicht in der klassischen Rolle des Gesetzgebers befinde, weshalb sich das Problem der Staatshaftung für legislatives Unrecht nicht in voller Schärfe stellen könne. Bei der Umsetzung einer EU-Richtlinie nehme der Gesetzgeber vielmehr eher eine ausführende Rolle vergleichbar eines Verwaltungsträgers im mitgliedstaatlichen Gesetzesvollzug wahr⁶⁰². Da eine Richtlinie den Gesetzgeber nicht nur zu der mitgliedstaatlichen Umsetzung verpflichte, sondern zugleich detaillierte Angaben bezüglich Inhalt und Frist mache, was aber auch für unmittelbar anwendbares primäres und sekundäres Unionsrecht gelte, verstärkt sich der Vergleich zu einem Verwaltungsträger, wenn der mitgliedstaatliche Gesetzgeber eine solche EU-Norm nur umsetzen muss⁶⁰³. Demnach erscheine die Pflichtverletzung im Rahmen der Umsetzung einer EU-Richtlinie nicht eigentlichem legislativem Unrecht vergleichbar, sondern lasse sich eher dem fehlerhaften Verwaltungsvollzug zuordnen, der als administratives Unrecht stets der Amtshaftung unterfalle⁶⁰⁴. Da die Verpflichtung zur Beachtung des Unionsrechts jedoch nicht ausschließlich gegenüber der Union besteht, sondern auch gegenüber den einzelnen Unionsbürgern, sofern diesen durch das Unionsrecht Individualrechte eingeräumt werden sollen, könne die Staatshaftung jedenfalls bei

⁶⁰⁰ Tremml/Karger, Amtshaftungsprozess Rn. 1437; Schoch, Festschrift Maurer (2001), 759 [773]; Detterbeck, AöR 125 (2000), 202 [243].

⁶⁰¹ Streinz, EuZW 1993, 599 [602]; Jarass, NJW 1994, 881 [882].

⁶⁰² Böhm, JZ 1997, 53 [54, 60].

⁶⁰³ Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht Bd. 2 § 70 Rn. 23.

⁶⁰⁴ Kremer, Jura 2000, 235 [240]; Böhm, JZ 1997, 53 [54].

drittbegünstigendem Unionsrecht nicht an der fehlenden Drittgerichtetheit der verletzten Amtspflicht scheitern⁶⁰⁵.

cc) Zusammenfassung

Auch die vorgebrachten Argumente zur Rechtfertigung eines Ausschlusses einer Haftung für legislatives Unrecht können deshalb jedenfalls bei unionsrechtlichem Bezug nicht mehr überzeugen. So kann nicht mit der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bei seiner legislativen Tätigkeit argumentiert werden, da dieser bei der Umsetzung einer Richtlinie nicht mehr so frei handeln kann, wie bei rein mitgliedstaatlichen Fragestellungen, was sich insbesondere bei dem stark eingeschränkten oder gar auf Null reduzierten Ermessensspielraum des Gesetzgebers bei der Umsetzung einer EU-Richtlinie zeigt⁶⁰⁶. Auch kann der Mitgliedstaat nach der Rechtsprechung des EuGH mit haushaltsrechtlichen Gründen der Verpflichtung zur Beachtung des Unionsrechts nicht begegnen, so dass auch solche haushaltsrechtlichen Erwägungen zur Begründung eines Haftungsausschlusses für legislatives Unrecht nicht ausreichen können⁶⁰⁷.

Überdies würde die Tatsache, dass eine Staatshaftung für legislatives Unrecht nach dem Amtshaftungsanspruch mangels drittgerichteter Amtspflicht ausscheiden müsste, zu einem Verstoß gegen das unionsrechtliche Vereitelungsverbot führen, da in diesem Falle eine Erlangung einer Entschädigung praktisch unmöglich gemacht werden würde⁶⁰⁸. Das unionsrechtliche Vereitelungsgebot gebietet somit entweder, dass das Merkmal der drittgerichteten Amtspflicht bei unionsrechtlichem Bezug nicht anzuwenden ist, oder dass das Merkmal in unionsrechtskonformer Auslegung auch bei legislativem Unrecht angenommen werden muss.

Diese Sichtweise, nach welcher jedenfalls in einem unionsrechtlichen Zusammenhang die drittgerichtete Amtspflicht auch bei legislativem Unrecht vorliege, entspricht auch weiter einer Untermeinung innerhalb der allgemeinen Diskussion zum Erfordernis der drittgerichteten Amtspflicht bei einer legislativen Tätigkeit. Nach dieser Ansicht liegt bei legislativem Unrecht stets auch die Verletzung einer drittgerichteten Amtspflicht vor, da für eine Bestimmung dieses Drittbezugs nicht die zu erlassende Rechtsnorm maßgebend sein

⁶⁰⁵ *Nettesheim*, DÖV 1992, 999 [1004]; *Geiger*, DVBl 1993, 465 [472].

⁶⁰⁶ *von Danwitz*, JZ 1994, 335 [342]; *Jarass*, NJW 1994, 881 [882]; *Pache*, JR 1997, 328 [330].

⁶⁰⁷ *Streinz*, EuZW 1993, 599 [603].

⁶⁰⁸ *Kremer*, Jura 2000, 235 [240]; *Streinz*, EuZW 1993, 599 [603].

könne, sondern nur die dabei durch den Gesetzgeber zu beachtenden höherrangigen Rechtsnormen; der Drittbezug im mitgliedstaatlichen Recht folgt daher allein schon aus den zu beachtenden Grundrechten, die zweifelsohne drittschützenden Charakter haben⁶⁰⁹. Da somit die drittgerichtete Amtspflicht im mitgliedstaatlichen Recht aus den individualschützenden Grundrechten folge, muss dies auch bei einer Durchführung von Unionsrecht gelten, da die Normen des primären und sekundären Unionsrechts ebenfalls subjektive Rechtspositionen verleihen⁶¹⁰. Bei legislativem Unrecht liegt somit jedenfalls bei Bezug zum Unionsrecht eine drittgerichtete Amtspflicht vor, so dass der Anspruch aus § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG nicht hieran scheitern kann.

2. Folgen für das österreichische Haftungsrecht

Auch nach österreichischem Recht wird einhellig angenommen, dass die Haftungsprivilegierung zugunsten legislativen Unrechts nach § 1 Abs. 1 AHG, nach welcher – wie dargelegt⁶¹¹ – durch die Formulierung „in Vollziehung der Gesetze“ bewusst der Bereich der Gesetzgebung von der Amtshaftung ausgeklammert wird, nicht zur Verneinung eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs führen kann⁶¹². Diese eigentliche Ausklammerung von legislativem Unrecht verstößt dabei zwar nicht gegen das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot, da die Privilegierung legislativen Unrechts einheitlich sowohl auf eine Verletzung von Unionsrecht als auch auf einen Fall der ausschließlichen Verletzung von mitgliedstaatlichem Recht angewandt wird, doch verstößt die Privilegierung legislativen Unrechts gegen das unionsrechtliche Vereitelungsverbot, so dass diese im Rahmen der Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs entweder wegen des Grundsatzes des Anwendungsvorrangs von Unionsrecht stets nicht anzuwenden ist⁶¹³ oder unionsrechtskonform modifiziert werden muss⁶¹⁴.

Wie bereits oben im Rahmen der Frage nach der konkreten Anspruchsgrundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs dargelegt und ausführlich verneint⁶¹⁵, wird auch im Rahmen legislativen Unrechts vertreten, dass eine unionsrechtskonforme Auslegung des

⁶⁰⁹ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht § 26 Rn. 51; Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht § 9 Rn. 157.

⁶¹⁰ Herdegen/Rensmann, ZHR 161 (1997), 522 [552]; Hermes, Die Verwaltung 1998, 371 [394, 395].

⁶¹¹ Vgl. hierzu unter B. I. 1..

⁶¹² Obwexer, WBl 1996, 183; Rebhahn, JBl 1981, 515; Vrba/Zechner, AHG 47; Aicher/Öhlinger, Der Anwendungsbereich des Amtshaftungsgesetzes 121.

⁶¹³ Dobrowz, WBl 2003, 566; Dossi, ecolex 2000, 337.

⁶¹⁴ Hintersteininger, ÖJZ 2000, 629.

⁶¹⁵ Vgl. hierzu unter F. II., III..

AHG ausdrücklich zu verneinen und stattdessen der unionsrechtliche Anspruch auf eine unmittelbar unionsrechtliche Anspruchsgrundlage zu stützen sei, da einerseits das AHG als abschließende Sonderregelung für die Haftung öffentlich-rechtlicher Stellen anzusehen sei und andererseits der Gesetzgeber durch § 1 Abs. 1 AHG ausdrücklich die Haftung für legislatives Unrecht ausgeschlossen habe, so dass nicht von einer durch Analogie schließbaren planwidrigen Regelungslücke ausgegangen werden könne⁶¹⁶.

Vergleichbar zu der oben genannten Untermeinung in Deutschland hat sich auch in Österreich speziell für den Fall der unionsrechtlichen Staatshaftung für legislatives Unrecht eine Ansicht entwickelt, die insbesondere für den Fall des legislativen Unrechts bei der mitgliedstaatlichen Umsetzung von EU-Richtlinien eine „Vollziehung der Gesetze“ im Sinne des § 1 Abs. 1 AHG annehmen will, so dass das mitgliedstaatliche Haftungsrecht den unionsrechtlichen Vorgaben entspreche oder jedenfalls diesen entsprechend auslegbar sei⁶¹⁷. Der Fall der unterlassenen, verspäteten oder inhaltlich fehlerhaften Umsetzung von Richtlinien ist nach dieser Ansicht deshalb auch unter das Merkmal der „Vollziehung der Gesetze“ zu fassen, da sich der mitgliedstaatliche Gesetzgeber bei der Umsetzung einer EU-Richtlinie aufgrund der weitgehenden unionsrechtlichen Vorgaben in einer vergleichbaren Situation zu einer Verwaltungsbehörde bei einem Erlass einer Verordnung befinde. hierauf sei jedoch unzweifelhaft das Merkmal der „Vollziehung der Gesetze“ im Sinne des § 1 Abs. 1 AHG anzuwenden⁶¹⁸. Da eine Abgrenzung zwischen Gesetzgebung und Vollziehung jedoch nur nach formalen Kriterien zu erfolgen hat, liegt zwar auch in einem solchen Fall der Umsetzung von EU-Richtlinien durch den mitgliedstaatlichen Gesetzgeber eine gesetzgeberische Tätigkeit vor⁶¹⁹, doch wird die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers durch präzise Vorgaben des Unionsrechts so stark begrenzt, dass der mitgliedstaatliche Gesetzgeber jedenfalls bei einer Richtlinienumsetzung als überwiegend vollziehend tätig werdend angesehen werden kann⁶²⁰. Der mitgliedstaatliche Gesetzgeber wird daher nicht gesetzgeberisch im eigentlichen Sinne tätig, sondern beschränke sich auf einen Vollzug unionsrechtlicher Normen mit der Folge, dass eine Gleichstellung mit dem Merkmal der „Vollziehung von Gesetzen“ im Sinne des § 1 Abs. 1 AHG gerechtfertigt erscheine.

⁶¹⁶ *Burgstaller*, *ecolex* 2001, 878; *Budischowsky*, *ÖZW* 1998, 1.

⁶¹⁷ *Bußjäger*, *ecolex* 1977, 544.

⁶¹⁸ *Schwarzenegger*, *ZfRV* 2002, 21.

⁶¹⁹ *Budischowsky*, *ÖZW* 1998, 1.

⁶²⁰ *Rebhahn*, *JBl* 1996, 749; *Schwarzenegger*, *Staatshaftung* 251.

I. Judikatives Unrecht

Mit der Fallgruppe der unionsrechtlichen Staatshaftung für judikatives Unrecht eines letztinstanzlichen Gerichts sah sich der EuGH erstmals in dem Vorabentscheidungsverfahren hinsichtlich der Rechtssache „Köbler“⁶²¹ ausgesetzt. Neben der durch den Rechtsstreit unmittelbar betroffenen Republik Österreich beteiligten sich an diesem Vorabentscheidungsverfahren noch mehrere Mitgliedstaaten, was nach der EuGH-Satzung neben den Parteien des Ausgangsverfahrens auch beispielsweise weiteren Mitgliedstaaten oder die Kommission möglich ist.

Die sich beteiligenden Mitgliedstaaten führten im Rahmen dieses Verfahrens für einen Ausschluss beziehungsweise jedenfalls für eine Beschränkung der Judikativhaftung nach dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch an, dass eine solche Beschränkung zum Schutze der Rechtskraft, der Rechtssicherheit und der richterlichen Unabhängigkeit erforderlich sei. Weiter brachten die Mitgliedstaaten vor, dass eine Beschränkung der Haftung für fehlerhafte Gerichtsurteile einen allgemeinen, den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamen Rechtsgrundsatz im Sinne des Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) darstelle und jedenfalls die Haftung der Mitgliedstaaten nicht weiter gehen könne als die der Union selbst, da das EU-Recht selbst keine Haftung für eigene Gerichte vorsehe. Überdies wurden Schwierigkeiten innerhalb des mitgliedstaatlichen Rechts bei der Bestimmung des zuständigen Gerichts geltend gemacht, da insbesondere ein Gericht nicht über einen Schadensausgleich entscheiden könne, welchen es selbst verursacht habe.

Hervorzuheben ist hierbei, dass neben der Beteiligung von fünf Mitgliedstaaten die Köbler-Entscheidung auch deshalb auf einer starken Basis fußt, da verfahrensrechtlich nicht nur eine Kammer von drei oder fünf Richtern, sondern das Plenum mit der Rechtssache „Köbler“ befasst war.

I. Allgemeine Herleitung

Auch aufgrund dieser Einwendungen gegen eine unionsrechtliche Staatshaftung für judikatives Unrecht sah sich der EuGH zu einer Herleitung und Begründung eben dieser veranlasst. Der EuGH hat bereits in seinem Urteil „Brasserie du Pêcheur“⁶²² obiter dicta ausgesprochen, dass sich der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch auf Handlungen aller

⁶²¹ EuGH 30.09.2003 Rs C-224/01 Slg 2003 I-10239 - Köbler; vgl. hierzu auch Anhang I VII..

⁶²² EuGH 05.03.1996 Rs C-46/93 und C-48/93 Slg 1996 I-1029 - *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*; vgl. hierzu auch Anhang I II..

mitgliedstaatlicher Organe erstrecke, so dass neben eines Haftungsausgleichs für legislatives und administratives Unrecht gerade auch ein solcher für judikatives Unrecht sichergestellt sein muss⁶²³. Aus der Sicht des Unionsbürgers, dessen unionsrechtlich begründeten Rechte durch ein mitgliedstaatliches Organ verletzt worden sind, kann es dementsprechend keinen relevanten Unterschied machen, wie die ihn treffende Rechtsverletzung entstanden ist, so dass gerade auch judikatives Unrecht durch den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch erfasst werden muss⁶²⁴.

Hinsichtlich der dogmatischen Herleitung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auch für unionsrechtswidrige Entscheidungen letztinstanzlicher Gerichte knüpft der EuGH in der Rechtssache „Köbler“ insbesondere an die bereits in den vorangehenden Urteilen gegebene Begründung an⁶²⁵, dass die volle Wirksamkeit des Unionsrechts ohne die Möglichkeit eines Schadenersatzanspruchs im Falle eines Verstoßes gefährdet werde, dass das Prinzip des effektiven Schutzes der dem einzelnen Unionsbürger durch das EU-Recht gewährten Individualrechte einen Staatshaftungsanspruch erfordere und dass die Verpflichtung zur Unionstreue nach Art. 4 Abs. 3 EUV, 291 Abs. 1 AEUV (Art. 10 EGV) von den Mitgliedstaaten verlange, alle rechtswidrigen Folgen eines Verstoßes gegen Unionsrecht zu beheben, so dass der Grundsatz der unionsrechtlichen Staatshaftung auch für richterliches Unrecht aus dem Wesen der durch die Unionsverträge geschaffenen Rechtsordnung folge⁶²⁶. Trotz der gegen die einzelnen Herleitungsansätze vorgebrachten Argumente kann der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch, wie oben dargelegt⁶²⁷, seine dogmatische Grundlegung jedenfalls aus dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit in Verbindung mit dem Grundsatz des effektiven Individualrechtsschutzes erhalten⁶²⁸.

Zur Verstärkung der einzelnen Begründungsansätze bringt der EuGH in der Rechtssache „Köbler“ weiterführende Argumente, die speziell für judikatives Unrecht die Notwendigkeit eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs aufzeigen sollen:

1. Besondere Stellung der Judikative bei Durchsetzung des Unionsrechts

So betont der EuGH in der Rechtssache „Köbler“ insbesondere, dass die volle Wirksamkeit der unionsrechtlichen Bestimmungen beeinträchtigt und der Schutz der durch diese begründeten Individualrechte gemindert wäre, wenn der Einzelne keine Entschädigung dafür

⁶²³ *Kremer*, NJW 2004, 480 [480]; *Gundel*, EWS 2004, 8 [9].

⁶²⁴ *Jarass*, NJW 1994, 881 [884].

⁶²⁵ Vgl. hierzu unter D. I. bis X..

⁶²⁶ *Krieger*, JuS 2004, 855 [856].

⁶²⁷ Vgl. hierzu unter D. II., V., VII., VIII., X..

⁶²⁸ *Sensburg*, NVwZ 2004, 179 [179].

erlangen könne, dass seine unionsrechtlich verbürgten Rechte durch eine Entscheidung eines letztinstanzlichen Gerichts eines Mitgliedstaats verletzt werden⁶²⁹. Eine derartige Entschädigung wird insbesondere deshalb bei judikativem Unrecht erforderlich, da sowohl der Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts als auch dessen unmittelbare Wirkung vor allem eine Aufforderung an die mitgliedstaatlichen Gerichte darstellt, so dass diesen bei der effektiven Durchsetzung und der Sicherung des Unionsrechts eine besondere Funktion zukommen muss⁶³⁰. Dem mitgliedstaatlichen Richter kommt bei der effektiven Durchsetzung des Unionsrechts deshalb eine so bedeutende Rolle zu, da nur die mitgliedstaatlichen Gerichte bei Verletzung des Unionsrechts, beispielsweise durch die Verwaltung, in der Lage sind, die subjektiven Rechte des Unionsbürgers wirksam zu schützen und der einzelne Unionsbürger bei Verletzung seiner unionsrechtlichen Rechte nur noch die Möglichkeit hat, diese vor den mitgliedstaatlichen Gerichten geltend zu machen, wenn er deren effektive Durchsetzung erreichen will⁶³¹.

a) Kooperationsverhältnis zwischen mitgliedstaatlichem Gericht und EuGH über Vorabentscheidungsverfahren

Das mitgliedstaatliche Gericht übernimmt dabei bei Auslegung und Anwendung des Unionsrechts neben der allgemeinen Richterrolle im konkreten Fall quasi die Aufgabe eines Unionsgerichts und nimmt dabei eine das Unionsrecht schützende Rolle ein. Aufgrund des Kooperationsverhältnisses zwischen EuGH und mitgliedstaatlichen Gerichten soll das mitgliedstaatliche Gericht zur Anwendung des Unionsrechts verpflichtet sein, während dem EuGH grundsätzlich nur das Auslegungsmonopol hinsichtlich des Unionsrechts obliegen soll⁶³². Im Rahmen dieser Letztverantwortung der mitgliedstaatlichen Gerichte für die wirksame Anwendung des Unionsrechts im mitgliedstaatlichen Bereich wird diesen durch das Vorabentscheidungsverfahren zum EuGH nach Art. 267 AEUV (Art. 234 EGV) die Möglichkeit zur Durchführung eines Zwischenverfahrens eingeräumt, nach welchem eine einheitliche Auslegung des Unionsrechts durch den EuGH sichergestellt werden soll und insbesondere für das konkrete Vorlageverfahren eine letztverbindliche Klärung durch den EuGH hinsichtlich der unionsrechtlichen Frage herbeigeführt werden kann⁶³³. In diesem Sinne kommt den mitgliedstaatlichen Gerichten bei der Durchsetzung des Unionsrechts eine

⁶²⁹ EuGH 30.09.2003 Rs C-224/01 Slg 2003 I-10239 - *Köbler*; vgl. hierzu auch unter Anhang I VII..

⁶³⁰ *Wolf*, WM 2005, 1345 [1347]; *Kluth*, DVBl 2004, 393 [396].

⁶³¹ *Rörig*, VuR 2004, 3 [3]; *Wegener*, EuR 2002, 785 [785].

⁶³² *Radermacher*, NVwZ 2004, 1415 [1416]; *Krieger*, JuS 2004, 855 [856]; *Schütter*, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 175.

⁶³³ *Kluth*, DVBl 2004, 393 [399]; *Pechstein*, EU-Prozessrecht Rn. 749.

Hauptpflicht zu, für einen effektiven Schutz der unionsrechtlichen Individualrechte zu sorgen, da diese das Zusammenspiel zwischen mitgliedstaatlichem Recht und Unionsrecht kritisch auf ihre Vereinbarkeit hin beurteilen sollen und dabei im konkreten Fall die notwendigen Konsequenzen ziehen müssen, ob entweder das mitgliedstaatliche Recht mit dem der Union vereinbar ist, das mitgliedstaatliche Recht durch das der Union nach dem Grundsatz des Anwendungsvorrangs verdrängt werden muss oder die Rechtsfrage in einem Vorabentscheidungsverfahren dem EuGH nach Art. 267 AEUV (Art. 234 EGV) vorzulegen ist⁶³⁴. Effektiver unionsrechtlicher Rechtsschutz kann demnach nur funktionieren, wenn das mitgliedstaatliche Gericht das Auslegungs- und Verwerfungsmonopol des EuGH für Unionsrecht respektiert und dementsprechend diesem über das Vorabentscheidungsverfahren kritische Frage vorlegt.

Diese besondere Bedeutung der letztinstanzlichen mitgliedstaatlicher Gerichte wird weiter dadurch offensichtlich, wenn das letztinstanzliche Gericht den Unionsrechtsverstoß aufrechterhält und eine gebotene und gleichsam für ein letztinstanzliches Gericht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) verpflichtende Vorlage an den EuGH nach Art. 267 AEUV (Art. 234 EGV) unterlässt, da dann dem einzelnen Unionsbürger trotz der Tatsache, dass er aus unionsrechtlicher Sicht im Recht ist, aufgrund der Letztinstanzlichkeit des entscheidenden Gerichts keine weiteren mitgliedstaatlichen Rechtsmittel zur Verfügung stehen, so dass als einziges Mittel zur Durchsetzung seiner unionsrechtlich gewährten Rechte ein sekundärer Schadenersatzanspruch verbleiben kann⁶³⁵.

b) Kein direkter Zugang für Unionsbürger zu einem Unionsgericht

Gleichsam steht dem durch das letztinstanzliche Urteil eines mitgliedstaatlichen Gerichts in seinen Unionsrechten verletzten Unionsbürger kein direkter Zugang zu den Unionsgerichten zu, da einer natürlichen Person nach Art. 263 Abs. 4 AEUV (Art. 230 Abs. 4 EGV) nur eine direkte Klagemöglichkeit gegenüber Rechtsakten von Unionsorganen, EU-Entscheidungen oder EU-Verordnungen, die materiell wie eine Entscheidung wirken⁶³⁶, zustehen kann⁶³⁷.

Auch scheidet eine Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 258, 259 AEUV (Art. 226, 227 EGV) durch die Parteien des Ausgangsverfahrens aus. Zwar stellt die

⁶³⁴ Storr, DÖV 2004, 545 [547]; Pechstein, EU-Prozessrecht Rn. 750.

⁶³⁵ Frenz, DVBl 2003, 1522 [1523]; Krieger, JuS 2004, 855 [856].

⁶³⁶ Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV Art. 267 AEUV Rn. 17, 25, 26.

⁶³⁷ Krieger, JuS 2004, 855 [856]; Kluth, DVBl 2004, 393 [399]; Thiele, Europäisches Prozessrecht § 5 Rn. 1.

Nichtvorlage eines letztinstanzlichen mitgliedstaatlichen Gerichts einen Verstoß gegen seine Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) in Verbindung mit der Verpflichtung zur Unionstreue nach Art. 4 Abs. 3 EUV, 291 Abs. 1 AEUV (Art. 10 EGV) dar, der grundsätzlich auch durch ein Vertragsverletzungsverfahren sanktioniert werden könnte, doch kann dem Vertragsverletzungsverfahren mangels verfahrensrechtlicher Stellung keine individualrechtsschützende Wirkung entnommen werden, so dass der einzelne Unionsbürger das Vertragsverletzungsverfahren nicht erzwingen kann⁶³⁸. Den Parteien des Ausgangsverfahrens bleibt nur die Möglichkeit, der Kommission den materiellen Unionsrechtsverstoß und die Verletzung der Vorlagepflicht durch das letztinstanzliche mitgliedstaatliche Gericht vorzutragen⁶³⁹. Es besteht jedoch diesbezüglich wenig Aussicht auf Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens, obgleich die Kommission die Beschwerde zuvor prüfen wird, da kein Anspruch auf ein solches Einleiten durch die Kommission besteht und diese vielmehr in Ausübung ihres Ermessens ein Vertragsverletzungsverfahren allenfalls bei offensichtlicher Unkenntnis oder bei bewusster Unterlassung der Vorlage durch das mitgliedstaatliche Gericht einleiten wird⁶⁴⁰. Das Vertragsverletzungsverfahren ist überdies jedenfalls hinsichtlich eines Unionsverstoßes durch ein letztinstanzliches mitgliedstaatliches Gericht wenig hilfreich, da hierdurch einerseits keine Korrektur des rechtskräftigen, gerichtlichen Fehltrurteils herbeigeführt werden kann und vor allem andererseits durch ein mögliches Vertragsverletzungsverfahren wegen eines Unionsverstoßes mitgliedstaatlicher Höchstgerichte die Gefahr besteht, dass die Akzeptanz der Rechtsprechung des EuGH durch die mitgliedstaatlichen Gerichte und das aus unionsrechtlicher Sicht gebotene Kooperationsverhältnis zwischen dem EuGH und eben diesen nach Art. 267 AEUV (Art. 234 EGV) gestört werden könnte⁶⁴¹.

Den Parteien des Ausgangsverfahrens steht somit auf europäischer Ebene kein erfolgsversprechendes Rechtsmittel zum EuGH zur Verfügung, um eine Vorlage an den EuGH durch das mitgliedstaatliche Gericht nach Art. 267 AEUV (Art. 234 EGV) zu erzwingen⁶⁴².

⁶³⁸ Wernsmann/Behrmann, JuS 2006, 181 [187]; Krieger, JuS 2004, 855 [856]; Thiele, Europäisches Prozessrecht § 5 Rn. 5; Pechstein, EU-Prozessrecht Rn. 837; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 123; Breuer, Staatshaftung für judikatives Unrecht 466.

⁶³⁹ Thiele, Europäisches Prozessrecht § 5 Rn. 2; Pechstein, EU-Prozessrecht Rn. 837; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 123; Breuer, Staatshaftung für judikatives Unrecht 466, 467.

⁶⁴⁰ Kokott/Henze/Sobotta, JZ 2006, 633 [640]; Wolf, WM 2005, 1345 [1345]; Lenz/Borchardt/Borchardt EUV/AEUV Art. 267 AEUV Rn. 48.

⁶⁴¹ Storr, DÖV 2004, 545 [548]; Kokott/Henze/Sobotta, JZ 2006, 633 [640]; Lenz/Borchardt/Borchardt EUV/AEUV Art. 267 AEUV Rn. 48; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 122, 123.

⁶⁴² Wolf, WM 2005, 1345 [1345].

c) Recht auf den gesetzlichen Richter in Deutschland

In einigen Mitgliedstaaten, wie zum Beispiel in Deutschland nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG (auf die vergleichbare Problematik in der Republik Österreich nach Art. 83 Abs. 2 B-VG wird folgend noch eingegangen werden), besteht jedoch die Möglichkeit, Rechtsschutz gegen den Richter bei einem Verstoß gegen die Vorlagepflicht vor dem jeweiligen Verfassungsgerichtshof zu erlangen, da das Recht auf den gesetzlichen Richter ein grundrechtsgleiches Recht darstellt, das im Wege einer Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden kann⁶⁴³. Auch der EuGH wird dementsprechend als gesetzlicher Richter angesehen, da dieser ein hoheitlich errichtetes Rechtspflegeorgan darstelle und gleichzeitig funktionell mit den mitgliedstaatlichen Gerichten verschränkt ist⁶⁴⁴.

Eine Ausnahme von der Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte soll jedoch nach der Cilfit-Rechtsprechung⁶⁴⁵ des EuGH bei Wegfall des Grundes und bei Sinnlosigkeit einer Vorlage anzunehmen sein, also insbesondere dann, wenn der EuGH bereits mit einer entsprechenden Vorlage befasst war, wenn bereits eine gesicherte Rechtsprechung des EuGH zu der konkreten Rechtsfrage vorliegt und wenn keine vernünftigen Zweifel an der gestellten Frage bestehen, da das Unionsrecht im konkreten Fall offensichtlich und eindeutig in rechtmäßiger Weise angewandt worden ist⁶⁴⁶. Will ein mitgliedstaatliches Gericht von der Rechtsprechung des EuGH abweichen oder hält es die entsprechende Unionsnorm selbst für unionsrechtswidrig, trifft es stets die Pflicht zur Vorlage an den EuGH, auch wenn keine unanfechtbare Entscheidung vorliegen sollte⁶⁴⁷.

Das deutsche Bundesverfassungsgericht prüft zwar im Rahmen der Verletzung des gesetzlichen Richters nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht ausdrücklich die vom EuGH in der Cilfit-Rechtsprechung⁶⁴⁸ aufgestellten Voraussetzungen, doch nimmt es einen Verfassungsverstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG stets dann an, wenn das letztinstanzliche Gericht seine Zuständigkeitsregeln in offensichtlich unhaltbarer Weise und willkürlich

⁶⁴³ Groeben/Schwarze/*Gaitanides*, EU Art. 267 AEUV Rn. 71; *Schütter*, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 107, 108.

⁶⁴⁴ Schwarze/*Berg* EU Art. 267 Rn. 52; *Thiele*, Europäisches Prozessrecht § 9 Rn. 80; *Dörr/Lenz*, Europäischer Verwaltungsschutz Rn. 312.

⁶⁴⁵ Vgl. hierzu unter I. IV. 5. a) bb) (2).

⁶⁴⁶ EuGH 06.10.1982 Rs 283/81 Slg 1982, 3415 - *Cilfit*; *Calliess/Ruffert/Wegener* EUV/AEUV Art. 267 AEUV Rn. 33.

⁶⁴⁷ *Storr*, DÖV 2004, 545 [547]; EuGH 22.10.1987 Rs 314/85 Slg 1987, 4199 - *Foto-Frost*.

⁶⁴⁸ Vgl. hierzu unter I. 5. a) bb) (2).

unrichtig gehandhabt hat⁶⁴⁹. Somit reicht für eine Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter grundsätzlich nicht jeder Verstoß gegen die Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) aus, erforderlich ist vielmehr ein willkürliches Verhalten, so dass die gerichtliche Entscheidung als offensichtlich unhaltbar und nicht mehr verständlich erscheint⁶⁵⁰. Aufgrund dieses Willkürmaßstabs liegt ein Verstoß gegen den gesetzlichen Richter durch eine Nichtvorlage an den EuGH vor, wenn das mitgliedstaatliche Gericht die Vorlagepflicht grundsätzlich verkennt, also eine Vorlage trotz Erkennens der unionsrechtlichen Frage überhaupt nicht in Erwägung zieht, wenn das mitgliedstaatliche Gericht bewusst von der Rechtsprechung des EuGH abweichen will oder wenn Unionsrecht in unvertretbarer Weise durch das mitgliedstaatliche Gericht ausgelegt wird, etwa weil keine oder nur eine unvollständige Rechtsprechung des EuGH vorliegt und deshalb eine Fortentwicklung der Rechtsprechung möglich erscheint⁶⁵¹.

Trotz dieser Möglichkeit, gegen ein letztinstanzliches Urteil und damit gegen die Nichtvorlage an den EuGH nach Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) vorzugehen, erweist sich eine solche Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts auf den gesetzlichen Richter als wenig hilfreich, da den Parteien der Nachweis einer objektiv willkürlichen Nichtvorlage an den EuGH durch ein letztinstanzliches Gericht – im Gegensatz zu dem Erfordernis des hinreichend qualifizierten Verstoßes durch Nichtvorlage im Rahmen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch – äußerst schwer fallen wird⁶⁵². Überdies kann eine Verfassungsbeschwerde nicht zum innerstaatlichen Regelungsinstrument zur Durchsetzung der Vorlagepflicht gemacht werden, da diese aufgrund ihres Ausnahmecharakters gerade nicht als weiterer Instanzenzug im Wege des Primärrechtsschutzes angesehen werden soll⁶⁵³. Auch wenn über eine Verfassungsbeschwerde die Rechtskraft der die Staatshaftung auslösenden Gerichtsentscheidung beseitigt werden könnte, bedarf es demnach – trotz einer möglichen Aufhebungsentscheidung durch das Verfassungsgericht – des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch, da Schadenspositionen durch eine mögliche Aufhebungsentscheidung nicht beseitigt werden⁶⁵⁴.

⁶⁴⁹ Jarass/Pieroth/Pieroth, Grundgesetz Art. 101 Rn. 11; Thiele, Europäisches Prozessrecht § 9 Rn. 80; Pechstein, EU-Prozessrecht Rn. 839; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 108, 109; Breuer, Staatshaftung für judikatives Unrecht 470.

⁶⁵⁰ Groeben/Schwarze/Gaitanides, EU Art. 267 AEUV Rn. 71; Dörr/Lenz, Europäischer Verwaltungsschutz Rn. 312.

⁶⁵¹ Lenz/Borchard/Borchard EUV/AEUV Art. 267 AEUV Rn. 50; Jarass/Pieroth/Pieroth, Grundgesetz Art. 101 Rn. 12; Thiele, Europäisches Prozessrecht § 9 Rn. 81; Dörr/Lenz, Europäischer Verwaltungsschutz Rn. 313.

⁶⁵² Wegener, EuR 2002, 785 [786]; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 116.

⁶⁵³ Schöndorf-Haubold, JuS 2006, 112 [115]; Rörig, VuR 2004, 3 [8].

⁶⁵⁴ Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 115, 116.

d) Recht auf den gesetzlichen Richter in Österreich

Ein solches Vorgehen gegen eine unterlassene richterliche Vorlage an den EuGH scheidet jedoch in anderen Mitgliedstaaten und insbesondere in Österreich aus. Zwar sieht der österreichische Verfassungsgerichtshof in der Verletzung der Vorlagepflicht einen Verstoß gegen das in Art. 83 Abs. 2 B-VG niedergelegte Recht auf den gesetzlichen Richter, das im Gegensatz zu Deutschland einem weniger strengen und an den die vom EuGH in der Cilfit-Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen orientierten Prüfungsstandard unterliegt, da nicht nur eine grobe, sondern jede Verletzung der Vorlagepflicht zu einem Verstoß gegen den Grundsatz des gesetzlichen Richters führt⁶⁵⁵, doch scheidet eine Verfassungsbeschwerde gegen Urteile aus, da vor dem Verfassungsgerichtshof nach Art. 144 B-VG von natürlichen Personen nur Verwaltungsbescheide, aber keine Gerichtsurteile angegriffen werden können⁶⁵⁶.

aa) Exkurs: Haftungsausschluss Asylgerichtshof

Der Asylgerichtshof (AsylGH) ersetzte den Unabhängigen Bundesasylsenat und war bis zum 31. Dezember 2013 das für Angelegenheiten des Asylwesens nach Art. 129c bis 129f B-VG und nach dem Asylgerichtshofgesetz zuständige Verwaltungsgericht in Österreich. Mit dem 01. Januar 2014 ging der Asylgerichtshof im Zuge der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 im Bundesverwaltungsgericht auf.

Im Zusammenhang mit judikativen Unrecht und dem Haftungsausschluss nach § 2 Abs. 3 AHG stellte sich jedoch in Österreich die Frage, ob dieser Haftungsausschluss anzuwenden sei, wenn beispielsweise Tribunale, die keine Gerichte im eigentlichen Sinne darstellen, letztinstanzlich entscheiden. Der absolute Haftungsausschluss nach § 2 Abs. 3 AHG gilt dabei nur für Höchstgerichte und nicht für andere Gerichte, auch wenn diese letztinstanzlich entscheiden sollten⁶⁵⁷. Dem entgegen statuierte aber § 25 Asylgerichtshofgesetz für den Asylgerichtshof einfachgesetzlich, dass aus dessen Entscheidung kein Amtshaftungsanspruch hergeleitet werden kann.

Da sich die für einen Haftungsausschluss von Entscheidungen der Höchstgerichte aufgeführten Argumente – abschließende Entscheidung der Höchstgerichte, gegenseitige Unabhängigkeit der Höchstgerichte, Verhinderung von Prozessketten – jedoch für den

⁶⁵⁵ Breuer, Staatshaftung für judikatives Unrecht 475.

⁶⁵⁶ Schima, Vorabentscheidungsverfahren 69, Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht 192.

⁶⁵⁷ Schwimann/Mader, ABGB § 2 AHG Rn. 13.

Asylgerichtshof nicht übertragen lassen, erschien der absolute einfachgesetzliche Haftungsausschluss für den Asylgerichtshof im Hinblick auf Art. 23 B-VG verfassungsrechtlich zweifelhaft⁶⁵⁸. So waren dessen Entscheidungen zwar nicht bei dem VwGH anfechtbar und soll die Bezeichnung als „Gerichtshofs“ eine Vergleichbarkeit zu den Höchstgerichten erzeugen, doch entschied der Asylgerichtshof dennoch innerstaatlich nicht abschließend⁶⁵⁹. Dies galt allein deshalb, da gegen Entscheidungen des Asylgerichtshofs nach § 144 a B-VG die Anrufung des VfGH zulässig war und Grundsatzentscheidungen von Amts wegen dem VwGH vorzulegen sind, so dass der einfachgesetzliche Haftungsausschluss nach § 25 Asylgerichtshofsgesetz verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt erschien⁶⁶⁰.

bb) Exkurs: Unabhängig Verwaltungssenate

Unabhängige Verwaltungssenate (UVS) nach Art. 129a B-VG, welcher mit Ablauf des 31. Dezember 2013 außer Kraft getretenen ist, waren in Österreich in den Bundesländern eingerichtete Behörden, denen die Kontrolle der Verwaltungstätigkeit zukam.

Zum Asylgerichtshof entsprechende Ausführungen galten auch für solche Unabhängige Verwaltungssenate. Diese sind keine Gerichte im eigentlichen Sinne, sondern als gerichtsähnliche Kollegialbehörden dem Bereich der Verwaltung zuzuordnen⁶⁶¹. Da deren Entscheidungen beim VfGH und VwGH angefochten werden konnten⁶⁶², sind diese als nicht letztinstanzlich entscheidend anzusehen, so dass auch kein Haftungsausschluss nach § 2 Abs. 3 AHG in Betracht kommen kann.

e) EGMR

Daneben kann dem betroffenen Unionsbürger weiter die Möglichkeit verbleiben, sich an den EGMR in Straßburg zu wenden und dort die Verletzung der Vorlagepflicht durch das mitgliedstaatliche Gericht geltend zu machen, da nach Art. 6 EMRK unter anderem das Recht auf ein faires Verfahren geschützt ist⁶⁶³. Jedoch besteht einerseits nach Ansicht des EGMR kein absolutes Recht auf Vorlage einer Rechtsfrage an den EuGH, gleichsam kann das Recht auf ein faires Verfahren andererseits jedenfalls nur dann als verletzt angesehen werden, wenn

⁶⁵⁸ vgl. *Paar*, Amtshaftungsrecht 59, 60.

⁶⁵⁹ *Muzak/Rohrböck*, Asylgerichtshof 24; *Paar*, Amtshaftungsrecht 60.

⁶⁶⁰ *Frühwirth*, juridikum 2008, 59 [60]; *Muzak/Rohrböck*, Asylgerichtshof 24; *Paar*, Amtshaftungsrecht 60.

⁶⁶¹ *Kahl/Weber*, Allgemeines Verwaltungsrecht Rn. 537.

⁶⁶² *Kahl/Weber*, Allgemeines Verwaltungsrecht Rn. 539

⁶⁶³ *Wolf*, WM 2005, 1345 [1345]; *Radermacher*, NVwZ 2004, 1415 [1417]; *Schütter*, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 130.

die Nichtvorlage willkürlich erfolgen sollte, so dass Erfolgsaussichten vor dem EGMR in der Regel immer dann ausscheiden werden, wenn das mitgliedstaatliche Gericht die Vorlage jedenfalls diskutiert und mit nachvollziehbaren Gründen abgelehnt hat⁶⁶⁴. Überdies erweist sich ein entsprechendes Urteil des EGMR als für den betroffenen Unionsbürger nicht hilfreich, da der EGMR ohne Aufhebung des den Staatshaftungsanspruch auslösenden Urteils lediglich die Konventionswidrigkeit feststellen kann und das Urteil keine Verpflichtung zur Wiederaufnahme des innerstaatlichen Gerichtsverfahrens enthalten wird⁶⁶⁵.

f) Zusammenfassung

In Ermangelung einer Möglichkeit, den Unionsrechtsverstoß und die Nichtvorlage an den EuGH nach Art. 267 AEUV (Art. 234 EGV) eines letztinstanzlichen Gerichts eines Mitgliedstaats auf mitgliedstaatlicher und auf unionsrechtlicher Ebene geltend zu machen, muss dem einzelnen Unionsbürger zur effektiven Durchsetzung des Unionsrechts allenfalls ein unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch zustehen können, da es den obersten mitgliedstaatlichen Gerichten andernfalls sanktionslos möglich wäre, Unionsrecht fehlerhaft anzuwenden oder nicht zu beachten⁶⁶⁶. Daher besteht keine effektive Sanktionsmöglichkeit des Verstoßes gegen die Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV), so dass eine unionsrechtliche Staatshaftung nicht nur im Allgemeinen zur effektiven Durchsetzung des Unionsrechts und der durch sie begründeten Individualrechte, sondern im Besonderen auch zur effektiven Durchsetzung der Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte erforderlich wird⁶⁶⁷. Durch eine unionsrechtliche Staatshaftung auch für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen kann somit die an sich schwache Stellung der Parteien und deren Individualrechtsschutz im Vorabentscheidungsverfahren aufgewertet und gleichsam ein Mittel geschaffen werden, die Befolgung der Vorlagemöglichkeit beziehungsweise -verpflichtung nach Art. 267 AEUV (Art. 234 EGV) durch die mitgliedstaatlichen Gerichte zu kontrollieren.

Hierdurch kann es zwar zu der Gefahr kommen, dass möglicherweise das grundsätzlich sanktionslos ausgestaltete Kooperationsverhältnis zu den mitgliedstaatlichen Gerichten nach Art. 267 AEUV (Art. 234 EGV) gefährdet wird, auf das der EuGH jedoch gerade im Interesse einer einheitlichen Anwendung des Unionsrechts angewiesen ist, und dass es auf diese Weise zu einer Überlastung des EuGH kommen könnte, da mitgliedstaatliche Gerichte im Zweifel

⁶⁶⁴ Kokott/Henze/Sobotta, JZ 2006, 633 [637]

⁶⁶⁵ Kokott/Henze/Sobotta, JZ 2006, 633 [637]; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 130, 131; Breuer, Staatshaftung für judikatives Unrecht 476 ff..

⁶⁶⁶ Frenz, DVBl 2003, 1522 [1523]; Krieger, JuS 2004, 855 [856, 857].

⁶⁶⁷ Mayer/Stöger/Kucsko-Stadlmayer EUV/AEUV Art. 340 Rn. 72; Haratsch, JZ 2006, 1176 [1178].

mehrfach und eigentlich nicht erforderliche Rechtsfragen dem EuGH vorlegen werden, um hierdurch jedenfalls sicher einer Haftung nach dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch entgehen zu können⁶⁶⁸.

Jedenfalls aus Sicht der mitgliedstaatlicher Gerichte empfiehlt es sich daher, etwaige Vorlagefragen stets zur Vorlage an den EuGH zu bringen und deren Entscheidung zu befolgen, um hierdurch einer möglichen unionsrechtlichen Staatshaftung wegen judikativen Unrechts entgegenzuwirken.

2. Wertende Rechtsvergleichung

Weiter beruft sich der EuGH zur Herleitung eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auch für judikatives Unrecht auf gemeinsame allgemeine Rechtsgrundsätze im Sinne des Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) und legt die Rechtsordnungen und Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten zugrunde⁶⁶⁹.

Die meisten Mitgliedstaaten kennen dabei in irgendeiner Form, wenngleich unter besonderen Einschränkungen den Grundsatz der Staatshaftung für gerichtliche Entscheidungen⁶⁷⁰. Es muss jedoch beachtet werden, dass trotz einer grundsätzlichen Übereinstimmung hinsichtlich der Notwendigkeit einer Haftungsbeschränkung bei einer richterlichen Tätigkeit doch im Detail Unterschiede bei einer Haftung für judikatives Unrecht in den verschiedenen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten bestehen⁶⁷¹. So werden gerichtliche beziehungsweise höchstgerichtliche Entscheidungen – wie dargelegt beispielsweise in Österreich nach § 2 Abs. 3 AHG – zum Teil vollständig von einer Staatshaftung ausgenommen, während in anderen Mitgliedstaaten eine Judikativhaftung im Grundsatz möglich ist, doch diese gleichsam unter besondere Einschränkungen gestellt, dass eine Staatshaftung für die richterliche Tätigkeit im Einzelfall die Ausnahme bleiben wird⁶⁷². Im Rahmen einer solchen wertenden Rechtsvergleichung, die den EuGH insbesondere nach Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) zur Rechtsfortbildung eines unionsrechtlichen Haftungsanspruchs legitimiert⁶⁷³, werden die allgemeinen Rechtsgrundsätze der Mitgliedstaaten jedoch nicht als Leitlinien, sondern eher als Begrenzungen der Rechtsfortbildung verstanden, so dass sich der EuGH an

⁶⁶⁸ Wegener, EuR 2004, 84 [85]; Kremer, NJW 2004, 480 [480].

⁶⁶⁹ Kluth, DVBl 2004, 393 [394]; Storr, DÖV 2004, 545 [546].

⁶⁷⁰ Gundel, EWS 2004, 8 [9]; Sensburg, NVwZ 2004, 179 [179].

⁶⁷¹ Krieger, JuS 2004, 855 [857]; Wegener, EuR 2004, 84 [89].

⁶⁷² Wegener, EuR 2002, 785 [791]; Kluth, DVBl 2004, 393 [394; 395].

⁶⁷³ Schwarze/Berg EU Art. 340 AEUV Rn. 31.

diesen nicht strikt orientieren muss⁶⁷⁴. Da bei der wertenden Rechtsvergleichung stets die Besonderheiten und vor allem die Erfordernisse des Unionsrechts Berücksichtigung finden müssen, muss hierbei einerseits beachtet werden, dass ein auf diesem Wege gefundener allgemeiner Rechtsgrundsatz keinesfalls die Anerkennung des betreffenden Rechtsgrundsatzes in allen Mitgliedstaaten voraussetzt; fehlende oder inhaltlich abweichende Regelungen in einzelnen Mitgliedstaaten begrenzen den EuGH daher nicht bei der Aufstellung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes nicht⁶⁷⁵. Andererseits kann bei einem solchen wertenden Rechtsvergleich auch eine inhaltliche Abweichung von mitgliedstaatlichen Regelungen möglich werden, insbesondere wenn dies aufgrund der Besonderheiten der Unionsrechtsordnung erforderlich wird⁶⁷⁶. Gerade aufgrund von unterschiedlichen Ausgestaltungen der Staatshaftung für judikatives Unrecht in den einzelnen Mitgliedstaaten und aufgrund der hieraus resultierenden Schwierigkeiten der Feststellung von Gemeinsamkeiten muss dem EuGH bei der Herleitung eines unionsrechtlichen Grundsatzes ein Definitionsspielraum zustehen⁶⁷⁷. Dementsprechend geht auch Generalanwalt Léger in seinen Schlussanträgen zur Rechtssache „Köbler“ davon aus, dass eine Staatshaftung für Gerichtsentscheidungen in der einen oder anderen Form den meisten Mitgliedstaaten bekannt sei und demnach bei der Staatshaftung für judikatives Unrecht von einem allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts ausgegangen werden könne. Im Gegensatz hierzu geht der EuGH bei der Anerkennung der Staatshaftung für judikatives Unrecht jedoch nicht so weit, da dieser vielmehr die Staatshaftung für gerichtliche Fehlentscheidungen nur unter der Einschränkung anerkennen will, dass eine mitgliedstaatliche Anerkennung nur unter engen und verschiedenartigen Voraussetzungen erfolgen könne⁶⁷⁸.

3. Vergleich zu Art. 340 Abs. 2 AEUV

Insbesondere in der Rechtssache „Brasserie du Pêcheur“⁶⁷⁹ hat der EuGH noch versucht, den Grundsatz der Staatshaftung über einen Vergleich zu der außervertraglichen Eigenhaftung der Union nach Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) herzuleiten, da sich die Voraussetzungen für die Begründung der Haftung der Mitgliedstaaten nicht ohne besonderen Grund von den Voraussetzungen unterscheiden dürfen, welche unter vergleichbaren

⁶⁷⁴ Ossenbühl, DVBl 1992, 993 [994]; Breuer, BayVBl 2003, 586 [587].

⁶⁷⁵ Kluth, DVBl 2004, 393 [395]; Wolf, Staatshaftung 113.

⁶⁷⁶ Wegener, EuR 2002, 785 [792].

⁶⁷⁷ Bertelsmann, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 128; Wegener, EuR 2004, 84 [89].

⁶⁷⁸ vgl. von Danwitz, JZ 2004, 301 [302].

⁶⁷⁹ EuGH 05.03.1996 Rs C-46/93 und C-48/93 Slg 1996 I-1029 - *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*; vgl. hierzu auch Anhang I II..

Umständen für eine Haftung der Union gelten würden. Obgleich Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) auch auf die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamen allgemeinen Rechtsgrundsätze verweise, von welchen sich der EuGH auch sonst mangels schriftlicher Regelungen leiten lässt⁶⁸⁰, unterlässt der EuGH einen solchen Vergleich zur Herleitung einer Staatshaftung auch für judikatives Unrecht in der Rechtssache „Köbler“ ausdrücklich.

Diese fehlende Bezugnahme auf Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) lässt sich insbesondere damit erklären, dass es innerhalb der EU-Eigenhaftung keinen unionsrechtlichen Grundsatz der Haftung des EuG oder des EuGH für fehlerhafte Gerichtsurteile gibt⁶⁸¹. Wenn die mitgliedstaatliche Staatshaftung durch Fehlentscheidungen der mitgliedstaatlichen Gerichte ausgelöst werden könne, muss eine Haftung der Union für Fehler der Unionsgerichte in gleicher Weise und unter den gleichen Voraussetzungen ausgelöst werden können⁶⁸². Eine EU-Eigenhaftung für judikatives Unrecht nach Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) mag zwar theoretisch möglich sein, doch muss eine EU-Eigenhaftung für die Rechtsprechung des EuG oder des EuGH faktisch ausscheiden, da nicht angenommen werden kann, dass der EuGH in einem Haftungsprozess eine eigene Entscheidung als rechtswidrig qualifizieren und diesbezüglich einen Schadenersatzanspruch zuerkennen würde⁶⁸³.

So gibt der EuGH in der Rechtssache „Köbler“ keine Begründung für die Herleitung über Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV), obwohl von den Mitgliedstaaten ausdrücklich eingewandt wurde, dass das Unionsrecht von den Mitgliedstaaten keine Haftung fordern könne, wenn unter vergleichbaren Umständen keine Haftung der EU selbst nach Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) in Betracht komme, so wie dies bei der Haftung für richterliches Unrecht jedoch gerade der Fall sei⁶⁸⁴.

Nichtsdestotrotz verwendet der EuGH erstmalig in dem Urteil „*Traghetti del Mediterraneo*“ zur unionsrechtlichen Staatshaftung auch für richterliches Unrecht die Wendung „außervertragliche Haftung der Mitgliedstaaten“⁶⁸⁵, wodurch der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch doch auch im Falle von judikativem Unrecht der außervertraglichen

⁶⁸⁰ Vgl. hierzu zur allgemeinen Herleitung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch unter D. IV..

⁶⁸¹ *Grune*, BayVBl 2004, 673 [675]; *Kremer*, NJW 2004, 480 [481]; *Schütter*, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 171, 172.

⁶⁸² *Bertelsmann*, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 101.

⁶⁸³ *Calliess/Ruffert/Ruffert* EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 23; *Detterbeck*, AöR 125 (2000), 202 [212].

⁶⁸⁴ *Bertelsmann*, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 101, 102.

⁶⁸⁵ EuGH 19.06.2006 Rs C-173/03 Slg 2006 I-5177 - *Traghetti del Mediterraneo*; vgl. hierzu auch Anhang I VIII..

Haftung der Union nach Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) angenähert wird⁶⁸⁶. Da es nach Ansicht des EuGH keinen Unterschied für die Begründung einer Haftung machen kann, ob ein mitgliedstaatliches oder ein unionsrechtliches Organ einen Schaden verursacht, überträgt der EuGH dementsprechend nicht nur Grundsätze der außervertraglichen Haftung der Union aus Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) auf den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch, sondern gleichsam auch umgekehrt Grundsätze, die zum unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch der Mitgliedstaaten entwickelt wurden, auf eine Haftung nach Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV)⁶⁸⁷.

II. Spezielle Herleitung

Neben den genannten allgemeinen Begründungsansätzen, die der EuGH bereits in vorangehenden Urteilen zur unionsrechtlichen Staatshaftung angeführt hat und die in dem Urteil „Köbler“ nur hinsichtlich einer Haftung für judikatives Unrecht präzisiert werden, bringt der EuGH darüber hinaus noch besondere Ansätze vor, die speziell für eine unionsrechtliche Staatshaftung auch für gerichtliche Fehlentscheidungen sprechen sollen.

1. Staat als Einheit nach dem Völkerrecht

So wurde die Begründung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs bereits in der Rechtssache „Brasserie du Pêcheur“ vom EuGH über den völkerrechtlichen Grundsatz der Staatenverantwortlichkeit geführt, da der Grundsatz der Staatshaftung unabhängig davon gelten müsse, welches mitgliedstaatliche Organ den Verstoß begangen habe⁶⁸⁸. Diesen Argumentationsansatz verwendet der EuGH nun gleichsam in der Rechtssache „Köbler“, um einen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch auch für richterliches Unrecht auf die Weise zu begründen, da im Völkerrecht der Staat unabhängig davon, ob der schadensverursachende Verstoß der Legislative, der Judikative oder der Exekutive zugerechnet werden kann, haftungsrechtlich als Einheit betrachtet werde; deshalb müsse dieser Grundsatz erst recht auch für die Unionsrechtsordnung gelten, in der alle staatlichen Instanzen das unmittelbar anwendbare Unionsrecht beachten müssen⁶⁸⁹. In diesem Sinne kann eine unionsrechtliche Haftung auch für richterliche Entscheidungen über den völkerrechtlichen Grundsatz der Staatenverantwortlichkeit hergeleitet werden, da das Verhältnis zwischen Union und den

⁶⁸⁶ Haratsch, JZ 2006, 1176 [1176].

⁶⁸⁷ Kremer, EuR 2003, 696 [700]; Herdegen/Rensmann, ZHR 161 (1997), 522 [540].

⁶⁸⁸ EuGH 05.03.1996 Rs C-46/93 und C-48/93 Slg 1996 I-1029 - *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*; vgl. hierzu auch Anhang I II. und unter D. VI..

⁶⁸⁹ EuGH 30.09.2003 Rs C-224/01 Slg 2003 I-10239 - *Köbler*; vgl. hierzu auch Anhang I II..

einzelnen Mitgliedstaaten auf einer völkerrechtlichen Grundlage aufbaut und gleichsam für die Durchsetzung des Unionsrechts jedenfalls der allgemeine Grundsatz gilt, dass innerstaatliche Zuständigkeitsverteilungen nicht als Einwand vorgebracht werden können, um eine mitgliedstaatliche Verletzung von Unionsrecht rechtfertigen zu wollen⁶⁹⁰. Der Grundsatz, dass dem Staat als Völkerrechtssubjekt jede rechtswidrige Handlung eines seiner Organe zugerechnet werden muss, der in Art. 4 Abs. 1 des Entwurfs der Artikel über die Verantwortlichkeit der Staaten der Generalversammlung der Vereinten Nationen niedergelegt ist und dessen Anwendbarkeit auch auf mitgliedstaatliche Gerichte ausdrücklich durch den Internationalen Gerichtshof bestätigt wurde, muss deshalb auch auf mitgliedstaatlicher Ebene Beachtung finden⁶⁹¹.

Zwar kann das Bestehen des Grundsatzes der Staatenverantwortlichkeit im Völkerrecht nicht bezweifelt werden, doch muss der vorgebrachte Vergleich trotzdem abgelehnt werden, da der EuGH bei einer Lücke im Unionsrecht gerade nicht auf das Völkerrecht, sondern durch eine wertende Rechtsvergleichung auf die den Mitgliedstaaten gemeinsamen Rechtsgrundsätzen zurückgreifen muss und die sich hieraus ergebenden allgemeine Rechtsgrundsätze als Unionsrecht das allgemeine Völkerrecht überlagern⁶⁹². Dementsprechend kann die Unionsrechtsordnung nicht mit völkerrechtlichen Grundsätzen verglichen werden, da diese vielmehr durch ein Zusammenspiel von Unionsrecht und mitgliedstaatlichem Recht bestimmt ist, so dass von einer unabhängigen unionsrechtlichen Rechtsordnung ausgegangen werden muss⁶⁹³.

Eine Übertragung des völkerrechtlichen Grundsatzes zeigt sich auch aufgrund der Unterschiede in der Haftung als schwierig, da die völkerrechtliche Haftung zwischen zwei im Gleichordnungsverhältnis stehenden Staaten abläuft, während der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch doch gerade das Verhältnis zwischen Unionsbürger und Mitgliedstaat regeln soll⁶⁹⁴. Der Verweis auf eine völkerrechtliche Haftungseinheit erweist sich überdies deshalb als nicht besonders aussagekräftig, da eine solche erforderliche Zurechnung der Gerichte zum Mitgliedstaat nicht ernsthaft bestritten werden kann⁶⁹⁵, so dass dieser Verweis weder die unionsrechtliche Staatshaftung im Allgemeinen noch die Haftung für judikatives Unrecht im Besonderen zu begründen vermag.

⁶⁹⁰ Kluth, DVBl 2004, 393 [397].

⁶⁹¹ Krieger, JuS 2004, 855 [858]; Kluth, DVBl 2004, 393 [397].

⁶⁹² Wegener/Held, Jura 2004, 479 [482].

⁶⁹³ Wolf, WM 2005, 1345 [1348]; Wegener, EuR 2004, 84 [86]; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 142.

⁶⁹⁴ von Danwitz, DVBl 1997, 1 [4]; Wegener/Held, Jura 2004, 479 [482].

⁶⁹⁵ Gundel, EWS 2004, 8 [13].

2. Art. 41 EMRK

Als weiteres bestärkendes Argument für eine Herleitung einer unionsrechtlichen Staatshaftung für gerichtliche Fehlurteile wird vom EuGH Art. 41 EMRK als Vergleich angeführt, nach welchem der EGMR einen Grundrechte verletzenden Staat zur Entschädigung verpflichten kann, wobei im Rahmen des Art. 41 EMRK durch die Rechtsprechung anerkannt ist, dass der EGMR eine solche Entschädigung auch bei einer Verletzung durch eine Entscheidung eines mitgliedstaatlichen letztinstanzlichen Gerichts – wenngleich nur im Anwendungsbereich der EMRK – zusprechen kann⁶⁹⁶. So wird zum Teil ein solcher Vergleich als ausreichend angesehen, um eine Staatshaftung für letztinstanzliche Gerichtsurteile zu begründen, da Art. 41 EMRK über Art. 6 Abs. 2 EUV auf das Unionsrecht Wirkung entfalte, so dass durch wertende Rechtsvergleichung eine Herleitung der unionsrechtlichen Staatshaftung im Vergleich zu einer Staatshaftung im Völkerrecht, die die Staatshaftung für judikatives Unrecht anerkennt, möglich werde⁶⁹⁷.

Zwar wird durch diesen Vergleich zum Völkerrecht aufgezeigt, dass weitere Rechtsquellen eine Haftung für judikatives Unrecht vorsehen. Doch müssen gegen eine Herleitung über das Völkerrecht die zuvor im Zusammenhang mit dem Herleitungsansatz des EuGH, dass der Mitgliedstaat nach dem Völkerrecht als Einheit zu betrachten ist, aufgeführten Gegenargumente auch gegen eine Herleitung der unionsrechtlichen Judikativhaftung über Art. 41 EMRK gelten. Dieser Vergleich kann demnach alleine nicht für eine Herleitung der Judikativhaftung genügen, unter anderem auch da sich die Mitgliedstaaten im Gegensatz zum unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch explizit völkervertraglich sowohl auf das subjektive Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 EMRK als auch auf die an Verletzungen der Konventionsrechte anknüpfende Schadenersatzpflicht nach Art. 41 EMRK geeinigt haben, während es im Unionsrecht weder ein subjektives Recht auf Durchführung eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) noch eine ausdrückliche Schadenersatzpflicht im Unionsvertrag gibt⁶⁹⁸. Überdies wird die Entschädigungspflicht nach Art. 41 EMRK, die durch die Rechtsprechung des EGMR auch auf Verletzungen aufgrund gerichtlicher Entscheidungen erweitert wird, durch ein völkervertraglich hierfür geschaffenes oberstes Kontrollgericht zuerkannt, weshalb aus dieser

⁶⁹⁶ EuGH 30.09.2003 Rs C-224/01 Slg 2003 I-10239 - *Köbler*; vgl. hierzu auch Anhang I VII..

⁶⁹⁷ *Krieger*, JuS 2004, 855 [858].

⁶⁹⁸ *Radermacher*, NVwZ 2004, 1415 [1418].

Rechtsprechungspraxis des EGMR keine Rückschlüsse auf eine unionsrechtliche Judikativhaftung gezogen werden können⁶⁹⁹.

Somit kann der Vergleich zu Art. 41 EMRK zwar ein mögliches Haftungsrisiko der Mitgliedstaaten aufzeigen, doch kann hieraus nicht der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch auch für gerichtliche Fehlurteile abgeleitet werden.

3. Parallele zum Vertragsverletzungsverfahren

Weiter könnte auch eine Parallele zum Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258, 259 AEUV (Art. 226, 227 EGV) eine Haftung der Mitgliedstaaten für ein unionsrechtswidriges Verhalten aller ihrer mitgliedstaatlichen Organe, also auch eine Haftung für Handlungen mitgliedstaatlicher Gerichte rechtfertigen, da auch im Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV (Art. 226 EGV) der Mitgliedstaat für das Fehlverhalten aller staatlichen Organe zur Verantwortung gezogen werden könne⁷⁰⁰. In diesem Sinne stellt auch der EuGH fest, dass eine unionsrechtswidrige Rechtsprechung Grundlage eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen den Mitgliedstaat sein kann⁷⁰¹.

Das Vertragsverletzungsverfahren weist jedoch einen grundsätzlichen Unterschied zu dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch auf, da die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens ausschließlich im politischen Ermessen der Kommission steht und diese das ihr zustehende Ermessen noch nicht zur Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens wegen eines fehlerhaften mitgliedstaatlichen Gerichtsurteils genutzt hat⁷⁰². Demnach muss eine Herleitung der unionsrechtlichen Staatshaftung auch für judikatives Unrecht über einen Vergleich zum Vertragsverletzungsverfahren abgelehnt werden, obwohl sowohl das Vertragsverletzungsverfahren als auch der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch zur effektiven Durchsetzung von Unionsrecht geeignet sind⁷⁰³. Weiter spricht gegen eine Herleitung der unionsrechtlichen Judikativhaftung über eine Parallele zum Vertragsverletzungsverfahren, dass dieses Verfahren völkerrechtlich geprägt ist und demnach nicht mit einem Anspruch des einzelnen Unionsbürgers gegenüber einem Mitgliedstaat zu vergleichen ist, weshalb auch der EuGH in der Rechtssache „Konle“ das Argument, nach

⁶⁹⁹ Wegener, EuR 2004, 84 [87]; Wegener/Held, Jura 2004, 479 [482].

⁷⁰⁰ Bertelsmann, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 128, 129; Anagnostaras, EPL 2001, 281 [293].

⁷⁰¹ Schlussanträge GA Geelhoed zu EuGH 19.06.2006 Rs C-173/03 Slg 2006 I-5177 - *Traghetti del Mediterraneo*.

⁷⁰² Gundel, EWS 2004, 8 [11, 12]; Thiele, Europäisches Prozessrecht § 5 Rn. 2; Pechstein, EU-Prozessrecht Rn. 837; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 123; Breuer, Staatshaftung für judikatives Unrecht 466, 467.

⁷⁰³ deshalb eine Parallele bejahend Bertelsmann, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 129.

welchem die Parallele zum Vertragsverletzungsverfahren stets die Haftung des Gesamtstaats und nicht dessen Untergliederungen erforderlich mache, verworfen hat⁷⁰⁴.

4. Rechtssache „Dangeville“

Dem EuGH wäre es überdies grundsätzlich möglich gewesen, den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch durch einen Vergleich zu dem Urteil des EGMR in der Rechtssache „Dangeville“ auch auf judikatives Unrecht auszuweiten, da dieses schon vor dem Urteil „Köbler“ erfolgt war. In dieser Rechtssache⁷⁰⁵ wurde die Klage der Dangeville auf Rückzahlung von Umsatzsteuer, die von ihr unter Verstoß gegen die nicht umgesetzte 6. Umsatzsteuerrichtlinie erhoben wurde, zunächst vor dem französischen Finanzgericht mit der Begründung abgewiesen, dass eine unmittelbare Wirkung von Richtlinien abzulehnen sei, was schon zu diesem Zeitpunkt im offenen Widerspruch zur Rechtsprechung des EuGH stand. In dem darauf folgenden Haftungsprozess lehnte dasselbe Gericht, jedoch dieses Mal in Funktion als oberstes Verwaltungsgericht, auch eine Haftung des französischen Staats mit dem Argument der Spezialität des zuvor erfolglos bestrittenen Finanzrechtswegs ab. Hierin sah der EGMR eine Verletzung des Eigentumsrechts aus Art. 1 des ersten Zusatzprotokolls zur EMRK und hat der Dangeville eine Entschädigung zugesprochen, da der Dangeville durch Verneinung des Anspruchs mit dem Argument der Spezialität des zuvor eingeschlagenen Rechtswegs die einzige Möglichkeit genommen wurde, die offenkundige Rechtsverweigerung des französischen Gerichts zu heilen.

Der EGMR hat demnach in der Rechtssache „Dangeville“ erstmalig – implizit – über die Haftung für judikatives Unrecht entschieden und damit gleichsam eigentlich eine Vorarbeit für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch geliefert, da er eine Ablehnung der Staatshaftung für unionsrechtswidrige Gerichtsurteile als unverhältnismäßigen Eingriff in die Eigentumsgarantie der EMRK bewertet hat; in der Rechtssache „Dangeville“ war dabei von judikativen Unrecht auszugehen, auch wenn der EGMR im Urteil nicht von judikativem, sondern von legislativem Unrecht in Form einer unterlassenen Richtlinienumsetzung ausgeht⁷⁰⁶.

⁷⁰⁴ Gündel, EWS 2004, 8 [12]; vgl. hierzu auch unter E. X..

⁷⁰⁵ EGMR 16.04.2002 36677/97 - *Dangeville*.

⁷⁰⁶ Gündel, EWS 2004, 8 [9]; Bertelsmann, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 129; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 150, 151.

Dieses Urteil „Dangeville“ hätte der EuGH somit in der Rechtssache „Köbler“ als Präjudiz im Sinne der Notwendigkeit einer Haftung für richterliches Unrecht nutzen können, da diesem über Art. 6 Abs. 2 EUV, der zwar nach dem Wortlaut nur die EMRK selbst, aber auch die ratifizierten Zusatzprotokolle erfasst, so dass hierunter auch Art. 1 des ersten Zusatzprotokolls zur EMRK fällt, auch unionsrechtlich Bedeutung zukommt, weshalb dieses im Wege einer wertenden Rechtsvergleichung hätte nutzbar gemacht werden können⁷⁰⁷.

III. Kein Widerspruch durch Haftung für richterliches Unrecht

Überdies widerlegt der EuGH in der Rechtssache „Köbler“ die von den Mitgliedstaaten vorgebrachten Einwendungen, nach welchen eine Staatshaftung für richterliches Unrecht ausscheiden müsste oder jedenfalls stark zu begrenzen sei.

Hierbei stellt der EuGH zwar die Voraussetzung des hinreichend qualifizierten Verstoßes richtigerweise als die Ebene dar, auf welcher die vorgebrachten Einwendungen, wie beispielsweise die Besonderheiten der richterlichen Funktion oder Belange der Rechtssicherheit, zu berücksichtigen seien, jedoch unterlässt der EuGH deren Prüfung auf der Tatbestandsebene des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs, sondern setzt sich mit diesen auf der Ebene der Grundsatzfrage auseinander, ob eine Haftung für judikatives Unrecht unter den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch fallen könne⁷⁰⁸.

1. Grundsatz der Rechtssicherheit und der Rechtskraft

Gegen die Anerkennung des Grundsatzes der unionsrechtlichen Staatshaftung auch für Entscheidungen letztinstanzlicher Gerichte wurde seitens der Mitgliedstaaten eingewendet, dass zur Gewährleistung des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit nach Ausschöpfung des Rechtswegs oder nach Ablauf entsprechender Rechtsmittelfristen unanfechtbar gewordene Gerichtsentscheidungen nicht mehr in Frage gestellt werden dürfen. In der Rechtssache „Köbler“ sieht der EuGH den Grundsatz der Rechtskraft nicht durch die Anerkennung des Grundsatzes der Staatshaftung für letztinstanzliches judikatives Unrecht berührt⁷⁰⁹.

Der Grundsatz der Rechtskraft, der sowohl in allen Mitgliedstaaten als auch in der Unionsrechtsordnung anerkannt ist, besagt, dass eine gerichtliche Entscheidung im Interesse des Rechtsfriedens nach einer vom Gesetzgeber vorzunehmenden Wertung der

⁷⁰⁷ Breuer, BayVBl 2003, 586 [587, 588]; Bertelsmann, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 130.

⁷⁰⁸ Radermacher, NVwZ 2004, 1415 [1417].

⁷⁰⁹ EuGH 30.09.2003 Rs C-224/01 Slg 2003 I-10239 - Köbler; vgl. hierzu auch Anhang I VII..

widerstreitenden Prinzipien der materiellen Gerechtigkeit einerseits und der Rechtssicherheit andererseits zu einem bestimmten Zeitpunkt beendet sein muss und nicht mehr in Frage gestellt werden kann⁷¹⁰.

Der vorgebrachte Einwand sei jedoch deshalb unbegründet, da der sekundäre unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch nicht denselben Streitgegenstand und nicht zwangsläufig dieselben Parteien wie das Ausgangsverfahren habe, das zur rechtskräftigen, den Haftungsprozess auslösenden Entscheidung geführt hat⁷¹¹. Die Rechtskraftwirkung einer Sachentscheidung könne jedoch nur eintreten, wenn eine Identität von Gegenstand, Grundlage und Parteien zwischen dem bereits entschiedenen und dem späteren Rechtsstreit bestehe, so dass ein Haftungsanspruch stets einen anderen Streitgegenstand habe und daher nicht durch das rechtskräftige, dem Haftungsprozess zugrunde liegende Urteil ausgeschlossen sein könne⁷¹². Sofern der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch zum Erfolg führen sollte, erlange der klagende Unionsbürger nur Ersatz des Schadens, aber nicht notwendigerweise die Aufhebung des den Haftungsprozess zugrunde liegenden Urteils, in dem gegen Unionsrecht verstoßen wurde⁷¹³. Das Unionsrecht verlangt dementsprechend gerade keine Aufhebung oder Abänderung der schadensbegründenden Gerichtsentscheidung, sondern fordert nur eine Entschädigung, da ein – nur vereinzelt auftretendes – unrichtiges Urteil gegenüber dauernder Rechtsunsicherheit zu bevorzugen sei⁷¹⁴. Belange der Rechtssicherheit und der Rechtskraft haben überdies hinter den berechtigten Interessen des durch ein fehlerhaftes Urteil geschädigten Unionbürgers auf eine entsprechende Entschädigung zurückzubleiben⁷¹⁵.

Somit muss festgestellt werden, dass das judikative Unrecht im Ausgangsverfahren und der dadurch begründete Staatshaftungsanspruch nur in der Sache, nicht aber rechtlich miteinander verbunden sind, so dass jedenfalls durch die Anerkennung einer unionsrechtlichen Staatshaftung auch für judikatives Unrecht kein Verstoß gegen die Grundsätze der Rechtssicherheit und der Rechtskraft eintreten kann⁷¹⁶.

Diese Tatsache kann jedoch nicht darüber hinweg täuschen, dass eine Anerkennung der unionsrechtlichen Judikativhaftung zu einer starken Relativierung der Rechtskraft führt, da

⁷¹⁰ *Bertelsmann*, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 96, 97; *Schütter*, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 158.

⁷¹¹ *Kremer*, NJW 2004, 480 [481]; *Frenz*, DVBl 2003, 1522 [1523]; *Schütter*, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 157.

⁷¹² *Bertelsmann*, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 97.

⁷¹³ *von Danwitz*, JZ 2004, 301 [301]; *Schütter*, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 158.

⁷¹⁴ *Wolf*, WM 2005, 1345 [1347]; *Wegener*, EuR 2004, 84 [88].

⁷¹⁵ *Hakenberg*, DRiZ 2004, 113 [115].

⁷¹⁶ *Schöndorf-Haubold*, JuS 2006, 112 [115]; *Wegener*, EuR 2004, 84 [88].

das richterliche Fehlverhalten im Ausgangsverfahren der einzige Anknüpfungspunkt des Staatshaftungsanspruches bleibt und deshalb die Richtigkeit der richterlichen Entscheidung unabhängig vom Erfolg der geltend gemachten Haftung stets in Frage gestellt wird, so dass kein Rechtsfrieden trotz rechtskräftigen Primärurteils vorliegen kann⁷¹⁷. Der Zweck der Rechtskraft, der in der Herstellung von Rechtssicherheit und der Wahrung des Rechtsfriedens zu sehen ist, wird somit bei jedem Staatshaftungsanspruch für judikatives Unrecht mehr als nur angetastet⁷¹⁸.

Bei der allgemeinen Begründung einer unionsrechtlichen Staatshaftung für judikatives Unrecht stellt sich bei der Frage der Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Rechtskraft außerdem das Problem, wie das mitgliedstaatliche Recht den Abschluss des Instanzenzugs gewährleisten soll, da nicht nur jede gerichtliche Entscheidung, sondern auch jede Entscheidung betreffend eines Staatshaftungsanspruches wieder zum Gegenstand eines neuen Staatshaftungsanspruches wegen einer vermeintlichen Rechtsverletzung durch den Richter gemacht werden könnte, so dass die Gefahr von fortlaufenden Ketten von Haftungsprozessen bestehen bleibt⁷¹⁹.

Im Rahmen der Zulässigkeit eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruches auch wegen judikativem Unrecht muss dabei beachtet werden, dass dieses Problem einer Relativierung der Rechtskraft generell bei der Staatshaftung für judikatives Unrecht besteht, so dass dieser Einwand nicht als Besonderheit des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruches gewertet und angeführt werden darf⁷²⁰.

Vergleichbare Diskussionen werden über den Zweck und den Anwendungsbereich einer Begrenzung der Judikativhaftung, beispielsweise des deutschen Spruchrichterprivilegs nach § 839 Abs. 2 BGB, geführt. Während nur vereinzelt davon ausgegangen wird, dass das Spruchrichterprivileg dem Schutze der richterlichen Unabhängigkeit diene, wird überwiegend dessen Zweck allein im Schutz der Rechtskraft gesehen⁷²¹. Auch hierbei wird angenommen, dass die Rechtskraft des den Haftungsprozess auslösenden Urteils durch ein folgendes Amtshaftungsurteil nicht aufgehoben werden könne⁷²². Zum Schutze der Rechtskraft müsse

⁷¹⁷ *Radermacher*, NVwZ 2004, 1415 [1418]; *Schöndorf-Haubold*, JuS 2006, 112 [115].

⁷¹⁸ *Grune*, BayVBl 2004, 673 [676]; *Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht 403.

⁷¹⁹ *Wolf*, WM 2005, 1345 [1347]; *Wegener*, EuR 2002, 785 [794].

⁷²⁰ *Kluth*, DVBl 2004, 393 [398].

⁷²¹ *Storr*, DÖV 2004, 545 [545]; *Wegener*, EuR 2002, 785 [792; 793].

⁷²² *Wolf*, WM 2005, 1345 [1347].

jedoch die Haftung für judikatives Unrecht beschränkt werden, was jedoch dem Gesetzgeber obliege und nicht allein aus dem Institut der Rechtskraft zu folgern sei⁷²³.

2. Richterliche Unabhängigkeit

Teilweise wurde von den Mitgliedstaaten im Verfahren „Köbler“ zur Verneinung eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auch für judikatives Unrecht der Widerspruch zu der richterlichen Unabhängigkeit angeführt. Die Unabhängigkeit der Rechtsprechung als Grundsatz aller mitgliedstaatlicher Verfassungsordnungen, beispielsweise nach Art. 97 GG und Art. 87 BV-G, wurde vom EuGH mehrfach als unionsrechtlicher Grundsatz bestätigt⁷²⁴.

Der EuGH hat diesen Einwand mit dem schlichten Hinweis darauf abgelehnt, dass es sich bei dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch nicht um eine persönliche Haftung des Richters, sondern um eine solche des Mitgliedstaats handle, so dass der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit nicht berührt werde⁷²⁵. Die richterliche Unabhängigkeit könne jedenfalls nicht dadurch gefährdet werden, wenn über die Richtigkeit eines Urteils noch ein anderes Gericht befinden solle⁷²⁶.

Der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit besagt, dass ein Richter Entscheidungen ohne Beeinflussungen von außen, insbesondere von anderen Staatsorganen und von Privatenpersonen, fällen muss⁷²⁷, so dass eine mögliche Staatshaftung jedenfalls nicht die richterliche Unabhängigkeit unmittelbar gefährden kann. Daher wird auch als vorrangiger Zweck von gesetzlichen Beschränkungen einer Judikativhaftung nicht der persönliche Schutz des Richters, sondern der Schutz der Rechtskraft angesehen.

Berücksichtigt muss hierbei aber werden, dass der Mitgliedstaat zwar im Grundsatz für das judikative Unrecht einzustehen hat, jedoch diesem auch die Möglichkeit von Regressansprüchen gegen den Richter selbst offen steht, wenn diesem ein persönliches Fehlverhalten im Sinne von Art. 34 S. 2 GG oder von Art. 23 Abs. 2 BV-G in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AHG zur Last gelegt werden kann⁷²⁸. Als nicht wahrscheinlich ist es jedoch

⁷²³ Merten, Festschrift Wengler (1973), 519 [525].

⁷²⁴ Grune, BayVBl 2004, 673 [676].

⁷²⁵ Schulze, ZEuP 2004, 1051 [1055]; Wolf, WM 2005, 1345 [1347].

⁷²⁶ Münchner Kommentar/Papier, BGB § 839 Rn. 322.

⁷²⁷ Jarass/Pieroth/Pieroth, Grundgesetz Art. 97 Rn. 3, 5.

⁷²⁸ Ohlenburg, RabelsZ 67 (2003), 683 [697]; Kluth, DVBl 2004, 393 [398]; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 160, 163; Breuer, Staatshaftung für judikatives Unrecht 404.

anzusehen, dass eine solche Regressmöglichkeit einen Richter in seiner Entscheidungsfreiheit einschränken wird, da eine solche ein hohes Maß an individuellem Fehlverhalten des Richters verlangt und deshalb eine Regressforderung des Mitgliedstaats nur in seltenen Ausnahmefällen eingreifen wird⁷²⁹. Gleichsam besteht kein Grund für eine generelle Privilegierung des Richters gegenüber anderen Amtsträgern, die auch wichtige Entscheidungen mit unionsrechtlichem Bezug zu treffen haben und welchen der EuGH auch keine Beschränkung der unionsrechtlichen Staatshaftung allein wegen deren Unabhängigkeit zugebilligt hat⁷³⁰.

Trotz des Grundsatzes der richterlichen Unabhängigkeit bleibt das Gericht bei seiner Entscheidung aber stets an Recht und Gesetz gebunden – andernfalls könnte dieses ohne jegliche rechtliche Bindung willkürlich Urteile sprechen –, so dass der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit nicht zur grundsätzlichen Verneinung einer Judikativhaftung führen kann.

Obgleich die Gefahr einer Belastung der richterlichen Unabhängigkeit im Allgemeinen bekannt ist, hat diese viele Mitgliedstaaten nicht von der Einführung einer Staatshaftung für judikatives Unrecht abgehalten, so dass diese auch als allgemeiner Grundsatz gewertet werden könnte⁷³¹. Da sich ein Mitgliedstaat nicht auf Besonderheiten seiner verfassungsmäßigen Struktur berufen kann, um sich seiner unionsrechtlichen Haftung zu entziehen, können sich Mitgliedstaaten, die eine Staatshaftung für judikatives Unrecht mit einem Verweis auf die richterliche Unabhängigkeit ablehnen, eben nicht auf diese mitgliedstaatliche Regelung berufen⁷³².

Zusammengefasst kann der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit somit nicht zu einer Ablehnung einer unionsrechtlichen Staatshaftung für richterliches Unrecht führen.

3. Autorität und Ansehen der Gerichte

Insbesondere von England ist gegen einen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch auch für judikatives Unrecht vorgebracht worden, dass Autorität und Ansehen der Justiz allgemein geschmälert werden, wenn ein durch bloßen Irrtum bedingtes Fehlurteil zu einem Schadenersatzanspruch führen könnte, da in diesem Haftungsprozess die richterliche Entscheidung des die Haftung auslösenden Urteils in Frage gestellt werde⁷³³.

⁷²⁹ *Bertelsmann*, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 94; *Schütter*, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 115, 116.

⁷³⁰ *Wegener/Held*, Jura 2004, 479 [481]; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht 101, 102, 103.

⁷³¹ *Hofstätter*, European Law Reporter 2004, 60 [63]; Schlussanträge Generalanwalt Léger.

⁷³² *Bertelsmann*, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 95.

⁷³³ *Gundel*, EWS 2004, 8 [12].

Diesen Einwand weist der EuGH in der Rechtssache „Köbler“ mit dem Hinweis ab, dass eine Wiedergutmachung eines fehlerhaften Urteils vielmehr zu einer Bekräftigung der Qualität einer Rechtsordnung und damit zu einer Stärkung der Autorität der Judikative führe⁷³⁴.

Ein Autoritätsverlust der Justiz kann einerseits im Rahmen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auf mitgliedstaatlicher Ebene dadurch eintreten, dass ein weiteres mitgliedstaatliches Gericht über die Entscheidung eines letztinstanzlichen Gerichts entscheiden müsste. Darin kann aber aufgrund der Wiedergutmachung des fehlerhaften Urteils eine Bekräftigung der Qualität der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung und der Autorität der mitgliedstaatlichen Gerichte gesehen werden⁷³⁵. Überdies ist die unterschiedliche rechtliche Beurteilung desselben Sachverhaltes durch unterschiedliche Gerichte in unterschiedlichen Verfahren in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, insbesondere durch unterschiedliche Würdigung im Straf- und Zivilverfahren, aber auch durch eine unterschiedliche Würdigung in Instanzenzügen, bekannt, ohne dass hierdurch ein Autoritätsverlust der den Haftungsprozess auslösenden Gerichte eintritt⁷³⁶.

Andererseits kann jedoch auch ein Autoritätsverlust der mitgliedstaatlichen Höchstgerichte auf unionsrechtlicher Ebene eintreten, wenn der EuGH im Vorabentscheidungsverfahren die Rechtssache selbst durchentscheiden sollte und damit das mitgliedstaatliche Urteil als fehlerhaft beurteilt. Zwar tritt dadurch ein Autoritätsverlust der mitgliedstaatlichen Gerichte ein, doch wird dadurch gleichsam die Autorität sowohl des EuGH als auch der europäischen Rechtsgemeinschaft insgesamt gestärkt, was ebenfalls unter den Wortlaut der Entscheidung „Köbler“ fallen kann⁷³⁷.

Im Rahmen der Diskussion, ob durch eine unionsrechtliche Staatshaftung auch für judikatives Unrecht die Autorität der mitgliedstaatlichen Justiz verletzt werde, muss jedoch beachtet werden, dass bei einem unionsrechtswidrigen Gerichtsurteil neben einem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch auch ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV (Art. 226 EGV) möglich bleibt, in welchem der Unionsrechtsverstoß durch ein mitgliedstaatliches Gericht noch offener würde und deshalb ein größerer Autoritätsverlust der mitgliedstaatlichen Justiz zu befürchten wäre, so dass die unionsrechtliche Staatshaftung

⁷³⁴ EuGH 30.09.2003 Rs C-224/01 Slg 2003 I-10239 - *Köbler*; vgl. hierzu auch Anhang I VII..

⁷³⁵ *Storr*, DÖV 2004, 545 [546].

⁷³⁶ *Wolf*, WM 2005, 1345 [1347].

⁷³⁷ *Bertelsmann*, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 99, 100.

jedenfalls im Gegensatz zum Vertragsverletzungsverfahren das weniger stark die Autorität der mitgliedstaatlichen Gerichte angreifende Mittel darstellt⁷³⁸.

Ein möglicher Autoritätsverlust der mitgliedstaatlichen Gerichte kann somit nicht gegen eine unionsrechtliche Haftung für judikatives Unrecht angeführt werden. Die vorgebrachten Bedenken können allenfalls zu einer Beschränkung des Haftungsmaßstabs auch nach dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch führen.

4. Bestimmung des zuständigen Gerichts

Entsprechend der oben dargelegten Schwierigkeiten bei der Bestimmung des für die Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zuständigen mitgliedstaatlichen Gerichts⁷³⁹ wurden insbesondere von Österreich innerhalb des Verfahrens „Köbler“ innerstaatliche Schwierigkeiten bei der Bestimmung des für Staatshaftungsfälle zuständigen Gerichts gegen die Anerkennung einer durch judikatives Unrecht bedingten Haftung vorgebracht.

Für den EuGH zeigte sich dieser mögliche Einwand jedoch eher als Nebenfrage bei der Herleitung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruches auch für judikatives Unrecht. So sei es nicht Aufgabe des EuGH, bei der Lösung von innerstaatlichen Zuständigkeitsfragen mitzuwirken, welche eine auf Unionsrecht beruhenden Rechtslage im Bereich der mitgliedstaatlichen Gerichtsbarkeit aufwerfe. Nach Bejahung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruches auch für judikatives Unrecht sei diese hieraus resultierende Folgefrage vielmehr ausschließlich die Aufgabe der Mitgliedstaaten selbst, die Durchsetzung des Anspruchs zu gewährleisten.

a) Bestimmungsschwierigkeiten des zuständigen Gerichts in Österreich

Entsprechend der obigen Ausführungen⁷⁴⁰, bestehen in Österreich Umsetzungsschwierigkeiten des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruches für judikatives Unrecht, da die Bestimmung des zuständigen Gerichts für eine unionsrechtliche Judikativhaftung von Höchstgerichten gesetzlich nicht geregelt ist⁷⁴¹. Bei einem Bestehen von drei Höchstgerichten ist es besonders schwierig, eine geeignete Instanz zu finden, da die

⁷³⁸ Bertelsmann, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 100.

⁷³⁹ Vgl. hierzu unter G. II..

⁷⁴⁰ Vgl. hierzu unter G. II..

⁷⁴¹ Schulze, ZEuP 2004, 1051 [1055].

Zuordnung der Entscheidungskompetenz zu einem der drei Höchstgerichte stets zu einem Eingriff in das richterliche Selbstverständnis der beiden anderen Gerichtshöfe führen muss⁷⁴². So hat sich der Verfassungsgerichtshof im unmittelbaren Anschluss an das Urteil „Köbler“ im Gegensatz zu seiner früheren Rechtsprechung, nach welcher die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch angenommen wurde, geurteilt, dass er selbst nach Art. 137 BV-G für Staatshaftungsklagen wegen höchstgerichtlicher Unionsrechtsverstöße mit der Folge zuständig sei, dass das Landesgericht Wien in der Rechtssache „Köbler“ unzuständig gewesen sein muss⁷⁴³. Der Einwand, dass sich der Verfassungsgerichtshof damit zum Richter in eigener Sache machen würde, sei deshalb nicht stichhaltig, da ein Staatshaftungsanspruch wegen judikativem Unrecht in der Regel die Entscheidung des EuGH im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens erfordere⁷⁴⁴.

Nichtsdestotrotz bestehen in Österreich auch aufgrund der vom VfGH getroffenen Abgrenzung der Zuständigkeit, nach welcher eine eigene Zuständigkeit nach Art. 137 B-VG sowohl für den Fall legislativen Unrechts, sofern der Unionsrechtsverstoß unmittelbar dem Gesetzgeber zuzurechnen sei⁷⁴⁵, als auch für den Fall höchstgerichtlichen, judikativen Unrechts⁷⁴⁶ bestehen soll, Unklarheiten hinsichtlich der gerichtlichen Zuständigkeit für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch⁷⁴⁷; eine Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte besteht demgegenüber für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch wegen administrativen und nicht höchstgerichtlichen judikativen Unrecht⁷⁴⁸.

Daher wird teilweise eine verfassungsrechtliche Grundlegung der Kompetenz an den Obersten Gerichtshof⁷⁴⁹, die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs⁷⁵⁰ oder zum Teil auch gefordert wird, dass die Beurteilung der Haftungsvoraussetzungen dem EuGH obliegen müsse⁷⁵¹. Da eine so weitreichende Kompetenzabtretung an den EuGH eine Vertragsänderung

⁷⁴² Hofstätter, European Law Reporter 2004, 60 [64].

⁷⁴³ VfGH JBl 2004, 303 ff., Bertelsmann, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 114; vgl. hierzu auch unter G. II. 2..

⁷⁴⁴ VfGH JBl 2004, 303 [304], Bertelsmann, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 114.

⁷⁴⁵ VfGH 06.03.2001, A 23/00; VfGH 08.10.2007, A 14/06; VfGH 17.03.2006, A 8/05; Dörr/Kucsko-Stadlmayer, Staatshaftung in Europa 452, 453.

⁷⁴⁶ VfGH 10.10.2003, A 36/00; Dörr/Kucsko-Stadlmayer, Staatshaftung in Europa 452.

⁷⁴⁷ Vgl. dazu, dass diese Unklarheiten betreffend der gerichtlichen Zuständigkeitsfrage eng mit der Frage der Anspruchsgrundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch verbunden sind, unter F. II. 4., 5. und G. II..

⁷⁴⁸ Dörr/Kucsko-Stadlmayer, Staatshaftung in Europa 436, 451, 452; Dörr/Hartmann, Staatshaftung in Europa 54; Dossi, Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung 7 ff., 25 ff.; vgl. hierzu auch unter B. I. 1. bis 3 sowie unter G. II. 4..

⁷⁴⁹ Klagian, ZfRV 1997, 6 [22].

⁷⁵⁰ Schoißwohl, Staatshaftung wegen Gemeinschaftsrechtsverletzung 205; Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht 176.

⁷⁵¹ Rebhahn, JBl 1996, 749; Schwarzenegger, Staatshaftung 261.

erfordern würde, die gleichsam als unwahrscheinlich einzustufen ist, muss jedes mitgliedstaatliche Gericht zur Vorlage an den EuGH verpflichtet sein⁷⁵².

Entsprechend der obigen Ausführungen⁷⁵³ sprechen gute Argumente für eine grundsätzliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, die allgemein für die Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zuständig sein könnten. Trotz der vom VfGH getroffenen Abgrenzung, nach welcher dieser eine Zuständigkeit nach Art. 137 B-VG für reines legislatives Unrecht und für höchstgerichtliches judikatives Unrecht einfordert, sollten die ordentlichen Gerichte allgemein für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch und nicht nur für administratives und nicht höchstgerichtliches judikatives Unrecht zuständig sein. Dies insbesondere auch deshalb, da das AHG zumindest in analoger Anwendung als Anspruchsgrundlage auch für legislatives und judikatives Unrecht, wie oben im Rahmen der Frage nach der konkreten Anspruchsgrundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs dargelegt⁷⁵⁴, herangezogen werden kann, so dass es für diese Unrechtsformen auch keines Rückgriffs auf eine eigenständige unionsrechtliche Anspruchsgrundlage bedürfte.

Trotz vorstehender Ausführungen sei hinsichtlich der Frage der Gerichtszuständigkeit auf Kapitel G. II. verwiesen, nach welchen trotz der aufgezeigten Lösungsmöglichkeiten zur konkreten Gerichtszuständigkeit und zur konkreten Anspruchsgrundlage des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs weiterhin Unklarheiten bestehen bleiben.

b) Umsetzungsschwierigkeiten in Deutschland

Zwar bestehen in Deutschland keine vergleichbaren Probleme bei der Bestimmung des für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch zuständigen Gerichts, da nach Art. 34 S. 3, § 40 Abs. 2 S. 1 Alt. 3 VwGO der Rechtsweg zu den Zivilgerichten, speziell zu den Landgerichten nach §§ 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG, 12, 17 ZPO eröffnet ist, doch treten bei der unionsrechtlichen Staatshaftung für judikatives Unrecht andere Umsetzungsschwierigkeiten auf, die auch entsprechend für andere Mitgliedstaaten gelten:

So könnte aufgrund der allgemeinen Zuständigkeit der Zivilgerichte eine Gefahr für die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege eintreten, da eine Vermischung des Aufbaus der Gerichtsbarkeit droht, wenn die für den Amtshaftungsprozess zuständige ordentliche

⁷⁵² Schwarzenegger, ZfRV 2003, 236.

⁷⁵³ Vgl. hierzu G. II. 1. bis 11..

⁷⁵⁴ Vgl. hierzu unter F. II., III. und besonders zum Stand der Einordnung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs unter F. II. 4., 5..

Gerichtsbarkeit nunmehr die Aufgabe zugeteilt wird, Verstöße anderer Teilgerichtsbarkeiten, vor allem der Verwaltungsgerichtsbarkeit, nach den für diese Rechtsgebiete geltenden Bestimmungen auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu untersuchen⁷⁵⁵.

Ein weiteres Argument im Rahmen der entstehenden Problematik, nach welchen die ordentliche Gerichtsbarkeit eigentlich rechtsgebietsfremde Kontrollen vornehmen muss, kann darin liegen, dass dem Bürger die Chance auf die fachlich kompetenteste Entscheidung genommen werde, wenn stets die ordentlichen Gerichte über die Rechtmäßigkeit der Entscheidung einer anderen Teilgerichtsbarkeit entscheiden müssten⁷⁵⁶. Dieses kann jedoch unabhängig des unionsrechtlichen Bezugs nicht überzeugen, da die verschiedenen Gerichtsbarkeiten und deren Instanzgerichte vielmehr als gleichwertig und qualifiziert angesehen werden müssen⁷⁵⁷. Das Problem der fremden Inzidenzkontrolle muss demnach als Konsequenz der mitgliedstaatlichen Zuständigkeitsverteilung hinzunehmen sein⁷⁵⁸.

c) Zusammenfassung

Die dargelegten mitgliedstaatlichen Schwierigkeiten bei der Bestimmung des zuständigen Gerichts für einen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch für judikatives Unrecht können nach Ansicht des EuGH als rein innerstaatlich entstandenes Problem nicht gegen den Haftungsgrundsatz angeführt werden, da der EuGH für die Umsetzung und die Durchführung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auf mitgliedstaatlicher Ebene nicht zuständig ist⁷⁵⁹. In Ermangelung einer unionsrechtlichen Regelung muss es Sache der Mitgliedstaaten bleiben, die für den Haftungsanspruch zuständigen Gerichte und einen entsprechenden Rechtsweg zu bestimmen, da aus unionsrechtlicher Sicht nur der Grundsatz der Staatshaftung für Urteile gesichert sein muss⁷⁶⁰. Gleichsam ist davon auszugehen, dass das mit dem Staatshaftungsanspruch betraute Gericht dem EuGH sowieso nach Art. 267 Abs. 2 AEUV (Art. 234 Abs. 2 EGV) den Rechtsstreit vorlegen wird, so dass letztlich doch der EuGH über die Unionsrechtswidrigkeit der Entscheidung des mitgliedstaatlichen Höchstgerichts entscheiden wird⁷⁶¹.

⁷⁵⁵ *Wegener/Held*, Jura 2004, 479 [483]; *Grune*, BayVBl 2004, 673 [677].

⁷⁵⁶ *Grune*, BayVBl 2004, 673 [677].

⁷⁵⁷ *Bertelsmann*, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 117.

⁷⁵⁸ *Frenz*, DVBl 2003, 1522 [1523].

⁷⁵⁹ *Schwarzenegger*, ZfRV 2003, 236; *Jud*, ecolex 2003, 385.

⁷⁶⁰ *Wegener*, EuR 2004, 84 [89]; *Grune*, BayVBl 2004, 673 [677].

⁷⁶¹ *Bertelsmann*, Europäisierung des Staatshaftungsrechts 117.

Mithin können auch innerstaatliche Schwierigkeiten bei der Bestimmung eines zuständigen Gerichts nicht im Widerspruch zu dem Grundsatz der unionsrechtlichen Staatshaftung auch für judikatives Unrecht stehen.

IV. Voraussetzungen bei judikativem Unrecht

Im Grundsatz überträgt der EuGH die allgemeinen Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs⁷⁶², die vor allem für legislatives Unrecht entwickelt worden sind, auch auf Fälle des richterlichen Unrechts, doch nimmt der EuGH gewisse Modifikationen vor, um den Besonderheiten der richterlichen Tätigkeit gerecht zu werden.

1. Verstoß durch ein letztinstanzliches Gericht

So greift der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch im Falle judikativen Unrechts nur ein, wenn der Unionsrechtsverstoß einem letztinstanzlichen Gericht zur Last gelegt werden kann.

Das Prinzip der vollen Wirksamkeit des Unionsrechts dient dem EuGH nicht nur zur dogmatischen Herleitung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs im Allgemeinen und für judikatives Unrecht im Besonderen, sondern gleichzeitig auch zur Beschränkung der Haftung auf Verstöße durch letztinstanzliche Gerichte eines Mitgliedstaats, da nur bei diesen eine Staatshaftung unter dem Gesichtspunkt der vollen Wirksamkeit erforderlich werde, weil eine Verletzung der Rechte in diesem Fall nicht mehr anders als durch eine Schadenersatzleistung rückgängig gemacht werden kann⁷⁶³. Auch ein Vergleich zu Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) rechtfertigt eine Begrenzung der Judikativhaftung auf den Verstoß eines letztinstanzlichen Gerichts, da auch in diesem Fall nur bei Letztinstanzlichkeit des handelnden Gerichts einerseits eine Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) an den EuGH und andererseits eine Staatshaftung erforderlich werde, damit dem Einzelnen durch das Unionsrecht verliehene Rechte nicht verletzt werden würden⁷⁶⁴. Während das Erfordernis der Letztinstanzlichkeit im Rahmen des Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) vor allem auf dem Kooperationsverhältnis von EuGH und mitgliedstaatlichem Gericht beruht, folgt die Letztinstanzlichkeit bei der Haftung für Gerichtsentscheidungen neben dem effektiven Schutz der Unionsrechte aus dem auch unionsrechtlich anerkannten Grundsatz des

⁷⁶² Vgl. hierzu unter E. III. bis X..

⁷⁶³ *Kremer*, NJW 2004, 480 [481].

⁷⁶⁴ *Calliess/Ruffert/Ruffert* EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 50; *Calliess/Ruffert/Wegener* EUV/AEUV Art. 267 AEUV Rn. 27, 34 ff..

Primärrechtsschutzes⁷⁶⁵. Auch wenn eine Unionsrechtsverletzung vorliegt, soll der geschädigte Unionsbürger also nur sekundären Rechtsschutz erhalten, wenn er sich in angemessener Form um eine Schadensabwendung oder -begrenzung durch Einlegung von Rechtsmitteln und durch Ausschöpfung des Instanzenzugs bemüht hat⁷⁶⁶.

Zur Bestimmung des letztinstanzlichen Gerichts verwendet der EuGH die nach Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) bekannte Formulierung⁷⁶⁷, dass hierunter nur Gerichte fallen, deren Entscheidung selbst nicht mehr mit innerstaatlichen Rechtsmitteln angefochten werden können, weshalb die Letztinstanzlichkeit in diesem Sinne nicht abstrakt, sondern konkret interpretiert werden muss⁷⁶⁸. Neben letztinstanzlichen Gerichten im engen Sinne wird der Kreis der betroffenen Gerichte erweitert, da somit hierunter funktional auch reine Instanzgerichte fallen können, gegen deren Entscheidung nach mitgliedstaatlichem Recht im konkreten Einzelfall kein Rechtsmittel mehr besteht⁷⁶⁹.

Da das Unionsrecht die Einlegung von Rechtsmitteln als allgemeinen unionsrechtlichen Grundsatz anerkennt, kann im Rahmen des Haftungsprozesses überdies § 839 Abs. 3 BGB beziehungsweise § 2 Abs. 2 AHG zur Anwendung gelangen, so dass bei der Beurteilung der Letztinstanzlichkeit auch subjektive Kriterien und Zumutbarkeitserwägungen einfließen können⁷⁷⁰. Der Umstand, dass nach einem solchen weitergehenden Verständnis auch unionsrechtswidrige Entscheidungen von mitgliedstaatlichen Instanzgerichten einen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch auslösen können, steht nicht im Widerspruch zum Unionsrecht, da die Mitgliedstaaten nach Ansicht des EuGH eine Haftung auch unter weniger strengen Voraussetzungen annehmen können, da die unionsrechtlichen Vorgaben nur eine Mindestgarantie darstellen, bei deren Vorliegen stets eine Haftung angenommen werden muss⁷⁷¹.

2. Verstoß gegen eine individualschützende Norm

Wie auch bei den allgemeinen Voraussetzungen muss auch bei dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch für judikatives Unrecht die Verletzung einer

⁷⁶⁵ *Schöndorf-Haibold*, JuS 2006, 112 [114]; *Wegener*, EuR 2004, 84 [87]; vgl. hierzu beispielsweise unter E. IX. 3..

⁷⁶⁶ *Wegener*, EuR 2004, 84 [87]; *Kremer*, NJW 2004, 480 [481].

⁷⁶⁷ Vgl. hierzu unter I. IV. 5. a) bb) (1).

⁷⁶⁸ *Hakenberg*, DRiZ 2004, 113 [115]; *Kremer*, NJW 2004, 480 [481]; *Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht 444.

⁷⁶⁹ *Kokott/Henze/Sobotta*, JZ 2006, 633 [634]; *Schulze*, ZEuP 2004, 1051 [1056]; *Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht 444.

⁷⁷⁰ *Schulze*, ZEuP 2004, 1051 [1057].

⁷⁷¹ *Schulze*, ZEuP 2004, 1051 [1057].

individualrechtsschützenden Norm als Voraussetzung angesehen werden, da der Anspruch allgemein auf dem Grundsatz des effektiven Schutzes von Individualrechten basiert und die mitgliedstaatlichen Gerichte bei deren Schutz, wie oben dargelegt, eine besondere Funktion einnehmen.

Zu fragen bleibt hierbei, ob bei der Verletzung einer individualschützenden Norm auf eine Nichtvorlage nach Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) oder auf eine Verletzung einer materiellen Unionsnorm abzustellen ist. Trotz des großzügigen Maßstabs des EuGH bei der Zuerkennung einer individualschützenden Wirkung kann im Rahmen der Verletzung einer drittschützenden Norm nicht die Verletzung der Vorlagepflicht des letztinstanzlichen Gerichts im Sinne des Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) in Betracht kommen, da diese keine Möglichkeit der Parteien des Ausgangsverfahrens vorsieht, eine Vorlage durch das mitgliedstaatliche Gericht zu erzwingen, weshalb Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) auch kein diesbezügliches subjektives Recht enthalten kann⁷⁷². Die Verletzung der Vorlagepflicht stellt zwar eine dem Mitgliedstaat zurechenbare Vertragsverletzung dar, kann aber nur von der Kommission oder einem anderen Mitgliedstaat im Wege eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 258, 259 AEUV (Art. 226, 227 EGV) gerügt werden⁷⁷³.

Es ist deshalb auch anzunehmen, dass der EuGH in der Rechtssache „Köbler“ die Frage der Vorlagepflichtverletzung nicht schon als selbstständige Unionsrechtsverletzung im Rahmen der Verletzung einer individualschützenden Norm, sondern erst als einen von mehreren Gesichtspunkten im Rahmen der Frage, ob in dem richterlichen Fehlverhalten ein qualifizierter Verstoß gesehen werden kann, geprüft hat⁷⁷⁴. Zwar stellt selbst Generalanwalt Léger in seinen Schlussanträgen zur Rechtssache „Köbler“ fest, dass eine Haftung durch eine offensichtliche Verletzung der Vorlagepflicht durch ein Höchstgericht als solche begründet werden kann, so dass nach diesem der fehlende Individualrechtsschutz des Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) einer möglichen Staatshaftung nicht entgegenstehen kann⁷⁷⁵. Doch auch wenn nach diesem allein die Nichtvorlage an den EuGH haftungsbegründend sein kann, muss beachtet werden, dass trotz der fehlenden individualschützenden Wirkung des Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) eine

⁷⁷² Gündel, EWS 2004, 8 [9]; Wegener/Held, Jura 2004, 479 [484]; Schütter, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 220; Breuer, Staatshaftung für judikatives Unrecht 449, 450.

⁷⁷³ Calliess/Ruffert/Wegener EUV/AEUV Art. 267 AEUV Rn. 35.

⁷⁷⁴ Wegener, EuR 2004, 84 [90]; Obwexer, EUZW 2003, 726 [727].

⁷⁷⁵ Schlussanträge Generalanwalt Léger.

Haftung nicht ausgeschlossen sein muss, da durch die Nichtvorlage an den EuGH nicht nur eine Verletzung des Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) gegeben ist, sondern der einzelne Unionsbürger gleichsam auch in seinem Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt wird, das aus Art. 6 EMRK abzuleiten und aufgrund der Verbürgungen in allen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen als allgemeiner Rechtsgrundsatz und als Teil des unionsrechtlichen Grundrechtsbestands anzusehen ist⁷⁷⁶.

Auch wenn man auf diese Weise das Problem des fehlenden Individualrechtsschutzes des Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) umgehen kann und bei der Begründung eines Staatshaftungsanspruchs für judikatives Unrecht nur bei der unterlassenen Vorlage an den EuGH ansetzen würde, ergeben sich jedoch bei der Frage nach dem unmittelbaren Kausalzusammenhang zwischen der Verletzung der Vorlagepflicht und dem entstandenen Schaden Schwierigkeiten⁷⁷⁷. Trotz der genannten Schwierigkeiten wird allerdings, damit überhaupt ein haftungsrelevanter Fall vorliegen kann, neben der Verletzung der Vorlagepflicht stets gleichsam auch eine Verletzung einer materiellen Bestimmung des Unionsrechts vorliegen, die das betreffende Gericht wegen der unterlassenen Vorlage an den EuGH falsch ausgelegt hat und die dem Einzelnen den nötigen Individualrechtsschutz vermitteln wird⁷⁷⁸.

Somit ist festzuhalten, dass nicht die rein prozessuale Pflicht zur Vorlage an den EuGH zu einer Haftungsbegründung für ein richterliches Fehlverhalten führen wird, sondern dass die gleichzeitig mit der Verletzung der Vorlagepflicht vorliegende Verletzung von unionsrechtlichen materiellen Bestimmungen, die dem einzelnen Unionsbürger stets subjektive Rechte verleihen, einen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch begründen wird⁷⁷⁹.

Die Verletzung der Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) kann somit mangels individualschützender Wirkung nicht als die den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch auslösende Hauptpflichtverletzung angesehen werden, sondern nur im Rahmen des hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstosses des letztinstanzlichen Gerichts berücksichtigt werden. Nur eine Norm des materiellen Unionsrechts vermittelt damit den

⁷⁷⁶ Haratsch, JZ 2006, 1176 [1177]; Obwexer, EuZW 2003, 726 [727].

⁷⁷⁷ Sensburg, NVwZ 2004, 179 [180]; Obwexer, EuZW 2003, 726 [727].

⁷⁷⁸ Obwexer, EuZW 2003, 726 [727]; Wegener, EuR 2002, 785 [789].

⁷⁷⁹ Wegener, EuR 2004, 84 [90]; Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht § 6 Rn. 20.

notwendigen Individualrechtsschutz, welcher zu einer Haftung nach dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch auch für judikatives Unrecht führen kann.

3. Hinreichend qualifizierter Verstoß

In der Rechtssache „Köbler“ bestätigt der EuGH nochmals die allgemeinen Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs, so dass ein solcher auch im Falle von judikativem Unrecht einen hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoß voraussetzt.

Die von den Mitgliedstaaten vorgetragenen Einwände gegen die Anerkennung einer unionsrechtlichen Staatshaftung auch für judikatives Unrecht können zwar nach Ansicht des EuGH nicht zu einer generellen Verneinung einer solchen Haftung führen, doch müssen aufgrund der Besonderheiten der richterlichen Funktion und der berechtigten Belange der Rechtssicherheit erhöhte Anforderungen an den hinreichend qualifizierten Verstoß gestellt werden⁷⁸⁰. Die Frage der Vereinbarkeit der Judikativhaftung mit den Besonderheiten der richterlichen Funktion und der Belange der Rechtssicherheit wird somit vom EuGH abstrakt auf der richtigen Ebene des qualifizierten Unionsrechtsverstoßes behandelt, da hierbei etwaige Haftungsprivilegien Berücksichtigung finden können, doch prüft der EuGH diese, wie schon ausgeführt⁷⁸¹, zwar mit dem richtigen Ergebnis, doch auf der falschen Ebene der Grundsatzfrage, ob eine derartige Haftung anzuerkennen ist⁷⁸².

In Modifikation der bekannten Definition eines hinreichend qualifizierten Verstoßes, der bei einer offenkundigen und erheblichen Überschreitung der dem Mitgliedstaat gesetzten Ermessensgrenzen vorliegt, soll eine Qualifikation bei judikativem Unrecht nur in dem Ausnahmefall vorliegen, dass das letztinstanzliche Gericht offenkundig gegen das geltende Recht verstoßen hat⁷⁸³.

Dabei hat das mitgliedstaatliche Gericht bei der Beurteilung des offenkundigen Verstoßes alle Gesichtspunkte des Einzelfalls zu berücksichtigen, wobei hierbei die von Fällen des legislativen Unrechts bekannten Kriterien wie beispielsweise das Maß an Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschrift, die Vorsätzlichkeit des Verstoßes, die Entschuldbarkeit des Rechtsirrtums und gegebenenfalls die Stellungnahme eines Unionsorgans ausschlaggebend sein können, während der EuGH speziell für eine Haftung bei judikativem

⁷⁸⁰ *Schöndorf-Haubold*, JuS 2006, 112 [113].

⁷⁸¹ Vgl. hierzu unter I. III..

⁷⁸² *Mayer/Stöger/Kucsko-Stadlmayer* EUV/AEUV Art. 340 Rn. 72; *Radermacher*, NVwZ 2004, 1415 [1417].

⁷⁸³ *Rörig*, VuR 2004, 3 [4]; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht 615.

Unrecht noch als neues Kriterium die Verletzung der Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) einfügen lässt⁷⁸⁴.

Während der EuGH noch bei legislativem Unrecht hinsichtlich des qualifizierten Verstoßes danach unterschieden hat, ob dem Mitgliedstaat durch das Unionsrecht ein weites Ermessen oder ein erheblich verringertes, gar auf Null reduziertes Ermessen eingeräumt worden ist, geht der EuGH auf eine derartige Unterscheidung in der Rechtssache „Köbler“ nicht ein. In Fällen von judikativem Unrecht kann es somit auf eine solche Unterscheidung nicht ankommen, was auch nicht sinnvoll wäre, da der Zweck dieser Differenzierung gerade im Schutz politischer Entscheidungen mit einem notwendig weiten Ermessen bei der Rechtsetzung besteht und mitgliedstaatliche Gerichte über eine derartige Rechtsetzungsbefugnis gerade nicht verfügen⁷⁸⁵.

In der Rechtssache „Köbler“ bringt Generalanwalt Léger einen Vorschlag zur Bestimmung der Entschuldbarkeit eines Rechtsirrtums der mitgliedstaatlichen Gerichte ein, nach welchem ein offenkundiger Unionsrechtsverstoß jedenfalls in drei Beispielfällen vorliegen soll, wenn ein Höchstgericht die offensichtliche Bedeutung einer unionsrechtlichen Norm nicht beachtet, wenn ein Höchstgericht offensichtlich gegen die bestehende Rechtsprechung des EuGH verstößt oder wenn ein letztinstanzliches Gericht seiner Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) offensichtlich nicht nachkommt.

Diesen Vorschlag lehnt der EuGH jedoch zumindest indirekt durch die Nichtaufnahme in die Urteilsgründe ab, da er von diesen Beispielen vielmehr nur einen Fall, nämlich die offensichtliche Verkennung der einschlägigen Rechtsprechung durch ein letztinstanzliches Gericht, übernimmt⁷⁸⁶. Diese vorgeschlagenen Beispiele für einen qualifizierten Unionsrechtsverstoß ähneln stark den Fallgruppen, die das Bundesverfassungsgericht für den Fall des Entzugs des gesetzlichen Richters durch Nichtvorlage an den EuGH nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG entwickelt hat⁷⁸⁷, so dass durch die Nichtaufnahme der Beispiele im Urteil „Köbler“ jedenfalls der Schluss gezogen werden kann, dass ein qualifizierter Unionsrechtsverstoß nicht wie im Rahmen des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nur bei einer willkürlichen Nichtvorlage an den EuGH in Betracht kommen kann⁷⁸⁸.

⁷⁸⁴ Dörr, DVBl 2006, 598 [601]; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 615.

⁷⁸⁵ Kremer, NJW 2004, 480 [482].

⁷⁸⁶ Sensburg, NVwZ 2004, 179 [180]; Breuer, BayVBl 2003, 586 [588].

⁷⁸⁷ Vgl. hierzu unter I. I. 1 c).

⁷⁸⁸ Radermacher, NVwZ 2004, 1415 [1419].

Neben diesem Vorschlag des Generalanwalts ist der EuGH ebenfalls auch einem Vorschlag aus Deutschland nicht gefolgt, nach welchem eine Haftung im Sinne eines offensichtlichen Unionsrechtsverstoßes nur durch eine „objektiv unvertretbare“ oder eine „subjektiv vorsätzliche“ gerichtliche Entscheidung ausgelöst werden sollte⁷⁸⁹.

Durch die Aufzählung der einzelnen Gesichtspunkte wird jedenfalls deutlich, dass nach dem EuGH in die Prüfung der Offensichtlichkeit des Unionsrechtsverstoßes durch ein letztinstanzliches Gericht – wie schon im Rahmen des legislativen Unrechts – sowohl subjektive als auch objektive Kriterien einfließen sollen, wobei einerseits kein vorsätzliches oder strafbares Verhalten erforderlich, aber andererseits auch keine schlichte Unionsrechtswidrigkeit der Entscheidung für eine Haftung ausreichend sein wird⁷⁹⁰. Wenngleich dem mitgliedstaatlichen Richter bei Anwendung des Unionsrechts formal zwar kein Beurteilungsspielraum bei seiner Entscheidung zusteht, ermöglicht der EuGH auf diese Weise doch, den auch einer richterlichen Tätigkeit innewohnenden Beurteilungsspielraum zu berücksichtigen⁷⁹¹.

4. Haftungsmaßstab bei judikativem Unrecht

Offen bleibt, ob aufgrund der Ausführungen des EuGH zum hinreichend qualifizierten Verstoß bei judikativen Unrecht und der genannten Kriterien ein strenger Haftungsmaßstab oder vielmehr eine nur eingeschränkte Haftung für judikatives Unrecht geschaffen werden sollte.

a) Abwägung des Haftungsmaßstabs bei judikativen Unrecht

Einerseits spricht für einen strengen Haftungsmaßstab für judikatives Unrecht, dass es nur auf eine offenkundigen und nicht mehr auf eine erhebliche Überschreitung des Ermessensspielraums ankommt, da dieses Merkmal vornehmlich zur Privilegierung der Rechtsetzungstätigkeit eingeführt worden ist, wohingegen andererseits die Haftung für judikatives Unrecht einen Ausnahmefall bilden soll und die Besonderheiten der richterlichen Funktion und der Rechtssicherheit stets Beachtung finden sollen, was eher auf eine Einschränkung der Haftung hindeutet⁷⁹². Gleichzeitig verwendet der EuGH jedoch auch für judikatives Unrecht die gleichen, von legislativem Unrecht bekannten Gesichtspunkte zur

⁷⁸⁹ *Kremer*, NJW 2004, 480 [482].

⁷⁹⁰ *Wegener*, EuR 2004, 84 [91]; *Radermacher*, NVwZ 2004, 1415 [1419].

⁷⁹¹ *Wolf*, WM 2005, 1345 [1349].

⁷⁹² *Obwexer*, EuZW 2003, 726 [727].

Präzisierung des offenkundigen Verstoßes, wobei mit dem Verstoß gegen Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) nur ein neues Kriterium speziell für judikatives Unrecht eingeführt wird, was für einen ähnlichen Haftungsmaßstab wie bei legislativen Tätigkeiten sprechen könnte⁷⁹³. Allein aus der Tatsache, dass eine Haftung für richterliches Unrecht nur noch von der Offenkundigkeit und nicht mehr von der Erheblichkeit der Überschreitung der Befugnisse abhängt, kann jedoch kein Rückschluss auf eine mögliche Herabsenkung des Haftungsmaßstabs auf einfache Fehler gezogen werden, da dieses Merkmal speziell nur für die konkrete Fallkonstellation der Haftung für legislatives Unrecht entwickelt wurde und dementsprechend auch nur diese erfassen sollte⁷⁹⁴.

Da der EuGH die von den Mitgliedstaaten vorgebrachten Einwände im Rahmen des qualifizierten Rechtsverstoßes beachtet und die Haftung für gerichtliche Entscheidungen nur einen Ausnahmefall bilden soll, deuten die vom EuGH verwendeten Ausführungen eher auf eine einschränkende Auslegung und Haftungsprivilegierung der Judikative hin⁷⁹⁵.

Zwar bilden offensichtliche Rechtsverstöße durch mitgliedstaatliche Höchstgerichte in der Gerichtspraxis tatsächlich einen seltenen Ausnahmefall, doch kann ein richterlicher Gestaltungsspielraum, der sich nur funktionsbedingt von jenem des Gesetzgebers unterscheidet, nicht abgesprochen werden, so dass auch bei der richterlichen Tätigkeit die Verletzung im Sinne eines besonderen Rechtsverstoßes und eines vermeidbaren Rechtsirrtums für eine Haftung entscheidend bleiben muss. Gleichsam kann die Bezeichnung als Ausnahmefall nicht für eine generelle Haftungsprivilegierung der Judikative sprechen⁷⁹⁶.

b) Rückschlüsse aus wertender Rechtsvergleichung

Da der EuGH unionsrechtliche Grundsätze, also auch die Frage nach einer Haftungsprivilegierung der Judikative, im Wege einer wertenden Rechtsvergleichung der allgemeinen, den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamen Rechtsgrundsätze entwickelt, kann sich hieraus ein Rückschluss für eine mögliche Haftungsprivilegierung ergeben.

So kennen fast alle Mitgliedstaaten eine Art der Haftungsbeschränkung für richterliche Fehlurteile, weshalb das Prinzip der Haftungsbeschränkung für judikatives Unrecht als allgemeiner Grundsatz gewertet werden kann, obgleich dem EuGH bei seiner Rechtsfindung

⁷⁹³ Dörr, DVBl 2006, 598 [601]; von Danwitz, JZ 2004, 301 [302].

⁷⁹⁴ von Danwitz, JZ 2004, 301 [302].

⁷⁹⁵ Gundel, EWS 2004, 8 [13]; Kremer, NJW 2004, 480 [482].

⁷⁹⁶ Schulze, ZEuP 2004, 1051 [1059, 1060, 1061].

unabhängig von den Grundsätzen in den Mitgliedstaaten ein Gestaltungsspielraum verbleibt und er die gefundenen Grundsätze nur als Orientierungsansätze nutzen kann⁷⁹⁷. Doch muss auch der Sinn und Zweck einer solchen Haftungsbeschränkung für richterliches Unrecht auf mitgliedstaatlicher Ebene, der in der Sicherung des Rechtsfriedens und der Rechtskraft zu sehen ist, auch auf unionsrechtlicher Ebene zur Legitimierung einer Haftungsbeschränkung der Justiz geeignet sein, so dass auch der hinreichend qualifizierte Verstoß im Sinne einer Haftungsbeschränkung für richterliche Fehlurteile ausgelegt werden sollte⁷⁹⁸.

In diesem Sinne kann auch aus der Begründung des EuGH in der Rechtssache „Köbler“ ein Rückschluss für die Notwendigkeit der Privilegierung der Rechtsprechung gezogen werden, da der EuGH im Gegensatz zu den Ausführungen von Generalanwalt Léger, nach welchem die Staatshaftung für Urteile in der einen oder anderen Form den meisten Mitgliedstaaten bekannt sei, eine solche weite Aussage vermieden hat, sondern vielmehr der Anerkennung der Staatshaftung für judikatives Unrecht die Einschränkung beifügt, dass die Mitgliedstaaten eine solche nur unter äußerst engen Voraussetzungen anerkennen würden⁷⁹⁹.

Auch rein tatsächliche Umstände sprechen für eine Beschränkung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs für judikatives Unrecht, da andernfalls eine unendliche Kette von Haftungsprozessen gegen richterliche Entscheidungen drohen kann⁸⁰⁰.

c) Besondere Stellung der mitgliedstaatlichen Gerichte im Unionsrecht

Eine Haftungsprivilegierung im Rahmen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs kann auch mit der besonderen Stellung und Funktion begründet werden, die die mitgliedstaatlichen Höchstgerichte im System des Unionsrechts einnehmen.

Das Unionsrecht verlangt eigenständige, von den anderen Staatsfunktionen unabhängige mitgliedstaatliche Gerichte, so dass stets deren besondere Bedeutung bei der Durchsetzung des Unionsrechts und deren besondere Befriedigungsfunktion der Rechtskraft berücksichtigt werden muss⁸⁰¹. Dem folgend geht selbst der EuGH zum Schutze der Rechtskraft davon aus, dass für sein eigenes Haftungsregime nur eine eingeschränkte Haftung gegeben sein kann⁸⁰². Dementsprechend ist davon auszugehen, dass ein Haftungsprivileg im Sinne einer nur eingeschränkten Haftung für judikatives Unrecht dadurch bedingt ist, dass es bei Judikativunrecht nicht um einen Schutz der innerstaatlichen Ermessensausübung, wie bei der

⁷⁹⁷ Detterbeck, AöR 125 (2000), 202 [238]; Wegener, EuR 2002, 785 [790].

⁷⁹⁸ Kokott/Henze/Sobotta, JZ 2006, 633 [638]; Radermacher, NVwZ 2004, 1415 [1419].

⁷⁹⁹ von Danwitz, JZ 2004, 301 [302].

⁸⁰⁰ Breuer, BayVBl 2003, 586 [588]; Wegener, EuR 2002, 785 [794].

⁸⁰¹ Storr, DÖV 2004, 545 [549]; Kluth, DVBl 2004, 393 [400].

⁸⁰² Gundel, EWS 2004, 8 [13].

Legislative, sondern um eine grundsätzliche Privilegierung der Rechtsprechungstätigkeit als solche geht⁸⁰³.

Neben einer solchen Herleitung der Notwendigkeit einer Haftungsbeschränkung für judikatives Unrecht über die besondere Funktion der Judikative kann jedoch auch aus dem Urteil „Köbler“ selbst ein Ansatz für eine restriktive Handhabung des qualifizierten Verstoßes hergeleitet werden. So deutet die Entscheidung selbst auf einen Ausnahmefall und eine generell einschränkende Auslegung des qualifizierten Verstoßes bei judikativen Unrecht hin, da der EuGH einen offenkundigen Rechtsverstoß ablehnt, obwohl Generalanwalt Léger in seinen Schlussanträgen bei Anwendung der fast selben Kriterien zu dem Schluss kommt, dass die Entscheidung des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs einen unentschuldbaren und offenkundigen Verstoß gegen das Unionsrecht darstelle⁸⁰⁴.

Als Grund für diese Zurückhaltung des EuGH im Urteil „Köbler“ muss jedoch nicht notwendigerweise eine generelle Haftungsprivilegierung zugunsten der Rechtsprechungstätigkeit gesehen werden, da vielmehr die Zurückhaltung auch damit begründet werden kann, dass der EuGH angesichts des ersten Urteils für Judikativunrecht die Akzeptanz für eine solche Staatshaftung in den Mitgliedstaaten sichern wollte⁸⁰⁵. Vor allem ist davon auszugehen, dass der EuGH durch diesen zurückhaltenden Haftungsmaßstab das Kooperationsverhältnis zwischen EuGH und mitgliedstaatlichen Gerichten im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV (Art. 234 EGV) nicht gefährden, sondern im Gegenteil die mitgliedstaatlichen Gerichte verstärkt zur Einlegung einer Vorlagefrage an den EuGH ermutigen wollte⁸⁰⁶.

Mithin spricht mehr für eine Annahme, dass der EuGH durch die in der Rechtssache „Köbler“ aufgestellten Maßstäbe eine Haftungsprivilegierung zugunsten der richterlichen Tätigkeit im Rahmen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs geschaffen hat.

5. Kriterium des Verstoßes gegen die Vorlagepflicht

Als Kriterium, welches bei der Beurteilung eines offensichtlichen Unionsrechtsverstoßes durch ein letztinstanzliches Gericht Berücksichtigung finden kann, nennt der EuGH

⁸⁰³ Haratsch, JZ 2006, 1176 [1177].

⁸⁰⁴ Wegener/Held, Jura 2004, 479 [483]; Haratsch, JZ 2006, 1176 [1177].

⁸⁰⁵ Hakenberg, DRiZ 2004, 113 [116]; von Danwitz, JZ 2004, 301 [303].

⁸⁰⁶ Obwexer, EuZW 2003, 726 [728]; Wegener, EuR 2004, 84 [91].

ausdrücklich den Verstoß gegen die Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV), weshalb sich die Frage nach dem Verhältnis dieses Verstoßes gegenüber einem Verstoß gegen materielles Unionsrecht stellen muss, auch wenn dieses schon zuvor angedeutet wurde.

a) Vorlagerecht und Vorlagepflicht nach Art. 267 AEUV im Allgemeinen

Nach dem Wortlaut des Art. 267 AEUV (Art. 234 EGV) kann nur ein Gericht eines Mitgliedstaats zur Vorlage an den EuGH berechtigt oder verpflichtet sein, wenn sich diesem eine Frage entsprechend Art. 267 Abs. 1 AEUV (Art. 234 Abs. 1 EGV) zur Auslegung der Verträge oder zur Auslegung und Gültigkeit von Handlungen der Union stellt⁸⁰⁷.

Bei der Bestimmung des Gerichtsbegriffs ist dabei nicht auf die jeweiligen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zurückzugreifen, heranzuziehen ist vielmehr ein spezifisch unionsrechtlicher Gerichtsbegriff⁸⁰⁸. So wird der Gerichtsbegriff vom EuGH eigenständig nach funktionalen und organisatorischen Kriterien bestimmt, nach welchen Gerichte als ständige Einrichtungen, die auf gesetzlicher Grundlage geschaffen wurden, deren Gerichtsbarkeit einen eigenständigen und obligatorischen Charakter hat und die Rechtsstreitigkeiten auf Grundlage eines rechtsstaatlich geordneten Verfahrens unter Anwendung von Rechtsnormen in richterlicher Unabhängigkeit rechtskräftig entscheiden, gelten⁸⁰⁹. Weiter soll auch eine hinreichend enge Beziehung zur öffentlichen Gewalt Voraussetzung des Gerichtsbegriffs nach Art. 267 AEUV (Art. 234 EGV) sein⁸¹⁰. Im Grundsatz kann somit von einem weiten Begriffsverständnis des EuGH bezüglich eines vorlageberechtigten Gerichts ausgegangen werden⁸¹¹.

Weiter erfordert ein Vorlagerecht nach Art. 267 Abs. 2 AEUV (Art. 234 Abs. 2 EGV), dass das mitgliedstaatliche Gericht die unionsrechtliche Frage für entscheidungserheblich für den anhängigen Rechtsstreit hält. Wie sich bereits aus dem Wortlaut des Art. 267 Abs. 2 AEUV (Art. 234 Abs. 2 EGV) ergibt, überlässt der EuGH grundsätzlich die Beurteilung der Entscheidungserheblichkeit dem vorlegenden mitgliedstaatlichen Gericht und prüft deren Vorliegen nicht⁸¹². Von dieser Grundregel macht der EuGH jedoch gewisse Ausnahmen, da er

⁸⁰⁷ Vgl. hierzu unter E.

⁸⁰⁸ Wernsmann/Behrmann, Jura 2006, 181 [183]; Dörr/Lenz, Europäischer Verwaltungsschutz Rn. 249; Pechstein, EU-Prozessrecht Rn. 797.

⁸⁰⁹ Tiedemann, ArbRB 2007, 123 [124].

⁸¹⁰ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht Rn. 498.

⁸¹¹ Streinz/Ehricke, EUV/AEUV Art. 267 AEUV Rn. 28; Sellmann/Augsberg, DÖV 2006, 533 [534].

⁸¹² Groeben/Schwarze/Gaitanides, EU Art. 267 AEUV Rn. 51.

die Entscheidungserheblichkeit doch prüft und gegebenenfalls ein Vorlagegesuch ablehnt, wenn der zugrunde liegende Rechtsstreit rein konstruiert, die Entscheidung über die Vorlagefrage für den Ausgangsrechtsstreit offensichtlich unerheblich, der Ausgangsrechtsstreit bei dem vorlegenden Gericht nicht mehr anhängig, die Vorlage unzureichend begründet ist oder wenn eine rein hypothetische Vorlagefrage vorliegt, die offensichtlich in keinem Zusammenhang zu dem Ausgangsverfahren steht⁸¹³.

aa) Vorlagerecht nach Art. 267 Abs. 2 AEUV

Nach Art. 267 Abs. 2 AEUV (Art. 234 Abs. 2 EGV) kann jedes mitgliedstaatliche Gericht eine unionsrechtliche Frage an den EuGH vorlegen. Eine Vorlage steht somit im Grundsatz im freien Ermessen des mitgliedstaatlichen Gerichts⁸¹⁴. Das Vorlagerecht eines jeden mitgliedstaatlichen Gerichts besteht dabei unabhängig davon, in welchem Stadium sich der anhängige Rechtsstreit befindet und welche Art der Entscheidung ansteht⁸¹⁵.

Entgegen des Wortlauts des Art. 267 Abs. 2 AEUV (Art. 234 Abs. 2 EGV) können jedoch auch unterinstanzliche Gerichte zur Vorlage an den EuGH verpflichtet sein.

So hat der EuGH in der grundlegenden Entscheidung Foto-Frost⁸¹⁶ eine Vorlagepflicht auch nicht letztinstanzlicher mitgliedstaatlicher Gerichte angenommen, wenn diese in ihrer Entscheidung von der Ungültigkeit einer Norm des sekundären Unionsrechts ausgehen und diese deshalb nicht anwenden wollen⁸¹⁷. Ein unterinstanzliches Gericht muss in derartigen Fallkonstellationen einer Ermessensreduktion auf Null unterliegen und zur Vorlage an den EuGH verpflichtet sein, da einerseits nur dem EuGH das ausschließliche Verwerfungsmonopol für sekundäres Unionsrecht zusteht und andererseits die einheitliche Anwendung des Unionsrechts sowie die Rechtssicherheit allgemein gefährdet werden würde, wenn jedes mitgliedstaatliche Gericht Unionsrecht nicht anwenden könnte⁸¹⁸.

Gleichsam soll eine Vorlagepflicht auch unterinstanzlicher Gerichte bestehen, wenn diese bewusst von der Rechtsprechung des EuGH abweichen wollen⁸¹⁹.

⁸¹³ Dörr/Lenz, Europäischer Verwaltungsschutz Rn. 267 – 271; Thiele, Europäisches Prozessrecht § 9 Rn. 40 ff..

⁸¹⁴ Thiele, Europäisches Prozessrecht § 9 Rn. 45; Dörr/Lenz, Europäischer Verwaltungsschutz Rn. 272.

⁸¹⁵ Dörr/Lenz, Europäischer Verwaltungsschutz Rn. 252; Pechstein, EU-Prozessrecht Rn. 816.

⁸¹⁶ EuGH 22.10.1987 Rs 314/85 Slg 1987, 4199 - Foto-Frost; Thiele, Europäisches Prozessrecht § 9 Rn. 55.

⁸¹⁷ Herrmann, EuZW 2006, 231 [232].

⁸¹⁸ Wernsmann/Behrmann, Jura 2006, 181 [186, 187]; Pechstein, EU-Prozessrecht Rn. 831.

⁸¹⁹ Storr, DÖV 2004, 545 [547]; Dörr/Lenz, Europäischer Verwaltungsschutz Rn. 273.

Mögliche Beschränkungen des Vorlagerechts nach Art. 267 Abs. 2 AEUV (Art. 234 Abs. 2 EGV) durch mitgliedstaatliches Prozess- oder Verfahrensrecht sind dabei wegen des Grundsatzes des Anwendungsvorrangs und des Zwecks des Vorabentscheidungsverfahrens als generell unzulässig anzusehen⁸²⁰. So sind insbesondere mitgliedstaatliche Untergerichte zwar hinsichtlich der Beurteilung rein mitgliedstaatlicher Sachverhalte an rechtliche Beurteilungen der Obergerichte gebunden, doch kann dies nicht hinsichtlich eines Vorlagegesuchs an den EuGH gelten, wenn das unterinstanzliche Gericht eine andere unionsrechtliche Auffassung als das Obergericht einnimmt, so dass eine mögliche Bindungswirkung jedenfalls nicht der Vorlage des Untergerichts entgegenstehen kann⁸²¹.

bb) Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV

Dem entgegen kann ein mitgliedstaatliches Gericht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) eine Vorlagepflicht an den EuGH treffen. Dabei kann nach dem Wortlaut des Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) eine Vorlagepflicht nur ein Gericht treffen, dessen Entscheidung nicht mehr mit innerstaatlichen Rechtsmitteln angefochten werden kann. Aufgrund dieser Offenheit stellt sich die Frage nach einer genauen Auslegung der Letztinstanzlichkeit:

(1) Definition der Letztinstanzlichkeit

In Betracht kommt zum einen, dass eine Vorlagepflicht nur diejenigen Gerichte trifft, die unabhängig vom konkreten Rechtsstreit in dem jeweiligen Rechtsweg die letzte Instanz bilden, was darauf hinaus laufen würde, dass nur die mitgliedstaatlichen Höchstgerichte des jeweiligen Gerichtszweigs zur Vorlage verpflichtet wären⁸²².

Dem entgegen lässt sich jedoch auch aus dem Wortlaut des Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) ableiten, dass es für die Letztinstanzlichkeit darauf ankommt, dass die Entscheidung des Gerichts im konkreten Einzelfall nicht mehr anfechtbar ist, so dass hiernach auch unterinstanzliche Gerichte zur Vorlage nach Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) verpflichtet wären, wenn deren Entscheidung im konkreten Einzelfall nicht mehr mit Rechtsmitteln angefochten werden könnte⁸²³.

⁸²⁰ Calliess/Ruffert/Wegener EUV/AEUV Art. 267 AEUV Rn. 25; Thiele, Europäisches Prozessrecht § 9 Rn. 48.

⁸²¹ Wernsmann/Behrmann, Jura 2006, 181 [184].

⁸²² Bleckmann, Europarecht Rn. 921; Dausen, Vorabentscheidungsverfahren 111.

⁸²³ Grabitz/Hilf/Nettesheim/Wohlfahrt, EU Art. 267 AEUV Rn. 49; Groeben/Schwarze/Gaitanides, EU Art. 267 AEUV Rn. 63; Dörr/Lenz, Europäischer Verwaltungsschutz Rn. 274.

Zwar kann für eine abstrakte Sichtweise angeführt werden, dass auf diesem Wege eine Entlastung des EuGH eintreten werde⁸²⁴, doch steht diese abstrakte Ansicht im Widerspruch zu Sinn und Zweck des Vorabentscheidungsverfahrens. Eine einheitliche und wirksame Anwendung des Unionsrechts sowie ein effektiver Individualrechtsschutz kann nur durch eine konkrete Sichtweise der Letztinstanzlichkeit gewährleistet werden⁸²⁵, da nicht in jedem Rechtsstreit der Rechtsweg zu einem Höchstgericht offen steht⁸²⁶. Auch der EuGH selbst trifft in diesem Sinne eine eindeutige Entscheidung für eine konkrete Betrachtungsweise der gerichtlichen Letztinstanzlichkeit, da er oberste Gerichte und alle Gerichte, deren Entscheidung nicht mehr mit Rechtsmitteln angegriffen werden können, gleichberechtigt nebeneinander stellt⁸²⁷.

(2) Ausnahmen von Vorlagepflicht

Von dieser Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) lässt der EuGH in dem grundlegenden Urteil *Cilfit*⁸²⁸ Ausnahmen mit der Folge zu, dass das mitgliedstaatliche Gericht ohne Vorlage selbstständig entscheiden kann⁸²⁹.

Eine Vorlage letztinstanzlicher Gerichte an den EuGH soll demnach bei Wegfall des Grunds und bei Sinnlosigkeit einer Vorlage entbehrlich sein, wenn ein gleich gearteter Fall bereits Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens war, wenn zu der vorgelegten Frage bereits eine gesicherte Rechtsprechung des EuGH besteht oder wenn keine vernünftigen Zweifel an der gestellten Frage bestehen, da das Unionsrecht im konkreten Fall offenkundig und eindeutig in rechtmäßiger Weise angewandt worden ist (sog. *Acte-clair-Doctin*)⁸³⁰.

In diesem Sinne enthält auch Art. 104 Abs. 3 VerfO-EuGH eine Variation der *Cilfit*-Kriterien, da der EuGH eine Vorlage nur durch Beschluss bescheiden kann, wenn sich die Vorlagefrage aus der bisherigen Rechtsprechung des EuGH ableiten oder wenn die Antwort keinen Raum für vernünftige Zweifel lässt.

⁸²⁴ *Dausen*, Vorabentscheidungsverfahren 111.

⁸²⁵ *Pechstein*, EU-Prozessrecht Rn. 827; *Wernsmann/Behrmann*, Jura 2006, 181 [186].

⁸²⁶ *Thiele*, Europäisches Prozessrecht § 9 Rn. 65.

⁸²⁷ EuGH 04.06.2002 Rs 99/00 Slg 2002 I-4839 - *Lyckeskog*; *Sellmann/Augsberg*, DÖV 2006, 533 [535]; vgl. hierzu auch unter I. IV. 1..

⁸²⁸ EuGH 06.10.1982 Rs 283/81 Slg 1982, 3415 - *Cilfit*.

⁸²⁹ *Thiele*, Europäisches Prozessrecht § 9 Rn. 71; *Dörr/Lenz*, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz Rn. 277, 278.

⁸³⁰ *Geiger/Khan/Kotzur*, EUV/AEUV Art. 267 AEUV Rn. 16; *Thiele*, Europäisches Prozessrecht § 9 Rn. 72, 74; *Pechstein*, EU-Prozessrecht Rn. 834; *Schütter*, Staatshaftung wegen judikativen Unrecht 106.

Hervorzuheben ist zu der Cilfit-Rechtsprechung jedoch, dass die dort aufgestellten Ausnahmen von einer Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte nur eine Beschränkung der Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte und gerade nicht deren Vorlagerechts enthalten soll, so dass ein letztinstanzliches Gericht trotz des Vorliegens eines Ausnahmefalls dem EuGH die unionsrechtliche Frage vorlegen kann, auch wenn es zu einer Vorlage nicht verpflichtet wäre⁸³¹.

Eine weitere Ausnahme von der Vorlagepflicht soll bezüglich eines Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes vor einem mitgliedstaatlichen Gericht bestehen, sofern den Parteien noch die Möglichkeit eines Hauptsacheverfahrens offen stehen sollte, in welchem dann gegebenenfalls eine Vorlage an den EuGH erfolgen kann oder muss⁸³². Diese Ausnahme von der Vorlagepflicht gilt trotz der Foto-Frost-Rechtsprechung des EuGH zur eigentlichen Vorlagepflicht nicht letztinstanzlicher Gerichte selbst dann, wenn das mitgliedstaatliche Gericht seine Entscheidung zur Aussetzung des Vollzugs des in Frage stehenden Unionsrechts auf die Ungültigkeit einer Unionsrechtsnorm stützen will⁸³³.

Im einstweiligen Rechtsschutzverfahren kann jedoch nur unter äußerst restriktiven Voraussetzungen eine Ausnahme von der Vorlagepflicht eingreifen⁸³⁴. So muss das mitgliedstaatliche Gericht einerseits erhebliche Zweifel an der Gültigkeit des Unionsrechtsakts haben und diese Zweifel im unmittelbaren Anschluss an das vorläufige Rechtsschutzverfahren unverzüglich dem EuGH selbst vorlegen; andererseits muss die Entscheidung dringlich in dem Sinne sein, dass dem Antragssteller ohne die vorläufige Aussetzung schwere und nicht wiedergutzumachende Nachteile entstehen würden und gleichsam muss das nicht vorlegende Gericht die Unionsinteressen an der praktischen Wirksamkeit des Unionsrechts und insbesondere die vorhandene Rechtsprechung des EuGH über die Rechtmäßigkeit des jeweiligen Unionsakts auch in Bezug auf andere vorläufige Rechtsschutzverfahren in anderen Mitgliedstaaten angemessen berücksichtigen⁸³⁵.

b) Auswirkung auf den hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoß

Ein Verstoß gegen die Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) ist als Aspekt innerhalb der Prüfung eines offenkundigen Unionsrechtsverstoßes zu werten, der

⁸³¹ Herrmann, EuZW 2006, 231 [232].

⁸³² Dörr/Lenz, Europäischer Verwaltungsschutz Rn. 276.

⁸³³ Pechstein, EU-Prozessrecht Rn. 832.

⁸³⁴ Schwarze/Berg EG Art. 267 Rn. 48; Thiele, Europäisches Prozessrecht § 9 Rn. 59; Pechstein, EU-Prozessrecht Rn. 832.

⁸³⁵ Wernsmann/Behrmann, Jura 2006, 181 [187].

als sekundärer Verstoß neben die primäre Verletzung einer unionsrechtlichen Bestimmung tritt⁸³⁶. Ein Verstoß gegen Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) durch ein mitgliedstaatliches Gericht kann somit für sich alleine keine Haftung begründen, was der EuGH in der Rechtssache „Köbler“ implizit ausgesprochen hat, da dort trotz der Feststellung eines Verstoßes gegen die Vorlagepflicht eine qualifizierte, offenkundige Rechtsverletzung abgelehnt wurde⁸³⁷. Doch kann einem Verstoß gegen die Vorlagepflicht nichtsdestotrotz eine entscheidende Bedeutung bei der Beurteilung eines offenkundigen Unionsrechtsverstoßes zukommen. So kann insbesondere durch die Einlegung einer Vorlage an den EuGH eine Haftung ausgeschlossen werden, doch bedingt eine pflichtwidrige Nichtvorlage an den EuGH umgekehrt nicht die Annahme eines offenkundigen Verstoßes⁸³⁸. Hinsichtlich des Verhältnisses der Vorlageverletzung nach Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) zu einem Verstoß gegen materielles EU-Recht ist davon auszugehen, dass eine qualifizierte Verletzung durch ein letztinstanzliches Gericht vorliegt, wenn zu einem für sich allein genommenen nicht qualifizierten Primärverstoß als Sekundärverstoß noch eine hinreichend schwere Verletzung der Vorlagepflicht hinzutritt⁸³⁹.

6. Schlussfolgerung

Zusammengefasst ist davon auszugehen, dass im Rahmen der unionsrechtlichen Staatshaftung für judikatives Unrecht jedenfalls der Verstoß gegen Unionsrecht durch ein letztinstanzliches Gericht nicht alleine die Offenkundigkeit des Verstoßes belegen kann, sondern dass hierzu weitere Umstände erforderlich werden⁸⁴⁰.

Zwar ist davon auszugehen, dass eine Judikativhaftung einen einschränkenden Haftungsmaßstab erfordert, doch zeigt das Urteil „Köbler“ diesbezüglich noch geringe Aussagekraft, so dass es abzuwarten bleibt, wie eng das Merkmal des hinreichend qualifizierten Verstoßes im Rahmen judikativen Unrechts zu definieren sein wird⁸⁴¹.

Die Anerkennung der unionsrechtlichen Staatshaftung auch für richterliches Unrecht ist demnach auch als Mittel zur Sanktionierung einer Vorlagepflichtverletzung mit dem Ziel auszulegen, dass mitgliedstaatliche Gerichte verstärkt ein Vorlageverfahren an den EuGH

⁸³⁶ Kokott/Henze/Sobotta, JZ 2006, 633 [637]; Kremer, NJW 2004, 480 [482].

⁸³⁷ Mayer/Stöger/Kucsko-Stadlmayer EUV/AEUV Art. 340 Rn. 112; Gundel, EWS 2004, 8 [9]; Kokott/Henze/Sobotta, JZ 2006, 633 [638].

⁸³⁸ Schöndorf-Haubold, JUS 2006, 112 [114].

⁸³⁹ Kokott/Henze/Sobotta, JZ 2006, 633 [638].

⁸⁴⁰ Hakenberg, DRiZ 2004, 113 [116].

⁸⁴¹ Wegener, EuR 2004, 84 [90].

einleiten, um eine einheitliche Anwendung des Unionsrechts sicherzustellen. Gleichsam muss hierbei jedoch auch das (Kooperations-)Verhältnis beachtet werden, da einerseits die Kooperation zwischen den mitgliedstaatlichen Gerichten und dem EuGH grundsätzlich sanktionsfrei ausgestaltet sein und andererseits mitgliedstaatlichen Gerichten nach der Cilfit-Rechtsprechung des EuGH ein größerer Entscheidungsspielraum zugebilligt werden soll, wenn Fragen des Unionsrechts schon Gegenstand der Rechtsprechung des EuGH waren beziehungsweise wenn offensichtlich kein Unionsrechtsverstoß vorliegen kann. Demnach kann Ziel der Anerkennung einer unionsrechtlichen Judikativhaftung jedenfalls nicht sein, dass auf diesem Wege das Kooperationsverhältnis von EuGH und mitgliedstaatlichen Gerichten, welches für die einheitliche Anwendung des EU-Rechts im gesamten Unionsraum notwendig ist, gestört werden könnte, weshalb die unionsrechtliche Staatshaftung für judikatives Unrecht unabhängig von ihrer generellen Anerkennung einen Ausnahmefall bilden sollte⁸⁴². Um eine nur ausnahmsweise eingreifende unionsrechtliche Judikativhaftung sicherzustellen, sollte die weitere Rechtsprechung des EuGH das unionsrechtliche Merkmal des hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoßes im Rahmen richterlichen Unrechts insgesamt einer einschränkenden, restriktiven Auslegung unterziehen.

7. Weitere Voraussetzungen

Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs im Falle von judikativem Unrecht, wie des unmittelbaren Kausalzusammenhangs, der Haftungsfolgen und des Anspruchsgegners, sei auf die allgemeinen Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs verwiesen⁸⁴³.

Im Zusammenhang mit dem Vorrang des Primärrechtsschutzes ist hinzuweisen, dass hierunter nicht subsidiäre Rechtsbehelfe zu den mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichten oder zum EGMR zählen, da diese aufgrund ihres Ausnahmecharakters gerade nicht als weiterer Instanzenzug im Wege des Primärrechtsschutzes anzusehen sind, auch wenn diese bei der allgemeinen Herleitung der Judikativhaftung aufgeführt wurden⁸⁴⁴. Eine Menschenrechtsbeschwerde zum EGMR wegen Verletzung des nach Art. 6 EMRK

⁸⁴² vgl. *Hakenberg*, DRiZ 2004, 113 [117].

⁸⁴³ Vgl. zum unmittelbaren Kausalzusammenhang unter E. VII., zu den Haftungsfolgen nach mitgliedstaatlichem Recht unter E. IX. und zum Anspruchsgegner unter E. X..

⁸⁴⁴ Vgl. hierzu unter I. I. 1. c), d), e); *Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht 476 ff..

geschützten Recht auf ein faires Verfahren bedingt durch eine Nichtvorlage an den EuGH⁸⁴⁵ hat überdies nach dem VfGH ein anderer Rechtsgrund als der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch⁸⁴⁶.

V. Folge für mitgliedstaatliche Haftungsprivilegien

Neben der allgemeinen Frage der grundsätzlichen Anerkennung und der Voraussetzung eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auch für judikatives Unrecht stellt sich nach der Rechtssache „Köbler“ das Folgeproblem, welche Auswirkungen diese Ausführungen des EuGH zur unionsrechtlichen Judikativhaftung auf mitgliedstaatliche Haftungsprivilegien zugunsten der rechtsprechenden Gewalt haben werden.

1. Rechtslage in Österreich und Deutschland

Nach österreichischem Recht wird durch § 2 Abs. 3 AHG höchstgerichtliches judikatives Unrecht ausdrücklich von einer etwaigen Haftung ausgenommen, da danach kein Ersatzanspruch aus dem Erkenntnis eines Höchstgerichts, also des Verfassungs-, des Obersten Gerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs abgeleitet werden kann⁸⁴⁷.

In der Bundesrepublik Deutschland wird eine Staatshaftung für richterliches Unrecht insbesondere durch das Spruchrichterprivileg nach § 839 Abs. 2 S. 1 BGB bevorrechtigt, da nach dieser Norm eine Haftung nur dann in Betracht kommen kann, wenn die Pflichtverletzung des Richters bei einem Urteil zugleich eine Straftat darstellt⁸⁴⁸, so dass ein Amtshaftungsanspruch bei richterlichem Unrecht faktisch nicht möglich werden kann, da die Haftung durch § 839 Abs. 2 S. 1 BGB zu stark eingengt wird⁸⁴⁹.

2. Herleitung der mitgliedstaatlichen Spruchrichterprivilegien

Während früher der Sinn und die Funktion des Spruchrichterprivilegs über den Schutz der richterlichen Unabhängigkeit hergeleitet wurde, wird das Spruchrichterprivileg nun einhellig

⁸⁴⁵ Vgl. hierzu unter I. I. 1. e) dazu, dass das Verfahren zum EGMR aufgrund des hohen Willkürmaßstabes wenig Erfolgsaussichten bieten und auch für den verletzten Bürger hilfreich ist, da nur die Konventionswidrigkeit festgestellt wird; *Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht 476 ff..

⁸⁴⁶ VfGH 17.214/2004.

⁸⁴⁷ Vgl. hierzu unter B. I. 2..

⁸⁴⁸ Vgl. hierzu unter B. II. 2..

⁸⁴⁹ *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht § 26 Rn. 49.

zum Schutz der Rechtskraft, des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit für erforderlich gehalten⁸⁵⁰.

Wie im Zusammenhang mit der Herleitung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch auch für judikatives Unrecht dargelegt⁸⁵¹, steht eine mögliche Staatshaftung für judikatives Unrecht nicht im Widerspruch zum Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit, da diese nicht zu einer persönlichen Haftung des Richters, sondern nur zu einer solchen des Staats führt und überdies das Institut gerade nicht ausschließt, dass ein anderes Gericht über die Richtigkeit des Richterspruchs entscheidet. Auch das Institut der Rechtskraft, wie ebenfalls bereits ausgeführt⁸⁵², steht nicht im Widerspruch zu einer möglichen Staatshaftung für judikatives Unrecht und kann deshalb auch eine diesbezügliche Haftungsprivilegierung nicht legitimieren, da insbesondere durch eine mögliche Staatshaftung die Wirksamkeit der angegriffenen Entscheidung nicht berührt werden kann⁸⁵³.

Trotz dessen werden die Institute der Rechtskraft, des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit jedoch zumindest im Rahmen des § 839 Abs. 2 S. 1 BGB und des § 2 Abs. 3 AHG auf mitgliedstaatlicher Ebene als ausreichende Legitimation für das Spruchrichterprivileg angesehen. Eine Beschränkung der Staatshaftung für judikatives Unrecht sei deshalb zum Schutze der Rechtskraft gerechtfertigt, da insbesondere Art. 95 GG bestimme, dass die Entscheidung eines Bundesgerichts als letzte Instanz ausgestaltet ist, womit die grundsätzliche Möglichkeit einer Amtshaftung gegen ein solches Urteil als prinzipiell weitere Instanz unvereinbar wäre, und da darüber hinaus Art. 19 Abs. 4 GG als Garantie eines effektiven Rechtsschutzes keinen Rechtsschutz gegen den Spruchrichter, sondern nur einen Rechtsschutz durch den Richter gewährleisten soll⁸⁵⁴.

Neben diesem geschriebenen Richterprivileg nach § 839 Abs. 2 S. 1 BGB hat der Bundesgerichtshof aus dem Verfassungsgrundsatzes der richterlichen Unabhängigkeit nach Art. 97 GG auch ein ungeschriebenes Richterprivileg entwickelt, nach welchem eine Haftung des Staats bei judikativem Unrecht nur bei besonders groben Verstößen der Rechtsprechung in Betracht kommen sollte, was gewissermaßen auf eine Haftung nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Richters hinauslaufen muss⁸⁵⁵. Ein weiterführendes ungeschriebenes Richterprivileg ist nach Ansicht des Bundesgerichtshofs deshalb nach Art. 97 GG

⁸⁵⁰ Wolf, WM 2005, 1345 [1347]; Radermacher, NVwZ 2004, 1415 [1419].

⁸⁵¹ Vgl. hierzu unter I. III. 2..

⁸⁵² Vgl. hierzu unter I. III. 1..

⁸⁵³ Wolf, WM 2005, 1345 [1347].

⁸⁵⁴ Storr, DÖV 2004, 545 [545, 546].

⁸⁵⁵ Tietjen, EWS 2007, 15 [16, 18].

gerechtfertigt, da ein Richter im Interesse seiner Unbefangenheit nicht befürchten solle, dass schon ein fahrlässiges Verhalten zur Grundlage eines Amtshaftungsanspruchs gemacht werden könne⁸⁵⁶. Da auch nach dem ungeschriebenen Richterprivileg eine Amtshaftung bei richterlichem Unrecht nur bei einem vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Fehlverhalten möglich ist, was jedoch nur höchst ausnahmsweise vorliegen wird, und somit eine Amtshaftung nicht bei einem fahrlässigen Fehlurteil, das jedoch bei richterlichem Unrecht den Regelfall bildet, in Betracht kommt, wird eine mögliche Amtshaftung für richterliches Unrecht auch nach dem ungeschriebenen Richterprivileg die strikte Ausnahme bleiben⁸⁵⁷. In diesem Sinne erkennt der Bundesgerichtshof in vereinzelter Judikatur vergleichsweise zu einem ungeschriebenen Richterprivileg eine Amtshaftung für richterliches Unrecht nur an, wenn die in Rede stehende Entscheidung unter objektiven Gesichtspunkten als unvertretbar erscheint⁸⁵⁸.

3. Meinungsstand vor der Rechtssache „Köbler“

Schon vor der Rechtssache „Köbler“ war auf mitgliedstaatlicher Ebene umstritten, ob § 2 Abs. 3 AHG in Österreich und § 839 Abs. 2 S. 1 BGB beziehungsweise das ungeschriebene Spruchrichterprivileg in Deutschland mit den Vorgaben des EuGH zur unionsrechtlichen Staatshaftung vereinbar sein könne.

Aufgrund der stetigen Andeutungen des EuGH, nach welchen der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch unabhängig davon gelte, welches mitgliedstaatliche Organ gegen Unionsrecht verstoßen habe, war in Österreich schon vor dem eigentlichen Urteil des EuGH in der Rechtssache „Köbler“ anerkannt, dass der grundsätzliche Ausschluss der Haftung für höchstgerichtliches judikatives Unrecht nach § 2 Abs. 3 AHG mit dem Unionsrecht nicht vereinbar sein könne, so dass die Norm jedenfalls nach dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts unangewandt bleiben müsse⁸⁵⁹ beziehungsweise sogar durch formelles Verfassungsgesetz aufzuheben sei⁸⁶⁰.

Hinsichtlich einer möglichen unionsrechtlichen Staatshaftung für judikatives Unrecht hat sich in Deutschland dementsprechend ein weites Meinungsspektrum entwickelt, da im Gegensatz zu Österreich eine Haftung für judikatives Unrecht jedenfalls im Grundsatz möglich ist. So

⁸⁵⁶ BGHZ 155, 306 [309, 310].

⁸⁵⁷ Tietjen, EWS 2007, 15 [18].

⁸⁵⁸ Dörr, BVBl 2006, 598 [600]; BGH Urteil vom 21.07.2005 III ZR 21/05.

⁸⁵⁹ Lengauer, ÖJZ 1997, 81; Jud, ecolex 2003, 385.

⁸⁶⁰ Klagian, ZfRV 1997, 15; Obwexer, WBl 1996, 183.

wurde einerseits eine grundsätzliche Verneinung einer unionsrechtlichen Haftung für judikatives Unrecht vertreten⁸⁶¹, während nach anderer Ansicht eine solche Haftung stets nur einzuschränken sei. Eine derartige Einschränkung der unionsrechtlichen Staatshaftung für judikatives Unrecht sollte entweder dadurch erfolgen, dass § 839 Abs. 2 S. 1 BGB trotz der unionsrechtlichen Vorgaben vollumfänglich anwendbar sei⁸⁶², dass eine Haftung nur bei strafbarem Unrecht in Betracht kommen sollte⁸⁶³, dass eine Staatshaftung nur Erfolg haben könne, wenn das mitgliedstaatliche Gericht auf eine Vorlage an den EuGH trotz Anregung der Parteien verzichtet habe⁸⁶⁴, dass eine Haftung nur bei Verletzung einer Vorlagepflicht in Betracht komme⁸⁶⁵ oder dass richterliches Unrecht nur unter die Staatshaftung fallen könne, wenn das mitgliedstaatliche Gericht entsprechend des vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Maßstabs für eine Verletzung des Gebots des gesetzlichen Richters nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG die Vorlage an den EuGH willkürlich unterlassen habe⁸⁶⁶.

Entgegen dieser Ansätze der Beschränkung der Judikativhaftung wurde jedoch auch vertreten, dass die in § 839 Abs. 2 S. 1 BGB aufgestellten Voraussetzungen mit den unionsrechtlichen Vorgaben zum unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch unvereinbar beziehungsweise zumindest als zu hoch anzusehen seien⁸⁶⁷.

4. Folgen für mitgliedstaatliche Haftungsprivilegien bei judikativen Unrecht

Entsprechend der Frage, wie mit Beschränkungen oder Haftungsausschlüssen bei legislativen Unrecht nach mitgliedstaatlichem Haftungsrecht zu verfahren ist⁸⁶⁸, stellt sich auch bei der unionsrechtlichen Staatshaftung für Unrecht eines letztinstanzlichen Gerichts die Frage, ob mitgliedstaatliche Haftungs Voraussetzungen und -privilegien im Sinne des geschriebenen und des ungeschriebenen Spruchrichterprivilegs weiter zur Anwendung kommen können, nachdem der EuGH in der Rechtssache „Köbler“ ausdrückliche Voraussetzungen für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch bei judikativen Unrecht aufgestellt hat.

Der EuGH weist ausdrücklich darauf hin, dass neben den unionsrechtlichen Vorgaben im Grundsatz noch weitere mitgliedstaatliche Haftungsregeln zur Anwendung kommen können.

⁸⁶¹ Steiner, ELRev (18) 1993, 3 [11].

⁸⁶² Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 614, 615; Wegener, EuR 2002, 785 [797].

⁸⁶³ Herdegen/Rensmann, ZHR 161 (1997), 522 [555].

⁸⁶⁴ Wehlau, DZWIR 1997, 100 [106].

⁸⁶⁵ Deckert, EuR 1997, 203 [226].

⁸⁶⁶ Calliess/Ruffert/Ruffert EGV Art. 288 Rn. 35 (1999).

⁸⁶⁷ Beul, EuZW 1996, 748; Henrichs, Haftung für Verletzung von Gemeinschaftsrecht 114, 115.

⁸⁶⁸ Vgl. hierzu zu weiteren restriktiven Voraussetzungen nach mitgliedstaatlichem Recht allgemein unter G. VIII. und zu den Folgen mitgliedstaatlicher Haftungsprivilegien speziell für legislatives Unrecht unter H. IV..

Die Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs sollen nach dem EuGH nur eine Mindestgarantie darstellen, da das Vorliegen der unionsrechtlichen Voraussetzungen ausreichend ist, um eine Haftung zu begründen, jedoch es gleichsam möglich bleibt, dass nach mitgliedstaatlichem Recht eine Haftung unter weniger einschränkenden Voraussetzungen ausgelöst werden kann⁸⁶⁹. Durch die Aufstellung der unionsrechtlichen Voraussetzungen soll damit sichergestellt werden, dass bei deren Vorliegen stets ein Staatshaftungsanspruch eröffnet ist und keine schärferen Voraussetzungen nach mitgliedstaatlichem Recht bestehen⁸⁷⁰. Mithin sind die ausdrücklich durch das Unionsrecht aufgestellten Voraussetzungen eines jeden Zugriffs durch das mitgliedstaatliche Recht entzogen, während alle weiteren mitgliedstaatlichen Voraussetzungen grundsätzlich zur Anwendung gelangen können, außer sie erweisen sich für die Durchsetzung des Unionsrechts als wesentlich, so dass sie unionsrechtlich verdrängt werden müssen⁸⁷¹. Das mitgliedstaatliche Haftungsrecht wird dementsprechend, wie oben bereits aufgezeigt, vom EuGH unter eine Doppelschranke in Gestalt des Diskriminierungs- und des Vereitelungsverbots gestellt, nach welchen mitgliedstaatliche Haftungsvoraussetzungen nicht ungünstiger als bei nur das mitgliedstaatliche Recht betreffenden Ansprüchen sein und nicht dazu führen dürfen, dass die Erlangung einer Entschädigung praktisch unmöglich gemacht wird⁸⁷². Dies hat zur Folge, dass die mitgliedstaatlichen Voraussetzungen insoweit zu modifizieren sind, als sie der unionsrechtlich gebotenen Entschädigung entgegenstehen⁸⁷³.

Hinsichtlich des Diskriminierungsverbots bestehen wegen eines geschriebenen oder ungeschriebenen Spruchrichterprivilegs keine Bedenken, da diese einheitlich sowohl auf eine Verletzung von Unionsrecht als auch auf eine Verletzung von mitgliedstaatlichem Recht angewandt werden müssen, weshalb ein mitgliedstaatliches Spruchrichterprivileg jedenfalls nicht unter dem Gesichtspunkt des Diskriminierungsverbots verdrängt werden muss⁸⁷⁴.

a) Folgen für das deutsche Haftungsrecht bei judikativen Unrecht

In Deutschland muss das geschriebene Spruchrichterprivileg im Sinne des § 839 Abs. 2 S. 1 BGB aufgrund des unionsrechtlichen Vereitelungsverbots verdrängt werden, wenn in dem

⁸⁶⁹ Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht 619; Schoch, Festschrift Maurer (2001), 759 [769, 770].

⁸⁷⁰ Obwexer, WBI 1996, 183; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht § 31 Rn. 14.

⁸⁷¹ Kischel, EuR 2005, 441 [456]; Jarass, NJW 1994, 881 [882].

⁸⁷² Obwexer, EuZW 2003, 726 [727]; Lenz/Borchardt/Lageard EUV/AEUV Art. 340 AEUV Rn. 53; von Danwitz, JZ 1994, 1 [7].

⁸⁷³ Tremml/Karger, Amtshaftungsprozess Rn. 1435; Saenger, JuS 1997, 865 [871].

⁸⁷⁴ Gundel, EWS 2004, 8 [14].

judikativen Unrecht zugleich ein hinreichend qualifizierter Unionsrechtsverstoß liegen sollte, wie auch der EuGH in der Rechtssache „Köbler“ mit der Aussage angedeutet hat, dass die unionsrechtlich vorgegebenen Merkmale zur Begründung eines Entschädigungsanspruchs für richterliches Unrecht erforderlich und vor allem ausreichend seien, so dass ein diesbezüglicher Anspruch nicht von weiteren restriktiven mitgliedstaatlichen Voraussetzungen abhängig gemacht werden kann⁸⁷⁵. Da innerhalb des qualifizierten Unionsrechtsverstoßes bereits Verschuldenselemente, die Besonderheiten der richterlichen Funktion, der Rechtskraft und der Autorität letztinstanzlicher Gerichte zu prüfen sind, ist es mit dem Vereitelungsverbot als unvereinbar anzusehen, wenn daneben nochmals auf mitgliedstaatlicher Ebene weitere Beschränkungen zum Schutze der Rechtsprechungstätigkeit eingreifen würden⁸⁷⁶.

Dies hat jedoch nicht zur Konsequenz, dass § 839 Abs. 2 S. 1 BGB grundsätzlich bei einem unionsrechtlichen Bezug unanwendbar bleiben muss, da die Norm durchaus anwendbar bleiben kann, wenn in der Straftat des Richters im Sinne des § 839 Abs. 2 S. 1 BGB zugleich ein qualifizierter Verstoß liegen sollte, was bei einer richterlichen Straftat stets auch anzunehmen sein wird; es treten somit bei einem Vorliegen einer richterlichen Straftat keine Kollisionsprobleme auf, da in diesem Fall sowohl die Haftungsvoraussetzungen des unionsrechtlich qualifizierten Verstoßes als auch die des § 839 Abs. 2 S. 1 BGB vorliegen werden und deshalb die Haftung unter keinem Gesichtspunkt ausscheiden kann. Unabhängig davon, ob dem Richter eine vorsätzliche Straftat im Sinne des § 839 Abs. 2 S. 1 BGB vorgeworfen werden kann, tritt jedoch der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch ein, wenn im Verhalten des Richters gleichwohl ein qualifizierter Unionsrechtsverstoß liegen sollte, so dass eine Haftung vor allem bei einem grob fahrlässigen Verhalten des Richters, welches aufgrund der Vorsatzabhängigkeit nie zu einer Straftat im Sinne von § 839 Abs. 2 S. 1 BGB führen kann, zu bejahen sein wird⁸⁷⁷.

Da das ungeschriebene Richterprivileg allgemein immer bei fehlender Anwendbarkeit des geschriebenen Spruchrichterprivilegs zur Anwendung kommt, steht auch ein Rückgriff auf das ungeschriebene Privileg im Raum, wenn das geschriebene Spruchrichterprivileg nach § 839 Abs. 2 S. 1 BGB aufgrund des unionsrechtlichen Vereitelungsverbots unangewandt

⁸⁷⁵ Schulze, ZEuP 2004, 1051 [1063].

⁸⁷⁶ Kremer, NJW 2004, 480 [482].

⁸⁷⁷ Haratsch, JZ 2006, 1176 [1177]; Tietjen, EWS 2007, 15 [18].

bleiben muss⁸⁷⁸. Da jedoch auch das ungeschriebene Richterprivileg nur zu einer Haftung des Mitgliedstaates führen kann, wenn dem letztinstanzlichen Richter ein besonders grobes Fehlverhalten im Sinne von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit unterstellt werden kann, muss auch dieses ungeschriebene Privileg als mit dem unionsrechtlichen Vereitelungsverbot unvereinbar angesehen werden, wenn das Verhalten des Richters zu einem qualifizierten Verstoß gegen das Unionsrecht führen sollte, auch wenn dem Richter hierbei kein Vorsatz und keine grobe Fahrlässigkeit unterstellt werden kann⁸⁷⁹. Das Unionsrecht steht jedoch auch dem ungeschriebenen Richterprivileg nur dann entgegen, wenn es dazu führt, dass die Haftung auch in Fällen ausgeschlossen wird, in welchen ein offenkundiger und qualifizierter Unionsrechtsverstoß vorliegt; im umgekehrten Fall, wenn das vorsätzliche oder grob fahrlässige Fehlverhalten des Richters zu einem qualifizierten Unionsrechtsverstoß führt, kann das ungeschriebene Privileg daher anwendbar bleiben⁸⁸⁰.

Im Falle des ungeschriebenen Richterprivilegs bietet sich jedoch auch eine andere unionsrechtskonforme Lösung des Kollisionsproblems an. Da eine Festlegung eines grob fahrlässigen Verhaltens durch die Gerichte in deren freien richterlichen Würdigung verbleiben kann, ist ein Verhalten in unionsrechtskonformer Weise im Zweifel stets als grob fahrlässig mit der Folge zu beurteilen, dass der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch jedenfalls nicht an dem ungeschriebenen Richterprivileg scheitern kann⁸⁸¹.

Sofern dem Richter jedenfalls nur ein einfaches fahrlässiges Fehlverhalten zu unterstellen ist, so dass die Staatshaftung sowohl an dem geschriebenen Spruchrichterprivileg des § 839 Abs. 2 S. 1 BGB mangels einer Straftat des Richters als auch an dem ungeschriebenen Richterprivileg nach Art. 97 GG in Ermangelung eines vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verhaltens scheitern würde, wird sich im Regelfall die Frage nach der Vereinbarkeit der mitgliedstaatlichen Richterprivilegien mit dem Unionsrecht nicht stellen, da ein rein fahrlässiges Verhalten des Richters normalerweise auch nicht zu einem qualifizierten Unionsrechtsverstoß führen sollte⁸⁸². Sofern jedoch bereits in einem fahrlässigen Verhalten des Richters ein qualifizierter Unionsrechtsverstoß liegen sollte, führt dieser unabhängig von den mitgliedstaatlichen Haftungsprivilegien, die aufgrund des Vereitelungsverbots

⁸⁷⁸ Tietjen, EWS 2007, 15 [19].

⁸⁷⁹ Schulze, ZEuP 2004, 1051 [1064].

⁸⁸⁰ Haratsch, JZ 2006, 1176 [1177].

⁸⁸¹ Tietjen, EWS 2007, 15 [19].

⁸⁸² Tietjen, EWS 2007, 15 [19].

unanwendbar bleiben müssen, zur Bejahung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs für letztinstanzliches judikatives Unrecht.

Es muss somit festgestellt werden, dass sowohl das geschriebene nach § 839 Abs. 2 S. 1 BGB als auch das aus Art. 97 GG entwickelte ungeschriebene Spruchrichterprivileg nur zur Anwendung gelangen kann, wenn kein hinreichend qualifizierter Unionsrechtsverstoß durch ein letztinstanzliches mitgliedstaatliches Gericht vorliegen sollte⁸⁸³. Dementsprechend müssen das geschriebene und das ungeschriebene Spruchrichterprivileg wegen eines Verstoßes gegen das Vereitelungsverbot unangewandt bleiben, wenn ein qualifizierter Unionsrechtsverstoß durch den letztinstanzlichen Richter vorliegen sollte⁸⁸⁴.

b) Folgen für das österreichische Haftungsrecht bei letztinstanzlichem judikativen Unrecht

Nach österreichischem Recht wird demgegenüber eine Haftung für richterrechtliches Unrecht nicht im Grundsatz ausgeschlossen, da über § 2 Abs. 3 AHG nur aus der Erkenntnis eines Höchstgerichts kein Ersatzanspruch abgeleitet werden kann. Falls also kein höchstgerichtliches judikatives Unrecht vorliegen sollte, bleibt also eine Staatshaftung wegen judikativen Unrecht nach österreichischem Recht möglich⁸⁸⁵.

Abgesehen von der – dargelegten⁸⁸⁶ – kompetenzrechtlichen Zuständigkeitsfrage des Verfassungsgerichtshofs oder der ordentlichen Gerichte muss jedoch ein genereller Haftungsausschluss von den Höchstgerichten aufgrund des dargelegten unionsrechtlichen Vereitelungsverbots für unionsrechtswidrig gehalten werden, so dass ein entsprechender unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch aufgrund von letztinstanzlichem, judikativem Unrecht nicht wegen § 2 Abs. 3 AHG auszuschneiden hat⁸⁸⁷. Im Ergebnis keinen Widerspruch zueinander bildend, wird hieraus zum Teil gefolgert, dass § 2 Abs. 3 AHG aufgrund des Grundsatzes des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs bei Sachverhalten mit Unionsrechtsbezug nur unanwendbar sei⁸⁸⁸, während andererseits gefordert wird, die Norm aufzuheben⁸⁸⁹.

⁸⁸³ Tietjen, EWS 2007, 15 [19].

⁸⁸⁴ Schöndorf-Haubold, JuS 2006, 112 [114].

⁸⁸⁵ Vgl. hierzu unter B. I. 2..

⁸⁸⁶ Vgl. hierzu unter G. II..

⁸⁸⁷ Obwexer, WBl 1996, 183 [190].

⁸⁸⁸ Schwarzenegger, Staatshaftung 248, 261; Jud, ecolx 2003, 385 [386]; Klagian, ZfRV 1997, 6 [23].

⁸⁸⁹ Obwexer, WBl 1996, 183 [190].

5. Weitere Präzisierung durch den EuGH

Mit Problemen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auch bei richterlichem Unrecht hat sich der EuGH neben der Rechtssache „Köbler“ auch in dem Urteil „*Traghetti del Mediterraneo*“⁸⁹⁰ beschäftigt, wobei der EuGH dort ausdrücklich auf die Vereinbarkeit von mitgliedstaatlichen Haftungsprivilegien zugunsten der Judikative mit den Grundsätzen zur unionsrechtlichen Staatshaftung eingegangen ist⁸⁹¹.

Der EuGH erklärte in dem Urteil „*Traghetti del Mediterraneo*“ mehrere Arten der Richterprivilegierung für mit dem Unionsrecht unvereinbar. So erklärte der EuGH, wie bereits dargelegt, eine Begrenzung der Staatshaftung für judikatives Unrecht auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit als mit dem Unionsrecht unvereinbar, da mitgliedstaatliche Regelungen keine strengeren Voraussetzungen aufstellen können, als sie sich aus den Voraussetzungen des offenkundigen Unionsrechtsverstoßes ergeben⁸⁹².

Neben dieser Art der Haftungsbegrenzung erklärte der EuGH weiter auch mitgliedstaatliche Rechtsvorschriften, die eine Haftung bei der Auslegung von Rechtsvorschriften oder die eine Haftung bei einer Sachverhalts- und Beweiswürdigung ausschließen, als mit dem Unionsrecht unvereinbar⁸⁹³. Der EuGH begründete diese Unvereinbarkeit damit, dass sowohl die Auslegung als auch die Sachverhalts- und Beweiswürdigung zu den wesentlichen Aspekten der Rechtsprechungstätigkeit gehören und gerade deshalb hierbei ein offenkundiger Unionsrechtsverstoß vorliegen könne⁸⁹⁴. Sofern derartige mitgliedstaatliche Richterprivilegien zugelassen werden würden, würde auf diese Weise die praktische Wirkung des Urteils „Köbler“ und damit die praktische Wirkung der unionsrechtlichen Staatshaftung für judikatives Unrecht im Allgemeinen relativiert⁸⁹⁵. Diese Argumentation beruht auf dem Gedanken, dass einerseits die Auslegung von Unionsrecht nicht von der Anwendung getrennt werden kann und andererseits eine allgemeine Privilegierung nicht gerechtfertigt erscheint, da die Besonderheiten der richterlichen Funktion bereits im Rahmen der Prüfung eines

⁸⁹⁰ EuGH 19.06.2006 Rs C-173/03 Slg 2006 I-5177 - *Traghetti del Mediterraneo*; vgl. hierzu auch unter Anhang I VIII..

⁸⁹¹ EuGH 19.06.2006 Rs C-173/03 Slg 2006 I-5177 - *Traghetti del Mediterraneo* ; vgl. hierzu auch unter Anhang I VIII..

⁸⁹² EuGH 19.06.2006 Rs C-173/03 Slg 2006 I-5177 - *Traghetti del Mediterraneo* ; vgl. hierzu auch unter Anhang I VIII..

⁸⁹³ EuGH 19.06.2006 Rs C-173/03 Slg 2006 I-5177 - *Traghetti del Mediterraneo* ; vgl. hierzu auch unter Anhang I VIII..

⁸⁹⁴ *Schoißwohl/Herzig/Tremmel*, *ecolex* 2006, 1050.

⁸⁹⁵ *Haratsch*, *JZ* 2006, 1176 [1177].

qualifizierten Unionsrechtsverstoßes in einem ausreichenden haftungsbeschränkenden Maße berücksichtigt werden kann⁸⁹⁶.

⁸⁹⁶ *Haratsch*, JZ 2006, 1176 [1177].

Anhang I: Grundlegende Urteile für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch

I. Urteil „Francovich u.a. gegen die Italienische Republik“

(Nichtumsetzung einer Richtlinie)

In der für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch grundlegenden Rechtssache „Francovich“⁸⁹⁷ befasst sich der EuGH mit legislativen Unrecht in dem für den einzelnen Unionsbürger schadensverursachenden Fall, dass ein Mitgliedstaat eine EU-Richtlinie überhaupt nicht umgesetzt hat.

1. Sachverhalt

Nach der EU-Richtlinie 80/987/EWG („Konkursausfallrichtlinie“) waren die Mitgliedstaaten zum Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers verpflichtet, Garantiefonds durch mitgliedstaatliche Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu schaffen, aus welchen die Lohnansprüche des Arbeitnehmers gegen in Konkurs geratene Arbeitgeber ausgeglichen werden sollten.

Italien kam dieser Umsetzungsverpflichtung nicht nach, so dass der EuGH auf Klage der Kommission nach Art. 258 AEUV (Art. 226 EGV) einen Verstoß Italiens gegen die Verpflichtung zur Richtlinienumsetzung nach Art. 288 Abs. 3 AEUV (Art. 249 Abs. 3 EGV) und zur Unionstreue nach Art. 4 Abs. 3 EUV, 291 Abs. 1 AEUV (Art. 10 EGV) feststellte. Mehrere italienische Arbeitnehmer, unter anderem auch Andrea Francovich, deren rückständige Lohnansprüche wegen Konkurses ihres Arbeitgebers nicht mehr durchsetzbar waren, verklagten deshalb die italienische Republik auf Gewährung der in der Richtlinie vorgesehenen Garantien oder auf Schadenersatz, falls die Richtlinie nicht unmittelbar wirksam sei.

Die mit diesen Klagen befassten italienische Gerichte legten dem EuGH gemäß Art. 267 AEUV (Art. 234 EGV) Fragen nach der unmittelbaren Wirkung der konkreten Richtlinie beziehungsweise nach dem Bestehen eines Schadenersatzanspruchs vor.

⁸⁹⁷ EuGH 19.11.1991 verb Rs C-6/90 und 9/90 Slg 1991 I-5357 - *Francovich*.

2. Entscheidung des EuGH

Nachdem die unmittelbare Wirkung der nicht umgesetzten EU-Richtlinie verneint wurde, begründet der EuGH die Notwendigkeit eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs damit, dass dieser aus dem „Wesen der Unionsrechtsordnung“ und den allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts, namentlich dem Gebot der vollen Wirksamkeit des Unionsrechts und dem Grundsatz des effektiven Schutzes der dem einzelnen durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte, folge.

Dem anschließend führt der EuGH für den konkreten Fall der Nichtumsetzung einer EU-Richtlinie die Voraussetzungen für einen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch ein. Demnach sei ein solcher davon abhängig, ob das durch die Richtlinie vorgeschriebene Ziel die Verleihung von Rechten an Einzelne beinhalte, der Inhalt dieser Rechte auf Grundlage der Richtlinie bestimmt werden könne und ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß gegen die dem Mitgliedstaat auferlegte Verpflichtung und dem den Geschädigten entstandenen Schaden bestehe.

Abschließend betont der EuGH in der Rechtssache „Francovich“, dass die Folgen des Schadens im Rahmen des mitgliedstaatlichen Haftungsrechts zu beheben seien, wobei deren formellen und materiellen Voraussetzungen unter die Doppelschranke des Diskriminierungs- und des Vereitelungsverbots gestellt werden.

II. Verbundene Urteil „Brasserie du Pêcheur gegen die Bundesrepublik Deutschland“ und „Factortame III“

(Verstoß gegen Primärrecht durch Unterlassen bzw. durch Erlass eines Gesetzes durch den mitgliedstaatlichen Gesetzgeber)

Unter Fortsetzung der „Francovich“-Rechtsprechung zur unionsrechtlichen Staatshaftung befasst sich der EuGH in der verbundenen Rechtssache „Brasserie du Pêcheur“ und „Factortame III“⁸⁹⁸ ebenfalls mit legislativen Unrecht und bejaht die Möglichkeit einer solchen, auch wenn der mitgliedstaatliche Gesetzgeber gegen unmittelbar anwendbares Primärrecht durch Unterlassen oder den Erlass eines mitgliedstaatlichen Gesetzes verstoße.

1. Sachverhalt

Aufgrund der gleichgelagerten rechtlichen Fragestellungen hat der EuGH die beiden Rechtssachen „Brasserie du Pêcheur“ und „Factortame III“ verbunden.

⁸⁹⁸ EuGH 05.03.1996 Rs C-46/93 und C-48/93 Slg 1996 I-1029 - *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*.

In der Rechtssache „Brasserie du Pêcheur“ verlangte die französische Brauerei Brasserie du Pêcheur von der Bundesrepublik Deutschland Schadenersatz, da der deutsche Gesetzgeber die Anpassung mitgliedstaatlicher Rechtsvorschriften an das EU-Recht unterlassen habe und es der Brauerei deshalb unter Verstoß gegen das Unionsrecht verboten war, Bier nach Deutschland einzuführen. Nach den inzwischen geänderten §§ 9, 10 BierStG war es untersagt, in anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig hergestelltes Bier, das aber dem deutschen Reinheitsgebot nicht entsprach, in Deutschland unter der Bezeichnung Bier auf den Markt zu bringen oder Bier mit Zusatzstoffen einzuführen.

Der EuGH hatte in einem Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV (Art. 226 EGV) jedoch festgestellt, dass die §§ 9, 10 BierStG gegen Art. 34 AEUV (Art. 28 EGV) verstoßen. Der Bundesgerichtshof gelangte demgegenüber bei der Schadenersatzklage der Brasserie du Pêcheur zu dem Ergebnis, dass das deutsche Staatshaftungsrecht im Falle einer Nichtanpassung mitgliedstaatlicher Rechtsvorschriften an das Unionsrecht keine Anspruchsgrundlage biete.

Der Bundesgerichtshof legte deshalb dem EuGH die Vorlagefrage vor, ob der im Francovich-Urteil aufgestellte Grundsatz auch auf den Fall des Verstoßes gegen unionsrechtliches Primärrecht durch legislatives Unterlassen übertragbar sei und gegebenenfalls welche Grenzen das deutsche Recht der Haftung für legislatives Unrecht ziehen dürfe.

Unabhängig von den Feststellungen des Bundesgerichtshofes kann die Frage aufkommen, ob in der Rechtssache „Brasserie du Pêcheur“ überhaupt ein Fall des legislativen oder vielmehr ein Fall des administrativen Unrechts vorliegt. Die Brasserie du Pêcheur wurde faktisch erst an der Einfuhr nach Deutschland gehindert, da die deutsche Verwaltung das BierStG trotz derer Unionswidrigkeit angewendet und gegen die in Deutschland ansässigen Vertragspartner der Brasserie du Pêcheur Bußgeldverfahren eingeleitet hat. Entgegen einer vertretenen Ansicht, nach welcher die deutsche Verwaltung nach dem unionsrechtlichen Grundsatz des Anwendungsvorrangs von sich aus die unionsrechtswidrigen Normen des BierStG außer Acht lassen musste und deshalb ein Fall des administrativen Unrechts vorliege, liegt im Fall der Brasserie du Pêcheur doch legislatives Unrecht vor, da das administrative Unrecht in Gestalt der Bußgeldverfahren nicht gegen die klagende Brauerei, sondern nur gegen deren deutschen Vertriebspartner gerichtet war⁸⁹⁹.

⁸⁹⁹ Saenger, JuS 1997, 865 [867]; vgl. hierzu auch unter E. VII. 1. a).

Im Gegensatz dazu betraf die Rechtssache „Factortame“ keinen Fall des legislativen Unrechts durch unionsrechtswidriges Unterlassen, sondern durch aktiven, gegen EU-Primärrechts verstoßenden Normerlass des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers.

Ausgangspunkt der Rechtssache „Factortame III“ war die Änderung von Bestimmungen für die Registrierung britischer Fischereifahrzeuge mit dem Seehandelgesetz 1988 (Merchant Shipping Act 1988) durch das Vereinigte Königreich. Die Factortame und andere natürliche und juristische Personen nach britischem Recht erhoben Klage vor dem englischen High Court auf Ersatz der durch die unionsrechtswidrigen Bestimmungen des Seehandelgesetzes entstandenen Schäden. Nach dem Gesetz war die Registrierung aller Fischereifahrzeuge von bestimmten Anforderungen an Staatsangehörigkeit, Aufenthaltsort und Wohnsitz der Eigentümer abhängig. Sofern ein Fischereifahrzeug nicht in das neue Register eingetragen werden konnte, wurde diesem die Berechtigung zum Fischen entzogen.

Bereits im Jahre 1989 wurden durch den EuGH im Wege einer einstweiligen Anordnung die gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich der Staatsangehörigkeit ausgesetzt⁹⁰⁰. Auf die erstmals vom englischen High Court vorgelegten Fragen entschied der EuGH im Jahre 1991, dass die gesetzlichen Anforderungen an Staatsangehörigkeit, Aufenthaltsort und Wohnort im Widerspruch gegen das Unionsrecht, insbesondere Art. 59 AEUV (Art. 52 EGV), stehe⁹⁰¹. Das Vereinigte Königreich erließ daraufhin zur Durchführung dieses Beschlusses mit Wirkung in das Jahr 1989 eine Änderung der Anforderungen an die Registrierung. Mit Urteil ebenfalls aus dem Jahre 1991 bestätigte der EuGH in dem von der Kommission gleichzeitig angestrebten Vertragsverletzungsverfahren gegen das Vereinigte Königreich, dass die gesetzlichen Regelungen des Merchant Shipping Act gegen Unionsrecht, insbesondere Art. 59 AEUV (Art. 52 EGV), verstoßen⁹⁰².

Mit einer neuerlichen Vorlage ersuchte der englische High Court den EuGH um Vorabentscheidung, ob die unionsrechtliche Staatshaftung der Mitgliedstaaten in einer derartigen Konstellation des Verstoßes des Gesetzgebers durch aktives Handeln gegen Primärrecht eingreife und welche konkreten Schadenspositionen der Anspruch erfasse.

2. Entscheidung des EuGH

Unter Wiederholung der Argumente zur Begründung eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs aus der Rechtssache „Francovich“ führt der EuGH erstmals in der

⁹⁰⁰ EuGH 10.10.1989 Rs C-246/89, Slg 1989, 3125 – *Kommission/Vereinigte Königreich*.

⁹⁰¹ EuGH 25.07.1991 Rs C-221/89 Slg 1991 I-3905 – *Factortame II*.

⁹⁰² EuGHE 1991 I, 4585.

Rechtssache „Brasserie du Pêcheur“ und „Factortame III“ als Herleitung einen Vergleich zur außervertraglichen Haftung der Union nach Art. 340 Abs. 2 AEUV (Art. 288 Abs. 2 EGV) an. Gleichzeitig betont der EuGH, dass ein unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch trotz der unmittelbaren Anwendbarkeit des primären Unionsrechts in Betracht komme, da diese nur eine Mindestgarantie darstelle, die für sich allein nicht ausreiche, um die uneingeschränkte Anwendbarkeit des Unionsrechts zu gewährleisten.

Unter Abänderung der durch den EuGH noch in der Rechtssache „Francovich“ vorgegebenen Voraussetzung, macht der EuGH die Geltendmachung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs nunmehr davon abhängig, ob das Unionsrecht eine Rechtsverleihung an den Geschädigten „bezwecke“, der Verstoß gegen das Unionsrecht „hinreichend qualifiziert“ und der Kausalzusammenhang zwischen Verstoß und Schaden als „unmittelbar“ anzusehen sei.

Speziell für den Fall legislativen Unrechts geht der EuGH davon aus, dass der Anspruch nicht von weiteren restriktiven Voraussetzungen nach mitgliedstaatlichen Haftungsrecht, beispielsweise von Verschulden oder einer Privilegierung der legislativen Tätigkeit, abhängig gemacht werden kann, die über die Voraussetzung des hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoßes hinausgehen.

III. Das Urteil „British Telecommunications“

(Falschumsetzung einer Richtlinie)

In der Rechtssache „British Telecommunications“⁹⁰³ bejaht der EuGH die Möglichkeit eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auch für die Fallgruppe des legislativen Unrechts, dass eine EU-Richtlinie durch einen Mitgliedstaat inhaltlich mangelhaft umgesetzt worden ist.

1. Sachverhalt

Die britische Telefongesellschaft British Telecommunication rügt, dass Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 90/531/EWG betreffend der Auftragsvergabe unter anderem im Bereich des Telekommunikationssektors durch den britischen Verordnungsgeber falsch ausgelegt und dementsprechend falsch umgesetzt worden sei. Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie regelt eine Ausnahme von ihrer Anwendung für die Auftragsvergabe in Verbindung mit Telekommunikationsdiensten, soweit andere Unternehmen die Möglichkeit haben, zum Auftraggeber in Konkurrenz zu treten. Nach Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie ist der Auftraggeber

⁹⁰³ EuGH 26.03.1996 Rs C-392/93 Slg 1996 I-1631 - *British Telecommunications*.

auf Antrag der Kommission verpflichtet, dieser alle Dienstleistungen mitzuteilen, welche ihres Erachtens unter die Ausnahme des Art. 8 Abs. 1 der entsprechenden Richtlinie fallen. Die britische Umsetzungsregelung bestimmte jedoch bereits, welche Telekommunikationsunternehmen vom Geltungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen sind und dass unter anderem die British Telecommunication verpflichtet sei, dem Minister einen Bericht zur Weiterleitung an die Kommission vorzulegen. Dem hingegen ist die klagende British Telecommunication der Auffassung, dass die nach der Richtlinie ausgeschlossenen Unternehmen nicht durch den Mitgliedstaat, sondern durch den Auftraggeber zu bestimmen seien. Dementsprechend macht die British Telecommunication geltend, dass ihr durch die fehlerhafte Umsetzung ein Schadenersatzanspruch gegen das Vereinigte Königreich in Höhe der Kosten zur Umsetzung entstanden sei.

Der High Court legte deshalb dem EuGH sowohl die Frage nach der Auslegung der Richtlinie als auch die Frage vor, ob der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch auch im Falle der fehlerhaften Umsetzung einer EU-Richtlinie eingreife.

2. Entscheidung des EuGH

Unter Beibehaltung der dogmatischen Herleitung bejahte der EuGH In der Rechtssache „British Telecommunications“ einen unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch auch für die Fallgruppe des legislativen Unrechts durch mangelhafte Umsetzung einer EU-Richtlinie durch einen Mitgliedstaat. Hierbei bestätigt der EuGH die Voraussetzungen eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs aus der Rechtssache „Brasserie du Pêcheur“ und „Factortame III“, da er den Anspruch weiter von dem Erfordernis eines hinreichend qualifizierten Verstoßes gegen Unionsrecht durch den Mitgliedstaat abhängig machte.

IV. Das Urteil „Dillenkofer u.a. gegen die Bundesrepublik Deutschland“

(verspätete Umsetzung einer Richtlinie)

In der Rechtssache „Dillenkofer u.a.“⁹⁰⁴ wurde durch den EuGH auch der Fall des legislativen Unrechts, dass ein Mitgliedstaat eine EU-Richtlinie nur verspätet umgesetzt hat und dem einzelnen Unionsbürger hierdurch ein Schaden entstanden ist, dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch unterstellt.

⁹⁰⁴ EuGH 08.10.1996 verb Rs C-178/94, C-179/94, C-188/94 bis C-190/94 Slg 1996 I-4845 - *Dillenkofer*.

1. Sachverhalt

Die Rechtssache „Dillenkofer u. a.“ betraf vor dem Landgericht Bonn geltend gemachte Schadenersatzansprüche gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen der verspäteten Umsetzung der Richtlinie 90/314/EWG über Pauschalreisen („Pauschalreise-Richtlinie“). Obgleich die erforderlichen Maßnahmen zur Durchführung der Richtlinie bis spätestens zum 31.12.1992 erfolgt sein sollten, erließ der deutsche Gesetzgeber erst am 24.06.1994 ein entsprechendes Gesetz. Nach Art. 7 der Richtlinie ist der Veranstalter oder Vermittler einer Reise verpflichtet, nachzuweisen, dass im Falle der eigenen Zahlungsunfähigkeit oder des eigenen Konkurses die Erstattung gezahlter Beträge und die Rückreise des Verbrauchers gesichert ist. Die Kläger konnten ihre Pauschalreise wegen Konkurses des Reiseveranstalters entweder gar nicht antreten oder mussten auf eigene Kosten abreisen, ohne dass ihnen der vorab gezahlte Reisepreis beziehungsweise zusätzliche Rückreisekosten erstattet wurden. Deshalb beriefen sich die Kläger darauf, dass sie bei rechtzeitiger Umsetzung der Pauschalreiserichtlinie gegen das Insolvenzrisiko abgesichert gewesen wären.

Das Landgericht Bonn legte dem EuGH unter anderem die Frage vor, ob bei Vorliegen der in der Francovich-Rechtsprechung aufgestellten Kriterien stets ein unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch gegeben sei oder ob sich der Mitgliedstaat auf Entschuldigungsgründe für die versäumte Umsetzung der Richtlinie berufen könne.

2. Entscheidung des EuGH

Unter Beibehaltung der haftungsbegründenden Voraussetzungen, insbesondere des hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoßes, verneint der EuGH die Möglichkeit eines Haftungsausschlusses zugunsten eines Mitgliedstaates bei Fristüberschreitung wegen interner Umsetzungsschwierigkeiten, da sich ein Mitgliedstaat zur Rechtfertigung nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen könne.

V. Das Urteil „Denkavit u. a.“

(Falschumsetzung einer Richtlinie)

Wie bereits vom EuGH festgestellt, unterliegt ein Fall legislativen Unrechts durch Falschumsetzung einer EU-Richtlinie, wie in der Rechtssache „Denkavit u. a.“⁹⁰⁵, dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch.

⁹⁰⁵ EuGH 17.10.1996 verb Rs C-283/94, C-291/94 und C-292/94 Slg 1996 I-5063 - *Denkavit*.

1. Sachverhalt

Eine vergleichbare Konstellation zur Rechtssache „British Telecommunications“ liegt dem Vorabentscheidungsverfahren des Finanzgerichts Köln in der Rechtssache „Denkavit u.a.“ zugrunde, in welcher die Kläger um Klärung der unionsrechtlichen Haftungsfolgen der fehlerhaften Umsetzung der Mutter-Tochter-Richtlinie durch die Bundesrepublik Deutschland nachsuchten. Niederländischen Gesellschaften, unter anderem die Denkavit International BV, haben in dieser Rechtssache Klage gegen das Bundesamt für Finanzen in Bezug auf die Besteuerung der Gewinne ihrer Tochtergesellschaften erhoben. Die Kläger haben im Jahre 1992 ihre Kapitalanteile an deutschen Gesellschaften von 20 % auf über 95 % mit dem Ziel erhöht, dass hierdurch in diesem Jahr vorgesehene Gewinnausschüttungen der Tochtergesellschaften steuergünstig wahrgenommen werden können, da nach der umzusetzenden Richtlinie 90/435/EWG über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten die von einer Tochter- an ihre Muttergesellschaft ausgeschütteten Gewinne vom Steuerabzug zu befreien waren, wenn der Anteil am Gesellschaftskapital mindestens 25 % betragen sollte. Nach der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten jedoch die Möglichkeit, ihre Gesellschaften von der Richtlinie auszunehmen, die nicht aufgrund eines ununterbrochenen Zeitraums von zwei Jahren im Besitz einer Beteiligung von mindestens 25 % bleiben oder an welchen eine Gesellschaft eines anderen Mitgliedstaats nicht während eines ununterbrochenen Zeitraums von mindestens zwei Jahren eine solche Beteiligung hält.

Die Mutter-Tochter-Richtlinie wurde in Deutschland durch § 44 d EStG umgesetzt. Einerseits bestimmt § 44 d Abs. 1 EStG entsprechend der Richtlinie, dass der Quellensteuersatz auf 5 % ermäßigt werden kann, andererseits sieht § 44 d Abs. 2 EStG vor, dass als Muttergesellschaft nur eine Gesellschaft anzusehen ist, welche im Zeitpunkt des Entstehens der Kapitalertragssteuer nachweislich seit mindestens zwölf Monaten ununterbrochen mindestens zu 25 % am Nennkapital der Tochtergesellschaft beteiligt ist.

Eine von der Muttergesellschaft Denkavit im Hinblick auf eine vorgesehene Gewinnausschüttung beantragte Ermäßigung entsprechend § 44 d Abs. 1 EStG auf 5 %, wobei sie ausdrücklich versicherte, dass die Beteiligung über zwei Jahre ununterbrochen ab dem Erwerbszeitpunkt in Höhe von 25 % bestehen bleiben werde, wurde jedoch von der Finanzverwaltung unter Hinweis auf § 44 d Abs. 2 EStG abgelehnt, da die Zwölfmonatsfrist nicht eingehalten sei. Da die Denkavit deshalb auf die vorgesehene Gewinnausschüttung verzichtet habe, sei ihr ein erheblicher Zinsverlust entstanden, für welchen sie Schadenersatz von der Bundesrepublik Deutschland verlange. Da die beiden weiteren Klägerinnen im Jahre

1992 Gewinnausschüttungen ihrer deutschen Tochtergesellschaften erhielten und hierfür den normalen Steuersatz entrichten mussten, erhoben diese eine Schadenersatzklage gegen die Bundesrepublik Deutschland mit dem Ziel der Erstattung der über den ermäßigten Satz von 5 % hinausgehenden Steuern, da dies die Finanzbehörde ebenfalls mit Hinweis auf die Zwölfmonatsfrist des § 44 d Abs. 2 EStG abgelehnt habe.

Das Finanzgericht Köln legte darauf dem EuGH die Frage nach der Auslegung der Mutter-Tochter-Richtlinie sowie nach derer unmittelbarer Wirkung und die Frage vor, ob der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch auch Zinsverluste erfasse.

2. Entscheidung des EuGH

In der Rechtssache „Denkavit u. a.“ hält der EuGH an den bekannten Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs fest und präzisiert insbesondere die Voraussetzung des hinreichend qualifizierten Verstoßes.

Beachtung findet die Rechtssache „Denkavit u. a.“ insbesondere deshalb, da der EuGH die Voraussetzung eines hinreichend qualifizierten Verstoßes ausdrücklich wegen Vorliegens aller entscheidungserheblichen Tatsachen selbst bejaht hat, obgleich der EuGH den mitgliedstaatlichen Gerichten normalerweise die Prüfung der Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs überlässt.

VI. Das Urteil „Rechberger“

(Nichtumsetzung und Falschumsetzung von Richtlinien)

Vergleichbar zur Rechtssache „Dillenkofer u.a.“ betraf die Rechtssache „Rechberger“⁹⁰⁶ die nicht- beziehungsweise fehlerhafte Umsetzung einer Richtlinie.

1. Sachverhalt

In Umsetzung der Pauschalreiserichtlinie 90/314/EWG hat die österreichische Bundesregierung zwar die Reisebüro-Sicherungsverordnung erlassen, jedoch den Schutz auf Reisen beschränkt, die nach dem 01.01.1995 gebucht waren und deren Abreisetermin frühestens auf den 01.05.1995 festgesetzt war. Somit erhielten die Kläger, die ihre Reise im Jahre 1994 gebucht hatten, keine Sicherheit, während die Zahlungen von Klägern, die die Pauschalreise nach dem 01.01.1995 gebucht hatten, grundsätzlich abgesichert waren, jedoch die vom Reiseveranstalter erbrachte Bankgarantie nicht ausreichte. Die Kläger erhoben

⁹⁰⁶ EuGH 15.06.1999 Rs C-140/97 Slg 1999 I-3499 – *Rechberger*.

deshalb vor dem Landesgericht Linz Klage gegen die Republik Österreich mit dem Ziel, dass Österreich für die nach dem EWR-Abkommen verspätete und unvollständige Umsetzung der Pauschalreiserichtlinie hafte.

Das Landesgericht Linz legte dem EuGH unter anderem die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob die Republik Österreich auch nach dem EWR-Abkommen vergleichbar der Haftung nach dem EG-Vertrag (nunmehr AEUV) aufgrund eines möglichen Verstoßes gegen ihre Umsetzungsverpflichtung im Jahre 1994 für die dem einzelnen Unionsbürger dadurch entstandenen Schäden hafte, da Österreich erst mit Wirkung zum 01.01.1995 der Europäischen Union beigetreten ist.

Darüber hinaus legte das Landesgericht Linz dem EuGH noch die Vorlagefragen vor, ob allein die nicht fristgerechte Umsetzung nur eines Artikels einer EU-Richtlinie zu einem hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoß führe und ob auch dann ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen einer fehlerhaften Umsetzung einer EU-Richtlinie und einem entstandenen Schaden bestehe, wenn der Schaden durch ein rechtswidriges Verhalten des Reiseveranstalters oder durch eine außergewöhnliche und unvorhersehbare Risikoerhöhung mit verursacht wurde.

2. Entscheidung des EuGH

In der Rechtssache „Rechberger“ erklärte sich der EuGH einerseits für die Vorlagefrage für nicht zuständig, ob ein nunmehriger Mitgliedstaat wegen seiner vormaligen Teilnahme am EWR für eine fehlerhafte Umsetzung einer EU-Richtlinie im Jahre 1994 nach dem EWR-Abkommen für die dem Einzelnen dadurch entstandenen Schäden hafte. Dies sei damit zu begründen, dass eine Auslegung von Unionsrecht im Hinblick auf eine Beurteilung des Verhaltens Österreichs in der Zeit vor dessen Beitritt zur Europäischen Union nicht in den Kompetenzbereich des EuGH fällt, da der EG-Vertrag (nunmehr AEUV) diesbezüglich nicht rückwirkend angewendet werden kann, sondern dass dies ausschließlich dem EFTA-Gerichtshof obliege⁹⁰⁷. Somit erfolgte keine Entscheidung hinsichtlich der Reiseverträge, die noch im Jahre 1994 geschlossen worden waren; da jedoch ab diesem Zeitpunkt die geschlossenen Reiseverträge der Entscheidungskompetenz des EuGH unterliegen, traf der EuGH andererseits für diese ab dem 01.01.1995 geschlossenen Reiseverträge eine Entscheidung.

⁹⁰⁷ vgl. *Schwarzenegger*, Staatshaftung 169; *Baudenbacher*, EWS 2000, 425 [429, 430].

Unter der Präzisierung des Merkmals des hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoßes stellte der EuGH fest, dass stets bei Nichtumsetzung einer Richtlinie ein hinreichend qualifizierter Verstoß vorliege, wenn die Richtlinie inhaltlich klar sowie genau sei und dem Mitgliedstaat bei der Umsetzung kein Ermessensspielraum verbleibe.

Hinsichtlich der weiteren Vorlagefrage zum unmittelbaren Kausalzusammenhang verneint der EuGH den mitgliedstaatlichen Einwand damit, dass die unionsrechtliche Haftung eines Mitgliedstaats weder durch ein fahrlässiges Verhalten des Reiseveranstalters noch durch den Eintritt außergewöhnlicher oder unvorhergesehener Ereignisse ausgeschlossen werden könne, wenn ein unmittelbarer Kausalzusammenhang bereits nachgewiesen sei.

VII. Das Urteil „Köbler gegen die Republik Österreich“

(Haftung für judikatives Unrecht)

In der Rechtssache „Köbler gegen die Republik Österreich“⁹⁰⁸ hatte sich der EuGH erstmals mit der Frage zu befassen, ob der unionsrechtliche Staatshaftungsanspruch auch bei judikativem Unrecht durch ein letztinstanzliches Gericht eines Mitgliedstaats möglich sei, was durch den EuGH bejaht wurde.

1. Sachverhalt

Der Kläger des Ausgangsverfahrens Gerhard Köbler, seit 01.03.1986 ordentlicher Professor an der Universität Innsbruck, beantragte am 28.02.1996 bei der zuständigen Verwaltungsbehörde die Zuerkennung einer in § 50 a Gehaltsgesetz (GehG) vorgesehene Dienstzulage, die nach 15 Jahren Dienstzeit im öffentlichen Dienst gewährt wird. Da der Kläger einige Jahre seiner Dienstzeit an einer deutschen Universität abgeleistet hatte, machte er geltend, dass auch diese Zeiten anzurechnen seien, da es andernfalls zu einer mittelbaren Diskriminierung komme, welche die Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 45 AEUV (Art. 39 EGV) sowie die Verordnung Nr. 1612/68 des Rates vom 15.10.1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union verletze. Da die Verwaltungsbehörde den Antrag mit der Begründung ablehnte, dass der Kläger die 15 Jahre Dienstzeit nicht ausschließlich an österreichischen Universitäten abgeleistet hat, legte der Kläger Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof ein.

Der Verwaltungsgerichtshof legte darauf zunächst die Frage nach Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 III EGV) zur Vorabentscheidung an den EuGH vor. Im Anschluss daran

⁹⁰⁸ EuGH 30.09.2003 Rs C-224/01 Slg 2003 I-10239 - Köbler.

übermittelte der EuGH dem Verwaltungsgerichtshof das in der Zwischenzeit ergangene Urteil in der Rechtssache Schöning-Kougebetopoulou und fragte an, ob der Verwaltungsgerichtshof das Vorabentscheidungsverfahren aufrechterhalte. In dieser Rechtssache entschied der EuGH, dass eine Maßnahme, die jede Möglichkeit einer Berücksichtigung von im öffentlichen Dienst eines anderen Mitgliedstaats vergleichbaren Beschäftigungszeiten ausschließt, gegen Art. 45 AEUV (Art. 39 EGV) verstoße. Daraufhin nahm der Verwaltungsgerichtshof das Vorabentscheidungsverfahren zurück und lehnte am selben Tag den Antrag des Klägers ab, da die Dienstalterszulage nach § 50 a Abs. 1 GehG eine Treueprämie darstelle und unionsrechtlich gerechtfertigt sei.

Herr Köbler sah sich jedoch auch durch dieses Urteil in seinen unionsrechtlichen Rechten verletzt an, weshalb er im Jahre 2001 Haftungsklage auf Ersatz der hieraus entstandenen Schäden gegen den österreichischen Staat vor dem Landesgericht für Zivilsachen Wien erhob. Da jedoch nach österreichischem Recht eine Haftung für Höchstgerichte wie dem Verwaltungsgerichtshof nach Art. 2 Abs. 3 AHG generell ausgeschlossen war, legte das Landesgericht für Zivilsachen Wien dem EuGH zur Vorabentscheidung vor, ob der unionsrechtliche Grundsatz der Staatshaftung auch auf Verstöße letztinstanzlicher Gerichte anzuwenden sei, ob die Bestimmung des zuständigen Gerichts für den gegebenenfalls bestehenden Schadenersatzanspruch Sache der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten sei, ob im konkreten Fall die Qualifizierung der Dienstzulage als unionsrechtskonforme Treueprämie dem Unionsrecht widerspreche und ob im konkreten Fall hierdurch subjektive Rechte des Klägers verletzt seien, die eine Haftung des Mitgliedstaats auslösen können.

2. Entscheidung des EuGH

Erstmals in der Rechtssache „Köbler gegen die Republik Österreich“ bejahte der EuGH die Möglichkeit des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auch bei judikativem Unrecht durch ein letztinstanzliches Gericht eines Mitgliedstaats.

Unter Wiederholung der bereits bekannten Herleitungsansätze aus vorangehenden Entscheidungen begründete der EuGH die Notwendigkeit eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auch für judikatives Unrecht beispielsweise über einen Vergleich zum Völkerrecht und zu Art. 41 EMRK. Darüber hinaus stellte der EuGH entgegen entsprechender Einwendungen der Mitgliedstaaten fest, dass ein unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch nicht im Widerspruch zum Grundsatz der Rechtssicherheit, der richterlichen Unabhängigkeit oder der Autorität der Gerichte stehe. Auch ein Einwand Österreichs, nach welchem innerstaatliche Schwierigkeiten bei der Bestimmung des für die

Staatshaftungsfälle zuständigen Gerichts entstehen würden, führt nach dem EuGH nicht zu einer Verneinung der unionsrechtlichen Staatshaftung auch für judikatives Unrecht.

Hinsichtlich der Voraussetzung eines unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs glich der EuGH die Voraussetzungen bei judikativem Unrecht an die bekannten Voraussetzungen an, so dass ein unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch für judikatives Unrecht bei einem hinreichend qualifizierten Verstoß eines letztinstanzlichen Gerichts eines Mitgliedstaats gegen eine individualschützende Unionsnorm möglich wird. Da nach dem EuGH jedoch bei einer unionsrechtlichen Staatshaftung wegen judikativem Unrecht die Besonderheiten der richterlichen Funktion und berechnigte Belange der Rechtssicherheit zu berücksichtigen seien, soll ein hinreichend qualifizierter Verstoß demnach nur in dem Ausnahmefall vorliegen, dass das letztinstanzliche Gericht offenkundig gegen geltendes Recht verstoßen hat.

VIII. Das Urteil „Traghetti del Mediterraneo“

(Haftung für judikatives Unrecht)

Der EuGH bestätigte in der Rechtssache „Traghetti del Mediterraneo“⁹⁰⁹ den Grundsatz, dass ein unionsrechtlicher Staatshaftungsanspruch auch bei judikativem Unrecht möglich werde und präziserte die Voraussetzungen an einen hinreichend qualifizierten Unionsrechtsverstoß unter Eingehung auf etwaige Haftungsprivilegien nach mitgliedstaatlichem Recht.

1. Sachverhalt

In der Rechtssache „Traghetti del Mediterraneo“ verklagte das Seeschiffunternehmen Traghetti del Mediterraneo Sp A 1981 deren Konkurrenzunternehmen Tirrenia di Navigazione auf Ersatz des Schadens, welchen sie aufgrund der von dem Konkurrenzunternehmen angewandten Niedrigpreispolitik erlitten habe. Die Traghetti del Mediterraneo machte geltend, dass der Tirrenia unlauterer Wettbewerb vorzuwerfen sei und sie gegen Art. 107 AEUV (Art. 87 EGV) verstoßen habe, da sie ihre beherrschende Stellung auf dem Markt missbraucht habe, indem sie durch den Erhalt von staatlichen Beihilfen weit unter dem Normalpreis liegende Preise angewandt habe. Die Klage wurde jedoch mit Urteil des Tribunale Neapel, bestätigt durch Urteil des Corte d'appello Neapel, abgewiesen, da die gewährten Beihilfen rechtmäßig seien und der Tirrenia kein unlauterer Wettbewerb vorzuwerfen sei. Gegen dieses Urteil wurde seitens der Traghetti del Mediterraneo jedoch Rechtsmittel zum Corte suprema di cassazione eingelegt, da die vorangegangenen Urteile auf

⁹⁰⁹ EuGH 19.06.2006 Rs C-173/03 Slg 2006 I-5177 - *Traghetti del Mediterraneo* .

einer fehlerhaften Auslegung der Regeln des EG-Vertrags (nunmehr AEUV) über staatliche Beihilfen beruhten.

Im Rahmen dieses Verfahrens lehnte das Gericht ein Ersuchen des Klägers auf Vorlage der einschlägigen Fragen an den EuGH nach Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 Abs. 3 EGV) ab, da die Entscheidung des Richters den Wortlaut der Vorschriften des EG-Vertrags (nunmehr AEUV) beachte und darüber hinaus mit der Rechtsprechung des EuGH im Einklang stehe.

Auf dieses ablehnende Urteil hin verklagte die Traghetti del Mediterraneo die italienische Republik vor dem Tribunale Genua auf Ersatz des Schadens, der der Traghetti durch den Auslegungsfehler und den Verstoß gegen die Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV (Art. 234 III EGV) durch das Urteil des Corte suprema di cassazione entstanden sei.

Nach Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 des italienischen Gesetzes Nr. 117 vom 13.04.1988 über den Ersatz der in Ausübung der Rechtsprechung verursachten Schäden und der Haftung des Richters greifen jedoch zugunsten des Richters Haftungsprivilegien. Nach Art. 2 Abs. 1 des Gesetzes haftet der italienische Staat nur für judikatives Unrecht, wenn der Richter vorsätzlich oder grob fahrlässig handelt, wohingegen nach Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes eine Staatshaftung für judikatives Unrecht generell ausgeschlossen ist, wenn der fragliche Verstoß des Richters mit der Auslegung von Rechtsvorschriften oder der Sachverhalts- und Beweiswürdigung im Zusammenhang steht.

Da das Tribunale Genua jedoch Zweifel hatte, wie der anhängige Rechtsstreit zu entscheiden sei und ob die Grundsätze der unionsrechtlichen Staatshaftung auch auf die rechtsprechende Gewalt zu erstrecken seien, legte das Gericht dem EuGH die Fragen zur Vorabentscheidung vor, ob ein Mitgliedstaat auch für Verstöße des Richters gegen Unionsrecht hafte und ob mitgliedstaatliche Rechtsvorschriften, wonach die Haftung für die in Ausübung der Rechtsprechungstätigkeit vorgenommene Auslegung von Rechtsvorschriften sowie Sachverhalts- und Beweiswürdigung ausgeschlossen ist und die eine Haftung für judikatives Unrecht auf Fälle von Vorsatz und grob fahrlässigem Verhalten des Richters begrenzen, einer solchen unionsrechtlichen Haftung entgegenstehen können.

2. Entscheidung des EuGH

Unter Bestätigung der dogmatischen Herleitung einer unionsrechtlichen Staatshaftung auch für judikatives Unrecht und der entsprechenden haftungsbegründenden Voraussetzungen im

Sinne der Rechtssache „Köbler“ legte der EuGH dem fortführend fest, dass ein mitgliedstaatlicher Haftungsausschluss für Unionsrechtsverstöße bei Auslegung sowie Sachverhalts- oder Beweiswürdigung durch ein Höchstgericht nicht mit dem Unionsrecht vereinbar ist. Ebenfalls darf nach der Entscheidung des EuGH eine unionsrechtliche Staatshaftung für judikatives Unrecht nicht durch mitgliedstaatliche Haftungsregelungen auf vorsätzliches oder grob fahrlässiges Fehlverhalten des Richters beschränkt werden, wenn auf diese Weise eine Haftung für einen qualifizierten Unionsrechtsverstoß im Sinne der „Köbler“-Judikatur ausgeschlossen werde.

Anhang II: Deutsche Gesetzestexte der relevanten Normen

Artikel 34 GG Haftung bei Amtspflichtverletzung

Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht. Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit bleibt der Rückgriff vorbehalten. Für den Anspruch auf Schadenersatz und für den Rückgriff darf der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden.

§ 839 BGB Haftung bei Amtspflichtverletzung

(1) Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.

(2) Verletzt ein Beamter bei dem Urteil in einer Rechtssache seine Amtspflicht, so ist er für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung in einer Straftat besteht. Auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes findet diese Vorschrift keine Anwendung.

(3) Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

Artikel 14 GG Eigentumsgarantie

(1) Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.

(2) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.

(3) Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.

Artikel 19 GG Einschränkungen von Grundrechten; Grundrechtsträger; Rechtsschutz

(1) Soweit nach diesem Grundgesetz ein Grundrecht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, muß das Gesetz allgemein und nicht nur für den

Einzelfall gelten. Außerdem muß das Gesetz das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen.

(2) In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden.

(3) Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.

(4) Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Artikel 10 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt.

Artikel 23 GG Verwirklichung der Europäischen Union

(1) Zur Verwirklichung eines vereinten Europas wirkt die Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union mit, die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet. Der Bund kann hierzu durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte übertragen. Für die Begründung der Europäischen Union sowie für Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen und vergleichbare Regelungen, durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden, gilt Artikel 79 Abs. 2 und 3.

(1a) Der Bundestag und der Bundesrat haben das Recht, wegen Verstoßes eines Gesetzgebungsakts der Europäischen Union gegen das Subsidiaritätsprinzip vor dem Gerichtshof der Europäischen Union Klage zu erheben. Der Bundestag ist hierzu auf Antrag eines Viertels seiner Mitglieder verpflichtet. Durch Gesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, können für die Wahrnehmung der Rechte, die dem Bundestag und dem Bundesrat in den vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union eingeräumt sind, Ausnahmen von Artikel 42 Abs. 2 Satz 1 und Artikel 52 Abs. 3 Satz 1 zugelassen werden.

(2) In Angelegenheiten der Europäischen Union wirken der Bundestag und durch den Bundesrat die Länder mit. Die Bundesregierung hat den Bundestag und den Bundesrat umfassend und zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu unterrichten.

(3) Die Bundesregierung gibt dem Bundestag Gelegenheit zur Stellungnahme vor ihrer Mitwirkung an Rechtsetzungsakten der Europäischen Union. Die Bundesregierung berücksichtigt die Stellungnahmen des Bundestages bei den Verhandlungen. Das Nähere regelt ein Gesetz.

(4) Der Bundesrat ist an der Willensbildung des Bundes zu beteiligen, soweit er an einer entsprechenden innerstaatlichen Maßnahme mitzuwirken hätte oder soweit die Länder innerstaatlich zuständig wären.

(5) Soweit in einem Bereich ausschließlicher Zuständigkeiten des Bundes Interessen der Länder berührt sind oder soweit im übrigen der Bund das Recht zur Gesetzgebung hat, berücksichtigt die Bundesregierung die Stellungnahme des Bundesrates. Wenn im Schwerpunkt Gesetzgebungsbefugnisse der Länder, die Einrichtung ihrer Behörden oder ihre Verwaltungsverfahren betroffen sind, ist bei der Willensbildung des Bundes insoweit die Auffassung des Bundesrates maßgeblich zu berücksichtigen; dabei ist die gesamtstaatliche Verantwortung des Bundes zu wahren. In Angelegenheiten, die zu Ausgabenerhöhungen oder Einnahmeminderungen für den Bund führen können, ist die Zustimmung der Bundesregierung erforderlich.

(6) Wenn im Schwerpunkt ausschließliche Gesetzgebungsbefugnisse der Länder auf den Gebieten der schulischen Bildung, der Kultur oder des Rundfunks betroffen sind, wird die Wahrnehmung der Rechte, die der Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat der Europäischen Union zustehen, vom Bund auf einen vom Bundesrat benannten Vertreter der Länder übertragen. Die Wahrnehmung der Rechte erfolgt unter Beteiligung und in Abstimmung mit der Bundesregierung; dabei ist die gesamtstaatliche Verantwortung des Bundes zu wahren.

(7) Das Nähere zu den Absätzen 4 bis 6 regelt ein Gesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf.

Artikel 38 GG Wahl Abgeordnete des Deutschen Bundestags

(1) Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt. Sie sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen.

(2) Wahlberechtigt ist, wer das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat; wählbar ist, wer das Alter erreicht hat, mit dem die Volljährigkeit eintritt.

(3) Das Nähere bestimmt ein Bundesgesetz.

Artikel 46 GG Indemnität und Immunität der Abgeordneten

(1) Ein Abgeordneter darf zu keiner Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen einer Äußerung, die er im Bundestage oder in einem seiner Ausschüsse getan hat, gerichtlich oder

dienstlich verfolgt oder sonst außerhalb des Bundestages zur Verantwortung gezogen werden. Dies gilt nicht für verleumderische Beleidigungen.

(2) Wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung darf ein Abgeordneter nur mit Genehmigung des Bundestages zur Verantwortung gezogen oder verhaftet werden, es sei denn, daß er bei Begehung der Tat oder im Laufe des folgenden Tages festgenommen wird.

(3) Die Genehmigung des Bundestages ist ferner bei jeder anderen Beschränkung der persönlichen Freiheit eines Abgeordneten oder zur Einleitung eines Verfahrens gegen einen Abgeordneten gemäß Artikel 18 erforderlich.

(4) Jedes Strafverfahren und jedes Verfahren gemäß Artikel 18 gegen einen Abgeordneten, jede Haft und jede sonstige Beschränkung seiner persönlichen Freiheit sind auf Verlangen des Bundestages auszusetzen.

Artikel 95 GG Oberste Gerichtshöfe des Bundes

(1) Für die Gebiete der ordentlichen, der Verwaltungs-, der Finanz-, der Arbeits- und der Sozialgerichtsbarkeit errichtet der Bund als oberste Gerichtshöfe den Bundesgerichtshof, das Bundesverwaltungsgericht, den Bundesfinanzhof, das Bundesarbeitsgericht und das Bundessozialgericht.

(2) Über die Berufung der Richter dieser Gerichte entscheidet der für das jeweilige Sachgebiet zuständige Bundesminister gemeinsam mit einem Richterwahlausschuß, der aus den für das jeweilige Sachgebiet zuständigen Ministern der Länder und einer gleichen Anzahl von Mitgliedern besteht, die vom Bundestage gewählt werden.

(3) Zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung ist ein Gemeinsamer Senat der in Absatz 1 genannten Gerichte zu bilden. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.

Artikel 97 GG Unabhängigkeit der Richter

(1) Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen.

(2) Die hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richter können wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, vor Ablauf ihrer Amtszeit entlassen oder dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben oder an eine andere Stelle oder in den Ruhestand versetzt werden. Die Gesetzgebung kann Altersgrenzen festsetzen, bei deren Erreichung auf Lebenszeit angestellte Richter in den Ruhestand treten. Bei Veränderung der Einrichtung der Gerichte oder ihrer Bezirke können Richter an ein anderes Gericht versetzt oder aus dem Amte entfernt werden, jedoch nur unter Belassung des vollen Gehaltes.

Artikel 101 GG Ausnahmegerichte; gesetzlicher Richter

(1) Ausnahmegerichte sind unzulässig. Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.

(2) Gerichte für besondere Sachgebiete können nur durch Gesetz errichtet werden.

Literaturverzeichnis

Aicher, Josef

Die Haftung für staatliche Fehlleistungen im Wirtschaftsleben, 1. Auflage, Wien, 1998

Anagnostaras, Georgios

The Principle of State Liability for Judicial Breaches: The Impact of European Community Law, EPL 2001, 281

Baldus, Manfred / Grzeszick, Bernd / Wienhues, Sigrid

Staatshaftungsrecht - Das Recht der öffentlichen Ersatzleistungen, 4. neubearbeitete Auflage, 2013, Heidelberg

Baudenbacher, Carl

Staatshaftung im gesamten Europäischen Wirtschaftsraum: EuGH und EFTA-Gerichtshof im Doppelpass, EWS 2000, 425

Bender, Bernd

Staatshaftungsrecht, 3. neubearbeitete Auflage, 1981, Heidelberg

Bertelsmann, Heiko

Die Europäisierung des Staatshaftungsrechts - Eine Untersuchung zum Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Staatshaftungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Haftung für judikatives Unrecht, 1. Auflage, 2005, Frankfurt am Main

Beul, Carsten René

Kein Richterprivileg bei unterlassener Vorlage gem. Art. 177 EGV, EuZW 1996, 748

Bleckmann, Albert

Europarecht - Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften, 6. neubearbeitete Auflage, 1997, Köln

Böhm, Monika

Voraussetzungen einer Staatshaftung bei Verstößen gegen primäres Gemeinschaftsrecht, JZ 1997, 53

Boujong, Karlheinz

Staatshaftung für legislatives und normatives Unrecht in der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, Verantwortlichkeit und Freiheit 1989, Festschrift für Willi Geiger zum 80. Geburtstag, 430

Breuer, Martin

Staatshaftung für judikatives Unrecht - Eine Untersuchung zum deutschen Recht, zum Europa- und Völkerrecht, 1. Auflage, 2011, Tübingen

Breuer, Martin

Staatshaftung für Judikativunrecht vor dem EuGH, BayVBl 2003, 586

Budischowsky, Jens

Staatshaftung und Föderalismus, *ecolex* 1998, 740

Budischowsky, Jens

Schadenersatz wegen Nichtumsetzung von Richtlinien der EG und Amtshaftung, *ÖZW* 1998, 1

Burgstaller, Peter

Staatshaftung - Zuständigkeit der Zivilgerichte oder des VfGH, *ecolex* 2001, 878

Bußjäger, Peter

Zur kompetenzrechtlichen Umsetzung der "Staatshaftung" in Österreich, *ecolex* 1997, 544

Calliess, Christian / Ruffert, Matthias

EUV / AEUV - Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta: Kommentar, 5. Auflage, 2016, München

Classen, Claus Dieter

Zum Staatshaftungsanspruch bei Verletzung von Gemeinschaftsrecht - Zur Vorlage an den EuGH gemäß EGVtr Art. 234, *JZ* 2001, 458

Cornils, Matthias

Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch - Rechtsnatur und Legitimität eines richterlichen Haftungsinstituts, 1. Auflage, 1995, Baden-Baden

Dausen, Manfred

Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EG-Vertrag, 1995, München

Damjanovic, Dragana

Zuständigkeit und Verfahren zur Durchsetzung von Staatshaftungsansprüchen gegen den Gesetzgeber, Holoubek, Michael / Lang, Michael, *Organhaftung und Staatshaftung in Steuersachen*, 2002, 129

Deckert, Martina

Zur Haftung des Mitgliedstaates bei Verstößen seiner Organe gegen europäisches Gemeinschaftsrecht, *EuR* 1997, 203

Detterbeck, Steffen

Haftung der Europäischen Gemeinschaft und gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftungsanspruch, *AöR* 125 (2000), 202

Detterbeck, Steffen

Staatshaftung für die Mißachtung von EG-Recht, *VerwArch* 85 (1994), 159

Detterbeck, Steffen / Windthorst, Kay / Sproll, Hans-Dieter

Staatshaftungsrecht, 1. Auflage, 2000, München

Dobrowz, Wilfried

Rechtssache Köbler - Neues zur Staatshaftung in Österreich, wbl 2003, 566

Dörr, Claus

Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, DVBl 2006, 598

Dörr, Oliver

Staatshaftung in Europa - Nationales und Unionsrecht, 1. Auflage, 2014, Göttingen

Dörr, Oliver / Dörr, Oliver

Staatshaftung in Europa – Deutschland, Dörr, Oliver, Staatshaftung in Europa, 2014, 121

Dörr, Oliver / Hartmann, Bernd

Staatshaftung in Europa - Haftung in der Europäischen Union, Dörr, Oliver, Staatshaftung in Europa, 2014, 31

Dörr, Oliver / Kucsko-Stadlmayer, Gabriele

Staatshaftung in Europa – Österreich, Dörr, Oliver, Staatshaftung in Europa, 2014, 429

Dörr, Oliver / Lenz, Christof

Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, 1. Auflage, 2006, Baden-Baden

Dossi, Harald

Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung am Beispiel Österreichs, 1. Auflage, 2003, Wien

Dossi, Harald

Geltendmachung der EU-Staatshaftung in Österreich: die Praxis in einem System unvollständiger Rechtsgrundlagen, ecolex 2000, 337

Everling, Ulrich

Der Ausschluß der Rückwirkung bei der Feststellung der Ungültigkeit von Verordnungen durch den Gerichtshof der EG, Europarecht - Energierecht - Wirtschaftsrecht: Festschrift für Bodo Börner zum 70. Geburtstag, 1992, 57

Fetzer, Rhona

Die Haftung des Staates für legislatives Unrecht - Zugleich ein Beitrag zum Staatshaftungsrecht der Europäischen Gemeinschaften, der EG-Mitgliedstaaten, der Schweiz und Österreichs, 1. Auflage, 1994, Berlin

Fischer, Hans Georg

Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung, JA 2000, 348

Fischer, Peter / Köck, Heribert Franz / Karollus, Margit Maria

Europarecht - Recht der EU/EG, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen, 4. Auflage, Wien, 2002

Frenz, Walter

Staatshaftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen, DVBl 2003, 1522

Frischhut, Markus / Ranacher, Christian

Die Unterscheidung zwischen legislativem und administrativem Unrecht in Staatshaftungssachen - Eine Untersuchung der Rsp des EuGH und der österreichischen Gerichte, ÖJZ 2005, 13

Frühwirth, Roland

Der Asylgerichtshof, das Zwitterwesen, juridikum 2008, 59

Funk, Bernd-Christian

Staatshaftung auf der Grundlage von Gemeinschaftsrecht - Ein umstrittener und folgenreicher Beitrag des EuGH zur Stärkung der Rechtsgemeinschaft, ecolex 1997, 553

Geiger, Jutta

Die Entwicklungen eines europäischen Staatshaftungsrechts, DVBl 1993, 465

Geiger, Rudolf / Khan, Daniel-Erasmus / Kotzur, Markus

EUV, AEUV - Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweisen der Europäischen Union: Kommentar, 6. Auflage, 2017, München

Grabitz, Eberhard / Hilf, Meinhard / Nettesheim, Martin

Das Recht der Europäischen Union – Kommentar, München

Gramlich, Ludwig

Zu den Voraussetzungen des europäischen Entschädigungsanspruchs bei der nicht rechtzeitigen Umsetzung einer Richtlinie, EWiR 2000, 23

Groeben, Hans von der / Schwarze, Jürgen / Hatje, Armin

Europäisches Unionsrecht - Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 7. Auflage, Baden-Baden

Grune, Jaenette

Staatshaftung bei Verstößen nationaler Gerichte gegen Europäisches Gemeinschaftsrecht, BayVBl 2004, 673

Gundel, Jörg

Die Bestimmung des richtigen Anspruchsgegners der Staatshaftung für Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht, DVBl 2001, 95

Gundel, Jörg

Gemeinschaftsrechtliche Haftungsfolgen für judikatives Unrecht - Konsequenzen für die Rechtskraft und das deutsche Richterprivileg (§ 839 Abs. 2 BGB), EWS 2004, 8

Hakenberg, Waltraud

Zur Staatshaftung von Gerichten bei Verletzung von europäischen Gemeinschaftsrecht, DRiZ 2004, 113

Haratsch, Andreas

Zur Haftung der Mitgliedstaaten für fehlerhafte Gerichtsurteile, JZ 2006, 1176

Haratsch, Andreas / Koenig, Christian / Pechstein, Matthias

Europarecht, 10. Auflage, 2016, Tübingen

Hatje, Armin

Die Haftung der Mitgliedstaaten bei Verstößen des Gesetzgebers gegen europäisches Gemeinschaftsrecht, EuR 1997, 297

Haverkate, Görg

Amtshaftung bei legislativem Unrecht und die Grundrechtsbindung des Gesetzgebers, NJW 1973, 441

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, 1. Auflage, 1995, Baden-Baden

Herdegen, Matthias / Rensmann, Thilo

Die neuen Konturen der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung, ZHR 161 (1997), 522

Hermes, Georg

Der Grundsatz der Staatshaftung für Gemeinschaftsrechtsverletzungen, Die Verwaltung 1998, 371

Herrmann, Christoph

Die Reichweite der gemeinschaftsrechtlichen Vorlagepflicht in der neueren Rechtsprechung des EuGH, EuZW 2006, 231

Hidien, Jürgen W.

Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung der EU-Mitgliedstaaten, 1. Auflage, 1999, Baden-Baden

Hintersteininger, Margit

Fehlerhafte Anwendung des EG-Vergaberechts am Beispiel St. Pölten - Zum Urteil des EuGH vom 28. 10. 1999 (Teil I), ÖJZ 2000, 621

Hintersteininger, Margit

Fehlerhafte Anwendung des EG-Vergaberechts am Beispiel St. Pölten - Zum Urteil des EuGH vom 28. 10. 1999 (Teil II), ÖJZ 2000, 629

Hofstätter, Bernhard

Härte und Milde für Judikativunrecht vor dem EuGH (Gerhard Köbler ./.. Republik Österreich vom 30. September 2003, C-224/01 und Kommission ./.. Italienische Republik, EuGH vom 9. Dezember 2003, C-129/00), European Law Reporter 2004, 60

Holoubek, Michael / Lang, Michael

Organhaftung und Staatshaftung in Steuersachen, Wien, 2002

Hummer, Waldemar / Obwexer, Walter

Vom "Gesetzesstaat zum Richterstaat" und wieder retour?, EuZW 1997, 295

Itzel, Peter / Schwall, Karin

Verfahrens- und Prozessrecht in Amts-, Staatshaftungs- und Entschädigungsverfahren, 1. Auflage, 2017, Berlin, Heidelberg

Jarass, Hans

Haftung für die Verletzung von EU-Recht durch nationale Organe und Amtsträger, NJW 1994, 881

Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar, 13. Auflage, 2014, München

Jud, Brigitta

Staatshaftung für judikatives Unrecht, ecolex 2003, 385

Kahl, Arno / Weber, Karl

Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, 2015, Wien

Kaniak, Gustav

Das Amtshaftungsgesetz, JBl 1949, 141

Killinger, Iris-Maria

Staatshaftung für rechtswidrige Untersuchungshaft in Deutschland und Österreich im Lichte von Art. 5 Abs. 5 EMRK, 1. Auflage, 2015, Heidelberg

Kischel, Uwe

Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung zwischen Europarecht und nationaler Rechtsordnung, EuR 2005, 441

Klagian, Wilhelm

Die Staatshaftung nach Gemeinschaftsrecht (Teil I) - Die Haftung der Mitgliedstaaten für Verletzungen des Gemeinschaftsrechts unter besonderer Berücksichtigung der Auswirkungen auf das österreichische Amtshaftungsrecht, ZfRV 1997, 6

Klagian, Wilhelm

Die Staatshaftung nach Gemeinschaftsrecht (Teil II) - Die Haftung der Mitgliedstaaten für Verletzungen des Gemeinschaftsrechts unter besonderer Berücksichtigung der Auswirkungen auf das österreichische Amtshaftungsrecht, ZfRV 1997, 15

Klecatsky, Hans

Notwendige Entwicklungen des österr. Amtshaftungsrechts, JBl 1981, 113

Kling, Michael

Die Haftung der Mitgliedstaaten der EG bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht, Jura 2005, 298

Kluth, Winfried

Die Haftung der Mitgliedstaaten für gemeinschaftsrechtswidrige höchstrichterliche Entscheidungen - Schlussstein im System der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung, DVBl 2004, 393

Kokott, Juliane / Henze, Thomas / Sobotta, Christoph

Die Pflicht zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof und die Folgen ihrer Verletzung, JZ 2006, 663

Korinek, Karl / Holoubek, Michael

Österreichisches Bundesverfassungsrecht: Textsammlung und Kommentar, 2011, Wien

Kremer, Carsten

Die Haftung Privater für Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht, EuR 2003, 696

Kremer, Carsten

Der Ersatz von Gesundheitsschäden bei der Staatshaftung wegen nicht fristgerechter Umsetzung von Grenzwertrichtlinien, Jura 2000, 235

Kremer, Carsten

Staatshaftung für Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht durch letztinstanzliche Gerichte, NJW 2004, 480

Krieger, Heike

Haftung des nationalen Richters für Verletzung des Gemeinschaftsrechts - Das Urteil Köbler des EuGH, JuS 2004, 855

Lembach, Katja

Grundlagen und Ausgestaltung gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftung, 1. Auflage, 2003

Lengauer, Alina

Haftung eines Mitgliedstaates für die Verletzung von EG-Recht, ÖJZ 1997, 81

Lenz, Carl Otto / Borchardt, Klaus-Dieter

EU-Verträge Kommentar - EUV, AEUV, GRCh, 6. Auflage, 2012, Köln, Wien

Maunz, Theodor / Dürig, Günter / Herzog, Roman / Klein, Hans H.

Grundgesetz – Kommentar, 2016, München

Maurer, Hartmut

Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, 2011, München

Maurer, Hartmut

Staatshaftung im europäischen Kontext, Verantwortung und Gestaltung 1996, Festschrift für Karlheinz Boujong zum 65. Geburtstag, 591

Mayer, Heinz / Stöger, Karl

Kommentar zu EUV und AEUV unter Berücksichtigung der österreichischen Judikatur und Literatur, 2012, Wien

Meier, Ingrid

Prozesskosten und Amtshaftung, JBl 1979, 617

Merten, Detlef

Zum Spruchrichterprivileg des § 839 Abs. 2 BGB, Multitudo Legum, Festschrift für Wengler, Band II, 1973, 519

Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland / Oetker, Hartmut / Limperg, Bettina

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Auflage, 2015, München

Muzak, Gerhard / Rohrböck, Josef

Der Asylgerichtshof, 1. Auflage, 2008, Wien

Nacimientto, Patricia

Gemeinschaftsrechtliche und nationale Staatshaftung in Deutschland, Italien und Frankreich, 1. Auflage, 2006, Baden-Baden

Nettesheim, Martin

Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für das deutsche Staatshaftungsrecht, DÖV 1992, 999

Novak, Richard

Lebendiges Verfassungsrecht (2003), JBl 2005, 757

Obwexer, Walter

Staatshaftung für offenkundig gegen Gemeinschaftsrecht verstoßendes Gerichtsurteil, EuZW 2003, 726

Obwexer, Walter

Die Grundsätze der Staatshaftung nach Gemeinschaftsrecht - Anmerkungen zu EuGH 5. 3. 1996, verb Rs C-46/93 und C-48/93, Brasserie du pecheur SA ua, WBl 1996, 183

Ohlenburg, Anna

Haftungsfragen bei richterlicher und staatlicher Tätigkeit in Deutschland, England, Frankreich und Österreich, RabelsZ 2003, 683

Öhlinger, Theo

Der Anwendungsbereich des Amtshaftungsgesetzes, Aicher, Josef, Die Haftung für staatliche Fehlleistungen im Wirtschaftsleben, 1988, 121

Öhlinger, Theo / Potacs, Michael

EU-Recht und staatliches Recht: die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich, 6. Auflage, 2017, Wien

Ossenbühl, Fritz

Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, DVBl 1992, 993

Ossenbühl, Fritz / Cornils, Matthias

Staatshaftungsrecht, 6. neubearbeitete Auflage, 2013, München

Paar, Martin

Grundzüge des Amtshaftungsrechts, 1. Auflage, 2010, Wien

Paar, Martin

Sind Regierungsvorlagen der Staatsfunktion Gesetzgebung oder der Staatsfunktion Vollziehung zuzurechnen. Eine Untersuchung von Haupt-, Mitwirkungs- und Hilfsfunktion im Gesetzgebungsverfahren aus Anlass der Entscheidung des OGH vom 29.1.2008, mit welcher über die Frage des zulässigen Rechtsweges im Zusammenhang mit einer behaupteten gemeinschaftsrechtswidrigen Regierungsvorlage entschieden wurde, ÖWZ 2009, 234

Pache, Eckhard

Zum gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch, wenn der nationale Gesetzgeber gegen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht verstößt, JR 1997, 328

Pechstein, Matthias

EU-Prozessrecht, 4. Auflage, 2011, Tübingen

Pfab, Susanne

Staatshaftung in Deutschland - Die Reformaufgabe und ihre Vorgaben in der rechtsstaatlichen Garantie des Artikel 34 Grundgesetz und durch die Erfordernisse des Gemeinschaftsrechts, 1. Auflage, 1997, München

Prieß, Hans-Joachim

Die Haftung der EG-Mitgliedstaaten bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht, NVwZ 1993, 118

Radermacher, Ludger

Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung für höchstrichterliche Entscheidungen, NVwZ 2004, 1415

Ranacher, Christian

Grundsatzgesetzgebung und Gemeinschaftsrecht - Rechtliche Rahmenbedingungen und Probleme, Erfahrungen und Perspektiven der Richtlinienumsetzung in "Art 12 B-VG-Materien", ÖJZ 2003, 5

Rebhahn, Robert

Staatshaftung wegen mangelnder Gefahrenabwehr - Eine Studie insbesondere zur österreichischen Amtshaftung mit einem Beitrag zum Kausalzusammenhang im Schadenersatzrecht, 1. Auflage, 1997, Wien

Rebhahn, Robert

Staatshaftung nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaft, JBl 1996, 749

Rebhahn, Robert

Amtshaftung und Normzweck, JBl 1981, 512

Rörig, Ursula

Die gemeinschaftsrechtliche Haftung der Mitgliedstaaten für judikatives Unrecht, VuR 2004, 3

Ruffert, Matthias

Der praktische Fall - Europarecht - Dienst nach Vorschrift im Konsulat, JuS 1999, 54

Saenger, Ingo

Staatshaftung wegen Verletzung europäischen Gemeinschaftsrechts, JuS 1997, 865

Schärf, Wolf Georg

Staatshaftung und Föderalismus, ecolex 1997, 547

Schima, Bernhard

Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Österreich und Deutschland, 3. Auflage, 2015, Wien, München

Schimke, Martin

Zur Haftung der Bundesrepublik Deutschland gegenüber Bürgern wegen Nichtumsetzung der EG-Richtlinie über Pauschalreisen, EuZW 1993, 698

Schlösser, Jürgen

Examensklausur Öffentliches Recht, Jura 1996, 322

Schoch, Friedrich

Staatshaftung wegen Verstoßes gegen Europäisches Gemeinschaftsrecht, Jura 2002, 837

Schoch, Friedrich

Europäisierung des Staatshaftungsrechts, Staat, Kirche, Verwaltung: Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag 2001, 759

Schockweiler, Fernand

Die Haftung der EG-Mitgliedstaaten gegenüber dem einzelnen bei Verletzung des Gemeinschaftsrechts, EuR 1993, 107

Schoißwohl, Birgit

Staatshaftung wegen Gemeinschaftsrechtsverletzung: Anspruchsgrundlage und materielle Voraussetzungen; zugleich ein Beitrag zur Gemeinschaftshaftung, 1. Auflage, 2002, Wien

Schoißwohl, Birgit

Zur Verwirklichung der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsjudikatur, ecolex 1998, 963

Schoißwohl, Birgit

Grundlagen des Rechtswidrigkeitsurteils in der Staatshaftung wegen Gemeinschaftsrechtsverletzung, ecolex 2000, 332

Schoißwohl, Birgit / Herzig, Günter / Tremmel, Ernst

Rechtsprechungsübersicht Europäische Gerichte, *ecolex* 2006, 1050

Schöndorf-Haubold, Bettina

Die Haftung der Mitgliedstaaten für die Verletzung von EG-Recht durch nationale Gerichte, *JuS* 2006, 112

Schragel, Walter

Kommentar zum Amtshaftungsgesetz (AHG), 3. Auflage, 2003, Wien

Schulze, Götz

Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung: Das judikative Unrecht, *ZEuP* 2004, 1049

Schütter, Friedrich

Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung wegen judikativen Unrechts in Deutschland und im Vereinigten Königreich, 1. Auflage, 2012, Baden-Baden

Schwarze, Jürgen / Becker, Ulrich / Hantje, Armin / Schoo, Johann

EU-Kommentar, 3. Auflage, 2012, Baden-Baden

Schwarzenegger, Peter

Staatshaftung - Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben und ihre Auswirkungen auf nationales Recht, 1. Auflage, 2001, Baden-Baden, Wien

Schwarzenegger, Peter

Ausgewählte Probleme der Staatshaftung nach Gemeinschaftsrecht - Eine erste Analyse der Entscheidung des OGH vom 25.07.2000 in der Rechtssache Konle, *JB1* 2001, 161

Schwarzenegger, Peter

Zur Gerichtszuständigkeit in Staatshaftungssachen, *ZfRV* 2002, 16

Schwarzenegger, Peter

Anmerkung zu OGH 05.07.2001, 6 Ob 117/01a, *ZfRV* 2002, 33

Schwarzenegger, Peter

Anmerkung zu EuGH 30.09.2003, C-224/01 (Köbler), *ZfRV* 2003, 43

Schwarzenegger, Peter

Anmerkung zur Entscheidung des EuGH 30. 9. 2003, Rs C-224/01, *ZfRV* 2003, 236

Schwimann, Michael

Praxiskommentar zum ABGB - Band 7 Haftpflichtgesetze: AHG, §§ 332 - 337 ASVG, DHG, EKHG, OrgHG, PHG, 3. Auflage, 2006, Wien

Sellmann, Christian / Augsberg, Steffen

Entwicklungstendenzen des Vorlageverfahrens nach Art. 234 EGV, *DÖV* 2006, 533

Sensburg, Patrick Ernst

Staatshaftung für judikatives Unrecht, *NVwZ* 2004, 179

Spunda, Alexander

Staatshaftung wegen mangelhafter RL-Umsetzung, *ecolex* 1999, 442

Steiner, Josephine

From direkt effect to Francovich: shifting means of enforcement of Community Law, *European Law Reporter* 1993, 3

Stelkens, Ulrich

Staatshaftungsreform im Mehrebenensystem, *DÖV* 2006, 770

Stern, Klaus

Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland - Band 1: Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Auflage, 1984, München

Stix-Hackl, Christine

Weitreichende Entwicklungen bei der "Staatshaftung", *AnwBl* 1996, 229

Stix-Hackl, Christine

Pauschalreisen und "Staatshaftung" - eine unendliche Geschichte, *AnwBl* 1999, 470

Storr, Stefan

Abschied vom Spruchrichterprivileg?, *DÖV* 2004, 545

Streinz, Rudolf

Europarecht, 10. Auflage, 2016, Heidelberg

Streinz, Rudolf

Staatshaftung für Verletzungen primären Gemeinschaftsrechts durch die Bundesrepublik Deutschland, *EuZW* 1993, 599

Streinz, Rudolf / Kruis, Tobias / Bings, Sophie / Huber, Peter

EUV/AEUV - Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, 2. Auflage, 2012, München

Thiele, Alexander

Europäisches Prozessrecht - Verfahrensrecht vor dem Gerichtshof der Europäischen Union; ein Studienbuch, 2. Auflage, 2014, München

Tiedemann, Jens

Das Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH, *ArbRB* 2007, 123

Tietjen, Daniel

Die Bedeutung der deutschen Richterprivilegien im System des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsrechts - Das EuGH-Urteil *Traghetti del Mediterraneo*, *EWS* 2007, 15

Tomuschat, Christian

Das Francovich-Urteil des EuGH - Ein Lehrstück zum Europarecht, *Festschrift für Ulrich Everling* 1995, 1585

Tremml, Bernd / Karger, Michael

Der Amtshaftungsprozess - Amtshaftung, Notarhaftung, Europarecht, 4. neu bearbeitete Auflage, 2013, München

von Danwitz, Thomas

Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung der Mitgliedstaaten, DVBl 1997, 1

von Danwitz, Thomas

Zur Entwicklung der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung, JZ 1994, 335

von Danwitz, Thomas

Zur Frage der mitgliedstaatlichen Haftung für judikatives Unrecht, JZ 2004, 301

Vrba, Karl / Zechner, Alfons

Kommentar zum Amtshaftungsrecht, 1. Auflage, 1983, Wien

Walter, Robert / Mayer, Heinz

Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts – Bundesverfassungsrecht, 11. Auflage, 2015, Wien

Weber, Claus

Neue Konturen des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs nach der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Konle, NVwZ 2001, 287

Wegener, Bernhard

Staatshaftung für die Verletzung von Gemeinschaftsrecht durch nationale Gerichte?, EuR 2002, 785

Wegener, Bernhard

(Fehl-)Urteilsverantwortung und Richterspruchprivileg in der Haftung der Mitgliedstaaten für die Verletzung von Gemeinschaftsrecht, EuR 2004, 84

Wegener, Bernhard / Held, Simon

Die Haftung der Mitgliedstaaten für die Verletzung von EG-Recht durch nationale Gerichte, Jura 2004, 479

Wehlau, Andreas

Die Ausgestaltung des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs, DZWIR 1997, 100

Wernsmann, Rainer / Behrmann, Jan

Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG, Jura 2006, 181

Wolf, Christoph

Die Staatshaftung der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik für Verstöße gegen das Europäische Gemeinschaftsrecht (EGV), 1. Auflage, 1999, Berlin

Wolf, Christian

Die (un-) dramatischen Auswirkungen der Köbler-Entscheidung des EuGH auf das gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsrecht und das deutsche Revisionsrecht, WM 2005, 1345

Wolff, Hans J. / Bachof, Otto / Stober, Rolf

Verwaltungsrecht, Band 2, 7. Auflage, 2010, München

Wollgast, Heike

Das haftende Subjekt der gemeinschaftsrechtlich gebotenen Staatshaftung in der Bundesrepublik Deutschland, 1. Auflage, 1998, Köln

Zusammenfassung

I. Zusammenfassung deutsch

Auch wenn davon auszugehen ist, dass ein Mitgliedstaat bei seinem Handeln das Unionsrecht beachtet, können im Ausnahmefall einem Unionsbürger durch Unionsrechtsverstöße des Mitgliedstaats Schäden entstehen. Nach mitgliedstaatlichen Haftungsrecht ist jedoch eine Haftung für legislatives oder judikatives Unrecht - in Österreich speziell für judikatives Unrecht eines Höchstgerichts – zum Teil ausgeschlossen oder zumindest stark eingeschränkt.

Aus diesem Grunde sah sich der EuGH zur Schaffung eines Konstruktes der unionsrechtlichen Staatshaftung, der den einzelnen Unionsbürger bei einem Verstoß einer mitgliedstaatlichen Stelle gegen den einzelnen Unionsbürger begünstigendes Unionsrecht dazu berechtigt, seinen hieraus entstandenen Schaden vor den mitgliedstaatlichen Gerichten geltend zu machen. Diese Judikatur zum unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch hat der EuGH im Zuge einer stetigen Rechtsentwicklung kontinuierlich gefestigt und stetig präzisiert.

Neben der Frage, ob der EuGH zur Schaffung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs berechtigt und unter welchen Voraussetzungen eine unionsrechtliche Haftung nach dem EuGH geboten ist, treten in Österreich und Deutschland Umsetzungsprobleme bei der Anwendung des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs auf, unter anderem auch da eine Haftung des Mitgliedstaates für legislatives und judikatives, höchstgerichtliches Unrecht nach dem Haftungsrecht in Österreich und Deutschland dem Grundsatz nach nicht vorgesehen ist.

So stellt sich die Frage des Verhältnisses des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs zum mitgliedstaatlichen Haftungsrecht, ob hierdurch ein eigenständiges unionsrechtliches Haftungsinstitut geschaffen wurde. Mit dieser Frage eng verknüpft, ergeben sich vor allem in Österreich Bestimmungsschwierigkeiten des für den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch zuständigen Gerichts bei legislativen und judikativen, höchstgerichtlichen Unrecht.

Speziell für legislatives und judikatives, höchstgerichtliches Unrecht stellt sich dabei sowohl in Österreich als auch in Deutschland die Frage, unter welchen Voraussetzung eine Haftung nach dem unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch eingreifen kann und wie mit den mitgliedstaatlichen Haftungsprivilegien für legislatives und judikatives Unrecht zu verfahren

ist, wenn die vom EuGH vorgegebenen Voraussetzungen des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs erfüllt sind.

II. Zusammenfassung englisch

Although it can be assumed that a Member State's acts comply with Union law, there can be exceptional situations when a European Citizen sustains damages by the acts of a Member State not complying with Union Law. According to Member State liability law a liability for legislative and judicial breaches is excluded or at least severely limited, especially in Austria concerning judicial breaches of the High Courts.

For this reason, the ECJ created a legal construct of Union liability law. This permits individuals to claim damages before the Member State courts for damages afflicted by breaches of a subjective right under Union law by Member State actors. In this regard the ECJ strengthened and refined its judicature through constant legal development.

Alongside the questions whether the ECJ has the competence to create a Union liability law and what its prerequisites are, questions arise concerning the implementation and application of a Union liability law in Austria and Germany. Among other issues this concerns the lack of Member State liability for legislative and judicial breaches by High Courts according to the liability laws of Austria and Germany.

The question of the relationship between Union liability law and Member State liability law arises and whether a separate legal institution of Union liability law was created. Especially in Austria problems arise concerning the determination of a competent court recognizing claims which seek to establish Union liability claims concerning legislative and judicial breaches by the High Courts.

Specifically in Austria and Germany the question that must be addressed is what requirements need to be met to establish Union liability based on legislative and judicial breaches by the High Courts as well as the impact of Member State liability privileges once the prerequisites established by the ECJ are met.