

## Staatshaftung im Falle verweigerter Anwendung europäischen Gemeinschaftsrechts durch Finanzverwaltung und Finanzgerichtsbarkeit

Dr. Klaus-R. Wagner, Wiesbaden  
Rechtsanwalt und Notar · Fachanwalt für Steuerrecht

### Inhalt

I.	Einleitung	2
II.	Staatshaftung im Falle verweigerter Anwendung europäischen Gemeinschaftsrechts durch Finanzämter	2
III.	Staatshaftung im Falle verweigerter Anwendung europäischen Gemeinschaftsrechts durch Gerichte	2
1.	Allgemeines	2
2.	Eigenständiges Institut?	9
3.	Zuständiges Gericht	10
4.	Subsidiarität	10
5.	Rechtsverletzungen	12
a)	Verletzung einer dem Einzelnen Rechte verleihenden Norm.	12
b)	Hinreichende Qualifizierung des Verstoßes.	12
c)	Kausalzusammenhang.	14
d)	Äquivalenzgrundsatz	14
e)	Effektivitätsgrundsatz	14
f)	Fazit	14
6.	Kausalität	15
7.	Beklagte(r)	15
8.	Verjährung	16

## I. Einleitung

An anderer Stelle wurde diesseits ausführlich zur Amtspflicht von Gerichten Stellung genommen, EU-Gemeinschaftsrecht gegen nationales Recht durchzusetzen und gegen EU-Gemeinschaftsrecht verstoßendes nationales Recht nicht anzuwenden.<sup>1)</sup> Vergleichbare Pflichten treffen Finanzämter.<sup>2)</sup> Verweigern sich dem Finanzgerichte bzw. Finanzverwaltung, so kann dies staatshaftungsrechtliche Folgen haben. Hierauf soll nachfolgend eingegangen werden.

## II. Staatshaftung im Falle verweigerter Anwendung europäischen Gemeinschaftsrechts durch Finanzämter

Die Frage der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung kann sich stellen bei schadensverursachenden Verstößen der Exekutive, Iudikative und Legislative.<sup>3)</sup> Bezüglich bestandskräftiger Bescheide der Verwaltung stellen sich folgende Fragen:

- Wann kann es diesbezüglich zu einem Staatshaftungsanspruch kommen, wenn gegen einen Bescheid/Verwaltungsakt die Möglichkeit nationalen gerichtlichen Rechtsschutzes besteht?
- Wann kann es diesbezüglich zu einem Staatshaftungsanspruch kommen, wenn Gemeinschaftsrecht sich sogar gegenüber bestandskräftigen Verwaltungsakten durchsetzt und einen Erstattungsanspruch begründen kann?<sup>4)</sup>

In der Entscheidung *Brasserie du Pecheur* hatte der EuGH<sup>5)</sup> iudiziert, der Grundsatz der Staatshaftung gelte unabhängig davon, welches staatliche Organ den Verstoß begangen habe. Folglich gilt dies auch für executives Unrecht.

## III. Staatshaftung im Falle verweigerter Anwendung europäischen Gemeinschaftsrechts durch Gerichte

### 1. Allgemeines

Bereits im Einspruchsverfahren, jedenfalls im Verfahren vor dem FG und sodann nochmals im Nichtzulassungsbeschwerde-/Revisionsverfahren sollte erwogen werden, europäisches Gemeinschaftsrecht zu thematisieren, wenn es entscheidungserheblich ist.

---

1) Siehe [www.raun-wagner.de](http://www.raun-wagner.de) Informationen und dort unter Fachbeiträgen. Ferner speziell zur Finanzgerichtsbarkeit zuvor schon *Wagner*, Die Praxis des Steuerprozesses, 2. Aufl. 2006, Rdn. 291 ff.; *Wagner ZSteu* 2004, 168, 171 ff.; *Wagner ZSteu* 2005, 66, 69 f.

2) EuGH 15.10.1987 – Rs. 222/86, NJW 1989, 657, 658; EuGH 22.06.1989 – Rs. C-103/88 (Fratelli Constanzo), Slg. 1989, I-1839; EuGH 11.07.2002 – Rs. C-62/00 (Marks & Spencer), Beilage zu BFH/NV 10/2002, 144, 146; EuGH 13.01.2004 – Rs. C-453/00 (Kühne & Heitz), EWS 2004, 86 Rdn. 22; *Wagner*, Die Praxis des Steuerprozesses, 2. Aufl. 2006, Rdn. 290; *Wagner ZSteu* 2004, 168, 169 ff.; *Wagner ZSteu* 2005, 66, 69

3) Zum legislativen Unrecht EuGH 19.11.1991 – Rs. C-06/90 und 09/90 (Francovich), Slg. 1991, I-5357; EuGH 05.03.1996 – Rs. C-46/93 und C-48/93 (*Brasserie du pecheur* und *Factortame*), Slg. 1996, I-1029; *Gundel* EWS 2004, 8, 9; *Kremer* NJW 2004, 480

4) EuGH 29.04.1999 – Rs. C-224/97 (Ciola), Slg. 1999, I-2517; dazu *Gundel* EuZW 1999, 405; Ferner *Gundel* EWS 2004, 8, 14; Generalanwalt *Leger* in EuGH 17.06.2003 – Rs. C-453/00 (Kühne & Heitz)

5) EuGH 05.03.1996 – Rs. C-46/93 und C-48/93 (*Brasserie du pecheur* und *Factortame*), Slg. 1996, I-1029 Rdn. 32

Die Thematisierung von Gemeinschaftsrecht kann entweder darauf zielen, das Gericht zur Beachtung primären bzw. sekundären Gemeinschaftsrechts zu veranlassen und eine Vorlage zum EuGH anzuregen, wenn die Voraussetzungen dazu gegeben sind. Verweigert sich ein Gericht, Gemeinschaftsrecht anzuwenden,<sup>6)</sup> obwohl dies entscheidungserheblich wäre, dann stellt sich in der Folge die Frage der Staatshaftung für fehlerhaftes Handeln des Gerichts.<sup>7)</sup>

Bereits in der Entscheidung des EGMR vom 16.04.2002<sup>8)</sup> wurde eine Ablehnung einer Staatshaftung für gemeinschaftswidrige Gerichtsurteile als unverhältnismäßiger Eingriff in die Eigentumsgarantie der EMRK bewertet.<sup>9)</sup> In der Rechtsprechung des EuGH<sup>10)</sup> ist entschieden, dass der Staat dem Einzelnen für solche Schäden zu haften hat, die ihre Ursache in den dem Staat zuzurechnende Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht haben. Auch Art. 4 Abs. 3 EUV (= Art. 10 EG a.F.) verpflichtet die Mitgliedstaaten, rechtswidrige Folgen von Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht zu beheben.<sup>11)</sup> In der Rechtsprechung des EuGH<sup>12)</sup> ist ferner entschieden, daß und inwieweit der einzelne Mitgliedstaat dem einzelnen für Schäden einzustehen hat, die ihm deshalb entstanden sind, weil das höchste Gericht gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen hat. Der EuGH beabsichtigt damit ersichtlich, die Vorlagepflicht gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV (= Art. 234 Abs. 3 EG a.F.) haftungsrechtlich abzusichern.<sup>13)</sup> Dazu hat der EuGH folgendes ausgeführt:

Im Entscheidungsfalle hatte die Republik Österreich ausgeführt, gegen eine Entscheidung eines letztinstanzlichen Gerichts bestehe kein Staatshaftungsanspruch.<sup>14)</sup> Der EuGH führte aus, dass alle staatlichen Instanzen die vom Gemeinschaftsrecht vorgeschriebenen Normen zu beachten haben.<sup>15)</sup> Um die Wirksamkeit gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen nicht zu beeinträchtigen, müsse für den Einzelnen die Möglichkeit der Entschädigung gegeben sein, wenn seine Rechte durch Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht beeinträchtigt würden. Bei Entscheidungen letztinstanzlicher Gerichte, die gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen würden, sei ein solcher Verstoß dem jeweiligen Mitgliedstaat zuzurechnen.<sup>16)</sup> Ein solcher Staatshaftungsanspruch betreffend letztinstanzliche Entscheidungen berühre nicht die Rechtskraft der letztinstanzlichen Entscheidung, da das Staatshaftungsverfahren einen anderen Streitgegenstand betreffe.

---

6) z.B. BFH 06.06.2003 – III B 98/02, BFH/NV 2003, 1214, 1215

7) BGH 28.10.2004 – III ZR 294/03, NJW 2005, 747

8) EGMR 16.04.2002 – Req. Nr. 36677/97 (Dangeville/Frankreich), n.V.

9) *Gundel* EWS 2004, 8, 9

10) EuGH 19.11.1991 – Rs. C-6/90 und C-9/90 (Francovich), Slg. 1991, I-5357, Rdn. 33; EuGH 05.03.1996 – Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du pecheur und Factortame), Slg. 1996, I-1029, Rdn. 31 – 32; EuGH 01.06.1999 – Rs. C-302/97 (Konle), Slg. 1999, I-3099 Rdn. 62; EuGH 04.07.2000 – Rs. C-424/97 (Haim), Slg. 2000, I-5123 Rdn. 27; EuGH 28.06.2001 – Rs. C-118/00 (Larsy), 2001, I-5063 Rdn. 35; EuGH Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), Schlussanträge des Generalanwaltes *Leger* vom 08.04.2003, Nr. 64, 104

11) EuGH 19.11.1991 – Rs. C-6/90 und C-9/90 (Francovich), Slg. 1991, I-5357, Rdn. 36; EuGH Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), Schlussanträge des Generalanwaltes *Leger* vom 08.04.2003, Nr. 32

12) EuGH 30.09.2003 – Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), NJW 2003, 3539.; siehe auch Schlussanträge des Generalanwaltes *Leger* vom 08.04.2003, Nr. 15, bejahend in Nr. 25, 40.

13) *Gundel* EWS 2004, 8

14) EuGH 30.09.2003 – Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), NJW 2003, 3539. Rdn. 13

15) EuGH 30.09.2003 – Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), NJW 2003, 3539. Rdn. 32

16) EuGH 30.09.2003 – Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), NJW 2003, 3539. Rdn. 33

Denn mit dem Staatshaftungsverfahren werde nicht die Aufhebung besagter letztinstanzlicher Entscheidung angestrebt, vielmehr gehe es darum, die Folgen einer das Gemeinschaftsrecht negierenden Entscheidung auszugleichen.<sup>17)</sup> Da es zudem nicht um die persönliche Haftung der Richter sondern um die Haftung des Mitgliedstaates gehe, werde auch nicht die Unabhängigkeit von Richtern und Gerichten tangiert.<sup>18)</sup> Da es folglich nicht um die persönliche Haftung von Richtern geht, dürfte die Frage des Richterprivilegs (§ 839 Abs. 2 BGB) keine Rolle spielen.<sup>19)</sup>

Der EuGH verweist darauf, es sei Sache der Mitgliedstaaten, zu bestimmen, welches Gericht für die Durchführung eines solchen Staatshaftungsverfahrens zuständig sei.<sup>20)</sup>

Der Mitgliedstaat müsse dem Einzelnen bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht bei Vorliegen von 3 Voraussetzungen einen Staatshaftungsanspruch gewähren, es sei denn, die Staatshaftung nach nationalem Recht sei von weniger strengen Voraussetzungen abhängig:<sup>21)</sup>

- (1) „Die verletzte Rechtsnorm bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen.
- (2) Der Verstoß ist hinreichend qualifiziert.
- (3) Zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat obliegende Verpflichtung und dem den geschädigten Personen entstandenen Schaden besteht ein unmittelbarer Kausalzusammenhang.“<sup>22)</sup>

Gemäß dem EuGH gelten diese Voraussetzungen im gleichen Maße für den Fall der Staatshaftung wegen gemeinschaftswidriger Entscheidungen eines letztinstanzlichen nationalen Gerichts.<sup>23)</sup> Ein solcher Verstoß eines letztinstanzlichen Gerichts im Hinblick auf vorgenannte Voraussetzung zu (2) sei aber nur dann gegeben, wenn das letztinstanzliche Gericht offenkundig gegen geltendes Gemeinschaftsrecht verstoßen habe<sup>24)</sup> bzw. einschlägige Rechtsprechung des EuGH offenkundig verkennt.<sup>25)</sup> Letzteres war anscheinend dahingehend mißverstanden worden, ein gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftungsanspruch komme nur in Fällen von vorsätzlichem oder grob fahrlässigen richterlichen Verhalten in Betracht bzw. komme dann nicht in Betracht, wenn sich der Verstoß aus einer Auslegung einer Rechtsvorschrift oder einer Sachverhalts- und Beweiswürdigung durch das Gericht ergebe.

---

17) EuGH 30.09.2003 – Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), NJW 2003, 3539 Rdn. 39

18) EuGH 30.09.2003 – Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), NJW 2003, 3539. Rdn. 42

19) So auch *Kremer* NJW 2004, 480, 482

20) EuGH 30.09.2003 – Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), NJW 2003, 3539. Rdn. 45 – 50; *Gundel* EWS 2004, 8, 12

21) EuGH 30.09.2003 – Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), NJW 2003, 3539. Rdn. 57

22) EuGH 30.09.2003 – Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), NJW 2003, 3539. Rdn. 51; EuGH 04.12.2003 – Rs. C-63/01 (Evans), Slg. 2003, 14447 Rdn. 83; BGH 24.10.1996 – III ZR 127/91, BGHZ 134, 30, 37; BGH 14.12.2000 – III ZR 151/99, BGHZ 146, 153, 158 f.; BGH 28.10.2004 – III ZR 294/03, EuZW 2005, 30, 31 = NJW 2005, 747; BGH 24.11.2005 – III ZR 04/05, GmbHR 2006, 151, 152; *de Weerth* DB 2005, 1407, 1409; *Schöndorf-Haubold* JuS 2006, 112; *Dörr* WM 2010, 961

23) EuGH 30.09.2003 – Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), NJW 2003, 3539. Rdn. 52

24) EuGH 30.09.2003 – Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), NJW 2003, 3539. Rdn. 53

25) EuGH 30.09.2003 – Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), NJW 2003, 3539. Rdn. 56

Dem ist der EuGH deutlich entgegengetreten, indem er darauf hinwies, daß es nicht auf die Art des Verstoßes ankomme oder wer ihn begangen hat,<sup>26)</sup> sondern auf die Offenkundigkeit von Verstößen oberster Gerichte gegen EU- Gemeinschaftsrecht.<sup>27)</sup> Und in diesem Zusammenhang habe das mit dem EU- gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch befaßte Gericht kumulativ folgendes zu würdigen:

- Maß an Klarheit und Präzision der verletzten Vorschrift;
- die Vorsätzlichkeit des Verstoßes;
- die Entschuldbarkeit eines Rechtsirrtumes;
- ggf. die Stellungnahme eines Gemeinschaftsorganes;
- die Verletzung einer Vorlagepflicht gem. Art. 234 Abs. 3 EG (jetzt Art. 267 Abs. 3 AEUV).<sup>28)</sup>

Aber die Amtspflicht zur Anwendung von Gemeinschaftsrecht besteht nicht nur für letztinstanzliche Gerichte (z.B. BFH), sondern auch für Instanzgerichte (z.B. FG). Art. 267 Abs. 2 AEUV (= Art. 234 Abs. 2 EG a.F.) kann nicht dahingehend verstanden werden, daß die gemeinschaftsrechtliche Vorlage zum EuGH eine Wahlfreiheit für Instanzgerichte beinhaltet, so daß z.B. ein FG eine Vorlage zum EuGH selbst dann unterlassen könne, wenn sie in der Sache geboten wäre.<sup>29)</sup> Denn wendet ein Instanzgericht Gemeinschaftsrecht nicht an bzw. übergeht trotz Vorlagenotwendigkeit zum EuGH in der Sache den EuGH, dann kann dies zur Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens (Art. 258 AEUV = Art. 226 EG a.F.) seitens der europäischen Kommission führen, zumal der Betroffene dazu zur vorherigen Einlegung von Rechtsmitteln nicht verpflichtet ist.<sup>30)</sup> Hinzu kommt folgendes:

Richtlinien haben die Mitgliedstaaten als Adressaten und auferlegen diesen Gemeinschaftsverpflichtungen. Folglich hat ein Mitgliedstaat die Verpflichtung, die mit einer Richtlinie verfolgten Ziele so in der nationalen Rechtsordnung umzusetzen, daß die mit der Richtlinie verfolgten Ziele erreicht werden. Dafür hat der Mitgliedstaat mit allen seinen Institutionen einzustehen, also nicht nur mit Finanzämtern und dem BFH sondern auch mittels seiner Finanzgerichte als Instanzgerichte.<sup>31)</sup> Dies folgt auch aus Art. 4 Abs. 3 EUV (= Art. 10 EG a.F.) und dem darin verankerten Grundsatz der Gemeinschaftstreue.<sup>32)</sup>

---

26) EuGH 13.06.2006 – Rs. C-173/03 (Mediterraneo/Italien), EWS 2006, 314 Rdn. 30 f. u.H.a. EuGH 30.09.2003 – Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), NJW 2003, 3539. Rdn. 31

27) EuGH 13.06.2006 – Rs. C-173/03 (Mediterraneo/Italien), EWS 2006, 314 Rdn. 32. Nach *de Weerth* DStR 2008, 1669, 1670 ist die Offenkundigkeit des Verstoßes Bestandteil des „hinreichend qualifizierten Verstoßes.“

28) EuGH 13.06.2006 – Rs. C-173/03 (Mediterraneo/Italien), EWS 2006, 314 Rdn. 32, 43

29) *Breuer* EuZW 2004, 199, 201

30) EuGH 09.12.2003 - Rs. C-129/00 (Kommission/Italien), Rdn. 29; Generalanwalt *Geelhoed* in EuGH 03.06.2003 – Rs. C-129/00 (Kommission/Italien), Nr. 45 f., 61; *Breuer* EuZW 2004, 199, 201

31) Generalanwalt *Geelhoed* in EuGH 03.06.2003 – Rs. C-129/00 (Kommission/Italien), Nr. 51 f., 56 f., 59

32) Generalanwalt *Geelhoed* in EuGH 03.06.2003 – Rs. C-129/00 (Kommission/Italien), Nr. 55

Dies geht aber nicht so weit, daß nationale Gerichte die Pflicht hätten, gemeinschaftswidrige rechtskräftige gerichtliche Entscheidungen aufheben zu müssen.<sup>33)</sup> Generalanwalt *Geelhoed*<sup>34)</sup> beschreibt dies wie folgt:

„Gerade in Verbindung mit dieser zentralen Funktion der höchsten Gerichte bei der richtigen Anwendung des Gemeinschaftsrechts innerhalb der nationalen Rechtsordnung ist es äußerst wichtig, daß die die Verpflichtungen, die sich aus dem Gemeinschaftsrecht für die Mitgliedstaaten ergeben, erkennen und wahren. Dies ändert nichts daran, daß auch die *u n t e r e n* nationalen Gerichte Verantwortung für die vollständige Durchführung und ordnungsgemäße Anwendung des Gemeinschaftsrechts tragen, auch wenn ihre Entscheidungen im nationalen Rechtssystem korrigiert werden können. Über die Grundsätze der unmittelbaren Wirkung der dafür in Frage kommenden Bestimmungen des EG-Vertrages und des abgeleiteten Rechts, des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts vor entgegenstehendem nationalen Recht, der Verantwortung des Mitgliedstaates – unter bestimmten Voraussetzungen – für die Verletzung von Gemeinschaftspflichten und der Verpflichtung zur Auslegung des nationalen Rechts im Licht der maßgebenden Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts sorgen die nationalen Gerichte dafür, daß die Einzelnen die Rechte geltend machen können, die ihnen nach dem Gemeinschaftsrecht zustehen. Auf diese Weise bilden sie zugleich eine Garantie und eine Gegenkraft innerhalb eines Mitgliedstaates, falls andere Staatsorgane ihre Pflichten aus dem Vertrag nicht erfüllen.“

Dies bedeutet für den betroffenen Steuerpflichtigen, daß dieser zunächst einmal gehalten ist, in dem FG-Verfahren vorzutragen, dass und warum eine gemeinschaftsrechtliche Norm entscheidungserheblich ist. Des weiteren ist vorzutragen, dass das FG vom Amts wegen verpflichtet ist, sich mit diesem gemeinschaftsrechtlichen Vortrag zu befassen. Ferner ist zu verdeutlichen, dass und warum das FG diese gemeinschaftsrechtliche entscheidungserhebliche Frage selbst entscheiden kann, sei es durch Normensubstitution oder richtlinienkonforme Auslegung oder warum eine Vorlage zum EuGH (Art. 267 Abs. 2 AEUV = Art. 234 Abs. 2 EG a.F.) angezeigt ist. In diesem Zusammenhang wäre auch ein gestellter Hilfsantrag zu begründen, dass und warum jedenfalls dieserhalb die Revision zugelassen werden sollte.

Würde das FG dies alles negieren, könnte dieser Vortrag zum Gegenstand eines Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens gemacht werden, wenn dieserhalb die Revision nicht zugelassen worden wäre. Der BFH wäre dann verpflichtet, sich mit diesen Fragen im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren zu befassen. Würde sich der BFH in einem Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren mit dem gemeinschaftsrechtlichen Vortrag nicht befassen und der Nichtzulassungsbeschwerde nicht entsprechen, so könnte folgendes in Erwägung gezogen werden:

- Führt der gemeinschaftsrechtliche Vortrag dazu, dass der BFH als letztinstanzliches Gericht gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV (= Art. 234 Abs. 3 EG a.F.) dem EuGH hätte vorlegen müssen, würde er dies aber unterlassen, so läge darin ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG und eine Verfassungsbeschwerde könnte darauf gestützt werden.

---

33) EuGH 16.03.2006 – Rs. C-234/04 (Kapferer/Schlank & Schick GmbH), NJW 2006, 1577 Rdn. 20 f.

34) Generalanwalt *Geelhoed* in EuGH 03.06.2003 – Rs. C-129/00 (Kommission/Italien), Nr. 59

- 7 -

- Führte der gemeinschaftsrechtliche Vortrag dazu, dass der BFH als letztinstanzliches Gericht ebenso wie zuvor schon das FG sich von Amts wegen damit hätte befassen müssen und die gemeinschaftsrechtliche Frage hätte selbst entscheiden müssen, würde er dies aber unterlassen und der Nichtzulassungsbeschwerde nicht entsprechen, dann blieben 2 Wege: Zum einen den der Verfassungsbeschwerde wegen Verstoßes gegen Art. 103 Abs. 1, 101 Abs. 1 Satz 2 GG oder den des Staatshaftungsanspruches wegen gemeinschaftswidriger Entscheidung, sofern der BFH offenkundig gegen geltendes Gemeinschaftsrecht verstoßen würde und eine sich anschließende Verfassungsbeschwerde ohne Erfolg bliebe.

Vor diesem Hintergrund sind die weiteren Ausführungen des EuGH<sup>35)</sup> einzuordnen: Für eine Staatshaftungsklage sei seitens des damit befaßten nationalen Gerichts von den Gesichtspunkten des Einzelfalles auszugehen. Dazu müsse vorgetragen werden

- die vom Gericht verletzte Norm,
- die Frage der Entschuldbarkeit oder Nichtentschuldbarkeit eines Rechtsirrtums,
- ggf. die Stellungnahme eines Gemeinschaftsorgans sowie
- die Verletzung einer Vorlagepflicht.<sup>36)</sup>

Und in einem weiteren beim EuGH anhängigen Vorabentscheidungsverfahren<sup>37)</sup> ging es darum, ob eine nationales Verwaltungsorgan eine von einem nationalen Gericht bestätigte rechtskräftige Entscheidung wieder zurücknehmen muß, wenn in Anbetracht eines späteren anderen Vorabentscheidungsverfahrens des EuGH aufgrund einer Auslegung einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift ein gegenteiliges Ergebnis hätte herauskommen müssen.<sup>38)</sup> Dies bejaht der EuGH,<sup>39)</sup> wenn das nationale Recht eine solche Befugnis verleihe. Unter solchen Umständen sei eine Verwaltungsbehörde gemäß Art. 10 EG verpflichtet, die eigene (bestandskräftige) Entscheidung zu überprüfen, um der vom EuGH vorgenommenen Auslegung Rechnung zu tragen, und muß dann ggf. die eigene Entscheidung zurücknehmen, wenn dies möglich sei, ohne Belange Dritter zu verletzen. Es wird folglich deutlich, dass man die Rechtslage nicht ausschließlich und nicht primär nach dem nationalen Recht beurteilen sollte, sondern das europäische Recht stets dort im Blickfeld haben sollte, wo es auf das nationale Recht Einfluß nimmt, selbst und gerade wenn das nationale Recht vom Europäischen Recht abweicht.

---

35) EuGH 30.09.2003 – Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), NJW 2003, 3539. Rdn. 53 ff.

36) EuGH 30.09.2003 – Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), NJW 2003, 3539. Rdn. 54 f.; *de Weerth* DB 2005, 1407, 1408

37) EuGH Rs. C-453/00 (Kühne & Heitz)

38) Schlussanträge des Generalanwalt *Leger* in EuGH Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), Nr. 3.

39) EuGH 13.01.2004 – Rs. C-453/00 (Kühne & Heitz), Slg. 2004, I-837 Rdn. 23 ff.

Dies auch deshalb, weil das europäische Recht Vorrang vor dem nationalen Recht hat, die nationalen Gerichte verpflichtet sind, dem europäischen Recht im nationalen Rechtskreis zum Durchbruch zu verhelfen<sup>40)</sup> und das BVerfG eine Grundrechtsverletzung darin sieht, wenn ein letztinstanzliches deutsches Gericht eine entscheidungserhebliche gemeinschaftsrechtliche Frage dem EuGH als gesetzlichem Richter i.S.d. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht vorlegt, obwohl dies geboten gewesen wäre. Schließlich sind nationale Gerichte Bestandteile der Gemeinschaftsordnung, die an der Anwendung und Weiterentwicklung des europäischen Intergrationsprozesses beteiligt sind.<sup>41)</sup> Folglich haben nationale Gerichte nicht nur nationales Recht anzuwenden, sondern in Fällen der Einschlägigkeit von Gemeinschaftsrecht dieses nationale Recht so weit auszulegen, dass es zu keinen Kollisionen mit dem Gemeinschaftsrecht kommt.<sup>42)</sup> Generalanwalt *Leger* beschreibt dies treffend wie folgt:

„Es [das nationale Gericht] 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 an Stelle seines innerstaatlichen Rechts im Wege einer Normensubstitution die Bestimmung des Gemeinschaftsrechts anzuwenden, es sei denn - wiederum -, daraus ergibt sich eine Verschlechterung der Rechtsstellung des Einzelnen.“<sup>43)</sup>

Und diese Pflicht besteht von Amts wegen, auch wenn sich keine Partei eines Rechtsstreites darauf berufen hat.<sup>44)</sup> Ist dem nationalen Gericht eine gemeinschaftskonforme Auslegung bzw. Normensubstitution nicht möglich, so ist es gehalten, die entscheidungserhebliche gemeinschaftsrechtliche Frage dem EuGH vorzulegen (Art. 267 Abs. 3 AEUV = Art. 234 EG a.F., 101 Abs. 1 Satz 2 GG). Und diese Pflicht besteht auch schon vor Erschöpfung des Rechtsweges.<sup>45)</sup> Entzieht sich ein nationales höchstes Gericht dieser Vorlagepflicht, dann kann dies zur Haftung des Mitgliedstaates führen.<sup>46)</sup>

---

40) EuGH 19.11.1991 – Rs. C-6/90 und C-9/90 (Francovich), Slg. 1991, I-5357, Nr. 32 u.H.a. EuGH 09.03.1978 – Rs. 106/77 (Simmenthal), Slg. 1978, 629 Rdn. 16 und EuGH 19.06.1990 – Rs. C-213/89 (Factortame), Slg. 1990, I-2433 Rdn. 19

41) EuGH 09.03.1978 – Rs. 106/77 (Simmenthal), Slg. 1978, 629 Rdn. 16; Generalanwalt *Leger* in EuGH Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), Nr. 53, 66

42) EuGH 10.04.1984 – Rs. 14/83 (Von Colson und Kamann), Slg. 1984, 1891 Rdn. 26; EuGH 13.11.1990 – Rs. C-106/89 (Marleasing), Slg. 1990, I-4135 Rdn. 8; EuGH 14.07.1994 – Rs. C-91/92 (Faccini Dori), Slg. 1994, I-3325 Rdn. 26; EuGH 05.03.1996 – Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du pecheur und Factortame), Slg. 1996, I-1029, Rdn. 34 – 35; EuGH 26.09.1996 – Rs. C-62/00 (Marks & Spencer), Slg. 2002, I-6325 Rdn. 24; Generalanwalt *Leger* in EuGH Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), Nr. 49, 57

43) Generalanwalt *Leger* in EuGH Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), Nr. 59

44) EuGH Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), Schlussanträge des Generalanwaltes *Leger* vom 08.04. 2003, Nr. 65

45) EuGH 09.03.1978 – Rs. 106/77 (Simmenthal), Slg. 1978, 629 Rdn. 24 i.V.m. Rdn. 16; Generalanwalt *Leger* in EuGH Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), Nr. 57 ff.

46) EuGH 30.09.2003 – Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), Slg. 2003, I- s. o. Rdn. 30 – 59; ferner Schlussanträge des Generalanwaltes *Leger* vom 08.04.2003, Nr. 144 ff.



Soweit der BFH davon abweicht,<sup>47)</sup> steht dies nicht im Einklang mit der zuvor dargestellten Rechtsprechung des EuGH, so daß es noch klärungsbedürftig ist, ob und inwieweit dies Gegenstand einer Staatshaftungsklage gegen die Bundesrepublik Deutschland werden könnte, wenn dies sich einmal anbieten sollte.

## 2. Eigenständiges Institut?

Im nationalen Recht ist derzeit noch nicht abschließend geklärt, ob das Rechtsinstitut des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs eigenständig neben dem innerstaatlichen Amtshaftungsanspruch steht<sup>48)</sup> oder im innerstaatlichen Haftungsanspruch inkorporiert ist.<sup>49)</sup> Würde man von letzterem ausgehen, so müßte allerdings insoweit das nationale Haftungsrecht gemeinschaftskonform ausgelegt werden, um den Besonderheiten des gemeinschaftsrechtlichen Haftungsanspruches gerecht zu werden.<sup>50)</sup> Diese im Fachschrifttum streitig gewesene Frage ist jetzt vom EuGH dahingehend entschieden worden, dass der Staatshaftungsanspruch wegen Verstoßes eines höchstinstanzlichen Gerichts gegen das Gemeinschaftsrechts bezüglich seiner Voraussetzungen die Rechtsgrundlage unmittelbar aufgrund Gemeinschaftsrechts habe, während die Folgen des verursachten Schadens aufgrund nationalen Haftungsrechts zu beheben seien,<sup>51)</sup> es sei denn, der EuGH verfüge über alle Angaben, um im Rahmen einer anlässlich eines Staatshaftungsverfahrens erfolgten Vorlage gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV (= Art. 234 EG a.F.) die Voraussetzungen für die Haftung eines Mitgliedstaates selbst feststellen zu können.<sup>52)</sup> Dabei dürfe das nationale Recht nicht solche Hürden aufbauen, dass die Erlangung einer Entschädigung praktisch unmöglich werde.<sup>53)</sup>

An dem zuvor Ausgeführten ist die Rechtsprechung des BGH<sup>54)</sup> zum Gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch abzugleichen. Dort ging es um eine Haftung für „legislatives Unrecht.“<sup>55)</sup> Auch der BGH<sup>56)</sup> geht davon aus, dass dann, wenn sich aus dem nationalen Recht keine Anspruchsgrundlage herleiten lasse, dann zu prüfen sei, ob sich ein Anspruch unmittelbar aus dem europäischen Gemeinschaftsrecht herleiten lasse.<sup>57)</sup>

---

47) Davon ungerührt und ohne jede Auseinandersetzung mit dieser Rechtsentwicklung BFH 06.06.2003 – III B 98/02, BFH/NV 2003, 1214, 1215, indem der BFH meint, im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren gehe es nur um die Zulassung zum BFH, so dass über ein Vorabentscheidungsersuchen zum EuGH nicht zu entscheiden sei.

48) Dafür *Detterbeck* AöR 125 (2000), 202, 239 ff.

49) Dafür *Schoch* Jura 2002, 837, 839 f.. Zum Überblick *Cole/Haus* JuS 2003, 760, 766 f.

50) *Cole/Haus* JuS 2003, 760, 766

51) EuGH 30.09.2003 – Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), NJW 2003, 3539. Rdn. 58, 100

52) EuGH 30.09.2003 – Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), NJW 2003, 3539. Rdn. 101

53) EuGH 30.09.2003 – Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), NJW 2003, 3539. Rdn. 58

54) BGH 24.10.1996 – III ZR 127/91, BGHZ 134, 30 nach Vorlage zum EuGH in BGH 28.01.1993 – III ZR 127/91, WM 1993, 707 und Entscheidung des EuGH 05.03.1996 – Rs. C-46/93 (Brasserie du Pecheur), NJW 1996, 1267

55) BGH 24.10.1996 – III ZR 127/91, BGHZ 134, 30, 31; BGH 22.01.2009 – III ZR 233/07, NJW 2009, 2534. Zur Haftung wegen exekutiven Unrechts BGH 14.12.2000 – III ZR 151/99, BGHZ 146, 154; zur Haftung wegen nicht rechtzeitiger Umsetzung einer Richtlinie BGH 20.01.2005 – III ZR 48/01, NJW 2005, 742; zur Haftung wegen judikativen Unrechts BGH 28.10.2004 – III ZR 294/03, NJW 2005, 747; BGH 22.01.2009 – III ZR 233/07, WM 2009, 621

56) BGH 24.10.1996 – III ZR 127/91, BGHZ 134, 30, 33, 36

57) BGH 09.10.2003 – III ZR 342/02, NJW 2004, 1241

Er macht einen gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch an den gleichen Voraussetzungen fest wie auch der EuGH.<sup>58)</sup> Und ebenso wie der EuGH<sup>59)</sup> ließ auch der BGH<sup>60)</sup> den geltend gemachten gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch im konkreten Fall daran scheitern, dass kein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht angenommen wurde. Dies verdeutlicht, dass an dieser Stelle vorab besonders zu prüfen ist, ob man für den Fall eines Verstoßes des BFH gegen Gemeinschaftsrechts die Hürde für einen gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch überwinden kann. Wäre dies nicht naheliegend, sollte man eher prüfen, ob nicht die oben aufgezeigten verfassungsrechtlichen Wege einzuschlagen wären.

### 3. Zuständiges Gericht

Hat ein letztinstanzliches Bundesgericht gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen, so ist zuständiges Gericht das LG Berlin.<sup>61)</sup> Hat ein letztinstanzliches Gericht eines Bundeslandes gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen, so ist zuständiges Gericht das LG, in dessen Bezirk die jeweilige Landesregierung ihren Sitz hat.

### 4. Subsidiarität

Ehe man die Durchführung einer Klage aufgrund gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftung wegen Nichtvorlage des BFH zum EuGH in's Auge faßt, gilt es, den Grundsatz der Subsidiarität zu beachten (§ 839 Abs. 3 BGB).<sup>62)</sup> Deshalb ist an dieser Stelle seitens des Prozeßanwaltes aufzuzeigen, alles erdenkliche im Rahmen des Primärrechtsschutzes erfolglos unternommen zu haben. Dazu gehört auch, nicht nur den nationalen Rechtsweg erschöpft zu haben, sondern u.H.a. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG auch ein Verfassungsbeschwerdeverfahren zum BVerfG erfolglos durchgeführt zu haben.<sup>63)</sup>

Der EuGH bezeichnet es als Sache der Mitgliedstaaten, in ihrem jeweiligen nationalen Recht zu regeln, ab wann Entschädigungsansprüche aus EU-gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftung geltend gemacht werden können (z.B. im Hinblick auf § 839 Abs. 3 BGB).<sup>64)</sup> Auch in der Rechtsprechung des EuGH sei entschieden, daß der Betroffene zunächst Primärrechtsschutz in Anspruch nehmen müsse, wenn ihm dies zumutbar sei.<sup>65)</sup>

---

58) BGH 24.10.1996 – III ZR 127/91, BGHZ 134, 30, 37; BGH 24.11.2005 – III ZR 04/05, DStR 2006, 1424, 2425; BGH 22.01.2009 – III ZR 233/07, NJW 2009, 2534 Rdn. 12

59) EuGH 30.09.2003 – Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), NJW 2003, 3539. Rdn. 122

60) BGH 24.10.1996 – III ZR 127/91, BGHZ 134, 30, 37 f.; ähnlich BGH 14.12.2000 – III ZR 151/99, BGHZ 146, 154, 159 f.; BGH 28.10.2004 – III ZR 294/03, NJW 2005, 747; BGH 22.01.2009 – III ZR 233/07, WM 2009, 621 Rdn. 22, 24 ff., 33 ff.

61) In EuGH 30.09.2003 – Rs. C-224/01 (Köbler/Österreich), NJW 2003, 3539. Rdn. 1 war dies das LG Wien. In BGH 24.10.1996 – III ZR 127/91, BGHZ 134, 30 war 1. Instanz das LG Bonn.

62) BGH 09.10.2003 – III ZR 342/02, DB 2004, 433

63) EuGH 05.03.1996 – Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du pecheur und Factortame), Slg. 1996, I-1029 Rdn. 44; *Gundel* EWS 2004, 8, 15; s.o. Rdn. ...

64) EuGH 24.03.2009 – Rs. C-445/06 (Danske Slagterier), DStR 2009, 703 Rdn. 59

65) EuGH 24.03.2009 – Rs. C-445/06 (Danske Slagterier), DStR 2009, 703 Rdn. 60 ff.

Die Anwendbarkeit des § 839 Abs. 3 BGB auch auf den EU- gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch stehe daher dem EU-Gemeinschaftsrecht dann nicht entgegen, wenn diese Zumutbarkeit gegeben sei.<sup>66)</sup> Und in einem solchen Primärrechtsschutzverfahren sei es Sache des Betroffenen, dem nationalen Gericht gegenüber aufzuzeigen, daß und warum u.U. eine Vorlage zum EuGH gem. Art. 267 Abs. 3 AEUV (= Art. 234 Abs. 3 EG a.F.) geboten sei.<sup>67)</sup> An der Erforderlichkeit der Inanspruchnahme des Primärrechtsschutzes durch den Betroffenen ändere sich auch nicht dadurch etwas, daß beim EuGH eine Vertragsverletzung der EU-Kommission anhängig sei.<sup>68)</sup>

Allerdings gilt der deutsche Haftungsausschluss wegen legislativen Unrechts im Gemeinschaftsrecht nicht.<sup>69)</sup>

Ein ganz anderes Thema ist, ob ein gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftungsanspruch geltend gemacht werden kann, obwohl zuvor die Möglichkeit bestanden hätte, u.H.a. Rechtsprechung des EuGH die Rückforderung von Steuern trotz eines belastenden bestandskräftigen Steuerbescheides zu verlangen, dies aber versäumt wurde. Diese Frage stellt sich deshalb, weil ungeklärt ist, ob die Geltendmachung des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs sich nach deutschem Recht richtet, so daß § 839 Abs. 3 BGB zu beachten wäre oder ein eigenständiges Rechtsinstitut ist. Im Fachschrifttum wird vertreten, daß ein Staatshaftungsanspruch neben einem Erstattungsanspruch geltend gemacht werden könne,<sup>70)</sup> womit für diesen Fall § 839 Abs. 3 BGB verdrängt würde.<sup>71)</sup> Der BGH<sup>72)</sup> hat hierzu iudiziert, einem gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch stehe § 839 Abs. 3 BGB nicht entgegen. Zwar sei der Grundsatz des § 839 Abs. 3 BGB grundsätzlich zu beachten, der Geschädigte dürfe aber nicht auf eine unzumutbare Rechtsschutzmöglichkeit verwiesen werden.<sup>73)</sup>

Dies ist aus folgenden Gründen bedeutsam: Im Hinblick auf § 839 Abs. 3 BGB lässt der BFH eine Bestandskraft von Steuerbescheiden im Hinblick auf eine nachträglich ergangene Entscheidung des EuGH nicht zu, wenn zuvor nicht im Anschluss an den Bescheid der Rechtsweg u.a. auch mittels finanzgerichtlicher Klage erschöpft wurde.<sup>74)</sup> Und ein Erlassverfahren schließt der BFH aus, wenn die Steuerfestsetzung zum Zeitpunkt des Ergehens der Einspruchsentscheidung ex ante auf der Grundlage der damaligen Rechtsprechung nicht unvertretbar war.<sup>75)</sup>

---

66) EuGH 24.03.2009 – Rs. C-445/06 (Danske Slagterier), DStR 2009, 703 Rdn. 64

67) EuGH 24.03.2009 – Rs. C-445/06 (Danske Slagterier), DStR 2009, 703 Rdn. 65

68) EuGH 24.03.2009 – Rs. C-445/06 (Danske Slagterier), DStR 2009, 703 Rdn. 67

69) *Langenbucher*, Europarechtliche Bezüge des Privatrechts, 2005, § 1 Rdn. 117

70) *de Weerth* DStR 2008, 1669, 1670

71) So wohl *de Weerth* DStR 2008, 1669, 1671

72) BGH 04.06.2009 – III ZR 144/05, BGHZ 181, 199 Rdn. 22 nach Vorlage (BGH 12.10.2006 – III ZR 144/05), NVwZ 2007, 362) und Entscheidung durch den EuGH (24.03.2009 – Rs. C-445/06, EuZW 2009, 334)

73) BGH 04.06.2009 – III ZR 144/05, BGHZ 181, 199 Rdn. 23

74) BFH 29.05.2008 – V R 45/06, BFH/NV 2008, 1889, 1892

75) BFH 29.05.2008 – V R 45/06, BFH/NV 2008, 1889, 1891 f.

## 5. Rechtsverletzungen

Ein gemeinschaftsrechtlicher Haftungsanspruch setzt kumulativ voraus:<sup>76)</sup>

### a) Verletzung einer dem Einzelnen Rechte verleihenden Norm.<sup>77)</sup>

Dies kann im Handeln oder Unterlassen staatlicher Organe oder des Gesetzgeber liegen, wobei eine Zurechenbarkeit einer Verletzungshandlung dem Staat gegenüber ausreicht.<sup>78)</sup>

### b) Hinreichende Qualifizierung des Verstoßes.<sup>79)</sup>

Dies ist bei Offenkundigkeit und Erheblichkeit eines Verstoßes gegeben, etwa wenn gegen eine vorhandene EuGH-Rechtsprechung verstoßen wird oder ein Mitgliedstaat ein ihm eingeräumtes Ermessen offenkundig und erheblich überschreitet.<sup>80)</sup> Bei legislativem Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht müssen zusätzlich die Grenzen der Rechtssetzungsbefugnisse offenkundig und erheblich überschritten worden sein.<sup>81)</sup> Mit dem BGH<sup>82)</sup> müssen alle Gesichtspunkte des Einzelfalles unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der vom EuGH entwickelten Leitlinien, berücksichtigt werden, insbesondere folgendes:

- Maß an Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschrift;
- wurde der Verstoß oder Schaden vorsätzlich begangen/zugefügt;
- ist ein Rechtsirrtum entschuldbar oder nicht;
- hat das Verhalten eines Gemeinschaftsorgans dazu beigetragen, daß nationale Maßnahmen oder Praktiken in gemeinschaftsrechtswidriger Weise eingeführt oder aufrecht erhalten wurden.

In diesem Zusammenhang ist bei Vorliegen eines hinreichend qualifizierten Verstoßes zusätzlich zu prüfen, ob es für den Verstoß nicht Rechtfertigungsgründe geben kann.<sup>83)</sup>

---

76) BGH 22.01.2009 – III ZR 233/07, NJW 2009, 2534 Rdn. 12; *Cole/Haus* JuS 2003, 760, 766

77) EuGH 26.01.2010 – Rs. C-118/08 (*Transportes Urbanos*), EWS 2010, 87 Rdn. 30; BGH 24.11.2005 – III ZR 04/05, DSStR 2006, 1424, 2425

78) *Kremer* NJW 2004, 480, 481

79) EuGH 26.01.2010 – Rs. C-118/08 (*Transportes Urbanos*), EWS 2010, 87 Rdn. 30; BGH 24.11.2005 – III ZR 04/05, DSStR 2006, 1424, 2425; BGH 22.01.2009 – III ZR 233/07, NJW 2009, 2534 Rdn. 22; *Kremer* NJW 2004, 480, 481

80) EuGH 05.03.1996 – Rs. C-46/93 und C-48/93 (*Brasserie du pecheur und Factortame*), Slg. 1996, I-1029 Rdn. 38

81) BGH 22.01.2009 – III ZR 233/07, NJW 2009, 2534 Rdn. 22

82) BGH 22.01.2009 – III ZR 233/07, NJW 2009, 2534 Rdn. 22

83) EuGH 17.04.2007 – Rs. C-470/03 (*A.G.M.-COS.MET*), EWS 2007, 228 Rdn. 67; BGH 22.01.2009 – III ZR 233/07, NJW 2009, 2534 Rdn. 19

Nationale Maßnahmen, die europäische Grundfreiheiten behindern oder weniger attraktiv machen, können unter folgenden Voraussetzungen *zulässig* sein:

- Sie müssen in nicht diskriminierender Weise angewendet werden;
- sie müssen zwingenden Gründen des Gemeinwohls entsprechen;
- sie müssen zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet sein;<sup>84)</sup>
- sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist (Verhältnismäßigkeit).<sup>85)</sup>

Dabei müssen aber alle aus dem nationalen Recht abgeleiteten Rechtfertigungsgründe auch den Voraussetzungen der gemeinschaftsrechtlichen Grundrechte entsprechen.<sup>86)</sup> Folglich kann ein hinreichend qualifizierter Verstoß in folgenden Fällen gerechtfertigt sein:

- Sonderregelung für Ausländer aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit. Der Schutz wirtschaftlicher Interessen fällt nicht unter den Begriff der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit.<sup>87)</sup>
- Keine Berufung auf Gemeinschaftsrecht bei mißbräuchlicher oder betrügerischem sich Berufen darauf.<sup>88)</sup> Die Wahrnehmung der Möglichkeiten des Gemeinschaftsrechts zum eigenen Nutzen ist kein Mißbrauch.<sup>89)</sup> Mitgliedstaaten haben das Recht, Abhilfe gegen und Schutz vor Missbrauch zu ergreifen, wenn konkrete Anhaltspunkte dazu im Einzelfall gegeben sind; abstrakte Wertungen aufgrund eines Gesetzes reichen nicht.<sup>90)</sup>
- Zwingende Gründe des Gemeinwohls. Dazu kann der Schutz von Gläubigerinteressen gehören.<sup>91)</sup> Dazu kann aber unter engen Voraussetzungen auch gehören, die Kohärenz des nationalen Steuersystems zu erhalten.<sup>92)</sup> Die Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EG) kann nur aus Gründen des Allgemeininteresses eingeschränkt werden.<sup>93)</sup>

---

84) EuGH 13.11.2003 – Rs. C-42/02 (Lindmann), Slg. 2003, I-13519 Rdn. 25; EuGH 15.05.2008 – Rs. C-414/06 (Lidl), EuZW 2008, 402 Rdn. 27

85) EuGH 31.03.1993 – Rs. C-19/92 (Kraus), Slg. 1993, I-1663 Rdn. 32; EuGH 30.11.1995 – Rs. C-55/94 (Gebhard), Slg. 1995, I-4165 Rdn. 37; EuGH 09.03.1999 –Rs. C-212/97 (Centros), Slg. 1999, I-1459 Rdn. 34; EuGH 26.11.2002 – Rs. C-100/01 (Oteiza Olazabal), Slg. 2002, I-10981; EuGH 13.11.2003 – Rs. C-42/02 (Lindmann), Slg. 2003, I-13519 Rdn. 25; EuGH 12.01.2006 – Rs. C-504/04 (Agrarproduktion Staebelow), Slg. 2006, I-679 Rdn. 35; EuGH 08.05.2008 – Rs. C-491/06 (Danske Svineproducenter), EuZW 2008, 411 Rdn. 31; EuGH 15.05.2008 – Rs. C-414/06 (Lidl), EuZW 2008, 402 Rdn. 27

86) *Zorn/Twadosz* DStR 2007, 2185 ,2187

87) EuGH 09.03.1999 –Rs. C-212/97 (Centros), Slg. 1999, I-1459 Rdn. 34

88) EuGH 09.03.1999 –Rs. C-212/97 (Centros), Slg. 1999, I-1459 Rdn. 24.

89) EuGH 09.03.1999 –Rs. C-212/97 (Centros), Slg. 1999, I-1459 Rdn. 27

90) EuGH 10.07.1986 – Rs. C-79/85 (Segers), Slg. 1986, 2375Rdn. 17; EuGH 09.03.1999 –Rs. C-212/97 (Centros), Slg. 1999, I-1459 Rdn. 24.

91) EuGH 09.03.1999 –Rs. C-212/97 (Centros), Slg. 1999, I-1459 Rdn. 32 ff.

92) Iüngst: EuGH 18.09.2003 – Rs. C-168/01 (Bosal), Slg. 2003, I-9409 Rdn. 29. Weniger streng EuGH 07.09.2004 – Rs. C-319/02 (Manninen), slg. 2004, I-7477 Rdn. 45, wo er nicht mehr auf der Identität des Steuerpflichtigen besteht. Ferner Darstellung m.w.N. bei *Albath/Wunderlich* EWS 2006, 205, 206 f.

93) EuGH 15.05.2008 – Rs. C-414/06 (Lidl), EuZW 2008, 402 Rdn. 27

**c) Kausalzusammenhang.**<sup>94)</sup>

Zwischen dem Verstoß und dem Schaden muß ein unmittelbarer Kausalzusammenhang bestehen.<sup>95)</sup>

**d) Äquivalenzgrundsatz**<sup>96)</sup>

Die Haftungsvoraussetzungen eines gemeinschaftsrechtlichen Haftungsanspruchs dürfen von nationalen Gerichten von keinen strengeren Voraussetzungen abhängig gemacht werden, als bei einem vergleichbaren und nach nationalem Recht zu beurteilenden Haftungsfall gegeben wäre (Äquivalenzgrundsatz). Bei der Anwendung sämtlicher Rechtsbehelfe darf mithin nicht danach unterschieden werden, ob es sich um einen Verstoß gegen Unionsrecht oder nationales Recht handelt.<sup>97)</sup> Und beim Verstoß gegen Unionsrecht darf nicht darauf abgestellt werden, daß der Verstoß zuvor durch eine Entscheidung des EuGH in einem Vorabentscheidungsverfahren festgestellt wurde.<sup>98)</sup>

**e) Effektivitätsgrundsatz**

Ferner müssen die Verfahrensregeln so ausgestaltet sein, dass die Geltendmachung des gemeinschaftsrechtlichen Haftungsanspruchs nicht übermäßig erschwert wird (Effektivitätsgrundsatz).<sup>99)</sup>

**f) Fazit**

Offen ist, ob diese vorgenannten Voraussetzungen, wie sie der EuGH für einen Verstoß der Legislativen postuliert hat, auch bei Verstößen der Judicativen gefordert werden. *Kremer*<sup>100)</sup> meint, da der EuGH in der Rechtssache Köbler darauf nicht eingegangen sei, komme es bei Verstößen der Judicativen auf die Kumulation aller vorgenannten Voraussetzungen nicht an. Der Prozessanwalt sollte sich darauf nicht verlassen, sondern vorsichtshalber alle vorgenannten Voraussetzungen begründen.

---

94) EuGH 26.01.2010 – Rs. C-118/08 (Transportes Urbanos), EWS 2010, 87 Rdn. 30; BGH 24.11.2005 – III ZR 04/05, DStR 2006, 1424, 2425

95) EuGH 05.03.1996 – Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du pecheur und Factortame), Slg. 1996, I-1029 Rdn. 51

96) EuGH 26.01.2010 – Rs. C-118/08 (Transportes Urbanos), EWS 2010, 87 Rdn. 33

97) EuGH 26.01.2010 – Rs. C-118/08 (Transportes Urbanos), EWS 2010, 87 Rdn. 33 m.w.N.

98) EuGH 26.01.2010 – Rs. C-118/08 (Transportes Urbanos), EWS 2010, 87 Rdn. 38 m.w.N.

99) EuGH 04.09.2000 – Rs. C-424/97 (Haim II), Slg. 2000, I-5123 Rdn. 32; *Cole/Haus* JuS 2003, 760, 767

100) *Kremer* NJW 2004, 480, 482

Indem der EuGH sich für den Fall eines Staatshaftungsanspruches wegen Verstoßes der Iudicativen gegen Gemeinschaftsrecht der Meinung der Bundesrepublik Deutschland nicht angeschlossen hat, eine solche nur anzunehmen, wenn die Nichtanwendung von Gemeinschaftsrecht „objektiv unvertretbar“ bzw. ein „subjektiv vorsätzlicher Verstoß“ sei,<sup>101)</sup> bedürfen solche Erwägungen keiner schriftsätzlichen Auseinandersetzung. Wohl aber sind Verstöße gegen das Diskriminierungsverbot und den Effektivitätsgrundsatz anzusprechen.<sup>102)</sup>

## 6. Kausalität

Auch hier wird man zwischen der haftungsbegründenden und der haftungsausfüllenden Kausalität unterscheiden müssen. Erstere bezieht sich auf die Kausalität zwischen Verstoß und darzulegender Pflichtverletzung des Mitgliedstaates bzw. eines seiner Institutionen, letzteres auf die Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden. Die Kausalität festzustellen, ist Sache des nationalen Gerichts.<sup>103)</sup>

## 7. Beklagte(r)

Das Handeln eines Beamten ist dem Staat dann zurechenbar, wenn aufgrund der Umstände des Einzelfalles bei dem Adressaten der Eindruck entsteht, daß es sich um ein amtliches Tun/Unterlassen handelt, der Beamte folglich mit Amtsautorität handelt.<sup>104)</sup> Ob neben dem Mitgliedstaat auch der Beamte persönlich haftet, hat der EuGH wie folgt beantwortet: Der Mitgliedstaat habe bei Vorliegen der *Voraussetzungen* eines gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruches den verursachten Schaden im Rahmen des nationalen Haftungsrechts zu beheben. Dabei dürfen aber die

„im Schadensersatzrecht der einzelnen Mitgliedstaaten festgelegten materiellen und formellen Voraussetzungen in einem solchen Kontext nicht ungünstiger sein als bei ähnlichen Klagen, die nur nationales Recht betreffen, und sie dürfen nicht so ausgestaltet sein, dass sie eine Entschädigung praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren.“<sup>105)</sup>

Folglich dürfe ein Mitgliedstaat beim gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch keine zusätzlichen mitgliedstaatlichen *Voraussetzungen* verlangen, die eine *angemessene* effektive Entschädigung bzw. Schadensersatz erschweren.<sup>106)</sup>

---

101) *Kremer* NJW 2004, 480, 482

102) *Kremer* NJW 2004, 480, 482

103) EuGH 17.04.2007 – Rs. C-470/03 (A.G.M.-COS.MET), EWS 2007, 228 Rdn. 83

104) EuGH 17.04.2007 – Rs. C-470/03 (A.G.M.-COS.MET), EWS 2007, 228 Rdn. 66

105) EuGH 17.04.2007 – Rs. C-470/03 (A.G.M.-COS.MET), EWS 2007, 228 Rdn. 89 u.H.a. EuGH 19.11.1991 – Rs. C-06/90 und 09/90 (Francovich), Slg. 1991, I-5257 Rdn. 42 und 43

106) EuGH 17.04.2007 – Rs. C-470/03 (A.G.M.-COS.MET), EWS 2007, 228 Rdn. 90, 94

Folglich sei es mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar, wenn etwa nach nationalem Recht der Ersatz entgangenen Gewinns ausgeschlossen würde.<sup>107)</sup> Ob der Beamte neben dem Mitgliedsstaat haftet, ist nicht eine Frage der Voraussetzungen des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruches. Dies kann sich folglich nach nationalem Recht richten. Verlangt dies eine persönliche Haftung neben der des Mitgliedsstaates nicht, so verstößt dies mit dem EuGH nicht gegen das Gemeinschaftsrecht.<sup>108)</sup>

## 8. Verjährung

Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch verjährt nach den §§ 195 ff. BGB n.F..<sup>109)</sup> Im Rahmen eines Vorlageverfahrens zum EuGH bat der BGH<sup>110)</sup> um Klärung der Frage, ob ein gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftungsanspruch so lange nicht verjähren dürfe, so lange beim EuGH in einer entsprechenden Angelegenheit noch ein Vertragsverletzungsverfahren anhängig sei bzw. der Beginn einer Verjährungsfrist nicht vor dem Zeitpunkt der Umsetzung einer Richtlinie gegeben sein könne.<sup>111)</sup>

Inzwischen hat der EuGH<sup>112)</sup> dazu entschieden, dies allerdings zu § 852 Abs. 1 BGB a.F., der sich von den nunmehr geltenden §§ 195, 199 BGB dadurch unterschied, daß damals Kenntnis vom Schaden und nunmehr u.a. Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen gefordert wird:

- Die nationale Verjährungsfrist von 3 Jahren (damals des § 852 Abs. 1 BGB a.F.) bezeichnet der EuGH als angemessen.<sup>113)</sup> Dies dürfte damit auch für die nunmehr geltenden §§ 195, 199 BGB gelten.<sup>114)</sup>
- Ein Anspruchsteller muß mit dem EuGH bezüglich der Geltendmachung eines EU-gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruches nicht ein den Gemeinschaftsrechtsverstoß feststellendes Urteil abwarten, muß also nicht zuvor auf ein Urteil eines Vertragsverletzungsverfahrens abwarten, das von der EU-Kommission eingeleitet wurde.<sup>115)</sup>

So lange fachgerichtlicher Primärrechtsschutz in Anspruch genommen wird, sind Ansprüche aus gemeinschaftsrechtlichem Staatshaftungsanspruch verjährungsmäßig gehemmt (§§ 204 Abs. 1 Nr. 1, 209 BGB).<sup>116)</sup>

---

107) EuGH 17.04.2007 – Rs. C-470/03 (A.G.M.-COS.MET), EWS 2007, 228 Rdn. 95

108) EuGH 17.04.2007 – Rs. C-470/03 (A.G.M.-COS.MET), EWS 2007, 228 Rdn. 99

109) BGH 12.10.2006 – III ZR 144/05, NVwZ 2007, 362, Rdn. 19. Nach BGH (aaO Rdn. 23 m.w.N.) verjähren gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsansprüche aus der Zeit vor dem 31.12.2001 nach § 852 Abs. 1 BGB a.F. – Ferner *de Weerth* DStR 2008, 1669, 1671; *Dörr* WM 2010, 961, 967

110) BGH 12.10.2006 – III ZR 144/05, NVwZ 2007, 362, Rdn. 32

111) BGH 12.10.2006 – III ZR 144/05, NVwZ 2007, 362, Rdn. 46

112) EuGH 24.03.2009 – Rs. C-445/06 (Danske Slagterier), DStR 2009, 703

113) EuGH 24.03.2009 – Rs. C-445/06 (Danske Slagterier), DStR 2009, 703 Rdn. 32

114) *de Weerth* DStR 2009, 707, 708

115) EuGH 24.03.2009 – Rs. C-445/06 (Danske Slagterier), DStR 2009, 703 Rdn. 39

116) *Dörr* WM 2010, 961, 967