

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
PHILIPPE LÉGER

vom 8. April 2003¹

Inhaltsverzeichnis

I	— Nationaler rechtlicher Rahmen	I-10245
	A — Zum Prinzip der Staatshaftung	I-10245
	B — Zur besonderen Alterszulage der Universitätsprofessoren	I-10246
II	— Sachverhalt und Ausgangsverfahren	I-10246
III	— Vorlagefragen	I-10248
IV	— Gegenstand der Vorlagefragen	I-10249
V	— Zur grundsätzlichen Haftung des Staates für Verstöße eines Höchstgerichts gegen das Gemeinschaftsrecht	I-10249
	A — Erklärungen der Beteiligten	I-10249
	B — Analyse	I-10251
	1. Verpflichtet das Gemeinschaftsrecht die Mitgliedstaaten zum Ersatz des Schadens, der dem Einzelnen durch den Verstoß eines Höchstgerichts gegen das Gemeinschaftsrecht entstanden ist?	I-10251
	a) Die Tragweite des der Rechtsprechung zu entnehmenden Grundsatzes der Haftung des Staates für Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht ..	I-10252
	i) Das Urteil Francovich u. a.	I-10252
	ii) Das Urteil Brasserie du pêcheur und Factortame	I-10255
	b) Die entscheidende Rolle der nationalen Gerichte bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts	I-10259
	c) Der Stand des innerstaatlichen Rechts der Mitgliedstaaten im Bereich der staatlichen Haftung für die Gerichte	I-10266
	2. Die von einigen Beteiligten am vorliegenden Verfahren angeführten Hin- dernisse sind nicht geeignet, die Haftung des Staates für den Verstoß eines Höchstgerichts gegen das Gemeinschaftsrecht auszuschließen	I-10268
	a) Zur Unabhängigkeit der Justiz	I-10268

¹ — Originalsprache: Französisch.

	b) Zur Parallele zwischen den Regelungen über die Staatshaftung der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft	I-10269
	c) Zur Beachtung der Rechtskraft	I-10270
	d) Zu den Garantien für die Unparteilichkeit des nationalen Gerichts ...	I-10273
VI	— Zu den materiellen Voraussetzungen für den Eintritt der Haftung des Staates für einen Verstoß eines Höchstgerichts gegen das Gemeinschaftsrecht	I-10274
	A — Erklärungen der Beteiligten	I-10275
	B — Analyse	I-10275
	1. Die Art der verletzten Norm	I-10276
	2. Die Art des Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht	I-10277
	3. Der unmittelbare Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat obliegende Verpflichtung und dem den geschädigten Personen entstandenen Schaden	I-10283
VII	— Zur Bestimmung des für die Beurteilung der Begründetheit der Schadensersatzklage zuständigen Gerichts	I-10284
	A — Zur Bestimmung des zuständigen nationalen Gerichts	I-10284
	B — Zur jeweiligen Rolle des Gerichtshofes und der nationalen Gerichte bei der Beurteilung der Begründetheit der Schadensersatzklage	I-10285
VIII	— Zum vorliegenden Fall	I-10285
IX	— Ergebnis	I-10288

1. Kann die Haftung eines Mitgliedstaats wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht ausgelöst werden, wenn dieser Verstoß von einem Höchstgericht begangen wurde? Hat der fragliche Mitgliedstaat dem Einzelnen die daraus resultierenden Schäden zu ersetzen? Wenn ja, welche Voraussetzungen gelten für eine solche Haftung?

richtshof im vorliegenden Verfahren stellt². Dieser wird erstmals aufgefordert, die Tragweite des Grundsatzes der Haftung des Staates für Schäden klarzustellen, die dem Einzelnen durch dem Staat zuzurechnende Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen. Dieser Grundsatz wurde vom Gerichtshof im Urteil Francovich u. a. vom 19. November 1991³ aufgestellt und seit dem Urteil Brasserie du pêcheur und Factortame vom 5. März 1996⁴ hinsichtlich

2. Dies sind im Wesentlichen die heiklen Fragen, die das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Österreich) dem Ge-

2 — Zuvor hatten diese heiklen Fragen bereits lebhaftes Interesse im Schrifttum ausgelöst. Vgl. u. a. H. Toner, „Thinking the unthinkable? State Liability for Judicial Acts after Factortame (III)“, *Yearbook of European Law*, 1997/17, S. 165, und G. Anagnostaras, „The principle of State Liability for Judicial Breaches: The impact of European Community Law“, *European Public Law*, volume 7/2, 2001, S. 281.

3 — Rechtssachen C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357.

4 — Rechtssachen C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029.

der Haftung des Staates für den Gesetzgeber oder die Verwaltung mehrfach weiterentwickelt.

I — Nationaler rechtlicher Rahmen

A — Zum Prinzip der Staatshaftung

3. Es ist interessant, dass der Gerichtshof gleichzeitig mit einer Vertragsverletzungsklage in der Rechtssache C-129/00, Kommission/Italien, befasst ist⁵, in der u. a. eine überwiegende Rechtsprechung der nationalen Gerichte, insbesondere der italienischen Corte suprema di cassazione, in Frage gestellt wird. In dieser Rechtssache muss der Gerichtshof Überlegungen zu einer ähnlichen Problematik wie im vorliegenden Verfahren anstellen: Muss ein Mitgliedstaat für Handlungen seiner Gerichte (oder einiger von ihnen) einstehen, und wenn ja, in welchem Umfang? Überdies ist der Gerichtshof mit einem niederländischen Vorabentscheidungsersuchen befasst⁶, bei dem es darum geht, ob ein nationales Verwaltungsorgan nach dem Gemeinschaftsrecht verpflichtet ist, eine von ihm getroffene Entscheidung, die durch eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung bestätigt wurde, zurückzunehmen, wenn die Auslegung der einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften, auf der diese Verwaltungsentscheidung beruht, vom Gerichtshof in einem späteren Urteil in einem Vorabentscheidungsverfahren verworfen wird. Auch auf diese Vorlagefrage ist hinzuweisen, obgleich sich die in Rede stehende Problematik relativ stark von der uns beschäftigenden unterscheidet. Meine Schlussanträge in dieser Rechtssache werden demnächst folgen.

4. Im österreichischen Recht ist das Prinzip der Staatshaftung im Bundes-Verfassungsgesetz verankert⁷ und im Bundesgesetz vom 18. Dezember 1948⁸ definiert. § 2 dieses Gesetzes enthält folgende Bestimmungen:

„(1) Bei Geltendmachung des Ersatzanspruches muss ein bestimmtes Organ nicht genannt werden; es genügt der Beweis, dass der Schaden nur durch die Rechtsverletzung eines Organes des beklagten Rechtsträgers entstanden sein konnte.

(2) Der Ersatzanspruch besteht nicht, wenn der Geschädigte den Schaden durch Rechtsmittel oder durch Beschwerde an den [österreichischen] Verwaltungsgerichtshof⁹ hätte abwenden können.

7 — Artikel 23 Absatz 1 des Bundes-Verfassungsgesetzes lautet: „Der Bund, die Länder, die Bezirke, die Gemeinden und die sonstigen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts haften für den Schaden, den die als ihre Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten wem immer schuldhaft zugefügt haben.“

8 — Bundesgesetz, womit die Haftung des Bundes, der Länder, der Bezirke, der Gemeinden und der sonstigen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts für den in Vollziehung der Gesetze zugefügten Schaden geregelt wird (BGBl. 1949/20).

9 — Dieser Gerichtshof ist das einzige für verwaltungsrechtliche Streitigkeiten zuständige Gericht. Er wird nach einer verwaltungsinternen Überprüfung tätig. Gegen seine Entscheidungen gibt es kein Rechtsmittel. Auch wenn er in dem in seine Zuständigkeit fallenden Bereich keinem anderen Gericht übergeordnet ist, ist seine Rolle die eines Höchstgerichts.

5 — Beim Gerichtshof anhängige Rechtssache, die die Modalitäten der Rückerstattung nationaler Abgaben betrifft, die zu Unrecht, weil unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht, erhoben wurden.

6 — Rechtssache C-453/00, Kühne & Heitz, Urteil vom 13. Januar 2003, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht.

(3) Aus einem Erkenntnis des [österreichischen] Verfassungsgerichtshofes¹⁰, des [österreichischen] Obersten Gerichtshofes¹¹ und des Verwaltungsgerichtshofes kann ein Ersatzanspruch nicht abgeleitet werden.“

5. Aus diesen Bestimmungen folgt, dass die Haftung des österreichischen Staates für Schäden, die dem Einzelnen durch höchstgerichtliche Erkenntnisse entstehen, ausdrücklich ausgeschlossen ist.

6. Im Übrigen fallen Streitigkeiten im Bereich der Staatshaftung erstinstanzlich in die Zuständigkeit der Zivil- und Handelsgerichte (Landesgericht, Handelsgericht Wien).

B — Zur besonderen Alterszulage der Universitätsprofessoren

7. § 50a des Gehaltsgesetzes von 1956¹² in der Fassung von 2001¹³ sieht vor, dass ein Universitätsprofessor eine besondere

Dienstalterszulage beanspruchen kann, die bei der Berechnung seines Ruhegehalts berücksichtigt wird. Die Gewährung dieser Zulage hängt u. a. von einer fünfzehnjährigen Dienstzeit als Professor an österreichischen Universitäten ab.

II — Sachverhalt und Ausgangsverfahren

8. Der Kläger des Ausgangsverfahrens (im Folgenden: Kläger) steht seit dem 1. März 1986 als ordentlicher Universitätsprofessor in Innsbruck (Österreich) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum österreichischen Staat. Mit Schreiben vom 28. Februar 1996 an die zuständige Verwaltungsbehörde beantragte er die Anerkennung der besonderen Dienstalterszulage für Universitätsprofessoren. Er stützte seinen Antrag darauf, dass er eine fünfzehnjährige Dienstzeit als ordentlicher Professor an Universitäten in verschiedenen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, u. a. in Österreich, aufzuweisen habe. Dieser Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, dass er die nach § 50a des Gehaltsgesetzes von 1956 erforderliche Voraussetzung einer fünfzehnjährigen Dienstzeit ausschließlich an österreichischen Universitäten nicht erfülle.

9. Der Kläger legte dagegen beim Verwaltungsgerichtshof Beschwerde ein. Er machte geltend, die nach dem genannten Gesetz hinsichtlich des Dienstalters erforderlichen Voraussetzungen für den Er-

10 — [Betrifft nicht die deutsche Übersetzung.]

11 — Es handelt sich um das Höchstgericht für Streitigkeiten in Zivil- und Handelssachen, im Bereich der Sozialversicherung und des Arbeitsrechts sowie des Strafrechts. Innerhalb dieser Gerichtsbarkeit ist es anderen erst- und zweitinstanzlichen Gerichten übergeordnet.

12 — BGBl. 1956/54.

13 — BGBl. I 2001/34.

halt der betreffenden Zulage führten zu einer mittelbaren Diskriminierung, die gegen den durch Artikel 48 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 39 EG) und durch die Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft¹⁴ gewährleisteten Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer verstoße.

10. In Anbetracht dessen legte der Verwaltungsgerichtshof dem Gerichtshof die Frage vor, ob die Artikel 48 EG-Vertrag und 1 bis 3 der Verordnung Nr. 1612/68 dahin auszulegen sind, dass in einem Besoldungssystem, in dem der Bezug u. a. von der Dienstzeit abhängig ist, inhaltlich gleichwertige Tätigkeiten, die in einem anderen Mitgliedstaat früher erbracht worden sind, genauso berücksichtigt werden müssen wie solche früher erbrachten Tätigkeiten im Inland¹⁵.

11. Mit Schreiben vom 11. März 1998 ersuchte der Gerichtshof den Verwaltungsgerichtshof um Mitteilung, ob er im Hinblick auf das inzwischen ergangene Urteil Schöning-Kougebetopoulou vom 15. Januar 1998¹⁶ noch an seinem Vorabentscheidungsersuchen festhalte. Das vorliegende Gericht forderte die Parteien zur Äußerung auf, wobei es feststellte, dass die den Gegenstand des fraglichen Vorabentscheidungsverfahrens bildende Rechtsfrage auf den ersten Blick in dem genannten Urteil des Gerichtshofes in einem für das Begehren des Klägers günstigen Sinne gelöst

worden sei. Am 24. Juni 1998 nahm es schließlich sein Vorabentscheidungsersuchen zurück und lehnte sodann den Antrag des Klägers mit der Begründung ab, die besondere Alterszulage stelle eine Treueprämie dar, die eine Abweichung von den gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer sachlich rechtfertige.

12. Am 2. Januar 2001 erhob der Kläger vor dem Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien¹⁷ eine Haftungsklage gegen die Republik Österreich. Er macht geltend, das Urteil des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Juni 1998 widerspreche dem unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrecht. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes sei die streitige Zulage einer Treueprämie nicht gleichzusetzen. Folglich müsse ihm der Schaden ersetzt werden, den er durch die fragliche gerichtliche Entscheidung erlitten habe, mit der ihm die Gewährung der besonderen Alterszulage versagt worden sei, auf die er nach dem Gemeinschaftsrecht Anspruch habe. Die Republik Österreich hält dieser Schadensersatzforderung entgegen, das Urteil des Verwaltungsgerichtshofes verstoße nicht gegen das Gemeinschaftsrecht, und Erkenntnisse eines Höchstgerichts (wie des Verwaltungsgerichtshofes) könnten jedenfalls keine Staatshaftung auslösen. Eine solche Haftung sei nach österreichischem Recht ausdrücklich ausgeschlossen, ohne dass dies gegen gemeinschaftsrechtliche Erfordernisse verstoße.

14 — ABl. L 257, S. 2.

15 — Vgl. den Vorlagebeschluss.

16 — Rechtssache C-15/96, Slg. 1998, I-47.

17 — Es handelt sich um ein erstinstanzliches Gericht für Zivil- und Handelsrechtssachen.

III — Vorlagefragen

13. Angesichts des Vorbringens der Parteien hat das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, wonach es für die Auslösung der Staatshaftung wegen eines Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht gleichgültig ist, welches Organ eines Mitgliedstaats diese Verletzung zu vertreten hat (z. B. Urteil vom 5. März 1996 in den Rechtssachen C-46/93 und C-48/93 u. a.), auch auf jenen Fall anzuwenden, wenn es sich bei dem angeblich gemeinschaftsrechtswidrigen Organverhalten um ein Erkenntnis eines Höchstgerichts eines Mitgliedstaats handelt, wie im vorliegenden Fall um den Verwaltungsgerichtshof?

2. Falls die Frage 1 bejaht wird:

Ist die Rechtsprechung des Gerichtshofes, wonach es Sache der Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats ist, zu bestimmen, welches Gericht für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zuständig ist, in denen es um individuelle, auf dem Gemeinschaftsrecht beruhende Rechte geht (z. B. Urteil vom

17. September 1997 in der Rechtssache C-54/96 u. a.), auch auf jenen Fall anzuwenden, wenn es sich bei dem angeblich gemeinschaftsrechtswidrigen Organverhalten um das Urteil eines Höchstgerichts eines Mitgliedstaats handelt, wie im vorliegenden Fall um den Verwaltungsgerichtshof?

3. Falls die Frage 2 bejaht wird:

Widerspricht die im oben dargestellten Urteil des Verwaltungsgerichtshofes geäußerte Rechtsmeinung, wonach es sich bei der besonderen Dienstalterszulage um eine Art Treueprämie handle, einer Norm des unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts, insbesondere dem mittelbaren Diskriminierungsverbot des Artikels 48 EG-Vertrag und der dazu ergangenen einschlägigen und gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofes?

4. Falls die Frage 3 bejaht wird:

Handelt es sich bei dieser verletzten Norm des unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts um eine solche, die für die im Ausgangsverfahren klagende Partei ein subjektives Recht begründet?

5. Falls die Frage 4 bejaht wird:

Gruppe geht es darum, ob diese materiellen Voraussetzungen im vorliegenden Fall erfüllt sind²¹.

Verfügt der Europäische Gerichtshof aufgrund des Inhalts des Vorabentscheidungsersuchens über alle Informationen, um selbst beurteilen zu können, ob der Verwaltungsgerichtshof im geschilderten Sachverhalt des Ausgangsverfahrens den ihm zur Verfügung stehenden Ermessensspielraum offenkundig und erheblich überschritten hat, oder überlässt er die Beantwortung dieser Frage dem vorliegenden österreichischen Gericht?

15. Es ist hervorzuheben, dass alle diese Fragen ausschließlich die Höchstgerichte und nicht die gewöhnlichen Gerichte betreffen. Infolgedessen werde ich meine Analyse auf den Fall der Höchstgerichte beschränken und die gewöhnlichen Gerichte ausklammern.

16. Zunächst ist die Grundsatzfrage zu prüfen. In Abhängigkeit von ihrer Beantwortung sind die weiteren Fragen zu prüfen.

IV — Gegenstand der Vorlagefragen

14. Das vorliegende Gericht wirft im Wesentlichen vier Gruppen von Fragen auf. Die erste Gruppe betrifft die etwaige Ausdehnung des der Rechtsprechung zu entnehmenden Grundsatzes der Haftung des Staates für Schäden, die dem Einzelnen durch einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, auf den Fall, dass dieser Verstoß einem Höchstgericht anzulasten ist¹⁸. Die zweite Gruppe bezieht sich auf die materiellen Voraussetzungen für die Entstehung einer solchen Haftung¹⁹. Die dritte Gruppe betrifft die Bestimmung des für die Beurteilung des Vorliegens der materiellen Voraussetzungen zuständigen Gerichts²⁰. In der vierten

V — Zur grundsätzlichen Haftung des Staates für Verstöße eines Höchstgerichts gegen das Gemeinschaftsrecht

A — Erklärungen der Beteiligten

17. Nach Ansicht des Klägers geht aus dem Urteil *Brasserie du pêcheur und Factortame* hervor, dass die Haftung eines Mitgliedstaats wegen eines Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht unabhängig davon

18 — Erste Frage des Vorlagebeschlusses.

19 — Dies geht im Wesentlichen aus der ersten, der dritten und der vierten Frage des Vorlagebeschlusses hervor.

20 — Zweite und fünfte Frage des Vorlagebeschlusses.

21 — Dritte und vierte Frage des Vorlagebeschlusses.

eintreten könne, welches Organ dieses Staates den Verstoß begangen habe. Es sei unerheblich, ob dieses Organ zur Legislative, Exekutive oder Judikative gehöre. Zudem könnten von der Haftung des Staates für die Tätigkeit seiner Gerichte die Höchstgerichte nicht ausgenommen werden, da dies den Mitgliedstaaten die Möglichkeit geben würde, ihr Gerichtssystem so auszugestalten, dass sie sich jeder Haftung entzögen, was zu national unterschiedlichen Rechtslagen beim Rechtsschutz des Einzelnen führen könnte.

18. Sowohl die Republik Österreich als auch die österreichische Regierung sind der Auffassung, das Gemeinschaftsrecht stehe Rechtsvorschriften nicht entgegen, die die Haftung des Staates für Verstöße gegen die Rechtsordnung — einschließlich des Gemeinschaftsrechts — durch seine Höchstgerichte ausdrücklich ausschließen. Durch solche Rechtsvorschriften werde die Durchführung des Gemeinschaftsrechts weder unmöglich gemacht noch übermäßig erschwert, da sich die Parteien vor den Höchstgerichten auf das Gemeinschaftsrecht berufen könnten. Sie seien durch Erfordernisse der Rechtssicherheit gerechtfertigt, die mit der Notwendigkeit zusammenhängen, Streitfälle endgültig zu bereinigen. Überdies würde die Aufstellung eines Grundsatzes der Haftung des Staates für seine Höchstgerichte voraussetzen, dass auch die Gemeinschaft für den Gerichtshof hafte, was schwer vorstellbar sei, da der Gerichtshof dann sowohl Richter als auch Partei wäre.

19. Dieser Standpunkt wird von der französischen Regierung und der Regierung des Vereinigten Königreichs weitgehend geteilt.

20. Die französische Regierung trägt vor, im Urteil *Brasserie du pêcheur* und *Factorame* habe der Gerichtshof die Gerichte weder ausdrücklich noch stillschweigend zu den Organen gezählt, für die der Staat bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht haften könne. Der tragende Grundsatz der Rechtskraft stehe der Einführung einer Haftung des Staates für den Inhalt einer höchstrichterlichen Entscheidung entgegen. Dieser Grundsatz müsse Vorrang vor dem Anspruch auf Schadensersatz haben. Zudem biete das in den Mitgliedstaaten geschaffene Rechtsschutzsystem, das durch das in Artikel 234 EG vorgesehene Vorabentscheidungsverfahren ergänzt werde, dem Einzelnen hinreichenden Schutz vor Auslegungsfehlern des Gemeinschaftsrechts. Hilfsweise hat die französische Regierung in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, die Haftung des Staates für Höchstgerichte müsse einer besonders strengen Sonderregelung unterliegen, die sich grundlegend von der Haftung des Staates für den Gesetzgeber oder die Verwaltung unterscheide und den Besonderheiten der Ausübung der Rechtssprechungsfunktion Rechnung trage.

21. Die Regierung des Vereinigten Königreichs entnimmt dem Urteil *Brasserie du pêcheur* und *Factorame*, dass der Gerichtshof die Möglichkeit der Haftung des Staates für Handlungen der Gerichte zu bejahen scheine. Allerdings könne die Haftung des Staates für seine Gerichte nur unter ganz engen Voraussetzungen in Betracht kommen. Diese restriktive Vorgehensweise sei umso mehr geboten in Anbetracht der Rechtsprechung des Gerichtshofes zur außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft bei einem Verstoß des

Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften gegen die Erfordernisse der Einhaltung einer angemessenen Frist im Rahmen eines fairen Verfahrens. Zudem würde eine solche Haftung des Staates gegen tragende Grundsätze der Rechtssicherheit und insbesondere gegen den Grundsatz der Rechtskraft, gegen das Ansehen und die Unabhängigkeit der Justiz sowie gegen das Wesen des Verhältnisses zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten verstoßen. Schließlich wäre es im Hinblick auf das Erfordernis der Unparteilichkeit zweifelhaft, mit der Prüfung von Verfahren wegen der Haftung des Staates für seine Gerichte die Gerichte eben dieses Staates zu betrauen, es sei denn, diese Gerichte würden den Gerichtshof insoweit um Vorabentscheidung ersuchen, was darauf hinausliefe, entgegen dem Willen der Verfasser des EG-Vertrags einen Rechtsweg zum Gerichtshof zu eröffnen.

22. Die deutsche und die niederländische Regierung wenden sich nicht gegen den Gedanken einer Haftung des Staates für seine Höchstgerichte. In der mündlichen Verhandlung hat die niederländische Regierung jedoch vorgetragen, dabei handele es sich um eine Frage des innerstaatlichen Rechts und nicht des Gemeinschaftsrechts, und eine solche Haftung des Staates müsse jedenfalls auf wenige Ausnahmefälle beschränkt bleiben. Auch die deutsche Regierung spricht sich für eine ausnahmsweise Haftungsregelung aus, die sich an der im deutschen Recht bestehenden Regelung orientiere.

23. Nach Ansicht der Kommission der Europäischen Gemeinschaften ergibt sich der

Grundsatz der Haftung des Staates für jede Form öffentlicher Gewalt sowohl aus dem Vertrag (Artikel 10 und 249 Absätze 2 und 3 EG) als auch aus der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes, wonach jeder Mitgliedstaat sicherstellen müsse, dass dem Einzelnen der Schaden ersetzt werde, der ihm durch einen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht entstanden sei, gleichgültig, welche staatliche Stelle diesen Verstoß begangen habe.

B — Analyse

24. Ich werde zum einen prüfen, ob das Gemeinschaftsrecht unter solchen Voraussetzungen die Mitgliedstaaten verpflichtet, den dem Einzelnen entstandenen Schaden zu ersetzen, und ob die von einigen Beteiligten des vorliegenden Verfahrens angeführten Hindernisse der Anerkennung einer solchen Pflicht entgegenstehen.

1. Verpflichtet das Gemeinschaftsrecht die Mitgliedstaaten zum Ersatz des Schadens, der dem Einzelnen durch den Verstoß eines Höchstgerichts gegen das Gemeinschaftsrecht entstanden ist?

25. Meines Erachtens ist diese Frage zu bejahen²². Diese Antwort beruht auf drei

22 — Ich habe mich bereits in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache C-5/94 (Urteil vom 23. Mai 1996, Hedley Lomas, Slg. 1996, I-2553, Nr. 114) kurz in diesem Sinne geäußert.

Gruppen von Argumenten, die erstens die große Tragweite betreffen, die der Gerichtshof dem Grundsatz der Haftung des Staates für Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht beigemessen hat, zweitens die entscheidende Rolle der nationalen Gerichte und insbesondere der Höchstgerichte bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts und drittens die in den Mitgliedstaaten bestehende Situation, vor allem im Hinblick auf die Erfordernisse des Grundrechtsschutzes.

a) Die Tragweite des der Rechtsprechung zu entnehmenden Grundsatzes der Haftung des Staates für Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht

26. Die Tragweite des Grundsatzes der Haftung des Staates für Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht ist anhand der beiden oben genannten wegweisenden Urteile des Gerichtshofes zu dieser Frage, zunächst des Urteils Francovich u. a. und dann des Urteils Brasserie du pêcheur und Factortame, zu analysieren.

i) Das Urteil Francovich u. a.

27. Der Grundsatz der Staatshaftung wurde vom Gerichtshof im Urteil Francovich u. a. in einem besonderen Fall aufgestellt, der durch die fehlende Umsetzung einer Richtlinie ohne unmittelbare Wirkung gekennzeichnet war, so dass der Einzelne daran gehindert war, sich vor den nationalen Gerichten auf die ihm durch diese

Richtlinie verliehenen Rechte zu berufen²³. Trotz der Außergewöhnlichkeit des in Rede stehenden, besonders „pathologischen“ Sachverhalts, äußerte sich der Gerichtshof in ganz allgemeinen Worten: „Es ist... ein Grundsatz des Gemeinschaftsrechts, dass die Mitgliedstaaten zum Ersatz der Schäden verpflichtet sind, die dem Einzelnen durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, die diesen Staaten zuzurechnen sind.“²⁴ Nähere Angaben zu dem staatlichen Organ, das den Schaden verursacht hat, machte er nicht.

28. Diese Schlussfolgerung beruht auf einer Analyse von ebenfalls ganz allgemeiner Tragweite. Der Gerichtshof führt aus: „Der Grundsatz einer Haftung des Staates für Schäden, die dem Einzelnen durch dem Staat zurechenbare Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, folgt... aus dem Wesen der mit dem EWG-Vertrag geschaffenen Rechtsordnung.“²⁵ Dieser Grundsatz hängt in gewisser Weise untrennbar mit dem System des Vertrages zusammen, er ist notwendigerweise mit ihm verbunden. Diese unauflösliche und unüberwindbare Verbindung zwischen dem Grundsatz der Haftung des Staates und dem System des Vertrages beruht auf dem speziellen Charakter der Gemeinschaftsrechtsordnung.

23 — Richtlinie 80/987/EWG des Rates vom 20. Oktober 1980 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers (ABl. L 283, S. 23).

24 — Randnr. 37.

25 — A. a. O. (Randnr. 35). Auf diese Formulierung hat der Gerichtshof immer wieder zurückgegriffen, u. a. im Urteil Brasserie du pêcheur und Factortame (Randnr. 31) und in den Urteilen vom 26. März 1996 in der Rechtssache C-392/93 (British Telecommunications, Slg. 1996, I-1631, Randnr. 38), Hedley Lomas (Randnr. 24), vom 8. Oktober 1996 in den Rechtssachen C-178/94, C-179/94 und C-188/94 bis C-190/94 (Dillenkofer u. a., Slg. 1996, I-4845, Randnr. 20), vom 17. Oktober 1996 in den Rechtssachen C-283/94, C-291/94 und C-292/94 (Denkavit u. a., Slg. 1996, I-5063, Randnr. 47), vom 2. April 1998 in der Rechtssache C-127/95 (Norbroom Laboratories, Slg. 1998, I-1531, Randnr. 106), vom 24. September 1998 in der Rechtssache C-319/96 (Brinkmann, Slg. 1998, I-5255, Randnr. 24), vom 4. Juli 2000 in der Rechtssache C-424/97 (Haim, Slg. 2000, I-5123, Randnr. 26), vom 18. Januar 2001 in der Rechtssache C-150/99 (Stockholm Lindöpark, Slg. 2001, I-493, Randnr. 36) und vom 28. Juni 2001 in der Rechtssache C-118/00 (Larsy, Slg. 2001, I-5063, Randnr. 34).

29. Der Gerichtshof weist nämlich auf Folgendes hin: „Der EWG-Vertrag hat eine eigene Rechtsordnung geschaffen, die in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufgenommen worden und von den nationalen Gerichten anzuwenden ist. Rechtssubjekte dieser Rechtsordnung sind nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch der Einzelne, dem das Gemeinschaftsrecht, ebenso wie es ihm Pflichten auferlegt, auch Rechte verleihen kann. Solche Rechte entstehen nicht nur, wenn der EWG-Vertrag dies ausdrücklich bestimmt, sondern auch aufgrund von eindeutigen Verpflichtungen, die der EWG-Vertrag dem Einzelnen wie auch den Mitgliedstaaten und den Organen der Gemeinschaft auferlegt ...“²⁶

30. Weiter führt er aus: „Nach ständiger Rechtsprechung müssen die nationalen Gerichte, die im Rahmen ihrer Zuständigkeiten die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts anzuwenden haben, die volle Wirkung dieser Bestimmungen gewährleisten und die Rechte schützen, die das Gemeinschaftsrecht dem Einzelnen verleiht ...“²⁷

31. Der Gerichtshof zieht aus diesen beiden Prämissen folgenden Schluss: „Die volle Wirksamkeit der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen wäre beeinträchtigt und der Schutz der durch sie begründeten Rechte gemindert, wenn der Einzelne nicht die Möglichkeit hätte, für den Fall eine Entschädigung zu erlangen, dass seine Rechte durch einen Verstoß gegen das Gemein-

schaftsrecht verletzt werden, der einem Mitgliedstaat zuzurechnen ist.“²⁸

32. Ergänzend führt der Gerichtshof aus, nach Artikel 5 EG-Vertrag (jetzt Artikel 10 EG) seien die Mitgliedstaaten verpflichtet, die rechtswidrigen Folgen eines Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht zu beheben²⁹.

33. Mehrere Lehren können aus diesen Ausführungen gezogen werden.

34. Zunächst hat sich der Gerichtshof, wie Generalanwalt Tesauo in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache *Brasserie du pêcheur* und *Factortame* hervorgehoben hat, „im Urteil *Francovich* nicht darauf beschränkt, es dem nationalen Recht zu überlassen, *alle* sich aus dem Verstoß gegen die Gemeinschaftsvorschrift ergebenden rechtlichen Konsequenzen zu ziehen, sondern entschieden, dass das Gemeinschaftsrecht selbst dem Staat eine Entschädigungspflicht gegenüber dem Einzelnen auferlege“³⁰.

35. Ferner stellt diese Entschädigungspflicht einen tragenden Grundsatz des Gemeinschaftsrechts dar, ebenso wie die Grundsätze des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts oder der unmittelbaren Wir-

26 — Urteil *Francovich* u. a. (Randnr. 31). Der Gerichtshof verweist auf die Urteile vom 5. Februar 1963 in der Rechtssache 26/62 (*Van Gend & Loos*, Slg. 1963, 3) und vom 15. Juli 1964 in der Rechtssache 6/64 (*Costa*, Slg. 1964, 1253).

27 — Urteil *Francovich* u. a. (Randnr. 32). Der Gerichtshof verweist auf die Urteile vom 9. März 1978 in der Rechtssache 106/77 (*Simmenthal*, Slg. 1978, 629, Randnr. 16) und vom 19. Juni 1990 in der Rechtssache C-213/89 (*Factortame* u. a., Slg. 1990, I-2433, Randnr. 19).

28 — Urteil *Francovich* u. a. (Randnr. 33).

29 — A. a. O. (Randnr. 36).

30 — Nr. 22.

kung. Wie diese beiden Grundsätze trägt die Pflicht des Staates, die Schäden zu ersetzen, die dem Einzelnen durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, dazu bei, die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts mittels eines wirksamen gerichtlichen Schutzes der Rechte zu gewährleisten, die dem Einzelnen nach der Gemeinschaftsrechtsordnung zustehen. Mehr noch, der Grundsatz der Staatshaftung stellt die notwendige Weiterführung des allgemeinen Grundsatzes eines wirksamen gerichtlichen Rechtsschutzes oder des „Rechts auf Gerichtszugang“ dar, dessen Bedeutung der Gerichtshof immer wieder hervorgehoben hat und dessen Tragweite in seiner Rechtsprechung immer weiter ausgedehnt wurde.

36. Meines Erachtens sind die vom Gerichtshof im Urteil Francovich u. a. angestellten Erwägungen in vollem Umfang auf den Fall eines Verstoßes eines Höchstgerichts gegen das Gemeinschaftsrecht übertragbar. Die volle Wirksamkeit der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen wäre beeinträchtigt und der Schutz der durch sie begründeten Rechte gemindert, wenn der Einzelne nicht die Möglichkeit hätte, für den Fall eine Entschädigung zu erlangen, dass seine Rechte durch einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht verletzt werden, der einem Höchstgericht anzulasten ist.

37. Es genügt nämlich nicht, dass ein Einzelner das Recht hat, sich vor einem Höchstgericht auf das Gemeinschaftsrecht zu berufen, um wirksamen gerichtlichen Schutz der Rechte zu erlangen, die ihm nach der Gemeinschaftsrechtsordnung zustehen, und dass dieses Gericht das Gemeinschaftsrecht ordnungsgemäß anzuwenden hat. Für den Fall, dass ein

Höchstgericht eine gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßende Entscheidung trifft, muss der Einzelne darüber hinaus zumindest unter bestimmten Voraussetzungen in der Lage sein, Schadensersatz zu erlangen.

38. Mangels einer Rechtsschutzmöglichkeit gegen eine Entscheidung eines Höchstgerichts — als ultima ratio — die Wiederherstellung des beeinträchtigten Rechts gewährleisten und letztlich in angemessenem Umfang für den wirksamen gerichtlichen Schutz der Rechte sorgen, die dem Einzelnen nach der Gemeinschaftsrechtsordnung zustehen³¹.

39. Dabei darf nicht außer Acht gelassen werden, dass trotz der erheblichen Vorteile, die die Staatshaftung für den Einzelnen haben kann, „die Wiederherstellung des vermögenswerten Inhalts [nur] ein Minus [ist], eine Mindestabhilfe, verglichen mit dem Fall der vollständigen materiellen Wiederherstellung, die das beste Schutzmittel bleibt“³². Nichts kommt dem materiellen, direkten und unmittelbaren Schutz der Rechte gleich, die dem Einzelnen nach der Gemeinschaftsrechtsordnung zustehen.

31 — Insoweit betrifft die Frage der Haftung des Staates für seine Höchstgerichte eine Problematik, die sich deutlich von der Frage der Haftung des Staates für seine gewöhnlichen Gerichte oder für alle seine Gerichte unterscheidet.

32 — Vgl. Schlussanträge von Generalanwalt Tesouro in der Rechtssache Brasserie du pêcheur und Factortame (Nr. 34).

40. Folglich ist der Grundsatz der Haftung des Staates für Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht meines Erachtens auf den Fall zu erstrecken, dass dieser Verstoß von einem Höchstgericht begangen wird. Dieses Ergebnis ist in Anbetracht des Urteils *Brasserie du pêcheur* und *Factortame* umso mehr geboten.

ii) Das Urteil *Brasserie du pêcheur* und *Factortame*

41. Im Urteil *Brasserie du pêcheur* und *Factortame* hat der Gerichtshof aus seinem Urteil *Francovich* u. a. geschlossen, dass der Grundsatz der Haftung des Staates — da er aus dem Wesen der mit dem Vertrag geschaffenen Rechtsordnung folge — für jeden Fall des Verstoßes eines Mitgliedstaats gegen das Gemeinschaftsrecht unabhängig davon gelte, welches mitgliedstaatliche Organ durch sein Handeln oder Unterlassen den Verstoß begangen habe³³.

42. Bei diesen Ausführungen stützt sich der Gerichtshof nicht mehr nur auf das Wesen der mit dem Vertrag geschaffenen Rechts-

ordnung. Er stützt sich auch auf das Erfordernis einer einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts sowie auf die zweckmäßige Angleichung an die Staatshaftung im Völkerrecht.

43. Zur einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts hat der Gerichtshof entschieden, dass „in Anbetracht des Grundfordernisses der Gemeinschaftsrechtsordnung, das die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts darstellt..., die Verpflichtung zum Ersatz der dem Einzelnen durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstandenen Schäden nicht von den internen Vorschriften über die Verteilung der Zuständigkeiten auf die Verfassungsorgane abhängen [kann]“³⁴. Meines Erachtens gilt dieses Grundfordernis der Gemeinschaftsrechtsordnung für die Gerichte in gleichem Maß wie für die Parlamente. Die Garantie der Einhaltung des Gemeinschaftsrechts — an der die Staatshaftung großen Anteil hat — kann nicht vom Willen der Mitgliedstaaten und von ihren innerstaatlichen Vorschriften über die Zuständigkeitsverteilung zwischen den Verfassungsorganen oder über den Status und die Tätigkeitsvoraussetzungen der Staatsorgane abhängen³⁵.

33 — Randnr. 32 in Verbindung mit Randnr. 31. Diese Formulierung wurde vom Gerichtshof im Urteil vom 1. Juni 1999 in der Rechtssache C-302/97 (*Konle*, Slg. 1999, I-3099, Randnr. 62) sowie in den Urteilen *Haim* (Randnr. 27) und *Larsy* (Randnr. 35) mit folgenden Worten aufgegriffen und ausgedehnt: „Jeder Mitgliedstaat muss sicherstellen, dass dem Einzelnen der Schaden ersetzt wird, der ihm durch einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht entstanden ist, gleichgültig, welche staatliche Stelle diesen Verstoß begangen hat und welche Stelle nach dem Recht des betreffenden Mitgliedstaats diesen Schadensersatz grundsätzlich zu leisten hat...“ Diese Klarstellung richtet sich insbesondere an Mitgliedstaaten mit föderaler Struktur.

34 — Urteil *Brasserie du pêcheur* und *Factortame* (Randnr. 33). Vgl. auch Urteil vom 21. Februar 1991 in den Rechtssachen C-143/88 und C-92/89 (*Zuckerfabrik Süderdithmarschen* und *Zuckerfabrik Soest*, Slg. 1991, I-415, Randnr. 26).

35 — Der Gerichtshof hat in seinem bekannten Urteil *Van Gend & Loos* ausgeführt: „Die Wachsamkeit der an der Wahrung ihrer Rechte interessierten Einzelnen stellt eine wirksame Kontrolle dar, welche die durch die Kommission und die Mitgliedstaaten gemäß den Artikeln 169 und 170 ausgeübte Kontrolle ergänzt“ (S. 26).

44. Zur Staatshaftung im Völkerrecht hat der Gerichtshof entschieden, dass „im Völkerrecht der Staat, dessen Haftung wegen Verstoßes gegen eine völkerrechtliche Verpflichtung ausgelöst wird, ebenfalls als Einheit betrachtet [wird], ohne dass danach unterschieden wird, ob der schadensverursachende Verstoß der Legislative, der Judikative oder der Exekutive zuzurechnen ist“³⁶. Er hat hinzugefügt, dies gelte umso mehr in der Gemeinschaftsrechtsordnung, als dort der Rechtslage des Einzelnen besonderes Interesse geschenkt werde³⁷.

45. Damit wollte der Gerichtshof, wie die französische Regierung ausgeführt hat, dem Grundsatz der Einheit des Staates Rechnung tragen. Nunmehr sind daraus alle Konsequenzen hinsichtlich der Haftung des Staates für ein Höchstgericht zu ziehen. Es ist nämlich im Völkerrecht allgemein anerkannt, dass dieser gewohnheitsrechtliche Grundsatz eine doppelte Bedeutung hat.

46. Erstens bedeutet dieser Grundsatz, dass eine rechtswidrige Handlung zwingend dem Staat zugerechnet wird und nicht dem Staatsorgan, das sie vorgenommen hat.

36 — Urteil Brasserie du pêcheur und Factortame (Randnr. 34).

37 — Im Gemeinschaftsrecht kann sich der Einzelne — unmittelbar — auf die Haftung des Staates berufen. Dies ist im Völkerrecht nicht der Fall, denn dort sorgt der Staat durch den diplomatischen Schutz seiner Staatsangehörigen für die Berücksichtigung der Interessen des Einzelnen. Der Einzelne kann sich deshalb nur mittelbar auf die Haftung des Staates berufen.

Völkerrechtssubjekt ist nämlich nur der Staat, nicht aber dessen Organe. Insoweit kann nur die Haftung des Staates ausgelöst werden³⁸. Dieser Grundsatz ist dem Gemeinschaftsrecht nicht fremd³⁹, und im Übrigen auch nicht dem innerstaatlichen Recht⁴⁰. Wie ich bereits in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Hedley Lomas ausgeführt habe, kennt das Gemeinschaftsrecht „nur einen Haftenden (den Staat), ebenso wie die Vertragsverletzungsklage nur einen Beklagten (den Staat)“⁴¹. Folglich hat „[n]icht ein bestimmtes Staatsorgan ... zu entschädigen, sondern der Mitgliedstaat als solcher“⁴².

47. Zweitens bedeutet der Grundsatz der Einheit des Staates, dass dieser für die Schäden verantwortlich ist, die er durch jede gegen seine völkerrechtlichen Verpflichtungen verstoßende Handlung oder Unterlassung verursacht, gleichgültig, auf welche staatliche Stelle sie zurückgeht. Dieser Grundsatz kommt in Artikel 4 Absatz 1 des von der Völkerrechtskommission ausgearbeiteten und am 28. Januar 2002 durch eine Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen gebilligten Entwurfs von Artikeln über die Verantwortlichkeit der Staaten klar

38 — Vgl. dazu Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, LGDJ, 6., von P. Daillier und A. Pellet völlig überarbeitete Auflage 1999 (S. 740 bis 751), sowie I. Brownlie, *System of the Law of Nations, State Responsibility*, Part I, Clarendon Press-Oxford 1983 (S. 144).

39 — Vgl. Fußnote 42 der Schlussanträge von Generalanwalt Tesauro in der Rechtssache Brasserie du pêcheur und Factortame.

40 — Gestützt auf diesen Grundsatz haben einige französische Verwaltungsgerichte die Haftung des Staates für Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht bejaht, ohne dabei jedoch den Grundsatz einer solchen Haftung für den Gesetzgeber ausdrücklich festzuschreiben. Vgl. dazu meine Schlussanträge in der Rechtssache Hedley Lomas (Nrn. 118 bis 125).

41 — Nr. 126 in Verbindung mit Nr. 113.

42 — A. a. O. (Nr. 112).

zum Ausdruck⁴³. Er lautet: „Das Verhalten eines jeden Staatsorgans⁴⁴ ist als Handlung des Staates im Sinne des Völkerrechts zu werten, gleichviel ob das Organ Aufgaben der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt, der Rechtsprechung oder andere Aufgaben wahrnimmt, welche Stellung es innerhalb des Staatsaufbaus einnimmt und ob es sich um ein Organ der Zentralregierung oder einer Gebietseinheit des Staates handelt.“⁴⁵

48. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass die völkerrechtliche Verantwortlichkeit eines Staates schon relativ früh in einem Fall anerkannt wurde, in dem der Inhalt einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung gegen die völkerrechtlichen Verpflichtungen des betreffenden Staates verstieß⁴⁶. Ein solcher Fall wird im Völkerrecht als Rechtsverweigerung angesehen, d. h. als Verstoß gegen die gewohnheitsrechtliche — und mehr und mehr vertragliche — Pflicht des Staates, auslän-

dischen Staatsangehörigen gerichtlichen Rechtsschutz zu gewähren⁴⁷.

49. Das durch die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im Folgenden: EMRK) geschaffene System wirft ein interessantes Licht auf die Frage der Haftung des Staates für ein Höchstgericht. Der Einzelne kann sich nämlich vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte unmittelbar auf die Haftung des Staates für ein Höchstgericht wegen eines Verstoßes gegen die Anforderungen an ein faires Verfahren — in procedendo —, aber auch wegen eines Verstoßes gegen eine materielle Vorschrift — in iudicando — berufen, der sich auf den Inhalt der gerichtlichen Entscheidung auswirken kann⁴⁸. Dank eines solchen Verfahrens können die Bürger Schadensersatz in Form einer „gerechten Entschädigung“ erhalten. Interessant ist dabei, wie einige Regierungen ausgeführt haben, dass das Erfordernis der Erschöpfung aller innerstaatlichen Rechtsbehelfe bedeutet, dass die streitige gerichtliche

43 — Vgl. die Anlage zur Resolution (Dok. A/Res/56/83).

44 — Ein Staatsorgan schließt nach Artikel 4 Absatz 2 jede Person oder Stelle ein, die diesen Status nach dem innerstaatlichen Recht des Staates innehat.

45 — Diese Bestimmungen sind denen gegenüberzustellen, die 1973 im gleichen Rahmen vorläufig verabschiedet wurden und nach denen das Verhalten eines Staatsorgans als Handlung dieses Staates im Sinne des Völkerrechts zu werten ist, gleichviel ob das Organ zur verfassungsgebenden, gesetzgebenden, vollziehenden, rechtsprechenden oder einer anderen Gewalt gehört, ob seine Aufgaben internationalen oder innerstaatlichen Charakter haben und ob es innerhalb des Staatsaufbaus eine über- oder untergeordnete Stellung einnimmt. Vgl. *Annuaire de la Commission de droit international*, 1973, Vol. II, S. 197.

46 — Italienisch-venezolanisches Gericht, Urteil vom 3. Mai 1930 in der Rechtssache Martini (RSA, Vol. II, S. 978). Dieses Urteil erging in einer Streitigkeit wegen der Durchführung eines Konzessionsvertrags über den Betrieb von Kohleminen zwischen der Republik Venezuela und einem italienischen Unternehmen. Der venezolanische Staat wurde für eine Entscheidung des Bundes- und Kassationsgerichtshofs (Venezuela) haftbar gemacht, die für teilweise unvereinbar mit einem internationalen Schiedsspruch gemäß einem von diesem Staat geschlossenen völkerrechtlichen Vertrag erklärt wurde.

47 — Der Begriff „Rechtsverweigerung“ umfasst verschiedene Fälle wie die Weigerung, Ausländern Zugang zu den Gerichten zu gewähren, übermäßige Verzögerungen des Verfahrens oder umgekehrt dessen ungewöhnlich rasche Durchführung, ein offensichtlich feindseliges Verhalten gegenüber einem ausländischen Verfahrensbeteiligten oder Staatsangehörigen, eine mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen des Staates unvereinbare oder offensichtlich unbillige Endentscheidung sowie die Weigerung, ein für einen Ausländer günstiges Urteil zu vollstrecken (vgl. Nguyen Quoc Dinh, a. a. O.).

48 — Dies gilt insbesondere bei Streitigkeiten in Bezug auf das Familienleben und den Personenstand (im Hinblick auf die Bestimmungen von Artikel 8 EMRK), das Eigentumsrecht (im Hinblick auf die Bestimmungen von Artikel 1 des Zusatzprotokolls Nr. 1) oder das Recht der freien Meinungsäußerung (im Hinblick auf die Bestimmungen von Artikel 10 EMRK). Zum Recht der freien Meinungsäußerung vgl. u. a. Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 26. April 1979, Sunday Times/Vereinigtes Königreich, zu einer Entscheidung des House of Lords, mit der in Anwendung des Begriffes „Contempt of Court“ die Veröffentlichung von Presseartikeln über ein Arzneimittel während der Dauer des durch dieses Erzeugnis ausgelösten Verfahrens untersagt wurde (Serie A, Nr. 30).

Entscheidung von einem Höchstgericht stammt. Unklar ist dagegen, ob Artikel 13 EMRK die Vertragsstaaten verpflichtet, dem Einzelnen eine innerstaatliche Rechtsschutzmöglichkeit — einschließlich einer Schadensersatzklage — gegen eine gerichtliche Entscheidung zur Verfügung zu stellen⁴⁹.

50. Diese Erwägungen zur Einheit des Staates sind im Gemeinschaftsrecht bekannt. Mit ihnen steht der in Randnummer 34 des Urteils *Brasserie du pêcheur* und *Factortame* aufgestellte Grundsatz in Einklang, wonach „in der Gemeinschaftsrechtsordnung... alle staatlichen Instanzen einschließlich der Legislative bei der Erfüllung ihrer Aufgaben die vom Gemeinschaftsrecht vorgeschriebenen Normen... zu beachten haben“. In Anwendung dieses Grundsatzes hat der Gerichtshof in Randnummer 35 des genannten Urteils ausgeführt: „Der Umstand, dass der zur Last gelegte Verstoß nach den internen Vorschriften dem nationalen Gesetzgeber zuzurechnen ist, ist... nicht geeignet, die mit dem Schutz der Rechte des Einzelnen, der sich auf das Gemeinschaftsrecht beruft, verbundenen Erfordernisse und vorliegend das Recht, vor den nationalen Gerichten Ersatz des durch diesen Verstoß entstandenen Schadens zu erlangen, in Frage zu stellen.“

51. Aus alledem folgt, dass sich der Gerichtshof im Urteil *Brasserie du pêcheur* und *Factortame* nicht darauf beschränkt

hat, den Grundsatz der Haftung des Staates für den Gesetzgeber in der Gemeinschaftsrechtsordnung ausdrücklich anzuerkennen. Vielmehr hat er diesen Grundsatz auch — implizit, aber notwendigerweise — auf die Tätigkeit der Gerichte, jedenfalls der Höchstgerichte, erstreckt⁵⁰. Das vorliegende Verfahren gibt dem Gerichtshof somit Gelegenheit, ausdrücklich klarzustellen, was er bereits implizit zu verstehen gegeben hat.

52. Selbst wenn dieser Auslegung des Urteils *Brasserie du pêcheur* und *Factortame* nicht gefolgt würde, ist für mich jedenfalls nicht ersichtlich, wie der Gerichtshof anders als zugunsten der Haftung des Staates für ein Höchstgericht entscheiden könnte. Abgesehen davon, dass sie sich harmonisch in die Linie der soeben ausführlich dargestellten bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofes einfügen würde, erscheint die Bejahung einer solchen Haftung als logische Folge der — vorrangigen — Aufgabe der Höchstgerichte beim direkten, unmittelbaren und wirksamen Schutz der Rechte, die dem Einzelnen nach der Gemeinschaftsrechtsordnung zustehen. Die in den Mitgliedstaaten insbesondere im Hinblick auf die Erfordernisse des Grundrechtsschutzes vorherrschende Situation spricht ebenfalls dafür.

49 — Vgl. dazu L.-E. Pettiti, E. Decaux und P.-H. Imbert, *Commentaire article par article de la convention européenne des droits de l'homme*, Economica, 2. Auflage 1999, S. 462.

50 — In diesem Sinne auch A. Barav, „Responsabilité et irresponsabilité de l'État en cas de méconnaissance du droit communautaire“, *Liber Amicorum Jean Waline*, S. 435, D. Simon, „La responsabilité de l'État saisie par le droit communautaire“, *AJDA*, Juli-August 1996, S. 494, und L. Dubouis, „La responsabilité de l'État législateur pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire et son incidence sur la responsabilité de la Communauté“, *RFDA*, Mai-Juni 1996, S. 585.

b) Die entscheidende Rolle der nationalen Gerichte bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts

53. Die auf das Recht gegründeten Europäischen Gemeinschaften haben sich im Wesentlichen mittels des Rechts fortentwickelt und konsolidiert. Die mit der Anwendung des Rechts einschließlichen des Gemeinschaftsrechts betrauten nationalen Gerichte stellen einen unabdingbaren Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung dar. An der „Schnittstelle“ mehrerer Rechtssysteme leisten sie einen wichtigen Beitrag zur wirksamen Anwendung des Gemeinschaftsrechts und letztlich zur Weiterentwicklung des europäischen Integrationsprozesses. Es ist daher verständlich, dass der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung immer wieder die entscheidende Rolle der nationalen Gerichte bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts hervorgehoben hat. Man kann darin im Übrigen die schrittweise Entstehung einer echten „gerichtlichen Ethik der Gemeinschaften“ sehen⁵¹. Wie A. Barav hervorgehoben hat, stellen sowohl der Vorrang des Gemeinschaftsrechts als auch dessen unmittelbare Wirkung vor allem Aufforderungen an die nationalen Gerichte dar⁵². Nach diesen beiden Grundsätzen⁵³ hat das nationale Gericht nämlich sowohl eine Schiedsrichterrolle im Rahmen eines Konflikts — innerstaatlicher und gemeinschaftlicher — Rechtsnormen als

auch die Rolle des „natürlichen“ Bewahrers der Rechte zu spielen, die dem Einzelnen nach dem Gemeinschaftsrecht zustehen.

54. Die Aufgabe der nationalen Gerichte beruht auf einer doppelten Verpflichtung: ihr innerstaatliches Recht so weit wie möglich im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht auszulegen und, wenn dies nicht möglich ist, die Anwendung von innerstaatlichem Recht, das gegen Gemeinschaftsrecht verstößt, abzulehnen⁵⁴.

55. Die Pflicht zu einer dem Gemeinschaftsrecht entsprechenden Auslegung wurde vom Gerichtshof sowohl hinsichtlich des primären Gemeinschaftsrechts (der Bestimmungen des Vertrages)⁵⁵ als auch hinsichtlich des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts (insbesondere der Richtlinien) aufgestellt. Hierzu hat der Gerichtshof entschieden, dass die sich aus einer Richtlinie ergebende Verpflichtung der Mitgliedstaaten, das in dieser Richtlinie vorgesehene Ziel zu erreichen, sowie ihre Aufgabe gemäß Artikel 5 EG-Vertrag, alle zur Erfüllung dieser Verpflichtung geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zu treffen, allen Trägern öffentlicher Gewalt in den Mitgliedstaaten einschließlich, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten, den Gerichten obliegen. Er hat daraus geschlossen, „dass sich ein nationales Gericht, wenn es nationales Recht bei dessen Anwendung auszulegen hat, dabei so weit wie möglich am Wortlaut und

51 — Dieser Ausdruck wurde von F. Grévisse und J.-C. Bonichot in „Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les États membres“, *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulois*, Dalloz 1991, S. 297 ff., verwendet.

52 — A. Barav, „La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire“, *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulois*, Dalloz 1991, S. 1 ff.

53 — Diese beiden tragenden Grundsätze der Gemeinschaftsrechtsordnung wurden vom Gerichtshof in den bekannten Urteilen Van Gend & Loos und Costa herausgearbeitet.

54 — Ich werde nicht auf die Rolle der nationalen Gerichte bei der Beurteilung der Gültigkeit eines Aktes des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts eingehen. Ich werde mich auf den Fall konzentrieren, um den es im Ausgangsverfahren geht, d. h. auf die Anwendung des angeblich gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßenden innerstaatlichen Rechts durch die nationalen Gerichte.

55 — Vgl. u. a. Urteil vom 4. Februar 1988 in der Rechtssache 157/86 (Murphy u. a., Slg. 1988, 673, Randnr. 11).

Zweck der Richtlinie ausrichten muss, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel zu erreichen und auf diese Weise Artikel 189 Absatz 3 EG-Vertrag (jetzt Artikel 249 Absatz 3 EG) nachzukommen⁵⁶. Der Gerichtshof hat hinzugefügt: „Der Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung gilt für ein nationales Gericht besonders dann, wenn ein Mitgliedstaat... der Ansicht war, dass die bereits geltenden Vorschriften seines nationalen Rechts den Anforderungen der betreffenden Richtlinie genügten“⁵⁷, so dass er deren Umsetzung in innerstaatliches Recht nicht für angebracht hielt.

56. Die einzige Beschränkung für ein nationales Gericht im Rahmen dieser gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung besteht in dem Verbot, einem Einzelnen eine in einer nicht umgesetzten Richtlinie vorgesehene Verpflichtung entgegenzuhalten oder auf der Grundlage der Richtlinie und ohne ein zu ihrer Umsetzung erlassenes Gesetz die strafrechtliche Verantwortlichkeit derjenigen zu verschärfen, die gegen die Richtlinienbestimmungen verstoßen⁵⁸.

57. Die Pflicht, die Anwendung von innerstaatlichem Recht, das gegen Gemeinschaftsrecht verstößt, abzulehnen, wurde

56 — Vgl. u. a. Urteile vom 10. April 1984 in der Rechtssache 14/83 (Von Colson und Kamann, Slg. 1984, 1891, Randnr. 26), vom 13. November 1990 in der Rechtssache C-106/89 (Marleasing, Slg. 1990, I-4135, Randnr. 8), vom 14. Juli 1994 in der Rechtssache C-91/92 (Faccini Dori, Slg. 1994, I-3325, Randnr. 26), vom 26. September 1996 in der Rechtssache C-168/95 (Arcaro, Slg. 1996, I-4705, Randnr. 41) und vom 11. Juli 2002 in der Rechtssache C-62/00 (Marks & Spencer, Slg. 2002, I-6325, Randnr. 24).

57 — Urteil vom 16. Dezember 1993 in der Rechtssache C-334/92 (Wagner Miret, Slg. 1993, I-6911, Randnr. 21).

58 — Urteil Arcaro (Randnr. 42) unter Bezugnahme auf das Urteil vom 8. Oktober 1987 in der Rechtssache 80/86 (Kolpinghuis Nijmegen, Slg. 1987, 3969, Randnrn. 13 und 14).

vom Gerichtshof im Urteil Simmenthal mit Nachdruck bestätigt. Gestützt auf die Grundsätze der unmittelbaren Anwendbarkeit und des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts hat der Gerichtshof festgestellt, „dass das staatliche Gericht, das im Rahmen seiner Zuständigkeit [als Organ eines Mitgliedstaats] die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts anzuwenden hat, gehalten ist, für die volle Wirksamkeit dieser Normen Sorge zu tragen, indem es erforderlichenfalls jede — auch spätere — entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet lässt, ohne dass es die vorherige Beseitigung dieser Bestimmung auf gesetzgeberischem Wege oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren beantragen oder abwarten müsste“⁵⁹.

58. Aus dem Urteil Simmenthal ergibt sich, dass das nationale Gericht eine mit einer Erfolgspflicht vergleichbare Hauptpflicht trifft. Es muss für den unmittelbaren Schutz der Rechte sorgen, die dem Einzelnen nach der Gemeinschaftsrechtsordnung zustehen. Dieses Erfordernis der Unmittelbarkeit des Schutzes der durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechte entspricht einem doppelten Wirksamkeitsziel: Wirksamkeit des Schutzes und infolgedessen Wirksamkeit der Rechtsnorm selbst.

59. Insoweit ist hervorzuheben, dass das nationale Gericht zwar, wie jedes Organ eines Mitgliedstaats, das Gemeinschaftsrecht anzuwenden hat, dass seine Aufgabe

59 — Randnr. 24 in Verbindung mit Randnr. 16. Schon im Urteil vom 19. Dezember 1968 in der Rechtssache 13/68 (Salgoil, Slg. 1968, 680) waren dahin gehende Elemente erkennbar.

aber „umso entscheidender ist, als es im letzten Stadium der Durchführung der Vorschrift deren Beachtung zu gewährleisten hat“⁶⁰. Seine Position ist umso „strategischer“, als es das Zusammenspiel seines innerstaatlichen Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht zu beurteilen und daraus die gebotenen Konsequenzen zu ziehen hat. Somit ist es nicht mehr unbedingt, wie Montesquieu es einst ausgedrückt hat, das Sprachrohr des Gesetzes. Es hat vielmehr sein innerstaatliches Recht kritisch zu würdigen, um sich vor dessen Anwendung zu vergewissern, dass es mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. Hält es eine mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbare Auslegung seines innerstaatlichen Rechts nicht für möglich, so hat es dessen Anwendung auszuschließen und sogar anstelle seines innerstaatlichen Rechts im Wege einer Normensubstitution die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts anzuwenden, es sei denn — wiederum —, daraus ergibt sich eine Verschlechterung der Rechtsstellung des Einzelnen⁶¹.

60. Diese Rechtsprechung hat in großem Maß dazu beigetragen, das Amt des Richters aufzuwerten und seine Autorität innerhalb des Staates zu stärken, in einigen nationalen Rechtssystemen um den Preis von Fortentwicklungen verfassungsrecht-

licher Art. Gleichzeitig bedeutet sie für ihn, dass er sich an ein erweitertes und wegen der Schwierigkeiten, die das Zusammenspiel des innerstaatlichen Rechts und des Gemeinschaftsrechts aufwerfen kann, komplizierteres rechtliches Umfeld anpassen muss. Zu betonen ist jedoch, dass das nationale Gericht nicht völlig sich selbst überlassen ist, sondern bei dieser Aufgabe dank des Instruments der gerichtlichen Zusammenarbeit, um das es sich beim Vorabentscheidungsverfahren handelt, die Hilfe des Gerichtshofes in Anspruch nehmen kann.

61. In Fortführung des Urteils Simmenthal hat der Gerichtshof im Urteil Factortame u. a.⁶² entschieden, dass ein nationales Gericht innerstaatliche Vorschriften nicht anwenden darf, die es daran hindern würden, erforderlichenfalls einstweilige Anordnungen zum Schutz der Rechte zu erlassen, die ein Einzelner unter Berufung auf das Gemeinschaftsrecht geltend macht. Es ging im konkreten Fall um den Erlass einstweiliger Anordnungen bis zu einer Entscheidung des nationalen Gerichts über den Bestand der unter Berufung auf das Gemeinschaftsrecht geltend gemachten Rechte, was wiederum von der Antwort des Gerichtshofes auf eine von diesem Gericht zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage nach der Auslegung der fraglichen Gemeinschaftsvorschriften abhing. Dieses Urteil zeugt von dem Bestreben des Gerichtshofes, zu verhindern, dass ein Einzelner aufgrund der Anwendung innerstaatlicher Rechtsnormen, an deren Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht vernünftige Zweifel bestehen, durch ein nationales Gericht einen — mutmaßlich nicht wieder gutzumachenden — Schaden erleidet. Das Erfordernis des unmittelbaren Schutzes der Rechte, die dem Einzelnen nach der Gemeinschaftsrechtsordnung zustehen, ist alles andere als unbedeutend, da der Ge-

60 — Vgl. M. Wathelet und S. Van Raepenbusch, „La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire. Vers un alignement de la responsabilité de l'État sur celle de la Communauté ou l'inverse?“, *Cahiers de droit européen*, 1-2, 1997, S. 13, 17.

61 — Nach dem Urteil vom 11. Juni 1987 in der Rechtssache 14/86 (Pretore von Salò, Slg. 1987, 2545, Randnr. 20) kann eine Richtlinie „für sich allein und unabhängig von den zu ihrer Durchführung erlassenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats nicht die Wirkung haben..., die strafrechtliche Verantwortlichkeit derjenigen, die gegen die Vorschriften der Richtlinie verstoßen, festzulegen oder zu verschärfen“. Vgl. auch Urteile vom 26. Februar 1986 in der Rechtssache 152/84 (Marshall, Slg. 1986, 723, Randnr. 48) und Kolpinghuis Nijmegen (Randnrn. 9 und 13). Der Gerichtshof hat klargestellt, dass mit dieser Rechtsprechung verhindert werden soll, dass ein Mitgliedstaat aus seiner Nichtbeachtung des Gemeinschaftsrechts Nutzen ziehen kann. Vgl. Urteile Faccini Dori (Randnr. 22), vom 7. März 1996 in der Rechtssache C-192/94 (El Corte Inglés, Slg. 1996, I-1281, Randnr. 16) und Arcaro (Randnrn. 36 und 42).

62 — Randnr. 23.

richtshof das nationale ;Gericht mit einer besonders wirksamen und operationellen Aufgabe betraut, die es in die Nähe eines Richters der einstweiligen Anordnung rückt.

62. Die Einbeziehung des nationalen Gerichts in den Schutz der aus der Gemeinschaftsrechtsordnung abgeleiteten Rechte wird besonders deutlich im Rahmen von Streitigkeiten über die Rückforderung rechtsgrundlos gezahlter Beträge. Schon 1983 hat der Gerichtshof entschieden, dass „das Recht auf Erstattung von Abgaben, die ein Mitgliedstaat unter Verstoß gegen die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts erhoben hat, eine Folge und eine Ergänzung der Rechte darstellt, die den Einzelnen durch die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften eingeräumt worden sind, nach denen Abgaben mit gleicher Wirkung wie Zölle oder — gegebenenfalls — die diskriminierende Erhebung von inländischen Abgaben verboten sind“⁶³. Dieses Erstattungsrecht bedeutet, dass auf innerstaatlicher Ebene ein geeigneter Rechtsbehelf zur Verfügung gestellt werden muss, der es dem Einzelnen ermöglicht, die zu Unrecht von ihm tatsächlich gezahlten Beträge in vollem Umfang zurückzuerlangen. Es bedeutet zugleich, dass das nationale Gericht verpflichtet ist, der Verwaltung die Erstattung der streitigen Beträge an die Betroffenen aufzugeben.

63. Diese Rechtsprechung stellt einen bedeutenden Fortschritt bei der Definition des Amtes des nationalen Gerichts dar. Dieses muss sich nicht nur von den — gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßenden — Bestimmungen seines innerstaatlichen Rechts

63 — Urteil vom 9. November 1983 in der Rechtssache 199/82 (San Giorgio, Slg. 1983, 3595, Randnr. 12).

lösen, um dem Erstattungsverlangen stattzugeben (in Fortführung des Urteils Simmenthal), sondern ist zudem verpflichtet, der Verwaltung die Vornahme der Erstattung aufzugeben⁶⁴.

64. Ein entscheidender weiterer Schritt wurde mit den Urteilen Francovich u. a. und Brasserie du pêcheur und Factortame getan. Wie bereits ausgeführt, hat der Gerichtshof den Grundsatz aufgestellt, dass der Staat für Schäden haftet, die dem Einzelnen durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, die dem Staat zuzurechnen sind. Daraus folgt, dass ein Einzelner berechtigt ist, Schadensersatz zu erlangen, indem er — vor einem nationalen Gericht — den Staat haftbar macht. Diese Haftungsregelung ist eine sinnvolle Ergänzung der Regelung über die Rückforderung rechtsgrundlos gezahlter Beträge für den Fall, dass der von einem Staatsorgan verursachte Schaden nicht aus der Umsetzung der Anordnung zur Zahlung eines Geldbetrags besteht und deshalb nicht durch die Rückerstattung eines solchen Betrages ersetzt werden kann. Sie ermöglicht es auch, die Beschränkungen der Pflicht zu gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung und der rechtlichen Tragweite von Richtlinien zu überwinden⁶⁵.

65. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die nationalen Gerichte in bestimmten

64 — Dieser Mechanismus gerichtlicher Anordnungen an die Verwaltung ist in einigen Mitgliedstaaten in Anbetracht des traditionellen Grundsatzes der Gewaltenteilung keineswegs eingebürgert.

65 — Der Gerichtshof hat ausgeführt: „Für den Fall, dass das von der Richtlinie vorgeschriebene Ziel nicht im Wege der Auslegung erreicht werden kann, [verpflichtet] das Gemeinschaftsrecht gemäß dem Urteil [Francovich u. a.] die Mitgliedstaaten zum Ersatz der den Bürgern durch die Nichtumsetzung einer Richtlinie verursachten Schäden...“ Vgl. u. a. Urteile Faccini Dori (Randnr. 27) und El Corte Inglés (Randnr. 22). Diese Rechtsprechung ist in Fällen ergangen, in denen die unmittelbare Wirkung einer Richtlinie wegen der fehlenden horizontalen unmittelbaren Wirkung (d. h. im Verhältnis zwischen Privatpersonen) ausgeschlossen war.

Fällen verpflichtet sind, von Amts wegen rechtliche Gesichtspunkte zu prüfen, die sich aus der Gemeinschaftsrechtsordnung ergeben, auch wenn keine Partei sich darauf berufen hat⁶⁶.

66. Aus dieser gesamten Rechtsprechung kann man ohne weiteres schließen, dass der Gerichtshof den nationalen Gerichten eine wichtige Rolle bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts und beim Schutz der daraus resultierenden Rechte des Einzelnen beimisst. Die nationalen Gerichte werden im Übrigen oft als „ordentliche Gemeinschaftsgerichte“ („juge communautaire de droit commun“) bezeichnet. Diese Bezeichnung ist nicht wörtlich, sondern eher symbolisch zu verstehen. Wenn ein nationales Gericht über das Gemeinschaftsrecht befindet, tut es dies nämlich als Organ eines Mitgliedstaats⁶⁷ und nicht als Gemeinschaftsorgan im Anschluss an eine funktionelle Zweiteilung.

67. Diese wichtige Rolle der nationalen Gerichte bei der Durchführung des Ge-

66 — Der Gerichtshof hat entschieden, dass das Gemeinschaftsrecht unter bestimmten Umständen (insbesondere bei Fehlen eines zweiten Rechtszugs) der Anwendung einer nationalen Verfahrensvorschrift entgegensteht, die es einem im Rahmen seiner Zuständigkeit angerufenen nationalen Gericht verbietet, von Amts wegen die Vereinbarkeit eines innerstaatlichen Rechtsakts mit einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts zu prüfen, wenn sich kein Verfahrensbeteiligter innerhalb einer bestimmten Frist auf diese Vorschrift berufen hat. Vgl. Urteil vom 14. Dezember 1995 in der Rechtssache C-312/93 (Peterbroeck, Slg. 1995, I-4599, Randnr. 21). Ferner hat der Gerichtshof entschieden, dass die Gerichte, soweit sie nach dem nationalen Recht die rechtlichen Gesichtspunkte, die sich aus einer von den Parteien nicht geltend gemachten innerstaatlichen Vorschrift zwingenden Charakters ergeben, von Amts wegen prüfen müssen, dazu auch hinsichtlich der zwingenden Gemeinschaftsvorschriften verpflichtet sind. Das Gleiche gelte, wenn das Gericht nach dem nationalen Recht nur befugt — und nicht verpflichtet — sei, eine zwingende Rechtsvorschrift von Amts wegen anzuwenden. Vgl. Urteil vom 14. Dezember 1995 in den Rechtssachen C-430/93 und C-431/93 (Van Schijndel und Van Veen, Slg. 1995, I-4705, Randnrn. 13 und 14).

67 — Vgl. Urteil Simmenthal (Randnr. 16).

meinschaftsrechts hat sich schließlich in der Anerkennung eines „Rechts auf Gerichtszugang“ und in dessen Festschreibung als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts niedergeschlagen. Der Gerichtshof hat nämlich entschieden, dass der „gerichtliche Rechtsschutz... Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes [ist], der den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten zugrunde liegt [und der] auch in den Artikeln 6 und 13 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten... verankert [ist]“⁶⁸.

68. Dieses „Recht auf Gerichtszugang“ ist die logische Folge des Rechtsstaats. Hierzu hat Generalanwalt Darmon in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Johnston ausgeführt: „Wenn der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit auch der Eckstein des Rechtsstaats ist, so schließt er doch die Berücksichtigung von Erfordernissen der öffentlichen Ordnung nicht aus. Diese sind vielmehr in den Grundsatz zu integrieren, um den Bestand des Staates bei gleichzeitiger Verhinderung von Willkür zu sichern. Hierfür bildet die richterliche Kontrolle eine grundlegende Garantie: Das Recht, sich an die Gerichte zu wenden, ist dem Rechtsstaat inhärent.“⁶⁹ Er hat folgenden Schluss gezogen: „Die Europäische

68 — Urteil vom 15. Mai 1986 in der Rechtssache 222/84 (Johnston Slg. 1986, 1651, Randnr. 18). Der grundlegende Charakter eines solchen Grundsatzes wurde mehrfach bekräftigt. Vgl. insbesondere Urteile vom 3. Dezember 1992 in der Rechtssache C-97/91 (Oleificio Borelli/Kommission, Slg. 1992, I-6313, Randnr. 14), vom 11. Januar 2001 in den Rechtssachen C-1/99 (Kofisa Italia, Slg. 2001, I-207, Randnr. 46) und C-226/99 (Siples, Slg. 2001, I-277, Randnr. 17), vom 27. November 2001 in der Rechtssache C-424/99 (Kommission/Österreich, Slg. 2001, I-9285, Randnr. 45) und vom 25. Juli 2002 in der Rechtssache C-50/00 P (Unión de Pequeños Agricultores/Rat, Slg. 2002, I-6677, Randnr. 39).

69 — Nr. 3.

Gemeinschaft besteht aus Rechtsstaaten und ist damit notwendigerweise eine Rechtsgemeinschaft. Ihre Gründung und ihr Funktionieren, mit anderen Worten der Gemeinschaftspakt, beruhen auf der übereinstimmenden Respektierung der Rechtsordnung der Gemeinschaft durch die Mitgliedstaaten.“⁷⁰ Man kann daraus ableiten, dass das „Recht auf Gerichtszugang“ zugleich „eine Errungenschaft und ein Instrument des Rechtsstaats“ ist⁷¹.

69. Diese Erwägungen finden nunmehr eine bedeutsame Bestätigung in Artikel 6 Absatz 1 des aus dem Vertrag von Maastricht hervorgegangenen Vertrages über die Europäische Union, der lautet: „Die Union beruht auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit; diese Grundsätze sind allen Mitgliedstaaten gemeinsam.“

70. Meines Erachtens bedeutet die übereinstimmende Respektierung der Rechtsordnung der Gemeinschaft durch die Mitgliedstaaten entsprechend den Erfordernissen einer aus Rechtsstaaten bestehenden Rechtsgemeinschaft, dass die Mitgliedstaaten für Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht unabhängig davon haften, ob sie von der Legislative, der Exekutive oder der Judikative begangen wurden. Es ist nämlich nicht ersichtlich, weshalb ein Mitgliedstaat a priori jeder Haftung für seine Höchstgerichte entbunden sein sollte, obwohl gerade diese die Aufgabe haben, das Gemeinschaftsrecht anzuwenden und ihm Geltung zu verschaffen. Dies wäre of-

fensichtlich ein unüberbrückbarer Widerspruch. Daraus folgt, dass die Besonderheit der richterlichen Funktion gegenüber der Funktion der Verwaltung oder der Gesetzgebung zwar die Schaffung einer besonderen Haftungsregelung, keinesfalls aber a priori einen Ausschluss des Grundsatzes der Haftung des Staates für seine Höchstgerichte rechtfertigen kann.

71. Dieses Ergebnis ist der bedeutenden Rolle der Höchstgerichte bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts angemessen.

72. Letztere sind entsprechend ihrer traditionellen Aufgabe, die Rechtsauslegung zu vereinheitlichen, damit betraut, über die korrekte und effektive Durchführung des Gemeinschaftsrechts durch die übrigen nationalen Gerichte zu wachen. Dabei müssen sie der Vereinbarkeit des innerstaatlichen Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht besondere Aufmerksamkeit widmen und daraus die gebotenen Konsequenzen ziehen.

73. Im Übrigen zeigt die Erfahrung, dass die Höchstgerichte regelmäßig mit Fällen konfrontiert werden, die eine solche Prüfung rechtfertigen, und dabei eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung der innerstaatlichen Bestimmungen vorzunehmen oder sie wegen ihrer Unvereinbarkeit oder Unverträglichkeit mit dem Gemeinschaftsrecht zu verwerfen haben. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu der betreffenden Rechtsfrage liefert ihnen inso-

70 — A. a. O.

71 — Vgl. J. Rideau, *Le droit au juge dans l'Union européenne*, LGDJ, Paris 1998, und speziell F. Picod, „Le droit au juge en droit communautaire“, S. 141 bis 170.

weit sicher nützliche Denkanstöße⁷². Zudem beweisen einige Höchstgerichte große Wachsamkeit hinsichtlich der Verpflichtung, die Frage der Anwendung des Gemeinschaftsrechts von Amts wegen aufzugreifen⁷³.

74. Zudem ist daran zu erinnern, dass die Verfasser des Vertrages die Höchstgerichte

mit einer entscheidenden Rolle bei der Handhabung des Instruments der gerichtlichen Zusammenarbeit ausgestattet haben, um das es sich beim Vorabentscheidungsverfahren handelt. Denn während nach Artikel 234 EG die übrigen nationalen Gerichte nur befugt sind, dem Gerichtshof eine Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, sind die Gerichte, deren Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln angefochten werden können, dazu verpflichtet⁷⁴.

72 — Dies zeigt u. a. die Rechtsprechung der französischen Cour de cassation zur Aufrechterhaltung von Arbeitsverträgen bei Änderungen der Rechtsstellung des Arbeitgebers. Die dafür geltenden Bestimmungen in Artikel L 122-12 des Code du travail wurden von der Cour de cassation im Wege einer Rechtsprechungsänderung weit ausgelegt, um sie mit der Auslegung der Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14. Februar 1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen (ABl. L 61, S. 26) durch den Gerichtshof in Einklang zu bringen. Vgl. Urteil der Cour de cassation vom 16. März 1990 (Bull. civ. Ass. Plén. Nr. 3) im Anschluss an das Urteil des Gerichtshofes vom 10. Februar 1988 in der Rechtssache 324/86 (Tellerup, Slg. 1988, 739) sowie mehrere Urteile der Cour de cassation, u. a. vom 22. Januar 2002 (Bull. civ. 2002, V, Nr. 25, S. 22), im Anschluss an das Urteil des Gerichtshofes vom 26. September 2000 in der Rechtssache C-175/99 (Mayeur, Slg. 2000, I-7755). Ein weiteres Beispiel ist die Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofs zum Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften. Die dahin gehenden Bestimmungen des deutschen Rechts wurden weit ausgelegt, um sie mit der Auslegung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (ABl. L 372, S. 31) durch den Gerichtshof in Einklang zu bringen. Vgl. Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9. April 2002 (XI ZR 91/99, *Neue Juristische Wochenschrift* 2002, S. 1881) im Anschluss an das Urteil des Gerichtshofes vom 13. Dezember 2001 in der Rechtssache C-481/99 (Heininger, Slg. 2001, I-9945).

73 — Der Gerichtshof hat entschieden, dass die Verpflichtung, die Frage der Anwendung des Gemeinschaftsrechts von Amts wegen aufzugreifen, nicht für den Fall gilt, dass das nationale Gericht dabei die Grenzen des Rechtsstreits zwischen den Parteien überschreiten oder Tatsachen prüfen müsste, die ihm nicht vorgetragen wurden (vgl. Urteil Van Schijndel und Van Veen, Randnrn. 20 bis 22). Diese Klarstellung betrifft vor allem die Höchstgerichte, da sie im Allgemeinen ausschließlich über Rechtsfragen und nicht auch über tatsächliche Fragen entscheiden dürfen. Gleichwohl hindert die begrenzte Zuständigkeit der Höchstgerichte einige von ihnen nicht daran, gestützt auf Vorbringen, bei dem Sach- und Rechtsfragen vermischt werden, eine „Vorkontrolle“ auszuüben und ein Tatsachengericht zu rügen, weil es nicht hinreichend untersucht hat, ob die Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Anbetracht bestimmter tatsächlicher Gesichtspunkte, über die das Höchstgericht nicht selbst befinden kann, zu einem anderen Ergebnis führen müsste. Vgl. dazu G. Canivet, „Le rôle de la Cour de cassation française dans la construction d'une Europe du droit“, in: *L'Europe du droit. Conférence des notariats de l'Union européenne*, Brüssel 2002, S. 153.

75. Die Bedeutung der in Artikel 234 EG aufgestellten Vorlagepflicht wurde vom Gerichtshof im Urteil Cilfit u. a. vom 6. Oktober 1982⁷⁵ nachdrücklich betont. Die Schaffung einer solchen Pflicht soll verhindern, dass es innerhalb der Gemeinschaft zu voneinander abweichenden Gerichtsentscheidungen über Fragen des Gemeinschaftsrechts kommt⁷⁶. Es ist Sache der Höchstgerichte, Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen, um zu verhindern, dass zwischen den Mitgliedstaaten und insbesondere zwischen den gewöhnlichen Gerichten des Staates, in dem sie tätig sind, Unterschiede in der Rechtsprechung fortbestehen oder auftreten.

74 — Dieses generelle Schema wurde für spezielle Bereiche, die durch den Vertrag von Amsterdam in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts einbezogen wurden, teilweise umgestaltet. Dies gilt für alle unter Titel IV des EG-Vertrags fallenden Bereiche (Visa, Asyl, Einwanderung, justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen). Nach Artikel 68 Absatz 1 EG sind allein Gerichte, deren Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln angefochten werden können, für Vorabentscheidungsersuchen in diesen neuen Bereichen des Gemeinschaftsrechts zuständig. Mit dieser ausschließlichen Zuständigkeit ist eine Vorlagepflicht verbunden. Dieses System verstärkt noch die herausragende Stellung der Höchstgerichte bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts.

75 — Rechtssache 283/81, Slg. 1982, 3415.

76 — A. a. O. (Randnr. 7).

76. All dies zeigt, wie entscheidend die Rolle der nationalen Gerichte — und in erster Linie der Höchstgerichte — bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts und beim Schutz der Rechte ist, die es dem Einzelnen verleiht. Das zwangsläufige Gegenstück dieser entscheidenden Rolle ist die Bejahung der grundsätzlichen Haftung des Staates für die Höchstgerichte. Um sich davon noch mehr zu überzeugen — falls dies erforderlich sein sollte —, genügt es, sich mit dem Stand des innerstaatlichen Rechts der Mitgliedstaaten zu dieser Frage vertraut zu machen.

c) Der Stand des innerstaatlichen Rechts der Mitgliedstaaten im Bereich der staatlichen Haftung für die Gerichte

77. Meines Wissens bejahen alle Mitgliedstaaten im Grundsatz die Haftung des Staates für die Tätigkeit der Gerichte. Alle — ausgenommen bislang Irland⁷⁷ — bejahen diesen Grundsatz in Bezug auf gerichtliche Entscheidungen im eigentlichen Sinne, die gegen die in ihrem Hoheitsgebiet geltenden Rechtsvorschriften und insbesondere gegen Grundrechte verstoßen.

78. Die Tragweite dieses Grundsatzes hängt jedoch vom Wesen der verletzten Rechtsvorschrift und/oder vom Urheber der gerichtlichen Entscheidung ab.

79. Was das Wesen der Rechtsvorschrift anbelangt, so beschränken nur das Vereinigte Königreich und das Königreich der Niederlande die Haftung des Staates auf den Fall eines Verstoßes gegen die Vorschriften in Artikel 5 (bei Freiheitsentzug) oder gar Artikel 6 EMRK (in Bezug auf die Garantien für ein faires Verfahren in procedendo, d. h. während der Entstehung der gerichtlichen Entscheidung, und nicht auf die Garantien in iudicando, d. h. hinsichtlich des Inhalts der Entscheidung selbst).

80. Alle anderen Mitgliedstaaten⁷⁸ — mit Ausnahme der Hellenischen, der Portugiesischen und der Französischen Republik, wo die Situation in der Entwicklung befindlich und differenzierter ist — bejahen den Grundsatz der Haftung des Staates unabhängig vom Wesen der verletzten Rechtsvorschrift.

81. Was den Urheber der gerichtlichen Entscheidung anbelangt, so beschränken nur die Republik Österreich und das Königreich Schweden die Haftung des Staates auf Entscheidungen der gewöhnlichen Gerichte unter Ausschluss der Höchstgerichte. Die schwedischen Rechtsvorschriften über den Ausschluss der Haftung des Staates für Höchstgerichte wurden offenbar dadurch beeinflusst, dass es kein geeignetes nationales Gericht für die Prüfung einer et-

77 — Bis zum Inkrafttreten eines Gesetzentwurfs (European Convention on Human Rights Bill, 2001).

78 — Das Königreich Belgien, das Königreich Dänemark, die Bundesrepublik Deutschland, das Königreich Spanien, die Italienische Republik, das Großherzogtum Luxemburg, die Republik Österreich, die Republik Finnland und das Königreich Schweden.

waigen Haftungsklage dieser Art gibt. Der Haftungsausschluss greift jedoch nicht ein, wenn eine Entscheidung vom Höchstgericht selbst aufgehoben oder geändert wurde.

82. Aus diesen rechtsvergleichenden Angaben folgt, dass trotz der bislang bestehenden Unterschiede der Grundsatz der Haftung des Staates — für eine gegen eine Rechtsvorschrift verstoßende Entscheidung eines Höchstgerichts — in den Mitgliedstaaten allgemein anerkannt ist oder dass sich zumindest eine starke dahin gehende Tendenz abzeichnet.

83. Diese Anerkennung hat nicht nur normativen (verfassungsrechtlichen oder gesetzlichen) Ursprung, sondern geht auch von den Gerichten aus. Interessanterweise ist das Königreich Belgien der einzige Mitgliedstaat, der durch die Gerichte den allgemeinen Grundsatz der Haftung des Staates für seine gerichtliche Tätigkeit anerkannt hat. Dieser Grundsatz wurde im Urteil De Keyser der belgischen Cour de cassation vom 19. Dezember 1991⁷⁹ im Rahmen eines Rechtsstreits aufgestellt, in dem eine Privatperson im Anschluss an eine rechtskräftig gewordene gerichtliche Entscheidung gegen den belgischen Staat klagte, weil mit dieser Entscheidung eine Gesellschaft unter Verstoß gegen die Grundsätze der Publizität und des kontradiktorischen Verfahrens von Amts wegen für insolvent erklärt worden sei. Dieses Höchstgericht entschied, dass „die Grund-

sätze der Gewaltenteilung, der Unabhängigkeit der Gerichte und der ihnen angehörenden Richter und Staatsanwälte sowie die Rechtskraft nicht bedeuten, dass der Staat generell von der Verpflichtung aus den genannten Rechtsvorschriften (Artikel 1382 und 1383 des Code civil) befreit wäre, den Schaden zu ersetzen, den er oder seine Organe bei der Erbringung der öffentlichen Dienstleistung der Justizgewährung, insbesondere bei der Vornahme von Handlungen, die den unmittelbaren Gegenstand der richterlichen Funktion bilden, einer Person schuldhaft zugefügt haben“.

84. Interessant ist schließlich, dass in Italien dieser Haftungsgrundsatz — normativen Ursprungs — kürzlich in einer Entscheidung des Tribunale Rom vom 28. Juni 2001 auf einen Fall angewandt wurde, in dem die Corte suprema di cassazione gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen haben soll⁸⁰.

85. Aus dieser rechtsvergleichenden Analyse folgt, dass der Grundsatz der Haftung des Staates für Höchstgerichte als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts anerkannt werden kann. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes setzt nämlich die Anerkennung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes nicht voraus, dass die entsprechende Regel in allen nationalen Rechtsordnungen besteht. Auch dass die Tragweite und die Anwendungsvoraussetzungen der Regel von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat verschieden sind, ist

79 — *Journal des tribunaux*, 1991, S. 141. Vgl. auch die interessanten Schlussanträge von Generalanwalt Velu in dieser Rechtssache (*Journal des tribunaux*, 1992, S. 142 bis 152) sowie die Kommentare, die dieses Urteil im europäischen Schrifttum ausgelöst hat (u. a. in der *European Review of Private Law* 2, 1994, S. 111 bis 140).

80 — *Giurisprudenza di merito*, 2002, S. 360.

ohne Belang. Der Gerichtshof beschränkt sich auf die Feststellung, dass der Grundsatz im Allgemeinen anerkannt ist und dass es ungeachtet von Unterschieden in den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten insoweit gemeinsame Kriterien gibt⁸¹.

86. Aus all diesen Ausführungen zur Tragweite des Grundsatzes der Haftung des Staates, zur Rolle der nationalen Gerichte und zum Stand des innerstaatlichen Rechts der Mitgliedstaaten folgt, dass das Gemeinschaftsrecht die Mitgliedstaaten im Fall des Verstoßes eines Höchstgerichts gegen das Gemeinschaftsrecht zum Schadensersatz verpflichtet. Die von einigen Beteiligten am vorliegenden Verfahren angeführten angeblichen Hindernisse können diesem Ergebnis nicht entgegengehalten werden.

2. Die von einigen Beteiligten am vorliegenden Verfahren angeführten Hindernisse sind nicht geeignet, die Haftung des Staates für den Verstoß eines Höchstgerichts gegen das Gemeinschaftsrecht auszuschließen

87. Die Republik Österreich, die österreichische Regierung, die französische Regierung und die Regierung des Vereinigten Königreichs haben mehrere Hindernisse

81 — Vgl. hierzu meine Schlussanträge in der Rechtssache C-87/01 P (Kommission/CCRE, beim Gerichtshof anhängig, Nrn. 51 bis 53).

angeführt. Diese Hindernisse werden aus der Unabhängigkeit der Justiz, der Angleichung der Haftungsregelung der Mitgliedstaaten an die der Gemeinschaft, der Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen und der Unparteilichkeit des über eine solche Haftungsklage entscheidenden nationalen Gerichts abgeleitet. Ich werde auf diese verschiedenen Argumente in der genannten Reihenfolge eingehen.

a) Zur Unabhängigkeit der Justiz

88. Das auf die Unabhängigkeit der Justiz gestützte Argument ist im Gemeinschaftsrecht ebenso unerheblich wie im Völkerrecht. Bekanntlich kann sich ein Staat nach dem Völkerrecht nicht auf Besonderheiten seiner verfassungsmäßigen Struktur stützen, um sich seiner Haftung zu entziehen. Dies ist nur eine spezielle Ausprägung des allgemeinen Grundsatzes, wonach sich eine Vertragspartei „nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen [kann], um die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen“⁸². Daraus folgt, dass das Verhalten eines Staatsorgans — selbst wenn es von der Exekutive unabhängig ist — als Handlung dieses Staates anzusehen ist⁸³.

82 — Vgl. Artikel 27 der Wiener Konvention von 1969 über das Recht der Verträge.

83 — Vgl. Gutachten des Internationalen Gerichtshofes vom 29. April 1999 in Bezug auf eine Streitigkeit zwischen der Organisation der Vereinten Nationen und dem Staat Malaysia im Anschluss an den Verstoß von Einrichtungen dieses Staates, insbesondere von Gerichten, gegen die Befreiung einer Person, die sich auf das Übereinkommen über die Vorrechte und Immunitäten der Vereinten Nationen berufen kann, von der Gerichtsbarkeit (Randnr. 63).

89. Das Gleiche gilt im Gemeinschaftsrecht. Wie der Gerichtshof stets wiederholt, können sich „die Mitgliedstaaten nicht auf Bestimmungen, Übungen und Umstände des innerstaatlichen Rechts berufen..., um damit die Nichtbeachtung von Verpflichtungen und Fristen zu rechtfertigen, die in den Richtlinien der Gemeinschaft festgelegt sind“⁸⁴. Er schließt daraus in ständiger Rechtsprechung, dass „die Verantwortlichkeit eines Mitgliedstaats nach Artikel 169... unabhängig davon [besteht], welches Staatsorgan durch sein Handeln oder Unterlassen den Verstoß verursacht hat, selbst wenn es sich um ein verfassungsmäßig unabhängiges Organ handelt“⁸⁵.

90. Darüber hinaus kann man sich fragen, ob sich die Frage der Unabhängigkeit der Justiz nicht eher im Rahmen der Einführung einer Regelung über die persönliche

Haftung der Richter und Staatsanwälte stellen müsste als im Rahmen einer Regelung der Staatshaftung⁸⁶.

91. Zudem ist festzustellen, dass solche Erwägungen — so legitim sie auch sind —, in einer erheblichen Zahl von Mitgliedstaaten der Einführung einer solchen Staatshaftungsregelung nicht im Weg gestanden haben.

b) Zur Parallele zwischen den Regelungen über die Staatshaftung der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft

92. Es trifft zu, dass die Ermittlung der materiellen Voraussetzungen für die Regelung der Haftung der Mitgliedstaaten nicht ohne Bedeutung für die Voraussetzungen ist, unter denen die Haftung der Gemeinschaft eintritt. Insoweit hat sich die Rechtsprechung des Gerichtshofes einander angenähert, wie insbesondere im Urteil *Brasserie du pêcheur* und *Factortame*⁸⁷ hinsichtlich der Haftung der Mitgliedstaaten und dann im Urteil *Bergaderm* und *Goupil/Kommission* vom 4. Juli 2000⁸⁸ hinsichtlich der Haftung der Gemeinschaft deutlich wird.

84 — Vgl. u. a. Urteile vom 26. Februar 1976 in der Rechtssache 52/75 (Kommission/Italien, Slg. 1976, 277, Randnr. 14), vom 12. Februar 1987 in der Rechtssache 390/85 (Kommission/Belgien, Slg. 1987, 761, Randnr. 7), vom 12. März 1987 in der Rechtssache 9/86 (Kommission/Belgien, Slg. 1987, 1331, Randnr. 5) sowie, in jüngerer Zeit, vom 8. März 2001 in der Rechtssache C-276/98 (Kommission/Portugal, Slg. 2001, I-1699, Randnr. 20) und vom 7. November 2002 in der Rechtssache C-352/01 (Kommission/Spanien, Slg. 2002, I-10263, Randnr. 8).

85 — Vgl. u. a. Urteile vom 5. Mai 1970 in der Rechtssache 77/69 (Kommission/Belgien, Slg. 1970, 237, Randnr. 15) und vom 18. November 1970 in der Rechtssache 8/70 (Kommission/Italien, Slg. 1970, 961, Randnr. 9) zum Fall eines Verstoßes durch das Parlament. Ähnlich auch die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Pflicht der nationalen Gerichte, ihr innerstaatliches Recht in richtlinienkonformer Weise auszulegen, weil „die sich aus einer Richtlinie ergebende Verpflichtung der Mitgliedstaaten, das in dieser Richtlinie vorgesehene Ziel zu erreichen, sowie ihre Aufgabe gemäß Artikel 5 EG-Vertrag..., alle zur Erfüllung dieser Verpflichtung geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zu treffen, allen Trägern öffentlicher Gewalt in den Mitgliedstaaten obliegen, und zwar im Rahmen ihrer Zuständigkeiten auch den Gerichten“ (vgl. Urteil *Marks & Spencer*, Randnr. 24. Vgl. auch Urteil vom 14. Dezember 2000 in der Rechtssache C-344/98, *Masterfoods* und *HB*, Slg. 2000, I-11369, Randnr. 49).

86 — Diese Ansicht hat die belgische *Cour de cassation* im Urteil *De Keyser* in Einklang mit den Schlussanträgen von Generalanwalt *Velu* zu dieser Frage vertreten (*Journal des tribunaux*, 1992, S. 142).

87 — Randnr. 42.

88 — Rechtssache C-352/98 P (Slg. 2000, I-5291, Randnrn. 39 bis 47).

93. Im Übrigen wurde die Arbeitsweise der Gemeinschaftsgerichte bereits mit der Begründung in Frage gestellt, dass das Gericht gegen den Grundsatz der Angemessenheit der Verfahrensdauer verstoßen habe⁸⁹. Dieses Vorbringen hat der Gerichtshof in seiner Eigenschaft als höchstes Gericht der Gemeinschaftsrechtsordnung geprüft.

94. Daraus kann man jedoch nicht schließen, dass die Haftungsregelung der Mitgliedstaaten und die der Gemeinschaft völlig miteinander übereinstimmen. Beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts kann die Haftung der Gemeinschaft nicht durch eine Entscheidung des Gerichtshofes ausgelöst werden, da er das höchste Gericht der Gemeinschaftsrechtsordnung darstellt. Etwas anderes würde zweifellos insbesondere dann gelten, wenn die Europäische Gemeinschaft oder die Europäische Union der EMRK beitreten und sich hinsichtlich des Schutzes der Grundrechte im Rahmen der Durchführung des Gemeinschaftsrechts der gerichtlichen Kontrolle des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte unterwerfen würde⁹⁰.

89 — Vgl. hierzu Urteile vom 17. Dezember 1998 in der Rechtssache C-185/95 P (Baustahlgewebe/Kommission, Slg. 1998, I-8417) und vom 15. Oktober 2002 in den Rechtssachen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P und C-254/99 P (Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission, Slg. 2002, I-8375).

90 — Vgl. dazu Gutachten des Gerichtshofes vom 28. März 1996 zum geplanten Beitritt der Gemeinschaft zur Europäischen Menschenrechtskonvention (Gutachten 2/94, Slg. 1994, I-1759, Randnrn. 20, 21, 34 und 35).

c) Zur Beachtung der Rechtskraft

95. Zunächst ist die Bedeutung dieses Begriffes zu klären, bevor festgestellt wird, welche Konsequenzen aus ihm gezogen werden können.

96. *Res judicata pro veritate habetur*: Ein Urteil gilt als Wahrheit. Dieser aus dem römischen Recht stammende Grundsatz ist in allen Mitgliedstaaten⁹¹ sowie in der Gemeinschaftsrechtsordnung anerkannt. Er bedeutet, dass eine gerichtliche Entscheidung — mit der über einen Rechtsstreit befunden wurde — nur mit den gesetzlich vorgesehenen Rechtsmitteln in Frage gestellt werden kann. Daraus folgt, dass nach Ausschöpfung des Rechtswegs eine solche (mit Bindungswirkung ausgestattete) Entscheidung nicht mehr durch Einleitung eines erneuten Verfahrens in Frage gestellt werden kann (sie erlangt damit Rechtskraft). Wie mehrere Regierungen hervorgehoben haben, beruht dieser Grundsatz auf dem Erfordernis, für die Beständigkeit der Rechtsverhältnisse zu sorgen, indem die ständige Wiederholung von Einwänden verhindert wird. Er beruht damit auf einem doppelten Erfordernis: der Rechtssicherheit und der ordnungsgemäßen Rechtspflege.

91 — Vgl. Schlussanträge von Generalanwalt Jacobs in der Rechtssache Peterbroeck (Nr. 23). Diese Regel wird auch von den Mitgliedstaaten im Bereich des Strafrechts mittels des Grundsatzes *ne bis in idem* geteilt (vgl. Urteil vom 11. Februar 2003 in den Rechtssachen C-187/01 und C-385/01, Gözutok und Brügge, Slg. 2003, I-1345).

97. Welche Schlussfolgerung kann man daraus im Rahmen der Durchführung des Gemeinschaftsrechts ziehen? Sind die Mitgliedstaaten berechtigt, sich unter Berufung auf den Grundsatz der Rechtskraft gegen die Erhebung einer Haftungsklage gegen den Staat wegen einer dem Gemeinschaftsrecht zuwiderlaufenden Entscheidung eines Höchstgerichts zu wehren? Mangels einschlägiger Gemeinschaftsvorschriften ist die Antwort im Bereich der Verfahrensautonomie der nationalen Rechtssysteme und des nötigen Rahmens zu suchen, der mit ihr zur Wahrung des Grundsatzes der Gleichwertigkeit und der Effektivität verbunden ist.

98. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich „Sache der nationalen Gerichte [ist], zu prüfen, ob die Verfahrensmodalitäten, die im nationalen Recht den Schutz der Rechte, den die Bürger aufgrund des Gemeinschaftsrechts genießen,... gewährleisten sollen,... dem Grundsatz der Gleichwertigkeit entsprechen“⁹², d. h., dass sie nicht ungünstiger sind als bei entsprechenden Rechtsbehelfen, die das innerstaatliche Recht betreffen. Die nationalen Gerichte sind nämlich zu einer solchen Beurteilung am besten in der Lage, da diese eine relativ genaue Kenntnis der innerstaatlichen Verfahrensregeln voraussetzt. Gleichwohl achtet der Gerichtshof im Allgemeinen darauf, zu diesem Punkt gewisse Ausführungen zu machen, um die

nationalen Gerichte bei ihrer Aufgabe anzuleiten⁹³.

99. Bekanntlich haben mehrere Mitgliedstaaten dem Einzelnen das Recht zur Erhebung einer Haftungsklage gegen den Staat eingeräumt, wenn eine Entscheidung eines Höchstgerichts gegen eine innerstaatliche Rechtsvorschrift verstößt. Nach dem Grundsatz der Gleichwertigkeit sind diese Mitgliedstaaten verpflichtet, eine vergleichbare, auf das Gemeinschaftsrecht gestützte Klage ebenso zu behandeln.

100. Zudem ist jedenfalls kein Mitgliedstaat berechtigt, dem Grundsatz der Rechtskraft bei Haftungsklagen, die sich auf das Gemeinschaftsrecht stützen, größere Tragweite beizumessen als bei Klagen, die sich auf sein innerstaatliches Recht stützen.

101. Nach vorherrschender traditioneller Auffassung greift aber die Bindungswirkung von Sachentscheidungen — und folglich die Rechtskraft — nur unter bestimmten Umständen ein, wenn eine dreifache Identität — von Gegenstand, Grundlage und Parteien — zwischen einem bereits entschiedenen und einem später entstandenen Rechtsstreit besteht. Die Rechtskraft ist daher grundsätzlich relativ

92 — Vgl. u. a. Urteile vom 10. Juli 1997 in der Rechtssache C-261/95 (Palmisani, Slg. 1997, I-4025, Randnr. 33), vom 1. Dezember 1998 in der Rechtssache C-326/96 (Levez, Slg. 1998, I-7835, Randnr. 39) und vom 16. Mai 2000 in der Rechtssache C-78/98 (Preston u. a., Slg. 2000, I-3201, Randnr. 56).

93 — Vgl. die in Fußnote 92 zitierte Rechtsprechung.

und nicht absolut⁹⁴. Folglich ist festzustellen, dass ein Rechtsstreit, der — wie der des Ausgangsverfahrens — den Ersatz eines durch einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht verursachten Schadens seitens des Staates zum Gegenstand hat, diesem dreifachen Identitätserfordernis (kumulativ und nicht alternativ) nicht entspricht.

102. Dies ist im Übrigen der Grund dafür, dass der Grundsatz der Rechtskraft mehrere Mitgliedstaaten nicht daran gehindert hat, eine Regelung über die Haftung des Staates für den Inhalt gerichtlicher Entscheidungen zu schaffen.

103. Daraus folgt, dass die Mitgliedstaaten nach dem Grundsatz der Gleichwertigkeit nicht berechtigt sind, sich unter Berufung auf den Grundsatz der Rechtskraft a priori der Erhebung einer solchen Haftungsklage gegen den Staat zu widersetzen. Dies gilt

94 — Die Rechtskraft ist grundsätzlich relativ. Im französischen Recht vgl. Artikel 1351 des Code civil, D. Tomasin, *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile* (unter Einbeziehung rechtsvergleichender Elemente), Paris 1975, und Couchez, „Procédure civile“, Armand Colin, 11. Auflage 2000, S. 165. Im spanischen Recht vgl. A. Oliva Santos, *Sobre la cosa juzgada (Civil, contencioso administrativo y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, SA, S. 44 bis 57. Im deutschen Recht vgl. §§ 322 ZPO et 121 VwGO. Im österreichischen Recht vgl. § 411 ZPO. Die absolute Rechtskraft gilt im Allgemeinen nur für Entscheidungen, mit denen ein Rechtsakt im Rahmen einer Rechtmäßigkeitskontrolle für nichtig erklärt wird. Vgl. u. a. R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 2. Auflage, Montchrestien, Paris 1990, S. 587 bis 600. Diese Regel ist mit der vergleichbar, die in der Gemeinschaftsrechtsordnung im Rahmen von Nichtigkeitsklagen gemäß Artikel 230 EG gilt.

umso mehr im Hinblick auf den Grundsatz der Effektivität⁹⁵.

104. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die Mitgliedstaaten zum Ersatz der Schäden verpflichtet sind, die dem Einzelnen durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, die diesen Staaten zuzurechnen sind. Dieser Grundsatz wurde vom Gerichtshof im Urteil Francovich u. a.⁹⁶ aufgestellt und seitdem immer wieder bekräftigt, u. a. im Urteil Brasserie du pêcheur und Factortame⁹⁷. Die Mitgliedstaaten sind daher verpflichtet, die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs, bei dem es sich um einen durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Anspruch handelt, nicht unmöglich zu machen oder übermäßig zu erschweren. Mit dem Ausschluss des Rechts auf Erhebung einer Schadensersatzklage wird aber die Existenz eines solchen Rechts offensichtlich geleugnet, und er verstößt daher zwangsläufig gegen den Grundsatz der Effektivität, der den Rahmen für die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten bildet.

105. Daraus folgt, dass der Grundsatz der Rechtskraft der Schaffung einer Pflicht der Mitgliedstaaten zum Ersatz der Schäden, die durch eine unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht ergangene höchst-

95 — Der Grundsatz der Effektivität bedeutet, dass die Modalitäten des Verfahrens bei Klagen, die den Schutz der dem Einzelnen aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, nicht so ausgestaltet sein dürfen, dass sie die Ausübung dieser Rechte praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren.

96 — Randnr. 37.

97 — Randnr. 36.

richterliche Entscheidung entstanden sind, nicht entgegensteht⁹⁸.

106. Dieses Ergebnis drängt sich im Hinblick auf den Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts erst recht auf. Eine nationale Vorschrift wie die über die Beachtung der Rechtskraft kann einem Einzelnen nicht entgegengehalten werden, um eine auf das Gemeinschaftsrecht gestützte Schadensersatzklage zu Fall zu bringen.

d) Zu den Garantien für die Unparteilichkeit des nationalen Gerichts

107. Ich räume ein, dass die Frage berechtigt ist, ob das nationale Gericht — das über Haftungsklagen gegen den Staat wegen einer Entscheidung eines Höchstgerichts zu befinden hat — hinreichende Gewähr für Unparteilichkeit im Hinblick

auf die Anforderungen von Artikel 6 Absatz 1 EMRK bieten würde⁹⁹.

108. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass „die Unparteilichkeit zum einen nach einem subjektiven Kriterium zu beurteilen [ist], nämlich auf der Grundlage der persönlichen Überzeugung des jeweiligen Richters in einem bestimmten Fall, und zum anderen auch nach einem objektiven Kriterium, nämlich der Frage, ob der jeweilige Richter ausreichende Garantien für den Ausschluss jeglichen berechtigten Zweifels bietet“, wobei insoweit „bloße Anzeichen von einer gewissen Bedeutung sein [können]“¹⁰⁰.

109. Diese heikle Frage ist jedoch den Mitgliedstaaten, die bereits ein System der staatlichen Haftung für die Gerichte einschließlich der Höchstgerichte eingeführt haben, zweifellos nicht neu.

110. Zudem ist es, wie wir später sehen werden, nicht Sache des Gerichtshofes, sich zur Bestimmung der insoweit zuständigen Gerichte zu äußern, da diese Frage vorrangig in die Autonomiesphäre der Mitgliedstaaten fällt.

98 — Dieses Ergebnis steht nicht im Widerspruch zum Urteil des Gerichtshofes vom 1. Juni 1999 in der Rechtssache C-126/97 (*Eco Swiss*, Slg. 1999, I-3055, Randnrn. 43 bis 48). In dieser Rechtssache beschränkten die in Rede stehenden nationalen Verfahrensvorschriften die Möglichkeit, die Aufhebung eines Schiedsspruchs zu beantragen, dessen Gültigkeit auf der Grundlage von Artikel 85 EG angefochten worden war, wobei dieser Schiedsspruch auf einem Zwischenschiedsspruch beruhte, der Rechtskraft erlangt hatte, weil gegen ihn nicht innerhalb einer bestimmten Frist eine Aufhebungsklage erhoben worden war. Der Gerichtshof billigte diese Verfahrensvorschrift zwar unter Heranziehung grundlegender Prinzipien des nationalen Rechtssystems wie des Grundsatzes der Rechtssicherheit und des daraus abgeleiteten Grundsatzes der Beachtung der Rechtskraft, doch kann daraus nicht geschlossen werden, dass dies auch im Rahmen einer Haftungsklage gelten müsste, denn sie hat die Änderung, Revision oder Aufhebung einer gerichtlichen Entscheidung weder zum Gegenstand noch zwingend zur Folge.

99 — Dieses Erfordernis der Unparteilichkeit des Richters ist auch in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union zu finden (Artikel 47).

100 — Vgl. u. a. Urteile Piersak vom 1. Oktober 1982 (Serie A, Nr. 11, § 31), De Cubber vom 26. Oktober 1984 (Serie A, Nr. 86), Hauschildt vom 24. Mai 1989 (Serie A, Nr. 154, § 46) und *Mc Gonnell* vom 8. Februar 2000 (Serie A, Nr. 2112). Vgl. hierzu meine Schlussanträge in der Rechtssache *Baustahlgewebe/Kommission* (Nr. 67).

111. Schließlich könnte die Unparteilichkeit mittels des Instruments der gerichtlichen Zusammenarbeit, um das es sich beim Vorabentscheidungsverfahren handelt, gewährleistet werden. Um jeden berechtigten Zweifel an der Unparteilichkeit des nationalen Gerichts zu zerstreuen, wäre denkbar, dass es sich dazu entschließt, eine Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, und damit dem Gerichtshof die Prüfung überlässt, ob und, wenn ja, in welchem Umfang das betreffende Höchstgericht tatsächlich gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen hat. Eine solche Vorgehensweise hätte einen doppelten Vorteil, denn sie würde es sowohl ermöglichen, alle berechtigten Zweifel an der Unparteilichkeit des nationalen Gerichts zu zerstreuen, als auch letzterem bei dieser heiklen Aufgabe Klarheit verschaffen, indem die Gefahr eines Fehlers bei der Beurteilung eines angeblichen Fehlers beseitigt würde.

112. Unter diesen Umständen könnte die vom Gerichtshof — in seiner Eigenschaft als von den nationalen Gerichten unabhängiges internationales Gericht — zu spielende Rolle mit der des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im Rahmen der Prüfung von Individualbeschwerden verglichen werden. Es wäre jedoch übertrieben, daraus zu schließen, dass dies dazu führen würde, einen „Superrechtsbehelf“ zu schaffen, d. h., den Gerichtshof zur „Superrevisionsinstanz“ zu erheben. Es geht nämlich nicht darum, ein automatisches Vorabentscheidungsersuchen einzuführen, sondern darum, an die Existenz der Möglichkeit eines Ersuchens zu erinnern. Ich sehe in einem derartigen Vorabentscheidungsersuchen nichts anderes als den Ausdruck eines Instruments der gerichtlichen Zusammenarbeit, das auf dem Gedanken des Dialogs und des gegenseitigen Vertrauens zweier Gerichte beruht.

113. Dieses die Gewährleistung der Unparteilichkeit des nationalen Gerichts betreffende Argument hindert daher ebenso wenig wie die auf die Unabhängigkeit der Justiz, die Parallele zur Haftungsregelung der Gemeinschaft und die Rechtskraft gestützten Argumente an der Bejahung des Grundsatzes der Haftung des Staates für Verstöße eines Höchstgerichts gegen das Gemeinschaftsrecht.

114. Folglich ist auf die erste Vorlagefrage zu antworten, dass der Grundsatz, wonach die Mitgliedstaaten zum Ersatz der Schäden verpflichtet sind, die dem Einzelnen durch ihnen zuzurechnende Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, auch dann anwendbar ist, wenn der Verstoß einem Höchstgericht zur Last gelegt wird.

VI — Zu den materiellen Voraussetzungen für den Eintritt der Haftung des Staates für einen Verstoß eines Höchstgerichts gegen das Gemeinschaftsrecht

115. Vor einer Stellungnahme zum vorliegenden Fall sind die Umriss der Regelung der Staatshaftung für ein Höchstgericht darzustellen.

A — Erklärungen der Beteiligten

116. Die Beteiligten, die sich zu dieser Frage geäußert haben, haben sich für eine spezifische, restriktive und auf außergewöhnliche oder ganz außergewöhnliche Fälle beschränkte Haftungsregelung ausgesprochen.

117. Nach Ansicht der deutschen Regierung setzt die Haftung des Staates voraus, dass die Entscheidung des Höchstgerichts objektiv unvertretbar erscheine und auf einem vorsätzlichen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht beruhe.

118. Nach Ansicht der niederländischen Regierung muss die Haftung des Staates im Fall einer offenkundigen und schwerwiegenden Verletzung der Vorlagepflicht im Rahmen der Vorbereitung der gerichtlichen Entscheidung eintreten. Ob die Vorlagepflicht verletzt worden sei, müsse anhand der Situation zum Zeitpunkt des Erlasses der gerichtlichen Entscheidung geprüft werden. Diese Auffassung stimmt teilweise mit der des Klägers überein.

119. Nach Ansicht der Kommission muss der Eintritt der Haftung des Staates an eine hinreichend qualifizierte Verletzung des Gemeinschaftsrechts geknüpft werden; diese sei anzunehmen, wenn ein Höchstgericht seine Befugnisse offenkundig über-

schreite oder Bedeutung und Tragweite des Gemeinschaftsrechts offenkundig verkenne. Darunter falle insbesondere eine Verletzung der Vorlagepflicht.

B — Analyse

120. In diesem Stadium stellt sich sofort eine Frage: Unterliegt die Festlegung der materiellen Voraussetzungen für eine solche Haftung dem nationalen Recht oder dem Gemeinschaftsrecht?

121. Meines Erachtens würde eine bloße Verweisung auf das nationale Recht erhebliche Nachteile hinsichtlich der Kohärenz beim wirksamen Schutz der Rechte aufweisen, die dem Einzelnen nach dem Gemeinschaftsrecht zustehen und zu denen das Recht auf Schadensersatz gehört. Wie Generalanwalt Tesaro in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache *Brasserie du pêcheur* und *Factortame* hervorgehoben hat, wäre „eine bloße Verweisung auf das nationale Recht mit der Gefahr verbunden..., ein diskriminierendes System aufrechtzuerhalten, da die Gemeinschaftsbürger hinsichtlich des gleichen Verstoßes unterschiedlich gesichert wären und mancher überhaupt nicht gesichert wäre“¹⁰¹. Er hat daraus folgenden Schluss gezogen: „Damit... der Schutz durch Schadensersatz in allen Mitgliedstaaten zumindest in gleichartiger — wenn auch nicht eigentlich in einheitlicher — Weise sichergestellt ist, ist es unerlässlich, dass das Gemein-

schaftsrecht selbst wenigstens die Mindestvoraussetzungen aufstellt, die den Entschädigungsanspruch bestimmen...“¹⁰² Ich kann dem nur beipflichten. Dieser Aufgabe hat sich der Gerichtshof im Urteil *Brasserie du pêcheur* und *Factortame* hinsichtlich der Haftung des Staates für den Gesetzgeber gewidmet und dabei das Urteil *Francovich* u. a. präzisiert.

122. Daher ist zu prüfen, welchen „gemeinschaftlichen“ Mindestvoraussetzungen die Haftung des Staates für seine Höchstgerichte genügen muss. Kann man sich damit begnügen, schlicht und einfach die vom Gerichtshof für den Gesetzgeber oder die Verwaltung aufgestellten Voraussetzungen zu übertragen? Meines Erachtens muss dies aufgrund der Besonderheit der richterlichen Funktion verneint werden. Gleichwohl ist eine gewisse Kohärenz mit den Regeln zu wahren, die für diese beiden anderen Staatsorgane aufgestellt und mehrfach angewandt wurden.

123. Der vom Gerichtshof aufgestellte Grundsatz wird von ihm nunmehr üblicherweise so formuliert, dass „das Gemeinschaftsrecht einen Entschädigungsanspruch an[erkennt], sofern drei Voraussetzungen erfüllt sind, nämlich dass die Rechtsnorm, gegen die verstoßen worden ist, bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, dass der Verstoß hinreichend qualifiziert ist und schließlich dass zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat obliegende Verpflichtung und dem den geschädigten Personen entstandenen Schaden

ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht“¹⁰³. Zu ermitteln sind Bedeutung und Tragweite dieser drei materiellen Voraussetzungen hinsichtlich der Haftung des Staates für die Höchstgerichte, wobei daran zu erinnern ist, dass es sich dabei um Mindestvoraussetzungen handelt. Sie schließen nicht aus, dass die Haftung des Staates auf der Grundlage des nationalen Rechts unter weniger einschränkenden Voraussetzungen ausgelöst werden kann¹⁰⁴.

1. Die Art der verletzten Norm

124. Es ist allgemein anerkannt, dass das Erfordernis, wonach die verletzte Rechtsnorm bezwecken muss, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, nicht zwangsläufig bedeutet, dass die betreffende Norm keine unmittelbare Wirkung hat. Es genügt, dass sie mit der Zuerkennung von Rechten an den Einzelnen verbunden ist und dass der Inhalt dieser Rechte (auf der Grundlage der Bestimmungen der fraglichen Norm) mit hinreichender Genauigkeit bestimmt werden kann¹⁰⁵. Die unmittelbare Wirkung der fraglichen Rechtsnorm ist nicht nötig, aber ausreichend, um diesem Erfordernis zu genügen. Meines Erachtens ist dieses die Haftung des Staates für den Gesetzgeber oder die Verwaltung betreffende Erfordernis auf den Fall der Haftung für Höchstgerichte übertragbar.

103 — Vgl. Urteil *Brasserie du pêcheur* und *Factortame* (Randnr. 51).

104 — A. a. O. (Randnrn. 66 und 74).

105 — Vgl. u. a. Urteile *Francovich* u. a. (Randnrn. 40 und 44) und *Dillenkofer* u. a. (Randnrn. 33 bis 46) sowie Urteil vom 15. Juni 1999 in der Rechtssache C-140/97 (*Recherber* u. a., Slg. 1999, I-3499, Randnrn. 22 und 23).

125. Überdies bin ich der Meinung, dass die Haftung des Staates für ein Höchstgericht nicht auf den Fall der Verletzung einer höherrangigen Norm unter Ausschluss aller anderen beschränkt werden kann. Dafür sprechen mehrere Argumente.

126. Zunächst ist es alles andere als leicht, zu ermitteln, ob es sich um eine höherrangige Rechtsnorm handelt, insbesondere in einem Rechtssystem wie dem Gemeinschaftsrecht, das keine Normenhierarchie kennt¹⁰⁶.

127. Zudem wurde diese, vom Gerichtshof vor einigen Jahren im Zusammenhang mit der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft aufgestellte Voraussetzung der Höherrangigkeit der verletzten Rechtsnorm kürzlich im Urteil Bergaderm und Goupil/Kommission aufgegeben, so dass man heute von einer Angleichung der beiden Haftungssysteme (Gemeinschaft—Mitgliedstaaten) sprechen kann¹⁰⁷.

128. Schließlich wäre es angesichts dieser Logik der Kohärenz der Haftungssysteme zumindest sonderbar, nunmehr ein solches Erfordernis einzuführen. Ebenso wie der „Schutz der Rechte, die der Einzelne aus dem Gemeinschaftsrecht herleitet,... nicht unterschiedlich sein [kann], je nachdem, ob

die Stelle, die den Schaden verursacht hat, nationalen oder Gemeinschaftscharakter hat“¹⁰⁸, muss dies auch für die verschiedenen Staatsorgane gelten, vorbehaltlich bestimmter Anpassungen, die an ihre spezielle Funktion anknüpfen.

129. Nach diesen Klarstellungen zur Natur der verletzten Rechtsnorm der Gemeinschaft ist zu klären, unter welchen Voraussetzungen die Verletzung des Gemeinschaftsrechts einen Schadensersatzanspruch auslösen kann.

2. Die Art des Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht

130. Nach dem Urteil Francovich u. a. hängen die „Voraussetzungen, unter denen [die] gemeinschaftsrechtlich gebotene Staatshaftung einen Entschädigungsanspruch eröffnet,... von der Art des Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht ab, der dem verursachten Schaden zugrunde liegt“¹⁰⁹.

131. Diese die Art des fraglichen Verstoßes betreffende Voraussetzung wurde vom Gerichtshof im Urteil Brasserie du pêcheur

106 — In diesem Sinne auch Schlussanträge von Generalanwalt Tesouro in der Rechtssache Brasserie du pêcheur und Factortame (Nrn. 71 und 72).

107 — Randnr. 42.

108 — Vgl. Urteil Brasserie du pêcheur und Factortame (Randnr. 42).

109 — Randnr. 38.

und Factortame präzisiert. In Fortführung seiner Rechtsprechung zu den Voraussetzungen für die Entstehung der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft aufgrund ihrer Rechtsetzungstätigkeit unterscheidet er die beiden folgenden Fälle.

132. Erstens kann die bloße Verletzung des Gemeinschaftsrechts durch einen Mitgliedstaat, der zum Zeitpunkt dieser Rechtsverletzung nicht zwischen verschiedenen gesetzgeberischen Möglichkeiten zu wählen hatte und über einen erheblich verringerten oder gar auf Null reduzierten Gestaltungsspielraum verfügte, ausreichen, um einen hinreichend qualifizierten Verstoß anzunehmen. Dies ist der Fall, wenn das Gemeinschaftsrecht dem nationalen Gesetzgeber in einem dem Gemeinschaftsrecht unterliegenden Bereich Ergebnispflichten, Verhaltenspflichten (wie die Umsetzung einer Richtlinie innerhalb einer bestimmten Frist)¹¹⁰ oder Unterlassungspflichten auferlegt. Diese weite Auffassung von der Haftung des Staates wurde vom Gerichtshof mehrfach angewandt, u. a. bei der Nichtumsetzung einer Richtlinie¹¹¹, bei einer Umsetzung unter Missachtung der zeitlichen Wirkungen einer Richtlinie¹¹² und bei der Weigerung der Verwaltung, eine Ausfuhrlizenz zu erteilen, obwohl die Erteilung aufgrund der Existenz von Harmonisierungsrichtlinien in dem betreffenden Bereich quasi automatisch hätte erfolgen müssen¹¹³.

110 — Vgl. Urteil Francovich u. a. (Randnr. 46 unter Bezugnahme auf die in dieser Rechtssache unterbliebene Umsetzung).

111 — Urteil Dillenkofer u. a. (Randnr. 26).

112 — Urteil Rechberger u. a. (Randnr. 51).

113 — Urteil Hedley Lomas (Randnrn. 18, 28 und 29).

133. Zweitens haftet ein Mitgliedstaat, der in einem Bereich tätig wird, in dem er über ein weites Ermessen verfügt, nur bei einem hinreichend qualifizierten Verstoß, d. h., wenn er bei seiner Rechtsetzungstätigkeit die Grenzen, die der Ausübung seines Ermessens gesetzt sind, offenkundig und in schwerwiegender Weise verletzt hat¹¹⁴.

134. Im Hinblick auf die jüngste Entwicklung der Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Haftung des Staates für den Gesetzgeber oder die Verwaltung kann man sich jedoch nach der aktuellen Relevanz einer solchen Unterscheidung fragen.

135. In dem ersten im Urteil Brasserie du pêcheur und Factortame genannten Fall, d. h., wenn die Mitgliedstaaten über einen erheblich verringerten oder gar auf Null reduzierten Gestaltungsspielraum verfügen, beruht die Beurteilung des Vorliegens eines hinreichend qualifizierten Verstoßes durch den Gerichtshof immer weniger auf der Feststellung einer bloßen Verletzung des Gemeinschaftsrechts. Er stützt sich vielmehr immer stärker auf ähnliche Kriterien wie im zweiten im Urteil Brasserie du pêcheur und Factortame genannten Fall, d. h., wenn die Mitgliedstaaten über ein weites Ermessen verfügen.

114 — Vgl. Urteil Brasserie du pêcheur und Factortame (Randnrn. 45, 47, 51 und 55).

136. So hat der Gerichtshof entschieden, dass „eine bloße Verletzung des Gemeinschaftsrechts durch einen Mitgliedstaat ein hinreichend qualifizierter Verstoß sein kann, aber nicht sein muss“¹¹⁵. Er fügte hinzu: „Um festzustellen, ob eine solche Verletzung des Gemeinschaftsrechts einen hinreichend qualifizierten Verstoß darstellt, muss das mit einer Schadensersatzklage befasste nationale Gericht alle Gesichtspunkte berücksichtigen, die für den ihm vorgelegten Sachverhalt kennzeichnend sind.“¹¹⁶ Zu diesen Gesichtspunkten gehörten u. a. „das Maß an Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschrift¹¹⁷, die Frage, ob der Verstoß oder der Schaden vorsätzlich begangen bzw. zugefügt wurde oder nicht, die Entschuldigbarkeit oder Unentschuldigbarkeit eines etwaigen Rechtsirrtums und der Umstand, dass das Verhalten eines Gemeinschaftsorgans möglicherweise dazu beigetragen hat, dass nationale Maßnahmen oder Praktiken in gemeinschaftsrechtswidriger Weise eingeführt oder aufrechterhalten wurden“¹¹⁸. Es fällt auf, dass diese Gesichtspunkte voll und ganz mit denen übereinstimmen, die im Urteil Brasserie du pêcheur und Factortame

in einem Fall herangezogen wurden, in dem von einem weiten Ermessen des Gesetzgebers ausgegangen wurde¹¹⁹.

137. Diese Rechtsprechung wurde im Urteil Lasy¹²⁰ bestätigt, das die Gewährung einer Altersrente für einen Selbständigen durch die belgische Verwaltung betraf. Der Gerichtshof legte Wert auf die Feststellung, dass der zuständige nationale Träger in dieser Rechtssache nicht zwischen verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten zu wählen hatte¹²¹.

138. Unter diesen Umständen braucht meines Erachtens beim gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht ermittelt zu werden, ob der Staat bei der Ausübung seiner Rechtsprechungsfunktion über einen weiten Gestaltungsspielraum verfügt. Dagegen ist zu klären, ob die vom Gerichtshof zur Beurteilung des Vorliegens eines dem Gesetzgeber oder der Verwaltung zuzurechnenden hinreichend qualifizierten Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht aufgestellten Gesichtspunkte ganz oder teilweise auf den Fall eines einem Höchstgericht zuzurechnenden Verstoßes übertragbar sind.

139. Für entscheidend halte ich den Gesichtspunkt der Entschuldigbarkeit oder Unentschuldigbarkeit des fraglichen Rechtsirrtums. Dies kann entweder vom Grad der

115 — Urteil Haim (Randnr. 41). Im Ausgangsverfahren wandte sich ein Zahnarzt gegen eine deutsche Kassenzahnärztliche Vereinigung, weil diese seine Eintragung in das Zahnarztregister abgelehnt hatte, die Voraussetzung für die spätere Zulassung zur kassenärztlichen Versorgung ist. Der Betroffene erhob eine Klage, mit der er den Staat für das Handeln der Verwaltung haftbar machte und den Ersatz des von ihm angeblich erlittenen Verdienstausfalls verlangte. Der Gerichtshof ging nicht darauf ein, ob es sich um den ersten oder den zweiten im Urteil Brasserie du pêcheur und Factortame genannten Fall handelt. Er überließ die Entscheidung darüber dem vorlegenden Gericht und führte aus, dass Existenz und Umfang des dem betreffenden Mitgliedstaat zustehenden Gestaltungsspielraums anhand des Gemeinschaftsrechts und nicht anhand des nationalen Rechts zu ermitteln seien (Randnr. 40).

116 — A. a. O. (Randnr. 42).

117 — Dieser Gesichtspunkt wurde auch im Urteil Rechberger u. a. (Randnrn. 50 und 51) berücksichtigt, das die Umsetzung einer Richtlinie unter Verstoß gegen ihre zeitlichen Wirkungen betraf (ähnlich wie die Rechtssache Dillenkofer u. a.), sowie im Urteil Stockholm Lindöpark (Randnrn. 39 und 40). In beiden Urteilen hat der Gerichtshof ausgeführt, dass der betreffende Mitgliedstaat keine gesetzgeberische Wahlmöglichkeit gehabt habe. Es handelte sich also um den ersten im Urteil Brasserie du pêcheur und Factortame genannten Fall.

118 — Urteil Haim (Randnr. 43).

119 — Randnr. 56.

120 — Randnr. 39.

121 — Randnr. 41.

Klarheit und Genauigkeit der verletzten Rechtsnorm oder von der Existenz oder dem Stand einschlägiger Rechtsprechung des Gerichtshofes abhängen. Insoweit können mehrere Beispiele angeführt werden.

140. So kann die Haftung des Staates z. B. dann eintreten, wenn ein Höchstgericht eine gegen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts verstoßende Entscheidung erlässt, obwohl ihre Bedeutung und Tragweite offensichtlich sind. Dies wäre der Fall, wenn der Wortlaut der fraglichen Bestimmungen in allen Punkten klar, genau und frei von Mehrdeutigkeiten ist, so dass er letztlich keinen Raum für Auslegungen bietet, sondern nur für ihre schlichte Anwendung.

141. Die Haftung des Staates kann z. B. auch dann eintreten, wenn ein Höchstgericht eine Entscheidung erlässt, die offensichtlich gegen die Rechtsprechung des Gerichtshofes verstößt, wie sie sich am Tag des Erlasses der fraglichen Entscheidung darstellt. Die Urteile des Gerichtshofes, insbesondere soweit sie im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren ergangen sind, binden nämlich zwangsläufig die nationalen Gerichte hinsichtlich der Auslegung der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts¹²². Diese Gerichte dürfen nicht von der Rechtsprechung des Gerichtshofes abweichen. Sie sind nur berechtigt, eine Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, um zweckdienliche Erläute-

rungen zur Entscheidung des ihnen unterbreiteten Rechtsstreits zu erhalten¹²³.

142. Dagegen haftet der Staat nicht für eine Entscheidung eines Höchstgerichts, die gegen die Rechtsprechung des Gerichtshofes aus der Zeit nach ihrem Erlass verstößt, während sie dem Stand der Rechtsprechung zum Zeitpunkt ihres Erlasses entsprach; dies gilt erst recht, wenn alles darauf hindeutete, dass diese Rechtsprechung endgültig gesichert war. Liegt in einem solchen Fall ein Fehler vor, so kann man dem Höchstgericht nicht vorwerfen, irgendeine Pflicht verletzt zu haben, da es sich zu Recht auf die zum Zeitpunkt seiner Entscheidung bestehende Rechtsprechung gestützt hat. Diese Einschätzung erscheint mir nicht unvereinbar mit den zeitlichen Wirkungen von Vorabentscheidungen über Auslegungsfragen.

123 — Ein nationales Gericht kann oder muss eine Frage zur Vorabentscheidung vorlegen, auch wenn es im Rahmen des gleichen Rechtsstreits bereits eine Frage gestellt hatte. Diese Möglichkeit wurde im Urteil Milch-, Fett- und Eierkontor (Randnr. 3) hervorgehoben. Der Gerichtshof hat klargestellt, dass ein erneutes Vorabentscheidungsersuchen gerechtfertigt sein kann, „wenn das innerstaatliche Gericht beim Verständnis oder der Anwendung des Urteils Schwierigkeiten hat, wenn es dem Gerichtshof eine neue Rechtsfrage stellt oder wenn es ihm neue Gesichtspunkte unterbreitet, die den Gerichtshof dazu veranlassen könnten, eine Frage, über die er bereits entschieden hat, anders zu beantworten“ (vgl. Urteil Pretore von Salò, Randnr. 12, und Beschluss vom 5. März 1986 in der Rechtssache 69/85, Wünsche, Slg. 1986, 947, Randnr. 15). Dies haben die nationalen Gerichte schon mehrfach getan. Vgl. u. a. Urteile vom 13. Juli 1978 in der Rechtssache 8/78 (Milac, Slg. 1978, 1721), vom 16. Dezember 1981 in der Rechtssache 244/80 (Foglia, Slg. 1981, 3045), vom 12. November 1992 in den Rechtssachen C-134/91 und C-135/91 (Kerafina — Keramische und Finanz-Holding und Vioktimatiki, Slg. 1992, I-5699) und Denkavit u. a.

122 — Vgl. u. a. Urteile vom 24. Juni 1969 in der Rechtssache 29/68 (Milch-, Fett- und Eierkontor, Slg. 1969, 165, Randnr. 3) und vom 3. Februar 1977 in der Rechtssache 52/76 (Benedetti, Slg. 1977, 163, Randnr. 26).

143. Bekanntlich hat der Gerichtshof immer wieder entschieden¹²⁴, dass durch seine Auslegung einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts erläutert und verdeutlicht wird, in welchem Sinn und mit welcher Tragweite diese Vorschrift seit ihrem Inkrafttreten zu verstehen und anzuwenden gewesen wäre, so dass die Gerichte die Vorschrift in dieser Auslegung auch auf Rechtsverhältnisse, die vor dem auf das Ersuchen um Auslegung ergangenen Urteil *entstanden* sind, anwenden können und müssen. Meines Erachtens ist aber hinzuzufügen, dass diese Rechtsverhältnisse nicht durch eine gerichtliche Entscheidung *endgültig geklärt* worden sein dürfen; dies gilt vor allem, wenn es sich um eine nicht mit Rechtsmitteln anfechtbare Entscheidung handelt. Wurden die fraglichen Rechtsverhältnisse durch eine Entscheidung eines Höchstgerichts endgültig geklärt, so steht der Grundsatz der Rechtssicherheit jeder auf sie gestützten Schadensersatzklage gegen den Staat entgegen¹²⁵.

144. Schließlich kann man meines Erachtens nicht a priori ausschließen, dass der Staat haftet, wenn ein Höchstgericht seine

Vorlagepflicht, die z. B. dann besteht, wenn es zum Zeitpunkt des Erlasses seiner Entscheidung keine Rechtsprechung des Gerichtshofes zu der betreffenden Rechtsfrage gibt, offensichtlich verletzt hat.

145. Bisher hat sich der Gerichtshof noch nie konkret zu dieser Problematik geäußert¹²⁶.

146. Die Vorlagepflicht hat bekanntlich grundlegenden Charakter. Sie beruht zum großen Teil auf der Garantie der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts und der Garantie des wirksamen Schutzes der Rechte, die dem Einzelnen nach der Gemeinschaftsrechtsordnung zustehen. Diese Erwägungen hatte der Gerichtshof zweifellos im Sinn, als er im Urteil *Cilfit* u. a.¹²⁷ die Tragweite der im Vertrag aufgestellten Vorlagepflicht festlegte.

147. Zudem fügt sich die Vorlagepflicht in die Logik des „Rechts auf Gerichtszugang“ ein. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte gibt es zwar kein absolutes Recht auf Anrufung des Gerichtshofes im Wege des Vorabentscheidungsersuchens,

124 — Vgl. u. a. Urteile vom 27. März 1980 in der Rechtssache 61/79 (*Denkavit italiana*, Slg. 1980, 1205, Randnr. 16), vom 11. August 1995 in den Rechtssachen C-367/93 bis C-377/93 (*Rodors* u. a., Slg. 1995, I-2229, Randnr. 42), vom 13. Februar 1996 in den Rechtssachen C-197/94 und C-252/94 (*Bautiaa und Société française maritime*, Slg. 1996, I-505, Randnr. 47) und vom 15. September 1998 in der Rechtssache C-231/96 (*Edis*, Slg. 1998, I-4951, Randnr. 15).

125 — Der Gerichtshof hat im Übrigen im Interesse der Rechtssicherheit bestimmte Beschränkungen der zeitlichen Wirkungen seiner Urteile zugelassen, die die Erschöpfung angemessener Ausschlussfristen für die Rechtsverfolgung betreffen (vgl. Urteil *Edis*, Randnr. 20 und die dort genannte Rechtsprechung). Es ist interessant, dass Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer in dieser Rechtssache in Nr. 24 seiner Schlussanträge hervorgehoben hat, dass die Urteile des Gerichtshofes „keine sozusagen überzeitliche Wirkung“ entfalten. Er hat hinzugefügt: „Ihrer Wirkung ist vielmehr bei den Rechtslagen Rechnung zu tragen, die nach nationalem Recht noch Gegenstand einer Auseinandersetzung oder einer Überprüfung sein und daher der Entscheidung eines Rechtsprechungsorgans unterliegen können.“

126 — 1975 hat der Gerichtshof in seinen Vorschlägen zur Europäischen Union die Ansicht vertreten, dass es angebracht wäre, — im Vertrag — eine geeignete Garantie für den Schutz der Rechte des Einzelnen bei einem Verstoß gegen Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) vorzusehen. Er hat jedoch offen gelassen, ob diese Garantie in einer Klage der Parteien des Ausgangsverfahrens vor dem Gerichtshof, einem obligatorischen Vertragsverletzungsverfahren oder einer Schadensersatzklage des Geschädigten gegen den betreffenden Staat bestehen sollte (Bull. EG, Beilage 9/75, S. 18).

127 — Randnrn. 13 bis 17.

doch ist es nicht ausgeschlossen, dass die Weigerung eines nationalen Gerichts, das in letzter Instanz zu entscheiden hat, den in Artikel 6 Absatz 1 EMRK aufgestellten Grundsatz eines fairen Verfahrens beeinträchtigen könnte, insbesondere wenn eine solche Weigerung willkürlich erscheint¹²⁸. Wie in der mündlichen Verhandlung ausgeführt wurde, findet diese Konsequenz des „Rechts auf Gerichtszugang“ im Übrigen in Deutschland besonderen Ausdruck¹²⁹.

148. Unter diesen Bedingungen ist es logisch und vernünftig, davon auszugehen, dass eine offensichtliche Verletzung der Vorlagepflicht durch ein Höchstgericht als solche die Haftung des Staates auslösen kann.

149. Unter solchen Umständen könnte die Inanspruchnahme des Staates jedoch auf gewisse Schwierigkeiten beim Nachweis

128 — Vgl. u. a. Entscheidungen vom 23. März 1999 über die Zulässigkeit der Beschwerde von André Desmots gegen Frankreich (Nr. 41358/98, Randnr. 2) und vom 25. Januar 2000, Peter Moosbrugger gegen Österreich (Nr. 44861/98, Randnr. 2), Urteil vom 22. Juni 2000, Coëme u. a. gegen Belgien (Nrn. 32492/96, 32547/96, 33209/96 und 33210/96, § 114), sowie Entscheidungen vom 4. Oktober 2001 über die Zulässigkeit der Beschwerde von Nicolas Calena Santiago gegen Spanien (Nr. 60350/00) und vom 13. Juni 2002 über die Zulässigkeit der Beschwerde von Lambert Bakker gegen Österreich (Nr. 43454/98, Randnr. 2). In all diesen Rechtssachen hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschieden, dass das Unterbleiben eines Vorabentscheidungsersuchens nicht willkürlich gewesen sei.

129 — Das deutsche Bundesverfassungsgericht sieht den Gerichtshof als „gesetzlichen Richter“ im Sinne von Artikel 101 des deutschen Grundgesetzes an. Daraus folgt, dass das Bundesverfassungsgericht, wenn ein Höchstgericht unter Verstoß gegen Artikel 234 Absatz 3 EG kein Ersuchen um Vorabentscheidung stellt, befugt ist, eine solche Entscheidung wegen Verstoßes gegen das Grundgesetz aufzuheben. Vgl. z. B. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Januar 2001 in Bezug auf eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Rahmen des Arztberufs (1 BvR 1036/99).

eines unmittelbaren Kausalzusammenhangs zwischen der Verletzung der Vorlagepflicht und dem geltend gemachten Schaden stoßen. Dieser Nachweis des Kausalzusammenhangs setzt nämlich voraus, dass der Einzelne belegen kann, dass das Unterbleiben der Vorlage ihm zwangsläufig einen tatsächlichen und sicheren — und nicht nur hypothetischen — Schaden verursacht hat, der nicht eingetreten wäre, wenn das Höchstgericht beschlossen hätte, eine Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen.

150. Dieser Nachweis wird zweifellos relativ leicht zu erbringen sein, wenn es sich um einen rein immateriellen Schaden handelt, wie z. B. den Verlust einer Chance, mit seinen Ansprüchen durchzudringen¹³⁰.

151. Bei einem materiellen Schaden wird dies wahrscheinlich nicht der Fall sein. Der Nachweis des Kausalzusammenhangs zwischen einem solchen Schaden und der Verletzung der Vorlagepflicht setzt nämlich voraus, dass der angeblich Geschädigte darzutun, dass die Entscheidung des Höchstgerichts zu seinen Gunsten ausgefallen wäre, wenn es tatsächlich eine Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt hätte. Außer wenn der Gerichtshof kurz nach der Entscheidung des Höchstgerichts ein Urteil zu

130 — Vgl. dazu die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im Rahmen der Prüfung von Individualbeschwerden, die auf die Verletzung von Artikel 6 EMRK gestützt wurden (insbesondere das Urteil Coëme u. a. gegen Belgien, §§ 155 bis 158). Nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte kann man nicht darüber spekulieren, wie ein mit Artikel 6 der Konvention in Einklang stehendes Verfahren ausgegangen wäre, und deshalb einem Antrag auf Ersatz des materiellen Schadens stattgeben. Angesichts des Umfangs des erlittenen immateriellen Schadens erkennt er dagegen an, dass die bloße Feststellung des Verstoßes gegen die genannten Bestimmungen nicht ausreicht, so dass die Zuerkennung eines bestimmten Betrages als Schadensersatz gerechtfertigt sei.

der betreffenden Rechtsfrage verkündet und dieses Urteil die Ansprüche des Betroffenen bestätigt, ist schwer vorstellbar, wie der Beweis für einen solchen Kausalzusammenhang erbracht werden könnte.

152. Meines Erachtens wäre es übertrieben, von dem nationalen Gericht, das mit einem Antrag auf Ersatz eines angeblichen materiellen Schadens befasst ist, zu verlangen, dem Gerichtshof eine Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, um zu erfahren, welche Antwort er gegeben hätte, wenn ihm tatsächlich eine solche Frage vorgelegt worden wäre.

153. Diese Ausführungen und die genannten Beispiele zeigen, dass bei der Beurteilung der Frage, ob ein Höchstgericht einen hinreichend qualifizierten Verstoß begangen hat, der die Haftung des Staates auslösen kann, zu prüfen ist, ob dieses Gericht einen entschuldbaren oder unentschuldbaren Rechtsfehler begangen hat.

154. Meines Erachtens ist es dabei weder erforderlich noch angebracht, Gesichtspunkten wie dem Verhalten der Gemeinschaftsorgane oder der Frage, ob der Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht vorsätzlich oder unabsichtlich begangen wurde, besondere Aufmerksamkeit zu schenken.

155. Was das Verhalten der Gemeinschaftsorgane (zumindest das der Kom-

mission) anbelangt, so ist es anders als im Fall der Haftung des Staates für den Gesetzgeber oder die Verwaltung schwer vorstellbar, dass dieser Gesichtspunkt für die Beurteilung der Haftung des Staates für ein Höchstgericht relevant ist. Die Höchstgerichte sind nämlich nicht ohne weiteres in der Lage, vom Verhalten der Kommission — wie der Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens durch sie, mit dem z. B. die Vereinbarkeit von Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht in Frage gestellt würde — Kenntnis zu erlangen.

156. Hinsichtlich der Frage, ob der Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht vorsätzlich oder unabsichtlich begangen wurde, ist einzuräumen, dass es ausgesprochen schwierig wäre, sich zum Vorliegen eines subjektiven Merkmals zu äußern; dies gilt erst recht in dem sehr wahrscheinlichen Fall, dass die fragliche gerichtliche Entscheidung von einem Kollegialgericht stammt. Überdies wäre es meiner Ansicht nach heikel, von einem nationalen Gericht zu verlangen, dass es prüft, ob einer seiner Kollegen die böswillige Absicht hatte, eine Rechtsnorm zu verletzen.

3. Der unmittelbare Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat obliegende Verpflichtung und dem den geschädigten Personen entstandenen Schaden

157. Auf diesen Aspekt wurde bereits im Zusammenhang mit der Verletzung der

Vorlagepflicht eingegangen. Es genügt, dass ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen dem betreffenden Verstoß und einem tatsächlichen und sicheren — materiellen oder immateriellen — Schaden besteht.

158. Folglich ist dem vorlegenden Gericht mitzuteilen, dass im Fall eines einem Höchstgericht zuzurechnenden Verstoßes eines Mitgliedstaats gegen das Gemeinschaftsrecht die Geschädigten einen Ersatzanspruch haben, wenn die verletzte Vorschrift des Gemeinschaftsrechts ihnen Rechte verleihen soll, wenn der Verstoß hinreichend qualifiziert ist und wenn zwischen ihm und dem erlittenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht. Unter diesem Vorbehalt ist es im Rahmen des nationalen Haftungsrechts Sache des Staates, die Folgen des Schadens zu beseitigen, der durch den ihm zuzurechnenden Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht entstanden ist, wobei die im nationalen Recht aufgestellten Voraussetzungen nicht ungünstiger sein dürfen als die Voraussetzungen bei entsprechenden Rechtsbehelfen, die das innerstaatliche Recht betreffen, und nicht so ausgestaltet sein dürfen, dass sie die Erlangung der Entschädigung unmöglich machen oder übermäßig erschweren.

VII — Zur Bestimmung des für die Beurteilung der Begründetheit der Schadensersatzklage zuständigen Gerichts

159. Dieser Punkt betrifft sowohl die Bestimmung des zuständigen nationalen Gerichts als auch die jeweilige Rolle des na-

tionalen Gerichts und des Gerichtshofes bei der Beurteilung der Begründetheit einer gegen den Staat wegen seiner Haftung für ein Höchstgericht erhobenen Schadensersatzklage.

A — Zur Bestimmung des zuständigen nationalen Gerichts

160. Mit seiner zweiten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob den Mitgliedstaaten die Bestimmung des zuständigen nationalen Gerichts für die Prüfung einer gegen den Staat wegen seiner Haftung für ein Höchstgericht erhobenen Schadensersatzklage freisteht.

161. Nach ständiger Rechtsprechung „ist es Sache der Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats, zu bestimmen, welches Gericht für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zuständig ist, in denen es um individuelle, auf dem Gemeinschaftsrecht beruhende Rechte geht, wobei die Mitgliedstaaten jedoch für den wirksamen Schutz dieser Rechte in jedem Einzelfall verantwortlich sind“¹³¹. Der Gerichtshof hat daraus folgenden Schluss gezogen: „Unter

131 — Dieser Grundsatz wurde im Urteil vom 9. Juli 1985 in der Rechtssache 179/84 (Bozzetti, Slg. 1985, 2301, Randnr. 17) aufgestellt, in dem insoweit auf das Urteil Salgoil (speziell S. 675) Bezug genommen wurde. Er wurde u. a. im Urteil vom 18. Januar 1996 in der Rechtssache C-446/93 (SEIM, Slg. 1996, I-73, Randnr. 32) und in dem vom vorlegenden Gericht angeführten Urteil vom 17. September 1997 in der Rechtssache C-54/96 (Dorsch Consult, Slg. 1997, I-4961) bestätigt.

diesem Vorbehalt ist es nicht Aufgabe des Gerichtshofes, bei der Lösung von Zuständigkeitsfragen ... im Bereich der nationalen Gerichtsbarkeit [mitzuwirken].“¹³²

162. In Beantwortung der Frage des vorliegenden Gerichts zu diesem Punkt ist darauf hinzuweisen, dass dieser Grundsatz der institutionellen Selbständigkeit — unter dem Vorbehalt der Gewährleistung eines wirksamen gerichtlichen Rechtsschutzes — auch für etwaige Schadensersatzklagen gegen die Mitgliedstaaten aufgrund ihrer Haftung für ein Höchstgericht gilt.

B — Zur jeweiligen Rolle des Gerichtshofes und der nationalen Gerichte bei der Beurteilung der Begründetheit der Schadensersatzklage

163. Mit seiner fünften Frage möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob im vorliegenden Fall die Beurteilung der Begründetheit der Schadensersatzklage ihm obliegt oder ob diese Aufgabe dem Gerichtshof zukommt.

164. Im Urteil *Brasserie du pêcheur und Factortame* hat der Gerichtshof entschieden, dass er „die Beurteilung durch die nationalen Gerichte, die allein für die Feststellung des Sachverhalts der Ausgangsverfahren und die Qualifizierung der

betreffenden Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht zuständig sind, nicht durch seine eigene Beurteilung ersetzen [kann]“¹³³. Er hielt es jedoch „für zweckmäßig, auf bestimmte Umstände hinzuweisen, die die vorliegenden Gerichte in Betracht ziehen können“¹³⁴. Diese Rechtsprechung wurde mehrfach bestätigt¹³⁵. Sie findet im Fall einer Haftungsklage gegen den Staat wegen der Verletzung des Gemeinschaftsrechts durch ein Höchstgericht in vollem Umfang Anwendung. Ich werde mich daher auf einige Bemerkungen zum vorliegenden Fall beschränken.

VIII — Zum vorliegenden Fall

165. Mit seiner dritten und seiner vierten Vorlagefrage möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob im konkreten Fall die materiellen Voraussetzungen für die Haftung des Staates erfüllt sind.

166. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die angeblich verletzte Bestimmung — Artikel 48 EG-Vertrag — unmittelbar anwendbar ist und somit zwangsläufig dem Einzelnen Rechte verleihen soll¹³⁶. In Absatz 1 dieses Artikels wird der Grundsatz

¹³³ — Randnr. 58.

¹³⁴ — A. a. O.

¹³⁵ — Vgl. u. a. Urteile *Konle* (Randnr. 59), *Haim* (Randnr. 44) und *Stockholm Lindöpark* (Randnr. 38).

¹³⁶ — Vgl. u. a. Urteile vom 4. Dezember 1974 in der Rechtssache 41/74 (*Van Duyn*, Slg. 1974, 1337, Randnrn. 5 bis 8) und vom 15. Dezember 1995 in der Rechtssache C-415/93 (*Bosman*, Slg. 1995, I-4921, Randnr. 129).

¹³² — A. a. O.

der Freizügigkeit der Arbeitnehmer aufgestellt. Sie umfasst nach Absatz 2 u. a. die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der „Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen. Diese Vorschriften des Vertrages wurden durch die Verordnung Nr. 1612/68 umgesetzt und konkretisiert.

167. Zudem hat der Gerichtshof entschieden, dass der in Artikel 39 Absatz 2 EG aufgestellte und mit der Verordnung Nr. 1612/68 umgesetzte Grundsatz der Nichtdiskriminierung für jeden Gemeinschaftsbürger gilt, „der von seinem Recht auf Freizügigkeit der Arbeitnehmer Gebrauch gemacht und in einem anderen Mitgliedstaat eine Berufstätigkeit ausgeübt hat,... unabhängig von seinem Wohnort und seiner Staatsangehörigkeit“¹³⁷. Infolgedessen wirkt sich nach Ansicht des Gerichtshofes der Umstand, dass derjenige, der sich auf den Grundsatz der Nichtdiskriminierung beruft, ein Angehöriger des fraglichen Mitgliedstaats und nicht eines anderen Mitgliedstaats ist, nicht auf die Anwendung dieses Grundsatzes aus¹³⁸. Nach dieser Rechtsprechung war Herr Köbler somit berechtigt, sich auf den in Artikel 39 Absatz 2 EG aufgestellten Grundsatz der Nichtdiskriminierung der Arbeitnehmer zu berufen.

168. Zudem verbietet dieser Grundsatz nach ständiger Rechtsprechung nicht nur offensichtliche Diskriminierungen auf-

grund der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle verschleierte Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen¹³⁹. Im Urteil O'Flynn hat der Gerichtshof ausgeführt: „Als mittelbar diskriminierend sind... Voraussetzungen des nationalen Rechts anzusehen, die zwar unabhängig von der Staatsangehörigkeit gelten, aber im Wesentlichen... oder ganz überwiegend... Wanderarbeitnehmer betreffen, sowie unterschiedslos geltende Voraussetzungen, die von inländischen Arbeitnehmern leichter zu erfüllen sind als von Wanderarbeitnehmern... Eine mittelbare Diskriminierung ist auch in Voraussetzungen zu sehen, bei denen die Gefahr besteht, dass sie sich besonders zum Nachteil von Wanderarbeitnehmern auswirken ...“¹⁴⁰

169. Im Hinblick auf diese Rechtsprechung liegt ein solcher Fall bei der als Voraussetzung für die Gewährung der besonderen Dienstalterszulage erforderlichen fünfzehnjährigen Dienstzeit als Professor an — ausschließlich — österreichischen Universitäten eindeutig vor. Bei dieser Voraussetzung besteht nämlich die Gefahr, dass sie sich besonders zum Nachteil von Wanderarbeitnehmern auswirkt, d. h. von Arbeitnehmern, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben. Dies trifft auf Personen zu, die wie Herr Köbler ihren Herkunftsmitgliedstaat verlassen haben, um in einem anderen Mitgliedstaat zu arbeiten, und die anschließend dorthin zurückkehren, um ihre Laufbahn fortzusetzen.

137 — Vgl. Urteil vom 22. November 1995 in der Rechtssache C-443/93 (Vougioukas, Slg. 1995, I-4033, Randnrn. 38 bis 42). Vgl. auch Urteil vom 23. Februar 1994 in der Rechtssache C-419/92 (Scholz, Slg. 1994, I-505, Randnr. 9).

138 — Urteil Scholz (Randnr. 8).

139 — Vgl. u. a. Urteile vom 12. Februar 1974 in der Rechtssache 152/73 (Sotgiu, Slg. 1974, 153, Randnr. 11), vom 21. November 1991 in der Rechtssache C-27/91 (Le Manoir, Slg. 1991, I-5531, Randnr. 10), vom 10. März 1993 in der Rechtssache C-111/91 (Kommission/Luxemburg, Slg. 1993, I-817, Randnr. 9), Scholz (Randnr. 7) und vom 23. Mai 1996 in der Rechtssache C-237/94 (O'Flynn, Slg. 1996, I-2617, Randnr. 17).

140 — Randnr. 18.

170. Meines Erachtens kann schwerlich davon ausgegangen werden, dass der Verwaltungsgerichtshof einen entschuldbaren Fehler beging, als er entschied, dass eine solche mittelbar diskriminierende Voraussetzung in dem Bestreben, die Treue eines Arbeitnehmers zu seinem Arbeitgeber zu honorieren, eine vernünftige Rechtfertigung findet.

171. Selbst wenn diese angebliche Rechtfertigung im vorliegenden Fall eingreifen sollte, weil es sich bei den österreichischen Universitäten — anders als in der Rechtssache *Schöning-Kougebetopoulou* — um nur einen Arbeitgeber handelt, hätte der Verwaltungsgerichtshof prüfen müssen, ob die fragliche Dienstaltersvoraussetzung zu dem genannten Zweck in angemessenem Verhältnis stand. Der Gerichtshof hat dieses allgemeine Erfordernis der Verhältnismäßigkeit mehrfach hervorgehoben¹⁴¹. Er hat darauf auch in Randnummer 21 des Urteils *Schöning-Kougebetopoulou* hingewiesen, das er dem Verwaltungsgerichtshof im Anschluss an dessen Vorlagebeschluss übermittelte, auch wenn der Gerichtshof in dieser Rechtssache entschied, dass die auf die Honorierung der Treue eines Arbeitnehmers gegenüber seinem Arbeitgeber gestützte Rechtfertigung irrelevant sei. In dieser Rechtssache brauchte daher zur Klärung des Ausgangsrechtsstreits die Verhältnismäßigkeit zwischen dem fraglichen Dienstalterserfordernis und einer solchen Rechtfertigung nicht geprüft zu werden¹⁴².

141 — Vgl. u. a. Urteil vom 2. August 1993 in den Rechtssachen C-259/91, C-331/91 und C-332/91 (*Allué u. a.*, Slg. 1993, I-4309, Randnr. 13) und Urteil *O'Flynn* (Randnr. 19) sowie das — einige Monate vor der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes ergangene — Urteil vom 12. März 1998 in der Rechtssache C-187/96 (*Kommission/Griechenland*, Slg. 1998, I-1095, Randnr. 19).

142 — Vgl. Urteil *Schöning-Kougebetopoulou* (Randnrn. 26 und 27).

172. Im vorliegenden Fall ist zu bedauern, dass der Verwaltungsgerichtshof die Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht geprüft hat. Es kann nämlich schwerlich davon ausgegangen werden, dass das fragliche Dienstalterserfordernis in angemessenem Verhältnis zu einer derartigen Rechtfertigung stünde. Es geht ohne jeden Zweifel über das zur Erreichung des geltend gemachten Zweckes erforderliche Maß hinaus¹⁴³.

173. Überdies hätte der Verwaltungsgerichtshof an seinem Vorabentscheidungsersuchen festhalten oder es ergänzen müssen, um bestimmte Klarstellungen zur Tragweite des Urteils *Schöning-Kougebetopoulou* zu erhalten. Orientiert man sich am Urteil *Cilfit u. a.*, so ist es schwer vorstellbar, dass der Verwaltungsgerichtshof tatsächlich davon überzeugt war, dass die — als richtig unterstellte — Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig war, dass keinerlei Raum für vernünftige Zweifel an der Entscheidung der betreffenden Rechtsfrage blieb, und dass dies auch für die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und den Gerichtshof ebenso offenkundig wäre¹⁴⁴.

143 — Dies hat der Gerichtshof im Übrigen später in Bezug auf österreichische Rechtsvorschriften entschieden, die hinsichtlich der Freizügigkeit weniger restriktiv waren. Nach diesen Rechtsvorschriften wurden frühere Beschäftigungszeiten in anderen Mitgliedstaaten bei der Festsetzung der Entlohnung von Vertragslehrern angerechnet, aber unter strengeren Voraussetzungen als die in Österreich zurückgelegten Zeiten. Nachdem der Gerichtshof die auf der Honorierung der Treue beruhende Rechtfertigung wegen der Vielzahl der Arbeitgeber zurückgewiesen hatte, hob er hervor, dass die streitige diskriminierende Beschränkung jedenfalls außer Verhältnis zu einem solchen Zweck stehe (vgl. Urteil vom 30. November 2000 in der Rechtssache C-195/98, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, Slg. 2000, I-10497, Randnr. 50).

144 — Vgl. Urteil *Cilfit u. a.* (Randnr. 16).

174. Folglich ist auf die vom vorlegenden Gericht gestellten Fragen zu antworten, dass Artikel 39 EG dahin auszulegen ist, dass er dem Einzelnen Rechte verleihen soll. Unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens ist davon auszugehen, dass

der vom Verwaltungsgerichtshof in Bezug auf Bedeutung und Tragweite dieses Artikels des Vertrages begangene Fehler unentschuldigbar ist und somit die Haftung des Staates auslösen kann.

IX — Ergebnis

175. Angesichts all dieser Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

1. Der Grundsatz, wonach die Mitgliedstaaten zum Ersatz der Schäden verpflichtet sind, die dem Einzelnen durch ihnen zuzurechnende Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, ist auch dann anwendbar, wenn der Verstoß einem Höchstgericht zur Last gelegt wird.
2. Im Fall eines einem Höchstgericht zuzurechnenden Verstoßes eines Mitgliedstaats gegen das Gemeinschaftsrecht haben die Geschädigten einen Ersatzanspruch, wenn die verletzte Vorschrift des Gemeinschaftsrechts ihnen Rechte verleihen soll, wenn der Verstoß hinreichend qualifiziert ist und wenn zwischen ihm und dem erlittenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht. Unter diesem Vorbehalt ist es im Rahmen des nationalen Haftungsrechts Sache des Staates, die Folgen des Schadens zu be-

seitigen, der durch den ihm zuzurechnenden Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht entstanden ist, wobei die im nationalen Recht aufgestellten Voraussetzungen nicht ungünstiger sein dürfen als die Voraussetzungen bei entsprechenden Rechtsbehelfen, die das innerstaatliche Recht betreffen, und nicht so ausgestaltet sein dürfen, dass sie die Erlangung der Entschädigung unmöglich machen oder übermäßig erschweren.

3. Der Grundsatz, wonach es vorbehaltlich der Gewährleistung wirksamen gerichtlichen Rechtsschutzes Sache der Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats ist, zu bestimmen, welches Gericht für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zuständig ist, in denen es um individuelle, auf dem Gemeinschaftsrecht beruhende Rechte geht, findet auf die Schadensersatzklage eines Einzelnen gegen einen Mitgliedstaat wegen eines angeblichen Verstoßes eines Höchstgerichts gegen das Gemeinschaftsrecht Anwendung.
4. Allein die nationalen Gerichte haben zu beurteilen, ob die materiellen Voraussetzungen für die Haftung des Staates für ein Höchstgericht erfüllt sind, und insbesondere zu ermitteln, ob der dem fraglichen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht zugrunde liegende Rechtsfehler entschuldbar oder unentschuldbar ist. Dabei können sie die vom Gerichtshof insoweit gegebenen Erläuterungen berücksichtigen.
5. Artikel 39 EG ist dahin auszulegen, dass er dem Einzelnen Rechte verleihen soll. Unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens ist davon auszugehen, dass der von dem betreffenden Höchstgericht in Bezug auf Bedeutung und Tragweite dieses Artikels des Vertrages begangene Fehler unentschuldbar ist und somit die Haftung des Staates auslösen kann.