Robert Unkrich Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG

116

Juristische Reihe TENEA / www.jurawelt.com

Robert Unkrich

Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG und die Rechtsposition des Einzelnen

Juristische Reihe TENEA / www.jurawelt.com Bd. 116

TENEA

Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG ist inzwischen mit 200 bis 250 neuen Rechtssachen jährlich neben dem Vertragsverletzungsverfahren die häufigste Verfahrensart vor dem EuGH. Bedeutung hat das Verfahren dabei auch für die tägliche Praxis der nationalen Gerichte. Sie können dem Gerichtshof Fragen über die Gültigkeit und Auslegung des Gemeinschaftsrechts zur Vorabentscheidung vorlegen, wenn sie eine derartige Frage für den Erlass ihres Urteils für erforderlich halten. Ein letztinstanzliches Gericht ist zur Vorlage verpflichtet.

Unter der Prämisse, dass es sich nicht um ein rein objektives Verfahren handelt, das allein der Wahrung der einheitlichen Anwendung und Auslegung des Gemeinschaftsrechts dient, sondern ihm auch ein rechtsschützender Charakter zukommt, werden die verschiedenen Zulässigkeitsvoraussetzungen und Besonderheiten des Vorabentscheidungsverfahrens analysiert. Dem folgt eine Untersuchung der Frage, welche Möglichkeiten dem rechtsschutzsuchenden Einzelnen zur Verfügung stehen, wenn ein nationales Gericht trotz Vorlagepflicht nicht vorlegt. Bewertet werden zunächst die verschiedenen Rechtsbehelfe des nationalen und des europäischen Rechts. Sodann wird die Möglichkeit eines Schadensersatzes beurteilt und letztlich die Ausgestaltung der Voraussetzungen für eine Schadensersatzklage dargestellt. Die Arbeit endet mit der Analyse der verschiedenen Vorschläge einer Reform des Vorabentscheidungsverfahrens unter dem Aspekt einer Steigerung der Effektivität des Rechtsschutzes. Hierbei werden insbesondere die widerstreitenden Interessen an einem möglichst weitreichenden Rechtsschutz einerseits und an einem möglichst zeitnahen Rechtsschutz andererseits gegeneinander abgewogen.

Robert Unkrich wurde 1971 in Frankfurt am Main geboren. Von 1994 bis 2000 studierte er Rechtswissenschaften an den Universitäten in Mainz und Glasgow. Nach dem ersten Staatsexamen absolvierte er das Referendariat im OLG-Bezirk Koblenz und ist seit 2003 als Rechtsanwalt in Mainz tätig.

TENEA

ISBN 3-86504-173-6 30 €

TENEA

Juristische Reihe TENEA/www.jurawelt.com Bd. 116

Tenea (ἡ Τενέα), Dorf im Gebiet von Korinth an einem der Wege in die → Argolis, etwas s. des h. Chiliomodi. Sehr geringe Reste. Kult des Apollon Teneates. T. galt im Alt. sprichwörtl. als glücklich, wohl wegen der Kleinheit […]

Aus: K. Ziegler, W. Sontheimer u. H. Gärtner (eds.): *Der Kleine Pauly.* Lexikon der Antike. Bd. 5, Sp. 585. München (Deutscher Taschenbuch Verlag), 1979.

Robert Unkrich

Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG und die Rechtsposition des Einzelnen

TENEA
Bristol Berlin

Robert Unkrich:

Das Vorabentscheidungsverfahren
nach Art. 234 EG und die
Rechtsposition des Einzelnen
(Juristische Reihe TENEA/www.jurawelt.com; Bd. 116)

Zugleich Johannes Gutenberg-Universität Mainz,
Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
Dissertation 2006

Erstberichterstatterin: Prof. Dr. iur. Elke Gurlit
Zweitberichterstatter: Prof. Dr. iur. Josef Ruthig

Tag der mündlichen Prüfung: 20. März 2006

Gedruckt auf holzfreiem, säurefreiem,
alterungsbeständigem Papier

© TENEA Verlag Ltd., Bristol, Niederlassung Deutschland
Berlin 2006
Alle Rechte vorbehalten. All rights reserved.
Digitaldruck und Bindung:
docupoint GmbH · 39108 Magdeburg
TENEA-Graphik: Walter Raabe, Berlin
Printed in Germany 2006

ISBN 3-86504-173-6

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wesentlichen im Juli 2005 abgeschlossen und im Wintersemester 2005/2006 vom Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis zu diesem Zeitpunkt beachtet. Neuere Literatur und Rechtsprechung wurden vornehmlich in den Fußnoten weitestgehend noch berücksichtigt.

Mein herzlicher Dank gilt Frau Prof. Dr. Gurlit für die in jeder Hinsicht angenehme Betreuung der Arbeit. Frau Prof. Gurlit hat die Arbeit nicht nur über mehrere Jahre begleitet, sondern auch mit entscheidenden Ideen und Ansätzen zur inhaltlichen Gestaltung beigetragen. Dank geht auch an Herrn Prof. Dr. Ruthig, der sich der Erstellung des Zweitgutachtens annahm.

Besonderen Dank schulde ich meinen Eltern, die mich nicht nur unterstützt und gefördert haben, sondern auch durch ihre moralische Unterstützung wesentlich zum Erfolg beigetragen haben. Meinem Bruder Herrn Rechtsanwalt Jan Unkrich danke ich für vielfältige Anregungen, sowie für die Bereitstellung technischer Mittel.

Ferner möchte ich Herrn Staatsanwalt Sebastian Büchner für seine kritischen und hilfreichen Anmerkungen in zahlreichen Diskussionen danken. Meiner Großmutter Elisabeth Unkrich und meiner Großtante Lydia Ritter danke ich für die finanzielle Unterstützung bei der Veröffentlichung der Arbeit.

Mainz, im Juni 2006
Robert Unkrich

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis VIII
Literaturverzeichnis XI
Abkürzungsverzeichnis XXXII
Einleitung 1
1. Teil: Gründzüge des Vorabentscheidungsverfahrens 5
2.Teil: Die Rechtsposition des Unionsbürgers 89
3. Teil: Zusammenfassung und Reformvorschläge 185
Lebenslauf 202

Inhaltsverzeichnis

Einleitung *1*

1. Teil: Grundzüge des Vorabentscheidungsverfahrens *5*

I. Grundlage und Funktion des Vorabentscheidungsverfahrens **7**
1. Sinn und Zweck 7
2. Struktur und Wesen des Vorabentscheidungsverfahrens 12
3. Bedeutung 14
a) Weiterentwicklung des Europarechts 15
b) Rechtsschutz 15
c) Quantitative Bedeutung 16

II. Gegenstand des Verfahrens nach Art. 234 EG **18**
1. Auslegung des Vertrages i.S.d. Art. 234 Abs. 1 lit a EG 19
2. Handlungen der Organe i.S.d. Art. 234 Abs. 1 lit b EG 22
3. Auslegung und Gültigkeitsprüfung von Satzungen i.S.d. Art. 234 Abs. 1 lit c EG 24

III. Vorlageberechtigung **25**
1. Der Gerichtsbegriff 25
2. Die Auslegung des Gerichtsbegriffes durch den EuGH 26
a) Verwaltungseinrichtungen 28
b) Berufskammern 29
c) Schiedsgerichte 30
d) Institutionelle Gerichte und Verfassungsgerichte 31
aa) Verfassungsbeschwerde 32
bb) Konkrete Normenkontrolle 34
cc) Vorlagepflicht 36
e) Resümee 37
3. Zulässigkeit der Vorlagefrage 38
a) Entscheidungserheblichkeit 38
b) Überschießende Richtlinienumsetzung 41
aa) Zuständigkeit des EuGH bei innerstaatlichen Sachverhalten 43
bb) Stand der europäischen Rechtsprechung 44
cc) Problem des nationalen Rechts 49
dd) Verpflichtung zur Vorlage bei rein innerstaatlichem Sachverhalten? 50
4. Verhältnis zur Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EG 51

IV. Die Vorlagepflicht der mitgliedstaatlichen Gerichte **57**
1. Letztinstanzliches Gericht 57
2. Letztinstanzlichkeit bei Zulassungsrechtsmitteln 60
3. Keine Vorlagepflicht trotz letztinstanzlicher Entscheidung 61
a) Hintergrund der Acte-clair-Theorie 62
b) Inhalt der Acte-clair-Theorie 62
4. Vorlagepflicht unterinstanzlicher Gerichte 64
5. Sonderregelung im vorläufigen Rechtsschutz 67

V. Verfahren **72**
1. Allgemeine Verfahrensgliederung 72

2. Formulierung der Vorlagefrage ... 74

VI. Sonderbestimmungen über das Vorabentscheidungsverfahren ... 76
1. Der Ausnahmebereich nach Art. 68 EG ... 76
2. Die besonderen Verfahrensarten im Vorabentscheidungsverfahren ... 81

VII. Wirkung der Entscheidung im Vorabentscheidungsverfahren ... 83
1. Rechtskraftwirkung ... 83
2. Rechtliche Bindung ... 84
3. Zeitliche Wirkung der EuGH-Entscheidung ... 85
4. Urteil und Kostenentscheidung ... 86

VIII. Zusammenfassung und Ergebnis ... 87

2. Teil: Die Rechtsposition des Unionsbürgers ... 89

I. Rechtsschutz durch die mitgliedstaatlichen Fachgerichte ... 92
1. Rechtsbehelfe gegen die Vorlageentscheidungen ... 93
2. Rechtsmittel gegen eine nicht erfolgte Vorlage ... 99
3. Anhörungsrüge ... 100
4. Wiederaufnahme des Verfahrens ... 103
5. Klage auf Vorlage ... 104
6. Resümee ... 110

II. Rechtsschutz vor dem Bundesverfassungsgericht ... 111
1. Verfassungsbeschwerde ... 112
2. Urteilsverfassungsbeschwerde wegen Verletzung von Art. 101 I S. 2 GG ... 114
   a) Die Darlegungspflicht ... 115
   b) Das Kriterium der Willkür ... 116
3. Rechtsprechungsänderung? ... 118
   a) Inhalt der Änderungen ... 119
   b) Auswirkung der Änderung ... 123
4. Rechtsfolgen einer erfolgreichen Verfassungsbeschwerde ... 124
5. Resümee ... 124

III. Erzwingung einer Vorlage auf europäischer Ebene ... 128
1. Schutz durch die Organe der Gemeinschaft ... 128
2. Schutz durch die EMRK ... 130

IV. Schadensersatzansprüche des Einzelnen ... 132
1. Schadensersatzanspruch vor europäischen Gerichten ... 133
2. Herleitung und Begründung eines Ersatzanspruchs vor nationalen Gerichten ... 134
   a) Herleitung der mitgliedstaatlichen Haftung ... 135
   b) Mitgliedstaatliche Haftung für judikatives Unrecht ... 138
      aa) Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Köbler ... 138
      bb) Begründung der Haftung für Höchstgerichte ... 141
      (1) Gemeinschaftsrechtliche Kompetenzüberschreitung ... 141
      (2) Kollision mit anderen primärrechtlichen Grundsätzen? ... 145
      (a) Unabhängigkeit der Gerichte ... 145
      (b) Beachtung der Rechtskraft und des Rechtsfriedens ... 147
      (3) Fazit ... 149
3. Ausgestaltung der mitgliedstaatlichen Haftung ... 150
   a) Geltungsgrund der Staatshaftung ... 150
      aa) Eigenständiges gemeinschaftsrechtliches Haftungsinstitut ... 152

bb) Verflechtung von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht 155
cc) Fazit 156
b) Die gemeinschaftsrechtlichen Mindesthaftungsvoraussetzungen 157
aa) Inhaltlich bestimmte Rechte Einzelner 159
bb) Hinreichend qualifizierter Verstoß 161
cc) Kausalzusammenhang 163
4. Die Voraussetzungen des deutschen Staatshaftungsanspruchs 164
a) Zuständiges Gericht 165
b) Amtspflichten 166
c) Drittgerichtetheit der Amtspflicht 166
d) Kausalität 168
e) Verschulden 169
f) Umfang des Schadensersatzanspruches 171
g) Mitverschulden 172
h) Haftungsprivilegien des nationalen Rechts 173
aa) Verweisungsprivileg 174
bb) Richterspruchprivileg 175
cc) Vorrang des Primärrechtsschutz 178
i) Verjährung 180
j) Passivlegitimation und Haftungssubjekt 180

V. Resümee 182

3. Teil: Zusammenfassung und Reformvorschläge 185

I. Änderungen durch den Vertrag von Nizza 187

II. Reformvorschläge 189
1. Modifikation der "acte-clair-Doktrin" 189
2. Beschränkung des Vorlagerechts auf letztinstanzliche Gericht 192
3. Verzicht auf die Schlussanträge 193
4. Kontrolle der Einhaltung der Vorlagepflicht durch den EuGH 194
5. Ausweitung des Vertragsverletzungsverfahren 196
6. Dezentralisierung 197
7. Zusammenfassung 200

Literaturverzeichnis

Ahlt, Michael/ Deisenhofer, Thomas	Europarecht, 3. Aufl., München 2003.
Alber, Siegbert	Tendenzen der neueren Rechtsprechung des EuGH, ZeuS 2003, S. 1ff.
Albers, Carsten	Die Haftung der Bundesrepublik Deutschland für die Nichtumsetzung von EG-Richtlinien, Baden-Baden 1995.
Allkemper, Ludwig	Der Rechtsschutz des einzelnen nach dem EG-Vertrag: Möglichkeiten seiner Verbesserung, Baden-Baden 1995.
Arndt, Hans-Wolfgang	Europarecht, 6. Aufl., Heidelberg 2003.
Arnold, Rainer	Gesetzlicher Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) und Pflicht zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof (Art. 177 Abs. 3 EWGV), Festschrift für Neumayer, Baden-Baden 1985, S. 17ff.
Badura, Peter	Staatsrecht, 3.Aufl., München 2003.
Basedow, Jürgen	Vom Vorabentscheidungsersuchen zur Divergenzvorlage?, EuZW 1996, S. 97.
Baumbach, Adolf/ Lauterbach, Wolfgang/ Albers, Jan/ Hartmann, Peter	Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, 61. Aufl., München 2003. Zitiert: *Bearbeiter*, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 61. Aufl., §...Rn.
Baumeister, Peter	Effektiver Individualrechtsschutz im Gemeinschaftsrecht, EuR 2005, S. 1ff.
Beckmann, Detlef Rüdiger	Probleme des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 177 EWG-Vertrag, Essen 1988.
Beljin, Sasa	Staatshaftung im Europarecht, Köln u.a.. 2000.
Benda, Ernst/ Klein, Eckart	Verfassungsprozessrecht. Ein Lehr- und Handbuch, 2. Aufl., Heidelberg 2001.
Bergmann, Jan	Das Bundesverfassungsgericht in Europa, EuGRZ 2004, S. 620ff.
Berrang, Thomas Jean	Vorbeugender Rechtsschutz im Recht der Europäischen Gemeinschaften, Baden-Baden 1994.

Beul, Carsten René — Kein Richterprivileg bei unterlassener Vorlage gem. Art. EGV 177 EGV. Folgerung aus der Entscheidung EuGH, EuZW 1996, 205 – Brasserie du Pêcheur, EuZW 1996, S. 748ff.

Beutler, Bengt/Bieber, Roland/ Pipkorn, Jörn/ Streil, Jochen/ Epiney, Astrid/Haag, Marcel — Die Europäische Union. Rechtsordnung und Politik, 5. Aufl., Baden-Baden 2001.
Zitiert: *BBPS*, Die Europäische Union, 5. Aufl., Rn.

Bieber, Roland/Epiney, Astrid/Haag, Marcel — Die Europäische Union, 6. Aufl., Baden-Baden 2005.

Binia, Cornelia M. — Das Francovich-Urteil des Europäischen Gerichtshofes im Kontext des deutschen Staatshaftungsrechts, Frankfurt am Main u.a. 1998.

Bleckmann, Albert — Europarecht, 6.Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1997.

Blumenwitz, Dieter — Rechtsprobleme im Zusammenhang mit der Angleichung von Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des Niederlassungsrecht der freien Berufe, NJW 1989, S. 620ff.

Boeck, Ilka — Die Abgrenzung der Rechtssetzungskompetenz von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten in der Europäischen Union, Baden-Baden 2000.

Boesen, Arnold — Die Gerichtsqualität der Vergabeüberwachungsausschüsse i.S.d. Art. 177 EGV, EuZW 1996, S. 583ff.

Boesen, Arnold — EuGH bejaht Vorlageberechtigung der Vergabüberwachungsausschüsse, NJW 1997, S. 3350ff.

Böhm, Monika — Voraussetzungen einer Staatshaftung bei Verstößen gegen primäres Gemeinschaftsrecht, JZ 1997, S. 53ff.

Borchardt, Klaus-Dieter — Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, 2. Aufl., Heidelberg 2002.

Borchardt, Klaus-Dieter — Nachthemden und Vorabentscheidung, EuZW 1998, S. 257.

Braun, Jens-Daniel/ Kettner, Moira — Die Absage des EuGH an eine richterrechtliche Reform des EG-Rechtsschutzsystems – „Plaumann“ auf immer und ewig? -, DÖV 2003, S. 58ff.

Breuer, Marten — Staatshaftung für Judikativunrecht vor dem EuGH, BayVBl. 2003, S. 586ff.

Brinker, Ingo — Vorläufiger Rechtsschutz in nationalen Gerichtsverfahren und Europarecht, NJW 1996, S. 2851f.

Britz, Gabriele/ Pfeifer, Denise — Rechtsbehelf gegen unangemessene Verfahrensdauer im Verwaltungsprozeß, DÖV 2004, S. 245ff.

Bröhmer, Jürgen — Die Weiterentwicklung des europäischen Staatshaftungsrechts, JuS 1997, S. 117ff.

Brück, Michael — Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof als Bestandteil des deutschen Zivilprozess, Frankfurt am Main u.a., 2001.

Bülow, Erich — Überlegungen für eine Weiterentwicklung des Rechts der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit, EuR 1980, S. 307ff.

Burgi, Martin — Deutsche Verwaltungsgerichte als Gemeinschaftsrechtsgerichte, DVBl. 1995, S. 772ff.

Burgi, Martin — Kernfragen des Europarechts in der Rechtsprechung von EuGH und EuG im Jahre 1999, JZ 2000, S. 979ff.

Burmeister, Frank/ Miersch, Gerald — Anmerkungen zur Entscheidung EuGH, Rs. C-465/93 (Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH), EuZW 1995, S. 840f.

Buschhaus, Gabriele — Das „Francovich-Urteil" des EuGH – gemeinschaftsrechtlich begründete Haftungsansprüche der EG-Bürger gegenüber den Mitgliedstaaten bei Nichtumsetzung einer Richtlinie, JA 1992, S. 142ff.

Cahn, Andreas — Gemeinschaftsrecht und nationales Verfahrensrecht, Anmerkungen zu den Entscheidungen C-430/93 und C-431/93 Schijndel und C-312/93 Peterbroeck, ZeuP 1998, S. 969ff.

Calliess, Christian — Kohärenz und Konvergenz beim europäischen Individualrechtsschutz. Der Zugang zum Gericht im Lichte des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz, NJW 2002, S. 3577ff.

Calliess, Christian/ Ruffert, Matthias[Hrsg.] — Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft –EUV/EGV, 2. Aufl., Neuwied, Kriftel 2002. Zitiert: *Bearbeiter*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 2. Aufl., Art.. Rn.

Casper, Gerhard — Die Karlsruher Republik, ZRP 2002, S. 214ff.

Claßen, Christiane — Nichtumsetzung von Gemeinschaftsrichtlinien, Berlin 1999.

Classen, Claus Dieter — Strukturunterschiede zwischen deutschem und europäischem Verwaltungsrecht, NJW 1995, S. 2457ff.

Classen, Claus Dieter — Anmerkungen zu BGH, Urteil von 4.5.2000, JZ 2001, S. 458ff.

Cornils, Matthias — Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, Baden-Baden 1995.

Cremer, Wolfram — Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 177 EGV und mitgliedstaatliche Verfassungsgerichtsbarkeit – Zum Verhältnis von gemeinschaftsrechtlicher Vorlagepflicht und abstrakter Normenkontrolle; BayVBl 1999, S. 266ff.

Danwitz, Thomas von — Zur Entwicklung der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung, JZ 1994, S. 335ff.

Danwitz, Thomas von — Zur Grundlegung einer Theorie der subjektiv-öffentlichen Gemeinschaftsrechte, DÖV 1996, S. 481ff.

Danwitz, Thomas von — Die Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten für die Durchführung von Gemeinschaftsrecht, DVBl 1998, S. 421ff.

Danwitz, Thomas von — Anmerkungen zur Entscheidung Köbler, JZ 2004, S. 301ff.

Dänzer-Vanotti, Wolfgang — Unzulässige Rechtsfortbildung des Europäischen Gerichtshofs, RIW 1992, S. 733ff.

Däubler-Gmelin, Herta — Die Entscheidung für die sogenannte Große Lösung bei der Schuldrechtsreform, NJW 2001, 2281ff.

Dauses, A. Manfred — Der EuGH: Garant der Einheit des Gemeinschaftsrechts, DRiZ 1984, S.349ff.

Dauses, A. Manfred — Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EG-Vertrag, 2. Aufl., München 1995.

Dauses, A. Manfred — Aufgabenteilung und judizieller Dialog zwischen den einzelstaatlichen Gerichten und dem EuGH als Funktionselemente des Vorabentscheidungsverfahrens, in: Due, Ole/Lutter, Marcus/Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, Bd. 1, Baden-Baden 1995, S. 223ff.

Dauses, Manfred A. — Der Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft, JöR 1982, S. 1ff.

Deckert, Martina R. — Zur Haftung des Mitgliedstaats bei Verstößen seiner Organe gegen europäisches Gemeinschaftsrecht, EuR 1997, S. 203ff.

Detterbeck, Steffen — Staatshaftung für die Missachtung von EG-Recht, VerwArch 85 (1994), S. 159ff.

Detterbeck, Steffen/ Windthorst, Kay/ Sproll, Hans-Dieter — Staatshaftungsrecht, München 2000.

Dörr, Oliver — Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, Tübingen 2003.

Dörr, Oliver/ Mager, Ute — Rechtswahrung und Rechtsschutz nach Amsterdam – Zu den neuen Zuständigkeiten des EuGH-, AöR 125 (2000), S. 386ff.

Dreier, Horst (Hrsg.) — Grundgesetz Kommentar: Bd. 1, 2. Aufl., Tübingen 2004; Bd. 3, 1. Aufl., Tübingen 2000.
Zitiert: *Bearbeiter,* in: Dreier, GG-Kommentar, Bd.., Art... Rn.

Dünchheim, Thomas — Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechtes und die Notwendigkeit europäischer Gerichtskooperation, VR 2003, S. 361ff.

Ehlermann, C.D. — Die Verfolgung von Vertragsverletzungen der Mitgliedstaaten durch die Kommission, in Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Kutscher, Baden- Baden, 1981, S. 135.

Ehlers, Dirk — Die Weiterentwicklung des Staatshaftungsrechts durch das europäische Gemeinschaftsrecht, JZ 1996, S. 776ff.

Ehlers, Dirk — Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, Köln, Berlin, Bonn, München 1999.

Ehlers, Dirk — Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, DVBl 2004, S. 1441ff.

Epiney, Astrid — Zur Stellung des Völkerrechts in der EU, EuZW 1999, S. 5ff.

Epiney, Astrid/, Abt,Marianne Freiermuth/ Mosters, Robert — Der Vertrag von Nizza, DVBl 2001, S. 941ff.

Erman — Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 2 Bde. , 11. Aufl., Münster, Köln 2004.
Zitiert: *Bearbeiter*, in: Erman, §... Rn.

Everling, Ulrich — Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichthof der Europäischen Gemeinschaften, Baden-Baden 1986.

Everling, Ulrich — Die Zukunft der europäischen Gerichtsbarkeit in einer erweiterten Europäischen Union, EuR 1997, S. 398ff.

Everling, Ulrich — Francovich – Zweite Runde, EuZW 1995, S. 33.

Everling, Ulrich — Richterliche Rechtsfortbildung in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 2000, S. 217ff.

Everling, Ulrich — 50 Jahre Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, DVBl 2002, S. 1293ff.

Fastenrath, Ulrich — Der Europäische Gerichtshof als gesetzlicher Richter, in: Festschrift für Georg Ress, Internationale Gemeinschaft und Menschenrecht, Köln, Berlin, München 2005, S. 461ff.

Fastenrath, Ulrich/ Müller-Gerbes, Maike — Europarecht, Grundlagen und Schwerpunkte, Baden-Baden 2000.
Zitiert: *Fastenrath/Müller-Gerbes*, Europarecht, Rn.

Feddersen, Christoph — EuGH: Doch keine individuelle Betroffenheit durch EG-Verordnung, EuZW 2002, S. 529ff.

Ferrand, Fréderéque — Das Vorabentscheidungsverfahren aus französischer Sicht, RabelsZ 66 (2002), S.391ff.

Fischer, Hans Georg — Staatshaftung nach Gemeinschaftsrecht, EuZW 1992, S. 41ff.

Fischer, Hans Georg — Europarecht. Grundlagen des Europäischen Gemeinschaftsrechts in Verbindung mit deutschem Staats- und Verwaltungsrecht, 3. Aufl., München 2001.
Zitiert: *Fischer*, Europarecht, 3. Aufl., § ... Rn.

Frenz, Walter — Die Verfassungsbeschwerde als Verfahren zur Durchsetzung gemeinschaftsrechtlich verliehener Rechte, DÖV 1995, S. 414ff.

Frenz, Walter — Anmerkungen zur Entscheidung EuGH C-224/01; Köbler; Dienstalterbezüge und Freizügigkeit; Staatshaftung für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen, DVBl 2003, S.1522ff.

Geiger, Jutta — Die Entwicklung eines europäischen Staatshaftungsrechts, DVBl 1993, S. 465ff.;

Geiger, Jutta — Der gemeinschaftsrechtliche Grundsatz der Staatshaftung, Baden-Baden 1997.

Grabenwarter, Christoph — Vorabentscheidungsverfahren nach dem Vertrag von Nizza, EuR Beiheft 1 2003, S. 55ff.

Grabenwarter, Christoph — Europäische Menschenrechtskonvention, München, Wien 2003.

Grabitz, Eberhartd/ Hilf, Meinhard (Hrsg.) — Kommentar zur Europäischen Union/Das Recht der Europäischen Union, 4 Bde., Loseblatt, München (Stand: August 2003).
Zitiert: *Bearbeiter*, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, Art.. Rn.

Gratias, Matthias — Staatshaftung für fehlerhafte Banken- und Versicherungsaufsicht im Europäischen Binnenmarkt, Baden-Baden 1999.
Zitiert: *Gratias*, Staatshaftung für fehlerhafte Banken- und Versicherungsaufsicht.

Greb, Klaus — Der einheitliche gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch in Deutschland als Teil des Europäischen Verwaltungsrecht, Aachen 2002.

Groh, Thomas — Auslegung des Gemeinschaftsrechts und Vorlagepflicht nach Art. 234 EG – Plädoyer für eine zielorientierte Konzeption, EuZW 2002, S. 460ff.

Groh, Thomas — Die Auslegungsbefugnis des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren, Berlin 2005.

Grunsky, Wolfgang — Zur Haftung für richterliche Amtspflichtverletzungen, in: Bauer, Fritz/Esser, Josef/Kübler, Friedrich/Steindorf, Ernst (Hrsg.), Funktionswandel der Privatrechtsinstitutionen, Festschrift für Ludwig Raiser, Tübingen 1974, S. 141ff.

Guckelberger, Annette — Die Anhörungsrüge nach § 152a VwGO, NVwZ 2005, S. 11ff.

Gundel, Jörg — Die Bestimmung des richtigen Anspruchsgegners der Staatshaftung für Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht, DVBl 2001, S. 95ff.

Gundel, Jörg — Gemeinschaftsrechtliche Haftungvorgaben für judikatives Unrecht – Konsequenzen für die Rechtskraft und das deutsche „Richterprivileg“, EWS 2004, S. 8ff.

Gündisch, Jürgen/ Wienhues Sigrid — Rechtsschutz in de Europäischen Union. Ein Leitfaden für die Praxis, 2. Aufl., Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden 2003.
Zitiert: *Gündisch/Wienhues*, Rechtsschutz in der Europäischen Union.

Gurlit, Elke — Umsetzungsverpflichtung der Mitgliedstaaten und subjektive Rechte der Gemeinschaftsbürger – subjektives Recht auf Umsetzung?, in: Law and diffused Interests in the European Legal Order: Liber amicorum Norbert Reich, Baden-Baden 1997, S. 55ff.
Zitiert: *Gurlit*, in: FS Reich.

Habersack, Mathias — Europäisches Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., München 2003.

Habersack, Mathias/ Mayer, Christian — Die überschießende Umsetzung von Richtlinien, JZ 1999, S. 913ff.

Hailbronner, Kay — Staatshaftung bei säumiger Umsetzung von EG-Richtlinien, JZ 1992, S. 284ff.

Hailbronner, Kay/ Thiery, Claus — Amsterdam – Vergemeinschaftung der Sachbereiche Freier Personenverkehr, Asylrecht und Einwanderung sowie Überführung des Schengen-Besitzstands auf EU-Ebene, EuR 1998, S. 583ff.

Hakenberg, Waltraud — Zur Staatshaftung von Gerichten bei Verletzung von europäischem Gemeinschaftsrecht, DRiZ 2004, S. 113ff.

Hakenberg, Waltraud — Der Dialog zwischen nationalen und europäischen Richtern: Das Vorabentscheidungsverfahren zum EuGH, DRiZ 2000, S. 345ff.

Hakenberg, Waltraud — Gemeinschaftsrecht und Privatrecht – Zur Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2001, ZeuP 2002, S. 754ff.

Hakenberg, Waltraud — Vorabentscheidungsverfahren und europäisches Privatrecht – Erfahrungen aus europäischer Sicht, RabelsZ 66 (2002), S. 367ff.

Hakenberg, Waltraud/ Stix-Hackl, Christine — Handbuch zum Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof, 2. Aufl., Wien 2000.

Haller, Robert — Der „Rechtsweg“ zum EuGH, JuS 1996, S.209ff.

Hannich, Rolf/ Meyer-Seitz, Christian (Hrsg.) — ZPO-Reform 2002 mit Zustellungsrefomgesetz, München 2002. Zitiert: *Bearbeiter*, in: Hannich/Meyer-Seitz, ZPO-Reform 2002, §... Rn.

Hatje, Armin — Die Haftung der Mitgliedstaaten bei Verstößen des Gesetzgebers gegen europäisches Gemeinschaftsrecht, EuR 1997, S. 297ff.

Hatje, Armin — Die institutionelle Reform der Europäischen Union – der Vertrag von Nizza auf dem Prüfstand, EuR 2001, S. 143ff.

Heitsch, Christian — Prüfungspflichten des Bundesverfassungsgerichts unter dem Staatsziel der europäischen Integration, EuGRZ 1997, S. 461ff.

Henrichs, Christoph — Haftung der EG-Mitgliedstaaten für Verletzung von Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden 1995

Herchenhan, Bettina — Die Kompetenzabgrenzung zwischen der EG und ihren Mitgliedstaaten, BayVBl. 2003 S. 649ff.

Herdegen Matthias/ Rensmann, Thilo — Die neuen Konturen der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung, ZHR 161 (1997), S. 522ff.

Herdegen, Matthias — Europarecht, 5.Aufl., München 2003.

Herzog, Roman — Das Bundesverfassungsgericht und die Anwendung einfachen Gesetzesrechts, in: Maurer, Hartmut (Hrsg.), Das Akzeptierte Grundgesetz, Festschrift für Günter Dürig; München 1990, S. 431ff.

Heß, Burkhard — Rechtsfragen des Vorabentscheidungsverfahrens, RabelsZ 66 (2002), S. 470ff.

Heß, Burkhard — Die Einwirkungen des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 177 EGV auf das deutsche Zivilprozessrecht, ZZP 108 (1995), S. 59ff.

Hidien, Jürgen W. — Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung der EU-Mitgliedstaaten, Baden-Baden 1999.

Hilf, Meinhard — Anmerkungen zur Entscheidung VGH Mannheim, EuGRZ 1986, S. 573f.

Hilf, Meinhard — Amsterdam – Ein Vertrag für die Bürger?, EuR 1997, S. 347ff.

Hilf, Meinhard/ Pache, Eckhard — Der Vertrag von Amsterdam, NJW 1998, 705ff.

Hirsch, Günter — Dezentralisierung des Gerichtssystems der Europäischen Union?, ZRP 2000, S. 57ff.

Hirte, Heribert — Die Vorlagepflicht auf teilharmonisierten Rechtsgebieten am Beispiel der Richtlinie zum Gesellschafts- und Bilanzrecht, RabelsZ 66 (2002), S. 553ff.

Hoffmann-Riem, Wolfgang — Kohärenz der Anwendung europäischer und nationaler Grundrechte, EuGRZ 2002, S. 473ff.

Hommelhoff, Peter — Die Rolle der nationalen Gerichte bei der Europäisierung des Privatrecht, in: Heldrich, Andreas/Hopt, Klaus (Hrsg.) 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. II. Handels- und Wirtschaftsrecht. Europäisches und Internationales Recht, München 2000, S. 911ff.

Horn, Norbert — Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 2. Aufl., Heidelberg 2001.

Hufen, Friedhelm — Verwaltungsprozessrecht, 6. Aufl., München 2005.

Iglesias, Rodriguez Carlos Gil — Gedanken zum Entstehen einer Europäischen Rechtsordnung, NJW 1999, S. 1ff.

Iglesias, Rodriguez Carlos Gil — Der EuGH und die Gerichte der Mitgliedstaaten – Komponenten der richterlichen Gewalt in der Europäischen Union, NJW 2000, S. 1889ff.

Ipsen, Hans Peter — BVerfG versus EuGH „Grundrecht“. Zum Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 29.Mai 1974, EuR 1975, S. 1ff.

Isensee, Josef — Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, Berlin 1968.

Jaeger, Renate/ Broß Siegfried — Die Beziehungen zwischen dem Bundesverfassungsgericht und den übrigen einzelstaatlichen Rechtsprechungsorganen – einschließlich der diesbezüglichen Interferenz des Handelns der europäischen Rechtsprechungsorgane, EuGRZ 2004, S. 1ff.

Jarass, Hans D. — Haftung für die Verletzung von EU-Recht durch nationale Organe und Amtsträger, NJW 1994, S. 881ff.

Jarass, Hans D./ Pieroth, Bodo — Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 8. Aufl., München 2006.
Zitiert: *Jarass/Pieroth*, GG-Kommentar.

Jessnitzer, Kurt/ Blumberg Hanno — Bundesrechtsanwaltsordnung: Kommentar, 9. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 2000.
Zitiert: *Jessnitzer/Blumberg*, BRAO, 9. Aufl., S.

Kadelbach, Stefan, — Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, Tübingen 1999.

Kainer, Friedemann — Grundfreiheiten und staatliche Schutzpflichten, JuS 2000, S. 431ff.

Kingreen, Thorsten — Die Gemeinschaftsgrundrechte, JuS 2000, S. 857ff.

Kluth, Winfried — Die Haftung der Mitgliedstaaten für gemeinschaftsrechtswidrige höchstrichterliche Entscheidungen – Schlussstein im System der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung, DVBl 2004, S. 393ff.

Knapp, Andreas — Die Garantie des effektiven Rechtsschutzes durch den EuGH im „Raum der Freiheit der Sicherheit und des Rechts, DÖV 2001, S. 12ff.

Koch, Benjamin — Anmerkungen zu EuGH Rs. C-112/00 (Schmidberger), EuZW 2003, S. 598f.

Koenig, Christian/ Haratsch, Andreas — Europarecht, 4. Aufl., Tübingen 2003.

Koenig, Christian/ Pechstein, Matthias/ Sander, Claude — EU-/EG-Prozessrecht, 2. Aufl., Tübingen 2002.

Kokott, Juliane — Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, Die Verwaltung 31 (1998), S. 335ff.

Kokott, Juliane — Die Beschränkung der zeitlichen Wirkung von EuGH-Urteilen in Steuersachen, NJW 2006, S. 177ff.

Kopp, Ferdinand/ Schenke, Wolf-Rüdiger — Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 14. Aufl., München 2005.
Zitiert: *Kopp/Schenke*, VwGO, 14. Aufl., §... Rn.

Kötz, Hein (Moderation) — Persepektiven der europäischen Gerichtsbarkeit. Podiumsdiskussion, RabelsZ 66 (2002), S. 605ff.
Teilnehmer: Seibert Alber, Ninon Colneric, Jürgen Gündisch, Günter Hirsch, Jörg Pirrung,

Kremer, Carsten — Staatshaftung für Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht durch letztinstanzliche Gerichte, NJW 2004, S. 480ff.

Krieger, Heike — Haftung den nationalen Richters für Verletzung des Gemeinschaftsrechts, JuS 2004, S. 855ff.

Kube, Hanno — Verfassungsbeschwerde gegen Gemeinschaftsrecht und Vorlagepflicht des BVerwG nach Art. 234 III EGV - BVerfG, NJW 2001, 1267, JuS 2001, S. 858ff.

Lecheler, Helmut — Einführung in das Europarecht, 2. Aufl., München 2003.

Lecheler, Helmut — Der Beitrag der allgemeinen Rechtsgrundsätze zur Europäischen Integration – Rückblick und Ausblick, ZeuS 2003, S. 337ff.

Leidenmühler, Franz — Zur Haftung der Mitgliedstaaten für durch Unterlassung begangene Verstöße gegen die Grundfreiheiten des EG-Vertrages – Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 12.6.2003, The European Legal Forum 2003, S. 185ff.

Lenz, Carl Otto — Firnis oder Rechtsgemeinschaft – Einschränkung des Vorlagerechts nach Art. 177 EWGV auf letztinstanzliche Gerichte?, NJW 1993, S. 2664f.

Lenz, Carl Otto/ Borschardt, Klaus-Dieter (Hrsg.) — EU- und EG-Vertrag Kommentar zu dem Vertrag über die Europäische Union und zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, jeweils in der durch den Vertrag von Nizza geänderten Fassung, 3. Aufl., Köln u.a, 2003.
Zitiert: *Bearbeiter*, in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art... Rn.

Leonard, Axel — Die Rechtsfolge der Nichtumsetzung von EG-Richtlinien, Frankfurt u.a. 1997.

Lieber, Dagmar — Über die Vorlagepflicht des Artikel 177 EWG-Vertrag und deren Missachtung, München 1986.

Limbach, Jutta — Das Bundesverfassungsgericht und der Grundrechtsschutz in Europa, NJW 2001, S. 2913ff.

Lindner, Josef Franz — Anmerkungen zum Urteil des EuGH vom 25.7.2002, BayVBl 2003, S. 12ff.

Lipp, Volker — Entwicklung und Zukunft der europäischen Gerichtsbarkeit, JZ 1997, S. 326ff.

Lipp, Volker — Europäische Justizreform, NJW 2001, S. 2657ff.

Lohse, Christian — EWS-Kommentar, EWS 2003, S. 129f.

Ludwig, Anette — Probleme des Rechtsschutzes vor dem EuGH im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (Titel IV EGV und Titel VI EGV), in: Europa der Bürger?, Veröffentlichungen der Hanns Martin Schleyer-Stiftung Band 60 (2002), S. 217ff.
Zitiert: *Ludwig*, in: Scholz, Europa der Bürger?

Magiera, Siegfried — Die Grundrechtecharta der Europäischen Union, DÖV 2000, S. 1017ff.

Mähner, Tobias — Der Europäische Gerichtshof als Gericht, Berlin 2005.

Malferrari, Luigi — Zurückweisung von Vorabentscheidungsersuchen durch den EuGH, Baden-Baden 2003.

Mangoldt, Hermann v./ Klein, Friedrich/ Starck, Christian — Das Bonner Grundgesetz, Kommentar Bd. 3, 4.Aufl., München 2001.
Zitiert: *Bearbeiter*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar.

Maunz, Theodor/ Schmidt-Bleibtreu, Bruno/ Klein, Franz/ Bethge, Herbert — Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar, 2. Bde. München Losblattsammlung Stand: Sept. 2003.
Zitiert: *Bearbeiter*, BVerfGG-Kommentar.

Maurer, Hartmut — Staatshaftung im europäischen Kontext, in: Ebenroth, Carsten Thomas/Hesselberger, Dieter/Rinne, Manfred Eberhard (Hrsg.), Verwaltung und Gestaltung, Festschrift für Karlheinz Boujong, München 1996, S. 591ff.

Maurer, Hartmut — Allgemeines Verwaltungsrecht, 15.Aufl., München 2004.

Mayer, Franz — Individualrechtsschutz im Europäischen Verfassungsrecht, DVBl 2004, S. 606ff.

Mayer, Franz — Das Bundesverfassungsgericht und die Verpflichtung zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof, EuR 2002, S. 239ff.

Meier, Gert — Zur Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf nationales Verfahrensrecht im Fall höchstrichterlicher Vertragsverletzung, EuZW 1991, S. 11ff.

Micklitz, Hans-W. (Hrsg.) — Europarecht in case by case. Vorlageverfahren deutscher Gerichte an den EuGH, Heidelberg 2004.
Zitiert: *Bearbeiter*, in: Europarecht case by case.

Middendorf, Max Thomas Maria — Amtshaftung und Gemeinschaftsrecht, Köln 2001.

Möller, Klaus — Der Europäische Gerichtshof als gesetzlicher Richter i.S.d. Art. 101 Abs. 1 S. 2. GG im Vorlageverfahren gemäß Art. 177 Abs. 3 EWGV unter besonderer Berücksichtigung der Vorlagepflichtverletzung durch deutsche Gerichte, Osnabrück 1987.

Montag, Frank/ Bonin, Andreas — Die Entwicklung des europäischen Gemeinschaftsrechts bis Ende 2002, NJW 2003, S. 2712ff.

Münch, Ingo von/ Kunig, Philip — Grundgesetz-Kommentar Bd. II, 5. Aufl., München 2001.
Zitiert: *Bearbeiter*, in: Münch/Kunig, GGK II, 5. Aufl., Art... Rn.

Münchener Kommentar — Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 5, 4. Aufl., München 2004.
Zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo, BGB, §... Rn.

Munnich, Lutz — Art 7 EWGV und Inländerdiskriminierung, ZfRV 1992, S. 92ff.

Musil, Andreas — Richtlinienumsetzung und Normenerlassanspruch, EuR 1998, S. 705ff.

Nettesheim, Martin — Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für das deutsche Staatshaftungsrecht, DÖV 1992, S. 999ff.

Nettesheim, Martin — Effektive Rechtsschutzgewährleistung im arbeitsteiligen System europäischen Rechtsschutzes, JZ 2002, S. 928ff.

Nicolaysen, Gert — Die gemeinschaftsrechtliche Begründung von Grundrechten, EuR 2003, S. 719ff.

Nicolaysen, Gert — Europarecht I, 2. Aufl., Baden-Baden 2002.

Nowak, Carsten — Nichterfüllung der Vorlagepflicht aus Art. 234 III EG als Verstoß gegen Art. 101 I 2 GG – Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter in Luxemburg, NVwZ 2002, S. 688ff.

Obwexer, Walter — Anmerkungen, EuZW 2003, S. 726ff.

Odendahl, Guido — Das Rechtsschutzsystem der Europäischen Union, JA 1996, S. 134ff.

Oexle, Anno — Einwirkung des EG-Vorabentscheidungsverfahrens auf das nationale Verfahrensrecht, NVwZ, 2002, S. 1328ff.

Ohlenburg, Anna — Haftungsfragen bei richterlicher und staatsanwaltlicher Tätigkeit in Deutschland, England, Frankreich und Österreich, RabelZ 67 (2003), S. 683ff.

Oppermann, Thomas — Europarecht, 3. Aufl., München 2005.

Oppermann, Thomas — Reform der EU-Sprachenregelung, NJW 2001, S. 2663ff.

Oppermann, Thomas — Vom Nizza-Vertrag 2001 zum Europäischen Verfassungskonvent 2002/2003, DVBl 2003, S. 1ff.

Ossenbühl, Fritz — Staatshaftung zwischen Europarecht und nationalem Recht, in: in: Due, Ole/Lutter, Marcus/Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, Bd. 2, Baden-Baden 1995, S. 1031ff.

Ossenbühl, Fritz — Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, DVBl 1992, 993ff.

Ossenbühl, Fritz — Staatshaftungsrecht, 5.Aufl., München 1998.

Pache, Eckhard — Die Kontrolldichte in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, DVBl 1998, S. 380ff.

Pache, Eckhard/ Knauff, Matthias — Wider die Beschränkung der Vorlagebefugnis unterinstanzlicher Gerichte im Vorabentscheidungsverfahren – zugleich ein Beitrag zu Art. 68 I EG, NVwZ 2004, S. 16ff.

Pache, Eckhard/ Schorkopf, Frank — Der Vertrag von Nizza, NJW 2001, S. 1377ff.

Palandt, Otto — Bürgerliches Gesetzbuch, 61. Aufl., München 2002. Zitiert: Palandt/*Bearbeiter*, §...Rn.

Papier, Hans-Jürgen — Die richterliche Unabhängigkeit und ihre Schranken, NJW 2001, S. 1089ff.

Pernice, Ingolf — Eine Grundrechte-Charta für die Europäische Union, DVBl 2000, S. 847ff.

Pfab, Susanne — Staatshaftung in Deutschland: die Reformaufgabe und ihre Vorgaben in der rechtsstaatlichen Garantie des Artikel 34 Grundgesetz und durch die Erfordernisse des Gemeinschaftsrechts, München 1997. Zitiert: *Pfab*, Staatshaftung in Deutschland, S.

Pfeiffer, Thomas — Keine Beschwerde gegen EuGH-Vorlage?, NJW 1994, S. 1996ff.

Pieper, Stefan Ulrich — Mitgliedstaatliche Haftung für die Nichtbeachtung von Gemeinschaftsrecht, NJW 1992, S. 2454ff.

Pieper, Stefan Ulrich/ Schollmeier, Andres/ Krimphove, Dieter — Europarecht – Das Casebook, 2. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 2000.

Plötscher, Stefan — Der Begriff der Diskriminierung im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Berlin 2003.

Prieß, Hans-Joachim — Die Haftung der EG-Mitgliedstaaten bei Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht, NVwZ 1993, S. 118ff.

Rabe, Hans-Jürgen — Vorlagepflicht und gesetzlicher Richter, in: Bender, Bernd/Breuer, Rüdiger/Ossenbühl, Fritz/Sendler, Horst (Hrsg.), Rechtsstaat zwischen Sozialgestaltung und Rechtsschutz, Festschrift für Konrad Redeker, München 1993, S. 201ff.

Radermacher, Ludger — Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung für höchstrichterliche Entscheidungen, NVwZ 2004, S. 1415ff.

Redeker, Konrad/ von Oertzen, Hans-Joachim — Verwaltungsgerichtsordnung, 14. Aufl., Stuttgart 2004. Zitiert: *Redeker/von Oertzen*, VwGO, 14. Aufl., §... Rn.

Reich, Norbert — Der Schutz subjektiver Gemeinschaftsrechte durch Staatshaftung, EuZW 1996, S. 709ff.

Reiling, Michael — Interesse als Rechtsbegriff? – Zur Fragwürdigkeit abstrakter Interessenqualifikation als Basis subjektiv-öffentlicher Rechte -, DÖV 2004, S. 181ff.

Remien, Oliver — Die Vorlagepflicht bei Auslegung unbestimmter Rechtsbegrife, RabelsZ 66 (2002), S. 503ff.

Remmert, Barbara — Die Nationale Ausgestaltung richtlinienrechtlich geforderter subjektiver Rechtsstellungen, Die Verwaltung 29 (1996), S. 465ff.

Rengeling, Hans-Werner/ Middeke, B./ Gellermann, M., — Rechtsschutz in der EU, München 1994.

Rengeling, Hans-Werner/ Middeke, B./ Gellermann, M., — Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl., München 2003. Zitiert: *Bearbeiter*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl., §... Rn.

Ress, Georg — Die Entscheidungserheblichkeit im Vorlageverfahren nach Art. 177 EWG—Vertrag im Vergleich zu Vorlageverfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG, in: Martinek, Michael/Schmidt, Jürgen/Wadle, Elmar (Hrsg.), Festschrift für Günther Jahr, Tübingen 1993, S. 339 ff.

Röhl, Hans Christian — Rechtsschutz gegen EG-Verordnungen, Jura 2003, S. 830ff.

Rörig, Ursula — Die gemeinschaftsrechtliche Haftung der Mitgliedstaaten für judikatives Unrecht, VuR 2004, S. 3ff.

Roth, Thomas — Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter, Berlin 2002

Roth, Wulf-Henning — Europäisches Recht und nationales Recht, in: Heldrich, Andreas/Hopt, Klaus (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. II. Handels- und Wirtschaftsrecht. Europäisches und Internationales Recht, München 2000, S. 863ff.

Ruffert, Matthias — Dogmatik und Praxis des subjektiv-öffentlichen Rechts unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, DVBl 1998, S. 69ff.

Ruffert, Matthias — Subjektive Rechte im Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaft, Heidelberg 1996.

Ruthig, Josef — Transformiertes Gemeinschaftsrecht und die Klagebefugnis des § 42 Abs. 2 VwGO, BayVBl 1997, S. 289ff.

Sachs, Michael (Hrsg.) — Grundgesetz, Kommentar Bd. I., 2. Aufl., München 1999 und Bd. II., 3. Aufl., München 2003.
Zitiert: *Bearbeiter*, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar Bd.; Art. Rn.

Sack, Jörn — Zur künftigen europäischen Gerichtsbarkeit nach Nizza, EuZW 2001, S. 77ff.

Schenke, Wolf-Rüdiger/ Guttenberg, Ulrich — Rechtsprobleme einer Haftung bei normativen Unrecht, DÖV 1991, S. 945ff.

Scheuner, Ulrich — Der Grundrechtsschutz in der EG und die Verfassungsrechtsprechung, AöR 100 (1975), S.30ff.

Schilling, Theodor — Gleichheitssatz und Inländerdiskriminierung, JZ 1994, S. 8ff.

Schima, Bernhard — Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, 2. Aufl., Wien 2004.

Schlaich, Klaus/ Korioth, Stefan — Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 6. Aufl., München 2004.

Schlemmer-Schulte, Sabine/ Ukrow, Jörg — Haftung des Staates gegenüber dem Marktbürger für gemeinschaftsrechtswidriges Verhalten, EuR 1992, S. 83ff.

Schmidt, Karsten — Vorlageverfahren nach Art. 177 EGV. Aussetzung und Vorlage als gegensätzliche Methoden der externen Vorfragenentscheidung, in: in: Prütting, Hanns/Rüssmann Helmut (Hrsg.), Verfahrensrecht am Ausgang des 20. Jahrhundert, Festschrift für Gerhard Lüke, München 1997, S. 721ff.

Schmidt-Aßmann, Eberhard — Die Europäisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Sellner, Dieter/Hirsch, Günter/Kemper, Gerd-Heinrich/Lehmann-Grube, Hinrich (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, Köln u.a. 2003, S. 487ff.

Schmidt-Aßmann, Eberhard — Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht, DVBl 1993, S. 924ff.

Schmidt-Aßmann, Eberhard — Empfiehlt es sich, das System des Rechtsschutzes und der Gerichtsbarkeit in der Europäischen Gemeinschaft weiterzuentwickeln?, JZ 1994, S. 832ff.

Schmidt-Bleibtreu, Bruno/ Klein, Franz — Kommentar zum Grundgesetz, 10.Aufl., München 2004. Zitiert: *Bearbeiter*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG-Kommentar, 10.Aufl, Art...Rn.

Schober, Eckhard — Die Lehre vom „Acte Clair" im französischen Recht, NJW 1966, S. 2252ff.

Schoch, Friedrich/ Schmidt-Aßmann, Eberhard/ Pietzner, Rainer[Hrsg.] — Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar München Stand: Sep 2003. Zitiert: *Bearbeiter*, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, §... Rn.

Schoch, Friedrich — Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Sellner, Dieter/Hirsch, Günter/Kemper, Gerd-Heinrich/Lehmann-Grube, Hinrich (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, Köln u.a. 2003, S. 507ff.

Schoch, Friedrich — Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts, NVwZ 1999, S. 457ff.

Schoch, Friedrich — Effektuierung des Sekundärrechtsschutzes – Zur Überwindung des Entwicklungsrückstands des deutschen Staatshaftungsrechts, Die Verwaltung 34 (2001), S. 261ff.

Schoch, Friedrich — Staatshaftung wegen Verstoßes gegen Europäisches Gemeinschaftsrecht, JURA 2002, S. 837ff.

Schröder, Meinhard — Wirkung der Grundrechtscharta in der europäischen Rechtsordnung, JZ 2002, S. 849ff.

Schütz, Hans-Joachim/ Bruha, Thomas/ König, Doris — Casebook Europarecht, München 2004.

Schwarze, Jürgen — Zum Anspruch der Gemeinschaft auf polizeiliches Einschreiten der Mitgliedstaaten bei Störungen des grenzüberschreitenden Warenverkehrs durch Private, EuR 1998, S. 53ff.

Schwarze, Jürgen — Der Individualrechtsschutz gegen Rechtsnormen im europäischen Gemeinschaftsrecht; in: Brenner, Michael/Huber, Peter/Möstl, Markus (Hrsg.), Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel. Festschrift für Peter Badura, Tübingen 2004, S. 1167ff.

Schwarze, Jürgen — Der Rechtsschutz Privater vor dem Europäischen Gerichtshof: Grundlagen, Entwicklungen und Perspektiven des Individualrechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht, DVBl 2002, S.1297ff.

Schwarze, Jürgen (Hrsg.) — Der Europäische Gerichthof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz. Referate und Diskussionsberichte der Tagung des Arbeitskreises Europäische Integration e.V. in Hamburg vom 2. bis 4. Juni 1983, Baden-Baden 1983. Zitiert: *Bearbeiter*, in: Schwarze, Der Europäische Gerichthof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz.

Schwarze, Jürgen (Hrsg.) — EU-Kommentar, Baden-Baden 2000.

Schwarzenegger, Peter — Staatshaftung für jeden Fall des Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht, daher auch durch Entscheidungen nationaler Höchstgerichte, ZfRV 2003, S. 228ff.

Seidel, Martin — A Europe-minded Action – a British one, Zum Vorabentscheidungsersuchen des High Court of Justice, EuZW 1999, S.369ff.

Selmer, Peter — Die Gewährleistung der unabdingbaren Grundrechtsstandards durch den EuGH, Baden-Baden 1998.

Soergel, Hs. Th. (Begr.) — Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd 2, Allgemeiner Teil, 13. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln 1999. Zitiert: *Bearbeiter*, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., §... Rn.

Staeglich, Simone — Rechte und Pflichten aus der Unionsbürgerschaft, ZeuS 2003, S. 484ff.

Staudinger, J. von — Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Bd. 2; 13. Aufl., Berlin 2002. Zitiert: Staudinger/*Bearbeiter*, 13.Aufl., §... Rn.

Stein, Christoph/ Itzel, Peter/ Schwall, Karin — Praxishandbuch des Amts- und Staatshaftungsrechts, Berlin, Heidelberg 2005.

Stein, Friedrich/ Jonas, Martin — Kommentar zur Zivilprozessordnung, 21. Aufl., Bd. 2, Tübingen 1994. Zitiert: *Bearbeiter*, in: Stein/Jonas, ZPO, 21. Aufl., §... Rn.

Streinz, Rudolf — Staatshaftung für Verletzungen primären Gemeinschaftsrechts durch die Bundesrepublik Deutschland, EuZW 1993, S. 599ff.

Streinz, Rudolf — Auswirkungen des vom EuGH „ausgelegten" Gemeinschaftsrecht auf das deutsche Recht, Jura 1995, S. 6ff.

Streinz, Rudolf — Anmerkungen zu dem EuGH-Urteil in der Rechtssache Brasserie du Pecheur und Factortame, EuZW 1996, S. 201ff.

Streinz, Rudolf — Klagefrist bei Nichtigkeitsklage, JuS 2002, S. 1116f.

Streinz, Rudolf — Europarecht, 6. Aufl., Heidelberg 2003.

Streinz, Rudolf — EUV/EGV Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, München 2003.
Zitiert: Streinz/*Bearbeiter*, EUV/EGV, Art... Rn.

Streinz, Rudolf — Europarecht – Staatshaftung für europarechtswidrige Gerichtsurteile – Köbler, JuS 2004, S. 425ff.

Streinz, Rudolf/ Leible Stefan — Die Zukunft des Gerichtssystems der Europäischen Gemeinschaft – Reflexionen über Reflexionspapiere, EWS 2001, S.1ff.

Thomas, Heinz/ Putzo, Hans — Zivilprozessordnung, 25. Aufl., München 2003.
Zitiert: *Bearbeiter*, in: Thomas/Putzo, ZPO, 25. Aufl., §... Rn.

Tillmanns, Reiner — Durchsetzung der Pflicht zur Vorlage an den EuGH im Wege des Art. 101 1 Satz 2 GG, BayVBl 2002, S. 723ff.

Tomuschat, Christian — Die gerichtliche Vorabentscheidung nach den Verträgen über die europäischen Gemeinschaften, Köln, Berlin 1964.

Tomuschat, Christian — Das Francovich-Urteil des EuGH – Ein Lehrstück zur Europarecht, in: Due, Ole/Lutter, Marcus/Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, Bd. 2, Baden-Baden 1995, S. 1585ff.

Tremml, Bernd/ Karger, Michael — Der Amtshaftungsprozess, 2. Aufl., München 2004.

Triantafyllou, Dimitris — Zur Europäisierung des subjektiven öffentlichen Rechts, DÖV 1997, S. 192ff.

Trocker, Nicolò — Das Vorabentscheidungsverfahren aus italienischer Sicht: Erfahrungen, Probleme, Entwicklungstendenzen, RabelsZ 66 (2002), S. 417ff.

Ukrow, Jörg — Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH, Baden-Baden 1995

Umbach, Dieter/ Clemens, Thomas/ Dollinger, Franz-Willhelm — Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Heidelberger Kommentar, 2. Aufl., Heidelberg 2005.
Zitiert: *Bearbeiter*, in: Heidelberger Kommentar, §... Rn.

Vesterdorf, Bo — The Community court system ten years from now and beyond: challenges and possibilities, E.L.REV. 2003, S. 303ff.

von der Groeben, Dieter/ Schwarze, Jürgen (Hrsg.) — Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 5 Bde., 6. Aufl., Baden-Baden 2003.
Zitiert: *Bearbeiter*, in: von der Groeben/Schwarze, 6. Aufl., Art... Rn.

Voß, Reimer — Reform der Gerichtsbarkeit aus der Sicht nationaler Gerichte, EuR Beiheft 1 2003, S. 37ff

Voßkuhle, Andreas — Bruch mit einem Dogma: Die Verfassung garantiert Rechtsschutz gegen den Richter, NJW 2003, S. 2193ff.

Voßkuhle, Andreas — Anmerkungen zu der Entscheidung BVerfG 1 BvR 1036/99, JZ 2001, S. 924ff.

Waelbroeck, Denis — Nizza oder das Janus Dilemma, EuR Beiheft 1 2003, S. 71ff.

Wägenbaur, Bertrand — Stolpersteine des Vorabentscheidungsverfahrens, EuZW 2000, S. 37ff.

Wägenbaur, Rolf — Zur Nichtbefolgung von Urteilen des EuGH durch die Mitgliedstaaten, in: Due, Ole/Lutter, Marcus/Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, Bd. 2, Baden-Baden 1995, S. 1611ff.

Wagner, Thorsten — Funktion und praktische Auswirkungen der richterlichen Vorlagen an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Frankfurt am Main u.a. 2001.
Zitiert: *Wagner*, Funktion und praktische Auswirkungen, S.

Wahl, Rainer — Das Verhältnis von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozessrecht in europäischer Sicht, DVBl 2003, S. 1285ff.

Wassermeyer, Franz — Die Verpflichtung der obersten Bundesgerichte zur Vorlage von Bilanzierungsfragen an den EuGH, in: Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag, Wien 2000, S. 1633ff.

Wegener, W. Bernhard — Staatshaftung für die Verletzung von Gemeinschaftsrecht durch nationale Gerichte?, EuR 2002, S. 785ff.

Wehlau, Andreas — Die Ausgestaltung des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs, DZWir 1997, S. 100ff.

Wißmann, Hinnerk — Amtshaftung als Superrevision der Verwaltungsgerichtsbarkeit, NJW 2003, S. 3455ff.

Wolf, Manfred — Rechtsharmonisierung im Binnenmarkt durch Rechtsprechung, in: Prütting, Hanns/Rüssmann Helmut (Hrsg.), Verfahrensrecht am Ausgang des 20. Jahrhundert, Festschrift für Gerhard Lüke, München 1997, S. 979ff.

Wollgast, Heike — Das haftende Subjekt der gemeinschaftsrechtlich gebotenen Staatshaftung in der Bundesrepublik Deutschland, Köln 1998.

Wurmnest, Wolfgang — Grundzüge eines europäischen Haftungsrechts, Tübingen 2003.

Zenner, Martin — Die Haftung der EG-Mitgliedstaaten für die Anwendung europarechtswidriger Rechtsnormen, München 1995.

Zuleeg, Manfred — Die Rolle der rechtsprechenden Gewalt in der europäischen Integration, JZ 1994, S. 1ff.

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Auffassung
a.a.O	am anderen Ort
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
a.E.	Am Ende
a.F.	alte Fassung
Alt.	Alternative
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
Bd.	Band
Bde.	Bände
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CMLRev.	Common Market Law Review
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DV	Die Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EEA	Einheitlich Europäische Akte
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
E.L.REV	European Law Review
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGH-VerfO	Verfahrensordnung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
f.	und die folgende Seite
ff.	und die fortfolgenden Seiten
Fn.	Fußnote
FG	Festgabe
FS	Festschrift

GA	Generalanwalt
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GS	Gedächtnisschrift
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
i.d.F.	in der Fassung
insb.	insbesondere
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl.	Juristische Blätter
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
lit.	litera
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MS	Mitgliedstaaten
n.F.	neue Fassung
NJW	Neu Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RiLi	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
s.	siehe
S.	Satz (bei Rechtsnormen), Seite
s.a.	siehe auch
Slg.	Sammlung
sog.	sogenannte
u.a.	unter anderem, und andere
verb. Rs.	verbundene Rechtssachen
Verf.	Verfasser
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
VR	Verwaltungsrundschau
VuR	Verbraucher und Recht
VVDStRL	Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für europäisches Privatrecht
ZeuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZEW	Zeitschrift für europäisches Wirtschaftsrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Einleitung

Durch den Beitritt der zehn neuen Mitgliedstaaten am 1. Mai 2004 ist die Mitgliederzahl der Europäischen Union nunmehr auf 25 Mitglieder angewachsen und weitere Erweiterungen stehen an[1]. Dabei haben die unter dem Dach der Europäischen Union vereinten europäischen Gemeinschaften nicht nur einen ständigen Zuwachs der Bevölkerung erfahren, sondern damit einhergehend auch einen stetigen Wandlungsprozess. Während noch zu Beginn fast ausschließlich wirtschaftliche Interessen und Erwägungen im Vordergrund standen, hat sich die Gemeinschaft über die letzten Jahre immer mehr von einer Wirtschaftsgemeinschaft zu einer wirtschaftlich orientierten politischen Gemeinschaft entwickelt[2]. Wichtigste Stationen dieser Entwicklung waren die Verabschiedung der Einheitlichen Europäischen Akte[3], die Gründung der Europäischen Union und die dazugehörenden Vertragstexte von Maastricht[4]. Mit der nun angestrebten Ratifizierung des Vertrages über eine Verfassung für Europa[5] erscheint die am Anfang der Gründung der Wirtschaftsgemeinschaft stehende Hoffnung auf den sogenannten „Spill-over Effektes"[6] ihrer Erfüllung nah.

Mit dem Wandel der Gemeinschaft von einem wirtschaftlichen Interessenbund zu einer politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Union erfolgte gleichzeitig eine kontinuierliche Aufwertung der Rechtsposition des Unionsbürgers, gipfelnd in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union[7] und deren vorgesehener Einbeziehung in die Verfassung. Der Schutz dieser Rechtspositionen obliegt jedoch nicht nur der gemeinschaftsrechtlichen Gerichtsbarkeit im engeren Sinne[8], sondern auch den mitgliedstaatlichen Gerichten, die daher

---

[1] Der Beitritt Bulgariens und Rumäniens ist für das Jahr 2007 vorgesehen.

[2] *Nettesheim*, JZ 2002, S. 928 (928).

[3] Diese wurde am 28. Februar 1986 von den damaligen zwölf Mitgliedstaaten unterzeichnet und trat am 1. Juli 1987 in Kraft. In ihr wurde als Vertragsziel die „Verwirklichung eines europäischen Binnenmarktes" aufgenommen, vgl. zur EEA auch Oppermann, Europarecht, 3. Aufl., § 1 Rn. 32ff.

[4] Unterzeichnung am 07.02.1992, in Kraft getreten am 01.11.1993. Im Rahmen dieser Vertragsänderung wurde die Unionsbürgerschaft (Art- 17 EG) sowie die dazugehörenden Rechte (Art. 18-21) eingeführt; vgl. zur Entwicklung auch *Bieber/Epiney/Haag*, Die Europäische Union, 6. Aufl., S. 43ff.

[5] Der Vertrag sollte ursprünglich frühestens am 1. November 2006 in Kraft treten; vgl. zum aktuellen Stand z.B.: http://europa.eu.int/constitution/referendum_de.htm.

[6] Bei Gründung der Gemeinschaft erkannte man, dass zum damaligen Zeitpunkt eine politische Integration noch nicht möglich war; so hoffte man über eine Wirtschaftsgemeinschaft später einmal auch eine politische Einigung zu erreichen; vgl. dazu *Streinz*, Europarecht, 6. Aufl., Rn. 18.

[7] Abgedruckt in Sartorius II 146.

[8] Im Folgenden nur noch: gemeinschaftsrechtliche Gerichtsbarkeit.

auch als Gemeinschaftsgerichte im funktionellen Sinn bezeichnet werden[9]. Als Bindeglied zwischen den nationalen und den gemeinschaftsrechtlichen Gerichten fungiert dabei das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG[10]. Mittels dieses Verfahrens können die für die Durchsetzung des Individualrechtsschutzes primär zuständigen nationalen Gerichte dem Europäischen Gerichtshof in Luxemburg[11] Fragen zur Auslegung und Gültigkeit des Gemeinschaftsrechts vorlegen. Durch diese indirekte Anrufung des EuGH soll nicht nur die einheitliche Anwendung von Gemeinschaftsrecht gewährleistet, sondern auch ein möglichst umfassender und effektiver Rechtsschutz des Einzelnen[12] gesichert werden[13]. Für den rechtsschutzsuchenden Bürger kommt es somit entscheidend darauf an, ob und wann ein nationales Gericht vorlageberechtigt oder vorlageverpflichtet ist und wie das Verfahren ausgestaltet ist. Antwort auf diese Fragen gibt der erste Teil dieser Arbeit, in dem das für den Rechtsschutz des Einzelnen wichtige Verfahren grundlegend dargestellt wird und einzelne, vor allem neuere Probleme erörtert werden. Zu diesen gehört beispielsweise die Frage, ob auch rein innerstaatliche Sachverhalte Gegenstand einer Vorabentscheidung sein können, wenn der nationale Gesetzgeber Gemeinschaftsrecht kopiert hat, ob also der EuGH auch dann anzurufen ist, wenn im Ausgangsfall ein durch Gemeinschaftsrecht nicht geregelter Bereich betroffen ist.

Verschafft der erste Teil dieser Arbeit einen Überblick über Vorlagerecht und Vorlagepflicht nationaler Gerichte, wird im zweiten Teil analysiert, welche Möglichkeiten dem Einzelnen zur Durchsetzung seiner Rechtsposition zur Verfügung stehen, wenn er in seinen Rechten dadurch beeinträchtigt wird, dass trotz der Verpflichtung zur Vorlage an den EuGH das nationale Gericht in gemeinschaftsrechtswidriger Weise diese unterlässt. In sofern wird die vorliegende Arbeit zunächst beantworten, ob auf nationaler und/oder europäischer Ebene

---

[9] Vgl. z.B. *Wegener*, in Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 2. Aufl., Art. 234 EG Rn 1; *Ehlers*, DVBl 2004, S. 1441 (1442); so bereits schon Burgi, DVBl. 1995, 772ff. und Zuleeg, JZ 1994, S. 1 (2).

[10] Durch den Amsterdamer Vertrag wurde eine neue Nummerierung der Artikel vorgenommen. Wird daher auf einen Artikel eines Vertrages in der nach dem 1. Mai 1999 geltenden Fassung Bezug genommen, so werden der Zahl des Artikels unmittelbar zwei Buchstaben angefügt, die den jeweiligen Vertrag bezeichnen. Dieses entspricht auch der Praxis des EuGH, siehe hierzu www.curia.eu.int/de/content/juris/noteinfo.htm.

[11] Im Folgenden nur noch die gängigen Bezeichnungen: EuGH bzw. Gerichtshof.

[12] Das Gebot eines effektiven Rechtsschutzes bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht leitet der EuGH aus dem Primärrecht ab. EuGH Rs. 222/84 (Johnston), Slg. 1986, S. 1651 Rn. 19; EuGH, Rs. C-269/99 (Karl Kühne GmbH), Slg. 2001, S. I-9517; EuGH, Rs. C-50/00 P (Union de Pequenos Agricultores), Slg. 2002, S. I-6677 Rn. 39.

[13] Vgl. zur Rechtsschutzfunktion des Verfahrens *Gaitanides,* in: von der Groeben/Schwarze, Art. 234 EG Rn. 12f.

wirksame Kontroll- und Reaktionsmechanismen bestehen, um die Vorlagepflicht der nationalen Gerichte zu überwachen, oder ob diese – soweit sie bestehen – nicht nur theoretischer Art sind. Analysiert und bewertet werden die Rechtsbehelfe vor den Fachgerichten sowie nationale und europäische außerordentliche Rechtsbehelfe.

Auf nationaler Ebene wird dabei insbesondere auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eingegangen, das grundsätzlich die Nichtvorlage durch ein vorlagepflichtiges Gerichts als eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) ansieht[14]. Nach seiner ständigen Rechtsprechung[15] stellt das BVerfG allerdings hohe Voraussetzungen an die Darlegungspflicht des Beschwerdeführers und fordert für eine erfolgreiche Verfassungsbeschwerde ein willkürliches Verhalten des Gerichts. Folge dieser Zurückhaltung ist, dass nur selten eine entsprechende Verfassungsbeschwerde begründet ist[16]. Geprüft wird daher, ob dieses restriktive Rechtsprechung mit verfassungsrechtlichen und gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen vereinbar ist. Nach dieser Begutachtung des Primärschutzes schließt sich die Analyse der sekundären Rechtsschutzmöglichkeiten an und somit die Frage, ob für einen Geschädigten zumindest die Möglichkeit besteht, seinen durch die Vorlagepflichtverletzung erlittenen Schaden vor Gerichten geltend zu machen und wie ein solcher Anspruch durchgesetzt werden kann.

Aus den gewonnenen Ergebnissen werden dann im 3. Teil abschließend die bisher vorgeschlagenen Änderungen und Reformen des Verfahrens analysiert und bewertet und ein eigener Vorschlag unterbreitet. Den Kernpunkt der Untersuchung bilden dabei die widerstrebenden Interessen an einem möglichst umfassenden Rechtsschutz durch die europäischen Gerichte einerseits und die Gefahr der dadurch drohenden Zunahme der Verfahrensdauer andererseits. Denn bereits jetzt ist die steigende Zahl der Vorlagen kaum noch zu bewältigen,

---

[14] Das Bundesverfassungsgericht führt in seinen Entscheidungen nur noch aus, dass geklärt sei, dass der EuGH gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG sei und es einen Entzug des gesetzlichen Richters darstelle, wenn ein nationales Gericht seiner Pflicht zur Anrufung nicht nachkomme, vgl. BVerfG, Beschluss vom 9.1.2001 - 1 BvR 1036/99 Rn 18 = JZ 2001, S. 923.

[15] Teilweise wird in der Entscheidung des BVerfG im Fall Rinke (BVerfG, Beschluss vom 9.1.2001 - 1 BvR 1036/99 = JZ 2001, S. 923f.) allerdings eine Modifikation seiner bisherigen Rechtsprechung gesehen, vgl. *Nowak*, NVwZ 2002, S. 688 (689); *Tillmanns*, BayVBl 2002, S. 723 (725f.); *Classen*, JZ 2001, S. 458 (460f.), *Voßkuhle*, JZ 2001, S.924 (926).

[16] Ablehnend zuletzt z.B.: 1 BvR 2221/03, abrufbar unter www.bundesverfassungsgericht.de; 2 BvR 318/03 = GRUR 2005, S. 52f.;1 BvR 2305/02 = NJW 2003, 418f.; 1 BvR 1542/00 = NJW 2002, 1486ff.; 1 BvR 892/02 = NVwZ 2003, 199.

die Verfahrensdauer nimmt kontinuierlich zu[17]. Im Hinblick auf die zu erwartende Mehrbelastung durch die neuen Mitgliedstaaten scheint daher ein Umbruch des Verfahrens unausweichlich. Diese Arbeit will zu dieser möglichen Umgestaltung einen Beitrag leisten, in dessen Mittelpunkt die Interessen der Einzelnen stehen.

[17] Die durchschnittliche Verfahrensdauer eines Vorabentscheidungsverfahrens ist nach stetiger Steigerung inzwischen auf über 25 Monate angewachsen, vgl.: Jahresbericht 2003, Rechtsprechungsstatistik des Gerichtshofs, Tabelle 8, abrufbar unter http://www.curia.eu.int.

1. Teil: Grundzüge des Vorabentscheidungsverfahrens

Die für das Vorabentscheidungsverfahren festgelegte Regelung, dass ein nationales Gericht der Mitgliedstaaten ein europäisches Gericht zu Geltungs- und Auslegungsfragen anrufen kann, findet sich nicht nur im Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG), sondern auch in dem eigenständigen Vertragstext der Europäischen Atomgemeinschaft (Art. 150 EAG)[18]. Gleichfalls wurde durch den Vertrag von Amsterdam mit Art. 35 EUV das Vorabentscheidungsverfahren in dem intergouvernementalen Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS) eingeführt[19]. Dabei war das Vorabentscheidungsverfahren bereits seit der Gründung der Gemeinschaften Bestandteil der Vertragstexte. Die alleinige Zuständigkeit oblag seit jeher dem EuGH, der im Unterschied zu anderen Organen[20] bereits seit Gründung der EG und der EAG in Rom[21] aufgrund der Art. 3 und 4 Fusionsabkommen als gemeinsames Rechtsprechungsorgan der damals noch drei eigenständigen Gemeinschaften bestimmt wurde.

An dieser alleinigen Zuständigkeit des Gerichtshofs für die Vorabentscheidungsverfahren änderte sich auch durch die Einführung des Gerichtes erster Instanz (EuG)[22] zunächst nichts. Erst seitdem der Vertrag von Nizza am 1. Februar 2003 in Kraft getreten ist, wurde durch Artikel 225 Abs. 3 EG nunmehr eine Regelung in den Text des EG-Vertrages aufgenommen, wonach das Gericht erster Instanz in besonderen, in der Satzung festgelegten Sachgebieten

---

[18] Ebenso gab es im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS), der sog. Montanunion, ein Vorabentscheidungsverfahren. Anders als die Verträge zur EG und EAG, die auf unbegrenzte Zeit gelten, war die Geltungsdauer des am 23. Juli 1952 in Kraft getretenen EGKS-Vertrages auf fünfzig Jahre begrenzt (Art. 97 KS) und ist folglich am 22. Juli 2002 abgelaufen. Laut Art. 1 I EGKS-Protokoll zum Vertrag von Nizza ist daher die EGKS abgewickelt und ihr Vermögen auf die EG übertragen worden. Der Handel mit Kohle und Stahlprodukten unterfällt seitdem grundsätzlich den Bestimmungen des EG-Vertrages, vgl. dazu *Montag/Bonin*, NJW 2003, S. 2712 (2712).

[19] Nach Art. 35 Abs. 2 EUV kann allerdings jeder Mitgliedstaat selbst entscheiden, ob und in welchem Umfang er die Zuständigkeit des EuGH in diesen Fragen anerkennt. Zu den Ländern, die diese Zuständigkeit durch eine entsprechende Erklärung inzwischen anerkannt haben, gehört auch Deutschland; siehe BGBl. 1998 I S. 2035.

[20] So wurden z.B. die jeweils für die einzelnen Gemeinschaften zuständigen Gremien (Rat und Kommission) erst durch den Fusionsvertrag vom 8. April 1965 zu einem gemeinsamen Rat und einer gemeinsamen Kommission zusammengeschlossen.

[21] Sog. Römische Verträge, die am 25. Mai 1957 unterzeichnet wurden und am 1. Januar 1958 in Kraft traten, vgl. dazu auch *Oppermann*, Europarecht, 3. Aufl., § 1 Rn. 19ff., insb. Rn 22.

[22] Am 1. November 1989 nahm das Gericht 1. Instanz auf der Grundlage des Beschlusses des Rates 88/591 EGKS, EWG, EAG vom 24. Oktober 1988 (abgedruckt in Sartorius II 248) seine Tätigkeit auf. Durch Art. 10 des Vertrages von Nizza wurde dieser Beschluss aufgehoben. Die dort beschlossene veränderte Zuständigkeitsregelung zwischen EuGH und EuG ist in den Vertragstext (vor allem Art. 225 EG) aufgenommen worden.

auch für Vorabentscheidungsverfahren zuständig sein kann. Bisher ist allerdings von dieser Vorschrift kein Gebrauch gemacht worden[23].

Die für das Vorabentscheidungsverfahren entscheidenden normativen Regelungen der drei verschiedenen Vertragstexte der Gemeinschaften finden sich in Art. 234 EG, Art. 150 EA[24] und Art. 41 KS[25]. Die Darstellung des Vorabentscheidungsverfahrens im Rahmen dieser Arbeit beschränkt sich dabei auf das im EG-Vertrag geregelte Verfahren, da insbesondere für die Rechte des Einzelnen die Europäische Gemeinschaft in der heutigen Zeit mit Abstand die wichtigste der Gemeinschaften ist und fast alle Vorlagefragen an den EuGH aus diesem Bereich stammen[26]. Neben der zentralen Norm des Art. 234 EG finden sich allerdings auch in anderen Artikeln des EG-Vertrages und in anderen Rechtsvorschriften außerhalb des Vertragstextes Normen, die das Vorabentscheidungsverfahren regeln bzw. näher ausgestalten. Genannt seien zum Beispiel Art. 68 EG oder Art. 103, 104, 104a EuGH-VerfO[27].

---

[23] Vgl. zur neuen Zuständigkeitsverteilung ausführlich *Middeke*, in Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl., § 10 Rn. 18ff.

[24] Der Wortlaut der Vorschrift ist mit der des Art. 234 EG nahezu wortgleich, so dass wegen der bestehenden Parallelität der beiden Verfahren auf die Ausführungen zum Verfahren nach dem EG-Vertrag verwiesen wird.

[25] Das in dem inzwischen ausgelaufenen Gründungsvertrag der EGKS geregelte Vorabentscheidungsverfahren sah für den EuGH lediglich die Entscheidungsbefugnis dafür vor, im Wege der Vorabentscheidung über die Gültigkeit von Beschlüssen der Kommission und des Rates zu befinden; vgl. für eine ausführliche Darstellung dieses Verfahrens: *Rengeling/Middeke/Gellermann*, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 1.Aufl, Rn. 404ff.

[26] Von den 2003 neu anhängig gewordenen 210 Vorabentscheidungsersuchen betrafen 207 den EG-Vertrag; vgl. Jahresbericht 2003, Rechtsprechungsstatistik des Gerichtshofs, Tabelle 11, abrufbar unter http://www.curia.eu.int.

[27] Die Verfahrensordnung ist in Sartorius II 250 abgedruckt oder unter http://www.curia.eu.int abrufbar. Siehe zum Inhalt der Normen 1. Teil VI.

I. Grundlage und Funktion des Vorabentscheidungsverfahrens

1. Sinn und Zweck

Bereits dem Wortlaut des Artikels 234 EG lässt sich die wesentliche Funktion des Vorabentscheidungsverfahrens entnehmen. Während Absatz 1 die verschiedenen Verfahrensgegenstände festlegt, statuiert Absatz 2 das Vorlagerecht und Absatz 3 die Vorlagepflicht. Mit dem Vorlagerecht wird jedem nationalen Gericht der Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt, den EuGH über die Gültigkeit und Auslegung europäischer Regeln zu befragen, die im Rahmen eines laufenden Prozesses entscheidungserheblich sind, während die Vorlagepflicht für nationale Gerichte, deren Entscheidung nicht mehr mit Rechtsmitteln angegriffen werden können, zwingend ist. Sinn und Zweck der Regelung des Art. 234 EG ist die dem Gerichtshof nach Art. 220 EG[28] zugewiesene Aufgabe der Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des Vertrages. Es soll also sichergestellt werden, dass das Gemeinschaftsrecht innerhalb der Mitgliedstaaten gleich angewendet wird, indem die Befugnis zur letztverbindlichen Auslegung und Ungültigkeitserklärung von Gemeinschaftsrecht allein der europäischen Gerichtsbarkeit zugewiesen ist[29]. Für alle Unionsbürger, gleich welcher Nationalität, sollen die in dem Gemeinschaftsrecht enthaltenen Rechte und Pflichten den gleichen Inhalt und Umfang haben.

Neben diesem Aspekt der Wahrung der Rechtseinheitlichkeit kommt dem Verfahren vor allem in letzter Zeit verstärkt[30] eine weitere Bedeutung zu: die Gewährung von effektivem Rechtsschutz[31]. Obwohl die Vorschrift des Art. 234 EG kein eigenes subjektives Recht enthält[32], dient das dort geregelte Verfahren der Vorabentscheidung dem Schutz der gemeinschaftsrechtlich geschützten Rechte des Unionsbürgers[33]. Deutlich wird diese

---

[28] Nach *Schwarze*, DVBl 2002, S. 1297 (1298), entspricht dieser Artikel dem Prinzip der Legalitätskontrolle, das aus dem französischem Verwaltungsrecht herrührt und daher jedenfalls nicht vorrangig der Durchsetzung subjektiv-öffentlicher Rechte dient.

[29] EuGH, Rs. 314/85 (Foto-Frost), Slg. 1987, S. 4199 Rn. 15ff.

[30] Andere Auffassung aber wohl *Heß*, RabelsZ Bd.66 (2002), S. 470 (472), der durch die institutionellen Änderungen wie Art. 68 I EG eine Tendenz wieder hin zur Verstärkung des objektiven Prozesszweckes sieht.

[31] Der Grundsatz des effektiven gerichtlichen Schutzes des Einzelnen gehört zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts. Er ergibt sich nach der Rechtsprechung des EuGH aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und ist auch in Art. 6 und 13 der EMRK verankert, vgl. EuGH, Rs. C-50/00 (U.P.A.), Slg. 2002, S. I-6677 Rn. 39.

[32] Vgl. z.B. *Radermacher*, NVwZ 2004, S. 1415 (1418); *Wegener*, EuR 2002, S. 785 (798); siehe ausführlich dazu später: 2. Teil I. 5.

[33] Siehe dazu auch *Groh*, Die Auslegungsbefugnis des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren, S. 54f..

subjektiv-rechtsschützende Funktion insbesondere in der jüngsten Rechtsprechung des EuGH. So führt der EuGH in der Entscheidung Köbler zur Frage einer Haftung der Mitgliedstaaten für die Verletzung der Vorlagepflicht aus, dass ein nationales letztinstanzliches Gericht insbesondere deshalb nach Art. 234 EG zur Anrufung des Gerichtshofes verpflichtet sei, um zu verhindern, dass die dem Einzelnen durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechte verletzt werden[34]. Demnach verlange der Schutz der Rechte des Einzelnen „zwingend", dass diesem das Recht zustehen muss, vor einem nationalen Gericht den Ersatz des Schadens geltend zu machen, der auf die Verletzung seiner Rechte durch eine Entscheidung eines letztinstanzlichen Gerichts zurückzuführen ist[35]. Der EuGH erkennt somit nicht nur grundsätzlich eine Haftung der Mitgliedstaaten bei einer Verletzung der Vorlagepflicht durch ein letztinstanzliches Gericht unter dem Aspekt des Rechtsschutzes des Einzelnen an, sondern begründet eine solche gerade mit der rechtsschützenden Funktion der Vorlagepflicht im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens. Auch in den neueren Entscheidungen des EuGH, die die Ausgestaltung des Vorabentscheidungsverfahrens hinsichtlich seiner Zulässigkeit und Begründetheit zum Inhalt haben, kommt die rechtsschützende Funktion zum Ausdruck. Diese Rechtsprechung wird im weiteren Verlauf der Arbeit ausführlich dargestellt. Bereits hier sollen aber einige Ergebnisse exemplarisch vorweggenommen werden, die den rechtschützenden Charakter des Verfahrens dokumentieren.

So wendet der EuGH die Ausschlussfrist der Nichtigkeitsklage gem. Art. 230 Abs. 5 EG auch auf Gültigkeitsfragen in der Weise an, dass er die fragliche Gemeinschaftsnorm dann nicht auf ihre Gültigkeit hin überprüft, wenn dem im Ausgangsverfahren beteiligten Einzelnen die Möglichkeit zur Erhebung der Nichtigkeitsklage gem. Art. 230 Abs. 4 EG zur Verfügung stand und die Zweimonatsfrist des Art. 230 Abs. 5 EG abgelaufen ist[36]. Damit knüpft der EuGH das Vorabentscheidungsverfahren an eine subjektive Klagevoraussetzung, die mit einem rein objektiven Verfahren zum Zweck der Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des Vertrages nicht zu vereinbaren ist. Die Überprüfung der Gültigkeit sekundären Gemeinschaftsrechts gewährt der EuGH also nur, soweit die anderen Klagearten nicht die

[34] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 35.

[35] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 36.

[36] EuGH, Rs. C-239/99 (Nachi), Slg. 2001, S. I-1197; vgl. dazu unter 1.Teil III. 4.

Rechte des Einzelnen hinreichend gewährleisten und es daher der Ausfüllung einer Rechtsschutzlücke durch das Vorabentscheidungsverfahren bedarf[37].

Ebenso befindet der EuGH nicht über Vorlagefragen nationaler Gerichte, wenn offensichtlich ist, dass die begehrte Auslegung bzw. Gültigkeitsprüfung in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsstreites steht oder das Problem hypothetischer Natur ist[38], mithin eine Antwort also keine Auswirkungen auf den Ausgangsstreit und damit auf ein konkretes Rechtsverhältnis hat. Er begründet dies unter anderen damit, dass er seine Aufgabe im Vorabentscheidungsverfahren nicht darin sieht, Gutachten über allgemeine und hypothetische Fragen abzugeben, sondern zur Rechtspflege in den Mitgliedstaaten beizutragen[39]. Im Ergebnis nimmt der EuGH damit für sich ein Annahmeermessen[40] in Anspruch, das seine Begründung nicht in einem rein objektiven Verfahrenszweck wie der Wahrung der Rechtseinheit finden kann. Dies zeigt, dass der EuGH bei der Auslegung von Art. 234 EG dem Vorabentscheidungsverfahren auch einen subjektiv-rechtsschützenden Zweck zu Grunde legt.

Das Bedürfnis nach einer subjektiv-rechtsschützenden Funktion des Vorabentscheidungsverfahrens ergibt sich dabei vor allem aus dem unzureichenden Individualschutz durch die anderen im Vertrag vorgesehenen Verfahren. Denn insbesondere für natürliche und juristische Personen ist der Rechtsschutz in zweifacher Hinsicht beschränkt:
Zum einen fehlt es dem Einzelnen – etwa bei der Nichtigkeitsklage gegen Verordnungen – in der Regel an der Klagebefugnis in Sinne von Art. 230 Abs. 4 EG. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH setzt diese voraus, dass die fragliche Handlung eine natürliche oder juristische Person wegen persönlicher Eigenschaften oder wegen besonderer, sie aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und sie dadurch in ähnlicher Weise individualisiert wie einen Adressaten[41]. Die auf einer Entscheidung des EuG[42] basierende Forderung nach einer großzügigeren Auslegung des Art. 230 Abs. 4 EG im Hinblick

[37] Siehe zu dieser Funktion des Vorabentscheidungsverfahrens, EuGH, Rs. C-50/00 (U.P.A.), Slg. 2002, S. I-6677 Rn. 40.

[38] EuGH, Rs. C-437/97 (EKW und Wein & Co), Slg. 2000, S. I-1157 Rn. 52.

[39] EuGH, Rs. C-111/01 (Gantner Electronic GmbH), Slg. 2003, S. I-4207 Rn. 35.

[40] Vgl. dazu später: 1. Teil III. 3. a.

[41] Vgl. EuGH, Rs. C-50/00 (U.P.A), Slg. 2002, S. I-6677 Rn. 36; EuGH, Rs. 25/62 (Plaumann), Slg. 1963 S. 213 (238).

[42] EuG, Rs. T-177/01 (Jego-Quere et Cie SA), Slg. 2002, S. II-2365.

auf die bisher eingeschränkte Zulässigkeit von Individualklagen gegen EG-Verordnungen hat der EuGH in einem Grundsatzurteil eindeutig abgelehnt[43]. Für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit von sekundärem Gemeinschaftsrecht bleibt daher in diesen Fällen nur der Umweg über das Vorabentscheidungsverfahren, das insofern auch der inzidenten Kontrolle der Gültigkeit von Gemeinschaftsrechtsakten dient[44], indem das nationale Gericht im Rahmen eines Prozesses die Gültigkeit einer streitentscheidenden gemeinschaftsrechtlichen Norm durch eine Vorlage vom EuGH überprüfen lässt.
Zum anderen fehlt es aber auch beim indirekten Vollzug[45] des Gemeinschaftsrechts (mit Ausnahme der Fälle, in denen ein spezieller Gemeinschaftsakt dies vorgibt) an einem einheitlichen gemeinschaftsrechtlichen Verwaltungsverfahrensrecht[46]. Der indirekte Vollzug von Gemeinschaftsrecht wird daher von den nationalen Behörden unter Zugrundelegung des nationalen Rechts vorgenommen[47], so dass für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit von deren Handlungen die nationalen Gerichte zuständig sind[48]. Auch in diesem Fall ist daher dem Privaten der direkte Weg zum EuGH versperrt und nur eine Vorlage nach Art. 234 EG kann zu einer Entscheidung des EuGH führen. In so gelagerten Konstellationen wird also gemeinschaftsrechtlicher Rechtsschutz in erster Linie von den nationalen mitgliedstaatlichen Gerichten gewährt[49], die nach dem Grundsatz der Gemeinschaftstreue und des Effet utile als Organ des Mitgliedstaats das durch diese Gemeinschaftsrechtsordnung geschaffene Recht in eigener Verantwortung auszulegen und anzuwenden haben[50].

Vor allem unter Berücksichtigung der beiden Aspekte, des Rechtsschutzes der europäischen Bürger einerseits und der Forderung nach Einheit des Gemeinschaftsrechts andererseits, zwi-

---

[43] Vgl. EuGH, Rs. C-50/00 (U.P.A), Slg. 2002, S. I-6677 Rn. 35; vgl. zu der umfangreichen Literatur z.B.: *Röhl*, Jura 2003, S. 830ff; *Lindner*, BayVBl 2003, S. 12ff; *Calliess*, NJW 2002, S. 3577ff.; *Feddersen*, EuZW 2002, S. 532ff.; *Schwarze,* in: FS Badura (2004), S. 1167ff.

[44] *Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV 2. Aufl, Art. 234 Rn. 1.

[45] Im Gegensatz zum direkten Vollzug erfolgt hier der Vollzug nicht durch die Gemeinschaftsorgane, sondern durch Organe der Mitgliedstaaten.

[46] Vgl. *Wahl*, DVBl 2003, S. 1285 (1290); vgl. dazu auch *Epiney*, in: BBPS, Die Europäische Union, 5. Aufl., Rn. 481.

[47] Vgl. statt vieler: *Oexle*, NVwZ 2002, S. 1328 (1328).

[48] Zum Themenkomplex des Verwaltungsvollzuges in der EG *Streinz*, Europarecht, 6. Aufl., § 7 insb. Rn. 470ff.

[49] Daher werden die mitgliedstaatlichen Gerichte auch als Gemeinschaftsgerichte im funktionellen Sinne und die mitgliedstaatlichen Richter als Richter des Gemeinschaftsrechts bezeichnet. Siehe *Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 2. Aufl., Art. 234 EG Rn. 1; *Iglesias*, NJW 2000, S. 1889 (1889).

[50] EuGH, Rs. C-160/01 (Karin Mau), Slg. 2003, S. I-4791 Rn 34f.; EuGH Rs. 14/83 (Von Colson und Kamann), Slg. 1984, S. 1891 Rn. 26.

schen denen ein starkes Band besteht[51], wird das Vorabentscheidungsverfahren als Mittel der Kooperation zwischen dem EuGH und den nationalen Gerichten geschildert und verstanden[52]. Die Kooperation beruht dabei auf einem System arbeitsteiligen Rechtsschutzes, in dem sich nationale Gerichte und die europäische Gerichtsbarkeit die Aufgabe der Rechtsgewährung teilen[53].

Dieses Kooperationsverhältnis wird auch nicht durch die neue Rechtsprechung des EuGH[54] beeinträchtigt, nach der dem Einzelnen die Möglichkeit offen stehen muss, vor den nationalen Gerichten eine Kompensation des durch die Verletzung der Vorlagepflicht (Art. 234 Abs. 3 EG) entstandenen Schadens geltend zu machen[55]. Zu einer Kassation der Entscheidung des nationalen Urteils kommt es nicht. Der mögliche Schadensersatz ist vielmehr Ausdruck und Ergebnis einer sachgerechten Abwägung zwischen dem Individualschutzinteresse des Einzelnen und dem Kooperationsverhältnis zwischen der nationalen und der europäischen Gerichtsbarkeit.

Einerseits beinhaltet das arbeitsteilige System einer Kooperation zwangsläufig, dass auch den nationalen Gerichten ein gewisser Beurteilungsspielraum bei der Auslegung und Anwendung von Gemeinschaftsrecht zugestanden wird. So wird unter anderem den nationalen letztinstanzlichen Gerichten nach der Rechtsprechung des EuGH die Möglichkeit zugestanden, beim Vorliegen besonderer Voraussetzungen von einer Vorlagepflicht abzusehen[56]. Insofern erhalten die nationalen Gerichte einen gewissen Vertrauensvorschuss[57].

Auf der anderen Seite hat der Unionsbürger keinen Anspruch auf Vorlage[58], sondern kann im laufenden Verfahren vor dem nationalen Gericht ein Vorabentscheidungsersuchen lediglich anregen[59]. Die Judikative spielt daher beim Schutz der dem Einzelnen aufgrund

---

[51] *Ferrand*, RabelsZ 66 (2002), S. 391 (392).

[52] So etwa *Calliess*, NJW 2002, S. 3577 (3578).

[53] Vgl. *Nettesheim*, JZ 2002, S. 928 (929).

[54] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239.

[55] Vgl. zu der Thematik ausführlich im 2. Teil IV. Siehe auch *Breuer*, BayVBl 2003, S. 586ff.; *Schwarzenegger*, ZfRV 2003, S. 236ff.; *Obwexer*, EuZW 2003, S. 726ff.; Frenz, DVBl 2003, S. 1522ff.; *v. Danwitz*, JZ 2004, S. 301ff.; *Kluth*, DVBl 2004, S. 393ff.; *Rörig*, VuR 2004, S. 3ff.; *Kremer*, NJW 2004, S. 480ff.; *Krieger*, JuS 2004, S. 855ff.; *Streinz*, JuS 2004, S. 425ff.; *Radermacher*, NVwZ 2004, S.1415ff.

[56] EuGH, Rs. 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, S. 3415. Vgl. dazu ausführlich 1. Teil IV. 3.

[57] Siehe dazu auch *Radermacher*, NVwZ 2004, S. 1415 (1417).

[58] EuGH, Rs. 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, S. 3415 Rn. 9.

[59] *Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl., § 10 Rn. 8; *Nicolaysen*, Europarecht, 2. Aufl., S. 401; vgl. auch insb. zur Möglichkeit der Erzwingung einer Vorlage den 2. Teil dieser Arbeit.

gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen zustehenden Rechte eine entscheidende Rolle. Die volle Wirksamkeit dieser Bestimmungen wäre aber beeinträchtigt, wenn der Einzelne keine Entschädigung erlangen könnte, wenn seine Rechte verletzt worden sind durch einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht, der einer Entscheidung eines letztinstanzlichen Gerichts eines Mitgliedstaates zuzurechnen ist[60]. Schließlich ist die letzte Instanz insbesondere deshalb zur Anrufung des Gerichtshofs verpflichtet, um eine Verletzung der durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechte des Einzelnen zu verhindern[61].

Der mögliche Schadersatzanspruches dient insofern der Absicherung der Schutzfunktion des Vorabentscheidungsverfahrens und ermöglicht es dem EuGH, den nationalen Gerichten den für ein Kooperationsverhältnis erforderlichen Beurteilungsspielraum nicht zu sehr einzuengen. Der Gedanke der Kooperation findet dabei in der Entscheidung insbesondere im Merkmal des „hinreichend qualifizierten Verstoßes“ seinen Ausdruck. Denn nach der Rechtsprechung des EuGH ist es für die Gewährung eines Schadenersatzes erforderlich, dass unter besonderer Berücksichtigung der richterlichen Funktion ein offenkundiger Verstoß vorlag[62].

2. Struktur und Wesen des Vorabentscheidungsverfahrens

Neben dem Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG sieht der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in seiner zur Zeit gültigen Fassung weitere Klagearten vor: das Vertragsverletzungsverfahren Art. 226, 227 EG, die Nichtigkeitsklage Art. 230 EG, die Untätigkeitsklage Art. 232 EG, und die Schadensersatzklage Art. 235 i.V.m. Art. 288 II EG[63]. Von den anderen Verfahren unterscheidet sich das Vorabentscheidungsverfahren bereits aufgrund seiner Struktur. Während es sich bei den anderen Verfahren um direkte, streitige, kontradiktorische Verfahren und damit um Klagen im engeren Sinne handelt, in denen sich in der Regel ein Kläger und ein Beklagter gegenüberstehen, hat das Vorabentscheidungsverfahren den Antrag eines nationalen Gerichts auf Auslegung einer gemeinschaftsrechtlichen Rechtsnorm zum Inhalt. Dabei dient es gerade nicht als Rechtsmittel zur Überprüfung einer bereits ergangenen Entscheidung, sondern bezweckt eine Entscheidungshilfe vorab in der

[60] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 33.

[61] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 35.

[62] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 59.

[63] Teilweise wird zu den Verfahrensarten auch die Möglichkeit der Einholung eines Gutachtens nach Art. 300 Abs. 6 EG dazugerechnet. Vgl. *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, 2. Aufl., Rn. 123.

Gestalt eines prozessualen Zwischenverfahrens. Es handelt sich folglich um eine Vorlage von Richter zu Richter, dessen Entscheidung eher einem objektiven Gutachten als einer Entscheidung in der Sache ähnelt, obwohl die Entscheidung formal als Urteil ergeht[64]. Dadurch soll der verbindliche Charakter seines Richterspruchs auch äußerlich zum Ausdruck gebracht werden. Das abschließende Urteil in der Sache ergeht hingegen durch das nationale Gericht. Dies hat den Vorteil, dass damit die Befolgung der Entscheidung durch die staatlichen Behörden weitgehend gewährleistet ist[65]. Anders als bei Entscheidungen des EuGH im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens, das die Mitgliedstaaten nicht immer sofort befolgen, ist die Missachtung einer nationalen Gerichtsentscheidung schwer vorstellbar[66].

Zu unterscheiden sind im Rahmen des Verfahrens nach Art. 234 EG die zwei Aufgabenfelder des EuGH, nämlich die Auslegung von primärem und sekundärem Gemeinschaftsrecht und die Überprüfung der Gültigkeit von sekundärem Gemeinschaftsrecht. Gerade im Hinblick auf die Auslegung von Gemeinschaftsrecht ergeben sich Probleme für das vorlegende Gericht bei der richtigen Formulierung der Vorlagefrage. Denn wie der EuGH bereits in einer seiner ersten Entscheidungen im Fall ENEL[67] ausgeführt hat, „[ermächtigt] diese Bestimmung […] den Gerichtshof weder, den Vertrag auf einen Einzelfall anzuwenden, noch […] über die Vereinbarkeit einer innerstaatlichen Maßnahme mit dem Vertrag zu entscheiden."

Die Entscheidung des Gerichtshofs stellt daher prinzipiell eine abstrakte, objektive Auslegung der fraglichen gemeinschaftsrechtlichen Regeln dar. Die Bewertung und fallgerechte Anwendung der Entscheidung des EuGH im konkreten Ausgangsfall bleibt weiterhin allein dem vorlegenden Gericht vorbehalten. Dieses hat das nationale Gericht bereits bei der Formulierung der Vorlagefragen zu beachten. Die Frage nach der Gültigkeit einer Norm bereitet hingegen weniger Probleme, sowohl hinsichtlich der Formulierung der Vorlagefrage als auch hinsichtlich der Anwendung der Entscheidung im anhängigen Rechtsstreit. In diesem Fall steht allein die Vereinbarkeit einer Gemeinschaftsrechtsnorm mit dem Gemeinschaftsrecht in Frage und eine Ungültigkeitserklärung des EuGH hat Bindungswirkung auch außerhalb des Ausgangsverfahrens[68]. Insbesondere hinsichtlich der Frage nach der Gültigkeit von Gemein-

---

[64] Verneint der EuGH seine Zuständigkeit, entscheidet er durch Beschluss (Art. 92 § 1 EuGH-VerfO), ebenso wie auch im vereinfachten Verfahren gem. Art. 104 § 3 EuGH-VerfO.

[65] So auch Schima, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, 2. Aufl., S. 5.

[66] *Malferrari*, Zurückweisung von Vorabentscheidungsersuchen durch den EuGH, S. 21f.

[67] EuGH, Rs. 6/64 (Costa/ E.N.E.L.), Slg. 1964, S. 1253.

[68] Vgl. *König/Pechstein/Sander*, EU-/EG- Prozessrecht, 2. Aufl., Rn. 823.

schaftsrecht ist das Vorabentscheidungsverfahren daher mit der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 GG vergleichbar[69]. Die Struktur des Vorabentscheidungsverfahrens als objektives Gutachten und Entscheidungshilfe für nationale Gerichte vorab verweist dabei bereits auf das in dieser Arbeit zu behandelnde Kernproblem, das auch von der überwiegenden Literatur als größte Schwäche des Verfahrens bezeichnet wird[70]: dass nämlich eine Vorlage von den Parteien des Ausgangsverfahrens zwar angeregt, aber von ihnen nicht erzwungen werden kann. Ebenso wenig kann der EuGH von sich aus ein Verfahren an sich ziehen. Somit kann er seine ihm im Vorabentscheidungsverfahren zukommende Aufgabe der Wahrung der Rechtseinheitlichkeit und des Rechtsschutzes des Bürgers nur durch die Initative der innerstaatlichen Gerichte erfüllen[71].

3. Bedeutung

Im Wirkungskreis des europäischen Rechtsschutzsystems nimmt das Vorabentscheidungsverfahren mittlerweile eine tragende Rolle ein, wie es die Gründer der Gemeinschaft sich wohl kaum vorgestellt haben, die dem Verfahren nur eine marginale Rolle zudachten[72]. So erstaunt es auch nicht, dass anfangs das Verfahren von den Gerichten der Mitgliedstaaten überhaupt nicht genutzt wurde[73]. Diese Einstellung hat sich im Laufe der Zeit vollkommen geändert. So heißt es inzwischen zum Beispiel in den Arbeitsunterlagen zur Regierungskonferenz 2000[74]: „Hauptaufgabe der Gerichtshofs ist es, die einheitliche Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten. Er nimmt diese Aufgabe im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens wahr“. Diese Beurteilung beruht dabei auf dem Umstand, dass sich das Vorabentscheidungsverfahren zum Standardverfahren für die Überprüfung der Durchführung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten entwickelt hat. Gründe für diesen Bedeutungszuwachs sind aber auch die Weiterentwicklung des Europarechts, die Stärkung des Individualrechtsschutzes sowie die zunehmende quantitative Bedeutung des Verfahrens nach Art. 234 EG.

---

[69] Vgl. z.B. *Arndt*, Europarecht, S.46; *Haller*, JuS 1996, S.209 (210).

[70] *Hakenberg/Stix-Hackl*, Handbuch zum Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof, 2. Aufl., S. 57.

[71] *Trocker*, RabelsZ 66 (2002), S. 418 (419).

[72] Vgl. *Dauses*, DRiZ 1984, S. 349 (351).

[73] Das erste Vorabentscheidungsersuchen (EuGH, Rs. 13/61 [De Geus], Slg. 1962, S. 99ff.) wurde erst 1961 von den Niederlanden vorgelegt.

[74] Abrufbar unter: europa.eu.int/comm/archives/igc2000.

a) Weiterentwicklung des Europarechts

Der EuGH nutzte seit Anbeginn seiner Vorabentscheidungsrechtsprechung oft dieses Verfahren, um das europäische Rechtssystem weiter auszugestalten, zu konkretisieren und zu erweitern sowie auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten Einfluss zu nehmen[75]. So hat der EuGH gerade durch seine Rechtsprechung in Vorabentscheidungsverfahren fundamentale Prinzipien entwickelt und den Rechtsschutz des Einzelnen kontinuierlich verbessert. Genannt seien hier als Beispiele die Entwicklung eines mitgliedstaatlichen Staatshaftungsanspruches[76] sowie die Prinzipien des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht[77] und der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien[78]. Darüber hinaus ergingen viele grundlegende Urteile zum freien Warenverkehr wie beispielsweise der bekannte Fall „Cassis de Dijon"[79] ebenso auf Vorlage nationaler Gerichte, wie auch die Rechtsprechung zu den Grundrechten im wesentlichen auf Vorlagen nationaler Gerichte beruht. Nicht zuletzt durch diese rechtsfortbildende und rechtsergänzende Tätigkeit und die damit verbundene eigenständige dynamische Interpretationsmethode, die der EuGH vor allem auf dem Gebiet der Vorabentscheidung und im Besonderen bei der Staatshaftung an den Tag legt, ist er in der Vergangenheit neben der Kommission als „Motor der Integration[80]" bezeichnet worden. Inzwischen wird der Gerichtshof allerdings teilweise nicht mehr primär als „Motor der Integration", sondern wieder als „Wächter des Rechts" gesehen, da mittlerweile eine hinreichende Regelungsdichte erreicht sei[81]

b) Rechtsschutz

Nicht weniger bedeutsam und mit dem ersten Aspekt eng verknüpft ist der bereits angesprochene Ausbau des Rechtsschutzes des Einzelnen. Denn in vielen dieser wichtigen Entscheidungen war auch der Bereich des Rechtsschutzes des Unionsbürgers gegen europarechtswid-

---

[75] Vgl. auch *Wägenbauer*, EuZW 2000, S. 37 (37), der davon spricht, dass diese Verfahrensart wie kaum eine andere zur Fortentwicklung des Gemeinschaftsrechts beigetragen hat.

[76] EuGH, verb. Rs. C-6 und 9/90 (Francovich), Slg. 1991, S. 5357.

[77] EuGH, Rs. 6/64 (Costa/ENEL), Slg. 1964, S. 1251.

[78] Die grundlegenden Aussagen zu diesem Grundsatz findet sich in EuGH RS 26/62 (Van Gend & Loos), Slg. 1963, S. 1.

[79] EuGH, Rs. 120/81 (Cassis de Dijon), Slg. 1979, S. 649.

[80] Vgl. *Streinz*, Europarecht, 6. Aufl., Rn. 494.

[81] Vgl. *Alber*, ZeuS 2003, S. 1 (3).

riges Verhalten der Mitgliedstaaten involviert[82]. Dieser Rechtsschutzgedanke bildet somit den zweiten Aspekt für die Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens. Denn während sich der Unionsbürger vor den europäischen Gerichten gegen rechtswidriges Verhalten der Gemeinschaft und ihrer Organe durch direkte Klagen wie etwa mit der Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EG und der Schadensersatzklage nach Art. 235 i.V.m. Art 288 Abs. 2 EG verteidigen kann, stehen ihm gegen rechtswidriges Verhalten der Mitgliedstaaten auch dann nur die nationalen Gerichte zur Verfügung, wenn Europarecht tangiert bzw. verletzt wird. Noch bedeutsamer ist die Individualrechtsschutzfunktion im Hinblick auf die beschränkte Klagebefugnis von natürlichen und juristischen Personen nach Art. 230 Abs. 4 EG[83]. Einem Betroffenen dient in diesem Fall das Vorabentscheidungsverfahren als Inzidentklage zur Schließung der Rechtsschutzlücke des Art. 230 EG.

c) Quantitative Bedeutung

Dritter Aspekt ist die quantitative Bedeutung des Verfahrens nach Art. 234 EG. Während anfänglich das Vorabentscheidungsverfahren nur selten genutzt wurde[84], hat es sich in den letzten Jahren neben dem Vertragsverletzungsverfahren zur häufigsten Verfahrensart vor dem EuGH entwickelt[85]. Dieser Anstieg sowohl hinsichtlich der absoluten Zahl als auch des Prozentanteils an den gesamten Verfahren, ist dabei zum einen dadurch zu erklären, dass von der Gemeinschaft immer mehr Vorschriften erlassen wurden, die sich auf die nationalen Rechtssysteme der Mitgliedstaaten auswirken und bei der Rechtsprechung von den Gerichten zu beachten sind. Zum anderen kann als Ursache aber sicherlich auch der Anstieg der Bedeutung Europas und seines Rechtssystems und dem damit verbundenen Anstieg der europarechtlichen Kompetenz der Juristen gesehen werden. So zeigt sich die Stärkung des Einflusses des Europarechts auch bei der juristischen Ausbildung in Deutschland. Die

[82] Vgl. dazu auch *Everling*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichthof der Europäischen Gemeinschaften, S. 18ff.

[83] Erforderlich ist für eine Klage nach Art. 230 Abs. 4 EG gegen ein Verordnung die unmittelbare und individuelle Betroffenheit. Fehlt es ein einer solchen, so bleibt nur die Möglichkeit, im Rahmen einer Vorabentscheidung die Verordnung vor dem EuGH auf ihre Gültigkeit hin überprüfen zu lassen, vgl. EuGH, Rs. C-50/00 P (Union de Pequenos Agricultores), Slg. 2002, I-6677.

[84] Bis 1967 waren insgesamt nur 26 Vorlagen beim EuGH eingegangen; vgl. Jahresbericht 2005, Rechtsprechungsstatistik des Gerichtshofs, Tabelle 16, abrufbar unter http://www.curia.eu.int.

[85] In dem Zeitraum von 2000-2005 waren von den 3050 neu anhängig gewordenen Rechtssachen 1357 Vorabentscheidungsersuchen und von den erledigten Rechtssachen 1440 von 3206; vgl. Jahresbericht 2005, Rechtsprechungsstatistik des Gerichtshofs, Tabellen 9 und 2, abrufbar unter http://www.curia.eu.int.

Grundzüge des Europarechts sind schon seit längerer Zeit nicht mehr allein auf ein Wahlfach beschränkt, sondern sind in vielen Bundesländern fester Bestandteil des vorgesehenen Lehrstoffes aller Studenten und fest integrierter Bestandteil in den juristischen Prüfungen des Ersten und Zweiten juristischen Staatsexamens. Auch die Verlage haben auf diesen Wandel reagiert. Nicht nur gibt es inzwischen zahlreiche rein europarecht-lich orientierte Zeitschriften, auch hat inzwischen im Rechtsprechungsteil der allgemeinen Fachzeitschriften die Rechtsprechung des EuGH einen erheblichen Umfang eingenommen und bildet dort eine feste Größe. Insbesondere im Hinblick auf den gerade erst vollzogenen Beitritt der neuen Mitgliedstaaten und den Bedarf an Auslegung des Gemeinschaftsrechts für deren Gerichte dürfte ein weiterer Anstieg der Vorabentscheidungsverfahren in nächster Zukunft zu erwarten sein. Die Bedeutung des Verfahrens nach Art. 234 EG wird sich daher in Zukunft eher noch steigern als an Bedeutung zu verlieren[86].

[86] So auch *Wägenbauer*, EuZW 2000, S.37 (37).

II. Gegenstand des Verfahrens nach Art. 234 EG

Art. 234 EG enthält sowohl das Vorlagerecht als auch die Vorlagepflicht der nationalen mitgliedstaatlichen Gerichte. Auf diesem Wege wird der Gerichtshof über die Auslegung und die Gültigkeit von europäischen Rechtsnormen befragt. Dabei nennt Art. 234 EG in seinen Untergliederungen die verschiedenen Bereiche, in denen der EuGH entscheidet. Im einzelnen sind dies: der Vertragstext, die Handlungen der Organe und der EZB sowie Satzungen vom Rat geschaffener Einrichtungen. Erhebliche Unterschiede bestehen bezüglich den verschiedenen Verfahrensgegenständen sowohl hinsichtlich ihrer Bedeutung als auch bezüglich des möglichen Prüfungsumfanges.

Betrachtet man den Wortlaut des Art. 234 EG, so wird der wesentlichste Unterschied der Regelung in Art. 234 Abs. 1 lit. b EG zu der in Art. 234 Abs. 1 lit. a EG deutlich. Während der EuGH bei den Handlungen der Organe diese auslegt und deren Gültigkeit überprüft, ist die Kompetenz des EuGH hinsichtlich des Vertragstextes dahingehend beschränkt, dass er lediglich über dessen Auslegung, nicht aber über dessen Gültigkeit entscheiden kann. Diese zunächst vielleicht überraschende Beschränkung auf die Auslegung des Vertragstextes ist die Konsequenz der Struktur der EG als supranationale, internationale Organisation[87]. Bei dem primärrechtlichen Vertragstext zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und den dazu ergangenen Verträgen zu seiner Änderung oder Ergänzung handelt es sich nicht um das Werk eines oder mehrerer europäischen Organe, sondern ungeachtet der Mitwirkungsrechte der Gemeinschaftsorgane[88] um einen völkerrechtlichen Vertrag. Durch diese haben die beteiligten souveränen Staaten ursprünglich in ihre Hoheitsgewalt fallende Zuständigkeiten auf die EG zu deren selbständiger Wahrnehmung übertragen[89]. Betreffend der Wirksamkeit und Gültigkeit dieser völkerrechtlichen, multilateralen Verträge ist zwischen den Vertragsparteien keine Gerichtsbarkeitsvereinbarung zu Gunsten des EuGH getroffen worden, so dass ihm keine Kompetenz zukommt, über deren Gültigkeit zu entscheiden[90]. Anders verhält es sich beim Sekundärrecht. Durch die Übertragung der Ausübung von Hoheitsrechten haben die Mitgliedstaaten eine Gemeinschaft eigener Art geschaffen, der im Rahmen des ihr durch Einzeler-

---

[87] Vgl. zu der Terminologie beispielsweise *Streinz*, Europarecht, 6. Aufl., Rn. 115.

[88] Vgl. Art. 48 Abs. 1 und 2 EUV, dazu auch *Streinz*, Europarecht, 6. Aufl., Rn. 519.

[89] Siehe zu der Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 23 I GG und deren Auswirkung: *Fischer*, Europarecht, 3.Aufl. (2001), § 10 Rn. 10f.

[90] Vgl. auch *Allkemper*, Der Rechtsschutz des einzelnen nach dem EG-Vertrag, S. 151.

mächtigung übertragenen Wirkungskreises die Ausgestaltung des Rechts zusteht. Über deren Rechtmäßigkeit und Gültigkeit wacht der EuGH als Hüter des Gemeinschaftsrechts.

1. Auslegung des Vertrages i.S.d. Art. 234 Abs. 1 lit a EG

Zu den in Art. 234 Abs. 1 lit a EG genannten Bereichen, in denen dem EuGH nur eine Auslegungskompetenz zu kommt, gehören die dort genannten schriftlich fixierten Bestimmungen sowie auch ungeschriebene Rechtsgrundsätze[91]. Unter den Begriff des Vertrages fällt dabei das gesamte Primärrecht. Dazu zählen zum einen der in Art. 234 Abs. 1 a EG ausdrücklich genannte EG-Vertrag einschließlich der diesem Vertrag zugeordneten Anhänge und Protokolle (Art. 311 EG) sowie die Verträge zu seiner Änderung oder Ergänzung und die Verträge über den Beitritt neuer Mitgliedstaaten[92]. Dagegen erstreckt sich die Zuständigkeit nach Art. 234 EG nicht auf den Vertrag über die Europäische Union (EUV)[93].

Neben diesen geschriebenen Rechtsnormen gehören prinzipiell auch die durch den EuGH entwickelten allgemeinen Rechtsgrundsätze und die in diesem Rahmen gewährleisteten Gemeinschaftsgrundrechte zum Primärrecht[94]. Deren Gültigkeit für die Gemeinschaft begründet sich aus dem Gedanken, dass Rechtsgrundsätze, die übereinstimmend im innerstaatlichen Bereich der Mitgliedstaaten als Recht betrachtet werden, auch in ihren gegenseitigen Beziehungen als Recht anzusehen sind. Bei der Entwicklung dieser Grundsätze bedient sich der EuGH daher im Wege wertender Rechtvergleichung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen als Rechtserkenntnisquellen[95]. Innerhalb des Gemeinschaftsrechts finden diese allerdings nur Anwendung, wenn die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamen Grundsätze und Prinzipien sich in die Struktur und Ziele der Gemeinschaft einfügen[96]. Zu den auf diese Weise gewonnen Rechtsprinzipien gehören unter anderen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit[97], der Grund-

---

[91] Allgemeine Rechtsgrundsätze sind Sätze von allgemeiner und grundsätzlicher Bedeutung, die als Rechtsgrundsätze aber Rechtscharakter haben, also sowohl Behörden als auch Gerichte binden, vgl. *Lecheler,* ZeuS 2003, S. 337 (339).

[92] *Wegener,* in Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 2. Aufl., Art. 234 Rn. 4; siehe auch zur Auslegung von Art. 70 der Beitrittsakte Ö/FIN/SW EuGH, Rs. C-302/97 (Konle), Slg. 1999, S. I-3099.

[93] EuGH, Rs. C-167/94 (Grau Gomis), Slg. 1995, S. I-1023.

[94] Vgl. dazu *Wegener,* in Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 2. Aufl., Art. 220 Rn. 22.

[95] *König/Haratsch*, Europarecht, 4. Aufl., Rn. 260.

[96] EuGH, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft mbH), Slg. 1970, S. 1125.

[97] Dieser ist inzwischen in Art. 5 Abs. 3 EG ausdrücklich aufgenommen worden.

satz von Treu und Glauben, der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, das Prinzip der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes[98] sowie insbesondere die Gemeinschaftsgrundrechte.

Exkurs: Entwicklung des Grundrechtsschutzes durch den EuGH

Für die Rechtsposition des Einzelnen sind dabei die Grundrechte und der dadurch gewährte Grundrechtsschutz von herausragender Bedeutung. Aufgrund der bisher[99] fehlenden schriftlichen, verbindlichen Fixierung[100] war und ist jedoch die Existenz und der inhaltliche Umfanges des Grundrechtsschutz nicht ganz unproblematisch. Denn nach dem Prinzip der enumerativen Einzelermächtigung muss sich die Kompetenz des EuGH aus dem Vertragstext selbst herleiten lassen[101]. Eine Kompetenz-Kompetenz – d.h. die Befugnis, aus eigenem Recht weitere Zuständigkeiten an sich zu ziehen – wie sie einem souveränen Staat zukommt, besteht im Staatengeflecht der Europäischen Union nicht[102]. An einer solchen möglichen Kompetenznorm für einen Grundrechtsschutz innerhalb der Vertragstexte fehlte es aber in der Anfangszeit. Somit war fraglich ob und im welchen Umfang der EuGH auch Grundrechte für die Beantwortung von Gültigkeits- und Auslegungsfragen bei seiner Vorabentscheidung berücksichtigen kann .

Auf europäischer Ebene war das Verhältnis zu den Grundrechten gespalten. So stellt der EuGH bereits in einer seiner ersten Entscheidungen zu der Existenz von Grundrechten[103] fest, dass allgemeine Grundsätze der Gemeinschaftsordnung, zu denen auch Grundrechte gehörten, Bestandteil des Vertrags seien, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern habe. Denn „er

---

[98] EuGH Rs. 205-215/82 (Deutsche Milchkontor), Slg. 1983, S. 2633.

[99] In dem Vertrages über eine Verfassung für Europa ist eine Einbeziehung der Grundrechte vorgesehen. Nach Art. II – 51 der Verfassung ist die Geltung der Charta allerdings auf die Organe und Einrichtungen der EU beschränkt und gilt für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. Der deutsche Text der Verfassung und der Verfahrensstand der Ratifizierung sind unter www.ue.eu.int abrufbar; vgl. zum Europäischen Verfassungskonvent auch *Oppermann*, DVBl 2004, S. 1ff.

[100] Der am 07. Dezember 2000 in Nizza proklamierten Charta der Grundrechte der Europäischen Union fehlt es an einer Rechtsverbindlichkeit. Vgl. zur Charta allgemein: *Magiera*, DÖV 2000, S. 1017ff; *Kingreen*, JuS 2000, S. 857ff; *Pernice*, DVBl 2000, S. 847ff.

[101] *Streinz*, Europarecht, 6. Aufl., Rn. 355. In der Literatur wurde daher der Prozess der Gewinnung allgemeiner Rechtsgrundsätze durch den EuGH auch als ein Akt „autonomer Rechtsfindung" bezeichnet, vgl. *Dauses*, JÖR 1982, S. 1 (4).

[102] *Herchenhan*, BayVBl. 2003, S. 650 (650); *Boeck,* Die Abgrenzung der Rechtssetzungskompetenz von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten in der Europäischen Union, S. 32.

[103] EuGH, Rs. 29/69 (Stauder), Slg. 1969, S. 419.

[könne] keine Maßnahmen als Rechtens anerkennen, die unvereinbar sind mit den von den Verfassungen dieser Staaten anerkannten und geschützten Grundrechten“[104]. Hingegen war auf politischer Ebene die Existenz von europäischen Grundrechten umstritten[105]. So wurde erst in der gemeinsamen Erklärung zum Grundrechtsschutz vom 5. April 1977 die Zuständigkeit des EuGH zur Grundrechtsprechung von den Gemeinschaftsorganen anerkannt[106] und inzwischen auch in verschiedenen europäischen Normen verankert[107].

Auf nationaler Ebene hat in Deutschland das Bundesverfassungsgericht die Existenz von Gemeinschaftsgrundrechten nicht nur gebilligt, sondern in seiner Entscheidung „Solange II[108]“ sogar als Voraussetzung dafür genannt, Europarecht nicht mehr anhand von deutschen Grundrechten zu prüfen. Während nämlich das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 29. Mai 1974[109] noch das Fehlen eines verbindlichen Grundrechtsschutzes auf Gemeinschaftsebene rügte und in seinem Beschluss vom 25 Juni 1979[110] offengelassen hat, ob der Grundrechtsschutz mittlerweile voll entwickelt ist, stellte es in der obengenannten Entscheidung fest, dass der erforderliche Grundrechtsschutz inzwischen insbesondere durch die Rechtsprechung des EuGH inhaltlich ausgestaltet, gefestigt und zureichend gewährleistet[111] ist.

Wenn man somit auch die Existenz von europäischen Grundrechten außer Zweifel stellt, gestaltet sich die Beantwortung der Frage nach den einzelnen, konkreten Grundrechten und deren Umfang bzw. Inhalt schwierig. Einen dem Grundgesetz vergleichbaren geschriebenen, abschließenden und vor allem verbindlichen Grundrechtskatalog gibt es noch nicht[112] und ist auch vom EuGH nicht aufgestellt worden. Vielmehr hat der EuGH die Grundrechte je nach Relevanz am Einzelfall entwickelt[113]. Dabei erfolgt die Ermittlung der gemeinschaftsrechtli-

---

[104] EuGH, Rs. 4/73 (Nold), Slg. 1974, S.491 Rn 13.

[105] Vgl. auch zur Verankerung der Grundrechte im Gemeinschaftsrecht *Hilf,* EuR 1997, S. 347 (354ff.).

[106] *Streinz*, Europarecht, 6.Aufl., Rn. 357.

[107] Vgl. z.B. Art. 6 I und II EUV.

[108] BVerfGE 73, 339.

[109] BVerfGE 37, 271 (280ff).

[110] BVerfGE 52, 187 (202f.).

[111] BVerfGE 73, 339 (378ff.)

[112] Zwar wurde die Charta der Grundrechte der Europäischen Union am 07. Dezember 2000 in Nizza proklamiert, ihr fehlt es aber an einer Rechtsverbindlichkeit. Vgl. zur Charta allgemein: *Magiera*, DÖV 2000, S. 1017ff; *Kingreen*, JuS 2000, S. 857ff; *Pernice*, DVBl 2000, S. 847ff.

[113] Ein Überblick über die bisher entwickelten Grundrechte mit Entscheidungsnachweis findet sich z.B. bei *Fastenrath/Müller-Gerbes*, Europarecht, Rn. 302; *König/Haratsch*, Europarecht, 4. Aufl., Rn. 91f.

chen Grundrechte vorrangig aus den Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten im Wege wertender Rechtsvergleichung[114]. Als weitere Erkenntnisquellen dienen ihm die internationalen Verträge über den Schutz der Menschenrechte, denen die Mitgliedstaaten beigetreten sind, und insbesondere die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)[115], wobei jedoch durchaus Unterschiede zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) auftreten. Noch ungeklärt ist hingegen bisher, inwieweit die Grundrechtscharta als Auslegungshilfe herangezogen werden kann, da nach dem Willen der EU-Mitgliedstaaten der Charta als solcher keine rechtliche Verbindlichkeit zukommt, da sie noch kein geltendes Vertragsrecht ist[116]. Der Gerichtshof hat daher bisher davon Abstand genommen, sich bei seiner Rechtsprechung ausdrücklich auf die Charta zu berufen[117], während die Generalanwälte in ihren Schlussanträgen diese als Interpretationshilfe heranzogen und das EuG sich sogar ausdrücklich auf sie bezog[118]. Ebenso hat auch das Bundesverfassungsgericht bei seiner Entscheidung über das NPD-Verbot[119] sich auf die Charta der Grundrechte der EU bezogen[120].

2. Handlungen der Organe i.S.d. Art. 234 Abs. 1 lit b EG

Neben dem im Art. 234 Abs. 1 lit a EG genannten Primärrecht sind auch die Handlungen der Organe zulässiger Verfahrensgegenstand. Sie unterliegen allerdings nicht nur der Auslegung, sondern können vom EuGH auch für ungültig erklärt werden. Zu diesen gehören in erster Linie die als Handlungsform der Organe in Art. 249 EG genannten Maßnahmen der Verordnung, Richtlinie und Entscheidung sowie Empfehlungen und Stellungnahmen, wobei die beiden Letztgenannten aufgrund ihrer Unverbindlichkeit in der Vergangenheit keine große Rolle

---

[114] EuGH, Rs. 4/73 (Nold), Slg. 1974 S.491, Rn 13; vgl. zum Inhalt und der Entwicklung der Grundrechte auch *Nicolaysen*, EuR 2003, S. 719ff.

[115] Abgedruckt in Sartorius II 130ff.

[116] Vgl. *Schwarze*, in: FS Badura (2004), S. 1167 (1174 FN. 27)

[117] Vorstellbar ist allerdings, dass der EuGH zukünftig für seine Rechtsprechung die Charta heranzieht, wenn Sie die Ergebnisse seiner bisherigen Grundrechtsprechung und dazu benutzten Erkenntnisquellen widerspiegelt; siehe zur Wirkung der Grundrechtcharta auch: *Schröder*, JZ 2002, S. 850ff.

[118] EuG, Rs. T-54/99 (max.mobil), Slg 2002, II-313 Rn. 57; siehe dazu auch *Hakenberg*, ZeuP 2002, S. 754 (757).

[119] Beschluss vom 22. November 2001- 2 BvB 1-3/01 (NPD-Verbot).

[120] *Mayer*, EuR 2002, S. 239 (242).

spielten[121]. Ebenfalls zu den Handlungen gehören die von den Organen erlassenen Satzungen, da auch der Gerichtshof zu den Organen im Sinne des Art. 7 EG gehört, damit auch. und die vom Gerichtshof für sich erlassenen Verfahrensordnung[122]. Dagegen fallen die rechtsprechenden Entscheidungen nicht in den Anwendungsbereich des Art. 234 EG. Eine Gültigkeitsprüfung würde ansonsten die sich aus der Rechtskraft ergebende Bindungswirkung beeinträchtigen[123].

Neben diesen nur innerhalb des Gemeinschaftsraumes verbindlichen Handlungen, die nur die Mitgliedstaaten und ggf. durch Transformation bzw. Inkorporation ins nationale Recht ihre Staatsangehörigen binden, treten noch völkerrechtliche Abkommen[124]. Dies gilt hinsichtlich der von den Gemeinschaftsorganen geschlossenen und für die Gemeinschaft bindenden völkerrechtlichen Abkommen unzweifelhaft. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH bilden diese einen integrierten Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung[125]. Dagegen ist der EuGH nicht zuständig für die Auslegung von völkerrechtlichen Verträgen, die ohne Beteiligung der Gemeinschaft geschlossen worden sind[126]. Hinsichtlich der sogenannten gemischten Abkommen[127], in denen neben der Gemeinschaft auch die Mitgliedstaaten Partei sind, hat der EuGH über seine Zuständigkeit bisher noch nicht abschließend entschieden[128].

---

[121] Allerdings hat der EuGH bzgl. Entscheidungen schon öfter ausgesprochen, dass diese seiner Auslegung unterliegen, vgl. EuGH, Rs. 322/88 (Grimaldi), Slg. 1989, S. 4407 Rn 8; siehe auch EuGH, Rs. 113/75 (Frecasettti), Slg. 1976, S. 983; und EuGH, Rs. 90/76 (Van Ameyde), Slg. 1977, S. 1091.

[122] EuGH, Rs. C- 472/99 (Clean Car/Österreich), Slg 2001, S. I-9687 Rn. 23ff.

[123] Vgl. auch *Gaitanides,* in: von der Groeben/Schwarze, Art. 234 EG Rn. 21.

[124] Vgl. allgemein zur Stellung des Völkerrechts in der Union Epiney, EuZW 1999, S. 5ff.

[125] *Streinz*, Europarecht, 6. Aufl., Rn. 431; EuGH, Rs. 181/73 (Haegemann), Slg. 1974, S. 449 (460).

[126] *König/Pechstein/Sander,* EU-/EG- Prozessrecht, 2. Aufl., Rn 773.

[127] Beispiel dafür ist etwa die WTO, vgl. dazu Oppermann, Europarecht, 3. Aufl., § 31 Rn. 92ff.

[128] Vgl. EuGH, Rs. 12/86 (Demirel), Slg. 1987, S. 3719. Dabei hat der EuGH offengelassen, ob ein Vorabentscheidungsverfahren bezüglich einer Bestimmung des Abkommens zulässig ist, falls diese eine Verpflichtung enthält, die nur die Mitgliedstaaten in ihrer eigenen Zuständigkeit übernehmen können. Vgl. zu den verschiedenen Ansichten in der Lit.: Schima, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, 2. Aufl., S. 15f.

3. Auslegung und Gültigkeitsprüfung von Satzungen i.S.d. Art. 234 Abs. 1 lit c EG

Als ein Verfahren, das in der Praxis kaum Resonanz findet, hat sich der in Art. 234 Abs. 1 lit. c EG geregelte Verfahrengegenstand der „*Satzungen der durch den Rat geschaffener Einrichtungen*“ herauskristallisiert. So lag dem EuGH bisher noch keine einzige Auslegungsfrage zu diesem Bereich vor[129]. Der Grund dafür ist in dem Umstand zu sehen, dass die Vorschrift nach ihrem Wortlaut nur dann einschlägig ist, wenn sich die Einrichtung die Satzung selbst gibt. Sofern diese also vom Rat entworfen wird, was in der Regel geschieht[130], unterfällt sie als Handlung eines Organs der Gemeinschaft bereits Art. 234 Abs. 1 lit. b EG[131]. Es wird folglich auch in Zukunft kaum zu erwarten sein, dass dieser Verfahrensgegenstand eine wesentliche Rolle in der Rechtsprechung des EuGH spielen wird. Letztlich dürfte sich jedoch hinsichtlich der Auslegung der Satzungen kein wesentlicher Unterschied zu den beiden anderen genannten Regelungen ergeben, so dass auf diese Ausführungen verwiesen werden kann.

---

[129] *Middeke,* in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl. (2003), § 10 Rn. 35; *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, 2. Aufl., S. 17.

[130] So zum Beispiel auch die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, die vom Rat geschaffen wurde und nach deren Art. 56 auch nur vom Rat geändert werden kann.

[131] *Dauses*, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EG-Vertrag, 2. Aufl., S. 64; *Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 2. Aufl., Art. 234 EG Rn. 8.

III. Vorlageberechtigung

Hält ein nationales Gericht die Klärung einer gemeinschaftsrechtlichen Frage für seine Entscheidung für erforderlich, so gesteht ihm Art. 234 Abs. 2 EG das Recht zu, den Gerichtshof zu dieser Problematik im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens anzurufen. Nicht bei allen mitgliedstaatlichen Stellen, die Gemeinschaftsrecht anwenden und auslegen, ist jedoch der Gerichtscharakter ihrer Tätigkeit offensichtlich, ebenso wie es sich bei anderen Stellen, die als "Gerichte" bezeichnet werden, nicht notwendigerweise um ein gemeinschaftsrechtlich anerkanntes Gericht handeln muss. Neuerdings prüft der EuGH im Rahmen der Vorabentscheidungsersuchen daher auch verstärkt, ob es sich bei der vorlegenden Instanz um ein vorlageberechtigtes Gericht handelt[132]. Offen bleibt jedoch in Ermangelung einer Legaldefinition innerhalb des Vertragstextes, wie der Begriff „Gericht" auszulegen ist.

1. Der Gerichtsbegriff

Während früher teilweise von der Literatur[133] vertreten wurde, dass über diese Frage das nationale Recht zu entscheiden habe, ist sich heute die ganz herrschende Meinung der Literatur[134] einig, dass unbestimmte Rechtsbegriffe des Primärrechts und damit auch der Begriff „*Gericht eines Mitgliedstaates*" autonom vom EuGH auszulegen ist, da es sich hierbei um einen einheitlich auszulegenden gemeinschaftlichen Begriff handelt. Dies steht im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH, der es bereits im Jahr 1966 in der Rechtssache Vaassen-Göbbels[135] nicht für erforderlich hielt, dass der Begriff „Gericht" mit der Definition der nationalen Rechtssysteme übereinstimmt. In dieser Entscheidung hatte der EuGH festgestellt, dass das niederländische „*Scheidsgerecht*" zur Vorlage berechtigt ist, obwohl es sich dabei nach nationalem Recht nicht um ein Gericht handelte.

---

[132] *Alber*, ZeuS 2003, S. 1 (4).

[133] So wohl *Tomuschat*, Die gerichtliche Vorabentscheidung nach den Verträgen über die europäischen Gemeinschaften, S. 35f.

[134] Siehe z.B. *Gaitanides,* in: von der Groeben/Schwarze, Art. 234 EG Rn. 42; *Dauses,* Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EG-Vertrag, 2. Auflage, S. 84; Streinz/*Ehricke*, EUV/EGV, Art. 234 Rn. 27; *Middeke,* in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl. (2003), § 10 Rn. 56ff.; *Remien*, RabelsZ 66 (2002), S. 503 (513).

[135] EuGH, Rs. 61/65 (Vaassen-Göbbels), Slg. 1966, S. 583, (601f.).

Auch wenn es wegen der bei den Mitgliedstaaten verbliebenen Souveränität Sache der Mitgliedstaaten ist, auf ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet über den Aufbau seines Gerichtssystem zu entscheiden, ist es doch geboten, die Auslegung gemeinschaftsrechtlicher Begriffe und damit auch die des Begriffes des „Gerichts“ im Sinne des Art. 234 EG dem EuGH zu überlassen. Dieses Prinzip der autonomen Auslegung von unbestimmten Gemeinschaftsrechtsbegriffen findet sich in der Rechtsprechung des EuGH auch in anderen Rechtsbereichen wieder[136].

Es widerspräche auch der Ratio des Vorabentscheidungsverfahrens und dem Geiste der Gemeinschaft, die Definition für "Gericht" den Mitgliedstaaten zu überlassen, da ansonsten die historisch bedingten Unterschiede in Gerichtsverfassung und Gerichtsorganisation eine effiziente und gleichmäßige Anwendung des Gemeinschaftsrechts behindern. Es darf daher den Mitgliedstaaten nicht überlassen werden, diejenigen Stellen und damit auch Rechtsgebiete zu bestimmen, die nicht vorlegen dürfen.

2. Die Auslegung des Gerichtsbegriffes durch den EuGH

Abzustellen ist daher bei der Definition des Begriffes „Gericht“ auf die Europäische Sichtweise und damit in erster Linie auf die Rechtsprechung des EuGH[137], der sich bei der Einordnung an den konkreten Umstände des Einzelfalles orientiert, wobei in letzter Zeit vermehrt eine eher großzügige Handhabung zu beobachten ist[138]. Als Anhaltspunkte hat der EuGH eine Reihe von Kriterien zur Beurteilung des Vorliegens eines Gerichts im Sinne des Art. 234 EG aufgestellt, die er in der Regel auch selbst zur Beantwortung der Frage durchprüft[139]. Wesentlich ist danach, dass die Einrichtung unabhängig[140] ist, auf einer gesetzlichen Grundlage

---

[136] Vgl. zum Beispiel bezüglich der Gemeinschaftsgrundfreiheiten: EuGH, Rs. 66/85 (Lawrie-Blum), Slg. 1986, S. 2121. In diesem Fall ging es um die Auslegung der Begriffe „Arbeitnehmer“ und „öffentliche Verwaltung“ im Art. 48 EGV [39 EG].

[137] vgl. zu einer sehr ausführlichen und kritischen Auseinandersetzung mit dem Gerichtsbegriff: *GA Colomer*, Rs. C-17/00 (De Coster), Slg. 2001, S. I-9445.

[138] *Hakenberg/Stix-Hackl*, Handbuch zum Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof, 2. Aufl., S. 60.

[139] EuGH, Rs. 61/65 (Vaassen-Göbbles), Slg. 1966, S. 584 (602); EuGH, Rs. 246/80 (Broekmeulen), Slg. 1981, S. 2311.

[140] Um das Kriterium der „Unabhängigkeit“ hat der EuGH die Voraussetzungen erst später ergänzt, vgl. Rs. C-393/92 (Gemeinde Almelo), Slg. 1994, S I-1477 Rn. 21.

handelt[141], eine ständige[142] und obligatorische Gerichtsbarkeit[143] ausübt und unter Anwendung von Rechtsnormen verbindliche Entscheidungen[144] trifft.[145]

Ob als weiteres Kriterium die Durchführung eines streitigen Verfahrens hinzukommt, wird mit Berufung auf die Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen C-332, 333 und 335/92[146] sowie C-18/93[147] von Teilen der Literatur abgelehnt[148]. Zumindest in aktuellen Schlussanträgen des Generalanwalts Siegbert Alber[149] findet sich mit Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache Broekmeulen[150] dieses Merkmal noch und wird auch vom EuGH in der Rechtssache De Coster benannt[151]. Insbesondere hinsichtlich dieses Kriteriums ist die Rechtsprechung des EuGH insofern nicht eindeutig[152]. Aber auch die konkrete Anwendung seiner sonstigen, aufgestellten Leitlinien wird vom EuGH nicht immer einheitlich vorgenommen[153]. Eine systematische Dogmatik lässt sich daher aus diesen nur schwer ableiten. So verwundert es auch nicht, dass sich im Verlauf der Rechtsprechung des EuGH eine umfangreiche Kasuistik herauskristallisiert hat[154], die nicht immer zu einheitlichen Ergebnissen führt.

---

[141] EuGH, verb. Rs. C69-79/96 (Garofalo), Slg. 1997, S. I-5603 Rn. 19; Rs. C-17/00 (De Coster), Slg. 2001, S. I-9445 Rn. 10 und 12.

[142] EuGH, Rs. C-54/96 (Dorsch Consult), Slg. 1997, S. I-4961 Rn. 23.

[143] EuGH, verb. Rs. C-110 und 147/98 (Gabalfrisa), Slg. 2000, S. I-1577 Rn. 33.

[144] EuGH, Rs. 138/80 (Borker), Slg. 1980, S. 1975 Rn. 4.

[145] Siehe im Vergleich dazu für die Voraussetzungen der nationale Bestimmung des Gerichtsbegriffes: *Mähner*, Der Europäische Gerichtshof als Gericht, insbesondere S. 100ff..

[146] EuGH, verb. Rs. C-332/92, C-333/92 und C-335/92 (Eurico Italia/Ente Nazionale Risi), Slg. 1994, S. I-711.

[147] EuGH, Corsica Ferries/Corpo die piloti del porto di Genova, Slg. 1994, S. I-1783; dort heißt es in Rn. 12 "[…] hat der Gerichtshof bereits entschieden […], dass die Anrufung des Gerichtshofs nach dieser Vorschrift [234 EG] nicht davon abhängt, ob das Verfahren, in dem das nationale Gericht die Vorlagefrage abfasst, streitigen Charakter aufweist, wenngleich ein streitiges Verfahren im Interesse einer geordneten Rechtspflege liegen kann."

[148] *Wegener,* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 2. Aufl., Art. 234 Rn. 11; *Schütz/Bruha/König*, Casebook Europarecht, S. 389. differenziert Streinz/*Ehricke*, EUV/EGV, Art. 234 Rn. 27.

[149] EuGH, Rs. C-63/01 (Samuel Sidney Evans), Slg. 2003, S. I-14447 Rn. 89, 93.

[150] EuGH, Rs. 246/80 (Broekmeulen), Slg. 1981, S. 2311.

[151] EuGH, Rs. C-17/00 (De Coster), Slg. 2001, S. I-9445, Rn. 10.

[152] Vgl. dazu auch *Malferrari*, Zurückweisung von Vorabentscheidungsersuchen durch den EuGH, S. 96f.; kritisch zu dieser Handhabung auch *Dreher*, EWS 1997, S. 225 (230-231); *Boesen* NJW 1997, 3350 (3351ff.).

[153] Vgl. dazu auch *GA Colomer*, Rs. C-17/00 (De Coster), Slg. 2001, S. I-9445, der sich sehr ausführlich und kritisch mit der Rechtsprechung des EuGH zum Gerichtsbegriff auseinandersetzt.

[154] Für eine detaillierte Übersicht vgl. z.B. *Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 2. Aufl., Art. 234 EG Rn. 12f.

a) Verwaltungseinrichtungen

Verwaltungseinrichtungen und insbesondere Behörden im Sinne des § 1 Abs.4 VwVfG sind üblicherweise keine Gerichte im Sinne des Art. 234 EG. Ihnen fehlt es regelmäßig an dem erforderlichen Rechtsprechungscharakter, der die Schlichtung eines Rechtsstreites mit bindender Wirkung voraussetzt[155]. In mehreren Mitgliedstaaten finden sich jedoch vereinzelt Verwaltungseinrichtungen, deren Zugehörigkeit zu den Rechtsprechungsorganen aufgrund der Besonderheit ihrer Struktur und Zuständigkeit nicht ohne weiteres abgelehnt werden kann. So kann dann etwas anderes gelten, wenn einer Verwaltungseinrichtung als Rechtsinstanz ausgestaltet wird, wie dieses bei dem deutschen Vergabeüberwachungsausschuss der Fall war[156]. Der Ausschuss war nach deutschem Recht der Exekutive (dem Bundeskartellamt) zugeordnet und seine Mitglieder waren keine Richter im Sinne des Richtergesetzes, sondern Beamte, deren Unabhängigkeit allerdings für die Zeit ihrer Tätigkeit durch Gesetz (§ 57c HGrG[157]) bestimmt wurde und für die zum Teil die Bestimmungen des Richtergesetzes galten. Trotzdem ist bei dieser Einrichtung insbesondere das Kriterium der Unabhängigkeit nicht ohne weiteres zu bejahen[158]. Dies folgt aus dem Umstand, dass zum einen die Tätigkeit zeitlich begrenzt war und zum anderen die Mitglieder weiterhin zur Ausübung ihre ursprünglichen Tätigkeit beim Bundeskartellamt verpflichtet waren[159]. Die Mitglieder unterlagen somit außerhalb der Tätigkeit im Ausschuss der Treupflicht und damit dem Weisungsrecht des Staat. Trotzdem erkannte der EuGH die Unabhängigkeit und letztlich auch den Gerichtscharakter des Vergabeüberwachungsausschusses unproblematisch an[160]. Wichtig war ihm, dass die Bestimmungen des Richtergesetzes über die Nichtigkeit und Rücknahme der Berufung sowie über die Unabhängigkeit und Absetzbarkeit von Richtern für die Mitgliedes des Ausschusses entsprechend galten[161]. Daraus lässt sich schließen, dass es dem EuGH allein auf die Tätigkeit innerhalb der Einrichtung ankommt. Eine Doppelfunktion der Mitglieder wird daher ebenso unerheblich sein, wie dass die Mitglieder ihre Funktion nur zeitweise ausüben. Somit können auch Verwaltungseinrichtungen und Beamte „Gerichte“ und „Richter“ im Sinne des

[155] EuGH, Rs. 138/80 (Borker), Slg. 1980, S. 1975 Rn. 4; vgl. dazu auch *Boesen*, EuZW 1996, S. 583 (583).

[156] Vgl. dazu *Boesen*, EuZW 1996, S. 583ff; *Boesen*, NJW 1997, S. 3350ff.; siehe auch: EuGH, Rs. C-54/96 (Dorsch Consult), Slg. 1997, S- I-4961.

[157] Haushaltsgrundsätzegesetz.

[158] Vgl. *Boesen*, EuZW 1996, S. 583 (584f.), der dieses verneint.

[159] Vgl. *Boesen*, EuZW 1996, S. 583 (584f.).

[160] EuGH, Rs. C-54/96 (Dorsch Consult), Slg. 1997, S. I-4961.

[161] EuGH, Rs. C-54/96 (Dorsch Consult), Slg. 1997, S. I-4961.

Art. 234 EG sein, wenn sie im konkreten Sachverhalt eine entsprechende Tätigkeit ausüben. Umgekehrt können allerdings auch ordentliche Gerichte ihren gemeinschaftsrechtlichen Gerichtscharakter verlieren, wenn sie verwaltende Tätigkeiten ausüben. So hat der EuGH seine Zuständigkeit für die vom Amtsgericht Heidelberg in einer Handelsregistersache gestellten Vorlagefragen verneint, da es in seiner Eigenschaft als handelsregisterführende Behörde keinen Rechtsprechungscharakter hat[162]. Gleiches dürfte daher auch für Grundbuchsachen gelten[163].

b) Berufskammern

Auch Berufskammern können nach der Rechtsprechung des EuGH Gerichte im Sinne des Art. 234 EG sein[164]. Denn den Mitgliedstaaten obliegt es, auf ihrem Hoheitsgebiet die Maßnahmen zu treffen, die zur vollständigen Ausführung der von den Gemeinschaftsorganen erlassenen Vorschriften erforderlich sind[165]. Daher bleibt es auch den Mitgliedstaaten überlassen, die Durchführung und Überwachung bestimmter Vorschriften Berufsorganisationen anzuvertrauen. Allerdings kann diese Übertragung von staatlichen Rechten und Pflichten auf Berufsorganisationen nicht dazu führen, dass dieser Bereich der Rechtsprechung des EuGH entzogen wird. Daher ist es insbesondere dann geboten, die Gerichtsqualität des Gremium anzuerkennen, wenn es in der Praxis keinen effektiven Rechtsbehelf gegen die Entscheidung einer Berufskammer zu den staatlichen Gerichten gibt[166]. Allein das Fehlen eines effektiven Rechtsbehelfs reicht jedoch nicht aus. Die Gerichtsqualität einer Institution kann nicht zwangsläufig daraus folgen, dass es nichts Besseres gibt[167]. Auch hier wird man jeweils im Einzelfall die genaue Ausgestaltung der Berufskammer zu beachten haben. Ähnlich wie bei den Verwaltungseinrichtungen wird daher insbesondere die Unabhängigkeit des Gremiums entscheidend sein, sowie dass im konkreten Fall ein tatsächlicher Rechtsstreit mit bindender Wirkung entschieden wird. In Deutschland dürfte daher die Anwaltsgerichtsbarkeit im Sinne

[162] EuGH, Rs. C-86/00 (HSB-Wohnbau GmbH), Slg. 2001, I-5353 Rn. 14 und 16.

[163] Vgl. *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, 2. Aufl., S. 45.

[164] EuGH, Rs. 246/80 (Broekmeulen), Slg. 1981, S. 2311.

[165] Vgl. EuGH, Rs. 246/80 (Broekmeulen), Slg. 1981, S. 2311.

[166] Vgl. EuGH, Rs. 246/80 (Broekmeulen), Slg. 1981, S. 2311 Rn. 17.

[167] So auch *GA Tesauro*, Rs. C-54/96 (Dorsch Consult), Slg. 1997, S. I-4961 Rn. 40.

der §§ 92ff. BRAO, sofern sie funktionell als Gericht tätig wird, als vorlageberechtigt zu bewerten sein[168].

c) Schiedsgerichte

Bezüglich der Schiedsgerichte ergibt sich kein eindeutiges Bild. So hat der EuGH einerseits in der Entscheidung „Vaassen-Göbbels" Schiedsgerichte als Gerichte anerkannt, andererseits wird aber aus den Entscheidungsgründen klar, dass rein private Schiedsgerichte, zumal wenn sie ex aequo et bono entscheiden, nicht vorlageberechtigt sind[169]. Der Grund dafür ist, dass Institutionen, die keinen staatlichen Rechtsprechungsauftrag wahrnehmen, auch nicht die Rechtshilfe des EuGH beanspruchen können. So hat der EuGH in der Entscheidung Nordsee[170] seine ablehnende Entscheidung damit begründet, dass es an einer hinreichend engen Beziehung zwischen dem Schiedsverfahren und dem allgemeinen Rechtsschutzsystem in dem betroffenen Mitgliedstaat fehle. Dies galt in dem Fall insbesondere deswegen, weil die Vertragsparteien weder rechtlich noch tatsächlich verpflichtet waren, ihre Streitigkeit vor das Schiedsgericht zu bringen[171]. Im Unterschied dazu bejahte der EuGH den Gerichtscharakter tarifvertraglicher Schiedsgerichte unter der Voraussetzung, dass der von den Parteien bestimmte Spruchköper von jeder Partei ohne Zustimmung der anderen aufgerufen werden kann und die Zusammensetzung nicht der freien Disposition der Parteien unterliegt[172]. Für die privatrechtlich bestimmten Schiedsgerichte kommt es folglich wesentlich auf den Inhalt der zur Disposition der Parteien stehenden Schiedsklausel ab. Je nachdem welche Regelung die Schiedsklausel über das Schiedsgericht und das Verfahren vor diesem enthält, kann sich der gemeinschaftsrechtliche Gerichtscharakter der Institution ergeben. Folge ist somit, dass die Parteien vertragsrechtlich über eine Zuständigkeit des EuGH bestimmen können.

Dieses Ergebnis ist aber nicht notwendigerweise mit Rechtsschutzerwägungen unvereinbar. Zu Bedenken ist vor allem, dass diese Handhabung insbesondere dem Grundsatz der Ver-

---

[168] Vgl. zur Organisation und Funktion der Anwaltsgerichtsbarkeit *Jessnitzer/Blumberg,* BRAO, 9. Aufl., S. 299ff.

[169] EuGH, Rs. 61/65 (Vaassen-Göbbles), Slg. 1966, S. 584ff.; siehe auch EuGH, Rs. C 125/04 (College d'arbitrage) = EuZW 2005, S. 319f.

[170] EuGH, Rs. 102/81 (Nordsee), Slg. 1982, S. 1095 Rn. 12f.

[171] EuGH, Rs. 102/81 (Nordsee), Slg. 1982, S. 1095 Rn. 11; so auch EuGH, EuZW 2005, S. 319 (320).

[172] Vgl. EuGH, Rs. 109/88 (Danfoss), Slg. 1989, S. 3220.

tragsfreiheit[173] gerecht wird. Wenn die Parteien aus freier Überlegung heraus den Weg der Schiedsgerichtsbarkeit wählen, nehmen sie dabei auch bewusst ein Minus zu dem Rechtsschutz in Kauf, den Ihnen das Verfahren vor den zuständigen staatlichen Gerichten gewähren würde. Eine solche Entscheidung wird oft von dem Motiv getragen sein, eine sachgerechte und schnellere Lösung zu finden. Dies wird beispielsweise auf Grund des Kurzlebigkeit der Branche oftmals im Bereich des Computer- und Internetrechts geboten sein. Dem würde eine mögliche Vorlagepflicht der Schiedsstelle gerade entgegenlaufen. Andererseits kann dieses allerdings zu einer erheblichen Benachteiligung einer Partei führen. Insbesondere wenn daher eine Ausschlussregelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen steht, wird man erhöhte Anforderungen an deren Wirksamkeit stellen müssen.

d) Institutionelle Gerichte und Verfassungsgerichte

Als unproblematisch erweisen sich die verschiedenen Gerichtsbarkeiten der deutschen Fachgerichte[174]. So haben bisher die entsprechenden Bundesgerichte (BGH, BVerwG, BFH, BAG, BSG) bereits Vorlagefragen an den EuGH gestellt[175], ohne dass dabei der Gerichtscharakter problematisiert wurde. Hingegen ist die Gerichtseigenschaft der Verfassungsgerichtsbarkeit nicht ohne weiteres zu beantworten.

In mehreren Mitgliedstaaten gibt es Gremien, die eine Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit auch über die Rechtsprechung ausüben. Zu nennen sind hier insbesondere Deutschland (Bundesverfassungsgericht), Österreich (Verfassungsgerichtshof), Italien (Corte Costituzionale), Portugal (Tribunal Constitucional), Spanien (Tribunal Constitucional) sowie Luxemburg (Cour Constitutionnelle)[176]. Von diesen "Verfassungsgerichten" ist allerdings der österreichische Verfassungsgerichtshof (öVGH) bisher der Einzige, der dem EuGH selbst Ersuchen um Vorabentscheidung vorgelegt hat[177]. Auch wenn sich daher über die Gerichtsqualität der

---

[173] Vgl. dazu allgemein *Wolf,* in: Soergel, BGB, 13. Aufl., Vor § 145 Rn. 19ff.

[174] Vgl. *Middeke* in Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl. (2003), § 10 Rn. 23, allerdings nur wenn sie keine verwaltende Tätigkeiten vornehmen siehe dazu oben 1. Teil, III. 2. a.

[175] Vgl. Jahresbericht 2003, Rechtsprechungsstatistik des Gerichtshofs, Tabelle 17; abrufbar unter http://www.curia.eu.int.

[176] Vgl. *Mayer*, EuR 2002, S. 239 (252).

[177] Bis zum Ende des Jahr 2003 waren dies insgesamt 4 Vorlagen, vgl. Jahresbericht 2003, Rechtsprechungsstatistik des Gerichtshofs, Tabelle 17; abrufbar unter http://www.curia.eu.int.

anderen Verfassungsgerichte auf Grund der zum Teil erheblichen Unterschiede nur spekulieren lässt, wird man für die genannten Einrichtungen die Gerichtsqualität anerkennen müssen[178]. Zumindest für das deutsche Bundesverfassungsgericht dürfte unzweifelhaft sein, dass es die vom EuGH geforderten Merkmale erfüllt[179]. Folgerichtig hat sich auch das Bundesverfassungsgericht selbst als Gericht im Sinne des Art. 234 EG eingestuft[180]. Die Tatsache, dass trotzdem das Bundesverfassungsgericht bisher noch keine Vorlagefragen an den EuGH gerichtet hat, erklärt sich zumindest hinsichtlich der für den Rechtsschutz des Einzelnen entscheidenden Verfassungsbeschwerde aus seiner Sonderstellung im deutschen Rechtsschutzsystem.

aa) Verfassungsbeschwerde

Das Bundesverfassungsgericht ist kein Prozessgericht. Vielmehr besteht eine klare Aufgabenteilung zwischen den verfassungsrechtlichen Aufgaben des Bundesverfassungsgerichts im Verhältnis zu denen der Fachgerichte. So ist auch weder im Grundgesetz noch in BVerfGG für das Bundesverfassungsgericht eine Kompetenz vorgesehen, im Rahmen der Urteilsverfassungsbeschwerde in der Sache selbst zu entscheiden[181]. Ist die Verfassungsbeschwerde begründet, so hebt es das Urteil auf und verweist das Verfahren zurück an das zuständige Gericht (§ 95 Abs. 2 BVerfGG). Daher besteht in der Regel bei Verfassungsbeschwerden für das Bundesverfassungsgericht keine Notwendigkeit für eine Vorlage an den EuGH. Die für die Streitentscheidung notwendigen Fragen hat vielmehr gegebenenfalls das wieder zuständige Fachgericht[182] an den EuGH zu richten, das dann auf Grundlage der Antwort des EuGH den konkreten Fall zu entscheiden hat.

---

[178] Vgl. zu den einzelnen Gerichten der Mitgliedstaaten auch: *Dauses,* Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EG-Vertrag, 2. Auflage (1995), S. 90f, der allerdings für den französischen Conseil Constitutionnel den Gerichtscharakter verneint.

[179] Unabhängigkeit, ständiger Charakter, obligatorische Gerichtsbarkeit, Errichtung auf gesetzlicher Grundlage und unter Anwendung von Rechtsnormen.

[180] BVerfGE 37, S. 271 (281).

[181] Vgl. *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 6. Aufl., Rn. 376. Allerdings hat das BVerfG im Lebachfall (BVerfGE 35, 202 [244f.]) im Rahmen einer Urteilsverfassungsbeschwerden sich die Kompetenz genommen, in der Sache selbst abschließend zu entscheiden, kritisch dazu *Schmidt-Bleibtreu*, in: BVerfGG-Kommentar, § 95 Rn. 22.

[182] Im Fall einer Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung der Vorlagepflicht wird es in der Regel angebracht sein, an das letztinstanzliche Gericht zurückzuverweisen und nicht erneut den gesamten Instanzenzug zu durchlaufen. Dem steht auch nicht die Vorschrift des § 95 Abs. 2 BVerfGG entgegen, da danach zwingend lediglich eine und nicht alle Entscheidung aufzuheben sind. Vgl. *Stark*, in: Heidelberger Kommentar, § 95 Rn. 42.

Eine Notwendigkeit für eine Anrufung des EuGH durch das Bundesverfassungsgericht besteht folglich nur, wenn zur Entscheidung, ob ein Urteil aufgehoben wird, die Auslegung einer gemeinschaftsrechtlichen Norm erforderlich ist. Eine solche Situation ist allerdings aufgrund der sehr begrenzten Überprüfung von Verstößen gegen Gemeinschaftsrecht unwahrscheinlich. Das Bundesverfassungsgericht nimmt eine solche Überprüfung nur unter dem Gesichtspunkt des Entzugs des gesetzlichen Richters i.S.d. Art. 101 Absatz 1 Satz 2 GG vor[183]. Verfahrensgegenstand ist somit in erster Linie der prozessuale Ablauf des Verfahrens und nicht der materielle Inhalt einer gemeinschaftsrechtlichen Norm. Zusätzlich wird aber auch die möglicherweise erforderliche inzidente Prüfung des der Entscheidung des Fachgerichts zugrundeliegenden Gemeinschaftsrecht begrenzt. Für seine Entscheidung, ob ein letztinstanzliches Gericht durch die Nichtvorlage an den EuGH dieses Prozessgrundrecht verletzt hat, prüft es insbesondere, ob das letztinstanzliche Gericht bei seiner Entscheidung, den EuGH nicht im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens anzurufen, willkürlich gehandelt hat[184]. Gerade durch das Kriterium der Willkür werden in der Regel erfolgreiche Beschwerden auf die Fälle begrenzt sein, in denen der Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht offensichtlich ist. Denklogisch wird man dies aber nur bejahen können, wenn die Auslegung des fraglichen Gemeinschaftsrechts eindeutig ist. Eine Vorlage an den EuGH ist dann aber entbehrlich.

Bereits aus diesen Überlegungen heraus ist auch eine Vorlagepflicht des Bundesverfassungsgericht im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde abzulehnen. Sofern vereinzelt von der Literatur[185] mit Verweis auf die Garantie eines effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 IV GG gefordert wird, dass das Bundesverfassungsgericht bei der Feststellung einer verfassungswidrigen Nichtvorlage dem EuGH die einschlägigen Fragen selbst vorlegen soll, überzeugt dieses daher nicht. Denn bezüglich der zu stellenden Fragen fehlt es dem Bundesverfassungsgericht in tatsächlicher Hinsicht an der Letztinstanzlichkeit[186]. Die letzte Sachentscheidung trifft das wieder zuständige Fachgericht. Insofern ist auch nicht ersichtlich, wie eine Vorlagepflicht des Bundesverfassungsgericht in diesen Fällen zu einer Beschleunigung des Verfahrens führen

[183] Vgl. z.B. *Nicolaysen*, Europarecht, 2. Aufl., S. 414.

[184] BVerfG, EuGRZ 1988, S. 109; BVerfGE 75, S. 223; vgl. dazu auch ausführlich 2. Teil II.

[185] Siehe *Mayer*, EuR 2002, S. 239 (249).

[186] Dies gilt allerdings nur, sofern man nicht auf die abstrakte Betrachtungsweise abstellt, wonach nur die obersten Bundesgerichte letztinstanzliche Gerichte sind. Vgl. zum Streit um die sog. „konkrete" oder „abstrakte" Bestimmung des letztinstanzlichen Gerichts z.B. *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, 2. Aufl., Art. 234 Rn. 19.

soll[187]. Ob die gestellten Fragen für das Fachgericht zweckdienlich und erforderlich sind, kann das Bundesverfassungsgericht letztlich nur vermuten. Genauso gut kann es sich später erweisen, dass das Fachgericht für seine Entscheidung die Beantwortung anderer, ergänzender oder gar keiner Vorlagefragen braucht. In diesem Fall würden die Vorlagenfragen des Bundesverfassungsgerichts nur zu einer Verzögerung führen. Zu bedenken ist schließlich, dass gerade wegen seiner prozessualen Besonderheiten die Verfassungsbeschwerde als außerordentlicher Rechtsbehelf außerhalb des Instanzenzuges gesehen wird[188]. Verneinte man diesen Ausnahmecharakter und betrachtet die Verfassungsbeschwerde als Teil des Instanzenzuges, unterläge nur das Verfassungsgericht der Vorlagepflicht des Art. 234 Abs. 3 EG, da mit der Verfassungsbeschwerde noch ein Rechtsmittel zur Verfügung steht. Eine Vorlagepflicht des Bundesverfassungsgericht ist folglich grundsätzlich im Rahmen der Verfassungsbeschwerde abzulehnen[189].

bb) Konkrete Normenkontrolle

Als weitere Verfahrensart, in deren Rahmen eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts direkte Auswirkungen auf die Rechtsstellung des Einzelnen in einem Rechtsstreit haben kann, kommt die konkrete Normenkontrolle (Richtervorlage) nach Art. 100 Abs. 1 GG, §§ 13 Nr. 11, 80ff. BVerfGG in Betracht[190]. Aber auch bei der konkreten Normenkontrolle wird es grundsätzlich nicht zu einer Vorlage durch das Bundesverfassungsgericht an den EuGH kommen. Grund dafür ist, dass bei Zweifeln an der Rechtmäßigkeit einer Gemeinschaftsnorm oder an der Vereinbarkeit einer nationalen Norm mit Gemeinschaftsrecht bereits das Fachgericht direkt den EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens anzurufen hat. Für die Auslegung und Anwendung des EG-Vertrags und die Prüfung der Rechtmäßigkeit von sekundärem Gemeinschaftsrecht wie auch für die Kontrolle des nationalen Rechts am Maßstab des europäischen Rechts ist ausschließlich die Europäischen Gerichtsbarkeit zuständig[191].

---

[187] So aber *Mayer,* EuR 2002, S. 239 (249).

[188] BVerfGE 18, 315 (325); 49, 252 (258). Dazu auch *Hoffmann-Riem*, EuGRZ 2002, S. 473 (475), der darauf hinweist, dass der EGMR auch den verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz durch die Verfassungsbeschwerde als Teil eines einheitlichen Rechtszuges deutet.

[189] Ablehnend auch *Lieber*, Vorlagepflicht, S. 97.

[190] Vgl. dazu allgemein: *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 6. Aufl., Rn. 125ff.

[191] Vgl. *Schmidt-Bleibtreu/Hopfauf* in Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG-Kommentar, 10 Aufl., Art. 93 Rn. 40; deutlich auch BVerfGE 52, 187 (200ff.).

Seine ursprüngliche Haltung, im Verfahren der konkreten Normenkontrolle eine Überprüfung von EG-Verordnungen am Maßstab des nationalen Verfassungsrechts zuzulassen[192], hat das Bundesverfassungsgericht inzwischen weitgehend aufgegeben[193]. Es sieht sich nunmehr in einem Kooperationsverhältnis[194] zum EuGH und beschränkt sich auf die generelle Gewährleistung des unabdingbaren Grundrechtsstandards. Eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG gegen sekundäres Gemeinschaftsrecht wird daher vom Bundesverfassungsgericht als unzulässig verworfen, wenn nicht dargelegt wird, dass die europäische Rechtsentwicklung einschließlich der Rechtsprechung des EuGH unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken sei[195]. Dies gilt unabhängig von der Art des sekundären Gemeinschaftsrechts und somit nicht nur für Verordnungen, sondern auch für Richtlinien[196]. Die Besonderheit bei den Richtlinien besteht allerdings in dem Erfordernis ihrer Implementierung ins nationale Recht. Gemeinschaftsrechtlich geprägter Prüfungsgegenstand kann daher auch der umgesetzte rein nationale Rechtsakt sein. Auch diesen überprüft das Bundesverfassungsgericht jedoch nicht auf seine Gültigkeit[197], wenn es dem nationalen Gesetzgeber bei der Umsetzung an einem eigenen Beurteilungsspielraum fehlt[198]. Besteht hingegen ein solcher Beurteilungsspielraum, ist der Staat bei der Ausübung seines Ermessens an die Vorgaben des Grundgesetzes gebunden und unterliegt insoweit in vollem Umfang der verfassungsrechtlichen Überprüfung[199]. Auf eine Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den EuGH wird es hierbei jedoch nur ankommen, wenn die Grenzen des Beurteilungsspielraumes fraglich sind.

---

[192] Allerdings hat auch in diesem Fall das Bundesverfassungsgericht nicht über die Gültigkeit der Gemeinschaftsverordnung entschieden, sondern über die Anwendung der Bestimmung durch deutsche Behörden oder Gerichte. Vgl. BVerfGE 37, 271 (283ff.) – Solange I; zur Kritik an der Rechtsprechung siehe z.B. *Ipsen*, EuR 1975, S.1ff.; *Scheuner,* AöR 100 (1975), 30ff.

[193] BVerfGE 73, 339 (387) – Solange II.

[194] BVerfGE 89, 155 (175)

[195] Vgl. BVerfGE 102, 147 (161ff.) – Bananenmarktordnung.

[196] Vgl. BVerfG, JZ 2001, S. 923ff. (923).

[197] Siehe aber BVerfGE 95, 173 (181ff.), hier erfolgte die Umsetzung auf Grundlage einer vom EG-Recht unabhängigen Ermächtigungsgrundlage des nationalen Rechts und genügte den Anforderungen der vom Grundgesetz gewährleisteten Grundrechte, so dass es nach Meinung des BVerfG nicht auf die gemeinschaftsrechtliche Gültigkeit der EG-Richtlinie ankam.

[198] Vgl. BVerfG, JZ 2001, S. 923ff. (924).

[199] Vgl. im Hinblick auf den Umsetzungsspielraum bei einem Rahmenbeschluss nach Art. 34 Abs. 2 lit b EU BVerfG, 2 BvR 2236/04 (Europäischer Haftbefehl), Urteil vom 18.Juli 2005 insb. Rn. 62ff., abrufbar unter www.bundesverfassungsgericht.de.

cc) Vorlagepflicht

Wie gezeigt besteht grundsätzlich im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde oder der konkreten Normenkontrolle keine Notwendigkeit für eine Vorlage[200]. Daraus folgt aber nicht, dass das Bundesverfassungsgericht nicht grundsätzlich der Vorlagepflicht des Art. 234 Abs. 3 EG unterliegt. Vielmehr ist eine Vorlage in diesen Fällen für die Entscheidung des Bundesverfassungsgericht nicht erforderlich[201] oder die Nichtvorlage lässt sich mit der CILFIT-Rechtsprechung[202] des EuGH begründen. Danach kein ein letztinstanzliches Gericht von einer Vorlage absehen, wenn die Frage bereits in einem gleichgelagerten Fall beantwortet wurde, eine gesicherte gemeinschaftsrechtliche Rechtsprechung vorliegt oder keine vernünftigen Zweifel an der Auslegung der in Frage stehenden Norm bestehen[203].

Dagegen kann in anderen Fällen eine Vorlage des Bundesverfassungsgerichts erforderlich sein. Dies gilt insbesondere in den anderen Verfahrensarten vor dem Bundesverfassungsgericht. Hier fehlt es regelmäßig an einem anderweitigen gerichtlichen Rechtsschutz und somit an der Möglichkeit, dass der EuGH überhaupt zu den aufgeworfen gemeinschaftsrechtlichen Fragen Stellung nehmen kann. So war im Parteiverbotsverfahren bezüglich der NPD das Bundesverfassungsgericht das einzige entscheidende Gericht. Folgerichtig hat es daher den Antrag der NPD auf Vorlage an den EuGH auch nicht als unzulässig, sondern als unbegründet zurückgewiesen[204]. Kritisiert wird die Entscheidung allerdings im Hinblick darauf, dass das Bundesverfassungsgericht den Antrag nicht (zumindest nicht ausdrücklich) unter den rechtlichen Gesichtspunkten des Art. 234 Abs. 3 EG und damit der C.I.L.F.I.T-Rechtsprechung gewürdigt hat[205]. Damit bleibt offen, ob sich das Bundesverfassungsgericht nicht nur zur Vorlage an den EuGH berechtigt, sondern gegebenenfalls auch zur Vorlage verpflichtet sieht[206].

---

[200] In dem Sinne auch *Broß,* in: Broß/Jaeger, EuGRZ, S. 1 (15).

[201] Vgl. zur fehlenden Erforderlichkeit einer Vorlage im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle auch *Cremer*, BayVBl 1999, S. 267ff.

[202] EuGH, Rs. 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, S. 3415.

[203] Vgl. zur CILFIT-Rechtsprechung ausführlich Teil 1 IV. 3.

[204] BVerfGE 104, S. 214ff.

[205] Vgl. *Mayer*, EuR 2002, S. 239 (251).

[206] Offen auch in der Kampfhundeentscheidung BVerfG, EuGRZ 2004, S. 216 (219ff.) vgl. dazu auch *Bergmann*, EuGRZ 2004, S. 620 (626).

Eine Vorlagepflicht des Bundesverfassungsgerichts ist auch denkbar, falls der EuGH den Gerichtscharakter einer deutschen Institution, die letztinstanzlich entscheidet, verneint, gegen dessen Entscheidung aber gerichtlicher Rechtsschutz vor dem Bundesverfassungsgericht zulässig ist. Verneint man in diesem Fall die Vorlagepflicht, so droht die Gefahr, dass sich eine mitgliedstaatlich geprägte Rechtsprechung entwickelt. Denn ohne Vorlage an den EuGH müsste das Bundesverfassungsgericht in diesem Fall über die Auslegung und Gültigkeit des Gemeinschaftsrechts selbst entscheiden. Diese Aufgabe kommt aber originär dem EuGH zu[207]. Sofern das Bundesverfassungsgericht sein Verhältnis zum EuGH daher tatsächlich als Form einer Kooperation[208] versteht, wäre es in diese Fall verpflichtet, dem EuGH durch eine Vorlage die Möglichkeit zu schaffen, die in seinen Aufgabenbereich fallende Arbeit zu verrichten.

e) Resümee

Die Analyse der unterschiedlichen rechtsprechenden Institutionen hat gezeigt, dass die vom EuGH aufgestellten Merkmale keine eindeutigen Ergebnisse liefern, sondern diese von den nationalen Besonderheiten abhängig sind und zum Teil sogar zur Disposition der Parteien stehen. Diese Schwierigkeiten ergeben sich insbesondere aus der weit gefassten Auslegung durch den EuGH mit einer nicht immer widerspruchsfreien Interpretation. Eine wirklich nachvollziehbare Auslegung fehlt, so dass auch nicht immer bereits a priori der gemeinschaftsrechtliche Status einer nationalen Entscheidungsstelle ermittelt werden kann. Insbesondere der Transparenz des Gemeinschaftsrechts und der Akzeptanz der Europäischen Union in der Bevölkerung ist ein solcher Mangel an Rechtssicherheit abträglich. Auch hier zeigt sich deutlich die Schwäche des bisherigen Systems des Vorabentscheidungsverfahrens. Die ergebnisorientierte Rechtsprechung des EuGH eröffnet eine weite Auslegung, sodass es den nationalen Einrichtungen an klaren Vorgaben fehlt. Auch wenn sich durch die inzwischen bestehende EuGH-Rechtsprechung eine umfangreich Kasuistik entwickelt hat, können bereits kleine Unterschiede eine Institution zu einem vorlageberechtigten Gericht umqualifizieren[209].

---

[207] Vgl. *Schmidt-Bleibtreu/Hopfauf,* in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG-Kommentar, 10 Aufl., Art. 93 Rn. 40.

[208] Siehe dazu BVerfGE 89, 155, 175. Vgl. auch zum Kooperationsverhältnis allgemein *Selmer*, Die Gewährleistung der unabdingbaren Grundrechtsstandards durch den EuGH, S. 31ff.

[209] So wurde etwa zunächst eine Vorlageberechtigung des Registergerichts abgelehnt, in der nächsten Instanz die Vorlagefähigkeit der Sache aber bejaht. Vgl. EuGH, Rs. C-178/99 (Salzmann I), Slg. 2001, S. I-4421; EuGH, Rs. C-300/01, (Salzmann II), Slg. 2003, S. I-4899.

Sieht sich die Einrichtung fälschlicherweise als Gericht im gemeinschaftsrechtlichen Sinne, droht die Gefahr der unzulässigen Verfahrensverzögerung. Verneint es hingegen seinen Gerichtscharakter, kann dieses zu einer Verkürzung des Rechtsschutzes des Einzelnen führen. In beiden Fällen wird daher die Effektivität des Rechtsschutzes des Einzelnen beeinträchtigt. Um so erforderlicher sind daher wirksame Kontrollmechanismen, um eine Überprüfung in angemessener Zeit zu gewährleisten.

3. Zulässigkeit der Vorlagefrage

Nicht bei jedem Sachverhalt und nicht für jede nationale Regelung ist der EuGH zuständig. Denn nach Art. 234 EG können von den nationalen Gerichten nur Fragen nach der Auslegung und der Gültigkeit von Gemeinschaftsrecht gestellt werden. Nicht vorlagefähig sind daher grundsätzlich solche Fragen, die die Auslegung nationalen Rechts beziehungsweise die Vereinbarkeit nationalen Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht zum Gegenstand haben[210]. Neben dieser sich bereits aus dem Wortlaut des Art. 234 EG ergebenden Einschränkung gibt es für die Zulässigkeit weitere Besonderheiten zu beachten, die der EuGH im Wege richterlicher Rechtsfortbildung entwickelt hat. So beschränkt der EuGH die Zulässigkeit, indem er prüft, ob bezüglich der gestellten Vorlagefragen eine Entscheidungserheblichkeit für den Ausgangsfall besteht[211]. Dagegen erweitert er ausnahmsweise den Anwendungsbereich für Vorlagefragen, indem er bestimmte Vorlagefragen zulässt, obgleich im Ausgangsverfahren Gegenstand des Verfahrens rein nationales Recht ist[212].

a) Entscheidungserheblichkeit

Nach Art. 234 Abs. 2 EG kann das nationale Gericht dem EuGH nur solche Fragen vorlegen, die es zum Erlass seines Urteils für erforderlich hält. Diese Erforderlichkeit beurteilt sich grundsätzlich nach der Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage für den Ausgangsstreit.

---

[210] *Streinz*, Europarecht, 6. Aufl., Rn 559.

[211] EuGH, Rs. C-413/99 (Baumbast), Slg. 2002, S. I-7091, Rn. 35; EuGH, Rs. C-231/89; (Gmurzynska-Bscher), Slg. 1990, S. I-4003 und EuGH, Rs. C-130/95, (Gilroy), Slg. 1997, S. I-429;. EuGH, Rs. C-437/97 (EKW und Wein & Co), Slg. 2000, S. I-1157 Rn. 52; EuGH, Rs. C-379/98 (Preußen Elektra), Slg. 2001, S.I-2099 Rn. 39.

[212] EuGH, Rs. C-306/99 (BIAO), Slg. 2003, S. I-1; EuGH, Rs. EuGH, Rs. C-300/01 (Salzmann), Slg. 2003, I-4899; zuletzt EuGH, Rs. C-222/01 (British American Tabacco Manufacturing BV), Slg. 2004, S. I-4683.

Aus dem Wortlaut ergibt sich, dass die Beurteilung der Entscheidungserheblichkeit und Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung grundsätzlich allein beim nationalen Gericht liegt. Diesem klaren Wortlaut schien sich zu Beginn auch der EuGH bedingungslos zu unterwerfen und eine eigene Nachprüfung kategorisch abzulehnen[213]. So führte der EuGH noch in dem Urteil vom 5. Oktober 1977 in der Rechtssache Tedeschi[214] aus: „Artikel 177 [234 EG] geht jedoch von einer klaren Zuständigkeitsverteilung zwischen den staatlichen Gerichten und dem Gerichtshof aus und gestattet es diesem nicht, über den ihm vorgelegten Sachverhalt zu befinden oder die Gründe des Auslegungsersuchens zu beanstanden. Beantragt ein nationales Gericht die Auslegung einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift, so ist davon auszugehen, dass es diese Auslegung für die Entscheidung des Rechtsstreits als erforderlich erachtet. Der Gerichtshof kann daher nicht verlangen, dass der staatliche Richter die Anwendbarkeit der Vorschrift, deren Auslegung ihm erforderlich erscheint, ausdrücklich feststellt.“

Diese enge Auslegung ist jedoch auf Kritik gestoßen[215]. Gefordert wurde etwa eine Entscheidungserheblichkeit a limine in den Fällen zu verneinen, in denen das vorlegende Gericht von einer völlig verfehlten Interpretation ausgeht und es nur deshalb überhaupt zu einer Vorlage kommt. Inzwischen nimmt der EuGH nicht mehr jede Vorlage an. Vielmehr gesteht er dem nationalem Gericht zwar einen weiten Beurteilungsspielraum zu, die Einhaltung dieses Beurteilungsspielraumes überprüft der EuGH dann allerdings im Rahmen seiner eigenen Zuständigkeitsprüfung. Grund dafür ist, dass der EuGH seine Aufgabe im Vorabentscheidungsverfahren darin sieht, zur Rechtspflege in den Mitgliedstaaten beizutragen und nicht darin, Gutachten über allgemeine und hypothetische Fragen abzugeben[216]. Nach der Rechtsprechung des EuGH fehlt es daher an der Erheblichkeit, "wenn feststünde, dass das Verfahren des Artikels 234 EG zweckwidrig angewendet wurde und der Gerichtshof in Wirklichkeit ohne Vorliegen eines echten Rechtsstreits zu einer Entscheidung veranlasst werden soll, oder wenn offensichtlich wäre, dass die Bestimmung des Gemeinschaftsrechts, die dem Gerichtshof zur Auslegung vorgelegt worden ist, im Ausgangsverfahren weder unmittelbar noch mittelbar anwendbar ist"[217]. Über eine Vorlage befindet der EuGH daher

[213] So auch *Ress*, in: FS Jahr (1993), S. 340; vgl. zur Entwicklung auch ausführlich *Malferrari*, Zurückweisung von Vorabentscheidungsersuchen durch den EuGH, S. 24ff.

[214] EuGH, Rs. 5-77 (Tedeschi), Slg. 1977, S. 1555 Rn. 17f.

[215] Ress, in: FS Jahr (1993), S. 345.

[216] EuGH, Rs. C-111/01 (Gantner Electronic GmbH), Slg. 2003, S. I-4207 Rn. 35.

[217] EuGH, Rs. C-413/99 (Baumbast), Slg. 2002, S. I-7091, Rn. 35. Siehe auch zuvor bereits EuGH, Rs. C-231/89; (Gmurzynska-Bscher), Slg. 1990, S. I-4003 und EuGH, Rs. C-130/95, (Gilroy), Slg. 1997, S. I-4291.

insbesondere dann nicht, wenn offensichtlich ist, dass die begehrte Auslegung bzw. Gültigkeitsprüfung in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsstreites steht oder das Problem hypothetischer Natur ist[218]. Ferner aber auch, wenn er nicht über tatsächliche oder rechtliche Angaben verfügt, die für eine sachdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind[219]. Im Zweifel geht der Gerichtshof allerdings davon aus, dass der Richter die Auslegung zu Recht für erforderlich hält, auch wenn das Ersuchen die Zusammenhänge des Rechtstreits und die Gründe der Vorlage nicht ausdrücklich erläutert[220]. Wie der EuGH in der Rechtssache Bacardi-Martini[221] betont hat, genügt eine Frage allerdings dann nicht den Zulässigkeitskriterien, wenn das vorlegende Gericht lediglich das Vorbringen einer der Parteien wiedergibt, ohne auszuführen, ob und inwieweit es selbst der Auffassung ist, dass eine Beantwortung der Frage für seine Entscheidung erforderlich ist.

Auch wenn der Gerichtshof wegen der eigentlichen Zuständigkeit der nationalen Gerichte die Erforderlichkeit der Vorabentscheidung nur beim Vorliegen konkreter Anhaltspunkte für Zweifel prüft, so nimmt er dennoch mit der Überprüfung der Erheblichkeit ein Annahmeermessen in Anspruch, das ihm weder nach dem Wortlaut des Art. 234 EG noch durch die jüngsten institutionellen Reformen der europäischen Gerichtsbarkeit eingeräumt wurde[222]. Unbedenklich ist dies in den Fällen, in denen die Vorlage zurückgewiesen wird, weil das nationale Gericht dem EuGH nicht alle notwendigen Information zur Beantwortung der Vorlagefrage zur Verfügung gestellt hat. Dadurch wird das Vorlagerecht des nationalen Gerichts als solches nicht eingeschränkt. Verneint der EuGH nämlich mit dieser Begründung seine Zuständigkeit, so bleibt es dem nationalen Gericht unbenommen, erneut den EuGH, diesmal mit ausreichender Begründung, anzurufen, wenn es weiterhin von der Notwendigkeit der Vorlage überzeugt ist[223]. Diese Einschränkung betrifft daher in erster Linie die formalen Voraussetzungen des Vorlageverfahrens. Möglich erscheint es hier auch, dass der EuGH zunächst nach Art. 104 Abs. 5 EuGH-VerfO das nationale Gericht um Klarstellung ersucht.

---

[218] EuGH, Rs. C-437/97 (EKW und Wein & Co), Slg. 2000, S. I-1157 Rn. 52.

[219] EuGH, Rs. C-379/98 (Preußen Elektra), Slg. 2001, S. I-2099 Rn. 39.

[220] EuGH, Rs. C-297/94 (Bruyere), Slg. 1996, S. I-1551; EuGH, Rs. C-373/95 (Maso), Slg. 1997, S. I-4051; EuGH, Rs. C-361/97 (Nour), Slg. 1998, S. I-3101.

[221] EuGH, Rs. C-318/00 (Bacardi-Martini), Slg. 2003, S. I-905 Rn 46.

[222] So auch *Heß*, RabelsZ 66 (2002), S. 470 (501).

[223] *Gaitanides,* in: von der Groeben/Schwarze, 6.Aufl., Art. 234 EG Rn. 89.

Die Prüfung der Entscheidungserheblichkeit stellt somit ein Erfolg versprechendes Korrektiv dar, um einerseits die nationalen Gerichte zu einer sorgfältigen Ausarbeitung der Vorlagen anzuhalten, andererseits auch um einen Missbrauch des Verfahrens zu verhindern. Aus Rechtsschutzgesichtspunkten ist daher die Erheblichkeitsprüfung vertretbar. Solange lediglich formale Fehler der Annahme entgegen stehen, kann das auslegende Gericht diese relativ einfach und zügig klar stellen und somit einer möglichen längeren Verzögerung entgegenwirken. Diese würde nämlich entstehen, falls sich erst nach der Entscheidung herausstellt, dass die Antwort des EuGH im konkreten Fall nicht weiter hilft. Gleichfalls liegt es im Interesse des Einzelnen, wenn der EuGH die Beantwortung von Fragen ablehnt, die rein hypothetischer Natur sind. Dadurch kann verhindert oder zumindest erschwert werden, dass nationale Gerichte anhängige Verfahren lediglich als Aufhänger oder Vorwand benutzen, um abstrakte Rechtfragen klären zu lassen oder eine bereits bestehende Rechtsprechung erneut zu überprüfen. Die Erheblichkeitsprüfung fördert somit auch der Ausgestaltung des Vorabentscheidungsverfahrens als Einzelfallverfahren.

b) Überschießende Richtlinienumsetzung

Ein weiteres Problem, das die Zulässigkeit eines Vorabentscheidungsverfahrens betrifft, ergibt sich bei der sogenannten „überschießenden Richtlinienumsetzung". Unter diesem Stichwort werden Fälle diskutiert, in denen der nationale Gesetzgeber den Inhalt einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung für nationale Sachverhalte, die mit Gemeinschaftsrechts nichts zu tun haben, kopiert hat[224]. Der EuGH besitzt keine Kompetenz, nationales Recht der Mitgliedstaaten auszulegen oder über dessen Gültigkeit zu entscheiden[225]. Daher können auch die nationalen Gerichte keine Fragen nach der Auslegung und Gültigkeit nationaler Vorschriften stellen. Fehlt es somit an einem gemeinschaftsrechtlichen Bezug, da im Ausgangsfall lediglich rein innerstaatliche, nationale Vorschriften entscheidend sind, ist eine Zuständigkeit des EuGH eigentlich nicht gegeben. Trotzdem finden sich in der neueren Rechtsprechung des EuGH vermehrt Entscheidungen, in denen der Gerichtshof bei rein innerstaatlichen Sachverhalten das Vorabentscheidungsersuchen zur Entscheidung angenommen hat[226]. In diesen

[224] Siehe zum Begriff auch *Hakenberg*, RabelsZ 66 (2002), S. 367 (378).

[225] Statt vieler: *Dauses*, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EG-Vertrag, 2. Aufl., S. 71f.

[226] EuGH, Rs. C-306/99 (BIAO), Slg. 2003, S. I-1; EuGH, Rs. C-300/01 (Salzmann), Slg. 2003, S. I-4899; zuletzt EuGH, Rs. C-222/01 (British American Tabacco Manufacturing BV), Slg. 2004, S. I-4683.

Fällen hatte der mitgliedstaatliche Gesetzgeber eine freiwillige Rechtsanpassung und damit eine Ausweitung auf noch nicht gemeinschaftsrechtlich geregelte Bereiche vorgenommen. Ein Bedarf der Mitgliedstaaten für eine solche Ausweitung besteht dabei etwa auf dem Gebiet des Privatrechts, wo vielfach die harmonisierende Rechtsangleichung nur punktuell erfolgt[227], oder bei den gesellschaftsrechtlichen Richtlinien, die nur für bestimmte Gesellschaftsformen gelten[228]. Dort ist oftmals eine Ausweitung dieser Regelungen auf vergleichbare Sachverhalte zweckdienlich. Gleiches gilt auch im Bereich der sog. Inländerdiskriminierung[229].

Hierbei handelt sich um die Konstellation, dass sich ein Staatsangehöriger gegenüber seinem eigenen Mitgliedstaat auf eine begünstigende europäische Norm nicht berufen kann, wenn nach dieser Norm tatbestandlich ein grenzüberschreitendes Element erforderlich ist und es an einem solchen grenzüberschreitenden Bezug fehlt, beziehungsweise Staatangehörige anderer Mitgliedstaaten besser gestellt werden als Inländer, weil ihnen nationale Rechtsvorschriften nicht entgegengehalten werden dürfen[230]. In diesen Fällen wird der EG-Ausländer besser behandelt als der insofern diskriminierte Inländer. Dieses Phänomen tritt vor allem in dem so wichtigen Bereich der europäischen Grundfreiheiten auf. Obwohl diese Vorschriften eigentlich für eine Liberalisierung des gemeinsamen Marktes und die Abschaffung von Handelshemmnissen gedacht sind und somit die Inländerdiskriminierung eigentlich dem freiheitlichen Binnenmarktgedanken widerspricht, steht diese nicht im Widerspruch zu dem aktuellen Binnenmarktrecht. Der Grund dafür liegt darin, dass nach ständiger Rechtsprechung des EuGH[231] für die Anwendung aller Grundfreiheiten ein grenzüberschreitendes Element erforderlich ist[232]. Das heißt: Ein Privater kann sich nur dann auf eine für ihn günstige Grundfreiheit berufen, wenn im Zusammenhang mit dem anhängigen Rechtsstreit ein irgendwie gearteter

---

[227] *Roth,* in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft II (2000), S. 863 (880f.).

[228] Beispielsweise bei der Verschmelzung von Gesellschaften, die gemeinschaftsrechtlich nur für die Aktiengesellschaften in einer Richtlinie geregelt ist. Vgl. für weitere Beispiele: *Habersack*, Europäisches Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., Rn. 211.

[229] Wird auch als umgekehrte Diskriminierung oder discrimination à rebours bezeichnet. Vgl. zu den unterschiedlichen Begriffen: *Plötscher*, Der Begriff der Diskriminierung im Europäischen Gemeinschaftsrecht, S. 74f.

[230] *Streinz*, Europarecht, 6. Aufl., Rn. 682.

[231] EuGH, Rs. 298/84 (Paolo Iorio), Slg. 1986, S. 247.

[232] Unproblematisch ergibt sich diese Tatsache, dass alle Grundfreiheiten tatbestandlich an grenzüberschreitende Sachverhalte anknüpfen, bereits aus dem Wortlaut der einschlägigen Vorschriften. So heißt es z.B. in Art. 28 und Art. 56 Abs. 1 EG „zwischen den Mitgliedstaaten“ oder in Art. 49 Abs. 1 EG „in einem anderen Mitgliedstaat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers“. Lediglich hinsichtlich der in Art. 39 EG geregelten Arbeitnehmerfreizügigkeit ist der Wortlaut nicht eindeutig. Dort wird aber wegen der Parallelität der Grundfreiheiten ebenfalls ein Grenzüberschritt vorausgesetzt.

Bezug zu einem anderen Mitgliedstaat als dem eigenen besteht. Fehlt hingegen dieser zwischenmitgliedstaatliche Bezug, so ist in einem möglichen Rechtsstreit vor einem nationalen Gericht das Gemeinschaftsrecht und die dazu ergangene Rechtsprechung des EuGH nicht einschlägig[233]. Gleiches gilt dabei auch für die Gemeinschaftsrechtsakte, die auf der Grundlage von Ermächtigungsnormen der Grundfreiheiten erlassen wurden, da das Sekundärrecht nicht weiter gehen kann als seine Ermächtigung[234]. Folge der Inländerdiskriminierung ist somit eine zwar gemeinschaftsrechtlich erlaubte[235], aber nach nationalem Verfassungsrecht (in Deutschland insbesondere Art. 3 GG) bedenkliche Lücke der Anwendung von Gemeinschaftsrecht[236].

aa) Zuständigkeit des EuGH bei innerstaatlichen Sachverhalten

Obwohl in diesen Fällen also die Anwendbarkeit einer Richtlinie beschränkt ist, bleibt es dem nationalen Gesetzgeber überlassen, bei der Umsetzung der Richtlinie auch die nicht erfassten Bereiche in sein nationales Recht einzubeziehen. So kann der Mitgliedstaat, etwa um eine Benachteiligung seiner eigenen Staatsangehörigen zu verhindern, deutlich machen, dass für diese das Gleiche gelten soll, oder um eine einheitliche Regelung zu erlangen, auch den nicht gemeinschaftsrechtlich geregelten Bereich in seinem nationalen Gesetz diesen Bestimmungen unterwerfen. In all diesen Fällen beruht die nationale Regelung aber nicht direkt auf dem Gemeinschaftsrecht, sondern ist allein nationales Recht, so dass sich die Anwendung des Gemeinschaftsrechts nicht bereits aus dem Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts ergibt[237]. Somit erstreckt sich auch das Gebot der Auslegung des transformierten Gemeinschaftsrechts im Lichte der zugrundeliegenden Richtlinie nicht auf den über deren Anwendung hinausgehenden Bereich[238].

---

[233] EuGH, verb. Rs. C-29-35/94 (Aubertin), Slg. 1995, S. I-301.

[234] Vgl. allgemein zum Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung: *Streinz*, Europarecht, 6. Aufl., Rn 436f.

[235] Für die Kapitalverkehrsfreiheit erlaubt Art. 58 Abs. 1 lit. a EG diese Unterscheidung sogar ausdrücklich; aA aber *Munnich*, ZfRV1992, S. 92 (100).

[236] Vgl. zu der Problematik: *Osterloh*, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar Bd. I., 2. Aufl, Art. 3 Rn. 71; *Schilling,* JZ 1994, S. 8ff.; *Blumenwitz,* NJW 1989, S. 621 (626); *Plötscher,* Der Begriff der Diskriminierung im Europäischen Gemeinschaftsrecht, S. 74ff.; *Heun,* in: Dreier, GG-Kommentar, Bd.1, 2. Aufl., Art. 3 Rn. 11.

[237] Nach der Rechtsprechung des BVerfG geht primäres wie sekundäres Gemeinschaftsrecht im Fall einer Kollision mit späterem wie früherem einfachem Gesetzrecht vor, BVerfGE 31, 145, (173f.); Vgl. zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts auch *Herdegen*, Europarecht, § 11.

[238] Vgl. *Hommelhoff,* in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft II (2000), S. 911 (913ff), der daher bei der Auslegung des Bereiches die Terminologie der "quasi-richtlinienkonformen Auslegung" verwendet.

Ein besonders brisantes Beispiel für eine Richtlinie, die auf einen bestimmten Regelungsbereich beschränkt ist, deren Anwendung aber durch den nationalen Gesetzgeber ausgeweitet wurde, ist die in Deutschland durchgeführte Schuldrechtsreform[239]. Wesentlicher Beweggrund für die Schuldrechtsreform waren drei umzusetzende Richtlinien[240]. Nachdem sich der Vorschlag, die Richtlinie lediglich umzusetzen und nur kleinere Änderungen vorzunehmen, nicht durchsetzen konnte, wurde die Umsetzung mit einer gesamten Modernisierung des Schuldrechts verbunden, sog. „große Lösung"[241]. Dies führte unter anderem dazu, dass die Vorgaben der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, die auf Verträge mit einem Verbraucher auf der einen und einem Unternehmer auf der anderen Seite beschränkt waren, auf alle Kaufverträge ausgeweitet wurden. Folgt aber aus dieser freiwilligen Ausweitung durch den Mitgliedstaat, dass nunmehr auch dieser noch nicht harmonisierte Bereich der Zuständigkeit des EuGH unterfällt? Können also die nationalen Gerichte im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens Fragen zur Auslegung von Richtlinien stellen, die nur Kraft nationaler Ausweitung für den vorliegenden Rechtsstreit auslegungsbedürftig sind und besteht für letztinstanzliche Gerichte in diesen Fällen gar eine Vorlagepflicht?

bb) Stand der europäischen Rechtsprechung

In dem Fall Kleinwort Benson LTD[242] hatte sich der Gerichtshof noch gegen seine Zuständigkeit ausgesprochen. Entscheidendes Argument für den EuGH war dabei, dass die europäische Regelung der nationalen Regelung, obwohl beide Vorschriften fast wortgleich waren, lediglich als Muster gedient habe. Bei einem solchen Fall aber – da eine europäische Regelung nicht auf das Ausgangsverfahren Anwendung finde – sei das vorlegende Gericht an eine Entscheidung nicht gebunden. Eine nicht bindende Entscheidung sei aber mit der Aufgabe des Gerichtshofs unvereinbar.

---

[239] Für weitere Beispiele, in denen der deutsche Gesetzgeber über den Anwendungsbereich von Richtlinien hinausgehend die Umsetzungsregelungen auf weitere Sachverhalte erstreckt hat, vgl. *Roth,* in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft II (2000), S. 863 (881f.).

[240] Die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (RL 1999/44/EG vom 25. Mai 1999), die Richtlinie zur Bekämpfung des Zahlungsverzugs im Geschäftsverkehr (RL 2000/35/EG vom 29. Juni 2000) und die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (RL 2000/31/EG vom 08. Juni 2000).

[241] Siehe zur Entscheidung und Inhalt der großen Lösung *Däubler-Gmelin*, NJW 2001, S. 2281ff.

[242] EuGH Rs. C-346/93 (Kleinwort Benson), Slg 1995, S. I-0615. Vgl. zu einer ausführlichen Darstellung der Rechtsprechung des EuGH vor dieser Entscheidung *Habersack/Mayer*, JZ 1999, S. 913 (916) und *Malferrari*, Zurückweisung von Vorabentscheidungsersuchen durch den EuGH, S. 67ff.

Nach dieser anfänglichen Zurückhaltung entschied sich der EuGH jedoch im Jahr 1997 in den vergleichbar gelagerten Fällen Leur-Bloem[243] und Giloy[244] für eine Zulässigkeit. Den entscheidenden Unterschied zu der Rechtssache Kleinwort Benson sah der Gerichtshofs vor allem darin, dass in den nun zu entscheidenden Fällen der nationale Gesetzgeber nachweislich eine ausdrückliche Entscheidung für die parallele Übernahme der Gemeinschaftsvorschriften getroffen habe, um Wettbewerbsverzerrungen bzw. Diskriminierungen zu verhindern. Anders als im Fall Kleinwort Benson sei daher sichergestellt, dass seinem Urteil Folge geleistet würde. Weder aus dem Wortlaut des Art. 234 EG noch aus dem Zweck des dort vorgesehenen Verfahrens ergebe sich jedoch, dass der EuGH nicht für diese Fälle zuständig sei, die eine Gemeinschaftsbestimmung in dem besonderen Fall betreffe, dass das nationale Recht eines Mitgliedstaats auf sie verweise, um einen rein internen Sachverhalt zu regeln[245]. Somit sei es allein Sache der nationalen Gerichte, unter Berücksichtigung des jeweiligen Sachverhalts sowohl die Erforderlichkeit der Vorlage einer Frage als auch deren Erheblichkeit zu beurteilen. Nur in Ausnahmefällen könne der Gerichtshof von einer Entscheidung absehen[246].

Diese Rechtsprechung hat der EuGH inzwischen in weiteren Entscheidungen bestätigt[247], sodass diese als gefestigte und geschlossene Rechtsprechung angesehen werden muss[248]. Der Verweis auf die Rechtssache Kleinwort Benson als Beleg für eine uneinheitliche Rechtsprechung überzeugt insofern nicht[249]. Die verschiedenen Sachverhalte sind vielmehr von einander abzugrenzen und bei der Frage nach der Zuständigkeit des EuGH zu berücksichtigen. Der wesentliche Unterschied der beiden Konstellationen liegt dabei darin, dass sich im Fall Kleinwort Benson der Mitgliedstaat lediglich an der Vorschrift orientierte, ohne sie jedoch verbindlich für sein eigenes Rechtssystem zu übernehmen. Somit handelt es sich auch nach dem „Abschreiben“ um eine rein nationale Vorschrift, deren Wortlaut jederzeit durch nationales Recht geändert werden kann. Der Mitgliedstaat hat sich dadurch vorbehalten, auch weiterhin allein für die Auslegung und Anwendung der Vorschrift zuständig zu sein und sie damit der Jurisdiktion durch den Gerichtshof entzogen. Eine Auslegung der Norm durch den

---

[243] EuGH, Rs. C-28/95 (Leur-Bloem), Slg. 1997, S. I-4161.

[244] EuGH, Rs. C-130/95 (Giloy), Slg.1997, S. I-4291.

[245] EuGH, Rs. C-28/95 (Leur-Bloem), Slg. 1997, S. I-4161 Rn. 15.

[246] EuGH, Rs. C300/01 (Salzmann), Slg. 2003, S. I-4899 Rn. 32.

[247] EuGH, Rs. C300/01 (Salzmann), Slg. 2003, S. I-4899; EuGH, Rs. C-306/99 (BIAO), Slg. 2003, S. I-1.

[248] So auch *Lohse*, EWS 2003, S. 129 (129).

[249] So aber *GA Jacobs*, Rs. C-306/99 (BIAO), Slg. 2003, S. I-1

Gerichtshof hätte daher für ein nationales Gericht tatsächlich nur Hinweischarakter. Die Entscheidung, ob es diesem Hinweis folgt oder nicht, obliegt demnach einzig dem nationalen Gericht.

Im Unterschied dazu sind die Fälle zu sehen, in denen sich der nationale Gesetzgeber auch hinsichtlich nicht europäisch geregelten Bereichen bewusst der europäischen Norm unterwerfen will. Dadurch unterwirft sich der Mitgliedstaat zugleich der Jurisdiktion des Gerichtshofs, der für das nationale Gericht bindend entscheidet. Der Bindungswirkung steht dabei nicht entgegen, dass auch in diesen Fällen der nationale Gesetzgeber aufgrund seiner weiterhin ihm verbliebenen Zuständigkeit jederzeit die Norm ändern kann[250]. Denn selbst wenn der Gesetzgeber, und sei es auch aufgrund eines Urteils, seine Rechtsvorschrift nachträglich ändert und diese damit wieder der Rechtsprechung des EuGH entzieht, ändert das nichts an der entscheidenden Bindungswirkung der Entscheidung des Gerichtshofs für das Ausgangsverfahren, da das nationale Gericht bei seiner Entscheidung den ursprünglichen Willen seines nationalen Gesetzgebers zu achten hat. Kommt es daher wegen der Bindungswirkung des Urteils auch bei innerstaatlichen Sachverhalten nicht zu einer Verfälschung der im Vertrag für das Vorabentscheidungsverfahren vorgesehenen Aufgabe des EuGH[251], so wirft doch die Ausweitung der Zuständigkeit des EuGH auf innerstaatliche Angelegenheiten zahlreiche rechtliche und praktische Probleme auf.

So wird auch von den Kritikern dieser Rechtsprechung insbesondere vorgetragen, dass der EuGH nur für die Auslegung von Gemeinschaftsrecht zuständig sei. Eine einseitige Ausweitung des Geltungsbereichs des Gemeinschaftsrechts und damit des Anwendungsbereichs des Vorabentscheidungsverfahrens läge somit außerhalb der Befugnis der Mitgliedstaaten[252]. Außerhalb des Anwendungsbereichs des Gemeinschaftsrechts könne es aber kein Gemeinschaftsrecht geben. Daher fehle auch dem EuGH die Kompetenz, seine eigene Zuständigkeit auf diese Fälle auszuweiten. Er habe nur über Gemeinschaftsrecht und nicht über europäisiertes Recht zu entscheiden. Mit der Bejahung seiner Zuständigkeit entstünde zumindest der Verdacht, der EuGH maße sich Aufgaben in Bereichen an, die nach den europäischen Rege-

---

[250] Vgl. dazu *GA Jacobs*, Rs. C-306/99 (BIAO), Slg. 2003, S. I-1 Rn. 50.

[251] Der EuGH sieht seine Aufgabe im Vorabentscheidungsverfahren darin, zur Rechtspflege in den Mitgliedstaaten beizutragen und nicht darin, Gutachten über allgemeine und hypothetische Fragen abzugeben; vgl. EuGH, Rs. C-111/01 (Gantner Electronic GmbH), Slg. 2003, S. I-4207 Rn. 35.

[252] *Habersack/Mayer,* JZ 1999, S. 913 (919f).

lungen gerade in den Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten fallen[253]. Das Vorabentscheidungsverfahren diene auch keinem Selbstzweck, sondern habe die Funktion der Sicherung der Einheitlichkeit der Anwendung mitgliedstaatlicher Normen, damit die Harmonisierung innerhalb der Europäischen Gemeinschaft insgesamt zum Erfolg gelangen kann. Um Rechtsangleichung könne es aber nur soweit gehen, als die Richtlinie Instrument der Rechtsangleichung sei. Dies sei bei genuin nationalem Recht aber gerade nicht der Fall[254].

Die Kritik ist insoweit zutreffend, dass ohne die vom Mitgliedstaat vorgenommene Ausweitung bei rein innerstaatlichen Sachverhalten das Vorabentscheidungsverfahren mangels gemeinschaftsrechtlichem Bezug nicht statthaft wäre. Das Konzept der Mindestharmonierung ist aber gerade so angelegt, dass die Mitgliedstaaten aus eigenem Antrieb die Möglichkeit haben sollen, im Interesse der Rechtsangleichung auch nicht erfasste Bereiche zu harmonisieren, sofern die Richtlinie keinen abschließenden Charakter hat[255]. Einen Mitgliedstaat dann aber in den Fragen der Auslegung alleine zu lasse, liefe diesem Zweck zuwider. Ferner ist zu bedenken, dass der Gerichtshof auch nur eine abstrakte Auslegung des Gemeinschaftsrechts – losgelöst vom Sachverhalt des Ausgangstreites – vornimmt[256]. Die Auslegung der fraglichen Rechtsnorm erfolgt somit nur im Rahmen des geltenden Gemeinschaftsrechts[257]. Ergibt es sich daher aus den Umständen des Ausgangsfalles, dass hinter den europäischen Regelungen ein anderer Zweck steht als in dem durch den nationalen Gesetzgeber zusätzlich einbezogenen Regelungsbereich, muss dies unbeachtet bleiben. Es kann nicht Aufgabe des EuGH oder der Ausgangsgerichte sein zu überprüfen, ob der von dem nationalen Gesetzgeber vorgenommene Verweis sinnvoll oder praktikabel ist. Da insoweit der EuGH lediglich die ihm im Rahmen des Art. 234 EG zugewiesene Aufgabe der Auslegung von Gemeinschaftsrecht wahrnimmt, überzeugt auch der Einwand nicht, das Prinzip der begrenzten Ermächtigung stehe einer Zuständigkeit entgegen.

Stehen aber einem Vorlagerecht keine gemeinschaftsrechtlichen Bedenken entgegen, so fordert das nationale Recht geradezu eine einheitliche Auslegung durch den EuGH. Der mitgliedstaatliche Gesetzgeber hat sich durch die Ausdehnung des Wirkungsbereichs der

---

[253] Vgl *GA Jacobs*, Rs. C-306/99 (BIAO), Slg. 2003, S. I-1 Rn. 59.

[254] *Hommelhoff,* in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft II (2000), S. 911 (921).

[255] So auch *Heß*, RabelsZ 66 (2002) S. 470 (485).

[256] Vgl. zum Trennungsgrundsatz des Aufgabenbereiches: EuGH, Rs. 6/64 (Costa/ENEL), Slg. 1964, S. 1251; *Gaitanides,* in: von der Groeben/Schwarze, 6.Aufl., Art. 234 EG Rn. 4.

[257] So auch *Wassermeyer,* in FS: Lutter (2000), S. 1633 (1643).

Richtlinie dafür entschieden, dass es sich um gleich gelagerte Sachverhalte handelt, die er im Rahmen der vorgegebenen gesetzlichen Grenzen dann gleich behandelt wissen will. So soll beispielsweise (mit Ausnahme der in den §§ 474ff. BGB geregelten Sondervorschriften) der Verbrauchsgüterkauf den gleichen Voraussetzungen unterliegen wie das allgemeine Kaufrecht. Noch deutlicher wird es in den Fällen, in denen der nationale Gesetzgeber bewusst den Bereich der Richtlinie auf seine eigenen Staatsangehörigen ausgeweitet hat, um eine Inländerdiskriminierung zu verhindern. Um dieser Gleichbehandlung gerecht zu werden, müssen die nationalen Gerichte die Rechtsprechung des EuGH beachten und ihrer Entscheidung zu Grunde legen. Liegt zu der aufgeworfenen Problematik aber noch keine gefestigte Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte vor, droht bei Versagung eines Vorlagerechts die Gefahr, dass sich eine gefestigte nationale Rechtsprechung entwickelt, bevor der EuGH zu der Thematik Stellung beziehen kann. Die Folge einer fehlenden Vorlagemöglichkeit könnte somit eine unterschiedliche Auslegung in den Mitgliedstaaten sein, die durch die spekulativen Urteilen der nationalen Gerichte über gemeinschaftsrechtliche Fragen entsteht[258]. Letztlich besteht daher auch in diesen Fällen ein klares Interesse der Gemeinschaft daran, dass die aus dem Gemeinschaftsrecht übernommenen Bestimmungen und Begriffe unabhängig davon, unter welchen Voraussetzungen sie angewandt werden sollen, einheitlich ausgelegt werden, um künftige Auslegungsunterschiede zu verhindern[259].

Dies gilt um so mehr, wenn bereits eine gefestigte Rechtsprechung besteht, das Ausgangsgericht aber begründete Zweifel daran hat, ob diese Rechtsprechung noch immer Gültigkeit hat oder aber sogar die zur Auslegung heranzuziehende Richtlinie für gemeinschaftsrechtswidrig hält. Mangels eines Vorlagerechts müsste es dann seiner Auslegung sehenden Auges eine rechtswidrige Gemeinschaftsnorm zugrunde legen und eine seiner Meinung nach falsche Entscheidung treffen – ein Ergebnis, dass wohl kaum mit dem Recht auf einen effektiven Rechtsschutz und mit grundsätzlichen rechtsstaatlichen Erwägungen vereinbar ist. Ein Vorlagerecht nationaler Gerichte ist daher geboten und dient auch dem Interesse der Gemeinschaft an einer einheitlichen Auslegung gemeinschaftsrechtlicher Begriffe.

---

[258] Vgl. *Heß*, RabelsZ 66 (2002), S. 470 (486), der als abschreckendes Beispiel die Entscheidung des House of Lords im Fall Kleinwort Benson anführt.

[259] So auch EuGH, Rs. C300/01 (Salzmann), Slg. 2003, S. I-4899 Rn. 34.

cc) Problem des nationalen Rechts

Ist somit die Entscheidung des EuGH, auch bei überschießender Richtlinienumsetzung Vorabentscheidungsersuchen zur Entscheidung anzunehmen, geboten, so ergeben sich jedoch auf nationaler Ebene vor allem für die nationalen Gericht und Rechtssysteme erhebliche praktische Schwierigkeiten. Zu beachten ist insbesondere, dass für den EuGH ein wesentliches Kriterium die Bindungswirkung seiner Entscheidung ist[260].

Für das vorlagewillige Gericht stellt daher in der Praxis die Frage, ob es vorlegen soll und kann oder nicht, ein schwieriges und in Hinsicht auf die damit verbundene Verfahrensverzögerung schwerwiegendes Problem dar. Anders als in dem Verfahren vor dem EuGH, in dem die Regierungen der Mitgliedstaaten Gelegenheit haben, zu der Frage nach einer eventuellen Bindungswirkung einer Entscheidung des EuGH Stellung zu nehmen, kann das nationale Gericht bei seiner Entscheidung nur allgemeine Auslegungskriterien in die Waagschale werfen. Die Frage ist dann, inwieweit sich aus der betreffenden Norm erkennen lässt, ob sich ein Mitgliedstaat der europäischen Regelung unterwerfen will, oder ob sie nur als Vorbild für die nationale Regelung diente.

Ansatzpunkte dafür, unter welchen Voraussetzungen die Auslegung ein „Unterwerfen" bestätigen kann, finden sich in der Rechtsprechung des EuGH in den einschlägigen Entscheidungen. Dies wird demnach zum einen dann der Fall sein, wenn der Gesetzgeber direkt auf die europäischen Norm verweist. Zum anderen, wenn „[...] sich nationale Rechtsvorschriften zur Regelung rein innerstaatlicher Sachverhalte nach den im Gemeinschaftsrecht getroffenen Regelungen [richten], um insbesondere zu verhindern, dass es zu Benachteiligungen der eigenen Staatsangehörigen oder zu Wettbewerbsverzerrungen kommt[261]".

Ob diese Kriterien allerdings geeignet sind, in allen Fällen den Willen des Gesetzgebers zu ergründen, dürfte mehr als fraglich sein. Es wäre daher wünschenswert, wenn der Gesetzgeber im Rahmen des Gesetzes oder sogar innerhalb der fraglichen Norm eine Bindungswirkung der Entscheidungen des EuGH auch für diese nationale Norm deutlich macht. Zu erwarten ist freilich eher, dass die Mitgliedstaaten sich veranlasst sehen, gemeinschaftsrechtliche Regelungsmodelle nicht mehr zu übernehmen[262]. Dies dürfte allerdings nur in dann möglich sein,

---

[260] Vgl. oben 1. Teil III. 3. bb.

[261] EuGH, Rs. C-28/95 (Leur-Bloem), Slg. 1997, I-4161 Rn. 32.

[262] *Roth* in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft II (2000), S. 863 (884f.).

wenn nicht übergeordnete Prinzipien wie z.B. in Deutschland Art. 3 I GG eine identische Regelung fordert.

dd) Verpflichtung zur Vorlage bei rein innerstaatlichem Sachverhalten?

Teilweise wird von der Literatur vorgebracht, der Gerichtshof habe dem nationalen Gericht im Falle überschießender Richtlinienumsetzung nicht nur ein Vorlagerecht eingeräumt, sondern auch eine Vorlagepflicht auferlegt, indem er das gemeinschaftsrechtliche Interesse an einer einheitlichen Auslegung ausdrücklich betont habe[263]. Dagegen spricht aber, dass der EuGH zumindest bisher seine Zuständigkeit nicht selbst positiv als begründet angesehen hat, sondern lediglich das Vorliegen einer Ausnahme vom allgemeinen Vorlagerecht gem. Art. 234 Abs. 2 EG, nach dem es allein Sache der mitgliedstaatlichen Gerichte ist, über die Erforderlichkeit und Erheblichkeit zu entscheiden, verneint hat[264]. Auch lässt sich eine Vorlagepflicht dogmatisch nicht einfach begründen. So wird Art. 234 Abs. 3 EG mit der Begründung abgelehnt, die Vorschrift erzwinge als Instrument der Rechtsangleichung die Vorlage an den EuGH nur dort, wo das Gemeinschaftsrecht selbst seine einheitliche Anwendung einfordere[265]. Dem Wortlaut des Artikels lässt sich freilich eine solche Auslegung nicht entnehmen. Vielmehr spricht der Artikel davon, dass im Fall, dass einem letztinstanzlichem Gericht ein Vorlagerecht zukommt, sich dieses in eine Vorlagepflicht wandelt. Eine Ausnahme von dieser Vorlagepflicht hat der Gerichtshof bisher nur unter engen Voraussetzungen als rechtmäßig angesehen[266]. Stützt man daher das Vorlagerecht auf Art. 234 Abs. 2 EG, so stehen auch der Anerkennung des Art. 234 Abs. 3 EG keine grundsätzlichen Bedenken entgegen. Wie anfangs aufgezeigt, kommt dem Vorabentscheidungsverfahren und insbesondere der Vorlagepflicht nicht nur die Funktion der Überwachung der Rechtseinheitlichkeit zu, sondern auch die der Stärkung des Individualrechtsschutzes[267]. Gerade in den Fällen, in denen die Wirksamkeit einer gemeinschaftsrechtlichen Norm fraglich ist, könnte ansonsten die Vollständigkeit des System von Rechtbehelfen und Verfahren aus den Artikeln 230, 234, und 241

---

[263] *Habersack/Mayer*, JZ 1999, S. 913 (919). Für eine Vorlagepflicht auch *Wassermeyer,* in: FS Lutter (2001), S. 1634ff.; ablehnend BFHE 191, S. 339 (346).

[264] Vgl. z.B. EuGH, Rs. C/300/01 (Salzmann), Slg. 2003, S. I-4899 Rn. 32.

[265] *Heß*, RabelsZ 66 (2002), S. 470 (487).

[266] EuGH, Rs. 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, S. 3415.

[267] Vgl. insb. 1. Teil I.

EG[268] nicht mehr gewährleistet werden. Die Vorlagepflicht trifft allerdings die nationalen Gerichte nicht in voller Stärke. Auch bezüglich Art. 234 Abs. 3 EG ist anerkannt, dass keine Verpflichtung zur Vorlage besteht, wenn die Antwort, wie immer sie auch ausfällt, keinerlei Einfluss auf die Entscheidung des Rechtsstreits haben kann[269]. Da der EuGH für seine Urteile bei rein innerstaatlichen Sachverhalten bisher aber eine Bindungswirkung noch nicht festgelegt hat, sondern diese für eine Annahme der Entscheidung sogar voraussetzt, bleibt es zumindest bisher den nationalen Gerichten überlassen, ob sie der nationalen Regelung eine Pflicht zur Anwendung des Gemeinschaftsrechts entnehmen.

4. Verhältnis zur Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EG

Der EuGH kann sowohl durch eine Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EG als auch im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens mit der Frage nach der Gültigkeit von sekundärem Gemeinschaftsrecht befasst sein, da die Rechtmäßigkeitskontrolle der Nichtigkeitsklage mit der Gültigkeitskontrolle des Vorabentscheidungsverfahrens vergleichbar ist[270]. Anders als das Verfahren nach Art. 234 EG ist die Erhebung der Nichtigkeitsklage allerdings gemäß Art. 230 Abs. 5 EG an eine Zwei-Monats-Frist geknüpft[271]. Damit stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis die beiden Verfahren zueinander stehen und ob gegebenenfalls die Ausschlussfrist des Art. 230 Abs. 5 EG im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens bei Fragen über die Gültigkeit von Verordnungen zu beachten ist. Entscheidend kommt es dabei auf eine mögliche Präklusionswirkung an, wenn die Frist abgelaufen ist, während der Statthaftigkeit einer Gültigkeitsfrage im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens ansonsten keine Bedenken entgegen stehen[272].

Der EG-Vertrag selbst enthält über das Verhältnis zwischen diesen Verfahren keine Regelung. Teilweise wird daher in der Literatur die Frage nach der Gültigkeit einer Gemeinschaftsrechtsnorm im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens auch nach Ablauf der Klagefrist der

---

[268] So EuGH, Rs. C-50/00 (U.P.A), Slg. 2002, S. I-6677 Rn. 40.

[269] EuGH, Rs. 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, S. 3415 Rn. 10.

[270] *Streil*, in: Schwarze, Der EuGH als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, S. 81.

[271] Diese beginnt mangels einer ausdrücklichen gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung zur Vornahme einer Rechtsbehelfsbelehrung unabhängig von einer solchen zu laufen, vgl. *Burgi*, JZ 2000, S. 979 (982).

[272] Vgl. *König/Pechstein/Sander*, EU-/EG- Prozessrecht, 2. Aufl., Rn 775.

Nichtigkeitsklage als zulässig erachtet[273]. Begründet wird dieses mit der sich von der Nichtigkeitsklage unterscheidenden Funktion des Vorabentscheidungsverfahrens als Mittel zur Sicherung der Rechtseinheit. Diese könne nicht davon abhängen, ob der Rechtsaktadressat gegen den Rechtsakt innerhalb der Frist tätig wird. Unterstützung findet diese Auffassung dabei in der Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache Rau[274], in der der EuGH grundsätzlich ein Nebeneinander von der Direktklage des Art. 230 Abs. 2 EG mit dem Vorabentscheidungsverfahren gebilligt hat. In der Rechtssache Deggendorf[275] stellte der EuGH jedoch klar, dass er sich in diesem Urteil nicht zu den mit dem Ablauf der Klagefristen verbundenen Ausschlussfristen geäußert habe, da die Klägerinnen der Ausgangsverfahren beim Gerichtshof eine Klage auf Aufhebung der streitigen Entscheidungen erhoben hätten. Gestützt auf diese Entscheidung hält die Gegenauffassung eine differenzierte Betrachtungsweise für angebracht. Demnach sei eine Gültigkeitsvorlage nach Art. 234 EG nach Ablauf der Nichtigkeitsklagefrist grundsätzlich unstatthaft[276]. Eine uneingeschränkte Vorlagefähigkeit berge die Gefahr in sich, dass die Ausschlusswirkung der Frist nach Art. 230 Abs. 5 EG und damit die Bestandskraftwirkung mittels des Vorabentscheidungsverfahrens umgangen würde[277].

Dieser Ansicht ist zuzustimmen und wurde auch durch den EuGH in der Rechtssache Nachi[278] im Wesentlichen bestätigt. In diesem Fall ging es um eine Antidumping-Verordnung, die von einigen Unternehmen erfolgreich mit der Nichtigkeitsklage angefochten wurde. Allerdings wurde Artikel 1 der Verordnung nur für nichtig erklärt, soweit er den Klägerinnen einen Antidumpingzoll auferlegte[279]. Damit wurde die Verordnung nur gegenüber den Klägerinnen des dortigen Verfahrens, nicht aber gegenüber dem Unternehmen Nachi für ungültig erklärt, das nun nach Ablauf der Frist des Art. 230 Abs. 5 EG durch Klage vor einem nationalem Gericht in Wege des Vorabentscheidungsverfahrens die Ungültigkeit der Verordnung auch ihm gegenüber feststellen lassen wollte. Der Gerichtshof verneinte dies zu Recht. Ein Unternehmen,

---

[273] Vgl. *Seidel*, EuZW 1999, S. 369, (374).

[274] EuGH, verb. Rs. 133-136/85 (Rau/BALM), Slg. 1987, S. 2289 (2337f.).

[275] EuGH, Rs. C-188/92 (TWD Textilwerke Deggendorf/Bundesrepublik Deutschland), Slg. 1994, S. I-833 (853).

[276] *König/Pechstein/Sander*, EU-/EG- Prozessrecht, 2. Aufl., Rn. 777.

[277] *Pache*, EuZW 1994, S. 615ff.; so auch bereits EuGH, Rs. C-188/92 (TWD Textilwerke Deggendorf/Bundesrepublik Deutschland), Slg. 1994, S. I-833 (853).

[278] EuGH, Rs. C-239/99 (Nachi), Slg. 2001, S. I-1197.

[279] EuG, Rs. T-163/94 und T-165/94 (NTN Corporation und Koyo Seiko/Rat), Slg. 1995, II-1381; bestätigt durch EuGH, Rs. C-245/95 P (Kommission/NTN und Koyo Seiko), Slg. 1998, I-401.

das die Anfechtungsfrist versäumt, kann nicht später dieselbe Rechtswirkung durch das Vorabentscheidungsverfahren zu erlangen suchen. Die Klagefrist dient der Wahrung der Rechtssicherheit, indem verhindert wird, dass Rechtswirkung entfaltendes Gemeinschaftsrecht unbegrenzt in Frage gestellt werden kann[280]. Diese Bestandskraft gilt es aber auch dann zu schützen, wenn nach dem Erlass des Gemeinschaftsrechtsaktes neue Gesichtspunkte eingetreten sind, da dessen Rechtmäßigkeit anhand der Sach- und Rechtslage zu beurteilen ist, die zum Zeitpunkt des Erlasses bestand[281].

Diese somit grundsätzlich anzuerkennende Präklusionswirkung des Art. 230 Abs. 5 EG für das Vorabentscheidungsverfahren gilt dabei für die Unionsbürger ebenso wie für die Mitgliedstaaten[282]. Anders als bei den Mitgliedstaaten ist allerdings nach Art. 230 Abs. 4 EG die Klagebefugnis des Unionsbürgers auf gegen ihn ergangene Entscheidungen und solche Verordnungen und Entscheidungen begrenzt, die ihn unmittelbar und individuell betreffen. Unmittelbar betroffen ist der Nichtigkeitskläger durch eine Gemeinschaftsmaßnahme dann, wenn der Rechtsakt selbst und nicht erst eine in seiner Folge hinzutretende Durchführungsmaßnahme in seinen Interessenkreis eingreift[283]. Nach der sog. Plaumann-Formel[284] kann daher derjenige, der nicht Adressat einer Entscheidung ist, nur dann geltend machen, von ihr individuell betroffen zu sein, wenn die Entscheidung ihn wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis der übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und ihn daher in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten[285]. Der großzügigeren Auslegung des EuG[286], wonach „individuelle Betroffenheit“ im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes bereits bei Betroffenheit in eigenen Rechten vorliegen soll[287], hat sich der EuGH in einem Grundsatzurteil[288] nicht angeschlossen[289]. Die Entscheidungen zeigen

---

[280] EuGH, Rs. C-178/95 (Wiljo), Slg. 1997, S. I-585 Rn. 19.

[281] EuGH, Rs. 15/76 und 16/76 (Frankreich./.Kommission), Slg. 1979, S. 321 Rn. 7.

[282] EuGH, Rs. C-241/01 (National Farmers' Union) Slg. 2002, S. I-9079.

[283] *Braun/Kettner*, DÖV 2003, S. 58 (59).

[284] EuGH, Rs. 25/62 (Plaumann./.Kommission), Slg. 1963, S. 213 (238).

[285] Vgl. EuGH, Rs. C-50/00 (U.P.A), Slg. 2002, S. I-6677 Rn. 36; EuGH, Rs. 25/62 (Plaumann./.Kommission), Slg. 1963 S. 213 (238).

[286] EuG, Rs. T-177/01 (Jego-Quere et Cie SA), Slg. 2002, S. II-2365.

[287] Vgl. dazu *Schwarze*, in: FS Badura (2004), S. 1169 (1172f.)

[288] EuGH, Rs- C-50/00 P (Union de Pequenos Agricultores), Slg. 2002, S. I-6677.

[289] EuGH, Rs- C-50/00 P (Union de Pequenos Agricultores), Slg. 2002, S. I-6677 Rn. 35; vgl. zu der umfangreichen Literatur z.B.: *Röhl*, Jura 2003, S. 830ff; *Lindner*, BayVBl. 2003, S. 12ff; *Calliess*, NJW 2002, S. 3577ff.; *Feddersen*, EuZW 2002, S. 532ff.; *Mayer,* DVBl 2004, S. 606 (608ff.).

aber, dass die Frage, in welchen Fällen eine Nichtigkeitsklage gegen Verordnungen auch durch natürliche oder juristische Personen möglich ist, bisher nicht abschließend und eindeutig beantwortet werden kann. Insbesondere wenn ein Gemeinschaftsrechtsakt nicht nur gegen einen individuell bestimmten Einzelnen, sondern eine Vielzahl von Personen ergeht, besteht daher die Gefahr, dass der Einzelne nicht erkennt, dass ihm die Möglichkeit offen steht, gegen den Rechtsakt eine Nichtigkeitsklage zu erheben. In diesem Fall kann es dem rechtsschutzsuchenden Einzelnen nicht zugemutet werden, auf Verdacht eine Nichtigkeitsklage beim EuG zu erheben. Vielmehr wird man ihm zugestehen müssen, dass er zunächst abwartet, ob die allgemeine Regelung ihn betrifft. Die Präklusionswirkung kann daher nur dann eintreten, wenn die Erhebung der Nichtigkeitsklage offensichtlich zulässig gewesen wäre.

Schwierigkeiten ergeben sich allerdings, wenn sich nur für eine der Parteien des Rechtsstreites vor dem nationalem Gericht eine Präklusionswirkung ergibt. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn an dem Rechtsstreit vor dem nationalen Gericht ein Mitgliedstaat Partei ist. Diesem steht die Möglichkeit der Erhebung der Nichtigkeitsklage gegen eine Verordnung i.S.d. Art. 249 Abs. 2 EG uneingeschränkt zur Verfügung. Folge wäre dann, dass nach Fristablauf für diese Partei entsprechend der eben ausgeführten Rechtsprechung das Vorabentscheidungsverfahren präkludiert wäre[290], während im Interesse der anderen Partei eine Gültigkeitsfrage an den EuGH zulässig wäre. Eine differenzierende Beurteilung der Zulässigkeit einer solchen Vorlagefrage über die Gültigkeit der Verordnung an Hand des Antragstellers scheidet aus. Sowohl über den Inhalt als auch über die Frage, ob das nationale Gericht den EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens anruft, entscheidet dieses von Amts wegen selbst[291]. Den Parteien kommt hingegen kein eigenes Antragsrecht zu. Sie können eine Vorlage lediglich anregen, aber nicht erzwingen[292].

Folglich könnte eine Differenzierung nur an Hand der widerstreitenden Interessen der Parteien erfolgen. Zu denken wäre an eine Abwägung, wer von einer möglichen Nichtigerklärung der Verordnung profitiert. Oder man könnte darauf abzustellen, wer sich auf die Nichtigkeit der Verordnung beruft. Fraglich dürfte jedoch die Praktikabilität dieser Abwägung sein. Dies gilt insbesondere, wenn die Gemeinschaftshandlung sowohl begünstigende als auch belas-

[290] EuGH, Rs. C-241/01 (National Farmers' Union) Slg. 2002, S. I-9079.

[291] Vgl. *Dauses*, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EG-Vertrag, 2. Aufl. (1995), S. 94f.

[292] *Nicolaysen*, Europarecht, 2. Aufl., S. 401; vgl. dazu auch ausführlich im 2. Teil.

tende Regelungen für den Bürger enthält und die Parteien zu der Rechtmäßigkeit der Gemeinschaftshandlung schweigen. Für das nationale Gericht besteht in diesem Fall nicht nur die Pflicht, bereits in diesem Stadium des Verfahrens sehr weitreichenden Überlegungen über den Ausgang des Verfahrens und (hypothetisches) Vorbringen der Parteien anzustellen, sondern auch diese so detailliert in den Vorlagebeschluss aufzunehmen, dass der EuGH darüber entscheiden kann.

Zu bedenken ist ferner die Grundlage und das Wesen das Verfahrens nach Art. 234 EG als Instrument der gerichtlichen Zusammenarbeit[293]. Stellt man auf die Interessen der Parteien ab, so würde faktisch auch die Vorlage vom Parteiverhalten abhängig gemacht. Erklärt die Partei, der bisher nicht die Möglichkeit der Nichtigkeitsklage zur Verfügung stand, ausdrücklich, dass sie an der Gültigkeit der Gemeinschaftsnorm festhalten wolle, so wäre das Gericht an der Stellung einer Gültigkeitsfrage an den EuGH gehindert, auch wenn es die Verordnung für rechtswidrig hält. Dadurch würde aber die vom Vertrag geschaffene Zusammenarbeit zwischen den Gerichten verfälscht und zur Disposition der Partei gestellt.

In den Fällen, in denen zumindest einer der Parteien nicht offensichtlich die Möglichkeit zur Verfügung stand, eine Nichtigkeitsklage zu erheben, wird man daher die Zulässigkeit einer Gültigkeitsfrage nur dann verneinen können, wenn eine Nichtigkeitserklärung der fraglichen Gemeinschaftshandlung eindeutig nur im Interesse der präkludierten Partei steht. Eine solche Handhabung ist für das nationale Gericht praktikabel und führt zu sachgerechten Ergebnissen, ohne den Aspekt der Rechtssicherheit entscheidend zu beinträchtigen. Denn auch in anderen Fällen kann eine Verordnung noch nach Ablauf der Anfechtungsfrist für unanwendbar erklärt werden. So kann die Unanwendbarkeitseinrede des Art. 241 EG ungeachtet der Anfechtungsfrist des Art. 230 Abs. 5 EG die Gültigkeit einer Verordnung in Frage stehen. Durch das Erfordernis der Beteiligung zumindest einer Partei, die die Kriterien erfüllt, wird auch hinreichend dem Aspekt Rechnung getragen, dass das Rechtswirkung entfaltende Gemeinschaftshandeln nicht wieder und wieder in Frage gestellt werden kann[294]. Besonderes Augenmerk wird man dann allerdings darauf legen müssen, ob es sich nicht nur um einen

[293] Siehe z.B. EuGH Rs. C-379/98 (Preussen Elektra), Slg. 2001,S. I-2099 Rn. 38.

[294] So das Argument des EuGH für die grundsätzliche Anwendung der Frist auf Gültigkeitsfragen, vgl. EuGH C-188/92, TWD, Slg. 1994, S. I-833 Rn. 16-17.

konstruierten Rechtsstreit handelt[295]. Ansonsten droht die Gefahr, dass das Vorabentscheidungsverfahren dazu missbraucht wird, unliebsame Verordnungen auch noch nach Ablauf der Anfechtungsfrist zu beseitigen.

[295] In dem Fall ist eine Vorlage unzulässig, da der EuGH nicht über Vorlage befindet, deren begehrte Gültigkeitsprüfung in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsstreites steht. Vgl. EuGH, Rs. C-437/97 (EKW und Wein & Co), Slg. 2000, S. I-1157 Rn. 52.

IV. Die Vorlagepflicht der mitgliedstaatlichen Gerichte

Die nationalen mitgliedstaatlichen Gerichte entscheiden von Amts wegen[296] nach eigenem Ermessen darüber, ob sie von ihrem Vorlagerecht aus Art. 234 Abs. 2 EG Gebrauch machen und dem EuGH Vorlagefragen zur Auslegung und Gültigkeit des Gemeinschaftsrechts stellen[297]. Machen sie von diesem Recht keinen Gebrauch, so stellt dies für den rechtsschutzsuchenden Einzelnen keinen erheblichen Eingriff in sein Recht auf effektiven Rechtsschutz dar. Ihm stehen noch die innerstaatlich vorgesehenen Rechtsmittel zur Verfügung, um die Entscheidung der Gerichte auch hinsichtlich der Beantwortung gemeinschaftsrechtlicher Fragen überprüfen zu lassen. Anders verhält es sich hingegen, wenn das Verfahren in der letzten Instanz anhängig ist. Deren Entscheidung ist für den Betroffenen bindend und eine Überprüfung der Entscheidung kann allenfalls durch eine Verfassungsbeschwerde erfolgen. Auch droht die Gefahr, dass sich durch unterschiedliche Rechtsprechung in den verschiedenen Mitgliedstaaten eine uneinheitliche Auslegung von Gemeinschaftsrechts etabliert und sich eine nationale Rechtsprechung herausbildet, die mit dem Gemeinschaftsrecht nicht im Einklang steht[298]. Insofern schreibt das Vertragsrecht in Art. 234 Abs. 3 EG ausdrücklich eine Vorlagepflicht für solche mitgliedstaatlichen Gerichte vor, deren Entscheidung nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angegriffen werden kann. In Abweichung von dieser Formulierung hat der EuGH allerdings durch seine Rechtsprechung auch eine Vorlagepflicht für untere Instanzen festgestellt[299], ebenso wie nach seiner Rechtsprechung in Ausnahmefällen auch letztinstanzliche Gerichte von einer Vorlage absehen dürfen[300].

1. Letztinstanzliches Gericht

Als Abgrenzungskriterium zwischen den Gerichten, die ein Vorlagerecht haben und denjenigen, die zu einer Vorlage verpflichtet sind, nennt der EG-Vertrag das Merkmal der Unan-

---

[296] Vgl. *Dauses*, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EG-Vertrag, 2. Aufl. (1995), S. 94f.

[297] Teilweise wird in der Literatur wegen der steigenden Belastung des EuGH allerdings eine zurückhaltende Ausübung dieses Ermessens gefordert, so *Borchardt*, EuZW 1998, S. 257.

[298] Vgl. EuGH, Rs. C-99/00 (Lycheskog), Slg. 2002, S. I-4839, Rn. 14; EuGH, Rs. C-337/95 (Parfums Christian Dior), Slg. 1997, S. I-6013, Rn. 25.

[299] Für den Fall, dass ein unterinstanzliches Gericht wegen Zweifeln an dessen Gültigkeit sekundäres Gemeinschaftsrecht unangewendet lassen will, EuGH, Rs. 314/85 (Foto-Frost), Slg. 1987, S. 4199.

[300] EuGH, Rs. 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, S. 3415.

fechtbarkeit der Entscheidung des vorlageberechtigten Gerichts. Unklar ist allerdings, ob es dabei auf die Unanfechtbarkeit im konkreten Fall ankommt oder aber nur solche Gerichte gemeint sind, gegen deren Entscheidung grundsätzlich kein Rechtsmittel statthaft ist. Als unproblematisch erweisen sich somit lediglich die Entscheidungen der obersten Fachgerichte[301] (BGH, BVerwG, BFH, BAG, BSG). Unabhängig davon, ob man sich am hierarchischen Aufbau orientiert, (sog. „institutionelle oder abstrakte“ Betrachtungsweise[302]) oder ob es auf eine Anfechtbarkeit der Entscheidung im konkreten Fall ankommt („konkrete“ Betrachtungsweise[303]) handelt es sich bei diesen um letztinstanzliche Gerichte im Sinne des Art. 234 Abs. 3 EG. Denn die außerordentlichen Rechtsbehelfe wie Verfassungsbeschwerde, Wiederaufnahmeverfahren und Petitionsrechte sind keine Rechtsmittel im Sinne des Art. 234 Abs. 3 EG[304].

Dagegen ist umstritten[305], ob eine Vorlagepflicht auch für diejenigen Gerichte gilt, gegen deren Entscheidungen grundsätzlich Rechtsmittel statthaft sind, aber in den einschlägigen Prozessordnungen Ausnahmen von dieser Regelung vorgesehen sind[306]. Bei diesen handelt es sich nicht um letztinstanzliche Gerichte im gerichtsverfassungsrechtlichem Sinne, so dass nicht eindeutig ist, ob diese vom Wortlaut des Art. 234 Abs. 3 EG umfasst sind. Die ablehnende Auffassung in der Literatur verneint dies vor allem mit der Erwägung der Überbelastung der europäischen Gerichtsbarkeit[307].

Vom EuGH selbst ist die Frage, wann ein Gericht als letztinstanzliches Gericht anzusehen und damit vorlagepflichtig in Sinne von Art. 234 EG ist, bisher noch nicht eindeutig geklärt worden. Es gibt aber mehrere Entscheidungen und Äußerungen des EuGH, die eine klare Tendenz hin zur letztinstanzlichen Entscheidung als maßgebliches Kriterium für eine Vorla-

---

[301] Fraglich und umstritten ist hingegen, ob das Bundesverfassungsgericht und die Landesverfassungsgerichte vorlagepflichtig sind. Dies bejahend *König/Pechstein/Sander*, EU-/EG- Prozessrecht, 2. Aufl., Rn. 797.

[302] So wohl *Dauses*, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EG-Vertrag, 2. Aufl., S. 111f.; ebenso *Bleckmann*, Europarecht, 6. Aufl., Rn. 921.

[303] Diese wird von der heute herrschenden Meinung bevorzugt, vgl. *Middeke,* in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl., § 10 Rn. 57; *Schwarze*, EU-Kommentar, Art. 234 Rn. 41.

[304] Vgl. zum Begriff der Rechtsmittel: *Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, 2. Aufl., .Rn. 504.

[305] Vgl. zum Streit um die sog. „konkrete" oder „abstrakte" Bestimmung des letztinstanzlichen Gerichts *Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 2. Aufl., Art. 234 Rn. 19.

[306] Vgl. zur Begrenzung der Revision und Berufung durch das Erfordernis der Zulassung im Zivilrecht insbesondere §§ 511, 542, 543 ZPO; im Verwaltungsrecht §§ 124, 132 VwGO.

[307] Vgl. *Dauses*, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EG-Vertrag, 2. Aufl. (1995), S. 111f.

gepflicht aufweisen[308]. So hat der EuGH in der Rechtssache Lyckeskog[309] festgestellt, dass es Ziel der Vorlagepflicht sei, zu verhindern, dass sich in einem Mitgliedstaat eine nationale Rechtsprechung herausbildet, die nicht mit den Vorschriften des Gemeinschaftsrechts in Einklang steht. Dieses Ziel sei erreicht, „wenn die obersten Gerichte und alle Gerichte, deren Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln angegriffen werden können [...] der Vorlagepflicht unterliegen."

Erkennbar befürwortet der EuGH damit die Vorlagepflicht nicht nur letztinstanzlicher Gerichte im gerichtsverfassungsrechtlichen Sinne[310]. Mit der herrschenden Meinung der Literatur ist dem zuzustimmen und die abstrakt-institutionelle Betrachtungsweise abzulehnen[311]: Sinn und Zweck der Vorlagepflicht ist es, die einheitliche Auslegung von Gemeinschaftsrecht zu wahren und dem Einzelnen effektiven Rechtsschutz zu gewähren. Dies kann aber nur erreicht werden, wenn unanfechtbare Entscheidungen mitgliedstaatlicher Gerichte der Vorlagepflicht unabhängig davon unterliegen, ob sie von obersten oder Instanzgerichten erlassen wurden. Andernfalls droht neben der Gefahr der unterschiedlichen Auslegung von Gemeinschaftsrecht auch eine Untergrabung des effektiven Rechtsschutzes des Unionsbürgers. Stellt man allein auf den hierarchischen Aufbau der Gerichte ab, bliebe es dem nationalen Gesetzgeber überlassen, durch die Regelung des Prozessrechts bestimmte Bereiche der Rechtsprechung des EuGH zu entziehen[312]. Folge wäre dann auch, dass die Funktion des Vorabentscheidungsverfahren als Inzidentkontrolle zur Ergänzung der beschränkten Nichtigkeitsklage für Unionsbürger[313] leer liefe. Stellt sich die Frage nach der Wirksamkeit von Gemeinschaftsrecht in einem Verfahren vor dem Amtsgericht und erreicht der Streitwert nicht die Berufungsgrenze, läge nach der abstrakten Betrachtungsweise die

---

[308] In dem Sinne auch *Fastenrath*, in: FS Ress, S. 464.

[309] EuGH, Rs. C-99/00 (Lyckeskog), Slg. 2002, S. I-4839.

[310] Eindeutig auch EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Rn. 34: "[...] ein letztinstanzliches Gericht definitionsgemäß die letzte Instanz, vor der der Einzelne die ihm aufgrund des Gemeinschaftsrechts zustehenden Rechte geltend machen kann."; vgl. dazu auch *Hakenberg*, DRiZ 2004, S. 113 (116), die darin eine eindeutige Festlegung zur konkreten Ansicht sieht.

[311] Vgl. z.B. *Gaitanides,* in: von der Groeben/Schwarze, 6. Aufl., Art. 234 EG Rn. 63; *Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag 2. Aufl., Art. 234 Rn. 19 m.w.N.; *Borchardt,* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 234 Rn. 41.

[312] Zu denken ist dabei an Zulassungsbeschränkungen oder mit § 23 I Nr. 2 GVG vergleichbaren Regelung, wonach unabhängig vom Streitwert in der ersten Instanz immer die Zuständigkeit der Amtsgerichte gegeben ist. Eine Zuständigkeit des BGH wäre damit niemals gegeben und damit ein Bereich der europäischen Rechtskontrolle entzogen.

[313] Vgl. zum Verhältnis der beiden Verfahren ausführlich oben: 1. Teil III 4.

Überprüfung der möglicherweise rechtswidrigen Gemeinschaftsrechtsnorm im freien Vorlageermessen des Richters, der selbst die Norm nicht für ungültig erklären darf[314].

2. Letztinstanzlichkeit bei Zulassungsrechtsmitteln

Zum Teil trifft ein nationales Ausgangsgericht nicht nur eine Entscheidung in der Sache, sondern auch darüber, ob ein Rechtsmittel gegen sein Urteil zulässig ist. Verneint es dies, stellt sich die Frage, ob es dadurch zu einem letztinstanzlichen Gericht im Sinne des Art. 234 Abs. 3 EG wird. So war bis zur Reform der ZPO[315] im Zivilrecht die Entscheidung des OLG, die Revision nicht zuzulassen, für das Revisionsgericht bindend und für die Parteien unanfechtbar[316]. Nach der konkreten Betrachtungsweise lag daher eindeutig eine Letztinstanzlichkeit vor. Mit der Reform wurde allerdings die aus dem Verwaltungsprozessrecht stammende Nichtzulassungsbeschwerde[317] mit § 544 ZPO auch in den Bereich des Zivilrechts übertragen.

Liegt nach Auffassung des Revisionsgerichts ein Revisionsgrund i.S.d. § 132 Abs. 2 VwGO vor, ist auf Antrag die Revision zuzulassen. Rechtsfragen aus dem Bereich des Gemeinschaftsrechts haben dabei nach der Rechtsprechung des BVerwG[318] bereits dann grundsätzliche Bedeutung, wenn in dem Revisionsverfahren voraussichtlich eine Vorabentscheidung des EuGH notwendig wäre. Diese Rechtsprechung, die das BVerfG im wesentlichen bestätigt hat[319], lässt sich auf den Bereich des Zivilrechts übertragen[320]. Im Rahmen der Nichtzulassungsbeschwerde hat sich somit die nächste Instanz auf Antrag mit den Rechtsfragen der Entscheidung zu befassen, wobei es insbesondere wegen § 543 Abs. 2 n.F. ZPO bzw. § 132 Abs. 2 VwGO auch gemeinschaftsrechtliche Erwägungen zu beachten hat. Zu Recht gilt daher neben der Berufung und Revision auch die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision als Rechtsmittel im Sinne des Art. 234 Abs. 3 EG. Diese Auffassung

---

[314] Vgl. zum Verwerfungsmonopol: *Dauses*, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EG-Vertrag, 2. Aufl. (1995), S. 117ff.

[315] Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1887), in Kraft getreten am 1. Januar 2002.

[316] Vgl. *Reichold* in: Thomas/Putzo, ZPO, 25. Aufl., § 546 Rn. 30; BGH NJW-RR 1998, S. 1445.

[317] Vgl. zur Nichtzulassungsbeschwerde nach § 133 VwGO ausführlich *König/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, 2. Aufl., Rn. 798ff.

[318] BVerwG, NJW 1987, S. 601; BVerwG, NJW 1986, S. 1448; BVerwG, NJW 1996, S. 2945.

[319] BVerfG, EuGRZ 1988, S. 107 (113).

[320] So auch *Hannich,* in: Hannich/Meyer-Seitz, ZPO-Reform 2002, § 543 Rn. 22.

hat inzwischen auch der EuGH in seiner Entscheidung Lyckeskog[321] im Wesentlichen bestätigt.

3. Keine Vorlagepflicht trotz letztinstanzlicher Entscheidung

Obwohl nach dem Wortlaut des Art. 234 EG eine Ausnahme von der Vorlagepflicht nicht vorgesehen ist, hat der EuGH in ständiger Rechtsprechung Voraussetzungen entwickelt, unter denen ein letztinstanzliches Gericht von einer Vorlage absehen kann. Zum ersten Mal hatte sich der EuGH in der Entscheidung C.I.L.F.I.T.[322] ausführlich mit dieser Frage befasst. Nach den dort entwickelten Grundsätzen kann ein nationales letztinstanzliches Gericht in folgenden Konstellationen von einer Vorlage absehen:

(1) Wenn die Frage bereits in einem gleichgelagerten Fall beantwortet wurde
oder
(2) bereits eine gesicherte gemeinschaftsrechtliche Rechtsprechung vorliegt
oder
(3) keine vernünftigen Zweifel an der Auslegung der in Frage stehenden Norm bestehen (sog. Acte-clair-Theorie).

Mit den ersten beiden Punkten stellt der EuGH somit fest, dass es einer weiteren Vorlage nicht bedarf, wenn er über die Problematik bereits entschieden hat. Dadurch bleibt jedoch das Vorlagerecht unberührt. Aus dem Merkmal, dass eine „gesicherte" Rechtsprechung vorliegen muss, kann man ferner schließen, dass eine vereinzelte oder unbestätigte Rechtsprechung diesem Kriterium nicht genügen wird. Ansonsten bedürfen diese beiden Punkte keiner weiteren Auslegung. Wesentlich schwerwiegender ist jedoch die Auswirkung der dritten Voraussetzung, weshalb diese auch unter dem Schlagwort der "Acte-clair-Theorie" heftig diskutiert wird.

[321] EuGH, Rs. C-99/00 (Lyckeskog), Slg. 2002, S. I-4839 insb. Rn. 17-19.

[322] EuGH, Rs. 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, S. 3415. Zuvor hatte der EuGH allerdings in der verb. Rs. 28/62 und 30/62 (Da Consta), Slg. 1963, 63, bereits die nationalen Gerichte von einer Vorlagepflicht befreit, wenn die gestellte Frage zuvor in einem gleichgelagerten Fall Gegenstand einer Vorabentscheidung gewesen war.

a) Hintergrund der Acte-clair-Theorie

Seinen Ursprung findet die Lehre vom Acte-clair oder acte éclairé im französischen Verwaltungsrecht[323]. Sie besagt im wesentlichen, dass eine Bestimmung keiner Auslegung bedarf, wenn sie hinreichend klar ist (in claris non fit interpretatio[324]). Durch die Übernahme der Acte-clair-Theorie auf das Vorabentscheidungsverfahren entschied sich der EuGH dazu, in Abweichung vom Wortlaut des Art. 234 EG den nationalen Gerichten eine Beurteilung der Interpretationsbedürftigkeit von gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften zuzuerkennen, selbst wenn diese Vorschrift als entscheidungsrelevant erkannt wurde[325]. Im Ergebnis bedeutet dies eine Abkehr von der Absolutheit der Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte[326].

Verständlich wird dieser Schritt im Hinblick auf die hohe Arbeitsbelastung und die damit eng verbundene Verfahrendauer. Denn aufgrund der begrenzten Anzahl an Richtern am EuGH[327] verlängert jede zusätzliche Vorlage auch die durchschnittliche Verfahrensdauer. Somit bedeutet der Verzicht auf das als Zwischenverfahren ausgestaltete Vorabentscheidungsverfahren nicht nur eine Beschleunigung des anhängigen Verfahrens, sondern wirkt sich auch auf die Verfahrensdauer anderer Verfahren positiv aus. Unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzes ist daher die Lockerung der Vorlagepflicht des Art 234 Abs. 3 EG verständlich. Denn für die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes ist es nicht unbedingt erforderlich, dass jede Frage zur Auslegung von Gemeinschaftsrecht, die sich vor einem letztinstanzlichem Gericht stellt, vom EuGH entschieden wird. Ist die zu erwartende Antwort offensichtlich, bedarf es nicht einer dann rein formalen Bestätigung durch ein Urteil.

b) Inhalt der Acte-clair-Theorie

Problematisch ist jedoch die Frage, wie groß der durch die Acte-clair-Theorie eingeräumte Beurteilungsspielraum des nationalen letztinstanzlichen Gerichts ist. Deutlich gemacht hat der EuGH aber zumindest, dass die Bewertung des Vorliegens eines vernünftigen Zweifel nicht

[323] Vgl. statt vieler: *Schober,* NJW 1966, S. 2252 (2252).

[324] GA Tizzano, Rs. C-99/00 (Lyckeskog), Slg. 2002, S. I-4839 Rn. 56f.

[325] Fehlt es an der Entscheidungsrelevanz der Vorlagefrage für den Prozess, scheitert die Vorlag bereits mangels Erheblichkeit an der Zulässigkeit, vgl. dazu 1. Teil III. 3.

[326] GA Capotorti hatte sich in C.I.L.F.I.T. noch für eine solche Absolutheit ausgesprochen.

[327] Siehe für den Gerichtsaufbau und die Besetzung der Richterstellen *Bieber/Epiney/Haag*, Die Europäische Union, § 4 Rn. 101ff.; *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, 2. Aufl., S. 119ff.

von der Einschätzung des zur Vorlage verpflichteten Gerichts abhängt, indem er Offenkundigkeit fordert[328] und damit auf objektiv nachvollziehbare Kriterien abstellt. So fordert der Gerichtshof auch, dass ein innerstaatliches Gericht nur dann vom Vorliegen keiner vernünftigen Zweifel ausgehen dürfe, wenn es überzeugt sei, dass auch für die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und den Gerichtshof die gleiche Gewissheit bestünde[329]. Überdies ist die Frage, ob diese Voraussetzungen für einen Wegfall der Vorlagepflicht gegeben sind, „unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Gemeinschaftsrechts und der besonderen Schwierigkeiten seiner Auslegung"[330] zu beurteilen.

Dies wiederum wirft jedoch in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten auf. Denn damit hat der Gerichtshof den letztinstanzlichen Gerichten so enge Kriterien vorgegeben, dass diese in der Praxis von den nationalen Gerichten nicht oder nur schwer einzuhalten sind[331]. Der nationale Richter ist durch seine Ausbildung und die durch seine tägliche Arbeit erlangte Erfahrung in der Lage, innerhalb seines Rechtssystems unter Zugrundelegung der allgemeinen Auslegungskriterien wie Wortlaut, Systematik und Zweck[332] das nationale Recht zu werten und zu begutachten. Dieses reicht aber für die Beurteilung der Vorlagepflicht nicht aus. Das nationale Gericht hat darüber hinaus die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu beachten und dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Vertragstext nicht nur in einer Sprache abgefasst ist, sondern in zwanzig Sprachen[333], die alle gleichermaßen verbindlich sind[334]. Ferner muss es auch Kenntnis von den Rechtssystemen der anderen Mitgliedstaaten haben, um beurteilen zu können, ob für diese Gerichte die Auslegung ebenfalls unzweifelhaft ist. An einem Informationsfluss zwischen den nationale Gerichten fehlt es aber, ein solcher wird wohl auch in absehbarer Zeit nicht hergestellt werden können[335]. Die somit erforderlichen sprachlichen und rechtsvergleichenden Kenntnisse werden sich daher derzeit kaum an einem nationalen Gerichten finden lassen. Dementsprechend dürfte es für ein nationales Gericht kaum möglich

---

[328] EuGH, Rs. 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, S. 3415, Rn 16 und 21.

[329] EuGH, Rs. 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, S. 3415 Rn. 16.

[330] EuGH, Rs. 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, S. 3415 Rn. 17.

[331] So auch *Dauses*, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EG-Vertrag, 2. Aufl. (1995), S. 114; ebenso *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, 2. Aufl., S. 66f.

[332] Siehe für die deutschen Auslegungskriterien im Einzelnen *Horn*, Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, § 7 Rn. 176ff.

[333] Auch vor der Erweiterung auf 25 Mitglieder, bestand mit zwölf verschiedenen Sprachen das Problem bereits.

[334] EuGH, Rs. 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, S. 3415 Rn. 18.

[335] *Basedow*, EuZW 1996, S. 97, allerdings in einem anderen Kontext.

sein, von der Ausnahme Gebrauch zu machen, wodurch die angestrebte Wirkung der Prozessökonomie und Begrenzung der Anzahl der Vorlagen sich eigentlich nicht realisieren lässt[336]. Tatsächlich zeigt aber die Praxis, dass oftmals gerade mit der Begründung, dass kein vernünftiger Zweifel bestehe, eine Vorlagepflicht verneint wird[337] und dies, wie jüngste Beispiele zeigen[338], nicht durch eine gemeinschaftsrechtliche Auslegung, sondern allein anhand nationaler Rechtsprinzipien. Die Acte-clair-Theorie weist somit zwei erhebliche Schwächen auf. Einerseits sind die vom EuGH geforderten Kriterien zu eng. Andererseits aber eröffnet sie den letztinstanzlichen Gerichten die Möglichkeit, unliebsame Vorlagefragen nicht stellen zu müssen. Gefährlich ist dies insbesondere dann, wenn es an einer hinreichenden Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung der Anwendung der Acte-clair-Theorie durch das letztinstanzliche Gericht fehlt[339]. Es verwundert daher nicht, dass bei Fragen der Reform und Änderung des Vorabentscheidungsverfahren insbesondere auch eine Modifizierung der Acte-clair-Theorie angedacht wird[340]. Insbesondere auch einige der Generalanwälte versäumen es nicht, bei entsprechender Gelegenheit eine Änderungen oder zumindest Klarstellung anzuregen[341]. Trotzdem hat der EuGH zu einer Änderung der C.I.L.F.I.T.-Voraussetzungen bisher keine Stellung bezogen, auch wenn er wie in der Rechtssache Lyckeskog die Gelegenheit dazu hatte[342].

4. Vorlagepflicht unterinstanzlicher Gerichte

Das im EG angelegte umfassende Rechtsschutzsystem aus den Art. 220, 230, 234, 241 EG überträgt die Entscheidung über die Gültigkeit von Gemeinschaftsrechtsakten ausschließlich

---

[336] Vgl. dazu auch *Dauses*, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EG-Vertrag, 2. Aufl. (1995), S. 114.

[337] Vgl. für die italienischen obersten Gerichte *Trocker*, RabelsZ 66 (2002), S. 417 (436); kritisch auch z.B. *Heß*, ZZP 108 (1995), S. 59 (81).

[338] Vgl. BVerfG, Beschluss vom 9.1.2001 - 1 BvR 1036/99 = JZ 2001, S. 923.

[339] Vgl. dazu den 2. Teil dieser Arbeit.

[340] Siehe für verschiedene Vorschläge *Lipp,* NJW 2001, S. 2657 (2662f.); *Groh*, EuZW 2002, S. 460 (464); vgl. dazu auch ausführlich im Teil 3 dieser Arbeit.

[341] *GA Jacobs*, Rs. C-338/95 (Wiener), Slg. 1997, S. I-6495; *GA Tizzano,* Rs. C-99/00 (Lyckeskog), Slg. 2002, S. I-4839; *GA Colomer*, Rs. C-461/03 (Gaston Schul Douane-Expediteur BV); *GA Stix-Hackl*, Rs. C-495/03 (Intermodal Transports BV), die beiden letztere sind noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, aber unter http://www.curia.eu.int abrufbar.

[342] Die Überprüfung der Rechtsprechung wurde ausdrücklich von dem vorlegenden schwedischen Gericht in einer der Vorlagefragen angeregt. Eine Entscheidung war jedoch nicht erforderlich, da der EuGH die Letztinstanzlichkeit des vorlegenden Gerichts verneinte; siehe EuGH, Rs. C-99/00 (Lyckeskog), Slg. 2002, S. I-4839.

dem EuGH (Verwerfungsmonopol)[343]. Folge dieses Verwerfungsmonopols ist es, dass alle nationalen Gerichte bei ihren Entscheidungen das geltende Gemeinschaftsrecht zu beachten haben, solange nicht durch den EuGH die Ungültigkeit bzw. Nichtigkeit festgestellt worden ist. Demnach bleibt es zwar den nationalen Gerichten im Rahmen ihrer Gerichtsbarkeit belassen, bei aufgeworfenen Gültigkeitsfragen zu Normen des Gemeinschaftsrechts diese zu prüfen und gegebenenfalls feststellen, dass diese Handlung im vollen Umfang gültig ist[344], eine Befugnis zur Ungültigkeitserklärung besteht aber nicht. Das Gericht kann daher von der Anrufung des EuGH nur absehen, wenn nach seiner Meinung die Gemeinschaftshandlung gültig ist. Will das nationale Gericht dagegen die Vorschrift nicht anwenden, besteht auch für unterinstanzliche mitgliedstaatliche Gerichte eine Vorlagepflicht[345]. Hervorzuheben ist allerdings, dass diese Verpflichtung auf Handlungen der Gemeinschaftsorgane Beschränkt ist. Dagegen obliegt die Prüfung von Vorschriften, die einer nationalen Institution zuzurechnen sind, auch dann allein den nationalen Gerichten, wenn sie zur Durchführung vom Gemeinschaftsrecht erlassen worden sind[346]. Denn der EUGH hat weder über die Auslegung noch über die Gültigkeit von Vorschriften des nationalen Rechts zu entscheiden[347].

Bisher ungeklärt ist allerdings die Frage, ob bzw. inwieweit die C.I.L.F.I.T.- Rechtsprechung des EuGH auch auf die Frage der Gültigkeit zu übertragen ist[348], also ob bei offensichtlicher Ungültigkeit einer umstrittenen Handlung der Gemeinschaft das nationale Gericht befugt ist, durch entsprechende Anwendung der acte-clair-Doktrin diese für ungültig zu erklären, obwohl es gemäß dem Urteil Foto-Frost gehalten ist, dies dem EuGH zu überlassen. GA Colomer ist sicherlich zu zustimmen, dass es eine übertriebenen Formalismus darstellt, bei einer vorliegenden offensichtlichen Nichtigkeit eine entsprechenden Frage an den EuGH zu stellen, um dieses Ergebnis zu bestätigen[349]. Die Handhabung der acte-clair-Doktrin in der

---

[343] EuGH, Rs. 314/85 (Foto-Frost), Slg. 1987, S. 4199, Rn. 13ff. Siehe für eine ausführliche Darstellung der Anerkennung des Verwerfungsmonopol durch das BVerfG und die Grenzen *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 6. Aufl. (2004), Rn. 358ff.

[344] Vgl. EuGH, Rs. 314/85 (Foto-Frost), Slg. 1987, S. 4199, Rn. 14.

[345] EuGH, Rs. 314/85 (Foto-Frost), Slg. 1987, S. 4199, Rn. 13ff.

[346] EuGH, C-6/99 (Greenpeace), Slg. 2000, S. I-1651 Rn. 53.

[347] EuGH, Rs. 75/63 (Unger), Slg. 1964, S. 381; EuGH, Rs. 78/70 (Deutsche Grammophon), Slg. 1971, S. 487 Rn. 3; EuGH, 93/75 (Adlerblum), Slg. 1975, S. 2147 Rn. 4.

[348] Die Frage ist derzeit Gegenstand der anhängigen Rechtssache C-461/03 (Gaston Schul Douane-Expediteur BV). Die SA des GA Colomer vom 30. Juni 2005 sind unter http://www.curia.eu.int abrufbar.

[349] *GA Colomer*, Rs. C-461/03 (Gaston Schul Douane-Expediteur BV), Rn. 88 abrufbar unter http://www.curia.eu.int abrufbar.

Praxis durch die nationalen Gerichte hat aber gezeigt, dass anscheinend durchaus unterschiedliche Vorstellungen darüber existieren, wann Offensichtlichkeit vorliegt[350]. Somit droht durchaus die Gefahr, dass es zu einem uneinheitlichen Rechtsstandard innerhalb der Mitgliedstaaten kommt[351]. Ferner darf nicht vergessen werden, dass nur der Entscheidung des EuGH die erforderliche inter-omnes-Wirkung zu kommt. Selbst wenn eine Gemeinschaftshandlung offensichtlich nichtig ist, so setzt dieses doch zunächst eine Prüfung voraus. Denn die Aussage, dass eine Norm offensichtlich nichtig ist, ist bereits das Ergebnis einer Auslegung[352]. Bezüglich der Offensichtlichkeit ist daher entscheidend, ob die Auslegung einen größeren argumentativen und intellektuellen Aufwand erfordert, oder sich ihre Bedeutung unmittelbar erschließt[353]. Daher ist es möglich, dass ein anderes nationales Gericht die Nichtigkeit der Gemeinschaftshandlung mangels konkreter Anhaltspunkte in seinem Fall nicht prüft und folglich anwendet. Nur den Entscheidungen des EuGH kommen durch die amtlichen Veröffentlichungen in allen Mitgliedstaaten und durch die begleitende nationale Literatur die ausreichende Öffentlichkeitswirkung zu, um auch in tatsächlicher Hinsicht solchen Nichtigkeitserklärungen allen zugänglich zu machen. In Bezug auf Gültigkeitsfragen ist es daher geboten, dass auch bei „Offensichtlichkeit" der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit die Entscheidung über eine Nichtigerklärung allein beim EuGH verbleibt.

Trotzdem gibt es von dem allgemein gültigen Grundsatz des Verwerfungsmonopols des EuGH eine wichtige Ausnahme. So hatte der EuGH bereits in der Entscheidung Foto-Frost angedeutet, dass es Konstellationen geben kann, namentlich im vorläufigen Rechtsschutz, in denen das Gericht die Anwendung von Gemeinschaftsrecht möglicherweise aussetzen kann. Da diese Frage jedoch nicht für die Entscheidung Foto-Frost einschlägig war, beließ es der EuGH bei diesem kurzen obiter dictum. Erwartungsgemäß stellte sich jedoch bereits kurze Zeit später eben dieses Problem in der Rechtssache Zuckerfabrik Süderdithmarschen[354], in der das Finanzgericht Hamburg nur etwa ein halbes Jahr nach der Entscheidung Foto-Frost dem EuGH die Frage vorlegte, unter welchen Voraussetzungen nationale Gerichte befugt seien, die

---

[350] Vgl dazu oben 1. Teil IV. 3.

[351] Anders aber *GA Colomer*, Rs. C-461/03 (Gaston Schul Douane-Expediteur BV), Rn. 73 abrufbar unter http://www.curia.eu.int abrufbar.

[352] In diesem Sinne auch *GA Capotorti*, Rs.. 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, S. 3415 Rn 4 bezüglich der Auslegung „klar" und „eindeutig" erscheinender Normen.

[353] *GA Stix-Hackl,* Rs. C-495/03 (Intermodal Transports BV), Rn. 87f. abrufbar unter http://www.curia.eu.int.

[354] EuGH, verb. Rs. C-143/88 und C-92/89 (Zuckerfabrik Süderdithmarschen) Slg. 1991, S. I-415.

Vollziehung eines auf einer Gemeinschaftsverordnung beruhenden Verwaltungsaktes im Wege des vorläufigen Rechtsschutze auszusetzen.

5. Sonderregelung im vorläufigen Rechtsschutz

Ein Sonderfall im Rahmen des Art. 234 EG[355] liegt vor, wenn es sich bei dem Ausgangsverfahren nicht um ein Verfahren in der Hauptsache, sondern um vorläufigen Rechtsschutz handelt. Sowohl das europäische Rechtsschutzsystem als auch die nationalen Rechtsordnungen stellen den Parteien Rechtsbehelfe zur Verfügung, um ihre Rechte bis zu einer endgültigen Entscheidung in der Hauptsache zu wahren (Suspensiveffekt)[356]. Dies ist für die Gewährung eines umfassenden und wirksamen gerichtlichen Rechtsschutzes erforderlich, da ein effektiver Rechtsschutz auch Rechtzeitigkeit des Schutzes voraussetzt[357].

In Abweichung von den Hauptsacheverfahren besteht in diesen Eilverfahren vor den mitgliedstaatlichen Gerichten, die sich im deutschen Prozessrecht in vielen Regelungen finden und eine wichtige Rolle spielen[358], keine Vorlagepflicht nach Art. 234 Abs. 3 EG. Ihnen folgt in aller Regel ein Verfahren in der Hauptsache, so dass über die gemeinschaftsrechtlichen Fragen noch nicht letztverbindlich entschieden wird[359]. Im Rahmen der Überprüfung im Hauptsacheverfahren besteht somit erneut die Möglichkeit bzw. Pflicht zur Vorlage an den EuGH. Die Gefahr, dass sich durch nationale, letztverbindliche Rechtsprechung eine abweichende Auslegung des Gemeinschaftsrechts herauskristallisiert, droht im Eilverfahren nicht. Eine Kollision zwischen der Vorlagepflicht des Art. 234 Abs. 3 EG und der Eilbedürftigkeit besteht daher nicht.

Wie bereits angesprochen, besteht allerdings ein Konflikt zwischen dem Verwerfungsmonopol des EuGH und dem Bedürfnis des Einzelnen an einem rechtzeitigen Rechtsschutz, wenn die angegriffene Regelung auf einer europäischen Rechtsnorm beruht – beispielsweise, wenn

---

[355] EuGH, Rs. C-334/95 (Krüger), Slg. 1997, S. I- 4517.

[356] *Rengeling/Middeke/Gellermann*, Rechtsschutz in der Europäischen Union, Rn. 526.

[357] *Schmidt-Aßmann*, JZ 1994, S. 832 (837f.).

[358] Nach *Schwarze*, DVBl 2002, S. 1297 (1306), spielt der einstweilige Rechtsschutz in Wettbewerbssachen eine zumindest ebenso wichtige Rolle wie das Hauptsacheverfahren.

[359] Vgl. EuGH, Rs. 107/76 (Hoffmann-La Roche/Centrafarm), Slg. 1977, S. 957 (970ff.); EuGH, verb. Rs. 35 u 36/82 (Morson), Slg. 1982, S. 3723 (3734), *König/Pechstein/Sander*, EU-/EG- Prozessrecht, 2. Aufl., Rn. 806.

die Aussetzung eines deutschen sofort vollziehbaren Verwaltungsaktes (z.B. § 80 Abs. 2 VwGO) begehrt wird, der auf einer europäischen Verordnung basiert. Hat das Verwaltungsgericht begründete Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Gemeinschaftsverordnung, so setzte es in der Regel allein nach nationalem Recht den sofortigen Vollzug des Verwaltungsaktes aus (§ 80 Abs. 5 VwGO). Zwar bleibt dadurch die Gültigkeit der Gemeinschaftsnorm unberührt. Die inzidente Missachtung des Geltungsanspruches der Gemeinschaftsnorm kommt aber einer zumindest vorübergehenden Ungültigkeitserklärung gleich und stellt damit die volle Wirksamkeit der Verordnung in Frage. Nach den in der Entscheidung Foto-Frost[360] aufgestellten Grundsätzen zum Verwerfungsmonopol dürfte daher das Verwaltungsgericht aus gemeinschaftsrechtlichen Erwägungen den sofortigen Vollzug nicht aussetzen, sondern müsste dem EuGH eine Frage zur Gültigkeit der Gemeinschaftsverordnung vorlegen oder seiner Entscheidung die Gültigkeit der Verordnung zugrunde legen. Eine langwierige Vorlage oder eine negative Entscheidung des Verwaltungsgericht kann jedoch dazu führen, dass durch die zwangsweise Durchsetzung der Maßnahme für den Einzelnen vollendete Tatsachen eintreten, die auch durch ein späteres Obsiegen in der Hauptsache nicht mehr revidiert werden können[361].

Dem Einzelnen steht aber auch nicht die Möglichkeit zur Verfügung, in einer solchen Situation den Gerichtshof mit einem Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz nach Art. 242, 243 EG anzurufen, selbst wenn das nationale Gericht bereits ein Vorabentscheidungsverfahren eingeleitet hat und dieses beim EuGH anhängig ist. Ein solcher Antrag ist streng akzessorisch und kann daher nur im Zusammenhang mit einem beim Gerichtshof anhängigen Rechtsstreit gestellt werden[362]. Das Vorabentscheidungsverfahren unterscheidet sich aber von den anderen Verfahren des EG-Vertrages durch seine Ausgestaltung als ein Zwischenverfahren, das weder streitig noch kontradiktorisch ist. Mangels einer Kompetenzzuweisung durch Art. 242, 243 EG oder Art. 83 EuGH-Verfahrensordnung, die eindeutig ein streitiges Verfahren voraussetzen, kann der Gerichthof daher im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nicht über einen Antrag auf einstweilige Anordnung entscheiden[363].

---

[360] EuGH, Rs. 314/85 (Foto-Frost), Slg. 1987, S. 4199.

[361] *Rengeling/Middeke/Gellermann*, Rechtsschutz in der Europäischen Union, Rn. 528.

[362] *König/Haratsch*, Europarecht, 4. Aufl., Rn. 442.

[363] EuGH, Rs. C-186/01 R (Alexander Dory), Slg. 2001, S. I-7823.

Die Rechtszeitigkeit des Rechtsschutzes kann folglich in dieser Situation weder allein von den nationalen Gerichten noch vom EuGH gewährleistet werden. Um dieses Dilemma zu lösen, bezieht der EuGH die nationalen Gerichte in das gemeinschaftsrechtliche Rechtsschutzsystem ein, indem er ihnen eine Aussetzungskompetenz zugesteht[364]. Eine solche ist auch gemeinschaftsrechtlich geboten. Denn Art. 242 und 243 EG, Art. 83 § 2 EuGH-VfO begründen ein Recht des Einzelnen auf die Möglichkeit, die vorläufige Aussetzung einer Gemeinschaftsnorm zu erreichen. Die Kohärenz des Systems des Rechtsschutzes gebietet daher, dass mangels einer Zuständigkeit des EuGH im konkreten Fall die nationalen Gerichte die Möglichkeit haben müssen, die Vollziehung einer auf einer EG-Verordnung beruhenden Maßnahme auszusetzen, wenn dessen Rechtmäßigkeit bestritten wird[365].

Im Interesse der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts bestimmen sich jedoch die Voraussetzungen dieser Aussetzungskompetenz nach den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben[366]. Entsprechend den Voraussetzungen des Art. 242 EG muss das Gericht daher erhebliche Zweifel an der Gültigkeit des zugrundeliegenden Gemeinschaftsrechtsaktes haben. Ferner muss die Aussetzung dringend sein, da dem Antragsteller ansonsten ein schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden droht, wobei Geldschäden in der Regel keinen nicht wiedergutzumachenden Schäden darstellen. Letztlich muss das nationale Gericht bei seiner Abwägung das Interesse am sofortigen Vollzug hinreichend berücksichtigen und bei dieser Prüfung die Gemeinschaftsrechtsprechung über die Rechtmäßigkeit der Verordnung oder einstweilige – auf Gemeinschaftsebene ergangene – Anordnungen beachten[367]. Soweit das Gericht jedoch den Vollzug des Rechtsaktes aussetzt, muss dieses dem EuGH die Gültigkeitsfrage vorlegen.

Gewährleistet der EuGH mit dieser Rechtsprechung somit zumindest die Möglichkeit eines vorläufigen Rechtsschutzes, so darf dabei nicht verkannt werden, dass es sich aus deutscher

---

[364] Dies gilt auch für den Erlass einer positiven Anordnung im Sinne des § 123 VwGO, vgl. EuGH, Rs. C-465/93 (Atlanta), Slg. 1995, S. I-3761.

[365] Vgl. grundlegend: EuGH, Verb. Rs. C-143/88, C-92/89 (Zuckerfabrik Süderdithmarschen), Slg 1991 I-415; bestätigt EuGH, Rs. C-465/93 (Atlanta), Slg. 1995, I-3761; EuGH, Rs. C-334/95 (Krüger), Slg. 1997, I- 4517.

[366] EuGH, Rs. C-465/93 (Atlanta), Slg. 1995, S. I-3761; EuGH, Rs. C-334/95 (Krüger), Slg. 1997, S. I- 4517.

[367] EuGH, Verb. Rs. C-143/88 und C-92/89 (Zuckerfabrik Süderdithmarschen), Slg 1991, S. I-415 (540ff.); EuGH, Rs. C-465/93 (Atlanta), Slg. 1995, S. I-3761; EuGH, Rs. C-334/95 (Krüger), Slg. 1997, S. I- 4517, insb. Rn. 44; *Burmeister/Miersch*, EuZW 1995, S. 837 (840f.).

Sicht[368] gegenüber der Regelung in §§ 80 Abs. 5, 123 Abs. 1 VwGO um eine Verschärfung der Voraussetzung des deutschen Verwaltungsprozessrechts handelt[369]. Dieser Eingriff in die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten wird als Überschreitung der Gemeinschaftskompetenz gesehen[370]. Zuzustimmen ist dieser Kritik insofern, als eine fehlende Kompetenz nicht durch das Bedürfnis an einer einheitlichen Rechtsanwendung kompensiert werden kann[371]. Die Kritik verkennt aber, dass die Aufstellung der Kriterien im engen Zusammenhang mit der Entscheidung Foto-Frost und somit mit dem Verwerfungsmonopol des EuGH steht[372].

Ausgangspunkt der einschränkenden Rechtsprechung ist nämlich nicht eine Einmischung in die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten, um eine Harmonisierung im vorläufigen Rechtsschutz zu erreichen, sondern vielmehr das Verwerfungsmonopol des EuGH. Dies folgt aus dem Umstand, dass die Nichtanwendung sekundären Gemeinschaftsrechts im Eilverfahren einer partiellen Ungültigkeit der Norm gleich kommt[373]. Auch wenn der Entscheidung des nationalen Gerichts nur Wirkung inter partes zukommt[374], so darf die daraus resultierende Präjudizwirkung nicht übersehen werden. Nicht jedem Eilverfahren folgt auch eine Hauptverfahren. Oftmals wird vielmehr bereits die richtungsweisende Tendenz der Entscheidung zur außergerichtlichen Streitbeilegung führen oder sich der Rechtstreit auf sonstige Weise erledigen. Damit droht aber die Verfestigung der nationalen Rechtsprechung, welche die gemeinschaftsrechtliche Norm für rechtswidrig und damit unanwendbar erklärt hat. Dies gilt insbesonders, falls die Entscheidung vom einem Bundesgericht stammt. Durch dessen Vorbildfunktion für die unterinstanzlichen Gerichte kann das somit zu einer faktischen Nichtigkeitswirkung führen. Der EG-Vertrag erkennt aber eine solche Kompetenz ausdrück-

---

[368] Vgl. für andere MS: *Berrang,* Vorbeugender Rechtsschutz im Recht der Europäischen Gemeinschaften, S. 43ff.

[369] *Kokott*, Die Verwaltung 31 (1998), S. 335 (344); *von Danwitz*, DVBl 1998, 421 (426).

[370] Vgl. *Schoch,* in: FG 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht (2003), S. 507 (528ff.); *Kokott*, Die Verwaltung 31 (1998), S. 335 (338).

[371] So aber wohl *Brinker,* NJW 1996, S. 2851 (2852) der auf die fehlende Harmonisierung der Prozessordnungen verweist.

[372] Vgl. für eine ausführliche Darstellung der Anerkennung des Verwerfungsmonopol durch das Bundesverfassungsgerichts und die sich ergebenden Grenzen *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 6. Aufl. (2004), Rn. 358ff.

[373] Vgl. oben 1. Teil IV. 3.

[374] Dies folgt bereits daraus, dass nur der EuGH die tatsächliche Ungültigkeit mit Wirkung erga onmes feststellen kann. Vgl. zur Wirkung der Vorabentscheidung z.B. *Nicolaysen*, Europarecht, 2. Aufl., S. 416f.

lich nur dem EuGH zu[375]. Sofern der EuGH daher den nationalen Gerichten eine begrenzte Aussetzungskompetenz gewährt, stellt dies lediglich ein Minus gegenüber dem ihm zukommenden Verwerfungsmonopol dar. Dieser begrenzte Teilverzicht ist dabei aufgrund der Erforderlichkeit eines rechtzeitigen Rechtsschutz mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar[376]. Kommt dem EuGH aber unstreitig die Kompetenz zur alleinigen Entscheidung über die Gültigkeit sekundären Gemeinschaftsrechts zu, folgt daraus auch die Kompetenz, den teilweisen Verzicht darauf entsprechend auszugestalten. Nur so kann gewährleistet werden, dass das dem EuGH zukommende Verwerfungsmonopol durch die Rechtsprechung der nationalen Gerichte nicht zu sehr ausgehöhlt wird. Insofern ist es auch unzutreffend, dass bei der Entscheidung des EuGH eine fehlende Rechtsschutzeffektivität bemängelt wird[377], da die Rechtsprechung des EuGH ein Mehr im Verhältnis zu den sich aus der Foto-Frost-Entscheidung ergebenden Konsequenzen darstellt.

---

[375] EuGH, Rs. 314/85 (Foto-Frost), Slg. 1987 S. 4199, Rn. 13 ff.; vgl. für eine Ausführliche Darstellung der Anerkennung des Verwerfungsmonopol durch das BVerfG und die Grenzen, *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 6. Aufl. (2004), Rn. 358ff.

[376] Vgl. dazu bereits oben

[377] Vgl. *Schoch,* in: FG 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht (2003), S. 507 (529f.);

V. Verfahren

Das Gemeinschaftsrecht enthält nur wenige Vorschriften, die die formalen Voraussetzungen des Vorabentscheidungsverfahrens regeln und es prozessual ausgestalten. Damit für die Beteiligten des Ausgangsrechtsstreits keine unnötige Verfahrensverzögerung durch Formfehler des Vorlagegerichts eintritt, hat das nationale Gericht jedoch im Besonderen die Anforderungen an das Ersuchen zu berücksichtigen, auf die richtige Formulierung der Vorlagefrage zu achten sowie zu prüfen, ob die Möglichkeit einer Verfahrensbeschleunigung durch die besonderen Verfahrensarten besteht.

1. Allgemeine Verfahrensgliederung

Das Verfahren der Vorabentscheidung vor dem EuGH gliedert sich in ein schriftliches und ein mündliches Verfahren[378]. Im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens obliegt es dem Gericht des Mitgliedstaates, das ein Verfahren aussetzt und den Gerichtshof anruft, diese Entscheidung dem Gerichtshof zu übermitteln und so das Verfahren einzuleiten[379]. In welchem Verfahrensstadium es dies tut, steht im Ermessen des Ausgangsgerichts[380]. Ist der Ausgangsstreit allerdings abgeschlossen, ist der EuGH für die Beantwortung der Frage unzuständig. Für eine sachdienliche Antwort des Gerichtshofs zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts ist es ferner zweckmäßig, dass das nationale Gericht, bevor es den EuGH anruft, zunächst den Sachverhalt und auch die rein nach nationalem Recht zu beurteilenden Fragen klärt. Unterlässt es dies, droht ansonsten auch eine Zurückweisung der Vorlagefrage – insbesondere wenn das Ausgangsgericht nicht die Gründe darlegt, aus denen die Erforderlichkeit der Beantwortung der Frage ersichtlich wird[381]. Ein weiterer Grund für das Erfordernis der Darlegung des Rechtsproblems ist, dass den Mitgliedstaaten und Organen, die sich als Beteiligte im Vorabentscheidungsverfahren äußern können, lediglich der Vorlagebeschluss vorliegt

---

[378] Vgl. Art. 20 Abs. 1 Satzung des Gerichtshofs. Nach Artikel 104 § 4 EuGH-VerfO kann der Gerichtshof die mündliche Verhandlung entfallen lassen, wenn keine der Parteien und der Beteiligten, die gemäß Art. 23 der Satzung Erklärungen abgeben können, einen Antrag stellt.

[379] Vgl. Art. 23 Abs. 1 Satzung des Gerichtshofs.

[380] *Ress* in: FS Jahr (1993), S. 341; EuGH, Rs. 199//82 (San Giorgio), Slg. 1983, S. 3595 Rn. 8f..

[381] Obwohl es keine Norm gibt, die eine Begründungspflicht beinhaltet, hat der EuGH Vorlagen zurückgewiesen, die den tatsächlichen und rechtlichen Hintergrund nicht ausreichend klar erkennen ließen; so beispielsweise EuGH, Rs. C-157/92 (Banchero), Slg. 1993, S. I-1085; Rs C-422//98 (Colonia), Slg. 1999, S. I-1279.

und nicht die dazugehörige Akte[382]. Das Vorlageersuchen des nationalen Gerichts sollte daher insbesondere Ausführungen zu diesen Punkten enthalten: Angabe der Vorlagefrage, kurze Darstellung des Sachverhaltes und der Prozessgeschichte, Nennung und Zitat der einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften, kurze Zusammenfassung des Parteivorbringens und Darlegung der Zweifel an der Auslegung oder Gültigkeit der betroffenen Vorschrift des Gemeinschaftsrechts.

Ansonsten werden an die Vorlage keine besonderen Anforderungen in formaler Hinsicht gestellt. Das Vorabentscheidungsersuchen ergeht in Form eines Beschlusses[383], welcher dem Kanzler des EuGH zugestellt wird. Diese vom nationalem Gericht getroffene Entscheidung wird dann, nachdem sie zunächst in alle Amtssprachen übersetzt wurde (vgl. Art. 104 § 1 EuGH-VerfO), den beteiligten Parteien, den Mitgliedstaaten sowie den Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum und der Kommission zugestellt[384]. Außerdem erfolgt eine Zustellung an den Rat oder die Europäische Zentralbank, sofern die Gültigkeit oder Auslegung einer Handlung dieser Organe streitig ist[385]. Innerhalb der nächsten zwei Monate haben die Adressaten sodann gem. Art. 23 Abs. 2 EuGH-Satzung Gelegenheit Stellung zu nehmen. Nach Ablauf dieser Frist bestimmt der Präsident den Termin für die Abgabe des Vorberichtes. Diesem schriftlichen Verfahren schließt sich das – grundsätzlich in allen Verfahren vor dem EuGH und EuG vorgesehene – mündliche Verfahren an. Allerdings kann der EuGH unter den Voraussetzungen des Art. 104 § 4 EuGH-VerfO beschließen, ein Verfahren ohne mündliche Verhandlung durchzuführen. Findet eine mündliche Verhandlung statt, so beginnt diese mit der Verlesung des Sitzungsberichts, der vom Berichterstatter angefertigt wird. Danach stellen die Beteiligten in der mündlichen Verhandlung ihre Rechtsansichten dar. Sinn und Zweck der mündlichen Verhandlung ist dabei vor allem, zu den Schriftsätzen der anderen Beteiligten Stellung zu nehmen[386].

---

[382] *Hakenberg/Stix-Hackl*, Handbuch zum Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof, 2. Aufl., S.63.

[383] Ein Muster, wie ein solcher Beschluss typischerweise aussieht, findet sich in *König/Pechstein/Sander*, EU-/EG- Prozessrecht, 2. Aufl., Rn 816.

[384] Seit dem Beschluss des Rates vom 15. Juli 2003 können sich nun auch Drittstaaten an Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof in Fällen beteiligen, in denen ein vom Rat mit einem oder mehreren Drittstaaten über einen bestimmten Bereich geschlossenes Abkommen diese Beteiligung vorsieht, wenn ein Gericht eines Mitgliedstaats dem Gerichtshof eine in den Anwendungsbereich des Abkommens fallende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt hat, Beschluss 2003/527/EG, Euratom.

[385] Art. 23 der Satzung des Gerichtshofs.

[386] *Gündisch*, Rechtsschutz der Europäischen Union, 1. Aufl., S. 109.

2. Formulierung der Vorlagefrage

Obgleich der EG-Vertrag selbst keine bestimmten Formanforderungen stellt, muss sich die Formulierung der Vorlagefrage am Zweck des Verfahrens orientieren und einen abstrakt formulierten, für die Lösung des konkreten Falls tauglichen Obersatz zum Ziel haben. Für das vorlagewillige Gericht stellt sich damit die Aufgabe, seine Vorlagefrage so zu formulieren, dass die unterschiedlichen Perspektiven, die die klare Trennung des Ausgangsverfahrens vom Vorabentscheidungsverfahren fordert[387], gewahrt werden. Kern dieses Trennungsprinzips ist die fehlende Befugnis des EuGH, tatsächliche Sachverhaltsfragen zu klären bzw. zu würdigen und auch über die Subsumtion des streitgegenständlichen Sachverhalts den Ausgangsstreit zu entscheiden[388]. Die Anwendung des Gemeinschaftsrechts im Ausgangsstreit obliegt allein dem nationalen Gericht[389]. Im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens ist der EuGH daher weder befugt, nationales Recht auszulegen, noch seine Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht zu bewerten. Dies wird in den Vorlagefragen der mitgliedstaatlichen Gerichten häufig übersehen. An sich unzulässige Fragen werden aber in der Regel von dem EuGH nicht zurückgewiesen, sondern dahingehend umgedeutet, dass das vorlegende Gericht im Kern oder im wesentlichen nach Kriterien für die Auslegung des einschlägigen Gemeinschaftsrechts fragt, um im Ausgangsstreit dann selbst die Vereinbarkeit feststellen zu können. Der EuGH arbeitet daher aus der Begründung des Vorlageersuchens die Regel heraus, deren Auslegung seiner Meinung nach das nationale Gericht fordert und formuliert die falsch gestellte Frage in zulässige Vorlagefragen um[390].

Ein typisches Beispiel für eine falsch formulierte Vorlagefrage ist die des Verwaltungsgerichts Stuttgart, das mit Beschluss vom 4. April 2001 dem Gerichtshof folgende Frage vorlegte: *„Steht der deutschen Wehrpflicht nur für Männer Europarecht entgegen?“*[391]. Das Verwaltungsgericht verkennt hier nämlich zum einen, dass es nicht Aufgabe des EuGH ist, im Wege des Vorabentscheidungsverfahren über die Vereinbarkeit von nationalem Recht mit Europarecht zu entscheiden, da es sich lediglich mit der Auslegung und Gültigkeit von europäischen Rechtsnormen befasst.

---

[387] *Heß*, RabelsZ 66 (2002), S. 470 (472).

[388] *König/Pechstein/Sander*, EU-/EG- Prozessrecht, 2. Aufl., Rn 769.

[389] *Lieber*, Über die Vorlagepflicht nach Art. 177 EWG-Vertrag und deren Missachtung, S. 33.

[390] Siehe EuGH, Rs. C-107/98 (Teckal), Slg. 1999, S. I-8121.

[391] EuGH, Rs. C-186/01 (Alexander Dory), Slg. 2003, S. I-2479.

Zum anderen ist es zwar zulässig, aber für den Gerichtshof wenig hilfreich, nach einer Vereinbarkeit mit dem Europarecht allgemein zu fragen, anstatt die konkreten Normen, von denen die Zweifel des Gerichts herrühren, zu nennen, insbesondere da dadurch keine Bindungswirkung auf diesen Bereich ausgeht[392]. Richtigerweise und genauer hätte die Frage daher lauten müssen: „*Sind Artikel 3 II EG, Artikel 13 EG und Artikel 141 EG sowie die Richtlinie 76/207 so auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der deutschen Wehrpflicht, die nur für Männer gilt (Art. 12a Abs. 1 und 4 GG), entgegenstehen?*“[393]

Sowohl bei der Umformulierung der Vorlagefrage in einem solchen Fall als auch bei seiner Antwort lässt sich der EuGH dann von dem Prinzip leiten, das vorlegende Gericht so weit wie möglich zu unterstützen, indem er ihm eine Antwort gibt, die diesem Gericht eine Entscheidung des Rechtsstreits ermöglicht[394]. Der Grund für diese Flexibilität liegt dabei vor allem in der Struktur des Vorabentscheidungsverfahrens als Kooperation mit der Prämisse, dass der EuGH für die konkrete Entscheidung dem vorlegenden Gericht eine Hilfestellung bieten will. Ein starres Festhalten an einer vorgelegten Frage könnte ansonsten dazu führen, dass die Antwort für das Gericht für seine Entscheidung nicht ausreichend oder zweckmäßig ist und somit eine erneute Vorlage nötig würde. Dies ist im Übrigen einer der Gründe, warum der EuGH in letzter Zeit verstärkt Wert darauf legt, von dem nationalen Gericht über den tatsächlichen und rechtlichen Rahmen des Ausgangstreits informiert zu werden.

---

[392] Bei seiner Prüfung ist der EuGH nicht an die in der Vorlagefrage genannten gemeinschaftlichen Vorschriften gebunden, sondern ist berechtigt, gemeinschaftsrechtliche Vorschriften zu berücksichtigen, die das vorlegende Gericht in seiner Frage nicht aufgeführt hat, vgl. z.B. EuGH, verb. Rs. C-228 und 229/01 (Bourrasse/Perchicot), Slg. 2002, S. I-10213, Rn. 33.

[393] So auch *GA Stix-Hackl*, Rs. C-186/01 (Alexander Dory), Slg. 2003, S. I-2479, Rn. 15ff.

[394] EuGH, verb. Rs. C-228,229/01 (Bourrasse/Perchicot), Slg. 2002, S. I-10213, Rn. 33.

VI. Sonderbestimmungen über das Vorabentscheidungsverfahren

1. Der Ausnahmebereich nach Art. 68 EG

Von dem im EG-Vertrag vorgesehenen Prinzip der Zuständigkeit des EuGH in gemeinschaftsrechtlichen Fragen[395] und dem Vorlagerecht jedes nationalen Gerichtes im Wirkungsbereich des EG-Vertrages enthält Art. 68 EG eine wichtige Ausnahme. Insbesondere für das Vorabentscheidungsverfahren in seiner Funktion als Mittel der Gewährung eines effektiven gemeinschaftsrechtlichen Individualrechtsschutzes enthält Art. 68 Abs. 1 und 2 EG bedeutsame Beschränkungen. So sind nach Art. 68 Abs. 2 EG jegliche Maßnahmen oder Beschlüsse im Sinne des Art. 62 Nummer 1 EG, die die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit betreffen, von Vorlagen ausgenommen. Damit ist dieser wichtige Bereich der Rechtsprechung des EuGH völlig entzogen. Aufgenommen wurde diese Ausnahme insbesondere auf Drängen Frankreichs, das fürchtete, der EuGH könne das Recht der Mitgliedstaaten zur zeitweisen Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen im Wege einer restriktiven Kompetenzauslegung im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens begrenzen und damit einen Kernbereich staatlicher Souveränität berühren[396]. Allerdings ist die Begrenzung nach richtiger Auffassung nur in soweit gültig, als die Maßnahme weder auf das Unionsrecht noch auf das Gemeinschaftsrecht Auswirkung haben[397]. Unstatthaft ist daher nur ein Vorabentscheidungsersuchen, das eine solche Maßnahmen selbst zum Gegenstand hat.

Neben dieser grundsätzlichen Beschränkung der Zuständigkeit des EuGH wird durch Art. 68 Abs. 1 EG im Rahmen des Titels IV des Vertrages – *Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr* – das Vorlagerecht auf diejenigen nationalen Gerichte beschränkt, deren Entscheidung selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können[398]. Denn nur unter dieser Maßgabe findet nach dem

---

[395] *Middeke* spricht von einer autoritativen Auslegungskompetenz für das gesamte Gemeinschaftsrecht, vgl. *Middeke,* in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl. (2003), § 10 Rn. 28.

[396] *Hailbronner/Thiery*, EuR 1998, S. 583 (597).

[397] Vgl. *Knapp*, DÖV 2001, S. 12 (17), der darauf verweist, dass ansonsten die Bestimmungen im Bereich der ZBJI leer liefen.

[398] Ob es hierbei auf die Möglichkeit eines Rechtsmittels im konkreten Fall ankommt, oder aber ob nur solche Gerichte vorlageberechtigt sein sollen, gegen deren Entscheidung es nach dem nationalen Gerichtsaufbau keine weitere Instanz gibt – in Deutschland wären dieses dann nur die obersten Bundesgerichte- , geht aus dem Wortlaut des Vertragstextes nicht eindeutig hervor. Auf Grund des vergleichbaren Wortlautes mit der Regelung in Art. 234 Abs. 3 EG, der die Vorlagepflicht eines letztinstanzlichen Gerichts statuiert, ist anzunehmen, dass sich auch hier die Betrachtungsweise des konkreten Falles durchsetzen wird.

Wortlaut von Art. 68 Abs. 1 EG der Art. 234 EG auf den Titel Anwendung. Diese Bereichsausnahme erklärt sich dadurch, dass die Kompetenznorm ursprünglich dem intergouvernementalen Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit angehörte und erst durch den Vertrag von Amsterdam[399] in den EG-Vertrag aufgenommen und damit vergemeinschaftet wurde. Ziel dieser beschränkenden Zuständigkeitsregelung war daher, Verfahrensverzögerungen (insbesondere in Asylrechtsstreitigkeiten) zu verhindern[400] und den EuGH in diesem Bereich zu entlasten[401].

Als problematisch ist diese Ausnahmeregelung insbesondere hinsichtlich der Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes auf europäischer Ebene einzustufen[402]. Sie wird daher nicht zu Unrecht von der Literatur als „rechtspolitisch verfehlt und regelungstechnisch verunglückt"[403] bezeichnet. Kommt es im Rahmen eines Verfahrens vor einem nicht letztinstanzlichen Gericht entscheidend auf die Gültigkeit von Gemeinschaftsrecht an, stellt sich folgende Problematik: Das unterinstanzliche mitgliedstaatliche Gericht darf einerseits die Ungültigkeit eines Gemeinschaftsrechts nicht feststellen und ist daher zur Vorlage verpflichtet (Foto-Frost-Doktrin)[404]. Andererseits ist es aber wegen Art. 68 I EG nicht zur Vorlage berechtigt. Nach teilweise vertretener Ansicht soll daher in diesem Fall entgegen dem Wortlaut auch ein Instanz-Gericht zur Vorlage berechtigt sein[405]. Begründet wird dies insbesondere mit der Notwendigkeit des Verwerfungsmonopols des EuGH für die Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts sowie mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes. Dabei soll nach dieser Auffassung der Wortlaut des Art. 68 I EG dem nicht entgegenstehen, da der Artikel gerade nicht den Fall umfasse, dass ein Instanz-Gericht zu einer Vorlage nach der Foto-Frost-Doktrin des EuGH verpflichtet sei.

---

[399] Am 2. Oktober 1997 unterzeichnet und am 1. Mai 1999 in Kraft getreten. Siehe allgemein zum Amsterdamer Vertrag z.B. *Hilf/Pache*, NJW 1998, 705ff.

[400] Vgl. *Röben,* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, Art. 68 EG Rn. 4.

[401] Vgl. *Pache/Knauff*, NVwZ 2004, S. 16 (18); *Ludwig*, in: Scholz, Europa der Bürger?, S. 217 (219).

[402] Siehe auch *Baumeister*, EuR 2005, S. 1 (24f.).

[403] *Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 2. Aufl., Art. 234 EG Rn. 6.

[404] EuGH, Rs. 314/85 (Foto-Frost), Slg. 1987 S. 4199.

[405] Vgl. *Brechmann*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 2. Aufl., Art. 68 EG Rn. 2; *Bergmann,* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 68 Rn. 2.

Bereits die Anwendbarkeit und Übertragung der Foto-Frost-Doktrin auf diesen Fall ist jedoch abzulehnen[406], da in der Foto-Frost-Entscheidung für das Instanzgericht ein Vorlagerecht nach Art. 234 EG bestand. Ohne ein solches Vorlagerecht ist die Begründung einer Vorlagepflicht denklogisch nur schwer vorstellbar[407]. Vorlagerecht und Vorlagepflicht der nationalen Gerichte stehen nicht unabhängig nebeneinander, sondern vielmehr in einem Stufenverhältnis. Das Vorlagerecht wandelt sich nur dann zu einer Vorlagepflicht, wenn die Erfordernisse des Gemeinschaftsrechts, wie dieses in Art. 234 Abs. 3 EG normativ geregelt ist, es gebieten oder aber die Interessen des Gemeinschaftsrechts – wie in der Entscheidung Foto-Frost – es erforderlich machen. In den Fällen des Art. 68 Abs. 1 EG fehlt es ferner aber nicht nur an einem denklogisch notwendigen Vorlagerecht des vorlagewilligen Gerichts, sondern auch an einem normativen Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit des EuGH für eine solche Vorlage. Das für alle Organe der Gemeinschaft geltende Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung fordert eine spezielle Kompetenzzuweisung. Art. 68 Abs. 1 EG kommt auf Grund seines insoweit eindeutigen Wortlautes jedoch nicht in Betracht. Normiert diese Vorschrift gerade nur die Zuständigkeit für Vorlagefragen nationaler letztinstanzlicher Gerichte. Die somit fehlende Kompetenznorm kann auch nicht durch einen Rückgriff auf die allgemeine Kompetenznorm des Art. 234 EG erfolgen, da die Ausnahmevorschrift des Art. 68 EG gerade die Begrenzung des Art. 234 EG zum Ziel hat[408]. Die Annahme einer solchen Vorlagefrage durch den EuGH im Bereich des Art. 68 Abs. 1 EG würde daher die Grenzen der zulässigen richterrechtlichen Rechtsfortbildung überschreiten. Folglich steht Art. 68 Abs. 1 EG aufgrund seines eindeutigen Wortlauts einem Vorlagerecht entgegen.

In der Literatur wird daher auch gefordert, die Norm wegen Verstoßes gegen elementare gemeinschaftliche Verfassungsgrundsätze als nichtig anzusehen[409]. Ist dieser Lösungsvorschlag auch im Hinblick auf die umfassende Begrenzungswirkung der Vorschrift wünschenswert[410],

---

[406] So auch *König/Pechstein/Sander*, EU-/EG- Prozessrecht, 2. Aufl. Rn 794, die die Anwendbarkeit ablehnen, da es sich bei Art. 68 Abs. 1 EG um eine Ausnahmevorschrift zu Art. 234 EG handle.

[407] Ablehnend auch *Dörr/Mager*, AöR 125 (2000), S. 386 (391).

[408] So auch *Baumeister*, EuR 2005, S. 1 (25f.).

[409] *Pache/Knauff*, NVwZ 2004, S. 16 (21), die als elementare Verfassungsgrundsätze die Gewährung effektiven Rechtsschutzes und die einheitliche Entwicklung des europäischen Rechts nennen.

[410] Durch die mit dem Amsterdamer Vertrag vorgenommene Neunormierung wurde auch die Ermächtigungsnorm des Art. 65 EG für Maßnahmen im Bereich der justitiellen Zusammenarbeit aus redaktionellen Gründen in den Titel IV des Vertrages aufgenommen. Folge ist, dass auch hierfür die Beschränkung des Vorlagerechts auf letztinstanzliche Gerichte besteht, obwohl gerade in diesem Bereich sicherlich auch ein Interesse der unteren Gerichte an einer Auslegung besteht, vgl. dazu auch *Heß*, RabelsZ 66 (2002), S. 470 (489ff.).

so steht dem wie geschildert entgegen, dass der EuGH gerade keine Kompetenz besitzt, über die Gültigkeit von primärem Gemeinschaftsrecht zu entscheiden. Die Annahme eines Vorabentscheidungsersuchen unterinstanzlicher Gerichte durch den EuGH käme aber einer Nichtanwendung und damit Nichtigkeitserklärung der primärrechtlichen Vorschrift gleich. So lange die Mitgliedstaaten nicht selbst dem EuGH eine solche Befugnis einräumen, ist eine solche aber auch aus rechtspolitischen Überlegungen heraus abzulehnen. Die Anerkennung einer Befugnis, auch über die Gültigkeit von Primärrecht zu entscheiden, würde den weiteren Integrations- und Vergemeinschaftungsprozess erheblich behindern – müssten die Mitgliedstaaten doch fürchten, dass Ausnahmevorschriften, die für sie Voraussetzungen waren, einem Änderungsvertrag zuzustimmen, vom EuGH aufgehoben werden.

Verneint man daher auch in diesen Fällen ein Vorlagerecht der unterinstanzlichen Gerichte, stellt sich die Frage, ob es dann nicht ausnahmsweise geboten ist, den nationalen Gerichten die Möglichkeit zu eröffnen, nach ihrer Meinung rechtswidriges Gemeinschaftsrecht nicht anzuwenden[411]. Dieses erscheint insbesondere insofern möglich, als der Anwendungszwang des Gemeinschaftsrechts nicht ausdrücklich normiert ist, sondern erst im Wege richterlicher Rechtsfortbildung durch den EuGH in der Foto-Frost-Entscheidung entwickelt wurde. Diese Rechtsprechung ist aber nicht nur, wie gezeigt, nur begrenzt auf den von Art. 68 EG umfassten Bereich des Gemeinschaftsrechts anwendbar, sondern zeigt selbst die Möglichkeit von Ausnahmen auf. Denn während den nationalen Gerichten unzweifelhaft keine Kompetenz zukommt, Gemeinschaftsrecht für ungültig zu erklären[412], ist hingegen durch die Rechtsprechung des EuGH anerkannt, dass im Bereich des vorläufigen Rechtsschutzes die Nichtanwendung von Gemeinschaftsrecht unter besonderen Umständen mit den gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen vereinbar ist[413]. Diese Aussetzungskompetenz begründet sich aus dem Recht des Unionsbürgers, vor den mitgliedstaatlichen Gerichten die Wirksamkeit von Gemeinschaftsrecht zu bestreiten und eine Vorlage an den EuGH nach Art. 234 EG anzuregen. Dieses Recht wäre aber gefährdet, wenn der Einzelne nicht die Möglichkeit hätte, eine Aussetzung des Vollzugs zu erreichen und damit die Wirkung eines auf Gemeinschaftsrechtsakt beruhenden Verwaltungsaktes auszusetzen, wenn an der Gültigkeit der zugrunde

[411] Für diese Möglichkeit auch *Baumeister*, EuR 2005, S. 1 (27ff.).

[412] Zur Anerkennung des Verwerfungsmonopols des EuGH durch das BVerfG, siehe *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 6. Aufl., Rn. 358ff.

[413] EuGH, Verb. Rs. C-143/88 und C-92/89 (Zuckerfabrik Süderdithmarschen), Slg 1991, S. I-415; bestätigt EuGH, Rs. C-465/93 (Atlanta), Slg. 1995, S. I-3761; EuGH, Rs. C-334/95 (Krüger), Slg. 1997, S. I- 4517.

liegenden Verordnung begründete Zweifel bestehen[414]. Daher sind die Fachgerichte im einstweiligen Rechtsschutzverfahren befugt, einen Gemeinschaftsrechtsakt bis zur Entscheidung des Gerichtshofs über dessen Rechtmäßigkeit den Vollzug vorläufig auszusetzen[415], um insbesondere zu verhindern, dass durch einen Vollzug vollendete Maßnahmen geschaffen werden.

Eine vergleichbare Situation droht aber auch im Rahmen des Titels IV des EG-Vertrages durch die Begrenzung des Art. 68 I EG. Es ist aus rechtspolitischen Überlegungen nur schwer hinnehmbar, dem Rechtsschutzsuchenden zuzumuten, sein Anliegen bis in die letzte Instanz zu tragen, bevor über die Gültigkeit des Gemeinschaftsrechts entschieden werden kann[416]. Gleichfalls ist die damit verbundene lange Verfahrensdauer mit dem Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes nur schwer vereinbar und läuft dem Gebot des zeitgerechten Rechtsschutzes aus Art. 6 I EMRK[417] zuwider, das auch im Gemeinschaftsrecht gilt[418]. Dem Unionsbürger droht ferner durch die erstinstanzlich getroffene Entscheidung, die das Gericht möglicherweise selbst für falsch hält, eine unmittelbare (wenn auch nur vorläufige) Vollstreckung und damit die Gefahr, vor vollendete Tatsachen gestellt zu werden, bevor über die Rechtmäßigkeit der gemeinschaftsrechtlichen Regelung entschieden werden kann. Es besteht daher das Bedürfnis, die widerstrebenden Interessen an einer einheitlichen Auslegung und dem Verwerfungsmonopol einerseits mit dem Erfordernis eines effektiven umfassenden Rechtsschutz des Unionsbürgers und den nationalen Gesichtspunkten der Rechtstaatlichkeit andererseits in Einklang zu bringen[419].

Es bietet sich daher an, für die Frage, wann einem nationalen Gericht eine Aussetzungskompetenz zukommt, auf die für den vorläufigen Rechtsschutz aufgestellten Grundsätze abzustellen. Demnach müsste das Gericht erhebliche Zweifel an der Gültigkeit des zugrunde liegenden Gemeinschaftsrechtsaktes haben. Die Aussetzung muss dringend sein, in dem Sinne, dass ansonsten dem Antragsteller ein schwerer und nicht wieder gut zu machenden

---

[414] EuGH, Verb. Rs. C- 143/88 u. C-92/89 (Zuckerfabrik Suderdithmarschen), Slg. 1991, S. I-415ff.

[415] *Borchardt,* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 234 Rn. 15-17; *Dünchheim*, VR 2003, S. 361 (364); ausführlich dazu bereits auch oben 1. Teil IV. 4.

[416] Anders aber *Knapp*, DöV 2001, S. 12 (15), der diese Verzögerung des Rechtsschutzes aus Gründen der Wahrung der Rechtseinheit für hinnehmbar hält.

[417] Im deutschen Verfassungsrecht ergibt sich das Recht auf angemessene Verfahrensdauer aus Art. 19 Abs. 4 GG und aus dem allgemeinen Justizgewährleistungsanspruch, *Britz/Pfeifer*, DÖV 2004, S. 245 (246).

[418] Das im Rahmen des Gemeinschaftsrechts gewährte Recht auf effektiven Rechtsschutz schließt das Recht auf eine angemessene Verfahrensdauer mit ein. Vgl. EuGH, Rs. C-185/95 (Baustahlgewebe GmbH) Slg. 1998, S. I-8417.

[419] Für eine Abwägung auch *Ludwig,* in: Scholz, Europa der Bürger?, S. 217 (220).

Schaden droht. Letztlich muss das nationale Gericht eine fall- und sachgerechte Abwägung treffen, in der es insbesondere auch das Interesse an der Beachtung des Gemeinschaftsrechts hinreichend zu würdigen hat. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so muss ausnahmsweise dem nationalen Gericht auch im Bereich des Art. 68 EG eine Aussetzungskompetenz zukommen. Praktisch realisieren ließe sich eine solche Aussetzungskompetenz, indem das erkennende Gericht im Tenor die Vollziehung der Entscheidung einstweilen aussetzt.

2. Die besonderen Verfahrensarten im Vorabentscheidungsverfahren

Eine besondere Form des Verfahrens, die nicht der dargestellten allgemeinen Systematik folgt[420], ist das beschleunigte Verfahren gem. Art. 104a, 62a EuGH-VerfO[421]. Danach kann der Präsident des Gerichtshofs auf Antrag des vorlegenden Gerichts beschließen, das Vorabentscheidungsverfahren einem beschleunigtem Verfahren zu unterwerfen. Voraussetzung dafür ist, dass sich aus den angeführten Umständen die außerordentliche Dringlichkeit der Entscheidung ergibt (Art. 104a Abs. 1 EuGH-VerfO). Dabei muss auch die Komplexität und der Umfang des Sachverhaltes überhaupt eine sachgerechte Beurteilung in diesem Verfahren erlauben[422]. Erfolgt eine solche Anordnung, wird sofort ein Termin für die mündliche Verhandlung bestimmt und die Schriftsatzfristen können verkürzt werden. Auch die Beteiligung des Generalanwaltes erschöpft sich lediglich in seiner Anhörung (Art. 104a Abs.5 EuGH-VerfO). Zum ersten Mal wurde dieses neue Verfahren im Jahr 2001 im Fall Jippes[423] vom EuGH angewandt. Es erging als erstes Vorabentscheidungsurteil in einem Verfahren, welches vom Vorlagegericht als dringlich gemäß dem neuen Art. 104a EuGH-VerfO benannt und deshalb in weniger als drei Monaten beendet wurde[424]. Bedeutet damit die deutliche Verkürzung der Verfahrensdauer in Einzelfällen eine Verbesserung des Rechtsschutzes, so hat sich zumindest bisher mangels hinreichender Nutzung[425] das beschleunigte Verfahren noch

---

[420] Vgl. oben 1.Teil V.

[421] Dies wurde erst durch die im Jahre 2000 vorgenommene Änderung der EuGH-Verfahrensordnung eingeführt.

[422] Vgl. *Schwarze*, DVBl 2002, S. 1297 (1306).

[423] EuGH, Rs. C-189/01 (Jippes), Slg. 2001, S. I-5689.

[424] *Hakenberg*, ZeuP 2002, S. 760.

[425] Bis Ende des Jahres 2003 wurde das Verfahren nur noch ein weiteres Mal – im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens – benutzt, EuGH, Rs. C-39/03 P (Kommission/Artegodan u. a.), Slg. 2003, S. I-7887, vgl. Präsident des EuGH *Vassilios Skouris*, Jahresbericht über die Tätigkeit des EuGH im Jahr 2003, S. 10; abrufbar unter http://www.curia.eu.int/de.

nicht positiv auf die Durchschnittsdauer aller Vorabentscheidungsverfahren ausgewirkt. Der nur vereinzelte Gebrauch des Verfahrens ist jedoch nicht weiter verwunderlich. Zu berücksichtigen ist, dass eine große Anzahl von Verfahren beim EuGH zum Teil seit Jahren anhängig sind. Das beschleunigte Verfahren mag daher im Einzelfall eine wünschenswerte schnelle Entscheidung bringen, für die anderen anhängigen Verfahren bedeutet dies jedoch eine zusätzliche Verlängerung der Verfahrensdauer. Eine Rechtfertigung der Verzögerung aller anderen Verfahren zu Gunsten einer einzelnen Entscheidung dürfte daher nur unter außerordentlichen Voraussetzungen vorliegen. Solange daher die Anzahl der anhängigen Verfahren nicht deutlich reduziert wird, dürfte mit einer regelmäßigen Nutzung des beschleunigten Verfahrens nicht zu rechnen sein.

Intensiv Gebrauch gemacht wird hingegen von der Möglichkeit der Verfahrensbeendigung durch Beschluss nach Art. 104 § 3 EuGH-VerfO. Im Jahre 2001 ergingen fünf Beschlüsse dieser Art[426]. In den Jahren 2002 und 2003 wurden dagegen bereits etwa jeweils zwölf Beschlüsse entschieden[427]. Diese Verfahrensbeendigung ist entsprechend der Aufzählung in Art. 104 § 3 EuGH-VerfO möglich, wenn die vorgelegte Frage mit einer Frage übereinstimmt, über die der Gerichtshof bereits entschieden hat, oder wenn die Antwort klar aus der Rechtsprechung abgeleitet werde kann, oder wenn die Antwort keinen Raum für vernünftige Zweifel lässt. In diesem Fall wird der Generalanwalt nur angehört, ohne dass Schlussanträge vorgelegt werden. Allerdings muss den Prozessbeteiligten die Gelegenheit zur Äußerung gegeben und das vorlegende Gericht unterrichtet werden.

[426] *Hakenberg*, ZeuP 2002, S. 760.

[427] Vgl. Präsident des EuGH *Vassilios Skouris*, Jahresbericht über die Tätigkeit des EuGH im Jahr 2003, S. 10; abrufbar unter http://www.curia.eu.int/de.

VII. Wirkung der Entscheidung im Vorabentscheidungsverfahren

Im Gegensatz zu anderen gemeinschaftsrechtlichen Verfahrensarten[428] enthält der EG-Vertrag keine ausdrückliche Regelung über die Wirkung des Vorabentscheidungsurteils[429]. Indiziert durch die Unterscheidung des Verfahrens nach Gültigkeits- und Auslegungsfragen ist jedoch zwischen der Rechtskraftwirkung und der Bindungswirkung der Vorabentscheidungen zu differenzieren. Während die Rechtskraftwirkung für die am Ausgangsrechtsstreit beteiligten Parteien entscheidende Bedeutung hat (Wirkung inter partes), bezeichnet die Bindungswirkung die allgemeine Bindung des Urteils (Wirkung erga omnes)[430].

1. Rechtskraftwirkung

Da das Urteil in Rechtskraft erwächst (Art. 65 VerfO EuGH), bindet die Auslegung des Gemeinschaftsrechts das vorlegende Ausgangsgericht sowie sämtliche in derselben Rechtssache entscheidenden Gerichte[431]. Die Bindungswirkung erstreckt sich dabei auf den Tenor, der im Lichte der Entscheidungsgründe zu interpretieren ist[432]. Allerdings betrifft dies nur die Urteile und damit die Fragen über die Auslegung bzw. Gültigkeit der gemeinschaftsrechtlichen Norm. Entscheidet der EuGH dagegen in dem Verfahren nach Art. 104 § 3 oder Art. 92 EuGH-VerfO durch Beschluss, dass die Frage nicht zu beantworten ist, so ist dieser nicht für das vorlegende Gericht bindend. Die Beurteilung und Entscheidung im konkreten Fall obliegt den nationalen Gerichten. Ist das nationale Gericht der Auffassung, die von ihm angegriffene europäische Norm sei für den Fall maßgebend, muss es erneut versuchen, den EuGH mit der Auslegung zu befassen. Ferner schließt eine erste beantwortete Vorlage auch nicht aus, dass in der gleichen Instanz oder in einer späteren eine erneute Vorlage wegen weiterer Probleme eingebracht wird[433]. Denn der EuGH hat entschieden, dass auch bereits geklärte Sachverhalte

---

[428] Vgl. Art. 228, 231, 233 EG.

[429] Siehe zur Regelung der Rechtskraft im Rahmen der Zuständigkeitsübertragung auf das EuG nach Art. 225 Abs. 3 EG *Hatje*, EuR 2001, S. 143 (166).

[430] Vgl. *König/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, 2. Aufl., Rn. 820ff.

[431] EuGH, Rs. 52/76 (Bededetti/Munari), Slg. 1977, S. 163, (183),

[432] *Gaitanides,* in: von der Groeben/Schwarze, 6. Aufl., Art. 234 EG Rn. 89; weitergehend *Dauses*, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EG-Vertrag, 2. Aufl., S. 149, der sich für eine Bindungswirkung auch der tragenden Entscheidungsgründe ausspricht.

[433] *Hakenberg/Stix-Hackl*, Handbuch zum Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof, 2. Aufl (2000), S. 64. Gleiches gilt wenn das nationale Gericht das Urteil nicht verstanden oder Schwierigkeiten mit der Anwendung hat, vgl. EuGH, Rs. 29/68 (Milch-,Fett-, und Eierkontor), Slg. 1969, S. 165; EuGH Rs. 69/85 (Wünsche), Slg. 1986, S. 947 Rn. 15; EuGH, Rs. C-169/91 (B & Q), Slg. 1992, S. I-6635.

erneut Gegenstand einer Vorlage sein können, da die Rechtsprechung immer im Fluss sei und eine Rechtsprechungsänderung nicht ausgeschlossen werden könne[434]. Sinnvoll und erfolgversprechend wäre eine solche Konstellation allerdings wohl nur, wenn ein langer Instanzenzug zwischen der ersten und der zweiten Vorlage liegt und sich in anderen Entscheidungen des EuGH Hinweise für eine mögliche Rechtsprechungsänderung finden. Auch auf europäischer Ebene hat der allgemeine Rechtsgrundsatz der Rechtssicherheit eine hohen Stellenwert[435].

2. Rechtliche Bindung

Eine Bindungswirkung erga omnes und damit für alle mitgliedstaatlichen Gerichte und Behörden entfaltet die Ungültigkeitserklärung eines Gemeinschaftsrechtsaktes[436]. Dies ergibt sich aus der Parallelität zwischen der Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EG und dem Vorabentscheidungsverfahren[437] und damit aus der Anlehnung an die Rechtsfolge der Nichtigerklärung nach Art. 231 EG. Betrifft hingegen die Entscheidung des EuGH nur die Auslegung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften, so ist in anderen Verfahren vor mitgliedstaatlichen Gerichten das Gemeinschaftsrecht nur entsprechend der Auslegung durch den EuGH anzuwenden und bei Zweifeln an der Richtigkeit der Auslegung erneut vorzulegen. Eine formelle Rechtskraftwirkung bei identischen Rechtsfragen besteht nicht, wenngleich der Entscheidung eine sehr starke Präjudizwirkung zu kommt, die einer faktischen Bindungswirkung gleich steht[438]. Denn die nationalen Gerichte sind als Organe der Mitgliedstaaten über Art. 10 EG verpflichtet, Gemeinschaftsrecht einheitlich und gleichmäßig anzuwenden. Dazu gehört auch, dass nationales Recht ganz allgemein in Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH gebracht wird.

---

[434] EUGH, Rs. C-466/00(Kaba II), Slg. 2003, S. I-2219.

[435] Nach ständiger Rechtsprechung stellt der Grundsatz der Rechtssicherheit ein grundlegendes Prinzip des Gemeinschaftsrechts dar; vgl. EuGH, Rs. C-338/95 (Wiener), Slg. 1997, S. I-6495, Rn 19; EuGH, Rs. 205-215/82 (Deutsche Milchkontor u.a), Slg. 1983, S. 2633, Rn. 30.

[436] EuGH, Rs. 66/80 (Chemical Corporation), Slg. 1981, S. 1191.

[437] Vgl. ausführlich zum Verhältnis oben 1. Teil II. 4.

[438] *Trocker*, RabelsZ 66 (2002), S. 417 (449).

3. Zeitliche Wirkung der EuGH-Entscheidung

Wird im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens eine Gemeinschaftshandlung für ungültig erklärt, so besitzt diese Entscheidung ebenso wie ein Nichtigkeitsurteil Rückwirkung[439].

Allerdings wendet der EuGH für das Vorabentscheidungsverfahren die Vorschrift des Art. 231 Abs. 2 EG analog an[440] sodass er sich auch im Rahmen diese Verfahrens die Befugnis zugesteht, die Wirkung der Feststellung der Ungültigkeit zeitlich zu begrenzen. Diese aus dem Nichtigkeitsverfahren nach Art. 230 EG entliehene Regelung ist aufgrund der Parallelität und der Kohärenz des Rechtssystems auch für das Vorabentscheidungsverfahren einschlägig. Grund für eine Begrenzung ist dabei insbesondere der Aspekt der Rechtssicherheit[441]. Dies grundsätzliche Rückwirkung gilt dabei auch für Urteile nach Art. 234 EG, mit denen eine Auslegung vorgenommen wird. Denn nach ständiger Rechtsprechung kommt es für die Auslegung der Normen im Vorabentscheidungsverfahren entscheidend darauf an, in welchem Sinn und mit welcher Tragweite die Vorschriften seit ihrem In-Kraft-Treten zu verstehen und anzuwenden sind oder gewesen sind[442]. Daraus folgt, dass die Gerichte die Vorschrift entsprechend der Auslegung auch auf Rechtsverhältnisse anwenden müssen, die vor Erlass der Vorabentscheidung entstanden sind. Nur so wird verhindert, dass das Gemeinschaftsrecht in seiner zeitlichen Anwendung verzerrt wird und damit seine einheitliche Anwendung und seine volle Wirksamkeit beeinträchtigt werden. Das Ziel des Vorabentscheidungsverfahrens, eine einheitliche Anwendung und volle Wirksamkeit in den verschiedenen Mitgliedstaaten zu erreichen, wird so gesichert. Trotzdem hat der EuGH in mehreren Fällen[443] entschieden, die Rückwirkung im Hinblick auf zwingende Erwägungen der Rechtssicherheit, die sich aus der Gesamtheit der öffentlichen und privaten Interessen ergeben, zu begrenzen. Eine solche Ausnahme kann vorliegen, wenn die Gefahr schwerwiegender wirtschaftlicher Auswirkungen besteht[444]. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn dadurch eine große Zahl von

---

[439] Vgl. *Ferrand*, RabelsZ 66 (2002), S. 391 (410); *Borchardt,* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 234. Rn. 61.

[440] EuGH, Rs. C-228/92 (Roquette Freres), Slg. 1994, S. I-01445 Rn. 19-20.

[441] EuGH, Rs. C-228/92 (Roquette Freres), Slg. 1994, S. I-01445 Rn. 22.

[442] EuGH, Rs. 61/79 (Denkavit italiana), Slg. 1980, S. 1205 Rn. 16; EuGH, Rs. C-453/00 (Kühne&Heitz NV), Slg. 2004, S. I-837 Rn. 21.

[443] Siehe insbesondere EuGH, Rs. C-43/75 (Defrenne), Slg. 1976, S. 455.

[444] Vgl. zu dieser Problematik bzgl. Steuersachen: *Kokott*, NJW 2006, S. 177ff.

Rechtsverhältnissen betroffen wird[445]. Diese Beschränkung muss der EuGH jedoch selbst in der maßgeblichen Entscheidung aussprechen[446].

4. Urteil und Kostenentscheidung

Die Urteile sind gem. Art. 36 EuGH-Satzung mit Gründen zu versehen. Diese umfassen die Prüfung der Ordnungsgemäßheit der Befassung und die Untersuchung der Vorlagefrage. Anders als bei den Direktklagen tenoriert der EuGH jedoch nicht, dass er „entscheidet", sondern benutzt lediglich die Formulierung „für Recht erkannt"[447]. Diese Unterscheidung ergibt sich aus dem Umstand, dass der EuGH anders als bei den Direktklagen nicht über den Ausgangsstreit entscheidet, sondern nur die Fragen zur Gültigkeit und Auslegung beantwortet. Bei der Auslegung von Gemeinschaftsrecht orientiert sich der EuGH an den – möglicherweise entsprechend umformulierten – Vorlagefragen des nationalen Gerichts. Findet sich in Gültigkeitsfragen kein Ansatzpunkt für eine Nichtigkeit der Gemeinschaftsrechtnorm, so formuliert er vorsichtig. In diesen Fällen heißt es regelmäßig nur, dass die Prüfung der vorgelegten Frage nichts ergeben hat, was die Gültigkeit beeinträchtigen könnte. Grund dafür ist, dass keine Bindungswirkung entstehen soll. Im Rahmen anderer Verfahren kann sich daher unter neuen Gesichtspunkten durchaus eine Ungültigkeit ergeben.

Nach Art. 104 § 6 der EuGH-VerfO ist es Sache des nationalen Gerichts, das ein Vorabentscheidungsverfahren eingeleitet hat, über die Kosten zu entscheiden. Dementsprechend richtet sich die Kostenentscheidung auch nicht nach Art. 69 - 75 EuGH-VerfO, sondern nach den nationalen Kostenvorschriften des vorlegenden Gerichts. Bei der Entscheidung über die Kosten unter Anwendung des nationalen Prozessrechts sind jedoch der Grundsatz der Gleichwertigkeit und der Effektivitätsgrundsatz zu beachten[448].

---

[445] EuGH, verb. Rs. C-367-377/93 (Roders), Slg. 1995, S. I-2229 Rn 43.

[446] EuGH, Rs. C-262/88 (Barber), Slg. 1990, S. I-1889.

[447] *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze, 6. Aufl., Art. 234 EG Rn. 86.

[448] EuGH, C-472/99 (Clean Car Autoservice GmbH), Slg. 2001, S. I-9687 Rn. 26ff.

VIII. Zusammenfassung und Ergebnis

Bereits die vorgenommene Analyse des Vorabentscheidungsverfahrens hat seine Bedeutung für den Rechtsschutz des Einzelnen deutlich gemacht. Dies insbesondere in den Bereichen, in denen es dem Rechtsschutzsuchenden an einem anderweitigen Zugang zur europäischen Gerichtsbarkeit fehlt. Gleichzeitig fehlt es aber an klaren, verbindlichen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben, anhand deren ein nationales Gericht den Bedarf an einer Vorlage an den EuGH entsprechend beurteilen kann. Vielmehr ergibt sich dieses nur aus der Rechtsprechung des EuGH, die wie etwa bei der Voraussetzung des Gerichtscharakters widersprüchlich oder aber zumindest wie bei der Frage nach der Zulässigkeit von Vorlagefragen bei überschießender Richtlinienumsetzung nicht eindeutig und noch im Fluss ist. Dies erfordert auch von den nationalen erstinstanzlichen Gerichten, die teilweise nur mit einem Richter besetzt sind, eine Kenntnis und Auseinandersetzung mit der europäischen Rechtsprechung, die diese zumindest zeitlich überfordern. Aus Sicht des Einzelnen sind daher Bestrebungen zu begrüßen, zumindest die Zulässigkeitsvoraussetzungen in ein gesetzliche Form einzupassen[449]. Damit wird dem EuGH allerdings die notwendige Flexibilität genommen. Dies gilt insbesondere, weil der EuGH Einzelfälle löst, bei denen er zwar dogmatisch vorgeht, nicht notwendigerweise aber allgemeingültige und unumstößliche Doktrinen und Grundsätze aufstellt, sondern vielmehr anhand des vorgelegten Sachverhalts möglichst abstrakt die aufgeworfenen Fragen punktuell beantwortet.

Geht man mit Malferrari[450] davon aus, dass eine solche Kodifizierung durch Änderung des Vertragstextes zu erfolgen hat, ist eine spätere, möglicherweise erforderliche Anpassung ebenfalls nur durch das umständliche Verfahren der Vertragsänderung zu erreichen. Auch dürfte es fraglich sein, ob tatsächlich alle Mitgliedstaaten mit der Auslegung der Zulässigkeitsvoraussetzungen seitens des EuGH einverstanden und bereit sind, diese entsprechend der Rechtsprechung des EuGH zu kodifizieren. Aus Sicht des Rechtsschutzsuchenden ist eine solche Kodifizierung zumindest dann nicht erforderlich, wenn durch nationale und gemeinschaftsrechtliche Regelungen ausreichende Kontrollmechanismen bestehen.

---

[449] Vgl. für einen Entwurf einer Kodifizierung: *Malferrari*, Zurückweisung von Vorabentscheidungsersuchen durch den EuGH, S. 230ff.

[450] *Malferrari*, Zurückweisung von Vorabentscheidungsersuchen durch den EuGH, S. 230.

2. Teil: Die Rechtsposition des Unionsbürgers

Das Vorabentscheidungsverfahren ist in nur wenigen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften geregelt und unterliegt wenig strengen Formalien. Die Probleme hingegen sind, wie gezeigt, zahlreich und zum Teil noch nicht abschließend geklärt. Vom nationalen Richter fordert dies somit eine genaue Kenntnis von und die Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des EuGH, um eine bestehendes Vorlagerecht oder eine Vorlagepflicht zu erkennen. Er ist Richter des Gemeinschaftsrechts[451] und muss als solcher dafür Sorge tragen, dass nicht in die gemeinschaftsrechtlich zugestandene Rechtspositionen des Unionsbürgers in unzulässiger Weise eingegriffen wird[452]. Ihm obliegt daher in diesem Rahmen auch die richtige und vernünftige Anwendung des Vorabentscheidungsverfahrens. Diesem Leitbild vom nationalen Richter als Richter des Gemeinschaftsrechts entsprechen allerdings die nationalen Richter nicht immer. Überraschen kann dieses nicht. Bei nicht mehr als durchschnittlich 50 Vorlagen pro Jahr von deutschen Gerichten ergibt sich, dass die nationalen Gerichte in der Regel wenig oder gar keine Erfahrungen mit dem Vorabentscheidungsverfahren haben. So verwundert es auch nicht, dass bereits die richtige Formulierung der Vorlagefrage anscheinend erhebliche Schwierigkeiten bereitet[453]. Gleichfalls scheinen, auch wenn der EuGH wie auch das EuG jeweils für ihre Verfahren und damit auch für das Vorabentscheidungsverfahren praktische Anweisungen für die Parteien veröffentlicht haben,[454] die "Stolpersteine"[455] des Vorabentscheidungsverfahrens wenig bekannt zu sein. Fehlt es an der hinreichenden Aufklärung und Zusammenfassung des relevanten Sachverhalts oder der Begründung der Entscheidungserheblichkeit für den Ausgangsstreit, so kann bereits aus formalen Gründen ein Vorabentscheidungsersuchen scheitern[456].

---

[451] Vgl. *Iglesias*, NJW 2000, S. 1889 (1889); *Albers*, Die Haftung der Bundesrepubik Deutschland für die Nichtumsetzung von EG-Richtlinien, S. 157ff.

[452] EuGH, Rs. 33/76 (REWE-Zentralfinanz), Slg. 1976, S. 1989 (1998),: "Die Aufgabe, den Rechtsschutz zu gewährleisten, der sich für die Bürger aus der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts ergibt, obliegt entsprechend dem in Artikel 5 EWG-Vertrag [Art. 10 EG] ausgesprochenen Grundsatz der Mitwirkungspflicht den innerstaatlichen Gerichten."

[453] Siehe nur EuGH, Rs. C-160/01 (Karin Mau), Slg. 2003, S. I-4791 Rn. 18ff.

[454] Siehe für den Gerichtshof Amtsblatt der Europäischen Union L 98/9 und für das Gericht 1. Instanz Amtsblatt der Europäischen Union L 87/48; siehe auch Praktische Anweisungen für Klagen und Rechtsmittel abrufbar unter: www.curia.eu.int/de/instit/txtdocfr/index.htm.

[455] *Wägenbauer*, EuZW 2000, S. 37ff.

[456] EuGH, Rs. C-379/98 (Preußen Elektra), Slg. 2001, S.I-2099.

Durch dieses fehlende Verständnis droht somit eine bedenkliche Verzögerung des Verfahrens ohne tatsächlichen Nutzen für das Ausgangsverfahren. Ebenso kann aber auch eine zwar richtige, aber nicht notwendige Nutzung des Vorlagerechts durch Unterinstanzen den anerkannten Grundsatz auf effektiven Rechtsschutz verletzen. Das Gericht muss dafür Sorge tragen, dass sich die Verfahrensdauer nicht über ein erträgliches Maß hinaus verlängert. Denn die Verfahrensbeteiligten erwarten und haben ein Recht auf eine Entscheidung in angemessener Zeit. Zur Zeit beträgt die Verfahrensdauer für Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH jedoch 25 Monate mit steigender Tendenz[457]. Angesichts dieser über zweijährigen Verfahrensunterbrechung durch eine Vorlage liegt daher eine Zurückhaltung der nationalen Gerichte bei der Ausübung des Vorlagerechts auch im Interesse des rechtsschutzsuchenden Einzelnen. Ihm bleibt schließlich die Möglichkeit, in der nächsten Instanz seine gemeinschaftsrechtliche Rechtsposition umfassend geltend zu machen.

Bedroht wird die Effektivität des Rechtsschutzes aber auch durch die mangelnde Vorlagefreude der zur Vorlage verpflichteten letztinstanzlichen Gerichte. Problematisch ist dabei insbesondere, dass durch die Rechtsprechung des EuGH in C.I.L.F.I.T.[458] den letztinstanzlichen Gerichten die Möglichkeit eröffnet wurde, mehr oder weniger selbst über die Notwendigkeit der Vorlage zu entscheiden. Beliebt ist dabei insbesondere der Verweis, dass es an einem "vernünftigen Zweifel" an der richtigen Anwendung des Gemeinschaftsrechts fehle[459]. Dabei herrscht in der deutschen Literatur keine Einigkeit darüber, ob sich die Vorlagebereitschaft deutscher Gerichte in den letzten Jahren verbessert oder verschlechtert hat[460].

Die Beurteilung der Vorlagebereitschaft bereitet dabei insbesondere deswegen Schwierigkeiten, weil in der Regel die Verletzung der Vorlagepflicht im Verborgenen bleibt[461]. Daraus lässt sich aber nicht schließen, dass es mit der Einhaltung der Vorlagepflicht zum Guten steht. Setzt man die zunehmende Regelungsdichte und die in etwa gleichbleibende Anzahl der Vorabentscheidungsersuche in Relation, so scheint doch zumindest eine Verbesserung nicht

---

[457] Jahresbericht 2003, Rechtsprechungsstatistik des Gerichtshofs, Tabelle 8, abrufbar unter http://www.curia.eu.int.

[458] EuGH, Rs. 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, S. 3415.

[459] Vgl. für die italienischen obersten Gerichte: *Trocker*, RabelsZ 66 (2002), S. 417 (436); für die deutschen Gerichte vgl. *Heß*, ZZP 108 (1995), S. 59 (81), m.V.a. BGHZ 110, S. 47 (62ff), in der die „Eindeutigkeit“ des Gemeinschaftsrechts auf 8 Urteilsseiten begründet wird.

[460] Kritisch zur Vorlagebereitschaft: *Heß,* RabelsZ 66 (2002), S. 470 (477).

[461] Die Dunkelziffer der Nichtvorlagen wird zum Teil als sehr hoch eingeschätzt; vgl. *Hakenberg/Stix-Hackl*, Handbuch zum Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof, 2. Aufl., S. 62.

eingetreten zu sein. Insbesondere wenn eine Partei sich im Rahmen des Rechtsstreits konkret auf gemeinschaftsrechtliche Regelungen berufen hat, das Gericht aber eine Vorlagepflicht abgelehnt hat, stellt sich die Frage, ob der Partei nicht anderweitige Möglichkeiten zur Verfügung stehen, eine Vorlage an den EuGH zu erreichen – zumindest aber, ob die Möglichkeit besteht, einen aus der Verletzung der Vorlagepflicht resultierenden Schaden zu kompensieren.

I. Rechtsschutz durch die mitgliedstaatlichen Fachgerichte

Nicht nur die Gewährung des Grundrechtsschutzes nach dem Grundgesetz obliegt in erster Linie den Fachgerichten, sondern auch die Überwachung und Einhaltung des Gemeinschaftsrechts und der Gemeinschaftsgrundrechte. Bedeutsam für einen umfassenden und effektiven Individualrechtsschutz ist somit zunächst, ob die Möglichkeit besteht, im Rahmen des innerstaatlichen Rechtsschutzsystems gegen Vorlageentscheidungen bzw. Nichtvorlageentscheidungen vorzugehen.

Bisher fehlt es an einem originären Prozessrechtes der Europäischen Union[462] für die Verfahren vor den mitgliedstaatlichen Gerichten. Die Bestimmung der zuständigen Gerichte sowie die Ausgestaltung der Verfahren, in denen auch der Schutz der dem Bürger aus dem Gemeinschaftsrechts erwachsenden Rechte gewährleisten wird, ist somit Sache der innerstaatlichen Rechtsordnungen[463].

In Ermangelung spezieller Verfahrensnormen kann nur ein Rückgriff auf bereits bestehende Rechtsvorschriften eine ansonsten auftretende Reglungslücke schließen. Fehlt es aber an einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung, so folgt aus dem in Art. 5 EG festgelegten Subsidiaritätsprinzip die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Die daraus resultierende Kompetenzvermutung, direkt wirkendes ebenso wie nicht unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht in den Formen des nationalen Verwaltungs- und Prozessrechts zu vollziehen, wird als verfahrensrechtliche Autonomie der Mitgliedstaaten bezeichnet[464].

Aufgrund dieser Verfahrensautonomie kann somit auch die Antwort auf die Frage, ob der Vorlagebeschluss eines nationalen Gerichtes anfechtbar ist bzw. ob gegen die Unterlassung einer Vorlage ein Rechtsbehelf statthaft ist, sich nur aus nationalem Prozessrecht ergeben. Ähnlich wie beim Verwaltungsvollzug nationaler Behörden wird das nationale Prozessrecht allerdings durch die Pflicht zur Beachtung des Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatzes in-

---

[462] *Heß,* RabelsZ 66 (2002), S. 470 (473), EuGH, verb. Rs. C-430/93 und C-431/93 (Van Schijndel), Slg. 1995, S. I-4705 Rn 17ff.; EuGH, Rs.C-312/93 (Peterbroeck), Slg. 1995, S. I-4599; Rs. C-240/98 (Murciano Quintero), Slg. 2000, S. I-4941 Rn. 30ff.

[463] Vgl. *Borchardt,* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 234. Rn. 3.

[464] Dazu auch *Kadelbach*, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischen Einfluß, S.113ff.; vgl. für den Begriff „Verfahrensautonomie“, *Cahn*, ZeuP 1998, S. 969 (974f.).

direkt beeinflusst[465]. So dürfen diese Verfahren und damit die Frage nach einem Rechtsbehelf nicht ungünstiger gestaltet werden als bei entsprechenden Klagen, die nur innerstaatliches Recht betreffen (Äquivalenzgrundsatz) und sie dürfen die Ausübung der durch die EG-Rechtsnorm verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Effektivitätsgrundsatz)[466].

1. Rechtsbehelfe gegen die Vorlageentscheidungen

Überträgt man diese Grundsätze auf die Frage nach der Möglichkeit eines Rechtsbehelfs gegen einen Vorlagebeschluss, so ergeben sich aus dem Äquivalenzgrundsatz bzw. dem Diskriminierungsverbot keine Einschränkungen. Diese Grundsätze sollen gerade sicherstellen, dass kein Unterschied im Vergleich zu solchen Verfahren gemacht werde, in denen über gleichartige, rein nationale Rechtsstreitigkeiten entschieden wird[467]. Eine Unterscheidung zwischen Rechtsstreitigkeiten ohne und mit gemeinschaftsrechtlichem Bezug nimmt das deutsche Prozessrecht hinsichtlich der Anwendung von Rechtsbehelfen nicht vor. Die Anwendung der im Prozessrecht zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe auch gegen eine Vorlage bzw. Nichtvorlage stellt folglich keine Verstoß gegen das Diskriminierungsgebot dar.

Schwieriger ist dagegen die Beantwortung der Frage nach der Einhaltung des Effektivitätsgebotes. Dieses soll sicherstellen, dass die Mitgliedstaaten für die volle Wirksamkeit der gemeinschaftsrechtlichen Normen Sorge tragen[468]. Die Möglichkeit, ein Rechtsmittel gegen einen Vorlagebeschluss einzulegen, stellt aber die Wirksamkeit des in Art. 234 Abs. 2 EG enthaltenen Vorlagerechts dieser Gerichte in Frage, wenn im Ergebnis dann nicht mehr das Ausgangsgericht, sondern die Rechtsmittelinstanz über ein Vorlageersuchen und dessen Inhalt entscheidet. Dementsprechend hat der EuGH in seiner Rheinmühlen-Entscheidung[469] auch festgestellt, dass die Entscheidung, durch welche die nationalen Gerichte das Verfahren aussetzen und ihm vorlegen, weiterhin den normalen, vom nationalen Recht vorgesehenen

---

[465] Fischer, Europarecht, 3. Aufl.(2001), § 7 Rn. 58; *Borchardt,* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 234. Rn. 3.

[466] Vgl. zu den Grundsätzen ausführlich : *Gellermann*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl., § 34 Rn. 40ff.

[467] Vgl. z.B. EuGH, Rs. 205-215/82 (Deutsche Milchkontor u.a.), Slg. 1983, S. 2633.

[468] EuGH, Rs. 106/77 (Simmenthal II), Slg. 1978, S. 629.

[469] EuGH, Rs.166/73 (Rheinmühlen II), Slg 1974, S. 33.

Rechtsmitteln unterliegen können, aber nur soweit dadurch die Möglichkeit der unteren Gerichte, vom Vorlageverfahren Gebrauch zu machen, nicht angetastet wird[470]. Zu beachten ist daher bei der Analyse der Rechtbehelfe und der Möglichkeit ihrer Anwendung auf Vorlagebeschlüsse, dass dies nicht zu einer weitreichenden Einschränkung des Vorlagerechts des Ausgangsgerichts führen darf.

Als rechtliche Grundlage für die Anfechtung eines Vorlagebeschlusses im Verwaltungsprozess kommt § 146 Abs. 1 VwGO in Betracht. Dieser bietet die Möglichkeit, Entscheidungen, die nicht Urteile oder Gerichtsbescheide, sind mit der Beschwerde anzugreifen. Die dort vorgesehene Beschwerde könnte daher auch für die Vorlageentscheidung des Gerichts gelten, die in Form eines Beschlusses ergeht[471]. Allerdings grenzt der Wortlaut des § 146 Abs. 1 VwGO die Anwendung der Vorschrift auf Entscheidungen des Verwaltungsgerichts ein. Ausdrücklich nicht erfasst werden somit Vorlagebeschlüsse der Oberverwaltungsgerichte und des Bundesverwaltungsgerichts. Daneben wird aber auch für die erstinstanzlichen Verwaltungsgerichte der Anwendungsbereich der Beschwerdemöglichkeit durch § 146 Abs. 2 VwGO eingeschränkt. Auch wenn der Wortlaut dieser Bestimmung die Vorlagebeschlüsse i.S.d. Art. 234 EG nicht enthält, wird die Anwendung des § 146 Abs. 1 VwGO auf Vorlagebeschlüsse von der überwiegenden Meinung abgelehnt[472]. Dies ist grundsätzlich mit den gemeinschaftsrechtlich Vorgaben vereinbar. Insbesondere werden die bereits oben dargestellten zu beachtenden Vorgaben des Äquivalenzgrundsatzes und des Effektivitätsgebots eingehalten. Denn auch Vorlagebeschlüsse gem. Art. 100 Abs. 1 GG an das Bundesverfassungsgericht sind im Beschwerdeverfahren nicht anfechtbar[473]. Insofern finden für Vorlagen zur Überprüfung von Gemeinschaftsrecht dieselben prozessualen Grundsätze Anwendung wie im Fall der Überprüfung der Gültigkeit von nationalem Recht vor dem Bundesverfassungsgericht. Der Äquivalenzgrundsatz ist somit gewahrt. Hinsichtlich des Effektivitätsgebotes ist zu beachten, dass durch die Verweigerung eines Rechtsbehelfes gegen die Vorlageentscheidung auch dem im Vertragstext vorgesehenen Vorlagerecht weitgehende Wirkung verschafft wird.

---

[470] Siehe dazu auch: *Ferrand*, RabelsZ 66 (2002), S. 391 (406); *Hilf,* EuGRZ 1986, S. 573f.

[471] Vgl. *Gellermann*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl., § 36 Rn. 61.

[472] *Mayer-Ladewig*, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 146 Rn. 9; *Kopp/Schenke*, VwGO, 14. Aufl., § 94 Rn. 22; VGH Mannheim, EuGRZ 1986, S. 572f.; *Redeker/von Oertzen*, VwGO, 14. Aufl., § 146 Rn. 6.

[473] Vgl. *Gellermann,* in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl., § 36 Rn 61; *Mayer-Ladewig,* in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, § 146 Rn. 9.

Trotz dieser grundsätzlichen Konformität mit Gemeinschaftsrecht, den Vorlagebeschluss des Gerichts selbst nicht der Anfechtbarkeit mit der Beschwerde zu unterwerfen, kann es aus Aspekten des effektiven Rechtsschutzes erforderlich sein, zumindest die *Aussetzungsentscheidung* des Gerichts einer Beschwerde zugänglich zu machen. So beispielsweise, wenn durch die Vorlage offensichtlich lediglich eine Verzögerung des Verfahrens eintritt, weil die Vorlagefrage unzulässig ist. Möglich ist dies, da der Entscheidung des Gerichts, den EuGH um eine Vorabentscheidung anzurufen, eine Doppelnatur zukommt[474]. Einerseits enthält sie das in den Fragen formulierte Ersuchen um Auslegungshilfe, das insoweit, aufgrund der Vergleichbarkeit der Einholung einer Behördenauskunft, einen Teil des Verfahrensbetriebes darstellt. Gleichzeitig beinhaltet der Beschluss aber auch die Entscheidung, das Verfahren auszusetzen[475]. Sofern die Gegenauffassung[476] dies mit der Begründung verneint, die Vorlage bewirke anders als eine Aussetzung keinen Stillstand des Verfahrens, da das Verfahren weiter voran getrieben würde, überzeugt dieses nicht. Nach Artikel 23 EuGH-Satzung des Gerichtshofs geht auch das Gemeinschaftsrecht davon aus, dass mit der Anrufung des Gerichtshofs gleichzeitig das laufende Verfahren ausgesetzt wird. Ebenso ergibt sich eine Aussetzungspflicht aus dem Kooperationsverhältnis zwischen EuGH und den mitgliedstaatlichen Gerichten und den damit verbundenen Zulässigkeitseinschränkungen. Zwar bleibt es dem nationalen Gericht überlassen, in welchem Verfahrensstadium es eine Vorlage an den EuGH richtet; es bedarf aber einer hinreichenden Aufklärung und Zusammenfassung des relevanten Sachverhalts ebenso wie es die Entscheidungserheblichkeit für den Ausgangsstreit begründen muss. Kann daher das Verfahren tatsächlich auch ohne die Antwort des EuGH weiter betrieben werden, so dürfte die Erheblichkeit der Beantwortung zumindest zweifelhaft sein[477]. Insofern unterscheidet es sich in der Stillstandswirkung von der Einholung anderer Auskünfte, die einer anderweitigen Verfahrensbetreibung gerade nicht entgegenstehen. Auch das Vorabentscheidungsverfahren selbst kann nicht als Betreiben des Verfahrens gesehen werden[478]. Die klare Aufgabentrennung zwischen den mitgliedstaatlichen Gerichten und dem EuGH im Vorabentscheidungsverfahren sowie die äußerst begrenzten Mitwirkungsrechte der Parteien stehen

---

[474] So auch BFHE 132, 217; OLG Düsseldorf NJW 1993, S. 1661.

[475] *Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl., § 10 Rn. 79; vgl. für den Zivilprozess und § 252 ZPO: *Hakenberg*, DRiZ 2000, 345 (346).

[476] *Schmidt,* in: FS Gerhard Lücke (1997), 721, 724ff; vgl. auch OLG Köln, WRP 1977, 734, allerdings unter der Voraussetzung, dass die Vorlage zur Entscheidungsfindung beiträgt.

[477] Siehe für die vergleichbare Situation im Zivilprozess im Hinblick auf §§ 148, 252 ZPO auch *Wolf,* in: FS Gerhard Lücke (1997), S. 979 (989).

[478] So aber für den Zivilprozess wohl OLG Köln, WRP 1977, S. 734 (735),

einer solchen Ansicht entgegen.

Obwohl somit gleichzeitig mit dem Vorlagebeschluss eine Aussetzungsentscheidung vorliegt, steht jedoch der direkten Anwendung des § 94 VwGO dessen Wortlaut entgegen, da dieser die Anhängigkeit eines anderen Verfahrens fordert. Anhängig wird das Vorabentscheidungsverfahren jedoch erst nach der Aussetzung. Etwas Anderes gilt aber, wenn eine auch für den Ausgangsstreit entscheidende Frage bereits durch ein anderes Gericht vor dem EuGH als Vorabentscheidungsverfahren anhängig ist. Die Klärung einer prozessentscheidenden gemeinschaftsrechtlichen Frage setzt nicht zwingend auch die eigene Vorlage und damit einen Vorlagebeschluss des Instanzgerichts voraus. Vielmehr kann es auch im Hinblick auf ein beim EuGH schwebendes Vorabentscheidungsverfahren das Verfahren aussetzen und die Entscheidung des EuGH abwarten[479]. Eine direkte Anwendung des § 94 VwGO scheitert somit in diesem Fall nicht an der Voraussetzung der Anhängigkeit eines anderen Verfahrens. Allerdings fehlt es dann an der Vorgreiflichkeit. Vorgreiflichkeit fordert, dass kraft Gesetzes oder rechtslogisch die Entscheidung im anhängigen Verfahren von dem Bestehen oder Nichtbestehen des im anderen Verfahren anhängigen Rechtsverhältnisses abhängt[480]. Keine Vorgreiflichkeit liegt dagegen vor, wenn in dem anderen Verfahren nur über dieselbe oder eine vergleichbare Rechtsfrage oder eine abstrakte Rechtsfrage, z.B. der Gültigkeit oder Auslegung einer Rechtsnorm, zu entscheiden ist[481].

Somit liegen zwei unterschiedliche Konstellationen vor, in denen es jeweils zu einem Stillstand des Verfahrens kommt und damit faktisch zu einer Aussetzung, ohne dass die Voraussetzungen des § 94 VwGO vorliegen. Die Vorschrift ist aber mangels Ausnahmecharakter nicht abschließend und somit grundsätzlich analogiefähig[482]. Weder Wortlaut noch Sinn und Zweck der Vorschrift lassen darauf schließen, dass eine Aussetzung ausschließlich beim Vorliegen aller Voraussetzungen statthaft ist. Zweck der Vorschrift ist es vielmehr, dem Gericht die Möglichkeit zu geben, durch Abwarten des Ergebnisses der Entscheidung des in der Angelegenheit primär zuständigen Gerichts die Gefahr widersprechender Entscheidungen zu vermeiden[483]. Dabei ist zu beachten, dass das Vorabentscheidungsverfahren insbesondere dem

[479] Vgl. VGH BW, DÖV 2002, S. 35f. (35);

[480] Vgl. *Redeker/von Oertzen*, VwGO, 14. Aufl., § 94 Rn. 1.

[481] Vgl. *Kopp/Schenke*, VwGO, 14. Aufl., § 94 Rn. 4a.

[482] Vgl. VGH BW, DÖV 2002, S. 35f. (35); zur Analogiefähigkeit der wortgleichen Vorschrift des § 148 ZPO: *Roth,* in: Stein/Jonas, ZPO, 21. Aufl., § 148 Rn. 13f..

[483] Vgl. *Kopp/Schenke*, VwGO, 14. Aufl., § 94 Rn. 1.

Zweck dient, die einheitliche Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten[484] und sich das Vorlagerecht gerade auch aus diesem Grund zu einer Vorlagepflicht wandeln kann[485]. Die überwiegende Meinung wendet daher auch zu Recht die Vorschrift des § 94 VwGO auf die Aussetzung des Verfahrens zum Zweck der Vorlage nach Art. 234 EG analog an[486]. Ebenso bejahen die Rechtsprechung[487] und die Rechtslehre[488] eine analoge Anwendung des § 94 VwGO auch für den Fall eines beim EuGH bereits anhängigen Verfahrens. Dies ist aus Gründen der Verfahrensökonomie und im Hinblick auf die lange Verfahrensdauer eines Vorabentscheidungsverfahren insbesondere dann geboten, wenn eine Entscheidung des EuGH demnächst zu erwarten ist. Aufgrund der Doppelnatur eines Vorlagebeschlusses folgt daher, dass zwar nach § 146 Abs. 1 VwGO der Vorlagebeschluss selbst nicht angegriffen werden kann, sehr wohl aber i.V.m. einer entsprechenden Anwendung des § 94 VwGO die damit verbundene Aussetzung[489] .

Eine mögliche Beschwerde lässt sich somit auf die §§ 94, 146 Abs. 1 VwGO stützen. Allein aus der Bejahung des gleichzeitigen Aussetzungscharakters des Vorlagebeschlusses kann jedoch keine uneingeschränkte Überprüfbarkeit der Aussetzung und damit auch der Vorlage gefolgert werden. Denn nach Art. 234 Abs. 2 EG kommt jedem mitgliedstaatlichem Gericht das Recht zu, dem EuGH Fragen zur Auslegung und Gültigkeit des Gemeinschaftsrechts zu stellen. Eine Überprüfung im Rahmen der Beschwerde kann daher nur in engen Grenzen erfolgen. Zu beachten ist somit, dass die Überprüfung der Aussetzung nicht dazu führen darf, dass das dem Ausgangsgericht aus Art. 234 EG zukommende Vorlageermessen unangemessen begrenzt wird. Ansonsten würde der nationale Rechtsbehelf in das gemeinschaftsrechtliche Vorlagerecht der mitgliedstaatlichen Gerichte eingreifen und damit

---

[484] Vgl. dazu ausführlich oben 1.Teil I.

[485] Siehe zur Vorlagepflicht allgemein oben 1. Teil IV. und zur Vorlagepflicht nicht letztinstanzlicher Gerichte 1. Teil IV. 4.

[486] Vgl. VGH BW, DÖV 2002, S. 35f. (35); *Kopp/Schenke*, VwGO, 14. Aufl., § 94 Rn. 2; siehe. zur Analogie der wortgleichen Vorschrift des § 148 ZPO: *Roth,* in: Stein/Jonas, ZPO, 21. Aufl., § 148 Rn. 13f. Teilweise wird im Zivilprozess der Vorlagebeschluss allerdings auch als eigenständiger Fall der Aussetzung außerhalb der Anwendung des Art. 148 ZPO begründet und daher direkt auf Art. 234 EG gestützt. So beispielsweise *Reichold,* in: Thomas/Putzo, 25 Aufl., § 148 Rn. 1.

[487] VGH BW, DÖV 2002, S. 35f.; OLG Düsseldorf NJW 1978, S. 2160.

[488] *Kopp/Schenke*, VwGO, 14. Aufl., § 94 Rn. 4a mwN.

[489] So auch *Middeke* in Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl., § 10 Rn. 79.

gegen das Prinzip des Vorranges des Gemeinschaftsrechts verstoßen[490]. Ferner fehlt es dem Bürger hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung der Vorlagefragen an einer Beschwer[491]. Das Vorabentscheidungsverfahren dient der Verwirklichung des Justizanspruches. Auch wenn daher die Beantwortung der Fragen durch den EuGH zu einer faktischen Schlechterstellung der Rechtsposition des Bürgers führen kann, führt erst die Verarbeitung dieser Entscheidung durch das Ausgangsgerichts zur prozessualen Beschwer.

Etwas anderes gilt aber, wenn vom Beschwerdeführer vorgetragen wird, der Vorlagebeschluss genüge nicht den für die Annahme zur Entscheidung erforderlichen Voraussetzungen. Dies wird der Fall sein, wenn das vorlagewillige Gericht seiner Vorlage eine grob fehlerhafte rechtliche Beurteilung des Streitstoffes zu Grunde legt. Eine solche fehlerhafte Vorlage würde ohne zureichenden Grund die Sachentscheidung nur aufschieben und damit eine unnötige Verfahrensverzögerung beinhalten. Auch aus gemeinschaftsrechtlichen Überlegungen ergibt sich in diesem Fall kein Bedürfnis an einer Wahrung der Vorlagepflicht, da auch das nationale Gericht die Erheblichkeit einer solchen Vorlage besser beurteilen kann als der EuGH, der eine Erheblichkeitsprüfung nur unter engen Voraussetzungen vornehmen kann[492]. Vorstellbar ist eine solche Anfechtung daher, wenn sie allein auf innerstaatlichen Gründen beruht, die nicht mit dem Gemeinschaftsrecht zusammenhängen. Beispielsweise wenn die Entscheidungserheblichkeit mit der Argumentation bestritten wird, der Rechtstreit lasse sich allein aus Gründen des innerstaatlichen Rechts entscheiden[493].

Die Beschwerde als Rechtsmittel gegen einen Vorlagebeschluss ist daher für den rechtsschutzsuchenden Einzelnen nur dann erfolgversprechend, wenn sie verhindern soll, dass das erstinstanzliche Gericht ohne zureichenden Grund durch die mit der Vorlage verbundene Aussetzung eine Entscheidung in der Sache verzögert. Eine inhaltliche Überprüfung und eine möglicherweise notwendige Umformulierung der Vorlage kann somit ebenso wenig erreicht werden wie die Aufnahme neuer Vorlagefragen in den Vorlagebeschluss. Folglich fehlt es auch bei Gewährung einer Beschwerde gegen die Aussetzung an einer gestaltenden Einwirkungsmöglichkeit des Einzelnen auf die Vorlage.

---

[490] Siehe dazu auch: *Beckmann*, Probleme des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 177 EWG-Vertrag, S. 84.

[491] Vgl. OLG Köln, WRP 1977, S. 734.

[492] Zur Erheblichkeitsprüfung bereits oben 1. Teil III. 3.

[493] Zu dieser Möglichkeit bereits auch *GA Roemer*, Rs. 31/68 (Chanel), Slg. 1970, S. 403ff.

2. Rechtsmittel gegen eine nicht erfolgte Vorlage

Entscheidet ein nach der konkreten Betrachtungsweise nicht letztinstanzliches Gericht über einen Sachverhalt, dem eine gemeinschaftsrechtliche Streitfrage zugrunde liegt, so erfolgt die Ablehnung einer Vorlage an den EuGH nicht durch besonderen Beschluss, sondern wird im Urteil begründet[494]. Eine Überprüfung kann daher mittels der Rechtmittel Berufung und Revision in der nächsten Instanz erfolgen. Sowohl im Rahmen der Berufung als auch der Revision, die auf eine Überprüfung in rechtlicher Hinsicht beschränkt ist, ist von dem Rechtsmittelgericht sodann der Sachverhalt auch auf Gemeinschaftsrecht hin zu überprüfen. Setzt ein Rechtsmittel die vorherige Zulassung durch das erkennende Gericht voraus und ist gegen die Nichtzulassung die Beschwerde statthaft, so gilt auch die Nichtzulassungsbeschwerde als geeigneter Rechtsbehelf zur Überprüfung gemeinschaftsrechtlicher Fragen[495].

Die frühere Problematik der Besonderheit der Zulassungsrevision im Zivilrecht[496] ist durch die Einführung der Nichtzulassungsbeschwerde nach § 544 ZPO im Rahmen der Reform der ZPO[497] im wesentlichen weggefallen. Seitdem ist – wie auch im Verwaltungsprozessrecht – auf Antrag die Revision zuzulassen, wenn nach Auffassung des Revisionsgerichts ein Revisionsgrund i.S.d. § 543 Abs. 2. ZPO vorliegt. Dazu gehört auch, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Diese kommt nach der Rechtsprechung der Bundesgerichte Fragen aus dem Bereich des Gemeinschaftsrechts bereits dann zu, wenn in dem Revisionsverfahren voraussichtlich eine Vorabentscheidung des EuGH notwendig wäre[498]. Im Rahmen der Nichtzulassungsbeschwerde hat sich somit die nächste Instanz auf Antrag mit den Rechtsfragen der Entscheidung zu befassen, wobei sie insbesondere wegen § 543 Abs. 2. ZPO bzw. § 132 Abs. 2 VwGO auch gemeinschaftsrechtliche Erwägungen zu beachten hat. Damit wird zwar in der Regel sichergestellt, dass gegen Entscheidungen der ersten Instanz bei gemeinschaftsrechtlichem Bezug eine innerstaatliche, gerichtliche Überprüfungsmöglichkeit besteht, gleichwohl lässt dieses die Problematik der Einhaltung der Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte unberührt.

---

[494] *Gündisch/Wienhues*, Rechtsschutz in der Europäischen Union, 2. Aufl., S. 137.

[495] Vgl. EuGH, Rs. C-99/00 (Lyckeskog), Slg. 2002, S. I-4839; ausführlich dazu bereits oben 1. Teil IV. 2.

[496] Vgl. ausführlich zu der Problematik vor der ZPO-Reform *Brück,* Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof als Bestandteil des deutschen Zivilprozesses, S. 141ff.

[497] Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1887), in Kraft getreten am 1. Januar 2002.

[498] BVerwG NJW 1996, S. 2945; BFH NJW 1987, S. 3096; BVerfG, EuGRZ 1988, 107 (113); vgl. für zivilrechtliche Streitigkeiten *Hannich,* in: Hannich/Meyer-Seitz, ZPO-Reform 2002, § 543 Rn. 22.

3. Anhörungsrüge

Durch das Anhörungsrügengesetz vom 9.12.2004[499] ist mit § 152a VwGO nunmehr auch die bereits seit längerem im Zivilprozess bestehende Anhörungsrüge (§ 321a ZPO) in das verwaltungsgerichtliche Verfahren aufgenommen worden. Die Anhörungsrüge ist kein Rechtsmittel, sondern normiert einen dem Wiederaufnahmeverfahren vergleichbaren außerordentlichen Rechtsbehelf[500].

Statthaft ist die Anhörungsrüge gem. § 152a Abs. 1 S.1 Nr. 1 nur gegen Entscheidungen, gegen die ein Rechtsmittel oder ein anderer Rechtsbehelf nicht gegeben ist. Damit umfasst der Anwendungsbereich aber gerade die meisten Fälle, in denen eine Vorlagepflicht zum EuGH vorliegen kann, nämlich wenn es sich um ein letztinstanzliches Gericht handelt. Insofern kommt die Anhörungsrüge in Betracht als möglicher Rechtsbehelf gegen die Entscheidung eines letztinstanzlichen Gerichts, das eine Vorlage gem. Art. 234 Abs. 3 EG an den EuGH nicht vorgenommen hat.

Nach seinem Wortlaut begrenzt die Vorschrift allerdings den inhaltlichen Anwendungsbereich auf entscheidungserhebliche Verstöße gegen das elementare Verfahrensgrundrecht auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG). Hinsichtlich der Vorlagepflicht kann der Rechtsbehelfsführer daher nur geltend machen, er sei zur Frage einer Vorlage nicht hinreichend gehört worden. Dies setzt allerdings voraus, dass die betroffene Partei in den Instanzen oder im Revisionsverfahren zumindest ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH angeregt hat[501]. Dagegen unterfällt die Frage, ob eine Vorlagepflicht bestand und daher das letztinstanzliche Gericht durch seine Entscheidung, den EuGH nicht anzurufen, gegen Art. 101 Abs. 1 S.2 GG verstoßen hat, nicht dem Anwendungsbereich des § 152a VwGO. Teilweise wird allerdings in Literatur[502] und Rechtsprechung[503] eine entsprechende Anwendung der Anhörungsrüge auch auf andere Verfahrensgrundsätze angedacht.

Gegen eine Ausweitung auch auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG spricht sowohl, dass die Regelung

---

[499] BGBl I S. 3220, 3223.

[500] Vgl. *Kopp/Schenke*, VwGO, 14. Aufl., § 152a Rn. 4.

[501] So auch BGH, I ZR 151/02 Beschluss vom 19.01.2006, Rn. 6, abrufbar unter www.bundesgerichtshof.de.

[502] Bejahend: *Kopp/Schenke*, VwGO, 14. Aufl., § 152a Rn. 21ff.; siehe für das Zivilrecht: *Zöller/Vollkommer*, ZPO, 25. Aufl. § 321a Rn. 3; *Thomas/Putzo*, ZPO, 27,Aufl. § 321a Rn. 8; *Vosskuhle,* NJW 2003, 2193 (2197).

[503] Offen gelassen BGH, I ZR 151/02 Beschluss vom 19.01.2006 Rn. 6, abrufbar unter www.bundesgerichtshof.de.

als Ausnahmevorschrift grundsätzlich eng auszulegen ist, als auch seine Entstehungsgeschichte[504]. So erfolgte die Verabschiedung des Anhörungsrügengesetzes durch den Bundesgesetzgeber aufgrund eines Auftrages des Bundesverfassungsgerichts. In seinem Plenarbeschluss vom 30.04.2003[505] hatte das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass es gegen den allgemeinen Justizgewährungsanspruch verstoße, wenn eine Verfahrensordnung bei Unanfechtbarkeit einer Gerichtsentscheidung keine eigenständige einmalige gerichtliche Abhilfemöglichkeit vorsieht, um einen entscheidungserheblichen Verstoß gegen das elementare Verfahrensgrundrecht auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG) zu beheben[506]. Die Umsetzung erfolgte kurz vor Ablauf der vom Bundesverfassungsgericht gesetzten Frist auf Grund von Art. 74 I Nr. 1, 72 II GG durch den Bundesgesetzgeber durch das sog. Anhörungsrügegesetz[507]. Zwar schließt diese Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eine analoge Anwendung der Anhörungsrüge auf eine Verletzung des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter nicht aus[508]. Denn der Vorlagebeschluss des 1. Senats des Bundesverfassungsgerichts war auf eine behauptete Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG beschränkt[509]. Aber der Gesetzgeber hat bei der Umsetzung eine solche Ausweitung gerade nicht vorgenommen. So heißt es in der in den Gesetzesmaterialen: „Eine Erstreckung dieses Rechtsbehelfes auf die Verletzung anderer Verfahrensgrundrechte ist nicht Gegenstand des vom BVerfG erteilten Gesetzgebungsauftrags“[510].

Neben diesen grundsätzlichen Bedenken gegen eine entsprechende Anwendung der Anhörungsrüge auf andere Verfahrensgrundsätze stehen der Analogie hinsichtlich des Entzuges des gesetzlichen Richters, wenn das letztinstanzliche Gericht seine Vorlagepflicht verletzt, rechtstheoretische und praktische Erwägungen entgegen. So scheidet eine analoge Anwendung der Vorschrift aus, wenn eine der beteiligten Parteien im Verfahren eine Vorlage an den EuGH angeregt hat, das Urteil des erkennenden Gerichts dazu aber keine Ausführungen enthält. In diesem Fall ist die Vorschrift bereits direkt anwendbar. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt von dem erkennenden Gericht, dass es die Parteien über den Verfahrensstoff infor-

---

[504] Gegen eine analoge Anwendung auch: *Guckelberger*, NVwZ 2005, S. 11 (13).

[505] BVerfGE 107, 395ff.

[506] BVerfGE 107, 395, 397.

[507] BT-Dr. 15/3706, S. 15.

[508] Vgl. BFH, NJW 2005, S. 526f.; BGH, I ZR 151/02 Beschluss vom 19.01.2006, Rn. 6, abrufbar unter www.bundesgerichtshof.de.

[509] BVerfGE 107, 395, 408.

[510] BT-Dr. 15/3706, S. 14.

miert, ihnen Gelegenheit zur Äußerung gibt, ihre Ausführungen sowie Anträge zur Kenntnis nimmt und bei seiner Entscheidung in Erwägung zieht[511]. Hat das erkennende Gericht daher, trotz entsprechendem Vortrag einer der Parteien, in seiner Entscheidung die mögliche gemeinschaftsrechtliche Relevanz und damit eine Vorlagepflicht nicht oder nicht hinreichend in Erwägung gezogen, so ist eine Anhörungsrüge gestützt auf Art. 103 GG statthaft. Möglich erscheint eine entsprechende Anwendung der Vorschrift daher nur in zwei Fallkonstellationen, nämlich dann, wenn das erkennende Gericht entweder in seiner Entscheidung zu seiner Vorlagepflicht Stellung nimmt und diese verneint oder wenn das Urteil keine Ausführungen zur Vorlagepflicht nach Art. 234 Abs. 3 EG enthält und auch keine der Parteien eine Vorlage angeregt hat. Im letzterem Fall steht einer analogen Anwendung der eindeutige Wortlaut und der Zweck der Vorschrift entgegen. Die Anhörungsrüge soll die Möglichkeit fachgerichtlicher Abhilfe für den Fall gewährleisten, dass ein Gericht in entscheidungserheblicher Weise den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat[512], nicht aber die Möglichkeit bieten, neue bisher nicht vorgetragene Aspekte in den Prozess einzuführen.

Hinsichtlich der ersten Konstellation ist zu berücksichtigen, dass bei der Frage nach der Verletzung der Vorlagepflicht die Entscheidung im Rahmen der Anhörungsrüge nicht nur rein verfahrensrechtliche Probleme zum Gegenstand hat, wie dies bei der Frage nach der Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) oder die richtige Besetzung des erkennenden Gerichts (Art. 101 Abs. 1 2 GG) der Fall ist, sondern vielmehr eine erneute materiellrechtliche Prüfung fordert, die mit der durch die Anhörungsrüge bezweckten Prüfung auf rein formelle Verfahrensfehler nicht vereinbar ist. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dient die Anhörungsrüge nicht dem Zweck, das Gericht unabhängig vom Vorliegen eines Gehörverstoßes zur Überprüfung einer dem Rechtsbehelfsführer ungünstigen Rechtsauffassung zu veranlassen[513].

Letztlich ist aus praktischen Erwägungen zu beachten, dass der Anhörungsrüge weder ein Suspensiv- noch ein Devolutiveffekt[514] zukommt. Über die Anhörungsrüge entscheidet vielmehr dasjenige Gericht, welches die angegriffene Entscheidung erlassen hat[515]. Es wird in der

---

[511] BverfG, NVwZ-RR 2004, 3 (4); NJW 2003, 1924 (1926).

[512] *Kopp/Schenke*, VwGO, 14. Aufl., § 152a Rn. 1.

[513] BVerfG, 2 BvR 1904/05 vom 16.12.2005 Rn. 2.

[514] Vgl. zum fehlenden Suspensiveffekt: *Kopp/Schenke*, VwGO, 14. Aufl., § 152a Rn. 4.

[515] *Guckelberger*, NVwZ 2005, S. 11 (11).

Praxis daher kaum zu erwarten sein, dass ein Gericht, das über seine Vorlagepflicht negativ entschieden hat, nun aufgrund der Anhörungsrüge von seiner getroffenen, materiellen Entscheidung abweicht. Andererseits fordert das Bundesverfassungsgericht für die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde im Rahmen der Subsidiarität die vorherige Ausschöpfung aller prozessualen Möglichkeiten[516], zu denen auch die Anhörungsrüge gehört[517]. Die Bejahung einer analogen Anwendung der Anhörungsrüge auf den Fall einer möglichen Verletzung der Vorlagepflicht i.S.d. Art. 234 Abs. 3 EG begründet daher keine Verbesserung des Rechtsschutzes des Einzelnen. Vielmehr führt dies zu einem wenig erfolgversprechenden notwendigen Formalismus. So muss der Beschwerte zunächst die Anhörungsrüge einzulegen, bevor er das Bundesverfassungsgericht anrufen kann, um die Entscheidung des letztinstanzlichen Gerichts auf die Vereinbarkeit mit Art. 101 Abs. 1 S.2 GG iVm Art. 234 Abs. 3 EG überprüfen zu lassen. Gerade mangels eines Devolutiveffekt ist daher auch bezüglich des effektiven Rechtsschutzes eine analoge Anwendung abzulehnen.

4. Wiederaufnahme des Verfahrens

Als außerordentlicher Rechtsbehelf vor den Fachgerichten steht mit der Restitutionsklage gem. § 580 ZPO[518] einem Geschädigten die Möglichkeit zur Verfügung, auch ein rechtskräftiges Urteil erneut überprüfen zu lassen. Denkbar wäre die Anwendung dieser Vorschrift für den Fall, dass ein letztinstanzliches Gericht beispielsweise seine Vorlagepflicht mit der Begründung verneint, an der Auslegung des einschlägigen Gemeinschaftsrechts bestehe kein vernünftiger Zweifel, sich aus einer nach der Entscheidung des nationalen Gerichts ergangenen Entscheidung des EuGH dann aber eine andere als die vom nationalen Gericht vorgenommene Auslegung ergibt. Die Gewährung einer Wiederaufnahme in dieser Konstellation könnte somit nachträglich ein Fehlurteil korrigieren und die bestehende Rechtsschutzlücke der fehlenden Kontrollmöglichkeit schließen. Fehlt es an einer strafbaren Handlung als Ursache[519] sind jedoch die Restitutionsgründe Nr. 1 - 5 des § 580 ZPO nicht direkt anwendbar und auch die verbleibenden Restitutionsgründe des § 580 Nr. 6 und 7 ZPO

[516] Vgl. BVerfGE 22, 287 (290f.); 81, 97 (102f.); 112, 50 (60).

[517] Vgl. BVerfG, 2 BvR 315/05 vom 16.03.2005 Rn. 18; abrufbar unter www.bundesverfassungsgericht.de.

[518] Die Vorschrift gilt gem. § 153 Abs. 1 VwGO auch für Streitigkeiten vor den Verwaltungsgerichten, sodass für den Verwaltungsprozess Gleiches gilt.

[519] Vgl. *Reichold*, in: Thomas/Putzo, 25. Aufl., § 580 Rn 4.

umfassen von ihrem Wortlaut her nicht den Fall der Verletzung der Vorlagepflicht aus Art. 234 EG.

Eine Anwendung der Restitutionsklage über die genannten Gründe hinaus ist jedoch ebenso abzulehnen[520] wie eine analoge Anwendung. Die Regelung ist als Ausnahmevorschrift[521] ausgestaltet, so dass sich bereits daraus eine weitreichende analoge Anwendung der Vorschrift verbietet. Grund für die nur sehr begrenzten Möglichkeiten einer Wiederaufnahme von Verfahren ist die durch die Rechtskraft zu gewährende Rechtssicherheit und der Rechtsfriede. Auch im Gemeinschaftsrecht ist dieser Grundsatz anerkannt[522]. Somit ist auch aus gemeinschaftsrechtlichen Erwägungen die Anerkennung eines Wiederaufnahmegrundes im Fall einer Verletzung der Vorlagepflicht nicht geboten.

5. Klage auf Vorlage

Der EuGH hat durch seine Entscheidung zur mitgliedstaatlichen Haftung[523] zum Ausdruck gebracht, dass das Gemeinschaftsrecht nicht nur Rechtsschutz durch die Gerichte, sondern auch gegen die Gerichte gewährt. Denn nach seiner Auffassung fordert das Gemeinschaftsrecht grundsätzlich die Möglichkeit, einen Schadenersatz gegen einen Mitgliedstaat geltend zu machen, auch für den Fall, dass ein nationales Gericht seiner Vorlagepflicht nicht nachkommt[524]. Auch auf nationaler Ebene hält das Bundesverfassungsgericht an seiner ursprüngliche Haltung, dass es keinen Rechtsschutz gegen den Richter gibt, nur noch eingeschränkt fest[525]. Vor seiner Entscheidung vom 30.04.2003[526] lehnte das Bundesverfassungsgericht einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Überprüfung einer richterlichen Entscheidung

---

[520] Vgl. dazu auch BGHZ 38, 333 (336).

[521] *Hartmann,* in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 61. Aufl., § 580 Rn. 27.

[522] Nach ständiger Rechtsprechung stellt der Grundsatz der Rechtssicherheit ein grundlegendes Prinzip des Gemeinschaftsrechts dar; vgl. EuGH, Rs. C-338/95 (Wiener), Slg. 1997,S. I-6495 Rn 19; EuGH, Rs. 205-215/82 (Deutsche Milchkontor u.a.), Slg. 1983, S. 2633 Rn. 30.

[523] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239.

[524] Vgl zu der Entscheidung Köbler *Radermacher*, NVwZ 2004, S. 1415ff.; *Kluth*, DVBl 2004, S. 393ff.; *Gundel,* EWS 2004, S. 8ff; *Krieger*, JuS 2004, S. 855ff.; *Frenz*, DVBl 2003, S.1522ff.; *Streinz*, JuS 2004, S. 425ff.; *v. Danwitz*, JZ 2004, S. 301ff.; *Hakenberg,* DRiZ 2004; S. 113ff.; *Kremer*, NJW 2004, S. 480ff.

[525] Siehe dazu BVerfG, NJW 2003, S. 1924ff.

[526] Beschluss des Plenums des BVerfG, 1PbvU 1/02, NJW 2003, S. 1924ff; BVerfGE 107, 395ff..

grundsätzlich ab. Ein Instanzenzug sei weder in Art. 19 IV GG[527] noch in Art. 103 I GG[528] oder anderer Stelle des Grundgesetzes gewährleistet[529]. Nach seiner neuen Rechtsprechung steht dagegen im Rahmen des allgemeinen Justizgewährungsanspruchs der Rechtsweg auch zur Überprüfung einer behaupteten Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch ein Gericht offen. Der Justizgewährleistungsanspruch sichere insofern Rechtsschutz gegen die erstmalige Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör in jeder gerichtlichen Instanz[530]. Bezüglich der Verletzung der Vorlagepflicht durch ein nationales Gericht besteht dabei die Problematik, dass die Verletzung von Art. 234 Abs. 3 EG zwangsläufig erstmals durch ein letztinstanzliches Gericht erfolgen kann, da nur dieses nach Art. 234 Abs. 3 EG zur Vorlage verpflichtet ist. Dabei stellt insbesondere die Anhörungsrüge mangels Devolutiveffekt und fehlender Möglichkeit der Überprüfung der rechtlichen Würdigung des Gerichts keinen erfolgsversprechenden Rechtsbehelf dar[531]. Eine eigenständige Klage auf Vorlage der entscheidungserheblichen Frage an den EuGH würde hingegen sowohl die Entscheidung eines anderen Gerichts als auch die Überprüfung der rechtlichen Würdigung ermöglichen.

Auch in anderen Konstellationen wird eine solche Klagemöglichkeit angedacht, nämlich für den Fall, dass ein Mitgliedstaat eine Richtlinie nicht fristgemäß oder ordnungsgemäß umsetzt. Hier fordert eine im Schrifttum vertretene Ansicht einen gemeinschaftsrechtlichen allgemeinen Normvollziehungsanspruch, der im Wege der prozessualen Geltendmachung einklagbar sein soll[532]. Nicht nur dient eine solche Klagemöglichkeit der schutzwürdigen Rechtsstellung des Unionsbürgers, sondern gleichzeitig dient auch der Unionsbürger der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts. Denn indem der Bürger seine gemeinschaftsrechtlichen Rechte durchsetzt, verschafft er dem Gemeinschaftsrecht Wirksamkeit[533]. Die Situation ist in soweit vergleichbar, dass auch dort der EuGH wie im Fall der Verletzung der Vorlage-

---

[527] BVerfGE 4, 74 (94f.); 92, 365 (410).

[528] BVerfGE 19, 323 (328); 65, 76 (90f.).

[529] Vgl. dazu auch *Voßkuhle*, NJW 2003, S. 2193f.

[530] Beschluss des Plenums des BVerfG, 1PbvU 1/02 Rn. 43.

[531] Vgl. oben 2. Teil I 3.

[532] *Gurlit*, in: FS Reich, S. 55ff.; *v. Danwitz*, DÖV 1996, S. 481 (483f.); *Musil*, EuR 1998, 705ff.; sieh auch dazu *Dörr,* Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, S. 213ff; *Leonard*, Die Rechtsfolge der Nichtumsetzung von EG-Richtlinien, S. 197ff.

[533] Vgl. auch *Gurlit*, in: FS Reich, S. 55 (59); noch weitergehend *Schmidt-Aßmann,* DVBl 1993, S. 924 (934), der meint, die subjektiven Rechte des einzelnen Klägers würden weniger um ihrer selbst willen geschützt, als vielmehr für die Ziele der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts instrumentalisiert.

pflicht die Gewährung eines Schadensersatz fordert[534]. Bejaht man aber einen Schadenersatzanspruch gegen dieses gemeinschaftsrechtswidrige Verhalten der Gerichte, so stellt sich die Frage, ob nicht eine Vorlagenerzwingung als primärrechtlicher Anspruch den sekundären Anspruch ersetzen kann oder diesem sogar vorgeht[535]. Schließlich reagiert die Haftung lediglich auf geschehenes Unrecht und versucht einen Schaden durch Geld zu kompensieren, während ein primärrechtlicher Anspruch bereits das Entstehen eines Schadens verhindert [536]. Dabei kann nicht immer die Verletzung eines Rechts mit Geld ausgeglichen werden

Einer entsprechenden Klage auf Vorlage vor den nationalen Gerichten stehen allerdings erhebliche Bedenken aus dem nationalen Rechts sowie dem Gemeinschaftsrecht entgegen. So kann nach der Rechtsprechung des EuGH eine Vorlage durch ein nationales Gericht nur erfolgen, solange das Verfahren noch bei diesem anhängig ist[537]. Dabei steht es dem Gericht frei, in welchem Verfahrensstadium es vorlegt[538]. Daraus ergibt sich aber die Frage, wann und worauf eine mögliche Klage zu erheben wäre. Solange das Verfahren noch am Ausgangsgericht anhängig ist, ist eine Klage mangels Rechtsschutzbedürftigkeit unzulässig, weil das Gericht noch vorlegen kann. Dagegen fehlt es nach Abschluss der Instanz an der Anhängigkeit des Verfahrens. Eine Klage auf Vorlage könnte daher nur darauf gerichtet sein, dass das nunmehr zuständige Gericht eine entsprechende Vorlagefrage an den EuGH richtet. Möglich wäre dies nur, wenn die Vorlagepflicht nach Art. 234 Abs. 2 EG auch einen Rechtsanspruch des Bürgers begründet, eine gemeinschaftsrechtliche Frage, die in einem Rechtsstreit entscheidungserheblich war, durch den EuGH klären zu lassen. Für die Zulässigkeit einer verwaltungsrechtlichen Klage muss der Unionsbürger nach deutschem Recht eine Rechtsposition in Gestalt eines subjektiv-öffentlichen Rechts geltend machen können. Dem deutschen Verwaltungsrecht ist dieser Grundsatz, dass eine Klage vor den Verwaltungsgerichten eine individuelle Rechtsposition erfordert, in Form der Klagebefugnis des § 42 Abs. 2 VwGO im-

---

[534] EuGH, verb. Rs. C-6 und 9/90 (Francovich), Slg. 1991, S. 5357; EuGH, Rs. C-392/93 (British Telecom), Slg. 1996, S. I-1631; EuGH, verb. Rs. C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 und C-190/94 (Dillenkofer), Slg. 1996, S. I-4845.

[535] Das deutsche Recht statuiert eine gewisse Reihenfolge der Ansprüche: zunächst Abwehr und Unterlassen, dann Beseitigung und zuletzt Kompensation, vgl. *Schoch*, Die Verwaltung 31 (2001), S. 261 (262); siehe auch die normative Vorgabe des Primärrechtsschutzes in § 839 Abs. 3 BGB.

[536] Daher soll auch die Haftungsklage nur als utima ratio und Mindestabhilfe in Betracht kommen, GA Léger, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 38; *Kluth*, DVBl 2004, S. 393 (397).

[537] EuGH, Rs. 338/85 (Padini), Slg. 1988, S. 2041 Rn. 11; EuGH, C-159/90, (Society for the Protection of Unborn Children Ireland), Slg. 1991, S. I-4685 Rn. 12.

[538] *Ress* in: FS Jahr (1993), S. 341; EuGH, Rs. 199//82 (San Giorgio), Slg. 1983, S. 3595 Rn. 8f..

manent. So muss bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklage der Kläger die Verletzung eigener Rechte geltend machen. Gleiches gilt für die Normenkontrolle gem. § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO und nach einer im Vordringen befindlichen Auffassung auch für die sonstigen Klagearten im Verwaltungsprozess[539].

Wann eine innerstaatlich durchsetzbare Rechtsposition für ein gemeinschaftsrechtlich geprägtes Recht vorliegt, richtet sich allerdings nicht nach nationalen Maßstäben, sondern nach solchen des Gemeinschaftsrechts[540]. Aber auch das Gemeinschaftsrecht kennt keine Popularklagen und fordert auch nicht deren Einführung[541]. Vielmehr werden die im Vertrag vorgesehenen Individualklagen durch das Erfordernis einer Klagebefugnis begrenzt[542]. Ebenso fordert der EuGH im Rahmen der Haftung der Mitgliedstaaten für Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht die Verletzung eigener Rechte[543], wenn er sich dort auch großzügiger zeigt[544]. Diese großzügigere Auslegung findet ihre Begründung in dem Umstand, dass der EuGH den Unionsbürger als Überwacher der Einhaltung des Gemeinschaftsrechts sieht[545]. Deutlich wird somit, dass im Bereich der mitgliedstaatlichen Haftung gegen gemeinschaftswidriges Handeln das Gemeinschaftsrecht den Einzelnen für seine Zwecke zwar instrumentalisiert[546], diesen aber nicht zum Anwalt der Allgemeinheit oder der Gemeinschaft werden lässt. Rügen kann der Unionsbürger nur die Verletzung eigener Rechte.

Der gemeinschaftsrechtliche Begriff des subjektiven Rechts geht jedoch weiter als der des „subjektiv-öffentlichen Rechts“ im deutschen Verwaltungsrecht[547]. Eine bloße faktische

---

[539] Siehe für die Leistungsklage *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 6. Aufl. 2005, § 17 Rn. 13, für die Feststellungsklage BVerwG, DVBl 1995, 1250; vgl. zum Meinungsstand: *Kopp/Schenke*, VwGO, 14. Aufl., § 42 Rn. 62ff.

[540] Vgl. auch *Remmert*, Die Verwaltung 29 (1996), S. 465 (473); *Schoch*, NVwZ 1999, S. 457 (462).

[541] Vgl. GA Capotorti, Rs. 158/80 (Rewe), Slg. 1981, S. 1805 (1850f.); *Classen*, NJW 1995, 2457 (2458f.); *Ruthig*, BayVBl 1997, S. 289 (295).

[542] Vgl. zur Klagebefugnis im Rahmen des Art. 230 Abs. 4 EG: Streinz/*Ehricke*, EUV/EGV, Art. 234 Rn. 51ff.; siehe für die Untätigkeitsklage: *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, 2. Aufl., Rn. 611.

[543] Ständige Rspr. seit EuGH, verb. Rs. C-6 und 9/90 (Francovich), Slg. 1991, S. 5357; vgl. EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 51.

[544] So auch *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 2. Aufl., Art. 288 EG Rn. 36; aA *Cornils*, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, S 125. Vgl. zur Kritik hinsichtlich eines „doppelten Standards“ des EuGH bei der Effektivität des Rechtsschutzes *Nettesheim*, JZ 2002, S. 928 (928).

[545] In diesem Sinne bereits EuGH, Rs. 26/62 (van Gend & Loos), Slg, 1963, 1ff.

[546] So auch *Schmidt-Aßmann*, DVBl 1993, S. 924 (934).

[547] Vgl. zum Unterschied auch *Ruffert*, DVBl 1998, S. 69ff; *Triantafyllou*, DÖV 1997, S. 192ff.; *Ruthig*, BayVBl 1997, S. 289ff.

Betroffenheit reicht jedoch auch dort nicht aus. Vielmehr werden klagefähige Rechtspositionen – vorbehaltlich ausdrücklich abweichender Bestimmung – sowohl auf dem Gebiet des Primär- als auch des Sekundärrechtsschutzes nur aus Normen hergeleitet, die dem Einzelnen die Befugnis zugestehen, das normintendierte Verhalten zum Zweck des individuellen Schutzes durchzusetzen. Der Umstand, dass eine Norm in erster Linie Interessen allgemeiner Art schützen soll, schließt dabei jedoch ein subjektives Recht ebenso wenig aus[548] wie der Umstand, dass die Rechtsgewährung ad incertas personas und unter bestimmten Bedingungen erfolgt[549]. Somit greift der EuGH eine Rechtsprechung ähnlich der deutschen Schutznormtheorie[550] auf[551], ohne jedoch im Einzelfall in deren starren Grenzen zu verharren[552]. Der Grund für diese flexiblere Gestaltung liegt dabei insbesondere an der bereits oben geschilderten Instrumentalisierung des Unionsbürger als Überwacher der Einhaltung des Gemeinschaftsrechts. Das Gemeinschaftsrecht schützt die individuellen Rechte nicht nur als Selbstzweck, sondern begreift die darauf basierenden Klagen Einzelner immer auch als Mittel zur allgemeinen Legalitätskontrolle[553]. Folgerichtig wird in der Literatur auch von einer „gemeinschaftsrechtlich aufgeladenen Schutznormlehre“ gesprochen[554].

Für die zu einer Klage erforderlichen Schutzwirkung der Vorlagepflicht des Art. 234 Abs. 3 EG muss sich daher zwar kein subjektives Recht im engen Sinn ergeben, erforderlich ist aber ein zwingender Rechtssatz, der zumindest auch ein rechtliches Interesse schützen soll, das gerade dem Einzelnen, der sich darauf beruft, zukommt. Ein solches rechtlich geschütztes Interesse des Einzelnen, auf das er sich berufen kann, enthält die Vorlagepflicht aber gerade nicht[555]. Denn selbst wenn Art. 234 Abs. 3 EG auch allgemein dem Rechtsschutzsuchenden zur Erfüllung eines umfassenden Rechtsschutzes dient, so begründet nachständiger Rechtsprechung des EuGH die Vorschrift kein eigenes Recht der Parteien auf eine Vorlage[556].

---

[548] Vgl. zur vom EuGH insofern gleich behandelten Haftung der Gemeinschaft *Gilsdorf/Nierjahr* in von der Groeben/Schwarze, 6. Aufl., Art 288 Rn. 42.

[549] Vgl. für den Solvenzschutz durch die Reiserichtlinie, *Reich*, EuZW 1996, S. 709 (711).

[550] Vgl. zum Inhalt und Hintergrund der Schutznormlehre z.B. *Reiling*, DÖV 2004, S. 181ff.; *Ruffert*, DVBl 1998, S. 69 (69f.).

[551] So auch *Triantafyllou*, DÖV 1997, 192 (195ff.), a.A. allerdings *v. Danwitz*, DÖV 1996, S. 481 (489).

[552] Vgl. zur Auswirkung insbesondere im Umweltrecht *Schoch*, NVwZ 1999, S.457ff.; *Ruffert*, Subjektive Rechte im Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaft.

[553] *Kokott*, Die Verwaltung 31 (1998), S. 335 (363).

[554] Siehe *Ehlers*, DVBl 2004, S. 1441 (1445) m.w.N.

[555] So im Ergebnis auch *Radermacher*, NVwZ 2004, S. 1415 (1418); *Wegener*, EuR 2002, S. 785 (798).

[556] EuGH, Rs. 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, S. 3415 Rn. 9.

Selbst bei Zugrundelegung des großzügigen Maßstabes des Gerichtshofs beinhaltet Art. 234 EG daher kein subjektives Recht[557].

Anders als bei einer Schadensersatzklage[558] verbietet sich hier auch ein Rückgriff auf die durch die Verletzung der Vorlagepflicht mittelbar beeinträchtigten Gemeinschaftsrechte des Unionsbürgers. Denn anders als bei der Frage bezüglich einer mitgliedstaatlichen Haftung schweigt der Vertrag nicht zum Vorlagerecht, sondern gewährt dem Unionsbürger gerade kein subjektives Recht auf Vorlage. Daran kann auch die mittelbare Beeinträchtigung andere Gemeinschaftsrechte nichts ändern. Mangels einem gemeinschaftsrechtlich gebotenen subjektiven Recht fehlt es dem Kläger für eine Vorlageklage daher an der erforderlichen Klagebefugnis i.S.d. § 42 Abs. 2 VwGO.

Die Transformation gemeinschaftsrechtlicher Rechtspositionen in das nationale Verfahrensrecht ist allerdings nicht nur in Form einer materiell-rechtlichen Lösung durch Schaffung und Anerkennung gemeinschaftsrechtlich gebotener subjektiver Rechte möglich. Vielmehr wird in der Literatur auch eine prozessuale Lösung über Erweiterung der Klagebefugnis durch eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des § 42 Abs. 2 Halbs. 1 VwGO diskutiert[559], da § 42 Abs. 2 VwGO eine Betroffenheit in einem subjektiv-öffentlichen Recht nur soweit „gesetzlich nichts anderes bestimmt ist“ verlangt. Als eine solche andere gesetzliche Bestimmung kommt dabei auch das Gemeinschaftsrecht in Betracht. Da die Vorlagepflicht aber gerade keine gemeinschaftsrechtlich einklagbare Rechtsposition enthält und auch nicht eine entsprechende Klagemöglichkeit fordert, bleibt es bezüglich einer Klage auf Vorlage bei der Unzulässigkeit mangels eines subjektiv-öffentlichen Rechts.

Letztlich ist eine Klage auf Vorlage auch hinsichtlich der möglichen Rechtsfolgen einer erfolgreichen Klage abzulehnen. Selbst wenn eine entsprechende Vorlagefrage zu einer für den Klageführer positiven Antwort durch den EuGH führen würde, würde dies zunächst seine Rechtsposition nicht verbessern. Eine vom EuGH festgestellte andere Auslegung der fragli-

---

[557] Eine individualschützende Wirkung im Sinne eines subjektiven Rechts auch verneinend *Beul*, EuZW 1996, S. 748ff; *Schwarzenegger*, JBl 2001, S. 161 (164); *Gundel*, EWS 2004, S. 8 (9).

[558] Vgl. dazu EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239; *Radermacher*, NVwZ 2004, S. 1415ff.; *Kluth*, DVBl 2004, S. 393ff.;*Gundel*, EWS 2004, S. 8ff*; Krieger*, JuS 2004, S. 855ff.; *Streinz*, JuS 2004, S. 425ff.; *v. Danwitz*, JZ 2004, S. 301ff.; *Hakenberg,* DRiZ 2004; S. 113ff.; *Kremer,* NJW 2004, S. 480ff.

[559] Vgl. zu der Diskussion umfassend *Kokott*, Die Verwaltung 31 (1998), S. 335 (349ff.); auch *Schoch*, NVwZ, 1999, S. 457 (462); *Remmert*, Die Verwaltung 29 (1996), S. 465 (477ff.),*Wahl*, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Vorb. § 42 II Rn. 128.

chen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsnorm ändert an der Rechtskraft des ursprünglichen Urteils nichts. Das Gemeinschaftsrecht fordert in diesem Fall auch nicht die Wiederaufnahme des Verfahrens, da auch das Gemeinschaftsrecht den Grundsatz der Rechtssicherheit anerkennt[560].

6. Resümee

Das deutsche Prozessrecht sieht zur Zeit für den Einzelnen keine Möglichkeit vor, vor den Fachgerichten auf den Inhalt einer Vorlage einzuwirken oder eine letztinstanzliche Entscheidung auf die Verletzung der Vorlageverpflichtung überprüfen zu lassen. Ebenso fehlt es an einer prozessualen Möglichkeit, über ein aus der Verletzung der Vorlagepflicht resultierendes Fehlurteil erneut vor den Fachgerichten zu verhandeln. Insbesondere Letzteres steht allerdings im Einklang mit gemeinschaftsrechtlichen Erwägungen. Unter Berücksichtigung der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens sind auch gemeinschaftsrechtliche Fehlurteile zwar bedauerlich aber grundsätzlich hinzunehmen. Zu berücksichtigen ist dabei insbesondere das Interesse der gegnerischen Partei an einer endgültigen Streitbeendigung. Anders als im innerstaatlichen Verfahren wird allerdings die Entscheidung über die Richtigkeit der Auslegung im Urteil des nationalen Gerichts vom EuGH getroffen und damit von einem Gericht, zu dem der Betroffene keinen direkten Zugang hat. Um so mehr ist es daher erforderlich, dass ihm eine wirksame Kontrollmöglichkeit über die Vorlagepflicht zur Verfügung steht oder er aber zumindest die Möglichkeit hat, einen eventuellen Schaden auszugleichen.

[560] Vgl. dazu oben: 2. Teil I. 4.

II. Rechtsschutz vor dem Bundesverfassungsgericht

Das Verfassungsgericht hat in jüngster Zeit aus seiner europakritischen Haltung kein Hehl gemacht und in einem Urteil darauf hingewiesen, dass die deutsche Souveränität im Einzelfällen höher zu bewerten sei als Völkervertragsrecht[561]. Auch wenn diese Entscheidung in der Sache hauptsächlich die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR betrafen, so verdeutlicht es doch den Konflikt, in dem sich das Bundesverfassungsgericht anscheinend als höchster Hüter der Verfassung und Souveränität Deutschlands mit der Einmischung der europäischen Gerichtsbarkeiten sieht. Zu Recht wird eine ähnliche Skepis[562] auch bezüglich der Rechtsstellung und Rechtsprechung des EuGH von der Literatur[563] kritisiert.

Diese Skepsis überträgt sich auch auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bezüglich der Zuständigkeit des EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens gem. Art 234 EG. So hat es das Bundesverfassungsgericht bisher vermieden, selbst dem EuGH Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen[564] und sieht hierfür auch in Zukunft keinerlei Anlass[565]. Deutlich wird das aber auch in seinen Entscheidungen, in denen vom Beschwerdeführer die Verletzung der Vorlagepflicht aus Art. 234 Abs. 3 EG gerügt wurden. Die meisten dieser Rügen scheiterten bereits wegen angeblich nicht ausreichender Darlegung an der Zulässigkeit oder an dem Erfordernis der Willkür[566]. Der Grund für diese restriktive Rechtsprechung lässt sich im Selbstverständnis des Bundesverfassungsgerichts finden, das sich als mit höchster Autorität ausgestattetes Verfassungsorgan sieht[567]. Die Rolle eines Prozessgerichtes kommt ihm folglich nicht zu. Insofern lehnt es das Bundesverfassungsgericht auch ab, oberstes „Vorlagen-Kontroll-Gericht“ zu sein[568].

---

[561] BVerfG, Urteil vom 14.10.2004, 2 BvR 1481/04 Rn. 35 = EuGRZ 2004, S 741ff.; vgl. dazu auch *Bergmann*, EuGRZ 2004, S. 620ff.

[562] Deutlich Verfassungsrichter *Broß,* in: Jaeger/Broß, EuGRZ 2004, S. 1 (15), wenn er davon spricht, dass BVerfG und EuGH sich - wenn möglich - aus dem Weg gehen.

[563] *Mayer*, EuR 2002, S. 239 (242), spricht hinsichtlich der NPD-Entscheidung des BVerfG von einer deutlich gewordenen Distanz zur europäischen Integration; kritisch auch *Bergmann*, EuGRZ 2004, S. 620 (624ff.), *Fastenrath*, in: FS Ress, S. 461ff.

[564] Vgl. dazu bereits oben 1. Teil III. 2. d.

[565] So ausdrücklich Verfassungsrichter *Broß* in Jaeger/Broß, EuGRZ 2004, S. 1 (15).

[566] Siehe z.B.: 1 BvR 2221/03; 2 BvR 318/03 = GRUR 2005, S. 52f.; 1 BvR 2305/02 = NJW 2003, 418f.; 1 BvR 1542/00 = NJW 2002, 1486ff.; 1 BvR 892/02 = NVwZ 2003, 199.

[567] Vgl. BVerfG in seiner Denkschrift vom 27.6.1952, abgedruckt in: JöR (1957), S. 144 (insb. 198ff.).

[568] BVerfG, EuR 1988, S. 190 (194f.).

1. Verfassungsbeschwerde

Für den Bürger bietet die Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG die einzige Möglichkeit, vor dem Bundesverfassungsgericht Rechtsschutz seiner gemeinschaftsrechtlichen Rechtsposition zu erhalten. Ist es doch das einzige Verfahren, in dem der Einzelne das Bundesverfassungsgericht anrufen kann. Mit der Verfassungsbeschwerde kann sich der Beschwerdeführer dabei gegen jede behauptete Grundrechtsverletzung durch die öffentliche Gewalt wenden (90 Abs. 1 BVerfGG) und damit auch gegen Urteile. Legt daher ein letztinstanzliches Gericht nicht vor, so kann der Einzelne die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung durch das Bundesverfassungsgericht im Wege der sogenannten Urteilsverfassungsbeschwerde[569] überprüfen lassen. Zu beachten ist jedoch zweierlei:

Im Rahmen der Verfassungsbeschwerde muss der Beschwerdeführer vortragen, durch die Maßnahme in seinen deutschen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt zu sein. Selbst wenn der Einzelne daher durch das letztinstanzliche Urteil möglicherweise in seinen Gemeinschaftsgrundrechten verletzt ist, stellt dies keinen tauglichen Beschwerdegegenstand dar[570]. Eine Überprüfung deutscher Maßnahmen am Maßstab von Gemeinschaftsrecht ist dem Bundesverfassungsgericht verwehrt[571]. Seine Funktion beschränkt sich auf die Sicherung des Vorranges der Verfassung[572]. Die Einhaltung des Gemeinschaftsrecht obliegt hingegen dem EuGH, der in zweifelhaften Fällen durch die letztinstanzlichen Gerichte angerufen werden muss. Gehör findet der Rechtsschutzsuchende vor dem Bundesverfassungsgericht folglich nur mit dem Vorbringen, das letztinstanzliche Gericht habe gegen diese Vorlagepflicht verstoßen und damit Art. 101 Abs. 1 S.2 GG verletzt.

Basierend auf der Überlegung, dass das BVerfG kein Superrevisionsgericht[573] ist, überprüft das BVerfG letztinstanzliche rechtskräftige Urteile ferner nur sehr begrenzt. Die Gestaltung des Verfahrens, die Auslegung des einfachen Rechts und die Anwendung auf den Einzelfall sind somit allein Sache der dafür allgemein zuständigen Gerichte. Dies ist der Nachprüfung durch das BVerfG entzogen. Entscheidend ist daher eine Verletzung von spezifischem Verfassungsrecht, die aber nicht bereits dann vorliegt, wenn eine Entscheidung objektiv fehlerhaft

---

[569] Vgl. *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 6. Aufl., Rn. 213.

[570] So auch *Schlaich/Korioth,* Das Bundesverfassungsgericht, 6. Aufl., Rn. 366; allerdings wird in der Literatur teilweise eine Erweiterung der Verfassungsbeschwerde gefordert, so *Frenz*, DÖV 1995, S. 414ff.

[571] BVerfGE 31, S. 145 (174f).; 82, S. 159 (191).

[572] Vgl. *Voßuhle*, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, 4.Aufl., Art. 93 Rn. 82.

[573] BVerfGE 42, S. 143 (147f.).

ist[574]. Ein bloßer "error in procedendo" reicht nicht aus[575].

Auch der Grundsatz der Subsidiarität könnte einer sachlichen Prüfung der Verfassungsbeschwerde entgegenstehen, falls der Beschwerdeführer nicht bereits im fachgerichtlichen Rechtsschutz eine Vorlage angeregt hat[576]. Denn der Grundsatz der Subsidiarität verlangt[577], dass ein Beschwerdeführer über das Gebot der Rechtswegerschöpfung im engeren Sinn hinaus auch alle sonstigen prozessualen Möglichkeiten ergreift, die eine Korrektur der geltend gemachten Grundrechtsverletzung versprechen[578]. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist allerdings das nationale Gericht verpflichtet, von Amts wegen den Sachverhalt auf Gemeinschaftsrecht hin zu prüfen[579]. Etwas anderes gilt nur, wenn das Gericht dadurch die ihm grundsätzlich gebotene Passivität aufgeben müsste, indem es seine Entscheidung auf nicht vorgetragene Tatsachen und Umstände stützt[580]. Hat die Partei daher alle erforderlichen Fakten vorgetragen, so obliegt die Rechtsanwendung dem Gericht. Eine Möglichkeit der Überprüfung dieser Rechtsanwendung hinsichtlich des Gemeinschaftsrechts besteht wie oben bereits dargestellt gerade nicht. Bei der Nichtvorlage an den EuGH handelt es sich folglich nicht um einen Verfahrensmangel, der im Ausgangsverfahren nur deshalb nicht geprüft werden konnte, weil er dort nicht oder nicht ordnungsgemäß gerügt war[581]. Eine Zurückweisung der Verfassungsbeschwerde als unzulässig mangels Subsidiarität ist daher nur dann mit Gemeinschaftsrecht vereinbar, wenn die Partei nicht bereits im Ausgangsverfahren alle erforderlichen Umstände vorgetragen hat, auf die sie nun die Verletzung des Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG stützt.

Hinsichtlich der anderen Zulässigkeitsvoraussetzungen bestehen hingegen nur wenige Schwierigkeiten. Seitdem das Bundesverfassungsgericht die Prüfungsformel, die es ursprüng-

---

[574] Vgl. BVerfGE 18, S. 85 (92f.); 80, S. 81 (95).

[575] *Fastenrath*, in: FS Ress, S. 470 und 472f; *Jarass/Pieroth*, GG-Kommentar, Art. 101 Rn. 11.

[576] Ausdrücklich offen gelassen in BVerfG 2 BvR 1683/02.

[577] Die Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde wird vom BVerfG über die gesetzliche Regelung hinaus als Verfassungsgrundsatz angesehen, der gebietet, dass Rechtsverstöße zunächst einer fachgerichtlichen Prüfung zu unterwerfen sind, BVerfGE 107, S. 395 (413ff.).

[578] BVerfGE 86, S. 15 (22); 95, S. 163 (171).

[579] Vgl. EuGH, Rs.C-312/93 (Peterbroeck), Slg. 1995, S. I-4599.

[580] EuGH, Rs. C-430/93 und C-431/93 (Van Schijndel), Slg. 1995, S. I-4705 Rn. 19ff.

[581] Ein solcher Verfahrensmangel begründet in der Regel die Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde, vgl. BVerfGE 16, S. 124 (127); 74, S. 112 (114); *Niemöller*, in: Heidelberger Kommentar, II Rn. 31.

lich nur für die Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze benutzt hat[582], jetzt auch gegen Gerichtsurteile anwendet[583], muss der Beschwerdeführer behaupten und behaupten können, selbst, gegenwärtig und unmittelbar in seiner grundrechtlich geschützten Position verletzt zu sein. Dies bedarf aber in der Regel keiner näheren Prüfung, da es bei letztinstanzlichen Urteilen meist selbstverständlich ist[584], ebenso wie der Rechtsweg bei letztinstanzlichen Gerichten immer erschöpft ist. Zu beachten hat der rechtsschutzsuchende Einzelne letztlich die Monatsfrist des § 93 Abs. 1 S. 1 BVerfGG, innerhalb der die Beschwerde zu erheben und auch zu begründen ist.

2. Urteilsverfassungsbeschwerde wegen Verletzung von Art. 101 I S. 2 GG

Bei dem in Art. 101 Absatz 1 Satz 2 GG normierten Verbot des Entzugs des gesetzlichen Richters handelt es sich nicht um ein Grundrecht im engeren Sinne, sondern um ein sogenanntes Prozessgrundrecht, das allerdings von seiner Wertung und Bedeutung her den Grundrechten gleichsteht[585] und gem. Art 93 I Nr. 4a GG und § 90 Abs. 1 BVerfGG ebenfalls Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein kann. Für seine Entscheidung, ob ein letztinstanzliches Gericht durch eine Nichtvorlage an den EuGH dieses Prozessgrundrecht verletzt hat, prüft dabei das Bundesverfassungsgericht insbesondere, ob der Beschwerdeführer einen möglichen Verstoß hinreichend dargelegt hat und ob das letztinstanzliche Gericht bei seiner Entscheidung, den EuGH nicht im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens anzurufen, willkürlich gehandelt hat. In diesem Bereich hat sich allerdings aufgrund der divergierenden Entscheidungen[586] noch keine endgültige Rechtsprechung des BVerfG etabliert. Dagegen kann die zu Beginn der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts strittige und heftig diskutierte Frage[587], ob der EuGH überhaupt gesetzlicher Richter im Sinne von Art. 101 Abs.

---

[582] *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 6. Aufl., Rn. 231.

[583] BVerfGE 53, 30 (48).

[584] *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 6. Aufl., Rn. 231.

[585] Nach Rechtsprechung des BVerfG gehört die Garantie des gesetzlichen Richters zum gefestigten Bestand der deutschen Verfassungsrechtsentwicklung und ist Ausprägung des allgemeinen rechtsstaatlichen Objektivitätsgebots; vgl. BVerfGE 82, 159 (194).

[586] Vgl. zu der möglichen Abweichung der Rechtsprechung in 1 BvR 1036/99 = JZ 2001, S. 923 unter 2. Teil II. 2.

[587] Zum alten Streit mit Beispiel, vgl. *Streinz*, Europarecht, 5.Aufl., Rn. 224; *Möller,* Der Europäische Gerichtshof als gesetzlicher Richter i.S.d. Art. 101 Abs. 1 S. 2. GG im Vorlageverfahren gemäß Art. 177 Abs. 3 EWGV, insb. S. 49ff.

1 S. 2 GG ist, nun ebenso eindeutig mit Ja beantwortet werden wie die Feststellung, dass eine rechtswidrige Nichtvorlage grundsätzlich den Entzug des gesetzliches Richters darstellt[588].

a) Die Darlegungspflicht

Da der Beschwerdeführer beschwert sein muss[589], muss er zunächst darlegen können, dass er in seinem Grundrecht möglicherweise verletzt oder gefährdet ist. Gerade in letzter Zeit scheitern auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG gestützte Beschwerden oftmals bereits daran, dass der Beschwerdeführer einen Verstoß nach Meinung des Bundesverfassungsgerichtes nicht substantiiert dargelegt hat[590]. Eine den Voraussetzungen der §§ 23 Abs. 1 Satz 2, 92 BVerfGG genügende Begründung setzt nach Meinung des Bundesverfassungsgerichts voraus, dass die Auslegungsfrage als solche dargestellt wird und Ausführungen zu ihrer Erheblichkeit für die Entscheidung des Rechtsstreits enthalten sein müssen[591]. Diese Begründungs- und Darlegungsverpflichtung des Einzelnen lässt sich aber nicht mit dem gemeinschaftsrechtlichen System des Vorabentscheidungsverfahrens vereinbaren. Nach der Rechtsprechung des EuGH fällt es nicht in den Aufgabenbereich der Parteien, eventuelle Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht zu rügen. So kann eine Vorlage sogar unzulässig sein, wenn das vorlegende Gericht lediglich das Vorbringen einer der Parteien wiedergibt, ohne anzugeben, ob und inwieweit es selbst der Auffassung ist, dass die Beantwortung der Frage für seine Entscheidung erforderlich sei[592]. Denn das nationale Gericht hat von Amts wegen den Sachverhalt auf Gemeinschaftsrecht hin zu prüfen[593].

Die Verfassungsbeschwerde stellt zwar einen außerordentlichen Rechtsbehelf und kein

---

[588] Das Bundesverfassungsgericht führt in seinen Entscheidungen nur noch aus, dass es geklärt sei, dass der EuGH gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG sei und es einen Entzug des gesetzlichen Richters darstelle, wenn ein nationales Gericht seiner Pflicht zur Anrufung nicht nachkomme, vgl. BVerfG, Beschluss vom 9.1.2001 - 1 BvR 1036/99 Rn 18 = JZ 2001, S. 923.

[589] BVerfGE 61, S. 260 (275).

[590] BVerfG 1 BvR 896/02 Rn. 2 = NVwZ 2003, S. 199; 1 BvR 1542/00 Rn. 30 = NJW 2002, S. 1486ff.

[591] 1 BvR 1542/00 Rn 30 = NJW 2002, S. 1486f.

[592] EuGH, Rs. C-318/00 (Bacardi-Martini), Slg. 2003,S. I-905 Rn 46.

[593] Vgl. EuGH, Rs.C-312/93 (Peterbroeck), Slg. 1995, S. I-4599; einschränkend EuGH, Rs. C-430/93 und C-431/93 (Van Schijndel), Slg. 1995, S. I-4705, Rn. 19ff., dass das Gemeinschaftsrecht den nationalen Gerichten nicht gebietet, von Amts wegen die Frage eines Verstoßes gegen gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen zu prüfen, wenn sie dadurch die ihnen grundsätzlich gebotene Passivität aufgeben müssten, indem sie die Grenzen des Rechtsstreits zwischen den Parteien überschritten und sich auf nicht vorgetragene Tatsachen und Umstände stützten.

Rechtsmittel dar, so dass das Bundesverfassungsgericht zumindest im Rahmen der Verfassungsbeschwerde meistens nicht zu einer Vorlage nach Art. 234 EG verpflichtet sein wird[594]. Das Erfordernis, eine Vorlagefrage zu formulieren und zu begründen, stellt jedoch eine unzulässige Beschränkung der Rechte des Unionsbürgers dar. Es ist die Aufgabe des nationalen Gerichts, die Gültigkeit und Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht zu prüfen und seiner Entscheidung zugrunde zulegen. Kommt es dieser Aufgabe trotz möglicher Zweifel nicht nach, hat es bereits deswegen seine Prüfungspflichten verletzt. Eine Verfassungsbeschwerde müsste somit allein aus diesem Umstand heraus begründet sein. Dem Antragsteller kann daher nicht abverlangt werden, im Rahmen der Darlegungspflicht nicht nur seine möglicherweise betroffenen Gemeinschaftsrechte darzulegen und eine Verletzung zu begründen, sondern darüber hinaus auch noch darzulegen, warum das letztinstanzliche Gericht hätte Zweifel haben müssen. Eine solche Abhängigkeit von der Überzeugungskraft des Vorbringens der Parteien widerspricht dem Effizienzgebot, das fordert, dass dem Gemeinschaftsrechts größtmögliche Wirkung eingeräumt werden muss[595].

Einer dementsprechenden gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung steht der Wortlaut der §§ 23 Abs. 1 S. 2, 92 BVerfGG nicht entgegen. § 23 Abs. 1 S. 2 ist immanent auf den systematischen Kontext des Verfahrens bezogen[596]. Welchen Umfang die Darlegungslast des Antragsteller hat, richtet sich mithin nach der jeweiligen Verfahrensart. Im Rahmen der Verfassungsbeschwerde ist die Frage, in welchen Umfang der Beschwerdeführer zu den Annahmevoraussetzungen vortragen muss, bisher in der Rechtsprechung der Kammern nicht geklärt[597]. Im Fall der Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung der Vorlagepflicht ist die Norm daher gemeinschaftskonform auszulegen und die Voraussetzungen entsprechend niedrig zu halten.

b) Das Kriterium der Willkür

Obwohl der Wortlaut des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG keine Begrenzung des verfassungsrechtlichen Schutzes auf einen „willkürlichen“ Entzug des Richters enthält, gewährt nach ständiger

[594] Vgl. dazu 1. Teil III. 2. d.

[595] Vgl. zum Prinzip der praktischen Wirksamkeit: *Ahlt/Deisenhofer,* Europarecht, 3. Aufl., S. 60.

[596] *Magen*, in: Heidelberger Kommentar, § 92 Rn. 12.

[597] Ausführlich dazu *Magen*, in: Heidelberger Kommentar, § 92 Rn. 20.

Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes das Prozessgrundrecht nur Schutz gegen eine „*objektiv willkürliche Nichtbefolgung von Vorlagepflichten*“[598].

Das Bundesverfassungsgericht begründet diese Einschränkung mit dem ihm zukommenden Aufgabenbereich. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung die Rolle als „Superrevisionsinstanz“ abgelehnt[599]. Ebenso möchte es daher vermeiden, oberstes „Vorlagen-Kontroll-Gericht“ zu werden[600]. Auch die grundrechtsähnliche Gewährleistung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG lasse es daher nicht zu einem Kontrollorgan werden, *„das jeden einem Gericht unterlaufenen, die Zuständigkeit des Gerichts berührenden Verfahrensfehler korrigieren müsste“*[601]. Entsprechend seiner so verstandenen Aufgabe ist alleiniger Kontrollmaßstab, ob bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz bestimmenden Gedanken die Auslegung und Anwendung der Zuständigkeitsnormen nicht mehr verständlich erscheint und offensichtlich unhaltbar ist[602]. Basierend auf dieser Maxime liegt nach zumindest bis 1998[603] ständiger und einheitlicher Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes eine offensichtlich unhaltbare Handlungsweise und damit Willkür insbesondere in folgenden drei Fallkonstellationen[604] vor:

(1) grundsätzliche Verkennung der Vorlagepflicht

Nach Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts liegt eine offensichtlich unhaltbare Handlungsweise vor, wenn ein letztinstanzliches Gericht seine Vorlagepflicht grundsätzlich verkennt[605]. Entscheidend für dieses Kriterium ist dabei, dass das letztinstanzliche Gericht trotz der – seiner Auffassung nach – bestehenden Entscheidungserheblichkeit der gemeinschaftsrechtlichen Frage überhaupt nicht in Erwägung zieht, den EuGH anzurufen[606].

---

[598] BVerfGE 17, 99 (104), 75, 223 (245), 82, 159 (194ff.); vgl. auch *Classen,* in: Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, 4. Aufl., Art. 101 Rn. 30; gegen eine Einschränkung auf Willkür im Zusammenhang mit der unterlassenen Vorlage gem. Art. 234 Abs. 3 EG z.B.: *Nicolaysen*, Europarecht, 2. Aufl., S. 415; *Arnold*, in: FS Neumayer (1985), S. 17ff.

[599] BVerfGE 7, 198 (207); 18, 85 (92). Siehe auch zur Entwicklung des Gedanken *Herzog*, in: FS Dürig, S. 431 (434f.)

[600] *Nicolaysen*, Europarecht, 2. Aufl., S. 415.

[601] BVerfGE 82, S. 159 (194f.).

[602] BVerfGE 82, S. 159 (195); BVerfG, NJW 1998, S. 2811.

[603] Vgl. zu der Entscheidung BVerfG 1 BvR 264/98 unter 2.Teil II. 2.

[604] Vgl. zur Bezeichnung der drei Fallgruppen BVerfGE 82, S. 159 (195f.).

[605] Siehe z.B. 1 BvR 1542/00 vom 30.1.2002 Rn 26ff. = NJW 2002, S. 1486f.

[606] BVerfGE 82, S. 159 (195); *Fastenrath*, in: FS Ress, S. 471.

(2) bewusstes Abweichen ohne Vorlagebereitschaft

Willkürlich handelt ein letztinstanzliches Hauptsachegericht danach auch, wenn es in seiner Entscheidung bewusst von der Rechtsprechung des EuGH zu entscheidungserheblichen Fragen abweicht und gleichwohl nicht oder nicht neuerlich vorlegt[607].

(3) Unvollständigkeit der Rechtsprechung

Eine Unvollständigkeit der Rechtsprechung liegt vor, wenn eine für das Verfahren entscheidungserhebliche Frage vom EuGH entweder noch nicht bzw. nicht erschöpfend beantwortet worden ist oder eine Fortentwicklung der Rechtsprechung nicht nur entfernt möglich ist. Willkürlich handelt das letztinstanzliche Hauptsachegericht in diesem Fall jedoch nur dann, wenn es den ihm in seiner Entscheidung notwendig zukommenden Beurteilungsrahmen in unvertretbarer Weise überschritten hat[608]. Dies bejaht das Bundesverfassungsgericht nach seiner Rechtsprechung nur, wenn eine mögliche Gegenauffassung der vom Gericht vertretenen Meinung *eindeutig* vorzuziehen ist[609].

3. Rechtsprechungsänderung?

Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Januar 2001[610] hat in der Literatur hohe Resonanz erfahren und wurde vom überwiegenden Teil der Literatur als Modifikation der bisherigen Rechtsprechung zu dem Kriterium der Willkür angesehen[611]. Allerdings enthält die Entscheidung selbst keinen ausdrücklichen Hinweis darauf, dass es sich hierbei tatsächlich um eine Rechtsprechungsänderung handelt. Vielmehr wurde diese, wenn sie denn gewollt war, verschleiert und „klammheimlich“[612] vorgenommen. Gegenstand dieser Entscheidung waren dabei zwei der drei aufgestellten Regelbeispiele für das Vorliegen von Willkür, nämlich die „grundlegende Verkennung der Vorlagepflicht“ und die „Unvollständigkeit der Rechtsprechung“.

---

[607] BVerfGE 75, 223; 82, 159 (195); BVerfG, NJW 1997, S. 2512.

[608] Kritisch zum weiten Ermessenspielraum *Allkemper*, Der Rechtsschutz des einzelnen nach dem EG-Vertrag, S. 163f.; *Heitsch*, EuGRZ 1997, S. 461 (462ff.).

[609] BVerfGE 82, 159 (196); BVerfG, NJW 1988, S. 2173.

[610] BVerfG, Beschluss vom 9.1.2001 - 1 BvR 1036/99 = JZ 2001, S. 923f., siehe zur darauf folgenden Entscheidung des EuGH, Rs. C-25/02 (Katharina Rinke), Slg. 2003, S. I-8349.

[611] *Nowak*, NVwZ 2002, S. 688 (689); *Tillmanns*, BayVBl. 2002, S. 723 (725f.); *Classen*, JZ 2001, S. 458 (460f.); *Kube*, JuS 2001, S. 858 (860f.).

[612] So *Voßkuhle*, JZ 2001, S.924 (926).

a) Inhalt der Änderungen

In seinen Ausführungen zur Begründetheit des Verstoßes gegen Art. 101 Abs. 1 GG führt das Bundesverfassungsgericht zwei neue Aspekte an, die zumindest in dieser Deutlichkeit bisher nicht zu Tage getreten waren. So hatte nach Meinung des Bundesverfassungsgerichtes das Bundesverwaltungsgericht bereits aus folgenden zwei Gründen in offensichtlich unhaltbarer Weise und damit willkürlich seine Vorlagepflicht verletzt: Zum einen habe es die von ihm selbst erkannte und aufgeworfene Problematik der Richtlinienkollision allein nach nationalen Maßstäben beantwortet, ohne sich dabei mit der europäischen Judikatur auseinander zu setzen[613]. Zum anderen habe es seine Vorlagepflicht hinsichtlich möglicherweise betroffener europäischer Grundrechte verkannt[614].

Hinsichtlich des ersten Vorwurfs stützt dabei das Bundesverfassungsgericht seine Ansicht auf den Umstand, dass das BVerwG die gemeinschaftsrechtliche Problematik der Richtlinienkollision zwar erkannt, diese dann aber allein an nationalen Maßstäben[615] bewertet habe, ohne die einschlägige Rechtsprechung des EuGH zu dieser Problematik entsprechend zu würdigen. Allein dieses Versäumnis beinhalte eine grundlegende Verkennung der Vorlagepflicht und begründe daher den Entzug des gesetzlichen Richters[616]. Voßkuhle[617] ist jedoch zuzustimmen, dass dieser erste Punkt nur die konsequente Fortführung der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG darstellte und keine Modifikation. Denn selbst wenn man den strengen Prüfungsmaßstab im Rahmen „unvollendeter Rechtsprechung“ zugrunde legt, so ist doch zumindest erforderlich, dass die Auffassung die zur Nichtvorlage führt, „vertretbar“ ist. Eine solche „vertretbare“ Ansicht setzt aber zwingend voraus, dass sich das Gericht mit der gemeinschaftsrechtlichen Judikatur auseinandersetzt[618]. Macht sich ein nationales Gericht nicht bezüglich der relevanten gemeinschaftsrechtlichen Regelungen kundig, kann es auch nicht eine Ent-

[613] BVerfG, Beschluss vom 9.1.2001 - 1 BvR 1036/99 Rn. 21 = JZ 2001, S. 923f.

[614] BVerfG, Beschluss vom 9.1.2001 - 1 BvR 1036/99 Rn. 22 = JZ 2001, S. 923f.

[615] Im konkreten Fall handelte es sich um die Grundsätze der Priorität und Spezialität.

[616] Dies ist inzwischen auch in einer neuen Entscheidung bestätigt worden, vgl. BVerfG, WM 2004, S. 1933 (1936).

[617] *Voßkuhle*, JZ 2001, S. 924 (926f.); siehe dazu: BVerfG, NVwZ 1993, S. 883 (884); BVerfG, NJW 1997, S. 2512. In diesen beiden Entscheidungen hatte das BVerfG bereits erklärt, dass ein letztinstanzliches Gericht sich nicht ohne Angabe von nachvollziehbaren Gründen einer Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des EuGH entziehen darf.

[618] Siehe auch *Nicolaysen*, Europarecht, 2. Aufl., S. 415.

scheidung darüber treffen, ob es der Vorlagepflicht aus Art. 234 Abs. 3 EG unterliegt[619]. Bemerkenswert ist allerdings, dass das Bundesverfassungsgericht bei seiner Formulierung für das Vorliegen der Fallgruppe „Unvollständigkeit der Rechtsprechung“ von der Standardformulierung[620] abweicht[621]. Nach der dort getroffenen Wortwahl und Syntax scheint es für das Vorliegen von Willkür nur noch auf ein *unvertretbares* Überschreiten des Beurteilungsspielraumes anzukommen, wenn eine Fortentwicklung der Rechtsprechung durch den EuGH in Betracht kommt. Dagegen begründet eine Nichtvorlage immer bereits dann einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, wenn zu der aufgeworfenen Frage noch keine bzw. keine erschöpfende Rechtsprechung des EuGH vorliegt[622]. Es ist allerdings fraglich, ob das Bundesverfassungsgericht seine Rechtsprechung tatsächlich geändert hat. Wie dargelegt war die Änderung der Fallgruppe für die Begründung der Verfassungsbeschwerde nicht erforderlich, weil hier ein Überschreiten des Beurteilungsspielraumes in unvertretbarer Weise vorlag. Ebenso ist eine Bestätigung der Rechtsprechungsänderung bisher nicht erfolgt. Vielmehr wurde in den nachfolgenden Entscheidungen von beiden Senaten auf die ursprüngliche Formulierung der Regelbeispiele für das Vorliegen von Willkür zurückgegriffen[623].

Wesentlich bedeutsamer ist daher die mögliche Umgestaltung der Fallgruppe „grundsätzliche Verkennung der Vorlagepflicht“. Entgegen seiner bisherigen Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht im vorliegenden Fall nicht geprüft, ob das letztinstanzliche Gericht selbst Zweifel hinsichtlich der richtigen Beantwortung der gemeinschaftsrechtlichen Frage hegte. Entscheidend war vielmehr, dass das Bundesverwaltungsgericht nicht in Betracht gezogen hat, dass möglicherweise der vom EuGH entwickelte Grundsatz der Gleichbehandlung der Geschlechter hier Wirkung entfalten könnte[624]. Tatsächlich hat sich das BVerfG damit als Prüfungsmaßstab auf seinen früher aufgezeigten Grundsatz der grundsätzlichen Verkennung der Vorlagepflicht bezogen, ohne sich zu der wesentlichen Umschreibung zu äußern, wonach eine solche grundsätzliche Verkennung dann vorliegen soll, wenn das Gericht trotz eigener Zweifel von einer Vorlage absieht. Gerade diese Umschreibung ist es jedoch, die den

---

[619] Insoweit auch bestätigt durch BVerfG, WM 2004, S. 1933ff., indem es die Verletzung von Art. 101 GG bejaht, da das OLG eine Analyse der Rechtsprechung des EuGH nicht vorgenommen hatte.

[620] Vgl. dazu oben 2. Teil II. 1. b) (3).

[621] BVerfG, JZ 2001, S. 923 (924).

[622] In dem Sinne auch *Classen*, JZ 2001, S. 458 (461).

[623] Siehe z.B. BVerfG, Beschluss vom 29. Juli 2004, 2 BvR 2248/03 Rn. 34 = WM 2004, S. 1933ff.; BVerfG Beschluss vom 10.Mai 2002, 1 BvR 1685/01 Rn. 12 = DVBl 2002, S. 1567.

[624] BVerfG, Beschluss vom 9.1.2001 - 1 BvR 1036/99 Rn. 22 = JZ 2001, S. 923f.

Wesenszug der Willkür ausmacht. Denn die willkürliche fehlerhafte Auslegung bildet gerade den Gegensatz zum error in procedendo[625]. Demzufolge könnte es sich bei Willkür eigentlich ausschließlich um Auslegungsfehler handeln, die in Kenntnis des abweichenden Inhalts der Norm erfolgen[626]. Dagegen reicht ein rein fahrlässiger Irrtum für die Annahme von Willkür nicht aus. Wenn daher das Bundesverfassungsgericht auf die eigenen Zweifel als subjektives Element verzichtet, indem es auch die Fälle des fahrlässigen Übersehens von einschlägigem Gemeinschaftsrecht der Fallgruppe „grundsätzliche Verkennung der Vorlagepflicht" zuordnet, stellt es auf rein objektive Gesichtspunkte ab.

Die Objektivierung der Prüfung war in der Entscheidung insbesondere aus Gründen des Grundrechtsrechtsschutzes erforderlich. Im konkreten Fall stand nämlich weniger die korrekte Auslegung einfachen europäischen Rechts im Mittelpunkt als vielmehr der vom EuGH zu gewährleistende Grundrechtsschutz[627]. Steht die Vereinbarkeit von sekundärem Gemeinschaftsrecht mit den vom EuGH entwickelten Gemeinschaftsgrundrechten in Frage, so liefe der Grundrechtsschutz in Leere, wenn das Bundesverfassungsgericht mangels Zuständigkeit keine materielle Prüfung anhand der Grundrechte vornehmen könnte und der Europäische Gerichtshof mangels Vorabentscheidungsersuchens nicht die Möglichkeit erhielte, sekundäres Gemeinschaftsrecht anhand der für die Gemeinschaft entwickelten Grundrechtsverbürgungen zu überprüfen[628]. Das Bundesverfassungsgericht nimmt eine Überprüfung der Vereinbarkeit von Gemeinschaftsrechtsakten an Hand nationaler Grundrechte nicht mehr vor[629]. In diesem Bereich nimmt daher das Bundesverfassungsgericht eine Rüge nicht zur Entscheidung an, „wenn ihre Begründung nicht darlegt, dass die europäische Rechtsentwicklung einschließlich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nach Ergehen der Solange II-Entscheidung (BVerfGE 73, 339 [378 bis 381]) unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken sei."[630]. Grund dafür ist, dass nach anfänglichen Zweifeln[631] das Bundesverfassungsgericht inzwischen den Grundrechtsschutz auf Gemeinschaftsebene durch die

---

[625] Vgl. zu der Abgrenzung ausführlich *Fastenrath*, in: FS Ress, S. 472ff.

[626] Vgl. *Roth*, Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter, S. 213, der daraus folgert, dass mit dem Vorwurf Willkür untrennbar auch ein gravierender Schuldvorwurf gegenüber den Richtern des Fachgerichts besteht.

[627] So auch *Hirte,* RabelsZ 66 2002, S. 553 (573).

[628] BVerfG, JZ 2001, S. 923 (924).

[629] Vgl. dazu bereits oben 1. Teil III. 2. d.

[630] BVerfGE 102, S. 147 (164).

[631] Im Beschluss vom 29. Mai 1974 hatte es noch das Fehlen eines verbindlichen Grundrechtsschutzes auf Gemeinschaftsebene gerügt, vgl. BVerfGE 37, 271 (280ff.).

Rechtsprechung des EuGH für inhaltlich ausgestaltet, gefestigt und hinreichend gewährleistet hält[632]. Hängt aber die Grundrechtsschutzgewährung durch den EuGH von der Erfüllung der Vorlagepflicht der letztinstanzlichen, nationalen Fachgerichte ab, so beeinträchtigt eine rechtswidrige Nichtvorlage im gleichen Maße den Grundrechtsschutz des Einzelnen wie es die Missachtung von deutschen Grundrechten im Rahmen der Urteilsfindung darstellt. Steht somit dem Bürger zur Überprüfung der grundrechtlichen Rechtsprechung des Gerichts und inzident die Überprüfung nationaler Rechtsakte an Hand deutscher Grundrechte der außerordentliche Rechtsbehelf der Verfassungsbeschwerde zur Verfügung, so gebieten die Grundsätze des Diskriminierungsverbots und des Effizienzgebots, dass unter den gleichen Voraussetzungen eine Verfassungsbeschwerde gegen die Verletzung der Vorlageverpflichtung statthaft sein muss. Die Modalitäten, die den Schutz der dem Bürger aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Grundrechte sichern sollen, dürfen sich nicht weniger günstig gestalten als die innerstaatlichen Grundrechte. .Mithin kann eine erfolgreiche Verfassungsbeschwerde nicht davon abhängen, ob das Fachgericht eigene Zweifel hatte.

Diese Bedenken hinsichtlich eines ausreichenden Grundrechtsschutzes können dabei auch als mögliche Erklärung für die oben beschriebene Änderung der Formulierung der dritten Fallgruppe dienen. Denn es würde auch dort eine schwere Lücke für den Rechtsschutz des Einzelnen darstellen, wenn nach nationalem Recht dem letztinstanzlichen Gericht ein weiter Beurteilungsspielraum für seine Vorlageentscheidung eingeräumt würde. So könnte sich beispielsweise ein im konkreten Fall letztinstanzliches Gericht seiner Vorlagepflicht entziehen, indem es bezüglich der Frage der Letztinstanzlichkeit der abstrakten Betrachtungsweise folgt[633]. Auch wenn es deutliche Hinweise gibt, dass der EuGH bei der Beantwortung der Frage, wann ein Gericht ein letztinstanzliches Gericht ist, zu der konkreten Betrachtungsweise tendiert, kann diese Frage nicht als abschließend vom EuGH geklärt angesehen werden. Das Bundesverfassungsgericht hat bisher diese Frage ausdrücklich offen gelassen[634]. Hält man daher die Auffassung des Gerichts, seine Letztinstanzlichkeit zu verneinen, für vertretbar, läuft auch hier der Grundrechtsschutz ins Leere. Denn weder der EuGH, mangels Anrufung, noch das Bundesverfassungsgericht, mangels Zuständigkeit, könnten die Einhaltung der Grundrechte überprüfen.

---

[632] BVerfGE 102, 147 (162f.); 73, 339 (378ff.); 89, 155 (174f.);vgl. zum Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und nationalen Grundrechten auch z.B. Arndt, Europarecht, 6. Aufl., S. 111ff.

[633] Vgl. zu den widerstreitenden Theorien ausführlich oben 1. Teil IV 1.

[634] 1BvR 1542/00 Rn 28 = NJW 2002, S. 1486ff.

b) Auswirkung der Änderung

Die modifizierten Formulierungen legen die Vermutung nahe, dass durch diese Entscheidung eine Änderung der bisher restriktiven Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht erfolgt ist, hin zu einer Rechtsprechung, die die Entwicklung der EU zu einer Rechtsgemeinde fördert[635]. Dafür spricht auch, dass für die Entscheidung in der Sache die Änderungen keineswegs erforderlich waren. Zur Begründung der Verfassungsbeschwerde hätte es ausgereicht, sich nur auf die Verletzung der dritten Fallgruppe zu stützen. Diese hätte sich auch unter Beibehaltung des strengen Maßstabes der vorherigen Rechtsprechung begründen lassen. Durch die Änderung der Voraussetzungen der Willkür ist es aber nun anscheinend nicht mehr erforderlich, dass das Gericht seinen Beurteilungsspielraum in unvertretbarer Weise überschreitet, wenn eine gemeinschaftsrechtliche Fragen nicht oder nicht erschöpfend geklärt ist. Folge einer so verstandenen Auslegung wäre, dass dann die Unterlassung einer Vorlage generell einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG begründet[636]. Damit würde das BVerfG seine Überprüfungszuständigkeit auf die Fälle ausweiten, die nach der Rechtsprechung des EuGH in der Entscheidung C.I.L.F.I.T.[637] eine Pflicht des Gerichts zur Vorlage fordern. Gleichzeitig hat das BVerfG im Rahmen der Begründetheit die erste Fallgruppe insoweit aufgelockert, als es nicht mehr auf das subjektive Erfordernis der „eigenen Zweifel" abgestellt hat, wodurch eine der acte clair vergleichbare Objektivierung erreicht wird. Durch diese Modifizierungen nähert sich das Bundesverfassungsgericht der Rechtsprechung des EuGH zur Möglichkeit des Absehens von einer Vorlage trotz Vorlagepflicht an[638].

Eine Bestätigung der Rechtsprechungsänderung ist bisher jedoch nicht erfolgt[639]. Im Hinblick auf die dargestellte Besonderheit des Falles ist es daher möglich, dass die Modifizierung nur dann Anwendung finden, wenn ansonsten ein hinreichender Grundrechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht nicht mehr gewährleistet werden kann. Für Entscheidungen letztinstanzlicher Gerichte, die sich mit der Auslegung und Gültigkeit normalen europäischen

---

[635] *Tillmanns*, BayVBl. 2002, S. 723 (726).

[636] In diesem Sinne auch *Classen*, JZ 2001, S. 458 (461).

[637] EuGH, Rs. 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, S. 3415; vgl. zum früheren Verhältnis des BVerfG zur acte clair Rechtsprechung auch *Heß*, ZZP 108 (1995), S. 59 (82ff.).

[638] Für eine solche Annäherung der Rechtsprechung des BVerfG und des EuGH *Dörr,* Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, S. 165ff.

[639] In den Folgeentscheidungen wurde wieder auf die ursprüngliche Formulierung für Willkür zurückgegriffen. Siehe z.B. BVerfG, Beschluss vom 29. Juli 2004, 2 BvR 2248/03 Rn. 34 = WM 2004, S. 1933ff.; BVerfG Beschluss vom 10.Mai 2002, 1 BvR 1685/01 Rn. 12 = DVBl 2002, S. 1567.

Rechts befassen, ohne dass es dabei auf Grundrechtserwägungen ankommt, wird es dagegen wohl bei der restriktiven Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht bleiben.

4. Rechtsfolgen einer erfolgreichen Verfassungsbeschwerde

Stellt das Bundesverfassungsgericht eine Verletzung des Beschwerdeführers in seinem Grundrecht aus Art. 101 Absatz 1 Satz 2 GG fest, so hebt es das Urteil auf und verweist das Verfahren zurück an das zuständige Gericht (§ 95 Abs. 2 BVerfGG). Allerdings ergibt sich daraus nicht notwendigerweise für das nun zuständige Gericht die Verpflichtung, den EuGH in der entsprechenden Frage anzurufen. Vielmehr hat es lediglich erneut zu prüfen, ob eine Vorlage erforderlich ist. Gebunden ist es jedoch, aus der sich aus der Entscheidung des BVerfG ergebenden verfassungsrechtlichen Situation die erforderlichen Konsequenzen zu ziehen[640].

5. Resümee

Die hohen Voraussetzungen[641], die an die Zulässigkeit und Begründetheit der Verfassungsbeschwerde geknüpft werden, verhindern in vielen Fällen eine erfolgreiche Beschwerde, obwohl möglicherweise tatsächlich ein Verstoß vorliegt[642]. Die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde gegen eine Verletzung der Vorlagepflicht wird daher auch zu Recht eher als ein „pädagogisches denn ein prozessrechtliches Instrument" bezeichnet[643]. Auch in den anderen Mitgliedstaaten ist die Situation kaum besser. Spezielle Verfassungsgerichte finden sich in Österreich (Verfassungsgerichtshof), Italien (Corte Costituzionale), Portugal (Tribunal Constitucional), Spanien (Tribunal Constitucional) sowie Luxemburg (Cour Constitutionnelle)[644]. Von diesen ist allerdings der österreichische Verfassungsgerichtshof (öVGH) der einzige, der bisher dem EuGH selbst Ersuchen um Vorabentscheidung vorgelegt hat[645]. Wäh-

---

[640] Vgl. *Benda/Klein*, Verfassungsprozeßrecht, 2. Aufl., Rn 672.

[641] Vgl. auch *Broß,* in: Jaeger/Broß, EuGRZ 2004, S. 1 (15).

[642] Daher wird auch eine Verschärfung des Prüfungsmaßstabes gefordert, vgl. *Heitsch,* EuGRZ 1997, S. 461 (469).

[643] *Gündisch/Wienhues,* Rechtsschutz in der Europäischen Union, 2. Aufl. 2003, S. 135.

[644] Vgl. *Mayer*, EuR 2002, S. 239 (252).

[645] Bis zum Ende des Jahr 2003 waren dies insgesamt 4 Vorlagen.

rend bei anderen Verfassungsgerichten nicht die Möglichkeit besteht, die Einhaltung der Vorlagepflicht überprüfen zu lassen[646], verzichtet der österreichische Verfassungsgerichtshof anders als das BVerfG jedoch auf das Kriterium der Willkür[647]. Ebenso wie das BVerfG hat dabei der öVGH den EuGH als gesetzlichen Richter anerkannt und wertet daher Verstöße gegen die Vorlagepflicht als Verletzung von Art. 83 Abs. 2 B-VG (Grundrecht auf den gesetzlichen Richter)[648]. Anders als in Deutschland ist allerdings eine Beschwerde gegen Gerichtsakte ausgeschlossen (Art. 144 B-VG). Der Zugang zu der österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit ist daher bezüglich der Verletzung der Vorlagepflicht sehr begrenzt.

Diese auch in anderen Mitgliedstaaten praktizierte Zurückhaltung rechtfertigt jedoch nicht, dass die Voraussetzungen der deutschen Verfassungsbeschwerde im Widerspruch zu der Verpflichtung des EG-Vertrages stehen. Die nationalen Kriterien Willkürverbot und Darlegungslast sind enger als die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben der C.I.L.F.I.T.-Rechtsprechung des EuGH, so dass in der Regel Verletzungen der Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte nicht von der Verfassungsbeschwerde erfasst werden[649]. Zwar begründet diese enge Ausgestaltung des außerordentlichen Rechts gegen die Verletzung der Vorlagepflicht an für sich keinen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht, weil dieses nicht die Existenz eines solchen Rechtsbehelfs fordert. Sofern aber die Modalitäten, die den Schutz der dem Bürger aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Grundrechte sichern sollen, weniger günstig gestaltet sind als die innerstaatlichen Grundrechte, stellt dies ein Verstoß gegen den Äquivalenzgrundsatz dar.

Bedenklich ist dieses Minus auch im Hinblick auf den verfassungsrechtlich gebotenen Grundrechtsschutz und auf Art. 19 Abs. 4 S. GG, der nicht nur das formelle Recht garantiert, die Gerichte anzurufen, sondern auch die Effektivität des Rechtsschutzes[650]. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in der Rechtssache Rinke[651] angedeutet, dass es gewillt ist, zur

---

[646] Vgl. für das Fehlen eines Rechtsbehelfes im italienischem Recht: *Trocker*, RabelsZ 66 (2002), S. 417 (439); für den spanische Tribunal Constitucional: *Mayer*, EuR 2002, S. 239 (253).

[647] Vgl. *Hackenberg/Stix-Hackl*, Handbuch zum Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof, 2. Aufl., S.62; VfGH, EuGRZ 1996, S. 529ff.

[648] VfGH, EuGRZ 1996, S. 529ff.

[649] So auch *Allkemper*, Der Rechtsschutz des einzelnen nach dem EG-Vertrag, S. 163f; *Fastenrath*, in: FS Ress, S. 461; *Broß,* in: Jaeger/Broß, EuGRZ 2004, S. 1 (15); a.A. *Gundel*, EWS 2004, S. 8 (15).

[650] BVerfGE 35, S. 263 (274); 67, S. 43 (58).

[651] BVerfG, Beschluss vom 9.1.2001 - 1 BvR 1036/99 = JZ 2001, S. 923f.

Wahrung eines effektiven Grundrechtsschutzes bei der Entscheidung über eine Rüge nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG seine Anforderungen zu modifizieren. Diese Änderung erfolgte jedoch ohne deutliche Erkennbarkeit, für welche Fälle und in welchem Umfang sie gelten soll, und ist bisher auch unbestätigt geblieben. Solange sich die neue Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht daher nicht für alle Fälle durchsetzt oder zumindest eine Klarstellung erfolgt, für welche Fälle die Erleichterungen gelten sollen, stellt die Verfassungsbeschwerde kein wirksames und erfolgversprechendes Mittel dar, die Vorlagepflicht der letztinstanzlichen Gerichte zu kontrollieren. Dies ist um so bedauerlicher, als der deutsche Bürger durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes die Erfahrung gemacht hatte, dass er sich gegen grundrechtswidrige Maßnahmen der öffentlichen Gewalt verteidigen kann[652]. Gilt das aber nicht auch für gemeinschaftsrechtliche Maßnahmen im gleichen Umfang, so verstärkt das den in der Bevölkerung vorherrschenden Eindruck, durch Europa würden seine Rechte eingeschränkt und in Europa werde an ihm vorbei Politik gemacht.

Auch wenn die Öffnung der Verfassungsbeschwerde für die Vorlagepflichtverletzungen der letztinstanzlichen Gerichte gemeinschaftsrechtlich geboten und rechtspolitisch zu begrüßen ist, stehen dieser jedoch bei der praktischen Umsetzung Bedenken entgegen. Ebenso wie der EuGH ist auch das Bundesverfassungsgericht zur Zeit bis zur Grenze der Kapazität belastet[653]. Das Verfahren ist nicht als Entscheidung in der Sache ausgestaltet und eine eigene Vorlage des Bundesverfassungsgerichts daher in der Regel auch nicht sinnvoll[654]. Das Mittel der Verfassungsbeschwerde verzögert daher den Abschluss eines Verfahrens um eine weitere beträchtliche Zeitperiode[655]. Dies steht aber im Widerspruch zu dem verfassungsrechtlich[656] und gemeinschaftsrechtlich[657] gebotenen Erfordernis der Effektivität des Rechtsschutzes. Effektiver Rechtsschutz erfordert auch eine Entscheidung in angemessener Zeit. So wird bei einer Verfahrensdauer von acht oder mehr Jahren in der Regel eine Verletzung von Art. 6

[652] Vgl. *Limbach*, NJW 2001, S. 2913 (2195).

[653] Vgl. dazu mit ausführlichen Statistiken: *Benda/Klein*, Verfassungsprozessrecht, S. 563ff.

[654] Dazu bereits ausführlich oben 1.Teil III. 2. d.

[655] In der oben genannten Entscheidung des BVerfG vom 9.1.2001 (1 BvR 1036/99) sind bis zur Entscheidung des EuGH (Rs. C-25/02 (Rinke), Slg. 2003, S. I-8349) über 8 Jahre vergangen.

[656] Nach der Rechtsprechung des BVerfG garantiert Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG nicht nur das formelle Recht die Gerichte anzurufen, sondern auch die Effektivität des Rechtsschutzes, BVerfGE 35, S. 263 (274); BVerfGE 67, S. 43 (58).

[657] EuGH Rs. 222/84 (Johnston), Slg. 1986, S. 1651 Rn. 19; EuGH, Rs. C-269/99 (Karl Kühne GmbH), Slg. 2001, S. I-9517; EuGH, Rs. C-50/00 P (Union de Pequenos Agricultores), Slg. 2002, S. I-6677 Rn. 39.

Abs. 1 EMRK vorliegen[658]. Die Ausgestaltung der Verfassungsbeschwerde als außerordentlicher Rechtsbehelf, der zuvor erforderliche Instanzenzug und die Verfahrensdauer beim EuGH[659], lassen jedoch kaum erwarten, dass eine Verfahrensbeendigung unterhalb von acht Jahren die Regel sein wird. Vor diesem Hintergrund ist die Ausweitung der Rolle des BVerfG zu einem „obersten Vorlage-Kontroll-Gerichts" bedenklich. Selbst bei einer Lockerung der Willkür-Voraussetzungen kann die Verfassungsbeschwerde die Rechtsposition des Einzelnen nicht wirksam schützen[660]. Die Verfassungsbeschwerde als Zwischenverfahren zur Anrufung des EuGH verlängert das Verfahren erheblich, so dass die Gefahr besteht, dass sich bis zur Entscheidung die Sache bereits erledigt hat. Ferner begründet aber auch eine erfolgreiche Verfassungsbeschwerde keine direkte Einwirkung auf den Inhalt der Vorlagefragen, da die Aufgabe, die Vorlagefrage zu formulieren, den Fachgerichten obliegt, denen dabei ein gewisser Beurteilungsspielraum zukommt.

---

[658] Vgl. zum Problem der Verletzung von Art 6 EMRK auch *Heß*, ZZP 108 (1995), S. 59 (103ff.); EGMR, NJW 1997, S. 2809ff.; EuGRZ 1997, S. 310ff.; allgemein zum Grundsatz der Verfahrensdauer *Grabenwarter,* Europäische Menschenrechtskonvention, S. 359ff. *Britz/Pfeifer*, DÖV 2004, S. 245ff.

[659] Die Verfahrensdauer des Vorabentscheidungsverfahrens fließt als integraler Bestandteil des innerstaatlichen Verfahrens bei der Bemessung der angemessenen Verfahrensdauer voll ein, vgl. *Grabenwarter*, EuR Beiheft 1 2003, S. 55 (56).

[660] Vgl. zur Ungeeignetheit der Verfassungsbeschwerde als Rechtsbehelf allgemein *Britz/Pfeifer*, DÖV 2004, S. 245 (249).

III. Erzwingung einer Vorlage auf europäischer Ebene

Weder die Verfahren vor den Fachgerichten, noch diejenigen vor dem Bundesverfassungsgericht können sicherstellen, dass die gemeinschaftsrechtliche Rechtsposition des Unionsbürgers hinreichend beachtet wird, da dem Einzelnen kein wirksamer Rechtsbehelf zur Verfügung steht, um die Einhaltung der Vorlagepflicht überprüfen zu lassen. Dieser Mangel würde die Effektivität des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutz nicht unverhältnismäßig beeinträchtigen, wenn zumindest auf europäischer Ebene eine erfolgversprechende Möglichkeit bestünde, die Anrufung des EuGH zu erreichen. An einer solchen fehlt es aber.

1. Schutz durch die Organe der Gemeinschaft

Ebenso wie bei allen anderen Klagen bedarf es bei dem Vorabentscheidungsverfahren der Handlung eines Antragsberechtigten und damit eines mitgliedstaatlichen Gerichts. Ohne Vorlage kann daher der EuGH eine Vorabentscheidung nicht einleiten. Verletzt ein nationales Gericht folglich seine Vorlageverpflichtung, so kann tatsächlich nur die Kommission tätig werden. Sie besitzt eine Antragsbefugnis nach Art. 226 II EG und kann ein Vertragsverletzungsverfahren einleiten, wenn sie von einem Vertragsverstoß eines Mitgliedstaates überzeugt ist[661]. Dabei ist der Mitgliedstaat für jede Staatsgewalt, die in seinem Hoheitsgebiet ausgeübt wird, verantwortlich[662] und somit auch für seine Gerichte[663]. Folglich ist bei einer Verletzung der Vorlagepflicht aus Art. 234 EG ein Vertragsverletzungsverfahren grundsätzlich statthaft[664]. Bisher hat die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren wegen Missachtung der Vorlagepflicht allerdings noch nicht vor den EuGH gebracht[665]. Vielmehr hat sie solche Fälle lediglich in ihrem jährlichen Bericht über die Anwendung des Gemeinschaftsrechts zitiert[666]. Der Zitierung solcher Verstöße kommt jedoch nicht mehr als eine gewisse Öffentlichkeitswirkung zu. Weitergehende Konsequenzen ergeben sich daraus nicht.

---

[661] Vgl. z.B. *Fastenrath/Müller-Gerbes*, Europarecht, Rn. 439.

[662] Vgl. z.B. *Fastenrath/Müller-Gerbes*, Europarecht, Rn. 437.

[663] Siehe dazu EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239.

[664] *Borchardt,* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 234 Rn. 49.

[665] Im Jahre 1991 hat die EG-Kommission gegen die Bundesrepublik allerdings ein Aufsichtsverfahren gem. Art. 169 EWGV [Art. 226 EG] eingeleitet, das die Nichtannahme einer Revision durch den BGH betraf. Dieses wurde jedoch nicht zu Ende geführt. Das Schreiben der Kommission ist wiedergegeben in: EuZW 1993, S. 126f. Siehe dazu auch Meier, EuZW 1991, S. 11ff.

[666] *Hakenberg/Stix-Hackl*, Handbuch zum Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof, 2. Aufl., S. 62.

Die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens durch die Kommission wird auch in Zukunft nicht zu erwarten sein, da sie dieses nicht für sinnvoll und zweckmäßig erhält: Das Vertragsverletzungsverfahren sei nicht als Verfahren zur Überprüfung nationaler Gerichtsentscheidungen konzipiert[667]. Mit der überwiegenden Literatur[668] ist dieser Einschätzung auch im Hinblick auf die Rechtsfolge einer durch den EuGH festgestellten Vertragsverletzung zuzustimmen. Ist die Klage zulässig und begründet, stellt der EuGH gem. Art. 228 Abs. 1 EG in einem deklatorischen Tenor eine entsprechende Vertragsverletzung fest. Die Befugnis, die den Verstoß begründende Maßnahme aufzuheben oder für rechtswidrig zu erklären, besteht folglich nicht[669]. Der EuGH kann auch dem Mitgliedstaat nicht konkret aufgeben, diesen Zustand zu beseitigen[670]. Dieser ist lediglich nach Maßgabe des Grundsatzes der Gemeinschaftstreue verpflichtet, die Folgen zu beseitigen. Erst wenn der Mitgliedstaat dieser Verpflichtung nicht nachkommt, kann in einem erneuten Vertragsverletzungsverfahren (Art. 228 Abs. 2 und 3 EG) der EuGH dem säumigen Mitgliedstaat die Zahlung eines Pauschalbetrages oder Zwangsgeldes aufgeben.

Selbst die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens stellt für den rechtsschutzsuchenden Einzelnen somit keine befriedigende Möglichkeit dar. Weder kann ein Fehlurteil eines mitgliedstaatlichen Gerichts durch den EuGH in dem als Feststellungsklage ausgestalteten Verfahren aufgehoben werden, noch ergibt sich eine solche Aufhebungspflicht für den Mitgliedstaat aus den Maßgaben des Grundsatzes der Gemeinschaftstreue. Das Prinzip des Schutzes der Rechtskraft von Gerichtsurteilen ist auch im Gemeinschaftsrecht anerkannt. Dementsprechend dürfte trotz einer festgestellten Verletzung der Vorlagepflicht eine Aufhebung des Urteils nicht geboten sein. In der Folge der Entscheidung Köbler[671], nach der die Verletzung der Vorlagepflicht durch ein letztinstanzliches Gericht eine mitgliedstaatliche Haftung nach den Grundsätzen der Francovich-Rechtsprechung[672] auslösen kann, könnte aber dem Feststellungstenor eine gewisse Präjudizwirkung für einen Schadensersatzprozess vor

---

[667] Vgl. Antwort der Kommission auf die schriftliche Anfrage Nr. 608/78, ABl. 1978 C 28/8.

[668] *Borchardt,* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 234 Rn. 49; Streinz/*Ehricke*, EUV/EGV, Art. 234 Rn. 45; *Ehlermann,* in: FS Kutscher, S. 135 (152f.); a.A. wohl *Dauses,* Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EG-Vertrag, 2. Aufl., S. 120*;* einschränkend auf Fälle systematischer, evidenter und grundsätzlich bedeutsamer Vorlagepflichtverletzungen: *Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 2. Aufl., Art. 234 EG Rn. 26.

[669] *Wägenbaur*, in: FS Everling, Bd. 2 (1995), S. 1611 (1613f.).

[670] Vgl. *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze, 6. Aufl., § 228 Rn. 4.

[671] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 53.

[672] EuGH, verb. Rs. C-6 und 9/90 (Francovich), Slg. 1991, S. 5357.

den nationalen Gerichten zukommen. Zu bedenken ist auch, dass die förmliche Feststellung einer Vertragsverletzung die Pflicht zur Folgenbeseitigung auslöst (Art. 228 EG).

Auch wenn somit ein gewisses Interesse des geschädigten Unionsbürgers an der Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahren besteht, kann dieses jedoch nicht von einem Privaten erzwungen werden[673]. In Betracht käme lediglich die Erhebung einer Untätigkeitsklage nach Art. 232 Abs. 3 EG[674] mit dem Ziel, die Kommission auf die Durchführung eines Vertragsverletzungsverfahren gegen eine Mitgliedstaat zu verklagen. Das von der Kommission im Vorverfahren nach Art. 226 II EG erlassene erste Mahnschreiben und die begründete Stellungnahme richten sich aber ausschließlich an die Mitgliedstaaten. Somit fehlt es an einem an den Einzelnen zu richtenden Akt. Ferner ist das Recht eines Einzelnen, eine Stellungnahme in einem bestimmten Sinn zu verlangen, ausgeschlossen, da der Kommission ein Ermessen hinsichtlich der Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens zukommt[675]. Weiterhin dient das Vertragsverletzungsverfahren nicht dem Individualrechtsschutz, sondern betrifft allein das Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission[676].

2. Schutz durch die EMRK

Das Erfordernis der gerichtlichen Überprüfbarkeit ist in den Artikeln 6 Abs. 1 und 13 EMRK verankert[677]. Daraus ergibt sich für die Mitgliedstaaten der EMRK die Verpflichtung zu gewährleisten, dass die Bürger ihre Rechte vor Gericht wirksam geltend machen können [678]. Auch wenn die Ausgestaltung des Vorabentscheidungsverfahrens mit seinen begrenzten Zugangs- und Mitwirkungsrechten für den Bürger weder einen Direktzugang zum EuGH kennt noch eine innerstaatliche Klagemöglichkeit gegen die Verletzung der Vorlagepflicht besteht, ist darin jedoch kein Verstoß gegen diese Rechtsweggarantie zu sehen. Eine gemeinschaftsrechtlich gebotene Verpflichtung für einen entsprechenden Zugang an den EuGH besteht

[673] So auch *Krieger,* JuS 2004, S. 855 (856).

[674] Art. 232 EG stellt eine Ergänzung zur Nichtigkeitsklage des Art. 230 EG dar und gewährt einem Betroffenen die Möglichkeit, gegen ein vertragswidriges Unterlassen der Kommission vorzugehen.

[675] EuGH, Rs. 247/87 (Star Fruit), Slg. 1989, S. 291; EuGH, Rs. C-107/95 P (Bilanzbuchhalter/Kommission), Slg. 1997, S. I-957

[676] Aus den gleichen Gründen ist auch eine Nichtigkeitsklage des Einzelnen gegen eine ablehnende Entscheidung der Kommission unzulässig. Vgl. EuGH, Rs. C-107/95 P (Bilanzbuchhalter/Kommission), Slg. 1997, S. I-957.

[677] EuGH, Rs. C-269/99 (Karl Kühne GmbH), Slg. 2001, S. I-9517, Rn 57.

[678] Vgl. zu den Grenzen der Verpflichtung BVerfG, 2 BvR 1481/04 vom 14.10.2004 = EuGRZ 2004, S 741ff.

bereits deswegen nicht, weil keine der Gemeinschaften bisher die EMRK ratifiziert hat[679] und auch Art. 6 Abs. 2 EU keine rechtliche Bindung an die EMRK bewirkt[680]. Mangels Vertragszugehörigkeit kommt daher eine Überprüfung der Rechtsakte der EG und damit auch der Zugangs- und Mitwirkungsrechte der Bürger beim EuGH am Maßstab der Europäischen Menschenrechtskonvention vor dem EGMR nicht in Betracht[681]. Allerdings führt dies nicht dazu, dass der EGMR bei Gemeinschaftsfragen eine Rechtsprechung grundsätzlich nicht mehr ausübt. Denn es würde dem Sinn und Zweck der EMRK zuwiderlaufen, wenn sich eine Vertragspartei durch die Übertragung von bestimmten Tätigkeitsbereichen seinen Pflichten aus der EMRK entziehen könnte[682]. Eine Klage vor dem EGMR gegen einen Mitgliedstaat wegen Verletzung der Vorlagepflicht scheitert jedoch daran, das die Rechtsweggarantie aus Art. 6 I EMRK weder das Recht auf einen Instanzenzug[683] noch den Zugang zu einem bestimmten Gericht beinhaltet. Ausreichend ist, dass eine prinzipielle Klagemöglichkeit vor einem unabhängigen, auf Gesetz beruhenden Gericht besteht. Diese Voraussetzung erfüllen jedoch die nationalen Gerichte als funktionelle Gemeinschaftsgerichte.

---

[679] Ein solche Ratifikation ist auch nach der geltenden Fassung der EMRK nicht möglich, da nach Art. 59 EMRK nur Staaten Mitglieder werden können.

[680] Siehe *König/Haratsch*, Europarecht, 4. Aufl., Rn. 96.

[681] Der EGMR hat bisher die Überprüfung von Gemeinschaftsrechtsakten abgelehnt, siehe EGMR, EuGRZ 1999, S. 200 (201).

[682] EGMR, EuGRZ 1999, S. 207 (212).

[683] EGMR, Urteil vom 23.06.1981 (Le Compte/Van Leuven/De Meyere), A/43 § 51.

IV. Schadensersatzansprüche des Einzelnen

Kommt ein nationales letztinstanzliches Gericht seiner aus Art. 234 III EG obliegenden Pflicht nicht nach und trifft daraufhin, ohne dass es zuvor den Gerichtshof im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens angerufen hat, seine Entscheidung, so kann dadurch der Gemeinschaftsbürger in seinen ihm durch das Gemeinschaftsrecht zugestandenen Rechten beeinträchtigt werden – sei es, dass das Gericht eine den Unionsbürger begünstigende gemeinschaftsrechtliche Norm falsch auslegt, eine nationale Vorschrift auslegt ohne das einschlägige Gemeinschaftsrecht hinreichend zu würdigen oder auch eine sekundäre gemeinschaftsrechtliche Norm anwendet, obwohl diese mit dem primären Gemeinschaftsrecht unvereinbar ist. In all diesen Fällen sind jedoch die Möglichkeiten der Korrektur solcher „Fehlurteile" innerhalb der Rechtssysteme der Mitgliedstaaten in der Regel begrenzt, da zum Beispiel in Deutschland das Bundesverfassungsgericht eine erfolgreiche Verfassungsbeschwerde an hohe Voraussetzungen knüpft[684]. Oder es fehlt wie in anderen Mitgliedstaaten an einer solchen überinstanzlichen Einrichtung zur Überprüfung[685], so dass diese durch den Bürger nicht erzwungen werden kann.

Aufgrund dieses Mangels gelingt es dem Einzelnen daher nicht immer, seine gemeinschaftsrechtlichen Rechte in Anspruch zu nehmen, um zu verhindern, dass er durch einen einem Mitgliedstaat zuzurechenden Gemeinschaftsrechtsverstoß einen Schaden erleidet. Ist es dem Einzelnen aber nicht möglich, den vollen materiellen Gehalt seiner gemeinschaftsrechtlichen Rechtsposition herzustellen, so könnten Gesichtspunkte wie die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts[686] als auch nationale rechtsstaatliche Erwägungen es gebieten, dass er zumindest den vermögenswerten Inhalt seines subjektiven Rechts als Sekundäranspruch im Wege eines Schadenersatzanspruches vor den Gerichten geltend machen kann[687]. Ist es doch auch ein Gebot der Gerechtigkeit, dass rechtswidrige Eingriffe der öffentlichen Gewalt in Rechte und Rechtsgüter Einzelner nicht ohne Sanktionen bleiben[688].

---

[684] Vgl. ausführlich dazu 2. Teil II.

[685] Vgl. beispielsweise zum Fehlen eines Rechtsbehelfs in Italien: *Trocker*, RabelsZ 2002, S. 417 (439).

[686] Der Aspekt des effet utile wird zum Teil als das tragende Prinzip des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruches verstanden, *Ossenbühl*, Staatshaftung, 5. Aufl., S. 494.

[687] Vgl. dazu bereits vor Köbler beispielsweise *Herdegen/Rensmann*, ZHR 1997, S. 522 (554f.); *Henrichs*, Haftung der EG-Mitgliedstaaten für Verletzung von Gemeinschaftsrecht, S. 114ff. und 146f.; *Zenner*, Die Haftung der EG-Mitgliedstaaten für die Anwendung europarechtswidriger Rechtsnormen, S. 216ff.; *Deckert*, EuR 1997, S. 203 (225f.); *Wegener*, EuR 2002, S. 785ff.; *Beul*, EuZW 1996, S. 748ff.

[688] *Schoch*, Die Verwaltung (34) 2001, S. 261 (261).

1. Schadensersatzanspruch vor europäischen Gerichten

Der Vertragstext enthält mit Art. 288 Abs. 2 EG eine ausdrückliche Anspruchsgrundlage für die Haftung der Europäischen Gemeinschaft, für deren Gewährung gem. Art 235 EG die gemeinschaftsrechtliche Gerichtsbarkeit zuständig ist. Ersetzt werden nach Art. 288 Abs. 2 EG auch solche Schäden, die natürlichen und juristischen Personen durch das Handeln von Gemeinschaftsorganen zugefügt worden sind. Auch wenn die nationalen Gerichte aufgrund des Kooperationsverhältnisses im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens als ordentliche Gemeinschaftsgerichte bezeichnet werden[689], erlangen sie dadurch nicht den Status eines Organs bzw. Teil eines Organs der Gemeinschaft[690]. Die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit für deren Handeln obliegt daher grundsätzlich dem Mitgliedstaat. Anerkannt ist allerdings, dass eine Haftung der Gemeinschaft dann begründet ist, wenn sie sich nationaler Organe als quasi Hilfsorgane zur Erfüllung ihrer eigenen Aufgaben bedient[691], beispielsweise wenn nationale Behörden fehlerfrei rechtswidriges Gemeinschaftsrecht vollziehen[692]. In dieser besonderen Situation kann daher trotz des Handelns einer nationalen Behörde für eine Amtshaftungsklage nach Art. 288 Abs. 2 EG die gemeinschaftsrechtliche Gerichtsbarkeit zuständig sein.

Abgrenzungskriterium ist dabei für die Frage, ob ein mitgliedstaatlicher und gemeinschaftlicher Amtshaftungsfall vorliegt, ob der eingetretene Schaden durch ein der Gemeinschaft oder den Mitgliedstaaten zurechenbares Verhalten von EG- bzw. nationalen Organen verursacht worden ist[693]. Wesentliches Kriterium ist dabei, ob die nationale Behörde aufgrund einer bindenden Weisung eines Gemeinschaftsorgans gehandelt hat und damit lediglich Handlungswerkzeug der Gemeinschaft ist[694].

Für den Fall der gemeinschaftsrechtswidrigen Nichtvorlage letztinstanzlicher nationaler Gerichte fehlt es aber selbst dann an einer bindenden Weisung, wenn der EuGH ein Vorlageersuchen des letztinstanzlichen Gerichts als unzulässig zurückgewiesen hat. Die Ent-

---

[689] "Juge communautaire de droit commun", vgl. *GA Leger*, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 66.

[690] Zwar ist der Organbegriff des Art. 288 EG weiter als derjenige des Art. 7 I EG, zu diesen gehört z.B. auch die Europäische Investitionsbank, gemeint sind jedoch neben den Art. 7 I EG genannten nur solche gemeinschaftsrechtlichen Einrichtungen, die im Namen und für Rechnung der EG handeln, vgl. *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, § 5 Rn.17.

[691] *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, § 5 Rn. 19.

[692] Vgl. für eine Haftung bei fehlerfreien Umsetzung durch Mitgliedstaaten: Staudinger/*Wurm*, 13 Aufl., § 839 BGB Rn. 532.

[693] *König/Haratsch*, Europarecht, 4.Aufl., Rn. 412.

[694] *Ruffert,* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 2. Aufl., Art. 288 Rn. 7.

scheidung über den Ausgangsfall obliegt weiterhin allein dem nationalen Gericht, das dann gegebenenfalls berechtigt und verpflichtet ist, bei weiterhin bestehenden Zweifeln erneut den EuGH mit einer Vorlage anzurufen. Über Art. 288 II EG hinaus findet sich dagegen in den Vertragstexten keine Norm, die für Unionsbürger einen Haftungsanspruch gegen einen Mitgliedstaat begründet. Ebenso kommt aufgrund des insofern klaren Wortlautes Art. 288 EG als unmittelbare Anspruchsgrundlage für eine Haftung der Mitgliedstaaten nicht in Betracht. Mangels einer entsprechenden Zuständigkeit zur Sachentscheidung obliegt daher die Gewährung eines Schadensersatzanspruches für eine rechtswidrige Nichtvorlage eines letztinstanzlichen Gerichts allein der nationalen Gerichtsbarkeit[695].

2. Herleitung und Begründung eines Ersatzanspruchs vor nationalen Gerichten

Die Möglichkeit, auch für judikatives Unrecht einen Staatshaftungsanspruch auf Grundlage von Gemeinschaftsrecht zu etablieren, wurde bereits seit einigen Jahren, wenn meistens auch nur am Rande, von der Literatur[696] diskutiert. Im Rahmen dieser Diskussion wurde dabei auch der Frage nachgegangen, ob eine rechtswidrige Nichtvorlage eines letztinstanzlichen Gerichts für einen nationalen Staatshaftungsanspruch auf Grundlage der Francovich Rechtsprechung denkbar bzw. erforderlich sei[697]. Während nunmehr vom EuGH durch die Entscheidung Köbler[698] grundsätzlich ein Staatshaftungsanspruch für den Fall einer gemeinschaftsrechtswidrigen Nichtvorlage bejaht wurde, bleiben die Voraussetzungen und die Anwendung auf die nationalen Staatshaftungssysteme umstritten, ebenso wie auch immer noch die grundsätzlichen Probleme der mitgliedstaatlichen Haftung nicht abschließend geklärt sind. So besteht beispielsweise immer noch in der deutschen Literatur Uneinigkeit, ob die mitgliedstaatliche Haftung ihre Anspruchsgrundlage unmittelbar im Gemeinschaftsrecht oder im nationalen Recht findet. Um so notwendiger ist es daher, zunächst die Grundlagen einer gemeinschaftsrechtlich gebotenen Haftung darzulegen. Ausgangspunkt bildet dafür die Entscheidung Francovich, in der erstmals vom EuGH festgestellt worden ist, dass es ein dem Europarecht

---

[695] In diesem Sinne auch allgemein zur mitgliedstaatlichen Haftung: EuGH, verb. Rs. C-6 und 9/90 (Francovich), Slg. 1991, S. 5357 Rn. 42.

[696] So beispielsweise *Herdegen/Rensmann*, ZHR 1997, S. 522 (554f.); *Henrichs*, Haftung der EG-Mitgliedstaaten für Verletzung von Gemeinschaftsrecht, S. 114ff, 146 f; *Zenner*, Die Haftung der EG-Mitgliedstaaten für die Anwendung europarechtswidriger Rechtsnormen, S. 216ff.; *Deckert*, EuR 1997, S. 203 (225f.); *Wegener*, EuR 2002, S. 785ff.; *Beul*, EuZW 1996, S. 748ff.

[697] Vgl. zu den verschiedenen Lösungsansätzen: *Wegener*, EuR 2002, S. 785 (796); *Deckert*, EuR 1997, S. 203 (226), *Wehlau*, DZWir 1997, S. 100 (106).

[698] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 = NJW 2003, S. 3539ff.

innewohnendes Recht darstellt, dass die Mitgliedstaaten für europarechtswidriges Verhalten grundsätzlich zu haften haben[699].

a) Herleitung der mitgliedstaatlichen Haftung

Eine Haftung der Mitgliedstaaten für europarechtswidriges Verhalten war und ist im EG-Vertrag nicht normiert. Ein Fehlverhalten der Mitgliedstaaten und ein daraus resultierender Schadensersatzanspruch des Geschädigten blieb daher lange ausschließlich den nationalen Rechtssystemen der Mitgliedstaaten überlassen, was dazu führte, dass oftmals der Bürger keine Kompensation seines Schadens bei einem Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht erhielt, da in den meisten Mitgliedstaaten kein adäquater gerichtlicher Schutz existierte[700]. So scheiterte etwa in Deutschland eine Schadensersatzklage gegen legislatives Unrecht, da nach ständiger Rechtsprechung des BGH sowohl der Erlass als auch der Nichterlass von deutschen Gesetzen grundsätzlich nur im allgemeinen und nicht im individuellen Interesse erfolgt[701]. Damit fehlt es für einen Staatshaftungsanspruch nach § 839 BGB iVm Art. 34 GG in der Regel an der erforderlichen Drittgerichtetheit der Amtspflicht[702].

Dieser Mangel innerhalb der nationalen Rechtsschutzsysteme stand dabei nach Auffassung des EuGH im Widerspruch zum Grundsatz des effektiven Rechtsschutz[703] und war maßgeblicher Hintergrund für die Entwicklung einer mitgliedstaatlichen Haftung in der Entscheidung Francovich. Der EuGH beantwortete damit die bereits relativ früh in der Literatur gestellte Frage nach einer möglichen Haftung der Mitgliedstaaten für Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht[704].

Bereits in den Entscheidungen Russo[705] und Just[706] war der Gedanke einer Einstandspflicht

---

[699] EuGH, verb. Rs. C-6 und 9/90 (Francovich), Slg. 1991, S. 5357.

[700] Vgl. *Heilbronner*, JZ 1992, S. 282 (286) mit Verweis auf die Analyse des an der Francovich-Entscheidung beteiligten Richters Schockweiler (*Schockweiler*, Revue trimestrielle de droit européen 1990, 27ff.).

[701] *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, § 9 Rn. 152.

[702] BGHZ 102, 350 (367).

[703] EuGH, verb. Rs. C-6 und 9/90 (Francovich), Slg. 1991, S. 5357 Rn. 32ff.

[704] Vgl. für viele *Nicolaysen*, Europarecht I, S. 230 f. m.w.N.

[705] EuGH, Rs. 60/75 (Russo), Slg. 1976, S. 45.

[706] EuGH, Rs. 68/79 (Just), Slg. 1980, S. 501.

der Mitgliedstaaten für Verletzungen des Gemeinschaftsrechts angeklungen[707], aber erst mit seiner inzwischen viel diskutierten[708] Rechtsprechung in der Rechtssache Francovich[709], verschaffte der EuGH dieser von ihm als Mangel empfundenen Rechtsschutzlücke[710] Abhilfe, indem er den Mitgliedstaaten aufgab, auf nationaler Ebene einen wirkungsvollen Schadensersatzanspruchs für den Bruch von Gemeinschaftsrecht zu gewährleisten. In der Rechtssache Francovich[711] stellte der EuGH fest, dass im Falle einer nicht fristgerechten Richtlinienumsetzung ein Schadensersatzanspruch unter folgenden Voraussetzungen besteht:

- Das durch die Richtlinie vorgeschriebene Ziel muss die **Verleihung von Rechten** an Einzelne beinhalten.
- Der **Inhalt** dieser Rechte muss auf der Grundlage der Richtlinie **bestimmt werden können.**
- Zwischen dem Verstoß und dem den Geschädigten entstandenen Schaden muss ein **Kausalzusammenhang** bestehen[712].

Mit seiner Entscheidung und vor allem im Rahmen der Begründung hatte der EuGH damit nicht nur die im konkreten Fall aufgeworfene Frage nach der Haftung eines Mitgliedstaates für versäumte Richtlinienumsetzung beantwortet, sondern darüber hinaus das Verfahren genutzt, um ein allumfassendes Staatshaftungsprinzip zu formulieren[713]. Gemeinschaftsrechtliche Legitimation findet diese richterlichen Rechtsfortbildung[714] vor allem in allgemeinen Rechtsgrundsätzen. So ist Grundlage der mitgliedstaatlichen Haftung der effet utile des Gemeinschaftsrechts, das auf Art 10 EG gestützte Prinzip der Gemein-

---

[707] zur Wiedergutmachungspflicht vor Francovich: *Zenner*, Die Haftung der EG-Mitgliedstaaten für die Anwendung europarechtswidriger Rechtsnormen, S. 3ff.

[708] Eingehende Analysen finden sich z.B. bei: *Henrichs*, Haftung der EG-Mitgliedstaaten für Verletzung von Gemeinschaftsrecht,, insb. S. 17ff.; *Zenner*, Die Haftung der EG-Mitgliedstaaten für die Anwendung europarechtswidriger Rechtsnormen (1995), insb. S. 9ff., *Greb*, Der einheitliche gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch in Deutschland als Teil des Europäischen Verwaltungsrechts, insb. S. 4ff.; B*uschhaus*, JA 1992, S. 142ff.

[709] EuGH, verb. Rs. C-6 und 9/90 (Francovich), Slg. 1991, S. 5357.

[710] Bereits im Jahr 1975 hatte der EuGH vorgeschlagen, eine gemeinschaftsrechtliche Haftung der Mitgliedstaaten bei Verletzung gemeinschaftsrechtlicher Pflichten im Vertrag zu verankern, was die Mitgliedstaaten jedoch bis jetzt nicht taten, vgl. *Hailbronner*, JZ 1992, S. 284 (285).

[711] EuGH, verb. Rs. C-6 und 9/90 (Francovich), Slg. 1991, S. 5357.

[712] Vgl. auch *Fischer*, EuZW 1992, S. 41 (42).

[713] *Herdegen/Rensmann,* ZHR 161 (1997), S. 522 (524); Kritisch zu dieser Entscheidung *Ossenbühl,* DVBL 1992, S. 993ff.; *Dänzer-Vanotti,* RIW 1992, S. 733 (740), *Cornils*, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, S. 139ff.; vgl. für die Befürworter z.B. *Böhm*, JZ 1997, S. 53 (54); *Geiger*, DVBl 1993, S. 465ff.; *Nettesheim,* DÖV 1992, S. 999 (1000); *Ehlers*, JZ 1996, S. 776 (776f.); *Everling,,* EuZW 1995, S. 33.

[714] Vgl. allgemein zur Methode der Rechtsfortbildung durch den Gerichtshof *Ukrow*, Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH, insb. S. 173ff.

schaftstreue, der Schutz gemeinschaftsrechtlicher subjektiver Rechte der Unionsbürger[715], sowie der den Rechtsordnungen der Mitgliedstaten gemeinsame Grundsatz, dass eine rechtwidrige Handlung oder Unterlassung die Verpflichtung zum Ersatz des dadurch verursachten Schadens nach sich zieht[716].

In späteren Entscheidungen gestaltete dann der Gerichtshof die Haftungsvoraussetzungen weiter aus[717]. Diese Ausgestaltung erfolgte dabei entsprechend dem im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahren vorgesehen Systems, punktuell durch die Beantwortung der von den vorlegenden Gerichten gestellten Fragen. So bejahte der EuGH später auch die Haftung der Mitgliedstaaten für Verstöße der Legislative außerhalb der Richtlinienumsetzungspflicht[718], dies allerdings mit der Einschränkung, dass der Verstoß hinreichend qualifiziert sein muss, also der Gesetzgeber sein bei der Ausübung seiner Rechtssetzungsbefugnis ihm zustehendes weite Ermessen offenkundig und erheblich überschritten hat[719]. Ebenso stellte er fest, dass eine Haftung nicht nur bei unterbliebener Umsetzung einer Richtlinie[720], sondern auch für fehlerhafte[721] oder verspätete[722] Umsetzung besteht. Im weiteren beantwortete er Fragen zur Haftung in Bezug auf mitgliedstaatliche Verstöße gegen primäres Gemeinschaftsrecht[723], administratives Unrecht[724], zur Haftung eine Körperschaft anstelle des Mitgliedstaates[725], und zuletzt zur Haftung für Verstöße mitgliedstaatlicher Höchstgerichte[726].

Als weitere Entscheidungen sind insbesondere noch zu nennen: Faccini Dori[727], Francovich

---

[715] Vgl. EuGH, verb. Rs. C-6 und 9/90 (Francovich), Slg. 1991, S. 5357.

[716] EuGH, verb Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du Pêcheur/Factortame), Slg. 1996, S. I-1029.

[717] Bereits davor wurde in der deutschen Literatur über die Anwendung der Grundsätze auf andere Fallgruppen diskutiert, vgl. *Jarass*, NJW 1994, S. 881 (884) m.w.N.

[718] EuGH, verb Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du Pêcheur/Factortame), Slg. 1996, S. I-1029.

[719] EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du Pêcheur/Factortame), Slg. 1996, S. I-1029, Rn. 55.

[720] Vgl. EuGH, verb. Rs. C-6 und 9/90 (Francovich), Slg. 1991, S. 5357.

[721] EuGH, Rs. C-392/93 (British Telecom), Slg. 1996, S. I-1631.

[722] EuGH, verb. Rs. C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 und C-190/94 (Dillenkofer), Slg. 1996, S. I-4845; vgl. für eine ausführliche Darstellung der Rechtssache: *Basler*, in: Europarecht case by case, S. 17ff.

[723] EuGH, verb Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du Pêcheur/Factortame), Slg. 1996, S. I-1029.

[724] EuGH, Rs. C-5/94 (Lomas), Slg. 1996, S. I-2553.

[725] EuGH, Rs. C-302/97 (Konle), Slg. 1999, S. I 3099.

[726] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239.

[727] EuGH, Rs. C-91/92 (Faccini Dori), Slg. 1994, S. I-3325 insb. Rn. 27.

II[728], British Telecom[729], Denkavit[730], Dillenkofer[731], Norbrook Laboratories[732], Dorsch Consult[733], Haim[734], Schmidberger[735] und Kühne&Heitz [736].

b) Mitgliedstaatliche Haftung für judikatives Unrecht

Bereits in der Entscheidung Brasserie hatte der EuGH vom Grundsatz her auch eine Haftung der Mitgliedstaaten anerkannt, wenn der zur Last gelegte Verstoß von einem nationalen Gericht herrührte[737]. Da jedoch in den meisten Mitgliedstaaten, so auch in Deutschland[738], ein Haftungsausschluss bzw. Haftungsbeschränkungen für judikatives Unrecht bestehen[739], war umstritten, ob die Verletzung der Vorlagepflicht durch ein Höchstgericht eine mitgliedstaatliche Haftung grundsätzlich auslösen könne. Dies hat der EuGH nunmehr in der Entscheidung Köbler[740] ausdrücklich bejaht.

aa) Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Köbler

In dem Verfahren vor dem vorlegenden Gericht hatte der Kläger Schadensersatz gefordert, da in einem Vorprozess das zuständige letztinstanzliche Gericht, der österreichischen Verwaltungsgerichtshof (ÖstVGH), die Klage abgewiesen hatte, ohne eine Entscheidung des EuGH zu den gemeinschaftsrechtlichen entscheidungserheblichen Fragen einzuholen. Zwar hatte

[728] EuGH, Rs. C- 479/93 (Francovich II), Slg. 1995, S. I-3843 insb. Rn. 7.

[729] EuGH, Rs. C-392/93 (British Telecom), Slg. 1996, S. I-1631.

[730] EuGH, verb. Rs. C-283/94, 291/94 und 292/94 (Denkavit), Slg. 1996, S. I-5063.

[731] EuGH, Rs. C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 und C-190/94 (Dillenkofer), Slg. 1996, S. I-4845.

[732] EuGH, Rs. C-127/95(Norbrook Laboratoires), Slg. 1998, S. I-1531.

[733] EuGH, Rs. C-237/98 P (Dorsch Consult), Slg. 2000, S. I-4549.

[734] EuGH, Rs. C-424/97 (Haim), Slg. 2000, S. I-5123.

[735] EuGH, Rs. C-112/00 (Schmidberger), Slg. 2003, S. I-5659.

[736] EuGH, Rs. C-453/00 (Kühne&Heitz NV), Slg. 2004, S. I-837

[737] EuGH, verb Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du Pêcheur/Factortame), Slg. 1996, S. I-1029 Rn. 34.

[738] So beispielsweise das Richterspruchprivileg des § 839 Abs. 2 BGB, wonach eine Staatshaftung für gerichtliche Urteile nur eintritt, wenn die Rechtsverletzung zugleich eine Straftat verwirklicht; vgl. z.B. *Gundel*, EWS 2004, S. 8 (8).

[739] Vgl. für die verschiedenen Mitgliedstaaten: *Zenner*, Die Haftung der EG-Mitgliedstaaten für die Anwendung europarechtswidriger Rechtsnormen, S. 229ff; *Wegener,* EuR 2002, S. 785 (790f.); *Ohlenburg,* RabelZ 67 (2003), S. 683 (685f.).

[740] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239.

ursprünglich der ÖstVGH bezüglich der gemeinschaftsrechtlichen Problem eine Vorlage an den EuGH gerichtet, dann aber – nach einer Entscheidung des EuGH [741] in einem ähnlich gelagerten Fall – das Ersuchen zurückgenommen und sich bei seiner Entscheidung auf diese Rechtssache bezogen.

In seiner Antwort auf die Vorlagefragen bejahte der EuGH sodann nicht nur die grundsätzliche Frage nach der Haftung der Mitgliedstaaten für einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht auch für den Fall, dass es sich bei dem angeblichen gemeinschaftsrechtswidrigen Organverhalten um ein Erkenntnis eines Höchstgerichtes handelt[742], sondern stellte ebenfalls fest, dass der ÖstVGH im konkreten Fall das Vorabentscheidungsersuchen hätte aufrecht erhalten müssen und daher seine letztinstanzliche Entscheidung gemeinschaftsrechtwidrig war[743]. Trotzdem verneinte der EuGH letztlich das Vorliegen der Voraussetzungen für einen gemeinschaftsrechtlich gebotenen Schadensersatzanspruch mangels Offenkundigkeit[744] des Verstoßes.

In der Begründung seiner Entscheidung greift der EuGH dabei im Wesentlichen auf seine grundsätzliche Rechtsprechung zur mitgliedstaatlichen Haftung zurück und verweist auf seine ständige Rechtsprechung. So betont er gleich zu Anfang seiner Antwort, dass er bereits entschieden habe, dass der Grundsatz der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung für alle staatliche Organe und somit auch für Höchstgerichte gelte[745]. Diese ständige Bezugnahme auf seine früheren Entscheidungen zur mitgliedstaatlichen Haftung erfolgt auch im weiteren Verlauf seiner Begründung[746]. Die Entscheidung in der Rechtssache Köbler erweist sich somit lediglich als bisher letztes Glied in einer Kette von Entscheidungen und fügt sich nahtlos in die bereits zuvor aufgezeigten Grundsätze zur mitgliedstaatlichen Haftung ein[747]. Daher kann man die Entscheidung Köbler als konsequente Fortführung der Rechtsprechung des EuGH zur mitgliedstaatlichen Haftung betrachten, in der er sich punktuell mit den vom nationalen Ge-

---

[741] EuGH, Rs. C-15/96 (Schöning-Kougebetopoulou), Slg. 1998, S. I-47.

[742] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 30f.

[743] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 117.

[744] Vgl. Zur Erforderlichkeit der Offenkundigkeit des Verstoßes: EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 59.

[745] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 33f, 36.

[746] Siehe z.B. für die Voraussetzungen der Staatshaftung: EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 51ff.

[747] So auch *Krieger*, JuS 2004, S. 855 (856).

richt aufgeworfenen Fragen einer Staatshaftung für eine gemeinschaftsrechtwidrige Nichtvorlage nationaler Gerichte beschäftigt.

Auffallend ist jedoch, dass der EuGH im Unterschied zu seiner sonstigen Rechtsprechung[748] zur Haftungsbegründung Art. 288 Abs. II EG nicht erwähnt hat[749]. Ein Grund dafür lässt sich darin sehen, dass bisher ungeklärt ist, ob auch die rechtsprechende Tätigkeit der Gemeinschaftsgerichte eine Haftung auslösen kann[750]. Es steht zu vermuten, dass sich der EuGH hierzu nicht festlegen wollte. Dies war vorliegend auch nicht geboten, da Anknüpfungspunkt der Vorwerfbarkeit insbesondere die Verletzung der Vorlagepflicht des Art. 234 Abs. 3 EG war, die nur für die mitgliedstaatlichen Gerichte gilt. Insofern darf die Entscheidung auch nicht als Bejahung einer (mitgliedstaatlichen) Haftung für jegliches judikatives Unrecht missverstanden werden[751]. Eine grundsätzliche Anerkennung der Haftung für judikatives Unrecht hatte der EuGH bereits in der Entscheidung Brasserie ausgesprochen[752], ohne diese jedoch näher auszugestalten. Der Begriff des judikativen Unrechts geht aber weit über die hier entschiedene Frage einer Haftung im Zusammenhang mit einer rechtswidrige Nichtvorlage hinaus. Dazu gehört etwa die Frage nach einer Haftentschädigung[753], aber auch die grundsätzliche Frage nach einer Haftung für eine rechtsfehlerhafte Anwendung von Gemeinschaftsnormen durch die Gerichte. So lässt sich auch der Entscheidung Köbler nicht entnehmen, ob der EuGH einen mitgliedstaatliche Haftung prinzipiell auch dann anerkennen würde, wenn die fehlerhafte Rechtsanwendung durch ein nicht letztinstanzliches Gericht oder dem EuG bzw. EuGH selbst verursacht worden wäre[754]. Deutlich wird dieses auch in der Begründung des EuGH zur grundsätzlichen Anerkennung einer Haftungspflicht im Fall Köbler, wobei der EuGH insbesondere auf die Funktion der nationalen Gerichte als Hüter der Rechtspositionen abstellt, die das Gemeinschaftsrecht dem Einzelnen gewährt, und in diesem

---

[748] EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du Pêcheur/Factortame), Slg. 1996, S. I-1029, Rn. 28f., siehe dazu auch *Tremml/Karger*, Der Amtshaftungsprozess, 2.Aufl., Rn. 1396.

[749] Siehe dazu auch *Kremer*, NJW 2004, S. 480 (481).

[750] Dieses grundsätzlich bejahend: *GA Leger*, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 63ff; *Gundel*, EWS 2004, S. 8 (13); vgl. zur Problematik allgemein *Gilsdorf/Nierjahr,* in: von der Groeben/Schwarze, 6. Aufl., Art. 288 Rn. 17; *Gundel*, EWS 2004, S. 8 (13).

[751] Anders allerdings wohl *Gundel,* EWS 2004, S. 8 (8,10f.).

[752] EuGH, verb Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du Pêcheur/Factortame), Slg. 1996, S. I-1029 Rn. 34.

[753] Für diese sehen die Rechtssysteme der einzelnen Mitgliedstaaten in der Regel spezielle Entschädigungsnormen vor, vgl. dazu *Zenner*, Die Haftung der EG-Mitgliedstaaten für die Anwendung europarechtswidriger Rechtsnormen, S. 229 Fn. 564.

[754] Für eine Beschränkung der Grundsatzaussage auf letztinstanzliche Gerichte auch *Hakenberg*, DRiZ 2004, S. 113 (115); a.A. *Gundel,* EWS 2004, S. 8 (8,10f).

Zusammenhang die Bedeutung der Vorlagepflicht des Art. 234 EG betont[755]. Fehler nicht letztinstanzlicher Gerichte können hingegen grundsätzlich noch durch nationale Rechtsmittel rückgängig gemacht werden. Die Gewährung eines Schadensersatzes für die fehlerhafte Anwendung von Gemeinschaftsrecht ist daher nicht in gleicher Weise geboten wie im Fall letztinstanzlicher Gerichte. Fehlurteile, die mangels Anfechtung Rechtskraft erlangen und damit endgültig gemeinschaftsrechtlich verliehene Rechte verletzen, müssen wie andere Fehlurteile auch weiterhin hingenommen werden. Daran hat die Entscheidung Köbler nichts geändert.

bb) Begründung der Haftung für Höchstgerichte

Auch wenn die Entscheidung Köbler auf der Linie des EuGH zu seiner bisherigen Rechtsprechung im Bereich Staatshaftung liegt und der Schwerpunkt der Entscheidung auf der Vorlagepflichtverletzung liegt, ist die dogmatische Begründung nicht einfach. Bei der Frage einer mitgliedstaatlichen Haftung für Handlungen der Höchstgerichte bestehen einige grundsätzliche gemeinschaftsrechtliche Bedenken hinsichtlich Kompetenz und Vereinbarkeit mit anderen gemeinschaftsrechtlichen Prinzipien wie der Rechtssicherheit.

(1) Gemeinschaftsrechtliche Kompetenzüberschreitung

Eine Haftung der Mitgliedstaaten für gemeinschaftsrechtwidriges Verhalten ist im Vertragstext nicht enthalten. Dem EuGH kommt aber gem. Art. 220 Abs. 1 EG die Aufgabe zu, die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des Vertrages zu sichern. Daraus folgt aber auch die Kompetenz des EuGH zur Rechtsfortbildung[756], die auch das Bundesverfassungsgericht anerkannt hat[757]. Im Falle der mitgliedstaatlichen Haftung wurde allerdings von den Kritikern vorgetragen, dass sich der EuGH mit dieser Entscheidung nicht mehr im Bereich der zulässigen Rechtswahrung befände, sondern der unzulässigen Rechtser-

[755] Siehe EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 33.

[756] Vgl. *Borchardt,* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 220 Rn. 22ff.; *Everling*, JZ 2000, S. 217 (218ff.).

[757] BVerfGE 75, 223ff.

zeugung[758]. Ferner sei die vom EuGH vorgenommene richterrechtliche Gestaltung mit dem nach dem Vertrag vorgesehenen institutionellen Gleichgewicht und der Zuständigkeitsverteilung zwischen den Organen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten unvereinbar, da sie unzulässigerweise in die bei den Mitgliedstaaten verbliebene Regelungskompetenz eingreife[759]. Mithin habe der EuGH ultra vires gehandelt[760].

Dies überzeugt allerdings nicht. Auch im innerstaatlichen deutschen Rechtssystem gibt es mehrere durch Richterrecht ausgestaltete Haftungsinstitute wie beispielsweise den enteignungsgleichen Eingriff[761], die das Haftungssystem ergänzen. Ebenso ist auch in anderen nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten das Staatshaftungsrecht entscheidend durch die Rechtsprechung entwickelt worden[762]. Insofern ist es unzulässig, dem EuGH in Bereich der Staatshaftung eine Rechtsfortbildungskompetenz nicht zu gewähren, die den nationalen Gerichten zugebilligt wird. Seine Grenze findet die Rechtsfortbildung allerdings in dem allgemeinen Kompetenzrahmen der EG und den inhaltlichen Vorgaben des Verfassungsgebers[763]. Zur Begründung der mitgliedstaatlichen Haftung stützt sich der EuGH dabei insbesondere auf das Erfordernis der vollen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts, auf die im Vertragstext (Art. 288 Abs. 2 EG) enthaltene Haftung der Gemeinschaft[764], sowie der den Rechtsordnungen der Mitgliedstaten gemeinsame Grundsatz, dass eine rechtwidrige Handlung oder Unterlassung die Verpflichtung zum Ersatz des dadurch verursachten Schadens nach sich zieht[765]. Damit finden sich im Gemeinschaftsrecht und dem gemeinsamen Recht der Mitgliedstaaten ausreichende Anknüpfungspunkte für eine mitgliedstaatlichen Haftung, die letztlich auch zu ihrer allgemeinen Anerkennung geführt hat. Mit Ossenbühl kann man daher davon ausgehen, dass nach der anfänglichen Gegenwehr es inzwischen als gefestigt und allgemein anerkannt angesehen werden kann, dass das Prinzip der Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für ihr Handeln im Gemeinschaftsrecht verankert ist und dementsprechend dem EuGH die

---

[758] Vgl. *Albers*, Die Haftung der Bundesrepublik Deutschland für die Nichtumsetzung von EG-Richtlinien, S. 137ff.; Vorbringen der Deutschen Regierung EuGH, verb Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du Pêcheur/Factortame), Slg. 1996, S. I-1029 Rn 24.

[759] *Ossenbühl*, DVBl 1992, S. 993 (995f.); *Dänzer-Vanotti*, RIW 1992, S. 733ff.

[760] *V. Danwitz*, JZ 1994, S. 335 (340); siehe auch *Bröhmer*, JuS 1997, S. 117 (119f), der allerdings meint hätte die Mitgliedstaaten hätten durch ihr bisheriges Schweigen diesen Verstoß inzwischen implizit gebilligt.

[761] Siehe zur Entwicklung BGHZ 6, 270 (290f.); 90, 17 (29ff.); BVerfGE 58, 300 (328ff.).

[762] EuGH, verb Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du Pêcheur/Factortame), Slg. 1996, S. I-1029, Rn. 30.

[763] *Borchardt,* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 220 Rn. 24.

[764] EuGH, verb Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du Pêcheur/Factortame), Slg. 1996, S. I-1029.

[765] Vgl. EuGH, verb. Rs. C-6 und 9/90 (Francovich), Slg. 1991, S. 5357.

Kompetenz zukommt, die Voraussetzungen für eine mitgliedstaatliche Haftung auszugestalten[766].

Auch wenn in der Entscheidung Köbler ganz im Sinne dieser Anerkennung von keinem der beteiligten Mitgliedstaaten die Kompetenz des EuGH zur Schaffung und Ausgestaltung der mitgliedstaatlichen Haftung für judikatives Unrecht angezweifelt wurde, ist es trotzdem angebracht, sich mit der Rechtsfortbildungskompetenz des EuGH für diesen speziellen Fall auseinander zusetzen. Denn für die Ausgestaltung der Haftung auch für judikatives Unrecht erweisen sich die oben genannten Anknüpfungspunkte als nur eingeschränkt anwendbar. Einen Vergleich mit der in Art. 288 EG enthaltenen Regelung und der dazu ergangen Rechtsprechung hat der EuGH aus den bereits oben genannten Gründen[767] bewusst nicht vorgenommen. Damit bleibt aber auch ungeklärt, ob es im Gemeinschaftsrecht eine Haftung für judikatives Unrecht gibt. Folge ist, dass es somit an einem direkten Anknüpfungspunkt im EG-Vertrag fehlt und damit an einem wesentlichen Beleg dafür, dass der EuGH hier keine Kompetenz-Kompetenz ausübt. Ebenso wenig kann sich der EuGH im Bereich der Haftung für judikatives Unrecht auf gemeinsame Verfassungsgrundsätze der Mitgliedstaaten berufen[768]. Zwar gibt es in den meisten nationalen Rechtssystemen der Mitgliedstaaten eine mehr oder weniger stark ausgeprägte haftungsrechtliche Verantwortlichkeit des Staates für ihm zuzurechnendes Fehlverhalten, die sich grundsätzlich auch auf das Fehlverhalten der nationalen Gerichte erstreckt[769]. In vielen Mitgliedstaaten finden sich aber für diese Haftung beschränkende Voraussetzungen, so dass ein Schadenersatzanspruch nur unter besonderen Voraussetzungen gewährt wird[770].

Insofern kann es daher auch nicht überraschen, dass der EuGH sich zunächst auf das Völkerrecht beruft[771], das ihm in gleicher Weise wie die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen

---

[766] Vgl. *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., S. 497. Offen bleibt jedoch weiterhin die Frage, ob der EuGH damit eine eigenständige Anspruchsgrundlage geschaffen hat, vgl. dazu später 2. Teil IV. 3.

[767] Vgl. dazu oben 2. Teil 4 b.

[768] Daher wohl auch die sehr vorsichtige Formulierung des EuGH, vgl. EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 48.

[769] Vgl. *GA Léger*, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 77ff.; *Wegener*, EuR 2002, S. 785 (791); *Zenner*, Die Haftung der EG-Mitgliedstaaten für die Anwendung europarechtswidriger Rechtsnormen, S. 229ff; *Ohlenburg*, RabelZ 67 (2003), S. 683 (685f.).

[770] Vgl. für Deutschland § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB, der die Haftung auf Straftaten beschränkt; zu der Haftung der anderen Mitgliedstaaten vgl. *Zenner*, Die Haftung der EG-Mitgliedstaaten für die Anwendung europarechtswidriger Rechtsnormen, S. 229ff.

[771] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 32 und 49.

als Erkenntnisquelle für die ungeschriebenen Gemeinschaftsgrundrechte und Grundsätze dient[772]. Zentrale Bedeutung für die Begründung der mitgliedstaatlichen Haftung in der neuen Konstellation kommt aber dem Prinzip der vollen Wirksamkeit zu[773]. Dabei stellt der EuGH im Kernbereich der Begründung auf den Schutz der Gemeinschaftsrechte des Einzelnen und die Rolle ab, die dabei den nationalen Gerichten zukommt. So macht der EuGH deutlich, dass die Verpflichtung des Art. 234 EG insbesondere auch dem Schutz der durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechte der Einzelnen dient und folglich dieser dem Vertragstext immanente Schutz der Rechte der Einzelnen „zwingend" ein Recht auf einen Schadenersatzprozess vor den nationalen Gerichten fordert[774].

Der EuGH stellt somit primär, auch wenn er sich zunächst und ergänzend auf seine bisherige Rechtsprechung und das Völkerrecht beruft, auf den im Vertragstext verankerten Schutz der Rechte des Einzelnen ab. Damit rückt der EuGH im Ergebnis den Unionsbürger ins Zentrum des EG-Vertrages. Dies ist um so erstaunlicher, als der Regelung des Art. 234 EG unter den zunächst vorherrschenden Bedingungen einer Wirtschaftsgemeinschaft nur objektiver Prozesszweck, nämlich die Wahrung der Rechtseinheitlichkeit, zuerkannt wurde[775]. Ergänzend wird man daher auch zu berücksichtigen haben, dass es in dem betreffenden Fall um eine Verletzung der Europäischen Grundfreiheiten[776] ging[777]. Diese enthalten nicht nur Gleichheits- sondern auch Freiheitsrechte und damit auch einen abwehrrechtlichen Inhalt, so dass sich eine Schutzpflicht ableiten lässt[778].

Können aber der rechtswidrige Eingriff nicht mehr verhindert und seine Folgen nicht mehr beseitigt werden, so muss zumindest eine Wiedergutmachung in Form eines Schadenersatzes möglich sein[779].

---

[772] Siehe zu der Herleitung der Gemeinschaftsgrundrechte oben 1. Teil II. 1. a.

[773] Zum Stellenwert des Prinzips auch *BBPS*, Die Europäische Union, 5. Aufl., Rn. 158.

[774] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 35, 36.

[775] Vgl. dazu oben 1. Teil I. 1.

[776] Allgemein zu den Grundfreiheiten *Bieber/Epiney/Haag*, Die Europäische Union, §§ 13ff.

[777] Hier ging es um die in Art. 39 EG normierte Arbeitnehmerfreizügigkeit.

[778] Vgl. EuGH, Rs. C-265/95 (Kommission/Frankreich), Slg. 1997, I-6959 = EuR 1998, 47ff. mit Anmerkungen *Schwarze*, S. 53ff.; EuGH, Rs. C-112/00 (Schmidberger), Slg. 2003, S. I-5659 = EuZW 2003, S. 592 mit Anmerkungen *Koch*, S. 598f.; *Kainer*, JuS 2000, S. 431 (432f.).

[779] Vgl. *Herdegen/Rensmann*, ZHR 1997, S. 522 (554f.); *Henrichs*, Haftung der EG-Mitgliedstaaten für Verletzung von Gemeinschaftsrecht, S. 114ff., 146f.; *Zenner*, Die Haftung der EG-Mitgliedstaaten für die Anwendung europarechtswidriger Rechtsnormen, S. 216ff.; *Deckert*, EuR 1997, S. 203 (225f.); *Wegener*, EuR 2002, S. 785ff.; *Beul*, EuZW 1996, S. 748ff; *Schoch*, Die Verwaltung 31 (2001), S. 261 (276).

Dies mag den EuGH hier zusätzlich motiviert haben, faktisch die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrecht mit dem Bedürfnis des Einzelnen gleich zu setzen, sein Gemeinschaftsrecht wirksam durchsetzen zu können. Zumindest in den Fällen, in denen der Vertragstext oder das Sekundärrecht Regelungen enthält, die den Einzelnen schützen oder berechtigen, scheint somit nicht mehr die Gemeinschaft als abstraktes Konstrukt aus einem Verbund einzelner Staaten allein Nutznießer der Treupflicht des Art. 10 EG zu sein, sondern auch die Gesamtheit der durch die Rechtnormen geschützten Einzelnen. Diese Rechtsprechung spiegelt dabei die tatsächliche Entwicklung und die Bemühungen wider, die Position des Unionsbürgers auch gegen seinen eigenen Staat zu stärken. So soll nach dem Entwurf des Vertrages über eine Verfassung für Europa[780] jeder Person, „deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind" das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf gewährt werden (Artikel II-107). Insofern ist es nicht zu beanstanden, wenn der EuGH die Kompetenz zur Schaffung der mitgliedstaatlichen Haftung für ihre Höchstgerichte unter Berücksichtigung der politischen Entwicklungen aus den im Vertrag enthaltenen Rechten der Einzelnen schöpft und sich somit wieder als „Motor der Integration[781]" betätigt. Entscheidend ist ferner, dass sich letztlich keiner der Mitgliedstaaten gegen die Kompetenz des EuGH ausgesprochen hat. Damit ist aber auch die Akzeptanzfähigkeit des Urteils, die für eine mögliche Kompetenzüberschreitung mitentscheidend ist[782], gewahrt. Es wird daher nicht zu befürchten sein, dass die nationalen Gerichte in diesem Punkt dem EuGH die Gefolgschaft verweigern werden[783].

(2) Kollision mit anderen primärrechtlichen Grundsätzen?

(a) Unabhängigkeit der Gerichte

Eine Schadenersatzanspruch setzt eine Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für das Verhalten seiner Gerichte voraus, da eine Haftung nur dann eintreten kann, wenn das Verhalten des Handelnden auch dem Mitgliedstaat zugerechnet werden kann. Sowohl aus völkerrecht-

---

[780] Amtsblatt Nr. C 310 vom 16.Dez. 2004; auch abrufbar unter http://europa.eu.int/eur-lex/lex/de/treaties/dat/12004V/htm.

[781] Vgl. zum Begriff *Streinz*, Europarecht, 6. Aufl., Rn. 494.

[782] Vgl. *Borchard,t* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 220 Rn. 27.

[783] So hat sich der BGH bereits die Entscheidung im wesentlichen anerkannt, vgl. BGH, EuZW 2005, S. 30 (31f.).

lichen als auch aus gemeinschaftsrechtlichen Erwägungen erstreckt sich diese Verantwortlichkeit auch auf die rechtsprechende Tätigkeit[784]. So sind die nationalen Gerichte insbesondere über Art. 234 EG zur Einhaltung und Gewährung des Gemeinschaftsrechts verpflichtet[785]. Dabei fällt diese durch die Gerichte wahrgenommene Tätigkeit in den Verantwortungsbereich der Mitgliedstaaten, die nach der Gesamtlage des EG-Vertrages und insbesondere Art. 10 EG zur Gemeinschaftstreue verpflichtet sind und daher auch die Rechtsprechung im Sinne des Gemeinschaftsrecht zu gewährleisten haben. Ferner wird auch im Völkerrecht der Staat als Einheit betrachtet und damit eine Verantwortlichkeit der Staaten für die Gerichte bestimmt[786]. So ist etwa im Bereich des durch die EMRK geschaffenen Systems eine haftungsrechtliche Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten anerkannt. Verstöße auch der Höchstgerichte gegen beispielsweise den Grundsatz des fairen Verfahrens können sanktioniert werden[787], wobei die Verantwortung den Mitgliedstaat trifft. Dieser somit gebotenen Verantwortlichkeit und damit Haftung darf sich ein Mitgliedstaat nicht durch innerstaatliche Vorschriften und Zuständigkeitsverteilungen entziehen[788]. Die Staaten können zwar im Rahmen ihrer eigenen Rechtssysteme die Unabhängigkeit ihrer Gerichte festlegen und diese durch eine Haftungsprivilegierung oder einen Haftungsausschluss absichern. Für die gemeinschaftsrechtliche Haftung bleibt dieses jedoch unbeachtlich, da ein Mitgliedstaat sich zur Rechtfertigung eines Verstoßes nicht auf Bestimmungen, Übungen und Umstände des innerstaatlichen Rechts berufen kann.

Allerdings findet sich der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit in vielen Mitgliedstaaten[789] und ist auch als gemeinschaftsrechtliches Prinzip anerkannt[790]. Demnach ist eine Berufung auf dieses Prinzip als Rechtfertigungsgrund grundsätzlich zulässig, kann aber einer

---

[784] EuGH, verb Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du Pêcheur/Factortame), Slg. 1996, S. I-1029. Rn. 34.

[785] In diesem Sinne auch EuGH, Rs. 106/77 (Simmenthal), Slg. 1978, S. 629 Rn. 19f. Der Gerichtshof hat dabei festgestellt, dass das staatliche Gericht, das im Rahmen seiner Zuständigkeit die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts anzuwenden hat, gehalten ist, für die volle Wirksamkeit dieser Normen Sorge zu tragen.

[786] Vgl. EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 32.

[787] Vgl. EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 49; EGMR, Urt. v. 21. 3.2000 - Az. 34 553/97 (Dulaurans/Frankreich), abrufbar unter www.echr.coe.int.

[788] EuGH, Rs. C-424/97 (Haim), Slg. 2000, S. I-05123 Rn. 28.

[789] Vgl für England, Deutschland, Österreich und Frankreich *Ohlenburg*, RabelZ 67 (2003), S. 683 (685f.).

[790] Vgl. *Wegener*, EuR 2002, S. 785 (792f). Der Gerichtshof fordert im Rahmen der Definition des Gerichtsbegriffes unter anderem Unabhängigkeit, vgl. EuGH, Rs. 61/65 (Vaassen-Göbbels), Slg. 1966, S. 584; ausführlich zum Gerichtsbegriff oben 1. Teil III. 1.

mitgliedstaatlichen Haftung nicht entgegen gehalten werden[791]. Richtigerweise würde man eine Gefahr für die Unabhängigkeit der Gerichte nur sehen können, wenn durch die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben die persönliche Haftung der Richter erweitert würde. Eine solche Erweiterung hat aber die Anerkennung einer Haftung gerade nicht zur Folge[792]. Verpflichteter ist der Mitgliedstaat und nur er wird durch den Schadensersatz in Anspruch genommen. Zu einer Haftungserweiterung des handelnden Richters könnte es nur durch interne Rückgriffsvorschriften der Mitgliedstaaten kommen. Ob diese rechtmäßig wären, ist zweifelhaft. Zumindest wären sie als rein nationale Vorschriften nicht geeignet, die gemeinschaftsrechtlich gebotene Haftung zu begrenzen. Das gelegentlich geäußerte Argument, schon die bloße Angst des Richters, mit einer Entscheidung eine mögliche Haftung des Staates auszulösen und damit für diesen zu einem teuren Richter zu werden, sei geeignet, die richterliche Unabhängigkeit und Entscheidungsfreude zu beeinträchtigen[793], überzeugt nicht. Allein eine mögliche psychologische Hemmschwelle ist kein geeignetes Kriterium. Abzustellen wäre dann auf die persönlichen, kaum überprüfbaren subjektiven Empfindungen des einzelnen Amtsträgers, dessen Schutz man dann über die berechtigten Interessen eines Geschädigten stellte. Auch dient die richterliche Unabhängigkeit keinem Selbstzweck und ist nicht als Privilegierung des Richters ausgestaltet, sondern wird den Richtern deshalb gewährt, um eine gerechte, von sachfremden Einflüssen freie Rechtsprechung zu ermöglichen[794]. Daher ist auch zu berücksichtigen, dass wesentlicher Anknüpfungspunkt für die Haftung die Verletzung der Vorlagepflicht aus Art. 234 EG ist. Hier ist aber nicht einzusehen, weshalb insoweit Richter besser behandelt werden sollen als andere Amtsträger, die ebenfalls Gemeinschaftsrecht anzuwenden und auszuführen haben und sich sowie ihren Dienstherrn der Gefahr der Staatshaftung aussetzen.

(b) Beachtung der Rechtskraft und des Rechtsfriedens

Wesentlich gewichtiger als das Argument der Unabhängigkeit der Richter ist das Interesse an einer endgültigen Streitbeilegung und damit an Rechtsfrieden und Rechtssicherheit, die insbe-

[791] Zweifelnd auch *GA Léger*, Rs.C-224/01. (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 89.

[792] Siehe auch EuGH, Rs.C-224/01. (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 42.

[793] *Grunsky*, in: FS Ludwig Raiser (1974), S. 153.

[794] *Papier*, NJW 2001, S. 1089 (1090); siehe auch allgemein zur Unabhängigkeit *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG-Kommentar, Bd. 3, Art. 97 Rn. 14ff.

sondere durch die Rechtskraft erreicht werden sollen. So ist es nach herrschender[795] und richtiger Meinung in Deutschland die Rechtskraft richterlicher Urteile und nicht die Unabhängigkeit der Richter, die durch das Richterspruchprivileg[796] des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB geschützt werden soll. Dabei wird die Bedeutung der Rechtskraft für die Rechtssicherheit auch vom EuGH anerkannt[797].

Die Staatshaftung für Entscheidungen letztinstanzlicher Gerichte stellt jedoch die Rechtskraft einer solchen Entscheidung im engeren Sinne nicht in Frage[798]. Der aus dem römischen Recht stammende Grundsatz, nach dem ein Urteil als Wahrheit gilt, ist in allen Mitgliedstaaten sowie in der Gemeinschaftsrechtsordnung anerkannt[799]. Er bedeutet, dass eine gerichtliche Entscheidung nur mit den gesetzlich vorgesehenen Rechtsmitteln in Frage gestellt werden kann. Ist der Rechtsweg ausgeschöpft, so soll die getroffene Entscheidung nicht mehr durch Einleitung eines neuen Verfahren in Frage gestellt werden können[800].

Versteht man die Rechtskraft daher als Mittel zur Erreichung eines endgültigen Rechtsfriedens[801], so steht sie einer Überprüfung der gerichtlichen Entscheidung in ein und derselben Angelegenheit in einem Schadensersatzprozess entgegen. Denn für die Gewährung eines Schadensersatzes wird es erforderlich, die ursprüngliche Entscheidung des Gerichts erneut zu überprüfen, da nur bei einer Fehlentscheidung die erforderlich Kausalität zwischen Schaden und Verstoß gewahrt ist. Folge ist somit, dass ein Betroffener noch einmal die Möglichkeit erhält, nach der letzten vorgesehenen Instanz im Wege einer Schadenersatzklage den rechtskräftig entschiedenen Streit neu aufzurollen[802].

Die Rechtskraft ist aber nicht als absolutes unumstößliches Gebot ausgestaltet, sondern rela-

---

[795] vgl. z.B. *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., S. 514; BGHZ 64, 347 (349); anders *Deckert*, EuR 1997, S. 203 (226), der § 839 Abs.2 BGB zumindest auch als Schutz der richterlichen Unabhängigkeit sieht.

[796] Der Begriff Richterspruchprivileg ist daher auch dem des Richterprivilegs vorzuziehen, vgl. *Maurer*, Allg. Verwaltungsrecht, 15. Aufl., § 26 Rn. 50.

[797] EuGH, Rs. C-126/97 (Eco Swiss), Slg. 1999, I-3055 Rn. 46; EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 38.

[798] So auch EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 39.

[799] Res judicata pro veritate habetur, vgl. *GA Léger*, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn 96.

[800] Vgl. für die Bedeutung der Rechtskraft für das Ziel des Rechtsfriedens im deutschen Recht *Badura*, Staatsrecht, 3.Aufl., S. 657f.

[801] So wohl *Radermacher*, NVwZ 2004, S. 1415 (1418), der den Rechtsfrieden bereits durch die Infragestellung der Richtigkeit höchstrichterlicher Entscheidungen gefährdet sieht.

[802] Ablehnend daher *Ossenbühl*, Staatshaftung, 5. Aufl., S. 514.

tiv. So gibt es verschiedene Ausnahmevorschriften, die zu einer Durchbrechung der Rechtskraft führen können,beispielsweise die Vorschriften zur Wiederaufnahme § 580 ZPO. Ferner liegt der Sinn der Rechtskraft vor allem darin, die Wiederholung desselben Streits zwischen denselben Parteien und widersprechenden Entscheidungen in denselben Streitsachen zu verhindern[803]. Daher steht weder allein der gleichbleibende Sachverhalt noch ein gleichbleibender Antrag für sich genommen einem erneuten Verfahren entgegen[804]. Die Schadensersatzklage richtet sich gegen den Mitgliedstaat und damit in den meisten Fällen gegen eine andere Partei, ebenso wie sie auf Geld gerichtet sein wird und daher die Rechtskraft der ursprünglichen Gerichtsentscheidung nicht berührt. Es wird nicht in einem weiteren Prozess über die selbe Sache verhandelt, sondern lediglich die Frage beantwortet, ob eine Vorlagepflicht bestand und durch den Verstoß hiergegen ein Schaden entstanden ist. Diese zusätzliche Gewährung eines Sekundäranspruches stellt den Rechtsfrieden nicht in Frage. Die durch das Urteil begünstigte Partei behält ihren Vorteil. Zum ersten Mal gerichtlich überprüft wird hingegen die Einhaltung des Gemeinschaftsrecht durch ein staatliches Organ, nämlich die Einhaltung der Vorlagepflicht des Ausgangsgerichts. Der Anspruch auf eine solche erstmalige gerichtliche Überprüfbarkeit ergibt sich aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten und ist in den Artikeln 6 und 13 der EMRK verankert[805]. Auch das Argument des unendlichen Rechtsschutzes[806] greift letztlich nicht durch. In der Praxis dürfte kaum zu erwarten sein, dass nach der ersten Abweisung einer Schadensersatzklage erneut mit praktisch identischer Begründung eine Schadensersatzklage eingereicht wird.

(3) Fazit

Die Bedenken gegen eine mitgliedstaatliche Haftung wegen judikativen Unrecht überzeugen dann nicht, wenn die Verletzung des Gemeinschaftsrechts durch ein nationales Gericht seine Ursache zumindest auch in der Verletzung der Vorlagepflicht findet. Die allgemeinen auch gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundsätze der Rechtskraftwirkung von Urteilen und der richterliche Unabhängigkeit, mit der auch im wesentlichen das Richterspruchprivileg des §

[803] *Badura*, Staatsrecht, 3. Aufl., S. 658.

[804] Vgl. zum prozessualen zweigliedrigen Streitgegenstand, BGH in st. Rspr., u.a. NJW 1999, 2119; zur Rechtskraft allgemein: *Reichold,* in: Thomas/Putzo, ZPO, 25. Aufl., § 322 insb. Rn. 8ff.

[805] EuGH, Rs. C-269/99 (Karl Kühne GmbH), Slg. 2001, S. I-9517 Rn. 57.

[806] Vgl. zum Begriff auch *Schwarzenegger*, ZfRV 2003, S. 236 (236).

839 Abs. 2 BGB begründet wird[807], stehen der Anerkennung einer Staatshaftung bei Verletzung der Vorlagepflicht durch Höchstgerichte nicht entgegen. Sie werden davon im Kern ihres Wesensgehalts nicht so betroffen, dass dies eine Rechtsbeeinträchtigung des rechtsschutzsuchenden Einzelnen rechtfertigt. Sofern die Gewährung dieses Staatshaftungsanspruches, für den die nationalen Gerichte zuständig sind, dem vorgesehenen nationalen Gerichtsaufbau zuwiderläuft[808], handelt es sich um ein rein innerstaatlich begründetes Problem. Die Entscheidung steht daher im Einklang mit dem geltenden Gemeinschaftsrecht und ist in Hinblick auf die Bedürfnisse des Rechtsschutzsuchenden zu begrüßen. Ihm steht damit eine Möglichkeit zur Verfügung, zumindest einen Ausgleich für einen möglichen Schaden zu erhalten. Ob sich allerdings die Schadensersatzklage als effektives Mittel erweisen wird, hängt letztlich von der Durchsetzbarkeit des Anspruches ab.

3. Ausgestaltung der mitgliedstaatlichen Haftung

Durch seine Rechtsprechung in den auf Francovich folgenden Entscheidungen begründete der EuGH eine neue Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für ihr Fehlverhalten dem Bürger gegenüber, die in den meisten Mitgliedstaaten zumindest in diesem weiten Ausmaß vorher nicht bestand. Somit fehlt es aber auch meist in den Mitgliedstaaten an einem entsprechenden Haftungsanspruch, der sich unmodifiziert auf diese neuen Fälle anwenden lässt.

a) Geltungsgrund der Staatshaftung

Einigkeit besteht nur darüber, dass für die Gewährung des Staatshaftungsanspruches die nationalen Gerichte zuständig sind[809], woran auch im Hinblick auf den vom EuGH benutzten eindeutigen Wortlaut[810], das arbeitsteilige System der Kooperation der nationalen Gerichte

[807] Vgl. dazu *auch v. Danwitz*, JZ 2004, S. 301 (302).

[808] Mangels einer speziellen Regelung sind für diesen Anspruch in erster Instanz die Landgerichte zuständig. Damit entscheiden diese auch über die letztinstanzlichen Urteile der obersten Gerichte wie zum Beispiel BVerwG, BFH oder des BGH, bejaht man eine Vorlagepflicht des BVerfG sogar über dessen Urteile. Vgl. zur Kritik *Ossenbühl*, Staatshaftung, 5. Aufl., S. 514.

[809] Für viele: *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, § 6 Rn. 14.

[810] "Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs obliegt die Anwendung der Kriterien für die Haftung der Mitgliedstaaten für Schäden, die Einzelnen durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstanden sind, entsprechend den vom Gerichtshof entwickelten Leitlinien grundsätzlich den nationalen Gerichten.", EuGH, Rs.C-224/01. (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 100.

mit den europäischen Gerichten, sowie mangels der damit verbundenen Zuständigkeit des EuGH zur Sachentscheidung kein ernsthafter Zweifel bestehen kann. Dagegen wird in der Literatur noch immer der „geradezu hingebungsvolle Streit"[811] ausgetragen, auf welche Rechtsgrundlage ein solcher Staatshaftungsanspruch für gemeinschaftsrechtswidriges Fehlverhalten der Mitgliedstaaten vor den nationalen Gerichten zu stützen ist. Innerhalb dieses Streites teilen sich dabei die widerstreitenden Meinungen im Wesentlichen in zwei Lager: Während die einen darin einen nationalen Anspruch gestützt auf § 839 BGB iVm Art. 34 GG sehen[812], spricht sich die andere Auffassung für ein eigenständiges gemeinschaftsrechtliches, also dem EG-Recht unmittelbar zu entnehmendes Haftungsinstitut aus[813]. In der Literatur mehren sich allerdings die Stimmen, die den Streit für akademisch halten[814] und die praktische Bedeutung als überschätzt ansehen, da vielmehr die konkreten Anspruchsvoraussetzungen entscheidend seien[815].

Dem ist insoweit zuzustimmen, als es für einen Geschädigten in der Regel unerheblich sein dürfte, ob sich sein Anspruch aus nationalem oder aus gemeinschaftsrechtlichem Recht ergibt. Praktische Bedeutung kommt dieser Unterscheidung aber dann zu, wenn sie sich auf die Anspruchsvoraussetzungen und damit auf die Erfolgsaussichten des Geschädigten auswirken kann. Dies betrifft insbesondere die Zuständigkeit für die Ausgestaltung der konkreten Anspruchsvoraussetzungen. So ist dies beispielsweise hinsichtlich der Verjährung eines Schadenersatzanspruches der Fall. Handelt es sich um eine nationale Anspruchsgrundlage, ist grundsätzlich in Deutschland die dreijährige regelmäßige Verjährung des § 195 BGB[816] maß-

---

[811] *Herdegen/Rensmann*, ZHR 161 (1997), S. 522 (551).

[812] *Ehlers*, JZ 1996, S. 776 (777f.); *Henrichs*, Haftung der EG-Mitgliedstaaten für Verletzung von Gemeinschaftsrecht, S. 140; *Pfab*, Staatshaftung in Deutschland, S. 194; *Herdegen/Rensmann*, ZHR 161 (1997); S. 522 (551); *Streinz*, Jura 1995, S. 6 (10); *Deckert*, EuR 1997, S. 203 (214); *Gundel*, DVBl 2001, S. 95 (97); *Schoch*, Die Verwaltung 31 (2001), S. 261 (277); *Schoch,* JURA 2002, S.837 (840); *Papier* in MüKo, BGB, § 839 Rn. 102; *Kluth*, DVBl 2004, S. 393 (402), *Kremer*, NJW 2004, S. 480 (482).

[813] *Ossenbühl*, Staatshaftung, 5. Aufl., S. 526; *Binia,* Das Francovich-Urteil des Europäischen Gerichtshofes im Kontext des deutschen Staatshaftungsrechts, S. 35 und 82*; Cornils*, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, S. 109; *Geiger*, Der gemeinschaftsrechtliche Grundsatz der Staatshaftung, S. 86; *Hidien*, Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung der EU-Mitgliedstaaten, S. 37f.; *Tomuschat*, in: FS Everling, Bd. 2 (1995), S. 1598; *Buschhaus,* JA 1992, S. 142 (145); *Detterbeck*, VerwArch 85 (1994), S. 159 (184); *Schlemmer-Schulte/Ukrow*, EuR 1992, S. 83 (83); *Hailbronner*, JZ 1992, S. 284; Staudinger/*Wurm*, 13.Aufl., § 839 Rn. 529; *Rörig*, VuR 2004, S. 3 (3); ebenso auch der BGH [BGHZ 134, 30ff.; BGH, EuZW 2005, S. 30ff.; BGH EuZW 2005, S. 186 (187f.)], der neben § 839 BGB einen gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch prüft.

[814]*Herdegen/Rensmann*, ZHR 161 (1997); S. 522 (551).

[815] *Deckert*, EuR 1997, S. 203 (214).

[816] Mit Wirkung vom 01. Januar 2002 ist durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz § 852 BGB als eigenständiger deliktischer Verjährungstatbestand beseitigt worden, so dass nunmehr auch der Schadenersatz der regelmäßigen Verjährung unterliegt, vgl. Staudinger/Wurm, § 839 Rn. 387.

geblich, die sich im konkreten Fall lediglich am Effizienzgebot und Diskriminierungsverbot messen lassen müsste. Dagegen fällt die Bestimmung einer Frist bei einem eigenständigen gemeinschaftsrechtlichen Anspruch in den Aufgabenbereich des EuGH[817]. Möglicherweise wäre dann die fünfjährige Verjährung des Art. 43 EuGH-Satzung, der für die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft einschlägig ist, maßgeblich, da der EuGH bei der Ausgestaltung der mitgliedstaatlichen Haftung in seiner neueren Rechtsprechung an Art. 288 Abs. 2 EG anknüpft[818]. Ferner ist die Frage auch für die Anwendbarkeit von nationalen Regelungen wie beispielsweise § 17 Abs. 2 S. 2 GVG, die an dem Charakter der Haftungsgrundlage anknüpfen, entscheidend[819].

aa) Eigenständiges gemeinschaftsrechtliches Haftungsinstitut

Häufig berufen sich die Vertreter des gemeinschaftsrechtlichen Anspruches auf den Wortlaut des EuGH und führen dazu den sich in den Entscheidungen häufig wiederholenden Ausspruch des EuGH an, dass der Entschädigungsanspruch seine Grundlage unmittelbar im Gemeinschaftsrecht findet[820]. Damit bestünde kein ernsthafter Zweifel, der EuGH habe sich eindeutig entschieden[821]. Diese Ansicht verkennt aber zweierlei:

Ein striktes Festhalten an dem deutschen Wortlaut greift zu kurz. Anders als im nationalen Recht kommt dem Wortlaut im Gemeinschaftsrecht daher keine maßgebliche Bedeutung für die Auslegung zu. Ebenso wie auch der Vertragstext in allen Amtssprachen verbindlich ist und daher in diese übersetzt wurde, werden auch die Urteile des Gerichtshofs übersetzt. In anderen Amtssprachen finden sich aber klare Abweichungen. So heißt es in der englischen Fassung „a right of individuals to claim reparation of damage"[822].

Ferner ist diese angebliche Klarheit keineswegs in den Folgeentscheidungen so beibehalten worden. So heißt es in der Rechtssache Lomas[823]: „**Der Grundsatz einer Haftung** des Staates für Schäden[...], folgt aus dem Wesen der mit dem Vertrag geschaffenen Rechtsordnung."

---

[817] So wohl auch *Papier,* in: MüKo, BGB, § 839 Rn. 102, der die vom EuGH gemachten Vorgaben als Mindestvoraussetzungen sieht.

[818] So auch *Kremer*, NJW 2004, S. 480 (481).

[819] *Ehlers*, JZ 1996, S. 776 (777f).

[820] So bereits EuGH, verb. Rs. C-6 und 9/90 (Francovich), Slg. 1991, S. 5357 Rn. 41.

[821] *Detterbeck/Windhorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, § 6 Rn. 17.

[822] Vgl. für eine weitergehende Sprachanalyse *Pfab*, Staatshaftung in Deutschland, S. 119ff.

[823] EuGH, Rs. C-5/94 Slg. 1996 (Lomas), S. I-02553 Rn. 24.

Betrachtet man die unterschiedlichen Wortlaute, so folgt daraus keineswegs zwingend, dass der EuGH eine eigenständige "Anspruchsgrundlage" geschaffen habe.

Die unterschiedlichen Formulierungen lassen daher auch eine andere Interpretation zu[824]. Allein der Grundsatz einer mitgliedstaatlichen Haftung beinhaltet für sich selbst mangels einer näheren Konkretisierung als abstraktes und weit gefasstes Prinzip noch kein subjektives Recht. Im Gegensatz zu Regeln sind Prinzipien nicht auf die Setzung einer Rechtsfolge gerichtet. Dies schließt zwar nicht aus, dass sich Prinzipien auch Regeln entnehmen lassen, doch müssen diese erst konkretisiert werden[825]. Er bedarf daher eines Anknüpfungspunktes, der sich entweder im nationalen Haftungsrecht finden lässt oder aber einer gemeinschaftsrechtlichen Ausgestaltung bedarf. Mag man in diesem Zusammenhang die vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen als eine solche Ausgestaltung sehen, so genügen diese allein aber nicht den Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht[826]. Sieht man in dem Grundsatz der Staatshaftung ein für den Einzelnen eigenes Recht begründendes gemeinschaftsrechtliches Haftungsinstitut, so müsste dieses, damit sich der Bürger im nationalen Recht direkt darauf berufen kann, die Voraussetzungen erfüllen, die für die unmittelbare Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht gelten. Dies setzt aber nach ständiger Rechtsprechung des EuGH[827] voraus, dass die gemeinschaftsrechtliche Regelung rechtlich vollkommen ist, d.h. ohne jede weitere Konkretisierung anwendbar, und unbedingt ist, sie eine Handlungs- oder Unterlassenspflicht für die Mitgliedstaaten enthält, die keine weiter Vollzugsmaßnahme erfordert, und die den Mitgliedstaaten keinen Ermessensspielraum lässt[828]. Ob ein solcher gemeinschaftsrechtlicher Staatshaftungsanspruch durch die vom EuGH bisher aufgestellten Voraussetzungen ausreichend konkretisiert ist, dürfte angesichts der zahlreichen aufgetretenen und immer noch bestehenden Probleme mehr als fraglich sein. Noch immer sind Fragen wie Rechtswidrigkeit, Zurechenbarkeit, Verschulden, und Mitverschulden nicht abschließend geklärt[829]. Zusätzlich hat der EuGH darauf hinweist, dass diese Voraussetzungen von der Art

---

[824] So auch *Papier,* in: MüKo, BGB, § 839 Rn 102.

[825] Vgl. zum Regelgehalt von Prinzipien auch *Kadelbach,* Allgemeines Verwaltungsrecht unter Europäischem Einfluss, S. 486ff.

[826] Zu den Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit von primärem Gemeinschaftsrecht vgl. EuGH, Rs. 26/62 (Van Gend & Loos), Slg. 1963, S. 1 (25); EuGH, Rs. 57/65 (Lütticke), Slg. 1966, S. 257 (266).

[827] Seit EuGH, Rs. 26/62 (van Gend&Loos,), Slg 1963, S. 1.

[828] *Streinz*, Europarecht, 6. Aufl., Rn. 349.

[829] Vgl. auch für die Frage nach dem richtigen Anspruchsgegner *Gundel*, DVBl 2001, S. 95ff.

des Verstoßes abhängen, der dem entstandenen Schaden zugrunde liegt[830]. Unzweifelhaft kommt folglich den Mitgliedstaaten ein Ermessenspielraum zu, wenn der EuGH[831] die Anwendung, Auslegung und die Ausgestaltung des Verfahrens in die Zuständigkeit der nationalen Staatshaftungssysteme stellt[832]. Ist dies auch im Hinblick auf sein Bemühen, die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts mit der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten zu einem harmonischen Ausgleich zu bringen[833], nachvollziehbar, so steht dies doch der Annahme eines eigenständigen Staatshaftungsanspruches entgegen.

Ein solcher ist auch nicht erforderlich, um eine lückenlose Sanktionierung von Gemeinschaftsverstößen und Individualrechtsschutzgewährleistung effektiv zu verwirklichen[834]. Den gleichen Zweck kann die Ausgestaltung von Mindestvoraussetzungen für einen solchen Anspruch erfüllen. Auch dadurch wird eine ausreichende Harmonisierung erreicht, die durch das Prinzip des Vorrangs von Gemeinschaftsrechts[835] ausreichend abgesichert wird. Steht etwa eine nationale Regelung den Mindestvoraussetzungen entgegen, darf diese nicht angewendet werden[836].

Unzutreffend ist es auch, wenn zu Gunsten eines originär gemeinschaftsrechtlichen Ersatzanspruches darauf abgestellt wird, dass ansonsten die nationalen Gerichte gezwungen würden Rechtsfortbildung, gegen den Gesetzgeber zu betreiben[837]. Diese Argumentation überzeugt bereits deswegen nicht, da gerade im deutschen Staatshaftungsrecht außerhalb der Amtshaftung weite Bereiche der Staatshaftung nur richterrechtlich begründet sind[838]. Daneben ist zu bedenken, dass ein neben den nationalen Haftungsregelungen bestehendes eigenständiges gemeinschaftsrechtliches Haftungsinstitut wesentlich stärker in die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten eingreift.

---

[830] EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du Pêcheur/Factortame), Slg. 1996, S. I-1029, Rn 38.

[831] EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du Pêcheur/Factortame), Slg. 1996, S. I-1029 Rn 67.

[832] *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, § 6 Rn 14.

[833] Vgl. dazu im Hinblick auf das Spannungsverhältnis bei der Rechtsschutzgewährung *Herdegen/Rensmann*, ZHR 161 (1997), S. 522 (534).

[834] Vgl. dazu *Pieper*, NJW 1992, S. 2454ff.; *Tumuschat*, in: FS für Everling Bd. 2 (1995), S. 1598, *Cornils*, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, S. 188f.

[835] Vgl. zum Grundsatz allgemein *Nicolaysen*, Europarecht, 2. Aufl., S. 90ff.; EuGH, Rs. 6/64 (Costa/ E.N.E.L.), Slg. 1964, S. 1253.

[836] Siehe zum Anwendungsvorrang BVerfGE 31, 145, (173f.).

[837] *Cornils*, Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch, S. 103.

[838] *Kluth,* DVBl 2004, S. 393 (402).

Trotzdem greift der BGH in seiner Rechtsprechung auf diese Lösung zurück und prüft im Fall einer möglichen Staatshaftung mit gemeinschaftsrechtlichem Bezug einen eigenständigen gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch neben nationalen Haftungsansprüchen[839]. Ausgangspunkt dieser Rechtsprechung war dabei wohl, dass der BGH in seiner bisherigen Rechtsprechung die Existenz einer Anspruchsgrundlage im nationalen deutschen Recht für den Schadenersatzanspruch wegen des Verstoßes des deutschen Gesetzgebers immer verneint hat[840]. Dies überzeugt aber nicht nur wegen der aufgezeigten Schwierigkeiten nicht, sondern auch im Hinblick auf die Verflechtung von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht[841].

bb) Verflechtung von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht

Trotz der bestehenden Eigenständigkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung darf sie nicht als eine von den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten getrennte Rechtsordnung missverstanden werden. Vielmehr fungieren die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten als (Erkenntnis)-Quelle für die gemeinschaftsrechtliche Begriffs- und Systembildung[842]. Und ist dann wieder bei der effektiven Durchsetzung der so gefundenen Prinzipien auf die Hilfe der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen und insbesondere der Gerichte angewiesen. Das auf Gemeinschaftsebene bestehende Rechtsschutzsystem steht daher auch den nationalen Rechtssystemen nicht als Konkurrent oder Alternative gegenüber. Vielmehr durchdringen und strukturieren die jeweilig autonomen Systeme sich gegenseitig von innen, so dass jede der beiden Größen Sinn und Bestand für den Rechtsschutz des Einzelnen hat, soweit sie mit der anderen in engster, gewissermaßen symbiotischer Beziehung steht[843]. Effektivität des Rechtsschutzes ist das Prinzip dieser konnexen Gesamtrechtsordnung[844].

---

[839] BGHZ 134, S. 30ff; BGH, EuZW 2005, S. 30ff.; BGH, EuZW 2005, S. 189 (190); BGH, DÖV 2004, S. 210 (211); BGHZ 146, S. 153, vgl. zur Kritik z.B. *Schoch*, JURA, S. 837 (840f.).

[840] Die Legislativtätigkeit dient nach seiner Auffassung ausschließlich dem Allgemeininteresse, so dass es an der Drittgerichtetheit der Amtspflicht fehlt. Vgl. BGHZ 134, S. 30 (32f.), kritisch zu der Rechtsprechung *Schenke/Guttenberg*, DÖV 1991, 945; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., § 26 Rn. 51; *Papier,* in: MüKo, BGB, § 839 Rn. 260ff.

[841] Kritisch zu der Haltung des BGH auch *Schoch*, Die Verwaltung 31 (2001), S. 261 (277).

[842] So beispielsweise im Bezug auf die Grundrechte, vgl. EuGH, Rs. 4/73 (Nold), Slg. 1974 S. 491 Rn. 13; grundlegend zum Inhalt und der Entwicklung der Grundrechte auch *Nicolaysen*, EuR 2003, S. 719ff.

[843] Vgl. dazu auch *Kluth*, DVBl 2004, S. 393 (396), der von einer Verzahnung von Gemeinschaftsrecht und den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen spricht.

[844] Deutlich wird dieses Prinzip insbesondere auch bei der Frage der Gültigkeit von Gemeinschaftsrecht, vgl. dazu oben 1.Teil IV. 4.

Die Autonomie des Gemeinschaftsrechts bedeutet somit auch keine Isolation[845]. Daher gewährt der EuGH auch den Mitgliedstaaten die Verfahrensautonomie[846] und überlässt grundsätzliche dem nationalen Prozessrecht die Festlegung, welche Rechtsschutzform für Streitigkeiten mit europarechtlichen Implikationen maßgebend ist[847]. Eingeschränkt wird diese nur durch das Prinzip des effektiven Rechtsschutzes[848]. Daher dürfen nationale Regeln Verfahren mit Gemeinschaftsbezug nicht ungünstiger gestalten als bei entsprechenden Klagen, die nur innerstaatliches Recht betreffen und sie dürfen die Ausübung der durch die Gemeinschaftsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren[849]. Eine Modifikation des nationalen Prozessrechts ist daher immer dann erforderlich, wenn dieses in ein Spannungsverhältnis zum Gemeinschaftsrecht gerät. Daher muss das nationale Recht gemeinschaftskonform und ggf. anders als bei rein innerstaatlichen Sachverhalten ausgelegt und vollzogen werden. Ist eine gemeinschaftskonforme Auslegung hingegen nicht möglich, darf das kollidierende nationale Recht nicht angewendet werden[850].

cc) Fazit

Obwohl der EuGH die Grundsätze der Haftung der Mitgliedstaaten im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung ausgestaltet hat, wurde keine gemeinschaftsrechtliche Regelung geschaffen, auf die sich der Einzelne vor den nationalen Gerichten direkt berufen kann. Einerseits fehlt es einem solchen Haftungsinstitut an der unmittelbaren Anwendbarkeit. Andererseits widerspricht dies dem symbiotischem Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht. Das Gemeinschaftsrecht gewährt und begründet daher keinen Anspruch, sondern verlangt nur die Anerkennung und Gewährung nationaler Ansprüche. Der Schadensersatzanspruch gegen eine gemeinschaftsrechtswidrige Nichtvorlage findet daher seine Anspruchsgrundlage unmittelbar im nationalen Recht, wie z.B. § 839 BGB. Dabei sind allerdings die aufgestellten Mindestvoraussetzungen und das im Hinblick auf Europarecht

[845] So auch *Ruffert*, Subjektive Rechte im Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaft, S. 12.

[846] *Schmidt-Aßmann*, in: FG 50 Jahre BVerwG 2003, S. 487 (489); *Ehlers*, DVBl 2004, S. 1441 (1442).

[847] *Ehlers*, DVBl 2004, S. 1441 (1445).

[848] *Iglesias,* NJW 1999, S. 1 (6).

[849] Siehe nur EuGH, Rs. 45/76 (Comet), Slg 1976, S. 2043 Rn. 12-16; EuGH, Rs. 68/79 (Just), Slg. 1980, S. 501 Rn. 25.

[850] EuGH, Rs. C-184/89 (Nimz), Slg. 1991, I-297, Rn 17; Siehe zum Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts allgemein *Lecheler*, Einführung in das Europarecht, S. 52ff.

immer zu beachtenden Diskriminierungsverbot und Effizienzgebot einzuhalten. Fehlt es an einer einschlägigen nationalen Anspruchsgrundlage, so gebietet es der unmittelbar im Gemeinschaftsrecht wurzelnde Grundsatz der Haftungsgarantie, dass die Mitgliedstaaten die Gewährung dieses Rechts im Zweifelsfall durch die Schaffung einer eigenen Anspruchsgrundlage zu leisten haben.

b) Die gemeinschaftsrechtlichen Mindesthaftungsvoraussetzungen

Seitdem der EuGH in seiner Francovich-Rechtsprechung Voraussetzungen für eine mitgliedstaatliche Haftung aufstellte, setzte dieser Haftungsanspruch neben einem inhaltlich bestimmbaren Recht des Einzelnen einen Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Verstoß voraus[851]. Dagegen wurde das Erfordernis des hinreichend qualifizierten Verstoßes erst durch die Entscheidung Brasserie explizit eingeführt[852]. Später stellte der EuGH allerdings klar, dass zwar im Francovich-Urteil die Voraussetzung nicht erwähnt worden sei, aber unter den gegebenen Umständen offenkundig vorgelegen hätte[853].

Nach Rechtsprechung des Gerichtshofs ist das Vorliegen dieser Voraussetzungen ausreichend, um den Staatshaftungsanspruch des Einzelnen zu begründen, wobei der EuGH die aufgestellten Voraussetzungen lediglich als einen Mindeststandard deutet, so dass eine weiterreichende Haftung nach nationalem Recht nicht ausgeschlossen wird[854]. Obwohl die Anwendung und Umsetzung dieser als Leitlinien ausgestalteten Voraussetzungen den nationalen Gerichten obliegt[855], beantwortete der EuGH in seiner neuen Rechtsprechung zur mitgliedstaatlichen Haftung gelegentlich die gestellten Fragen so ausführlich, dass er dem nationalen Gericht zumindest hinsichtlich einiger Tatbestandsmerkmale die Anwendung auf den konkreten Fall vorgibt[856].

Damit führt der EuGH in diesen Fällen faktisch eine Subsumtion des Ausgangsstreites selbst

[851] EuGH, verb. Rs. C-6 und 9/90 (Francovich), Slg. 1991, S. 5357.

[852] EuGH, verb Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du Pêcheur/Factortame), Slg. 1996, S. I-1029.

[853] EuGH, Rs C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 und C-190/94 (Dillenkofer), Slg. 1996, S. I-4845.

[854] EuGH, Rs.C-224/01. (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 57.

[855] EuGH, Rs. C-302/97 (Konle), Slg. 1999, S. I-3099, Rn 58f.

[856] Vgl. EuGH, Rs.C-224/01. (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn .101ff; EuGH, Rs. C-393/93 (British Telekom), Slg. 1996, S. I-1631, Rn 41ff.; vgl. für Beispiele außerhalb der mitgliedstaatlichen Haftung *Groh*, EuZW 2002, S.460 (461).

durch, obwohl dies dem Trennungsprinzip des Vorabentscheidungsverfahrens widerspricht. Dieses ist geprägt von der Kooperation zwischen den nationalen Gerichten und der gemeinschaftsrechtlichen Gerichtsbarkeit, denen jeweils ein eigener Aufgabenbereich zukommt. Zur Begründung dafür führt der EuGH an, dass ihm alle Angaben zur Verfügung stehen, um das Vorliegen der Voraussetzungen selbst zu prüfen[857]. Dies ist bedenklich. Denn allein aus der Möglichkeit, etwas tun zu können, ergibt sich keineswegs auch die Kompetenz, dieses tun zu dürfen. Tatsächlich erfolgt jedoch keine Entscheidung des Ausgangsstreites, wenn man die mitgliedstaatliche Haftung nicht als eigenständiges gemeinschaftsrechtliches Haftungsinstitut, sondern als allgemeinen Rechtsgrundsatz der Haftungsgarantie versteht[858]. Unter dieser Prämisse beantwortet der EuGH daher lediglich die Frage, ob das Fehlverhalten des nationalen Gerichts ein die Haftungsgarantie auslösender hinreichender Verstoß ist. Der EuGH fällt damit keine Entscheidung im Ausgangsstreit, sondern stellt lediglich fest, dass durch dieses Verhalten die Schwelle der Mindestvoraussetzungen überschritten wurde oder nicht. Sofern das nationale Haftungsrecht darüber hinaus geht, bleibt es dem Ausgangsgericht unbenommen, trotzdem einen Schadensersatz zuzusprechen[859].

Bei der Ausgestaltung der Mindestvoraussetzungen ist ferner zu beachten, dass nach Rechtsprechung des EuGH[860] die Voraussetzungen von der Art des Verstoßes abhängen, der dem entstandenen Schaden zugrunde liegt. Insbesondere im deutschen Schrifttum, das von systemorientiertem Denken geprägt ist[861], treten daher für die Gestaltung eines einheitlichen Anspruches für alle Fälle der mitgliedstaatlichen Haftung nur schwer zu erklärende Ungereimtheiten auf[862]. Diese scheinbare Inkonsequenz folgt aber aus den teilweise erheblichen Unterschieden der zugrundeliegenden Sachverhalte[863] und der Funktion des EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens. Als seine primäre Aufgabe versteht der EuGH, dem Vorlagegericht

---

[857] EuGH, Rs.C-224/01. (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn .101.

[858] Nach ständiger Rechtsprechung gibt der EuGH im Vorabentscheidungsverfahren den nationalen Gerichten alle Auslegungshinweise, die diese benötigen, um beurteilen zu können, ob die Grundrechte, deren Wahrung der Gerichtshof sichert, beachtet wurden, vgl. insb. EuGH, Rs. 12/86 (Demirel), Slg. 1987, S. 3719 Rn. 28. Dementsprechend wird man auch hier bei den den Grundrechten gleichgestellten allgemeinen Rechtsgrundsätzen ein besonderes Bedürfnis an einer ausführlichen Stellungnahme sehen können.

[859] In dem Sinne EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 57.

[860] EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du Pêcheur/Factortame), Slg. 1996, S. I-1029, Rn 38.

[861] Vgl. *Musil*, EuR 1998, S. 705 (709).

[862] Vgl. insbesondere für die Frage nach der Verletzung eines subjektiven Rechts *Gratias,* Staatshaftung für fehlerhafte Banken- und Versicherungsaufsicht, S. 134.

[863] Vgl. dafür die Liste der Entscheidungen 2. Teil IV. 3.

für seinen Rechtstreit die notwendige Auslegungshilfe zu gewähren und nicht abstrakte Doktrinen zu entwickeln, auch wenn er sich an Doktrinen hält und die Fälle auch dogmatisch prüft[864].

aa) Inhaltlich bestimmte Rechte Einzelner

Die Voraussetzung, dass die verletzte Gemeinschaftsrechtsnorm auf die Gewährung einer subjektiven Rechtsposition gerichtet sein muss, ist der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung immanent[865]. Schließlich ist gerade das Erfordernis des effektiven Schutzes der dem Einzelnen verliehenen Rechte die tragenden Begründung für die mitgliedstaatliche Haftung. Bisher hat der EuGH in seiner Rechtsprechung zur Staatshaftung allerdings noch keine nähere Definition der Rechte Einzelner gegeben. Da es sich dabei aber um einen eigenständigen gemeinschaftsrechtlichen Begriff handelt, obliegt dessen Auslegung allein dem EuGH[866].

Auch wenn daher für die Ermittlung der „inhaltlich Bestimmten Rechte Einzelner" nicht auf die Schutznormtheorie abgestellt werden kann, die zur Ermittlung eines subjektiv-öffentlichen Rechts in Deutschland Anwendung findet[867], sind vergleichbare Kriterien maßgebend[868]. Das Gemeinschaftsrecht fordert weder die Einführung einer Popularklage in den nationalen Rechtssystemen[869] noch reicht eine bloße faktische Betroffenheit des Geschädigten aus. Vielmehr werden klagefähige Rechtspositionen vorbehaltlich ausdrücklich abweichender Bestimmung auf dem Gebiet des Primär- als auch des Sekundärrechtsschutzes nur aus Normen hergeleitet, die dem Einzelnen die Befugnis zugestehen, das normintendierte Verhalten zum Zweck des individuellen Schutzes durchzusetzen[870]. Unerheblich ist es dabei allerdings, dass die Norm in erster Linie die Interessen der Allgemeinheit schütz[871] oder die

---

[864] Siehe *Alber,* Zeus 2003, S. 1 (3).

[865] *Wurmnest*, Grundzüge eines europäischen Haftungsrechts, S. 50.

[866] *Schoch*, NVwZ 1999, S. 457 (462);.*Remmert*, Die Verwaltung 29 (1996), S. 465 (473) m.w.V.

[867] Vgl. zum Inhalt und Hintergrund der Schutznormlehre z.B. *Reiling*, DÖV 2004, S. 181ff.; *Ruffert*, DVBl 1998, S. 69 (69f.).

[868] So auch *Triantafyllou*, DÖV 1997, S. 192 (195ff.); a.A. allerdings *v. Danwitz*, DÖV 1996, S. 481 (489); vgl. zur Meinungsübersicht auch *Ehlers*, Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, 1999, S 48ff.

[869] Vgl. *GA Capotorti*, Rs. 158/80 (Rewe), Slg. 1981, S. 1805 (1850f.); *Classen*, NJW 1995, S. 2457 (2458f.); *Ruthig*, BayVBl 1997, S. 289 (295).

[870] *Ehlers*, DVBl 2004, S. 1441 (1445).

[871] Vgl. zur vom EuGH insofern gleich behandelten Haftung der Gemeinschaft *Gilsdorf/Nierjahr,* in: von der Groeben/Schwarze, 6. Aufl., Art. 288 Rn. 42.

Rechtsgewährung ad incertas personas und unter bestimmten Bedingungen erfolgt[872]. Tatbestandlich geschützt sind dabei alle gemeinschaftsrechtlich verliehenen Individualrechte und nicht nur bestimmte Rechte oder Rechtsgüter[873]

Kein inhaltlich bestimmtes Recht Einzelner enthält unter Zugrundelegung dieser Auslegung allerdings die Vorlagepflicht des Art. 234 Abs. 3 EG. Zwar dient die Vorlagepflicht des Art. 234 Abs. 3 EG auch allgemein der Erfüllung eines umfassenden Rechtsschutzes[874]; ein rechtlich geschütztes Interesse des Einzelnen, auf das er sich berufen kann, enthält die Vorschrift aber gerade nicht[875]. Schließlich begründet Art. 234 EG nach Rechtsprechung des EuGH kein eigenes Recht der Parteien auf eine Vorlage[876]. Folglich kann auch zur Begründung eines Anspruches nicht allein auf die prozessuale Pflicht des nationalen Gerichts zur Vorlage abgestellt werden. Erforderlich ist zugleich eine dadurch bewirkte Verletzung einer materiellen Norm des Gemeinschaftsrechtes, die dem Einzelnen subjektive Rechte verleiht[877]. Folgerichtig hat der EuGH in der Rechtssache Köbler bezüglich der verletzten Vorschriften, die bezwecken, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, allein auf Art. 48 EGV (jetzt 39 EG) und 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1612/68 abgestellt[878]. Nach inzwischen überwiegender Meinung sind die Grundfreiheiten als subjektiv-öffentliche Rechte zu qualifizieren[879].

Die Miteinbeziehung dieser nur mittelbar verletzten Norm in die Frage nach dem subjektiven Recht zeigt, dass die direkt verletzte Norm wie hier die Vorlagepflicht im Rahmen der mitgliedstaatlichen Haftung nicht notwendigerweise selbst individuelle Rechte des Bürgers begründen muss[880]. Es reicht aus, dass die Gemeinschaftsnorm darauf abzielt, Rechtspositionen des Unionsbürgers zu schützen und dass im konkreten Fall die so geschützte Norm ein subjektives Recht enthält. Bekannt ist diese Rechtsprechung bereits aus den Fällen der

---

[872] *Reich*, EuZW 1996, S. 709 (711).

[873] *Schoch*, Die Verwaltung 31 (2001), S. 261 (276).

[874] Vgl. zum Inhalt und Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens oben 1. Teil I. 3.

[875] So im Ergebnis auch *Wegener*, EuR 2002, S. 785 (788); *Beul*, EuZW 1996, S. 748 (749).

[876] EuGH, Rs. 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, S. 3415 Rn. 9.

[877] So auch *Wegener*, EuR 2002, S. 785 (789).

[878] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 102f.

[879] Vgl. *Epiney*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 2. Aufl., Art. 28 EG Rn. 5; EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du Pêcheur/Factortame), Slg. 1996, S. I-1029 Rn. 54.

[880] So auch *Kluth*, DVBl 2004, S. 393 (397).

Staatshaftung für fehlerhafte oder unterlassene Richtlinienumsetzung[881]. Hinter dieser Rechtsprechung steht der Gedanke, dass die Staatshaftung insbesondere dann gelten soll, wenn eine unmittelbare Anwendung und damit ein Primäranspruch nicht greift[882]. Ebenso wie im Fall der Verletzung der Vorlagepflicht existiert hier eine allgemeine Verpflichtung, nämlich die zur Richtlinienumsetzung gem. Art. 249 Abs. 3 EG, die ebenso wie Art. 234 Abs. 3 EG für sich genommen keine subjektiven Rechte beinhaltet[883]. Hinsichtlich der Rechtsverleihung stellt der EuGH daher im Fall nicht erfolgter oder unzureichender Richtlinienumsetzung allein auf die Richtlinie, bezüglich der Bezeichnung des Verstoßes auf Art. 249 Abs. 3 EG ab[884]. Zur Begründung der Haftung der Mitgliedstaaten für das Verhalten ihrer Höchstgerichte reicht es daher aus, wenn ein inhaltlich bestimmtes Recht einer Norm wie Art. 39 EG durch einen (hinreichend qualifizierten) Verstoß gegen die Vorlagepflicht mittelbar beeinträchtigt wird.

bb) Hinreichend qualifizierter Verstoß

Die Beurteilung der Voraussetzungen der Haftung eines Mitgliedstaates und insbesondere der Frage, ob dieser gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen hat, richtet sich allein nach dem Handeln oder Unterlassen dieses Mitgliedstaats[885]. Abzustellen ist daher bei der Missachtung der Vorlagepflicht auf die Ziele und Umstände, die zu einer Nichtvorlage geführt haben. Ein Verstoß kann daher bereits dann ausscheiden, wenn diese Beeinträchtigung nach den allgemeinen Regeln des Gemeinschaftsrechts hinnehmbar ist, etwa weil zwingende Gründe des Allgemeinwohls die Beeinträchtigung rechtfertigen. Zu denken ist hier insbesondere an den Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung und der angemessenen Verfahrensdauer, der auch im Gemeinschaftsrecht anerkannt ist[886]. Auch wenn dieser wohl nicht die Verletzung der

---

[881] Siehe dazu z.B. *Geiger*, Der gemeinschaftsrechtliche Grundsatz der Staatshaftung, S. 75ff; *Albers*, Die Haftung der Bundesrepublik Deutschland für die Nichtumsetzung von EG-Richtlinien, insb. S. 106ff; *Gratias*, Staatshaftung für fehlerhafte Banken- und Versicherungsaufsicht, S. 134ff.; *Musil,* EuR 1998, S. 705ff.; *Gurlit*, in: FS Reich, S. 55ff.

[882] Vgl. zum Fehlen eines Primäranspruches auf Vorlage oben 2.Teil I. 4.

[883] *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, § 6 Rn. 34.

[884] EuGH, verb. Rs. C-6 und 9/90 (Francovich), Slg. 1991, S. 5357 Rn. 44; EuGH, Rs C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 und C-190/94 (Dillenkofer), Slg. 1996, S. I-4845 Rn. 30ff.; siehe dazu auch *Gratias*, Staatshaftung für fehlerhafte Banken- und Versicherungsaufsicht, S. 134f.

[885] EuGH, Rs. C-112/00 (Schmidberger), Slg. 2003, S. I-5659 Rn. 67.

[886] EuGH, Rs. C-185/95 (Baustahlgewebe GmbH) Slg. 1998, S. I-8417.

Vorlagepflicht selbst heilen kann[887], so kann zumindest die Beeinträchtigung der gemeinschaftsrechtlichen Rechtsposition durch die Anwendung gemeinschaftsrechtlicher Grundsätze gerechtfertigt sein[888]. Ergibt somit eine fehlerfreie Abwägung des Gerichts, dass auch durch die Verletzung der Vorlagepflicht das rechte Gleichgewicht zwischen den widerstrebenden Interessen gewahrt bleibt, so bleibt zwar die Verletzung des Art. 234 EG bestehen, mangels Rechtsbeeinträchtigung kann aber dem Mitgliedstaat kein Verstoß vorgeworfen werden, der seine Haftung auslösen würde.

Fehlt es jedoch an einer solchen Rechtfertigung, kommt es auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles an. Der EuGH geht dabei von einem hinreichend qualifizierten Verstoß aus, wenn der Mitgliedstaat bzw. das ihm zurechenbare Organ die Grenzen, die seinem Ermessen gesetzt sind, offenkundig überschritten hat[889]. Aus der Rechtsprechung zur Haftung für legislatives Unrecht sind folgende Gesichtspunkte unter anderem zu beachten: das Maß der Klarheit der verletzten Norm[890], der Umfang des Ermessensspielraumes, den die verletzte Norm den nationalen Behörden belässt, die Frage der Vorsätzlichkeit des Verstoßes sowie die Entschuldbarkeit etwaiger Rechtsirrtümer[891]. Beim Verstoß gegen die Vorlagepflicht sind darüber hinaus die Besonderheit der richterlichen Funktion und die berechtigten Belange der Rechtssicherheit zu berücksichtigen[892]. Wie bereits dargelegt, bleibt das Verhältnis zwischen der Verletzung von Art. 234 EG und der Verletzung der subjektiven Rechte in der Entscheidung Köbler im Unklaren und somit auch die Bedingungen, die der EuGH an eine Staatshaftung wegen der Verletzung der Vorlagepflicht knüpft.

Dies zeigt sich auch in der kurzen und nicht ganz nachvollziehbaren Begründung, mit der er die Haftung auch im Hinblick auf die Verletzung der Vorlagepflicht ablehnt. Offensichtlich war in der Fallkonstellation sicherlich, dass die vom nationalen Gericht nicht vorgelegte Rechtsfrage noch nicht geklärt war[893]. Somit lag eigentlich ein offensichtlicher Verstoß gegen

---

[887] Die Anerkennung eines solchen Rechtfertigungsgrundes würde über die Voraussetzung der Entscheidung C.I.L.F.I.T. hinausgehen und ist daher abzulehnen.

[888] Vgl. zu der Problematik und dem Verhältnis von Grundfreiheiten und Grundrechten EuGH, Rs. C-112/00 (Schmidberger), Slg. 2003, S. I-5659; *Leidenmühler*, The European Legal Forum, S. 185ff.

[889] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 53.

[890] EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du Pêcheur/Factortame), Slg. 1996, S. I-1029 Rn. 56; Kritisch zu diesem Merkmal *Radermacher*, NVwZ 2004, S. 1415 (1417).

[891] EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du Pêcheur/Factortame), Slg. 1996, S. I-1029 Rn. 56.

[892] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 53.

[893] So auch *Schwarzenegger*, ZfRV 2003, S. 236 (237): „offenkundig war eigentlich nur, dass nichts klar war."

die Vorlagepflicht vor. Trotzdem hat der EuGH einen hinreichend qualifizierten Verstoß mit der Begründung abgelehnt, das Gericht habe seiner Entscheidung, nicht vorzulegen, eine irrige Auslegung zugrunde gelegt[894]. Dabei äußert sich der EuGH nicht dazu, ob dieser Rechtsirrtum entschuldbar war und wenn ja, warum. Daraus folgt, dass er wohl für die Verletzung von Art. 234 EG auf ein subjektives Element Wert legt. Folge dieser Rechtsprechung wäre, dass lediglich bei einem bewussten bzw. vorsätzlichen Abweichen von der Vorlagepflicht eine Haftung des Staates ausgelöst würde. Ob sich dieses in der weiteren Rechtsprechung bestätigt, wird man abwarten müssen. Für die Rechtsposition des Einzelnen wäre dies allerdings eine wesentliche Einschränkung.

cc) Kausalzusammenhang

Gefordert wird auch bei der Verletzung der Vorlagepflicht ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß und einem dem Geschädigten entstandenen Schaden[895]. Im Schadensersatzprozess muss der Betroffene daher darlegen, dass ihm gerade durch die Nichtvorlage ein Schaden entstanden ist. Somit wird man für die Begründung zweierlei fordern müssen: Der Geschädigte wird darlegen müssen, dass der EuGH bei einer Vorlage durch das letztinstanzliche Gericht die in Frage stehende Gemeinschaftsnorm in seinem Sinne ausgelegt hätte und infolge dieser Auslegung eine Entscheidung des Gerichts hätte ergehen müssen, die ihn gegenüber der bestehenden Situation besser gestellt hätte. Eine Darlegung der hypothetischen Auslegung durch den EuGH wird dabei möglich sein, wenn bereits eine gefestigte Rechtsprechung in der Sache besteht, die das Ausgangsgericht nicht beachtet hat, oder wenn der Gerichtshof nach der Entscheidung des letztinstanzlichen Gerichts die Rechtsfrage in einem anderen Sinne entscheidet, als es das nationale Gericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat[896]. Fehlt es hingegen an einer solchen Auslegung durch ein Gemeinschaftsgericht, so bleibt dem für den Schadensersatz zuständigen Gericht nur die Möglichkeit, die rechtliche Auslegung des letztinstanzlichen Gerichts zu überprüfen. Um dadurch entstehende Hierarchieprobleme zu vermeiden, wird es wohl geboten sein, bei einer angestrebten anderen Interpretation den EuGH im Wege der Vorabentscheidung anzurufen.

---

[894] Vgl. EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 123.

[895] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 51f.

[896] Vgl. dazu auch GA Leger, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 151ff.

4. Die Voraussetzungen des deutschen Staatshaftungsanspruchs

Durch die aufgezeigte Rechtsprechung in der Entscheidung Francovich und den Folgeentscheidungen hat der EuGH einem gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch klare Konturen verliehen, wenn er diesen auch nicht bis ins Letzte ausdifferenziert hat. Hat somit auch die nach neuester Rechtsprechung zu gewährende mitgliedstaatliche Haftung für die Verletzung der Vorlagepflicht im Gemeinschaftsrecht ihren Ursprung, so findet sich die dafür einschlägige Anspruchsgrundlage der Schadensersatzklage im nationalen Recht.

Geregelt ist die Amtshaftung in Deutschland in § 839 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG. Dabei bilden beide Vorschriften gemeinsam die unmittelbar verbindliche Rechtsgrundlage der Amtshaftung[897], die eine objektiv-rechtliche Haftungspflicht der staatlichen Gewalt begründet. Umstritten ist allerdings das Zusammenwirken der beiden Regelungen[898]. So wird insbesondere von der Rechtsprechung[899] § 839 BGB als vorgelagerte deliktische haftungsbegründenden Bestimmung verstanden, während Art. 34 S. 1 GG lediglich die haftungsverlagernde Norm darstellt. Dagegen versteht die Gegenmeinung Art. 34 S. 1 GG als eigentliche Anspruchsnorm, die lediglich durch § 839 BGB konkretisiert wird[900]. Für die gemeinschaftsrechtlich gebotene Haftung des Mitgliedstaats ist dieser dogmatische Streit allerdings nicht erheblich. Entscheidend ist vielmehr, dass bei der Anwendung der Voraussetzungen der nationalen Amtshaftung auf diesen Fall das Diskriminierungsverbot und das Effizienzgebot beachtet werden. Daher dürfen weder das geltende nationale Recht noch dessen Verfahrensregeln ungünstiger sein, als bei entsprechenden Rechtsbehelfen des nationalen Rechts und der Rechtsschutz nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert werden. Das Gebot der Mindesteffektivität verlangt dabei nicht nur, dass das Gemeinschaftsrecht beachtet wird, sondern zugleich, dass dem Einzelnen eine effektive Möglichkeit zur Verfügung stehen muss, die ihm vom Gemeinschaftsrecht eingeräumten Rechte gerichtlich geltend zu machen[901]. Die Voraussetzungen eines Staatshaftungsanspruches sind daher gegebenenfalls entsprechend den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zu modifizieren.

---

[897] *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, § 8 Rn. 2.

[898] Vgl. für den Meinungsstand *Wieland*, in: Dreier, GG-Kommentar, Bd. II, Art. 34 Rn. 25.

[899] BVerfGE 61, 149 (198); BVerfG, NJW 1998, S. 1218 (1218); BGHZ 34, 99 (105); BVerwGE 13, 17 (23); siehe auch Staudinger/*Wurm*, 13 Aufl., § 839 Rn. 21.

[900] *Bonk*, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar Bd. II., Art. 34 Rn. 53; *Wieland*, in: Dreier, GG-Kommentar, Bd. II, Art. 34 Rn. 25 m.w.N.; *Maurer,* Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl.; § 25 Rn. 8.

[901] *Lecheler*, ZeuS 2003 S.337 (341).

a) Zuständiges Gericht

Zuständig für die Gewährung eines Staatshaftungsanspruches sind die nationalen Gerichte und somit gem. § 71 Abs 2 Nr 2 GVG in erster Instanz die Landgerichte. Diese Zuständigkeit wird jedoch als problematisch empfunden, da in diesen Fall die Landgerichte über die Richtigkeit der Urteile letztinstanzlicher Gerichte und damit auch über die der obersten Gerichte wie dem BVerwG, dem BFH oder dem BGH entscheiden. Kritisiert wird daran insbesondere, dass dies dem Gerichtsaufbau zuwiderlauft[902]. Mag das auch bedenklich sein, so steht es dennoch nicht der Gewährung eines solchen Anspruches entgegen. Es obliegt den nationalen Gesetzgebern, die jeweils zuständigen Gerichte innerhalb ihres Gerichtssystems zu bestimmen. Dem nationalen Gesetzgeber bleibt es unbenommen, die entsprechenden Vorschriften zu ändern. Als rein nationaler Einwand kann das dem Gemeinschaftsrecht nicht entgegengehalten werden.

Letztlich ist der Einwand aber auch wenig überzeugend: Auch bei rein innerstaatlichen Sachverhalten erfolgt eine Überprüfung der Urteile von Obergerichten durch das Landgericht. Allerdings ist die Überprüfung der Entscheidung wegen § 839 Abs. 2 BGB auf die Frage beschränkt, ob die mögliche Pflichtverletzung in einer Straftat besteht[903]. Eine Überprüfung der Rechtsanwendung der Obergerichte auf ihrer Richtigkeit findet daher nicht statt. Sofern bei gemeinschaftsrechtlichen Fehlverhalten dem Landgericht eine Überprüfungskompetenz bezüglich der Richtigkeit der Entscheidung des Obergerichts zukommt, ist diese auf die vorgenommene Auslegung des Gemeinschaftsrechts begrenzt. Denn nur ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht kann eine Modifizierung der Haftungsvoraussetzungen bewirken. Ferner wird auch nur in wenigen Ausnahmefällen ein unteres Instanzgericht über die Rechtsanwendung der Höchstgericht tatsächlich richten. Auch wenn das Urteil von diesen Gerichten getroffen wird, so wird in der Praxis die Auslegung des Gemeinschaftsrechts vom EuGH vorgenommen werden. Denn das Kriterium des Kausalzusammenhanges macht es erforderlich, dass bei einer Vorlage durch das letztinstanzliche Gericht eine andere Entscheidung ergangen wäre. Die Beantwortung dieser hypothetischen Frage wird aber dem Schadensersatzgericht nur dann gelingen, wenn entweder nach dem fehlerhaften Urteil eine entsprechende Auslegung durch den EuGH erfolgt ist oder aber das Schadensersatzgericht innerhalb seines Verfahren dem EuGH die Fragen zur Vorabentscheidung vorlegt. Gleiches gilt auch für die

[902] *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., S. 514.

[903] Vgl. BGH NJW 1996, 857; *Papier,* in: MüKo, BGB, § 839 Rn. 272.

Gleichordnung der verschiedenen Höchstgerichte[904].

b) Amtspflichten

Unter Amtspflichten versteht man öffentlich-rechtliche Verhaltenspflichten, die sich auf die Wahrnehmung eines öffentlichen Amts beziehen[905]. Entscheidungserheblich sind nicht die gegenüber dem Dienstherrn oder der Anstellungskörperschaft bestehenden Innenpflichten, sondern nach Maßgabe der Rechtsordnung bestehenden objektiven Rechtspflichten des öffentlichen Rechts im Außenverhältnis[906]. Zu diesen bindenden Vorschriften im Außenverhältnis gehören geschriebene und ungeschriebene Normen des Bundes-, Landes-, oder Gemeinschaftsrechts[907]. Die Verpflichtung des Art. 234 Abs. 3 EG stellt folglich bereits nach nationalem Recht eine Amtspflicht dar, ohne dass es einer gemeinschaftsrechtlichen Modifizierung bedarf.

c) Drittgerichtetheit der Amtspflicht

Nach nationalem Recht kommt ein Amtshaftungsanspruch nur in Betracht, wenn die Amtspflicht drittbezogen ist[908], also zumindest auch den Schutz Dritter bezweckt, und der Geschädigte zu diesem geschützten Personenkreis gehört. Danach muss die Amtspflicht sowohl sachlich als auch persönlich individualschützend sein. Der BGH hat zur Bestimmung der Drittgerichtetheit eine Formel entwickelt, wonach die Frage, ob jemand Dritter im Sinne des Amtshaftungstatbestandes ist, sich danach bemisst, ob die Amtspflicht wenn auch nicht notwendig allein so doch auch den Zweck hat, das Interesse gerade dieses Geschädigten wahrzunehmen[909]. Zur Ermittlung dieser Drittbezogenheit zieht der BGH dabei auch ergänzend die

---

[904] Vgl. kritisch zur Tendenz des Amtshaftungssenates als Superrevisionsinstanz der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, *Wißmann*, NJW 2003, S. 3455 (3455).

[905] *Stein/Itzel/Schwall,* Praxishandbuch des Amts- und Staatshaftungsrecht, S. 22.

[906] *Bonk*, in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar Bd. II., Art. 34 Rn. 60.

[907] *Stein/Itzel/Schwall,* Praxishandbuch des Amts- und Staatshaftungsrecht, S. 22.

[908] Die Konstruktion der Drittbezogenheit im Rahmen der Staatshaftung wird im Schrifttum kritisiert, vgl. etwa *Blankenagel*, DVBl 1981, S. 15; *Schoch*, Jura 1988, S. 585 (590); *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., S. 57.

[909] *Middendorf*, Amtshaftung und Gemeinschaftsrecht, 2001, S. 41; BGHZ 140, 380 (382); 106, 323 (331); 109, 163 (167f.); BGH, EuZW 2005, S. 186ff. (187f.).

in § 42 Abs. 2 VwGO normierte Klagebefugnis heran[910].

Versteht man jedoch den mitgliedstaatlichen Staatshaftungsanspruch als auf § 839 BGB iVm Art. 34 GG gestützten nationalen Anspruch und nicht wie der BGH[911] als ein neben dem Amtshaftungsanspruch bestehendes, dem EG-Recht unmittelbar zu entnehmendes Haftungsinstitut, ist das Kriterium der Drittgerichtetheit gegebenenfalls nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechts auszulegen. Anders als bei der gesetzgeberischen Tätigkeit des Parlaments etwa bei der Umsetzung von Richtlinien[912] ist die grundsätzliche Anerkennung einer Drittgerichtetheit bezüglich der rechtsprechenden Tätigkeit der Gerichte unproblematisch. Bezüglich der mitgliedstaatlichen Haftung für gemeinschaftsrechtswidriges Verhalten der Höchstgerichte kommt es daher entscheidend darauf an, ob die verletzte Norm ein subjektives Recht enthält.

Nach gemeinschaftsrechtlichen Maßgaben erfüllt die Vorlagepflicht des Art. 234 EG allein nicht die Voraussetzungen eines subjektiven Rechts[913]. Ebenso erfüllt sie auch allein nicht das nationale Kriterium der Drittgerichtetheit[914], da die Vorlagepflicht dem Einzelnen gerade kein Rechte auf Erzwingung einer Vorlage an den EuGH gibt[915]. Der durch diese objektivrechtliche prozessuale Norm gewährte Schutz der Parteien ergibt sich somit tatsächlich nur aus der Nebenwirkung und stellt lediglich einen Rechtsreflex dar. Die nationalen Gerichte sind aber als Gemeinschaftsgerichte gehalten, die durch das Gemeinschaftsrecht dem Einzelnen gewährten Rechtspositionen zu schützen. Ausdruck dessen ist die Verpflichtung der letztinstanzlichen Gerichte zur Vorlage. Durch eine fehlerhafte Nichtvorlage wird daher nicht nur die Pflicht des Art. 234 Abs. 3 EG verletzt, sondern gleichzeitig auch die durch das Gemeinschaftsrecht geschützte Rechtsposition des Einzelnen, wenn durch eine fehlerhafte Auslegung die umfassende Wirkung beeinträchtigt wird. Gewährt diese somit mittelbar verletzte Gemeinschaftsnorm ein subjektives Recht, so steht dem Amtshaftungsanspruch das Erfordernis der Drittbezogenheit nicht entgegen. Hinsichtlich der Frage, ob die Gemein-

---

[910] BGHZ 125, 258 (268).

[911] Vgl. BGH, EuZW 2005, S. 30ff.

[912] Nach Auffassung des BGH dient die Legislativtätigkeit ausschließlich dem Allgemeininteresse, so dass es an der Drittgerichtetheit der Amtspflicht bereits grundsätzlich fehlt vgl. BGHZ 134, S. 30 (32f.), im Ergebnis zustimmend: *Claßen*, Nichtumsetzung von Gemeinschaftsrichtlinien, S. 160; kritisch zu der Rechtsprechung *Schenke/Guttenberg*, DÖV 1991, S. 945; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., § 26 Rn. 51; *Papier,* in: MüKo, BGB, § 839 Rn. 260ff.; *Maurer,* in: FS für Boujong 1996, S. 591 (601ff.).

[913] *Radermacher*, NVwZ 2004, S. 1415 (1418); *Wegener,* EuR 2002, 785 (788).

[914] *Beul*, EuZW 1996, S. 748 (749).

[915] EuGH, Rs. 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, S. 3415 Rn. 9.

schaftsnorm ein subjektives Recht gewährt, ist auf die Rechtsprechung des EuGH abzustellen und daher eine weite Auslegung zu Grunde zu legen[916].

d) Kausalität

Die Amtspflichtverletzung muss nach nationalem Recht beim geschützten Dritten einen Vermögensschaden verursacht haben. Eine haftungsbegründende Beschränkung auf bestimmte Rechte oder Rechtsgüter findet dabei nicht statt, so dass nach § 839 BGB jeder Vermögensschaden ersetzt wird[917]. Die Feststellung der Kausalität zwischen Amtspflichtverletzung und Schaden richtet sich dabei nach der Theorie des adäquaten Kausalzusammenhangs[918]. Ausreichend ist daher nicht, dass der Amtspflichtverstoß eine logische Bedingung im Sinne der conditio sine qua non darstellt. Die Verletzung muss vielmehr allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen oder nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung des Schadens geeignet gewesen sein[919]. Entscheidend ist daher, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Handeln genommen hätten[920]. Für den deutschen Amtshaftungsanspruch wegen gemeinschaftswidrigen Verhaltens der Höchstgerichte ergibt sich insoweit grundsätzlich keine Besonderheit. Auch das Gemeinschaftsrecht fordert für den Schadensersatz bei der Verletzung der Vorlagepflicht einen unmittelbaren Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß und einem dem Geschädigten entstandenen Schaden[921]. Im Ergebnis geht der EuGH dabei von Kriterien aus, die dem adäquaten Kausalzusammenhang entsprechen[922]. Problematisch ist jedoch, dass der Geschädigte nach deutschem Recht darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen hat, in welcher für ihn günstigen Weise das Geschehen bei pflichtgemäßem Verhalten verlaufen wäre[923]. Die Beweislast für den ursächlichen Zusammenhang trägt somit der Geschädigte. Für einen Schadensersatzanspruch wegen Verstoßes gegen die Vorlagepflicht

---

[916] *Ossenbühl,* Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., S. 506; dazu auch bereits oben 2. Teil I. 4.

[917] *Middendorf*, Amtshaftung und Gemeinschaftsrecht, 2001, S. 55; *Schoch*, Jura 1988, S. 585 (592); *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., S. 70.

[918] *Papier,* in: MüKo, BGB, § 839nRn. 276; BGH, NJW 1965, S. 1524.

[919] Staudinger/*Wurm*, 13. Aufl., § 839 Rn. 231.

[920] BGHZ 96, 157 (171).

[921] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 51f.

[922] Vgl. *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, § 9 Rn. 165.

[923] BGH, NJW 1986, 2829 (2831); NVwZ 1994, 823 (824); *Papier,* in: MüKo, BGB, § 839 Rn. 272.

bedeutet dies, dass der Betroffene darlegen und beweisen muss, dass bei einer Vorlage an den EuGH dieser eine andere Auslegung vorgenommen hätte und diese Auslegung für ihn zu einem günstigeren Urteil des nationalen Gerichts geführt hätte. Diese Beweislast wird den Geschädigten immer dann vor schwerwiegende Probleme stellen, wenn noch keine eindeutige Rechtsprechung des EuGH zu der einschlägigen Frage besteht. Ist die Auslegung der Norm unklar, so bleibt ihm nur zu hoffen, dass das für den Schadenersatz zuständige Gericht sich seiner Meinung anschließt oder aber den EuGH im Wege der Vorabentscheidung anruft und dieser in seinem Sinne entscheidet. Da es dem Geschädigten jedoch nicht möglich ist, den EuGH selbst zu den Fragen anzurufen, würde die Beweislast einen Anspruch faktisch unmöglich machen und somit gegen das Effizienzgebot verstoßen. Daher wird das Gericht (wie in anderen Verfahren auch) von Amts wegen die Anrufung des EuGH zu der Auslegung vorzunehmen haben.

e) Verschulden

Nicht jede objektive Pflichtverletzung der Amtshandlung löst nach deutschem Recht eine Haftung aus. Erforderlich ist, dass die Amtspflicht schuldhaft verletzt wird[924]. Verschuldensmaßstab ist dabei § 276 BGB, so dass als Schuldform Vorsatz sowie grobe und leichte Fahrlässigkeit in Betracht kommen. Abzustellen für die Frage der Fahrlässigkeit ist dabei auf die für die Führung des betreffenden Amtes erforderliche Rechtskenntnis, die sich der Amtswalter notfalls beschaffen muss[925]. Nicht jeder objektive Rechtsirrtum begründet jedoch eine Verletzung der Sorgfaltspflicht. Kann die nach sorgfältiger Prüfung vom Amtswalter gefundene Lösung als vertretbare Rechtsansicht überzeugen, so entfällt ein Schuldvorwurf[926].

Dagegen fehlt es in der Rechtsprechung des EuGH zur mitgliedstaatlichen Haftung wie auch zur Haftung der Gemeinschaft nach Art. 288 EG an einem eigenen Tatbestandsmerkmal des Verschuldens. Zum Teil wird daher in der Literatur gefordert, dass bei einer europarechtskonformen Auslegung und Anwendung des Amtshaftungstatbestands auf das Verschuldenserfordernis verzichtet werden muss[927]. Zuzustimmen ist dieser Ansicht insoweit, als die Prüfung eines Verschuldens zusätzlich zu der Voraussetzung des hinreichend qualifizierten Rechtsver-

[924] Palandt/*Thomas*, § 839 Rn. 52 ff.

[925] St. Rspr., vgl. BGH, NJW 1989, S. 976 (978); NJW 1986, S. 2829 (2831); NVwZ-RR 1996, S. 625.

[926] Vgl. BGH, Urteil vom 14.12.2000 = JZ 2001, S. 456 (458).

[927] *Schoch,* JURA 2002, S.837 (841).

stoßes unzulässig ist. Für die Frage nach einer Haftung spiegelt sich das Verschulden aber gerade im Merkmal des hinreichend qualifizierten Verstoßes wider[928]. Richtigerweise ist daher zu fragen, in welchem Unfang eine Verschuldensprüfung unter Zugrundelegung der vom EuGH aufgestellten Voraussetzung des hinreichend qualifizierten Verstoßes zulässig ist[929]. Zu beachten ist dabei insbesonders, dass das Kriterium des hinreichend qualifizierten Verstoßes als Mindestvoraussetzung ausgestaltet ist[930]. Die Haftung des Staates kann daher zwar auf der Grundlage des nationalen Rechts unter weniger strengen Voraussetzungen ausgelöst werden, als unter denen, die der EuGH in seinem Urteil Köbler[931] aufgestellt hat. Dagegen würde eine strengere Voraussetzung den gemeinschaftsrechtlich gebotenen Entschädigungsanspruch in Frage stellen[932]. Soweit daher das nationale Recht an das Vorliegen eines Verschuldens höhere Voraussetzungen knüpft, als sie im Rahmen des hinreichend qualifizierten Verstoßes liegen, kommen diese bei einer Staatshaftung mit gemeinschaftsrechtlichem Bezug nicht zur Geltung[933]. Für den Bereich der Haftung für judikatives Unrecht sind nach der Rechtsprechung des EuGH unter anderem die Vorsätzlichkeit des Verstoßes und die Entschuldbarkeit des Rechtsirrtums zu beachten[934]. Allerdings hat es der EuGH in der Entscheidung Köbler bei der Frage nach der Verletzung der Vorlagepflicht ausreichen lassen, dass das Gericht einem Irrtum unterlag. Eine Prüfung der Entschuldbarkeit dieses Irrtums hat nicht stattgefunden[935]. Unklar bleibt insoweit, ob der EuGH den Irrtum für entschuldbar hielt, oder ob diese Zurückhaltung Ausdruck der Besonderheit der richterlichen Funktion ist, die der EuGH bei der mitgliedstaatlichen Haftung für judikatives Unrecht achtet[936]. Sollte letzteres der Fall sein, so wird man für die Auslösung eines Schadens durch eine Verletzung der Vor-

---

[928] EuGH, verb Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du Pêcheur/Factortame), Slg. 1996, S. I-1029 Rn. 75ff.; Siehe dazu auch z.B. *Streinz*, EzuZW 1996, S. 201ff.; *Ehlers*, JZ 1996, S. 776 (778); ausführlich zum Streit vor Brasserie auch *Maurer,* in: FS für Boujong 1996, S. 591 (603f.)

[929] Zu dieser Frage ist zur Zeit ein Vorabentscheidungsersuchen des Tribunale Genua beim EuGH anhängig, Rs. C-173/03 (Traghetti).

[930] Siehe dazu bereits oben: 2. Teil 3.

[931] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239.

[932] GA Léger, Rs. C-173/03 (Traghetti), SA vom 11. Oktober 2005 Rn. 101.

[933] *Tremml/Karger*, Der Amtshaftungsprozess, 2.Aufl., S. 336; EuGH, verb Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du Pêcheur/Factortame), Slg. 1996, S. I-1029, dazu auch *v. Danwitz*, DVBl 1997, S. 1 (6).

[934] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn 55. Zum Haftungsmaßstab auch *v. Danwitz*, JZ 2004, S. 301 (302); *Gundel*, EWS 2004, S. 8 (11).

[935] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn 123; vgl. für die Unentschuldbarkeit *Schwarzenegger*, ZfRV 2003, S. 236 (237).

[936] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 59; Vgl. für die eingeschränkte Haftung der Judikative wegen seiner Funktion *Gundel*, EWS 2004, S. 8 (13).

lagepflicht einen bewussten oder absichtlichen Verstoß fordern müssen[937]. Zumindest scheint aber die nationale Rechtsprechung, wonach ein Schuldvorwurf entfällt, wenn die nach sorgfältiger Prüfung gefundene Lösung als vertretbare Rechtsansicht überzeugt[938], bezüglich judikativen Unrechtes mit Gemeinschaftsrecht vereinbar zu sein.

f) Umfang des Schadensersatzanspruches

Der Amtshaftungsanspruch gewährt dem Bürger nur einen Anspruch auf Geldersatz, wenn die Naturalrestitution nur durch Vornahme hoheitlichen Handelns bewirkt werden könnte[939]. Dieser Verzicht auf die Naturalrestitution erklärt sich durch die Konstruktion des Amtshaftungsanspruches aus der zivilrechtlichen Anspruchsnorm des § 839 BGB und der verfassungsrechtlichen Zurechnungsnorm des Art 34 GG. Auch bei der Übernahme der Haftung durch den Hoheitsträger soll daher nicht mehr geleistet werden, als der Amtswalter als Privatperson zu leisten vermag[940].

Teilweise wird in der Literatur vorgetragen, die Begrenzung auf eine Geldleistung wäre wegen der unmittelbar gegen die öffentliche Gewalt gerichteten mitgliedstaatlichen Staatshaftung mit Gemeinschaft unvereinbar[941]. Denn nach der Rechtsprechung des EuGH muss der Ersatz der Schäden, die dem Einzelnen durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, den erlittenen Schaden angemessen kompensieren, um einen effektiven Rechtsschutz zu gewähren[942]. Dies kann ein Geldersatz nicht immer gewähren.

Für eine Staatshaftung wegen Verletzung der Vorlagepflicht stellt sich diese Frage jedoch nicht. Eine Naturalrestitution stellte die Rechtskraft des Urteils des letztinstanzlichen Gerichts in Frage. Der EuGH hat aber hervorgehoben, dass bei der mitgliedstaatlichen Haftung gegen

---

[937] Vgl. zum Kriterium der Absichtlichkeit des Verstoßes: GA Léger, Rs. C-173/03 (Traghetti), SA vom 11. Oktober 2005 Rn. 102; ders Rs. Köbler Rn. Rn 156

[938] Vgl. BGH, JZ 2001, S. 456 (458).

[939] *Hecker,* in: Erman, § 839 Rn. 81; BGHZ 121, 367 (374).

[940] *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, § 11 Rn. 10.

[941] *Vgl. Binia*, Das Francovich-Urteil des Europäischen Gerichtshof im Kontext des deutschen Staatshaftungsrecht, S. 108f. ; a.A. *Zenner,* Die Haftung der EG-Mitgliedstaaten für die Anwendung europarechtswidriger Rechtsnormen, S. 82.

[942] EuGH, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du Pêcheur/Factortame), Slg. 1996, S. I-1029, Rn. 84.

judikatives Unrecht die berechtigten Belange der Rechtssicherheit zu berücksichtigen sind[943]. Eine Begrenzung auf Geldleistungen ist daher im Fall judikativen Unrechts auch gemeinschaftsrechtlich geboten.

g) Mitverschulden

Der hinter § 254 BGB stehende Rechtsgedanke des Mitverschuldens findet auch im Amtshaftungsanspruch Anwendung. Bei der Bestimmung des ersatzfähigen Schadens wird daher berücksichtigt, ob sich der Geschädigte in angemessener Form um die Verhinderung des Schadenseintrittes oder Begrenzung der Schadenshöhe bemüht hat[944]. Ein Fehlverhalten des Geschädigten kann daher zu einer Kürzung des Anspruches bis hin zu einem Anspruchsverlust führen[945]. Da der Grundsatz des Mitverschuldens auch vom Gemeinschaftsrecht anerkannt wird[946], stehen der Anwendung des § 254 BGB keine grundlegenden Bedenken entgegen[947]. Ein solches Mitverschulden wäre denkbar, wenn der Betroffene nicht bereits im Verlauf des haftungsauslösenden Verfahrens die gemeinschaftsrechtlichen Bedenken vorgetragen und eine Vorlage angeregt hat.

Allerdings fällt es nach der Rechtsprechung des EuGH nicht in den Aufgabenbereich der Parteien, eventuelle Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht zu rügen. Vielmehr hat das nationale Gericht von Amts wegen den Sachverhalt auf Gemeinschaftsrecht hin zu prüfen[948]. Dies befreit aber im Zivilprozess die Parteien nicht vom Beibringungsgrundsatz, so dass sie zumindest die Tatsachen vorzutragen haben, aus denen sich eine gemeinschaftsrechtliche Rechtsposition ergibt[949]. Tun sie dies nicht, so dürfte ein Schadensersatzanspruch ausgeschlossen sein. Dagegen obliegt die Rechtsanwendung allein dem Gericht. Da insoweit auch keine Mitwirkungspflicht besteht, ergibt sich auch kein Mitverschulden allein aus dem

---

[943] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 53.

[944] *Mankowski, in* Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl., § 37 Rn. 124.

[945] *Hecker,* in: Erman, § 839 Rn. 77; OVG Düsseldorf, NVwZ-RR 1993, S. 452.

[946] *Reich*, EuZW 1996, S. 709 (715), EuGH, EuGH, verb. Rs. C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 und C-190/94 (Dillenkofer), Slg. 1996, S. I-4845 Rn. 72f.; *Ehlers*, JZ 1996 S.776ff.

[947] In diesem Sinne auch BGH, DÖV 2004, S. 210 (211).

[948] Vgl. EuGH, Rs.C-312/93 (Peterbroeck), Slg. 1995, S. I-4599.

[949] EuGH, Rs. C-430/93 und C-431/93 (Van Schijndel), Slg. 1995, S. I-4705, Rn. 19ff.

Umstand, dass die betroffene Partei keine Vorlage angeregt hat. Dies kann allerdings dazu führen, dass ein Betroffener seine Gemeinschaftsrechte „versilbert", indem er zunächst die Verletzung seiner Rechte duldet, um dann zu liquidieren. Daher wird man grundsätzlich auch im Bereich der Rechtsanwendung ein Mitverschulden anerkennen und auf die konkreten Umstände des Einzelfalles abstellen müssen. Zu berücksichtigen haben wird man die persönliche Sach- und Fachkunde des Geschädigten ebenso wie die Frage, ob er einen rechtlichen Beistand hatte.

h) Haftungsprivilegien des nationalen Rechts

Aus Art 34 GG lassen sich unmittelbare Maßstäbe für die Begrenzung oder den Ausschluss der Staatshaftung nicht entnehmen[950]. Von der Literatur wird daher gefordert, dass im innerstaatlichen Recht ein Ausschluss nur in Ausnahmefällen erfolgen darf und durch überwiegende Gründe des öffentlichen Wohls unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes legitimiert sein muss[951]. Ähnlich verfährt auch die Rechtsprechung. Danach sind die die Staatshaftung beschränkenden und ausschließenden Regelungen als Ausnahmen des Verfassungsgrundsatzes eng auszulegen und nur insoweit zulässig, als sie von der Sache her gerechtfertigt sind[952]. Hintergrund dieser engen Auslegung ist die Entstehungsgeschichte des Amtshaftungsanspruches[953]. Mit Inkrafttreten des BGB am 1. Januar 1900 wurde mit § 839 BGB lediglich die private Haftung eines Beamten für schuldhaftes rechtswidriges Verhalten statuiert. Die in § 839 BGB enthaltenen Privilegierungen wie das Verweisungsprivileg und das Richterspruchprivileg sollten daher zunächst auch nur dem haftenden Beamten selbst zu gute kommen. Erst durch die Haftungsübernahme mit Art 34 GG wurde die persönliche Haftung des Beamten von der Staatshaftung abgelöst. Eine Rechtfertigung für die in diesem Zusammenhang auch erfolgte Übernahme der Privilegierungen fehlt aber[954]. Zur Wahrung des Effizienzgrundsatzes und des Diskriminierungsverbotes wird man daher auch im Rahmen der

[950] BGH, EuZW 2005, S. 189 (190).

[951] *Papier,* in: MüKo, BGB, § 839 Rn. 255.

[952] BGH, EuZW 2005, S. 189 (190).

[953] Vgl. für eine ausführliche Darstellung der historischen Entwicklung z.B. *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., S. 7ff.; *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, § 2; *Bryde,* in: Münch/Kunig, GGK II, 5. Aufl., Art. 34 Rn. 2 m.w.N.

[954] Siehe dazu bereits *Isensee*, Subsidiarität und Verfassungsrecht, S. 86ff.; *Schneider,* NJW 1966, S. 1263 (1264).

mitgliedstaatlichen Haftung die entsprechenden Privilegien eng auslegen müssen.

aa) Verweisungsprivileg

Die in § 839 Abs. 1 S. 2 BGB normierte Haftungssubsidiarität diente nach der gesetzgeberischen Intention bei ihrer Schaffung vorzugsweise dem Schutz des Beamten, dessen Entschlossenheit und Tatkraft nicht durch die Sorge gelähmt werden sollte, für jedes Versehen in Ausübung seines Amtes mit seinem Vermögen zu haften[955]. Daher greift nach der Subsidiaritätsklausel eine Haftung wegen Fahrlässigkeit des Amtsträgers nur subsidiär. Erst durch die Überleitung der Haftung auf den Staat kommt diese Haftungsprivilegierung auch dem Staat zugute. Seit langem sieht sich diese Haftungsprivilegierung daher heftiger Kritik ausgesetzt[956], da es an einer inneren Rechtfertigung[957] fehlt. Auch wenn die Rechtsprechung die Anwendung inzwischen eingeengt hat[958], kommt eine grundsätzliche Nichtanwendung im innerstaatlichen Recht nicht in Betracht[959]. Denn zum einen entspräche dieses nicht der gegenwärtigen Rechtslage[960], zum anderen hat die Privilegierung im Bereich der persönlichen Außenhaftung des Beamten weiterhin ihre sachliche Berechtigung[961]. Gleiches gilt aber nicht im Falle der mitgliedstaatlichen Staatshaftung. Die nach Maßgaben des Gemeinschafsrechts gebotene Staatshaftung richtet sich ausschließlich gegen den Staat und nicht gegen den einzelnen Beamten. Ferner hat der EuGH betont, dass es zwar zulässig ist, dass nicht der Gesamtstaat für den Ersatz entstandener Schäden einsteht[962], ein Mitgliedstaat kann sich aber seiner Haftung nicht dadurch entziehen, dass er auf die Aufteilung von Zuständigkeit und Haftung auf Körperschaften verweist[963]. Erst Recht dürfte daher eine Regelung wie die Subsidiaritätsklausel des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB, die einen Schadenersatzanspruch zunächst auf Private abwälzt, als eine gemeinschaftsrechtlich nicht zu rechtfertigende Privilegierung

---

955 Vgl. Staudinger/*Wurm*, 13 Aufl., § 839 BGB Rn. 267; BGHZ 13, 88 (100); 49, 276 (277).

956 Siehe nur *Isensee*, Subsidiarität und Verfassungsrecht, S. 86ff; *Schneider,* NJW 1966, 1263, 1264; *Papier,* in: MüKo, BGB, § 839 Rn. 303.

957 Staudinger/*Wurm*, 13 Aufl., § 839 BGB Rn. 267.

958 Vgl. BGH, EuZW 2005, S. 189 (190); *Papier,* in: MüKo, BGB, § 839 Rn. 301.

959 Andere Auffassung aber *Papier,* in: MüKo, BGB, § 839 Rn. 303.

960 Vgl. BGH LM § 839 E Nr. 51.

961 So auch BGHZ 79, 26 (31).

962 EuGH, Rs. C-302/97 (Konle), Slg. 1999, S. I-3099 Rn. 64.

963 EuGH, Rs. C-302/97 (Konle), Slg. 1999, S. I-3099 Rn. 62.

des Mitgliedstaates keinen Bestand haben[964].

bb) Richterspruchprivileg

Der Richter haftet bei einem Urteil in einer Rechtssache nur dann, wenn die Amtspflichtverletzung zugleich eine Straftat darstellt (§ 839 Abs. 2 BGB). Beschränkt ist dies Haftung somit auf die vorsätzliche Rechtsbeugung und die vorsätzliche Richterbestechlichkeit (§§ 339, 332 II StGB)[965]. Dabei sind als „Urteil“ nicht nur solche Entscheidungen zu verstehen, die aufgrund obligatorischer mündlicher Verhandlung ergehen, den Rechtsstreit für die Instanz ganz oder teilweise beenden und als „Urteil" bezeichnet werden[966]. Ihnen gleichgestellt und daher auch erfasst sind daneben alle in Beschlussform ergehenden Entscheidungen, die „urteilsvertretende Erkenntnisse" darstellen[967], demnach auch die die Nichtzulassungsbeschwerde zurückweisenden Beschlüsse des Revisionsgerichts nach § 544 Abs. 4 ZPO [968]. Nicht unter den Begriff „Urteil in einer Rechtssache“ fallen dagegen solche Entscheidungen von Richtern, die nicht in einem Erkenntnisverfahren, das sich nach bestimmten prozessualen Regeln richtet und dessen Ziel im wesentlichen die Anwendung materieller Rechtsnormen auf einen konkreten Fall ist, getroffen werden[969]. Voraussetzung ist daher, dass in einem Verfahren über den Bestand von Rechten das Prozessverhältnis abschließend oder wenigstens die Instanz beendet wird und dabei die Entscheidung einem Urteil im technischen Sinne in allen wesentlichen Voraussetzungen – Gewähr des rechtlichen Gehörs, gegebenenfalls Erhebung von Beweisen, Begründung des Spruchs – gleichzusetzen ist[970]. Zu den „Urteilen“ im Sinn des § 839 Abs. 2 BGB gehören daher z.B. die Gerichtsbescheide nach § 84 VwGO[971]. Dagegen gehören in Beschlussform ergehenden Entscheidungen, die der die Instanz im Erkenntnisverfahren abschließenden Entscheidung vorausgehen (z.B. Streitwertfestsetzungsverfahren) oder nachfolgen (z.B. Kosten- oder Auslegungsfestsetzungsverfahren) nicht zu

---

[964] Im Hinblick auf die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrecht auch ablehnend z.B. Staudinger/*Wurm*, 13 Aufl., § 839 BGB Rn. 541; *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., S. 517f.; a.A *Maurer,* in: FS für Boujong 1996, S. 591 (605f.).

[965] *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., § 26 Rn . 49.

[966] So aber noch das Reichsgericht, vgl. RGZ 170, 333 (338).

[967] BGHZ 64, S. 347 dem zustimmend *Papier,* in MüKo, BGB, § 839 Rn 321.

[968] Vgl. Staudinger/*Wurm*, 13. Aufl., § 839, Rn. 329.

[969] BGH, DVBl 2003, S. 1544 (1544f.) = DöV 2003, S. 998 (999f.); BGH NJW 2003, S. 3693 (3695).

[970] BGH, JZ 2005, S. 679 (679); BGHZ 46, S. 106f.

[971] Vgl. Staudinger/*Wurm*, 13. Aufl., § 839, Rn. 330.

urteilsvertretenden Erkenntnissen[972]. Nach neuster Rechtsprechung des BGH[973] steht auch die einstweilige Anordnung nach § 123 VwGO uneingeschränkt einem Urteil gleich[974].

Das Richterspruchprivileg des § 839 Abs. 2 BGB, das ursprünglich die Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit bezweckte[975], dient nach inzwischen allgemeiner Meinung insbesondere dem Schutz der Rechtskraft richterlicher Urteile[976]. Dabei wird teilweise allerdings auch noch zusätzlich auf die richterliche Unabhängigkeit abgestellt[977]. Im Hinblick auf die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Köbler will *von Danwitz* allerdings ausgemacht haben, dass sich das Richterspruchprivileg gemeinschaftsrechtlich nicht durch die Sicherung der Rechtskraft, sondern durch das Erfordernis der Unabhängigkeit begründet[978].

Die Beantwortung der Frage, ob die nationale Haftungsprivilegierung des § 839 Abs. 2 BGB auch im Rahmen der gemeinschaftsrechtlich gebotenen mitgliedstaatlichen Haftung Geltung haben kann und welche Ausgestaltung ihr zukommt, kann nur aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht erfolgen. Auch wenn der EuGH in der Entscheidung Köbler das Wort des Richterspruchprivilegs nicht benutzt, so setzt er sich doch in seiner Prüfung mit der materiellen Rechtskraft und der Unabhängigkeit der Richter auseinander[979]. Damit nimmt er Bezug auf die beiden oben genannten Einwände, die im Rahmen des Richterspruchprivilegs diskutiert werden. Ferner sind nach seiner Rechtsprechung die Besonderheiten der richterlichen Funktion sowie die berechtigten Belange der Rechtssicherheit im Rahmen des Haftungstatbestandsmerkmals der hinreichenden Qualifikation des Verstoßes zu berücksichtigen[980]. Auch im Gemeinschaftsrecht finden sich folglich im Merkmal des hinreichend qualifizierten Verstoßes Elemente eines Richterprivilegs.

---

[972] Vgl. Staudinger/*Wurm*, 13. Aufl., § 839, Rn. 333ff. mit weiteren Beispielen.

[973] BGH, JZ 2005, S. 679f (679).

[974] Ursprünglich wurde auf Grund einer früheren Entscheidung des BGH (BGHZ 10,55, 60) bzgl. der einstweiligen Verfügung des Zivilprozesses für einen Urteilscharakter die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gefordert; vgl. dazu BGH JZ 2005, S. 679f; *Hecker,* in: Erman, § 839 Rn. 63.

[975] *Kremer*, NJW 2004, S. 480 (480).

[976] Vgl. für alle *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., S. 101f.

[977] *Deckert*, EuR 1997, S. 203 (226); BGHZ 50, 14 (19).

[978] *V. Danwitz*, JZ 2004, S. 301 (302).

[979] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 37ff.; dazu auch *v. Danwitz*, JZ 2004, S. 301 (302f.); *Kluth*, DVBl 2004, S. 393 (398f.); *Kremer*, NJW 2004, S. 480 (482); *Krieger*, JuS 2004, S. 855 (857); *Streinz*, JuS 2004, S. 425 (427); *Radermacher*, NVwZ 2004, S.1415 (1417f.).

[980] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 53ff.

Der genaue Inhalt und Hintergrund eines Richterprivilegs als allgemeines Prinzip des Gemeinschaftsrechts lässt sich mangels hinreichender Konkretisierung durch den EuGH allerdings nicht feststellen. Im Fall der mitgliedstaatlichen Haftung sind zumindest die Argumente richterliche Unabhängigkeit und Rechtssicherheit nur begrenzt anwendbar. Wie der EuGH richtig feststellt, geht es bei der mitgliedstaatlichen Haftung nicht um die persönliche Haftung der Richter, sondern um die des Staates[981]. Eine Privilegierung des Richterspruches ist daher auch nicht zum Schutz der Unabhängigkeit der Richter erforderlich[982].

Ebenso ist bezüglich der Rechtskraft die Besonderheit des Falles zu beachten. Entscheidender Unterschied zu rein nationalen Haftungsansprüchen gegen judikatives Unrecht ist der Umstand, dass das nationale Gericht hier nicht nur mittelbar die Rechtsposition des Einzelnen beeinträchtigt hat, sondern auch gegen die Vorlagepflicht des Art. 234 Abs. 3 EG verstoßen hat. Die Überprüfung dieses Verstoßes stellt die Rechtskraft einer Entscheidung aber nicht in gleicher Weise in Frage wie ein sonstiger Schadensersatzprozess[983]. Wird die wichtige Verfahrensgarantie der Vorlagepflicht zur Ermittlung der korrekten Auslegung des Gemeinschaftsrechts nicht eingehalten, so fehlt es an der rechtsverbindlichen Auslegung des Gemeinschaftsrecht durch das dafür zuständige Gericht. Zu bedenken ist, dass in diesem Fall das Verfahren in der Regel nicht denselben Verfahrensgegenstand und dieselben Parteien hat[984], und die Staatshaftung nicht zur Aufhebung der zugrundeliegenden Entscheidung des letztinstanzlichen Gerichts führt.

Gerade wegen dieser Besonderheiten der beschränkten Rechtskraftwirkung ist es aber nicht ausgeschlossen, dass in anderen Gestaltungen der EuGH die Rechtskraft als tragendes Element des Richterspruchprivilegs anerkennt[985]. Auch im deutschen Recht wird außerhalb des Anwendungsbereichs des § 839 Abs. 2 BGB eine Haftungsprivilegierung vorgenommen, die mit dem Verfassungsgrundsatz der Unabhängigkeit der Richter begründet wird[986]. Denn einer außerhalb eines Erkenntnisverfahrens getroffene Entscheidung des Richters kommt nicht die

---

[981] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 42.

[982] So auch *Wegener,* EuR 2002, S. 785 (793).

[983] Vgl. dazu bereits oben 2. Teil IV. 4. b. bb.

[984] Siehe auch EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 37; kritisch dazu *Radermacher*, NVwZ 2004; S. 1415 (1418).

[985] Dies verkennt *v. Danwitz*, JZ 2004, S. 301 (302), wenn er allein auf die Unabhängigkeit abstellt.

[986] BGH, DöV 2003, S. 998 (999); OLG Frankfurt, NJW 2001, S. 3270 (3271).Inhaltlich läuft dieses auf eine Begrenzung der Haftung für Vorsatz und grobe Fährlässigkeit hinaus.

gleiche Rechtskraftwirkung zu wie einem „Urteil in einer Rechtssache“.

Inhaltlich knüpft das im Rahmen des Haftungstatbestandsmerkmals der „hinreichenden Qualifikation des Verstoßes“ gewährte Richterprivileg insbesondere an das Merkmal der Offenkundigkeit des Verstoßes an[987]. Zu deren Ermittlung zieht der EuGH gewisse Hilfskriterien wie das Maß an Klarheit der verletzten Vorschrift, die Frage der Vorsätzlichkeit und der Entschuldbarkeit eines etwaigen Rechtsirrtums heran[988]. Im Ergebnis wird man aus Rechtsschutzerwägungen daher der Anwendung des § 839 Abs. 2 BGB dann keine Bedenken entgegen setzen können, wenn das Richterspruchprivileg nur diese Fälle erfasst[989]. Dagegen findet das nationale Richterprivileg aufgrund des Anwendungsvorranges von Gemeinschaftsrecht keine Anwendung, soweit die Regelung des § 839 Abs. 2 BGB über diese Voraussetzungen hinausgeht [990]. Dogmatisch richtiger erscheint es allerdings, das durch die Rechtskraft abgestützte Richterprivileg des § 839 Abs. 2 BGB im Fall der Verletzung der Vorlagepflicht nicht anzuwenden, da die Rechtskraft einer Schadenersatzklagen dann gerade nicht entgegen steht. Übrig bleibt in diesen Fällen die außerhalb des Richterspruchprivilegs gewährte Haftungsbegrenzung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit[991], die im Ergebnis auch den vom EuGH aufgestellten Begrenzungen entspricht.

cc) Vorrang des Primärrechtsschutz

In der Literatur ist umstritten, ob eine Regelung wie § 839 Abs. 3 BGB, die dem Mitgliedstaat einen grundsätzlichen Haftungsausschluss wegen Nichtinanspruchnahme von Primärrechtsschutz gewährt, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist[992]. Für die Unvereinbarkeit wird insbesondere ins Feld geführt, dass ein rein formaler Fehler des Gläubigers nicht zu einem

---

[987] *Kluth*, DVBl 2004, S. 393 (397f.)

[988] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn. 55.

[989] So im Ergebnis auch *Krieger*, Jus 2004, S. 855 (858).

[990] *Kremer*, NJW 2004, S. 480 (482); *Hakenberg,* DRiZ 2004, S. 113 (116).

[991] Vgl. BGH, DVBl 2003, S. 1544ff.; BGH NJW 2003, S. 3693ff; OLG Frankfurt, NJW 3270ff.

[992] Ablehnend: *Mankowski*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl., § 37 Rn. 125; *Hatje*, EuR 1997, S. 297 (305); *Beljin,* Staatshaftung im Europarecht, S. 66f; *v. Danwitz* DVBl 1998, S. 421 (425). Dagegen für eine Anwendung des § 839 Abs. 3 BGB *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, § 6 Rn. 69; *Ossenbühl*, DVBl 1992, S. 993 (994); *Prieß*, EuZW 1993, S. 118 (124); *Streinz,* EuZW 1993, S. 599 (603); *Hailbronner,* JZ 1992, S. 284 (289).

völligen Freiwerden des Schuldners führen kann[993]. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass derselbe Effekt bei einer Fristversäumung eintritt. Auch hier wird durch einen rein formalen Fehler der Schuldner von seiner Leistungspflicht entbunden. Da dieses Prinzip auch dem Gemeinschaftsrecht bekannt ist[994], ist es grundsätzlich gemeinschaftsrechtlich zulässig, einen Staatshaftungsanspruch nur zu gewähren, wenn der Betroffenen zuvor alle zumutbaren Möglichkeiten des Primärrechtsschutzes wahrgenommen hat[995].

Zumindest für die Frage der mitgliedstaatlichen Haftung für höchstrichterliche Urteile ist die Frage allerdings unerheblich. Das deutsche Recht bietet als einzigen erfolgsversprechenden Rechtsbehelf gegen die Verletzung der Vorlagepflicht die Verfassungsbeschwerde an[996]. Zu den Rechtsmitteln im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB gehören zwar nicht nur die in den Verfahrensvorschriften vorgesehenen Rechtsbehelfe[997], wegen des Ausnahmecharakter gehört jedoch die Verfassungsbeschwerde nach herrschender Meinung nicht zu den Rechtsmitteln im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB[998]. Gerade für den Fall der mitgliedstaatlichen Haftung ist dies auch gemeinschaftsrechtlich geboten. Das Bundesverfassungsgericht selbst versteht sich weder als Superrevisionsgericht[999] noch als oberstes „Vorlagen-Kontroll-Gericht“[1000]. Folge dieser Auffassung ist der begrenzte Prüfungsmaßstab hinsichtlich einer Verletzung von Vorlagepflichten, der hinter den C.I.L.F.I.T-Kriterien[1001] zurückbleibt. Danach wertet das Bundesverfassungsgericht eine unterlassene Vorlage nur dann als Verstoß gegen das Gebot des gesetzlichen Richters, wenn die Gegenauffassung gegenüber der vom Gericht vertretenen Meinung eindeutig vorzuziehen ist[1002]. In den meisten Fällen scheitert daher die

---

[993] *Mankowski*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl., § 37 Rn. 125.

[994] Siehe z.B. Art. 43 EuGH-Satzung.

[995] So im Ergebnis auch *Ehlers,* JZ 1996, S. 776 (779ff.), *Hailbronner*, JZ 1992, S. 284 (289); *Jarass,* NJW 1994, S. 881 (883 und 885ff.); *Reich,* EuZW 1996, S. 709f; *Streinz,* EuZW 1996, S. 776 (779).

[996] Vgl. dazu bereits ausführlich oben 2. Teil I. und II.

[997] Siehe dazu *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., S. 94f.; *Papier,* in: MüKo, BGB, § 839, Rn. 331; BGHZ 123, S. 1 (7f.). Kritisch zur „exzessiven Interpretation“ der Gesetzbegriffs durch die Rechtsprechung *Schoch*, Die Verwaltung 31 (2001), S. 261 (269).

[998] Staudinger/*Wurm*, 13. Aufl., § 839 Rn. 353; BGHZ 30, 19 (28); *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., S. 94f.; *Papie,r* in: MüKo, BGB, § 839, Rn. 33; a. A. aber *Gundel*, EWS 2004, S. 8 (15).

[999] BVerfGE 42, 143 (147f.).

[1000] BVerfG, EuR 1988, S. 190 (194f.).

[1001] EuGH, Rs. 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, S. 3415.

[1002] Vgl. dazu ausführlich 2. Teil II.

Verfassungsbeschwerde[1003]. Im Hinblick auf die geringen Erfolgsaussichten und die gleichzeitig mit der Verfassungsbeschwerde verbundene erhebliche Verlängerung der Verfahrensdauer handelt es sich nicht um eine zumutbare Möglichkeit des Primärrechtsschutzes.

i) Verjährung

Für die Verjährung des Haftungsanspruchs ist in Deutschland die dreijährige regelmäßige Verjährung des § 195 BGB[1004] maßgeblich. Will man die mitgliedstaatliche Haftung als eigenständiges Haftungsinstitut sehen, so könnte man im Hinblick auf die Harmonisierung zur EG-Haftung nach Art. 288 II EG auf dessen fünfjährige Verjährungsfrist des Art. 43 EuGH-Satzung abstellen[1005]. Dies ist aber aus den bereits ausgeführten Gründen nicht der Fall: Die mitgliedstaatliche Staatshaftung ist kein originärer gemeinschaftsrechtlicher Anspruch, sondern verlangt nur die Gewährung eines nationalen Anspruches. Die Verjährung des gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch richtet sich daher auch nach dem Recht des in Anspruch genommenen Staats[1006]. Zu beachten sind bezüglich der Frist daher nur das Diskriminierungsverbot und das Effizienzgebot. Die Frist von drei Jahren dürfte gemeinschaftsrechtlich unbedenklich sein[1007], da nach Rechtsprechung des EuGH auch bereits eine einjährige Frist mit dem Grundsatz der Effektivität vereinbar sein kann[1008].

j) Passivlegitimation und Haftungssubjekt

Für die föderalistisch ausgestaltete Bundesrepublik ergibt sich die Frage, wer konkreter Schuldner eines gemeinschaftsrechtlich gebotenen Staatshaftungsanspruchs ist und im Amtshaftungsprozess passivlegitimiert ist, wenn der Verstoß gegen den Gemeinschaftsrecht nicht

---

[1003] Verfassungsrichter Broß bezeichnet die Schwelle, um einen solchen Verstoß anzunehmen als sehr hoch *Broß,* in: Jaeger/Broß, EuGRZ 2004, S. 1 (15).

[1004] Mit Wirkung vom 01. Januar 2002 ist durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz § 852 BGB als eigenständiger deliktischer Verjährungstatbestand beseitigt worden, so dass nunmehr auch der Schadenersatz der regelmäßigen Verjährung unterliegt, vgl. Staudinger/*Wurm*, 13. Aufl., § 839 Rn. 387.

[1005] So wohl auch *Ossenbühl*, Staatshaftung, 5. Aufl., S. 520.

[1006] Siehe dazu auch EuGH, Rs. C-261/95 (Palmisani), Slg. 1997, S. I-4025, 4045; *Beljin,* Staatshaftung im Europarecht, S. 73f.

[1007] So auch *Deckert*, EuR 1997, S. 203 (233); *Herdegen/Rensmann,* ZHR 161 (1997), S. 522 (554).

[1008] EuGH, Rs. C-261/95 (Palmisani), Slg. 1997, S. I-4025.

von einem Bundesgericht erfolgte. Nach Art. 34 GG trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der Schädiger steht. Vertragspartner des EGV ist allerdings formell nur der Gesamtstaat. Zutreffend stellt der EuGH daher bezüglich des Verpflichteten zur Haftung für Schäden, die dem Einzelnen durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, auf den Mitgliedstaat ab[1009] im Falle Deutschlands also auf die Bundesrepublik. Allerdings folgt daraus nicht, dass nur der Mitgliedstaat selbst Haftungssubjekt ist. Vielmehr ergibt sich daraus lediglich die Verpflichtung des Mitgliedstaates sicherzustellen, dass der durch einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht entstandene Schaden, ersetzt wird[1010]. Der richtige Schuldner beurteilt sich nach dem Recht des jeweiligen Mitgliedstaats[1011]. Versteht man die mitgliedstaatliche Haftung als gemeinschaftsrechtlich modifizierten nationalen Staatshaftungsanspruch[1012], so ergibt sich der Haftungsadressat aus der nationalen Vorschrift des Art. 34 GG unter Wahrung des Diskriminierungsverbot und des Effizienzgebotes. Bezüglich der Haftung für judikatives Unrecht ist daher nach dem Rechtsträgerprinzip nur bei einem Gemeinschaftsrechtsverstoß durch Bundesgerichte auf die Bundesrepublik und ansonsten auf die Bundesländer als Dienstherren der Richter auf Landesebene abzustellen. Dies begründet keine Schlechterstellung, so dass eine gemeinschaftsrechtliche Modifikation nicht geboten ist. Versteht man dagegen wie der BGH den Schadensersatzanspruch als eigenständiges gemeinschaftsrechtliches Haftungsinstitut losgelöst von Art. 34 GG, kommt auch eine Haftung des Bundes für das Fehlverhalten der Richter auf Landesebene in Betracht. Dabei werden in der Literatur verschieden Ansätze für die das Verhältnis der Haftung von Bund und Land vertreten[1013]. Die Rechtsprechung nimmt wohl eine gesamtschuldnerische Haftung von Bund und Land an[1014].

[1009] Vgl. EuGH, Rs. C-118/00 (Larsy), Slg. 2001, S. I-5087 Rn. 34 m.w.N.; EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239 Rn 30.

[1010] EuGH, Rs. C-118/00 (Larsy), Slg. 2001, S. I-5087 Rn. 35; EuGH, Rs. C-302/97, Slg. 1999, I-3099 Rn. 62; EuGH, Rs. C-424/97 (Haim), Slg. 2000; I-5123 Rn. 27.

[1011] EuGH, Rs. C-118/00 (Larsy), Slg. 2001, S. I-5087 Rn. 35.

[1012] Vgl. dazu oben: 2. Teil IV. 3.

[1013] Vgl. zu den verschiedenen Theorien ausführlich: *Wollgast*, Das haftende Subjekt der gemeinschaftsrechtlich gebotenen Staatshaftung in der Bundesrepublik Deutschland, insb. S. 98ff. u. S.139ff..

[1014] Vgl. BGH, BayVBl. 2005, S. 349f.; und OLG Koblenz, OLG Report 2004, S. 26 (27).

V. Resümee

Weder die Fachgerichte noch das Bundesverfassungsgericht bieten hinreichende Möglichkeiten für den Einzelnen, gegen die Verletzung der Verpflichtungen aus Art. 234 EG vorzugehen, ebenso wie ihm der direkte Zugang zu der gemeinschaftlichen Gerichtsbarkeit in diesen Fällen verwehrt bleibt. Insofern ist es zu begrüßen, dass (wie auch in anderen Bereichen) der Gerichtshof über eine großzügige Gewährung von sekundären Klagemöglichkeiten und Ansprüchen zu versuchen scheint, diese Lücken des Primärrechtsschutzes zu schließen[1015]. Das Urteil vom 30. September 2003[1016] hat somit eine wichtige Präzisierung der mitgliedstaatlichen Haftung gebracht und die Frage nach der Haftung der Mitgliedstaaten auch im Fall der Verletzung der Vorlagepflicht bejaht. Der Einzelne erhält damit zumindest die Möglichkeit, seinen Schaden zu kompensieren.

Durch die Anknüpfung an strenge Voraussetzungen wie die Offenkundigkeit des Verstoßes bleibt es jedoch bei einer Begrenzung auf wenige Ausnahmefälle. Es wird daher kaum zu erwarten sein, dass es nun zu einer hohen Anzahl von Schadensersatzklagen kommt – zumindest werden nur die wenigsten begründet sein. Führt auch die neu begründete Haftung nur in wenigen Fällen zu einer tatsächlichen Besserstellung des Einzelnen, so darf man doch die von dieser Entscheidung ausgehende präventive und edukative Wirkung nicht unterschätzen. Anders als vereinzelt befürchtet[1017], wird man jedoch nicht, um eine Haftung zu verhindern, mit einer Flut von Vorlagen letztinstanzlicher Gerichte rechnen müssen. Die C.I.L.F.I.T.-Voraussetzungen, nach denen ein Gericht von einer Vorlage trotz Verpflichtung absehen kann, gelten weiterhin. Da auch nur ein offenkundiger Verstoß die Haftung auslöst, verbleibt den letztinstanzlichen Gerichten ein ausreichender Beurteilungsspielraum, der auch bei der Frage nach einer möglichen Haftung zu beachten ist. Gefordert wird von den Gerichten eine genauere Prüfung und Begründung, wenn sie von einer Vorlage absehen wollen und nicht eine uneingeschränkte absolute Richtigkeit dieser Entscheidung. Eine solche qualitative Verbesserung kann nur begrüßt werden.

Führt somit die Einführung einer Schadensersatzklage auch zu einer Verbesserung des Rechtsschutzes des Einzelnen, so geht dies nicht weit genug: Im Vordergrund eines effektiven

---

[1015] Dazu auch *Schwarze*, DVBl 2002, S. 1297 (1305).

[1016] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239.

[1017] *Kremer*, NJW 2004, S.480 (480).

Rechtsschutzes muss der primäre Rechtsschutz stehen und erst wenn dieser nicht möglich ist, ist an einen Sekundäranspruch zu denken. Allein die Öffnung der nationalen Rechtssysteme für eine mitgliedstaatliche Haftung bei Verletzung der Vorlagepflicht wird dem Anspruch eines effektiven Rechtsschutzes nicht gerecht. Denn durch die Schadensersatzklage wird weder das gemeinschaftsrechtswidrige Urteil aus der Welt geschafft noch kann für jede Rechtsverletzung ein Schadensersatzanspruch einen hinreichenden Ersatz darstellen. Nicht jede Verletzung höchstpersönlicher Rechte kann mit Geld ausgeglichen werden.

3. Teil: Zusammenfassung und Reformvorschläge

Die Bestandsaufnahme hat gezeigt, dass das europäische Gemeinschaftsrecht von seiner grundsätzlichen Ausgestaltung her mit der Verknüpfung der mitgliedstaatlichen Gerichte und der europäischen Gerichtsbarkeit ein funktionierendes Rechtsschutzsystem geschaffen hat, das den Voraussetzungen eines effektiven Rechtsschutzes genügen kann, dessen Gewährung sowohl das nationale Verfassungsrecht[1018] als auch das Gemeinschaftsrechts[1019] fordert. Gestört wird diese Funktionsfähigkeit aber dann, wenn eine ausreichende Kommunikation zwischen den Gemeinschaftsgerichten und den nationalen Gerichten nicht besteht. Sichern soll diesen Austausch Art. 234 EG und die dort statuierte Vorlagepflicht.

Die Vorlageverpflichtung der letztinstanzlichen Gerichte ist folglich von grundlegender Bedeutung für den Bestand und die Wirksamkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung, ist Bindeglied zwischen nationalem Recht und Gemeinschaftsrecht und Sicherung der Rechte der Unionsbürger. Sie gewährleistet, dass sich nicht innerhalb der verschiedenen Mitgliedstaaten unterschiedliche nationale Rechtsprechungen herausbilden, ebenso wie sie dazu beiträgt, dass Rechtsschutzlücken wie im Falle der Anfechtbarkeit von EG-Verordnungen geschlossen werden, um so einen umfassenden Rechtsschutz zu schaffen.

Trotz dieser Bedeutung fehlt es an wirksamen Kontrollmechanismen auf nationaler und gemeinschaftlicher Ebene. Verstöße gegen die Vorlagepflicht werden auch nach der Entscheidung Köbler[1020] aufgrund der eng gezogenen Grenzen in der Regel unsanktioniert bleiben. Um so nötiger erscheint es daher, über eine Veränderung der bestehenden Systeme nachzudenken. Dabei darf jedoch die bereits jetzt bestehende hohe Arbeitsbelastung der Gemeinschaftsgerichte und die damit verbundene zeitliche Dauer des Verfahrens insgesamt nicht unbeachtet bleiben. Denn auch eine zu lange Verfahrensdauer kann dem Gedanken eines effektiven Rechtsschutzes entgegen laufen[1021]. Mögliche Reformvorschläge sollten daher eine

---

[1018] Nach der Rechtsprechung des BVerfG garantiert Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG nicht nur das formelle Recht die Gerichte anzurufen, sondern auch die Effektivität des Rechtsschutzes, BVerfGE 35, S. 263 (274); 67, S. 43 (58).

[1019] Der EuGH hat aus dem Primärrecht ein Gebot effektiven Rechtsschutzes bei der Durchführung von Gemeinschaftsrecht abgeleitet, EuGH Rs. 222/84 (Johnston), Slg. 1986, S. 1651 Rn. 19; EuGH, Rs. C-269/99 (Karl Kühne GmbH), Slg. 2001, S. I-9517; EuGH, Rs. C-50/00 P (Union de Pequenos Agricultores), Slg. 2002, S. I-6677 Rn. 39.

[1020] EuGH, Rs.C-224/01 (Köbler), Slg. 2003, S. I-10239.

[1021] Ein effektiver Rechtsschutz setzt auch Rechtzeitigkeit des Schutzes voraus, vgl. *Schmidt-Aßmann*, JZ 1994, S. 832 (837f.).

verbesserte Zugangsmöglichkeit bei gleichzeitiger Verkürzung der Verfahrensdauer gewähren. Zumindest dürfen die Reformen aber zu keiner weiteren erheblichen Verlängerung der Verfahrensdauer führen.

I. Änderungen durch den Vertrag von Nizza

Die durch den Vertrag von Nizza[1022] eingeführten Änderungen des Vorabentscheidungsverfahrens sowie die vorgenommenen Änderungen in der Verfahrensordnung des EuGH haben in einigen Punkten bereits eine Verbesserung im Hinblick auf die lange Verfahrensdauer bewirkt[1023]. Hervorzuheben ist dabei insbesondere die Möglichkeit der Verfahrensbeendigung durch Beschluss nach Art. 104 § 3 EuGH-VerfO, die nicht nur von der theoretischen Idee her überzeugt, sondern sich auch in der Praxis bewährt hat[1024]. Dagegen wartet das beschleunigte Verfahren nach Art. 104a EuGH-VerfO noch auf seinen Durchbruch. Mit bisher nur zwei durchgeführten Verfahren – eines im Rahmen der Vorabentscheidung und eines im Rechtsmittelverfahren[1025] – hat sich dieses bisher nicht bewährt. Eine nachhaltige Verbesserung des Rechtsschutzes durch eine Senkung der durchschnittlichen Verfahrensdauer wurde somit bisher nicht erreicht. Trotzdem ist es als Fortschritt anzusehen, dass zumindest im Einzelfall, wenn dieses geboten ist, die Möglichkeit einer schnellen Verfahrensdurchführung besteht.

Ungenutzt blieb bisher die neu eingeführte Möglichkeit des Art. 225 Abs. 3 EG, nach dessen Inhalt dem EuG für gewisse Arbeitsbereiche die Zuständigkeit zur Entscheidung von Vorlagen nationaler Gericht zugewiesen werden kann. Fraglich dürfte jedoch sein, ob die Nutzung dieser Möglichkeit tatsächlich eine Verbesserung der Rechtsposition des Einzelnen bewirken würde. Ebenso wie der EuGH ist auch das EuG stark beansprucht, so dass dort inzwischen die Verfahrensdauer mit durchschnittlich 20 Monaten kaum kürzer ist als die beim EuGH. Eine reine Verlagerung der Vorlagen vom EuGH an das EuG senkt daher weder die Zahl der Vorlagen noch bringt es eine nachhaltige Beschleunigung. Vielmehr ist sogar eine Überprüfung der Entscheidungen des EuG durch den EuGH vorgesehen, wodurch im Extremfall das Vorlageverfahren zweistufig wird[1026]. Eine Verkürzung der Verfahrensdauer wird daher kaum zu

---

[1022] Vgl. allgemein zum Vertrag von Nizza: *Pache/Schorkopf,* NJW 2001, S. 1377ff. (insb. S. 1379ff.); *Epiney/Abt/Mosters*, DVBl 2001, S. 941ff. (insb. S. 949ff).

[1023] Siehe für eine kurze Darstellung der vorgenommenen Änderung: *Waelbroeck,* EuR Beiheft 1 2003, S. 71 (72). Vgl. auch *Vesterdorf,* E.L.Rev. 2003, S. 303 (310ff.).

[1024] Vgl. dazu 1. Teil V. 3.

[1025] EuGH, Rs. C-189/01 (Jippes), Slg. 2001, S. I-5689 und EuGH, Rs. C-39/03 P (Kommission/Artegodan u. a.), Slg. 2003, S. I-7887.

[1026] Zwar ist bei Vorabentscheidungen des EuG ein Rechtsmittel grundsätzlich nicht vorgesehen, der EuGH kann aber die Entscheidung des EuG ausnahmsweise überprüfen, wenn die ernste Gefahr besteht, dass die Einheit oder die Kohärenz des Gemeinschaftsrechts berührt wird, vgl. dazu: *Pache/Schorkopf*, NJW 2001, S. 1377 (1380). Grund für der Rechtsmittelbeschränkung war insbesondere die drohende Verzögerung durch ein zweistufiges Verfahren, vgl. *Everling,* DVBl 2002, S. 1293 (1296).

erreichen sein[1027]. Neben dieser im Vertragstext vorgesehenen Möglichkeit bieten auch die in der Verfahrensordnung des EuGH geregelten Bereiche noch Möglichkeiten zur Straffung des Verfahrens, ohne dass es dafür einer Vertragsänderung bedarf[1028]. Angesichts der vollzogenen Erweiterung auf 25 Mitgliedstaaten steht jedoch diesen kleinen Verbesserungen ein zu erwartender enormer Mehraufwand gegenüber. Nicht nur wird zu erwarten sein, dass sich ein solcher Zuwachs an Staaten und Bevölkerung auf die Anzahl der eingehenden Vorabentscheidungsverfahren auswirken wird[1029]. Zusätzlich erhöht sich der erforderliche Verwaltungsaufwand jeder einzelnen Vorlage durch die neu hinzukommenden Sprachen ebenfalls in einem erheblichen Maße[1030]. Durch einen weiteren Anstieg der Verfahrensdauer wird aber die Rechtsposition des Einzelnen nicht nur direkt, sondern auch indirekt geschwächt. Steht doch zu befürchten, dass ein nationales Gericht auf Grund der drohenden langjährigen Unterbrechung von einer Vorlage abgeschreckt wird. Dies ist um so bedenklicher, als wie gezeigt dem Einzelnen kein geeignetes Mittel zur Verfügung steht, um eine Vorlage an den EuGH zu erzwingen. Nicht nur wegen der langen Verfahrensdauer, sondern auch im Hinblick auf die mangelhafte Durchsetzbarkeit droht daher das Verfahren dem Anspruch auf einen umfassenden und effektiven Rechtsschutz nicht mehr gerecht zu werden[1031]. Ohne ein schlüssiges System effektiven Rechtsschutzes, der das Recht auf eine angemessene Verfahrensdauer einschließt[1032], wird aber die in Art. 6 I EU normierte Vorgabe der Rechtsstaatlichkeit kaum erreichbar sein.

[1027] Andere Auffassung *Grabenwarter*, EuR Beiheft 1 2003, S. 55 (60).

[1028] Diskutiert werden zur Zeit im Rahmen von Art. 104 EuGH-VerfO die Anhörungspflicht der Beteiligten in § 3 zu streichen und auf die Übersetzung der Vorlagefrage in alle Amtssprachen zu verzichten (§ 1), vgl. Entwurf vom 19. Mai 2004, Änderung der Verfahrensordnung de Gerichtshofs.

[1029] Gerade bei den neuen Staaten besteht zum Teil anscheinend erheblicher Klärungsbedarf wie sich am Beispiel Österreichs zeigt, das in den ersten fünf Jahren seiner Mitgliedschaft über 75 Vorlagen eingereicht hat.

[1030] Vgl. zur Sprachenproblematik auch *Everling,* DVBl 2002, S. 1293 (1295), *Oppermann,* NJW 2001, S. 2663ff.

[1031] Vgl. zur Kritik bereits am jetzigem Zustand: *Staeglich*, ZeuS 2003, S. 485 (530).

[1032] EuGH, Rs. C-185/95 (Baustahlgewebe GmbH) Slg. 1998, I-8417

II. Reformvorschläge

Betrachtet man die dargestellten Probleme, so überrascht es nicht, dass der Zustand des Vorabentscheidungsverfahrens als beklagenswert empfunden wird[1033] und Vertreter der Europawissenschaft Ideen zur Reformierung entwickelt haben[1034]. Ebenso hat auch der Gerichtshof selbst Anregungen für eine grundlegende Reform des Systems der Vorabentscheidung vorgelegt[1035]. Die Veränderungsvorschläge sind dabei jedoch unterschiedlich motiviert und unterscheiden sich auch in der angestrebten Zielsetzung. Einerseits werden Bemühungen und Überlegungen angestellt, wegen der Arbeitsbelastung durch eine Beschränkung der Zulässigkeit die Zahl der Verfahren und damit auch indirekt die einzelne Verfahrensdauer zu vermindern. Andererseits wird eine Ausweitung der Zugangsmöglichkeiten Privater gefordert. Entscheidend für den Ausbau des Individualrechtsschutzes ist jedoch, beide Aspekte in die Überlegungen einzubeziehen. Sie müssen gegebenenfalls gegeneinander abgewogen werden.

1. Modifikation der "acte-clair-Doktrin"

Angesichts der zunehmenden Arbeitsbelastung des Gerichtshofs wird immer öfter die Lockerung der Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte gefordert[1036]. Dahinter steht nicht zuletzt die Einsicht, dass die maßgebliche Entscheidung C.I.L.F.I.T. aus einer Zeit vor der Vollendung des Binnenmarkts stammt, als noch eine viel geringere gemeinschaftsrechtliche Regelungsdichte vorhanden war[1037]. Folge der Zunahme der Regelungsdichte und auch der Erweiterung der Union ist ein stetiger Anstieg der Anzahl der Vorabentscheidungsverfahren. Gefordert wird daher insbesondere eine Begrenzung auf grundsätzliche Fragen[1038]. Auch ein

---

[1033] Siehe dazu auch *Wegener*, EuR 2002, S. 785 (786).

[1034] Siehe z.B. *Wagner,* Funktion und praktische Auswirkung, S. 151ff.; *Everling*, EuR 1997, S. 398 (407ff.); *Streinz/Leible*, EWS 2001, S. 1ff.

[1035] Reflexionspapier des EUGH vom 28.5.1999, EuZW 1999, S. 750; Bericht der Reflexionsgruppe über die Zukunft des Gerichtssystems der EG vom 19.01. 2000 (Due-Report), EuGRZ 2001, S. 523.

[1036] *Lipp*, NJW 2001, S. 2657 (2662f.), *Groh,* EuZW 2002, S. 460 (464); siehe auch EuGH, Rs. C-99/00 (Lyckeskog), Slg. 2002, S. I-4839.

[1037] *GA Jacobs*, Rs. C-338/95 (Wiener), Slg. 1997, S. I-6495 Rn. 60.

[1038] *Heß*, ZZP 108 (1995), S. 59 (84ff.); *Lipp*, NJW 2001, S. 2657 (2662f.), der sich darüber hinaus auch gegen das Vorlagerecht ausspricht.

Verzicht auf das Merkmal der "Offenkundigkeit"[1039] wird angedacht. Den Vertretern der Begrenzung der Vorlagepflicht auf Fragen von allgemeinen Interesse bzw. auf grundsätzliche Fragen ist dabei insoweit zuzustimmen, als die übermäßige Inanspruchnahme des Verfahrens die Qualität, die Kohärenz und sogar die Zugänglichkeit der Gemeinschaftsrechtsprechung beeinträchtigt kann[1040]. Die inzwischen auf über 25 Monate gestiegene Verfahrensdauer ist bereits jetzt bedenklich, die Verkürzung des Verfahrens daher dringend notwendig. Unstreitig kann dieses Ziel durch eine Senkung der beim EuGH anhängigen Verfahren erreicht werden. Dies aber durch eine Auflockerung der Vorlagepflicht zu erreichen, birgt erhebliche Schwierigkeit und Gefahren in sich. Zunächst ist auf den klaren Wortlaut der Vorschrift des Art. 234 Abs. 3 EG hinzuweisen, der keinen Spielraum für weitreichende Ausnahmen lässt. Eine Beschränkung auf grundsätzliche Fragen wäre somit nicht mehr vom Wortlaut des Art. 234 EG gedeckt, so dass dem EuGH die Kompetenz zur Einführung einer solchen weitreichenden Ausnahme fehlt. Damit scheidet eine Lösung de lege lata aus. Erforderlich ist vielmehr eine Lösung de lege ferenda und damit eine Vertragsänderung[1041], deren politische Durchsetzbarkeit fraglich sein dürfte.

Unabhängig von diesen politischen Schwierigkeiten stellt sich aber auch die Frage nach der Bestimmtheit der „Grundsätzlichkeit“. Die Auslegung dieses gemeinschaftsrechtlichen Rechtsbegriffes wird sich allein nach Gemeinschaftsrecht richten und damit der Rechtsprechung des EuGH unterfallen[1042]. Auch für die Beurteilung der Grundsätzlichkeit wird man daher die Unterschiede der Mitgliedstaaten zu berücksichtigen haben. Dem Begriff fehlt es aber an einer hinreichenden Trennungsschärfe, der daher zwangsläufig den Mitgliedstaaten und seinen Gerichten einen sehr weiten Beurteilungsspielraum lässt. Bereits bei der jetzigen Praxis wird aber zu Recht bemängelt, dass sich teilweise die letztinstanzlichen Gerichte ihrer Vorlagepflicht zu entziehen versuchen. Eine Beschränkung auf Grundsatzentscheidungen mit dem damit verbundenen weiten Ermessen würde daher nicht nur Verwirrung schaffen, sondern dieser Praxis Tür und Tor öffnen[1043].

[1039] So das Vorbringen der Kommission, vgl. *GA Tizzano,* Rs. C-99/00 (Lyckeskog), Slg. 2002, S. I-4839 Rn. 53f.

[1040] *GA Tizzano,* Rs. C-99/00 (Lyckeskog), Slg. 2002, S. I-4839 Rn. 51.

[1041] Vgl. für den von der Reflexionsgruppe vorgeschlagenen Entwurf: Bericht der Reflexionsgruppe, Beilage zu NJW Heft 19/2000, S. 7.

[1042] Dazu bereits ausführliche bei oben 1. Teil III. 1.

[1043] So auch *Dauses*, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EG-Vertrag, 2. Aufl., S. 114.

Bedenklich ist ferner, dass nach der einmaligen Klärung einer Grundsatzfrage durch den EuGH die Umsetzung und Fortentwicklung dieser Rechtsprechung dann mangels Rechtsgrundsätzlichkeit den Gerichten der Mitgliedstaaten obliegt. Dieses wird aber nicht dem Bedürfnis und den Besonderheiten der unterschiedlichen Rechtssysteme gerecht. Legt man die Weiterentwicklung und Ausgestaltung allein in die Hände der mitgliedstaatlichen Gerichte, wird sich zwangsläufig eine unterschiedliche Rechtsprechung entwickeln. In Deutschland wird dieses durch das Bestehen von fünf eigenständigen obersten Gerichten zusätzlich verschärft. Hier drohen dann auch innerstaatlich unterschiedliche Auslegungen. Daneben besteht die Gefahr, dass eine einmal getroffene Entscheidung des EuGH als Grundsatzentscheidung verstanden wird und somit keine weiteren oder erneuten Fragen dem EuGH vorgelegt werden, so dass diesem die Möglichkeit genommen wird, seine Rechtsprechung fortzuentwickeln oder klar zu stellen.

Sieht man all diese Schwächen, so muss man sich die Frage nach dem effektiven Nutzen dieser Beschränkung stellen. Ins Feld geführt wird fast ausschließlich die Verminderung der Vorlagen und die dadurch bezweckte Verkürzung des Verfahrens. Tatsächlich stammen aber nur etwa ein Viertel der beim EuGH eingereichten Vorlagen von letztinstanzlichen Gerichten[1044]. Die somit zu erwartende Verminderung der Ersuchen auf Vorabentscheidung dürfte daher nicht wesentlich zu einer Verkürzung des Verfahrens beitragen. Eine Beschränkung der Vorlagepflicht auf Grundsatzfragen ist daher abzulehnen.

Gleiches gilt für den Vorschlag, auf das Merkmal der "Offenkundigkeit" zu verzichten. Die Offenkundigkeit sichert, dass die Beurteilung des Vorliegens eines „vernünftigen Zweifels" sich an objektiv nachvollziehbaren Maßstäben misst[1045]. Eine Aufgabe des Merkmals würde daher allein auf den subjektiven Eindruck des erkennenden Richters abstellen. Hat er keine Zweifel an der Eindeutigkeit des Gemeinschaftsrechts, besteht keine Vorlagepflicht.

Dieses wird aber der Forderung nach einer einheitlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts ebenso wenig gerecht wie der Forderung nach einem umfassenden gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutz des Einzelnen. Auch besteht ein Bedarf an einer solchen Aufweichung der Vorlagepflicht im Hinblick auf die Vorschrift des Art. 104 § 3 EuGH-VerfO nicht. Das nationale Gericht ist berechtigt, seine innerrechtlich geprägten Zweifel an der Notwendigkeit der Vor-

[1044] So auch *GA Tizzano*, Rs. C-99/00 (Lyckeskog), Slg. 2002, S. I-4839 Rn. 71.

[1045] Vgl. *GA Tizzano,* Rs. C-99/00 (Lyckeskog), Slg. 2002, S. I-4839.

lage in die Vorlage mit aufzunehmen. Erweist sich diese Vermutung auch aus europäischer Sicht als richtig, so können diese Vorlagefragen, die auch nach dem Dafürhalten des EuGH keinen Raum für vernünftige Zweifel lassen, vorgezogen und durch Beschluss schnell beantwortet werden. Dadurch wird nicht nur die rasche Erledigung solcher Fragen ermöglicht, sondern auch sichergestellt, dass diese Entscheidung von dem aufgrund der Besetzung, Erfahrung und Möglichkeiten am besten geeigneten Gericht getroffen wird: dem EuGH.

2. Beschränkung des Vorlagerechts auf letztinstanzliche Gericht

Möchte man primär eine deutliche Verringerung der Vorabentscheidungsverfahren erreichen, so bietet es sich an, das Vorlagerecht der Unterinstanzen nach Art. 234 Abs. 2 EG zu streichen und somit das Vorabentscheidungsverfahren auf die letztinstanzlichen Gerichte zu beschränken[1046], von denen nur etwa 25% der Vorlagen stammen. Dies zielt aber auf eine Beschränkung ab, die mit den Gedanken der fortschreitenden Integration nicht vereinbar ist. Die Funktionalität des Binnenmarktes hängt von der Chancengleichheit der Marktteilnehmer ab. Jede Verzerrung des Wettbewerbs oder diskriminierende Unterscheidung durch eine uneinheitliche Auslegung der gemeinschaftsrechtlichen Regelungen beeinträchtigt diese Chancengleichheit. Daher ist auch das bisherige System des Vorabentscheidungsverfahrens mit seinem Ziel der einheitlichen Auslegung die eigentliche Grundlage für das Funktionieren des Binnenmarktes[1047]. Diese Funktion wäre aber gefährdet, wenn nur noch letztinstanzliche Gerichte Fragen zur Auslegung stellen dürften. Es läge in der Hand der Parteien, ob durch die Einlegung eines Rechtsmittels eine möglicherweise wichtige gemeinschaftsrechtliche Frage vom Gerichtshof entschieden würde. Dabei darf nicht vergessen werden, dass eine große Anzahl von Vorlagen erstinstanzlicher Gerichte zu weitreichenden, für die Gemeinschaft wichtigen Urteilen geführt haben[1048]. Gleichzeitig würde das Vorbentscheidungsverfahren auch in seiner Funktion des Schutzes der Individualrechte erheblich geschwächt. Folge der Begrenzung wäre, dass mangels Vorlagerecht ein unterinstanzliches Gericht seine Entscheidung – auch entgegen seiner eigenen Überzeugung – auf einen rechtwidrigen Gemeinschaftsrechtsakt

[1046] Dafür wohl *Lipp*, NJW 2001, S. 2657 (2662f.); *Lipp,* ‚JZ 1997, 326 (331f.); dagegen *Iglesias*, NJW 2000, S. 1889 (1895); *Everling*, EuR 1997, S. 398 (409f.).

[1047] Reflexionspapier des EuGH vom 28.5.1999, EuZW 1999, S. 750 (754).

[1048] *Vgl. Voß*, EuR 2001, Beiheft 1, S. 37 (42); *Everling*, EuR 1997, S. 398 (409) jeweils mit Beispielen.

stützen müsste[1049]. Die Parteien wären von vornherein gezwungen, Rechtsmittelverfahren anzustreben, um eine Befassung des EuGH mit der Problematik überhaupt zu ermöglichen. Dies würde nicht nur das Verfahren unnötig verlängern[1050], sondern auch für die Gerichte und die Parteien mit zusätzlichen Kosten und Zeitaufwand verbunden sein. Für die Bestrebungen einer größeren Bürgernähe – wie sie zum Beispiel durch eine zur Zeit diskutierte Volksabstimmung über die Verfassung zu erreichen versucht wird – wäre dies sicherlich kontraproduktiv[1051].

Ferner wird durch das Vorlagerecht der Untergerichte auch eine gewisse Kontrolle über die Obergerichte in gemeinschaftsrechtlichen Fragen gewährleistet. Die Auslegung von Gemeinschaftsrecht durch oberste nationale Gerichte steht einer Vorlage an den EuGH nicht entgegen. Somit kann auch eine Überprüfung bereits etablierter Rechtsprechung der nationalen obersten Gerichtsbarkeit herbeigeführt werden[1052]. Aus diesen Erwägungen heraus ist daher eine Beschränkung des Vorlagerechts abzulehnen.

3. Verzicht auf die Schlussanträge

Angedacht wurde auch zur Straffung des Verfahrens ein Verzicht auf die Schlussanträge des Generalanwalts[1053]. Nach neuerem Gemeinschaftsrecht sind die Schlussanträge jedoch bereits jetzt nicht mehr zwingend erforderlich (Art. 222 II EG, Art 20 IV und V EuGH-Satzung). Von ihnen kann abgesehen werden, wenn eine Rechtssache keine neuen Rechtsfragen aufwirft[1054]. Ein darüber hinaus gehender Verzicht ist abzulehnen. Die Generalanwälte gehören nicht zu der Richterbank, sondern haben die Funktion von unabhängigen, nur dem Gemeinschaftsrecht verpflichteten Berichterstattern, die in Form eines juristischen Gutachtens

---

[1049] Vgl. zu dieser Problematik eingehend im Rahmen der Begrenzung des Art. 68 EG 1. Teil VI. 1.

[1050] Zu Recht gibt daher auch *Schwarze,* DVBl 2002, S. 1297 (1310) zu Bedenken, dass die durch den Entlastungseffekt für den EuGH erzielte Verkürzung des Verfahrens, durch eine Verlängerung des nationalen Verfahrens wieder aufgewogen wird.

[1051] Siehe dazu auch *Lenz,* NJW 1993, S. 2664 (2665).

[1052] Vgl. auch *Hirsch* im Rahmen der Podiumsdiskussion, RabelsZ 66 (2002), S. 605 (618), der eine Begrenzung des Vorlagerechts auf letztinstanzliche Gerichte im Hinblick für die Rechtseinheit für "katastrophal" hält.

[1053] *Bülow,* EuR 1980, S. 307 (319); *Everling*, EuR 1997, S. 398, (402) der eine Beschränkung der Tätigkeit der Generalanwälte auf solche Rechtssachen, denen eine grundsätzliche Bedeutung zukommt, vorschlägt.

[1054] Von dieser Möglichkeit wurde im Jahr 2004 häufig Gebrauch gemacht. So ergingen etwa 30% der verkündeten Urteile ohne Schlussanträge, vgl. *Skouris*, Jahresbericht: Die Tätigkeit des Gerichtshofes, S. 13; abrufbar unter http://curia.eu.int/de/instit/presentationfr/index.htm.

zunächst eine Bewertung des Vorlageersuchens vornehmen[1055]. Im Rahmen dieser Tätigkeit kommt ihnen dabei für die Aufbereitung der zur Entscheidung anstehenden Fragen eine wichtige Funktion zu[1056]. Oftmals begnügen die Generalanwälte sich nämlich nicht mit der Zusammenfassung und Anwendung der Rechtsprechung des EuGH, sondern entwickeln eigene, teilweise der bisherigen Rechtsprechung entgegengesetzte Argumentationen[1057]. Insbesondere für die Fortentwicklung der Rechtsprechung ist daher die Existenz der Generalanwälte und deren Schlussanträge unverzichtbar.

4. Kontrolle der Einhaltung der Vorlagepflicht durch den EuGH

Diskutiert wird auch, zur Erreichung einer Verbesserung des Rechtsschutzes eine Möglichkeit für den Einzelnen zu schaffen, eine Vorlage an den EuGH zu erzwingen. Diese Möglichkeit kann dabei entweder innerhalb des laufenden Verfahrens oder durch eine a-posteriori Kontrolle in Form einer Nichtvorlage- oder Kassationsbeschwerde zum EuGH erfolgen.

Innerhalb eines laufenden Verfahrens wäre eine solche Befugnis zur Anrufung des EuGH denkbar, indem man den Parteien das Recht zugesteht, die Aussetzung des Verfahrens zu verlangen und selbst den EuGH anzurufen, wenn der letztinstanzliche Richter nicht vorlegen will[1058]. Ein solches eigenes Antragsrecht würde aber nicht nur eine Änderung des Vertragstextes erfordern[1059], der bisher ein solches Antragsrecht nur für Gerichte kennt[1060], sondern auch das gesamte System des Vorabentscheidungsverfahrens grundlegend ändern. Ausgestaltet ist dieses als Instrument der richterlichen Zusammenarbeit von nationalen und europäischen Gerichten, wobei jedem ein eigener Aufgabenbereich zukommt. Ein Parteiantragsrecht würde eine Umwandlung dieses bisher bestehenden Systems von Arbeitsteilung und Kooperation zwischen mitgliedstaatlichen und europäischen Gerichten in ein Verhältnis der

---

[1055] Vgl. zur Funktion z.B. *Koenig/Haratsch*, Europarecht, 4. Aufl., Rn. 216ff.

[1056] So auch *Allkemper*, Der Rechtsschutz des Einzelnen nach dem EG Vertrag, S. 225.

[1057] Siehe etwa die unterschiedlichen Auffassungen bezüglich der Diskussion bezüglich der überschießenden Richtlinienumsetzung, 1. Teil III. 3. b.

[1058] *Allkemper*, Der Rechtsschutz des einzelnen nach dem EG-Vertrag, S. 206f.

[1059] Die Mitgliedstaaten werden wohl kaum bereit sein, ein solches hierarchisches Über- und Unterordnungsverhältnis der europäischen Gerichtsbarkeit zu den nationalen Gerichten zu dulden.

[1060] Eine Ausnahme dazu stellt allerdings Art. 68 Abs. 3 EG dar, der es den Mitgliedstaaten, der Kommission und dem Rat ermöglicht ähnlich wie im Verfahren nach Art. 300 Abs. 6 EG ein Gutachten über die Auslegung von Normen des IV. Titels einzuholen.

hierarchischen Unterordnung bewirken[1061]. Ferner greift ein solches Recht in den durch das Gemeinschaftsrecht zugestandenen Ermessenspielraum des nationalen Gerichts ein. Ihm obliegt es, den Zeitpunkt für eine Vorlage zu bestimmen. Auch besteht eine Vorlagepflicht eines letztinstanzlichen Gerichts nicht bei jeder gemeinschaftsrechtlichen Frage[1062]. Zu befürchten steht überdies bei der Gewährung eines eigenen Antragsrechts, dass es zu einer Vielzahl von solchen erzwungenen Vorlagen kommt und sei es auch nur, um einen unliebsamen Verfahrensausgang hinauszuzögern. Folge wäre, dass sich nicht nur das eigene Verfahren verlangsamt, sondern sich auch die Durchschnittsverfahrensdauer erheblich verlängert. Letztlich steht ein solches Antragsrecht aber auch im Widerspruch zu den Grundzügen des deutschen Prozessrechtes. Die Beurteilung von Rechtsfragen obliegt allein dem Gericht (iura novit curia). Nur dieses kann daher entscheiden, ob eine gemeinschaftsrechtliche Frage für das laufende Verfahren entscheidungserheblich und damit für eine Vorlage geeignet ist. Letztlich droht die Gefahr, dass hypothetische Fragen vom EuGH beantwortet werden, die das allein für diese Beurteilung zuständige nationale Gericht für seine Entscheidung nicht maßgeblich hält. Ein eigenes Antragsrecht innerhalb des Verfahrens ist daher abzulehnen[1063].

Eine andere Möglichkeit der Kontrolle der Vorlagepflicht durch den EuGH besteht durch die Schaffung einer Nichtvorlagebeschwerde gegen eine letztinstanzlich ergangene Entscheidung[1064]. Folge wäre jedoch, dass der Gerichtshof dadurch zu einem Kassationsgericht werden würde, mit der Kompetenz, nationale Urteile aufzuheben. Die Nichtvorlagebeschwerde käme daher ihrer Wirkung nach einer Revision gleich und gäbe dem EuGH die Rolle einer neuen übergeordneten Instanz[1065]. Dessen Prüfungskompetenz wäre allerdings begrenzt auf die Prüfung, ob dem Rechtsstreit eine entscheidungserhebliche gemeinschaftsrechtliche Frage zugrunde lag, die eine Vorlage erforderlich gemacht hätte. Diese Kontrollmöglichkeit innerhalb eines Instanzenzuges hätte den Vorteil, dass dadurch dem Einzelnen ein effektives Kontrollmittel an die Hand gegeben wird und die bisher bestehende Rechtsschutzlücke weitgehend geschlossen würde. Gleichzeitig führt dies aber zwangsläufig auch zu einer erheblichen Steigerung der Arbeitsbelastung und damit zu einer weiteren Verzögerung des Verfahrens. Problematisch ist auch, dass der EuGH zur Beurteilung der Vorlagepflicht und

---

[1061] Vgl. auch *Schwarze*, DVBl 2002, S. 1298 (1311f.).

[1062] EuGH, Rs. 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, S. 3415.

[1063] Ablehnend auch *Dauses*, in: FS Everling Bd. 1 (1995), S. 236.

[1064] *Staeglich*, ZeuS 2003, S. 484 (528).

[1065] Daher auch ablehnend *Schwarze*, DVBl 2002, S. 1298 (1311f.).

insbesondere der Erheblichkeit einer Vorlage den auf nationalem Recht beruhenden Sachverhalt zu überprüfen hat, fehlt es doch an der Aufbereitung der entsprechenden Fallfragen durch ein Gericht. Das erfordert eine Sach- und Rechtskunde auch in Fragen des nationalen Rechts, die dem EuGH mangels Praxis nicht in allen Rechtsgebieten zukommt. Eine entsprechende Aufbereitung durch die Parteien birgt dagegen das Risiko einer gewissen Einseitigkeit der Darstellung und erfordert von diesen ein Wissen, das bei einem Rechtsunkundigen voraussichtlich nicht vorliegen wird. Letztlich wird aber eine solche Kassationsbeschwerde auch an den Interessen der Mitgliedstaaten scheitern[1066]. Bedeutet diese doch die Schaffung einer neuen Höchstinstanz außerhalb des nationalen Rechtssystems und damit eine Abgabe von Justizhoheitsrechten, zu der die Mitgliedstaaten kaum bereit sein werden.

5. Ausweitung des Vertragsverletzungsverfahren

Das im Vertrag vorgesehene Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG ist als Mittel gegen die Verletzung der Vorlagepflicht bisher insbesondere daran gescheitert, dass die Kommission kein solches eingeleitet hat und dies auch nicht als sinnvoll erachtet. Mangels einer entsprechenden Klagemöglichkeit kann der Einzelne – wie die obige Untersuchung bereits ergeben hat – auch die Einleitung eines solchen Verfahrens nicht erzwingen[1067]. Denkbar wäre es daher, durch eine Vertragsänderung auch den Betroffenen einer Vorlagepflichtverletzung ein Klagerecht zuzugestehen. Eine Kassationswirkung kommt dem Verfahren allerdings nicht zu. Ebenso widerspricht es dem auch im Gemeinschaftsrecht anerkannten Grundsatz der Rechtskraft von Urteilen, wenn als Rechtfolge der Feststellung des Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht der Mitgliedstaat verpflichtet wäre, das Fehlurteil zu beseitigen. Eine Verbesserung der Rechtsposition des Einzelnen ließe sich daher durch diese Erweiterung der Antragsberechtigten im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens nicht erreichen. Tatsächlich würde man in solchen Fällen lediglich zulassen, dass sich ein betroffener Personenkreis als Sachwalter der Allgemeinheit betätigen darf. Eine solche Erweiterung ist daher abzulehnen und dürfte sich auch kaum politisch durchsetzen lassen.

[1066] Zweifelnd an der baldigen Einführung einer Nichtvorlagebeschwerde auch *Baumeister,* EuR 2005, S. 1 (20).

[1067] Siehe dazu auch *Dauses*, in: FS Everling Bd. 1 (1995), S. 235.

6. Dezentralisierung

Von den eben aufgeführten Vorschlägen vermag die Idee einer Kassationsklage am ehesten zu überzeugen, ist aber wegen der damit verbundenen hohen Mehrbelastung der europäischen Gerichtsbarkeit und dem Problem der Umsetzung durch eine Vertragsänderung letztlich nicht realisierbar. Ebenso hat die Analyse im 2. Teil dieser Arbeit gezeigt, dass ein nationaler außerordentlicher Rechtsbehelf – wie in Deutschland die Verfassungsbeschwerde – durchaus geeignet sein kann, den Rechtsschutz des Einzelnen zu verbessern[1068]. Problematisch ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass die Verfassungsbeschwerde nicht als Verfahren zur Überprüfung der Einhaltung von Gemeinschaftsrecht ausgestaltet und wenig geeignet ist. Insbesondere die fehlende Sachentscheidungskompetenz und damit einhergehend die weitere Verzögerung des Verfahrens ist hierbei hinderlich, ebenso wie es an einer klaren nationalen Aufgabenzuweisung fehlt und somit eine Befassung nur über die Konstruktion der Verletzung des Art. 101 I 2 GG möglich ist. Die Errichtung einer nationalen Institution, die die Rechtsposition des Einzelnen stärkt und gleichzeitig den EuGH entlastet, erscheint daher als Lösung vorzugswürdig.

Auch in der Literatur wird dieser Gedanke diskutiert und eine Dezentralisierung des Vorabentscheidung vorgeschlagen[1069], nach der Auslegungskompetenzen auf nationale Gerichte verteilt werden sollen[1070]. Der Vorschlag zielt dabei insbesondere darauf ab, die Zuständigkeit für Gültigkeitserklärungen allein beim EuGH zu belassen, während im Rahmen der Auslegung teilweise diese Aufgabe zunächst den nationalen Gerichten zukommen soll.

Die Vorteile eine solchen eigenständigen Gemeinschaftsrechtskompetenz auf nationaler Ebene sind nicht von der Hand zu weisen. Zunächst einmal bedarf dieses keiner europäischen einheitlichen Lösung und daher zumindest nicht einer wesentlichen Vertragsänderung, die die Rechte und Pflichten exakt ausgestaltet. Vielmehr kann jeder Mitgliedstaat eine Regelung entsprechend den Bedürfnissen und Erfordernissen seines Rechtssystems einführen. Dadurch wird nicht nur der Grundsatz der Verfahrensautonomie ausreichend berücksichtigt, sondern die Dezentralisierung trägt auch dem Gedanken der in Art. 2 EU und Art. 5 EG verankerten

---

[1068] Vgl. insbesondere die angesprochenen Besonderheiten in der Rechtsprechung des BVerfG, JZ 2001, S. 923f.

[1069] Ablehnend allerdings *Streinz/Leible,* EWS 2001, S. 1 (5); *Voß*, EuR 2001, Beiheft 1, S. 37 (41).

[1070] *Hirsch*, ZRP 2000, S. 57 (59), der für diese Aufgabe jeweils einen Senat an den Bundesgerichten vorschlägt; siehe auch *Wagner,* Funktion und praktische Auswirkung, S. 163ff.

Subsidiarität Rechnung[1071]. Ferner treten bei einer solch rein nationalen Gemeinschaftsgerichtsbarkeit auch keine Sprachprobleme auf, ebenso wie keine Zeit für Übersetzungen[1072] verloren geht.

Sofern der Dezentralisierung entgegengehalten wird, eine solche Zwischeninstanz könne eine Entlastung für den EuGH nur durch eine Begrenzung auf Grundsatzfragen erreichen[1073], überzeugt dies nicht. Durch diese nationale Instanz tritt vielmehr ein doppelter Filterungseffekt ein. Oftmals wird sich das Bedürfnis eines nationalen Gerichts nach einer Vorlage an den EuGH allein aus der fehlenden Kenntnis des Gemeinschaftsrechts und der mangelnden Praxis beim Umgang mit diesem ergeben. Ein ausschließlich mit gemeinschaftsrechtlichen Fragen befasstes Gericht kann aber beurteilen, ob diesbezüglich bereits eine Rechtsprechung des EuGH besteht, oder ob die Auslegung offensichtlich ist und kann so dem vorlegenden Gericht seine Fragen beantworten. In diesem Fall ist dann eine Vorlage an den EuGH entbehrlich. Im Rahmen einer solchen nationalen Europainstanz wird man hier gegebenenfalls auch über eine weniger strenge Anwendung der C.I.L.F.I.T-Voraussetzungen nachdenken können, indem man diesen speziellen nationalen Gerichten durch Vertragsänderung gewisse Auslegungskompetenzen zubilligt.

Aber selbst ohne eine solche Auslegungskompetenz ist die Zwischenschaltung eins nur für Gemeinschaftsfragen zuständigen Gerichts zur Überprüfung und Aufbereitung der Vorlagen an den EuGH zweckmäßig. Dies insbesondere bei den Vorlagen der Instanzgerichte, von denen etwa ¾ der Gesamtvorlagen stammen. Denn durch die entsprechenden Kenntnisse und Erfahrungswerte der nationalen Gemeinschaftsinstanz werden solche aufbereiteten Vorlagen ausgezeichnet begründet sein und einen gute Darstellung des Sachverhalts und der Rechtsfragen beinhalten. Verzögerungen, die durch Rückfragen oder durch die Abweisung der Vorlagen des EuGH als unzulässig entstehen, können dadurch minimiert werden, wie auch insgesamt die Arbeit des EuGH erleichtert und damit in der Regel eine deutliche Zeitersparnis bewirkt werden kann.

Bedenken, eine zentrale nationale Gemeinschaftsinstanz könne bewusst besonders brisante Fälle nicht an den EuGH weiterleiten, insbesondere wenn nationale Interessen stark beein-

---

[1071] So auch *Hirsch*, ZRP 2000, S. 57 (59).

[1072] Vgl. zu dieser Problematik beim EuGH: *Colneric*, Podiumsdiskussion, RabelsZ 66 (2002), S. 605 (606).

[1073] *Lipp*, NJW 2001, S. 2657 (2663).

trächtigt werden[1074], können dadurch ausgeräumt werden, dass diese besonderen Gerichte einer strengeren Kontrolle der Kommission unterliegen. Anders als bei den Vorlagen der Fachgerichte erscheint in einem solchen Fall die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahren insbesondere dann zweckmäßig, wenn die Entscheidung erkennbar politisch motiviert wurde. Durch das Vertragsverletzungsverfahren kann zwar dann nicht die Sachentscheidung aufgehoben werden[1075], zumindest wird aber dem EuGH die Möglichkeit eröffnet, zu der vor dem nationalen Gericht aufgeworfenen Frage Stellung zu nehmen und eine andere Rechtsprechung zu statuieren. Die Gefahr, dass dem EuGH insoweit grundlegende Entscheidungen vorenthalten werden, besteht daher nicht. Dagegen ist den Kritikern jedoch zuzustimmen, dass eine solche Renationalisierung durch einen Vorlagenfilter zumindest tendenziell zu einer nationalen Fragmentierung der Rechtsprechung führen kann[1076]. Eine solche nationale Färbung der Gemeinschaftsrechtsprechung wird sich wohl tatsächlich nicht vermeiden lassen, weil es diesem rein national besetzten Gericht an der Praxis und Rechtskenntnis bezüglich der anderen mitgliedstaatlichen Rechtssystemen fehlen wird. Da davon jedoch gerade wichtige und grundlegende Entscheidungen nicht betroffen sind, überwiegen hier die aufgezeigten Vorteile der Entlastung des EuGH und der Verkürzung der Gesamtverfahrensdauer.

Letztlich überzeugt auch der Einwand nicht, es gäbe mangels einer hinreichenden Anzahl von Vorlagen keinen Bedarf an einer solchen nationalen Instanz. Zum einen erscheint es wahrscheinlich, dass ein solches nationales Gericht mit einem national ausgestalteten Verfahrensrecht besser von den Fachgerichten angenommen wird und somit die Vorlagefragen steigen. Zum anderen erscheint es zweckmäßig und im Interesse des Einzelnen angebracht, wenn gleichzeitig eine Möglichkeit für Private geschaffen würde, in Form eines außerordentlichen Rechtsbehelf eine Nichtvorlagebeschwerde bei dieser nationalen Europainstanz einzulegen. Der Bedarf an einer solchen Möglichkeit ist bereits ausführlich dargelegt worden, ist doch gerade im Bereich des Schutzes der Gemeinschaftsgrundrechte das bisherige Rechtsschutzsystem lückenhaft[1077]. Durch die Einführung einer solchen Beschwerdemöglichkeit wird aber nicht nur der Rechtsschutz des Einzelnen verbessert, sondern auch die Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts gefördert. Denn bereits jetzt wird der Private als Mittler dezentraler

---

[1074] Vgl. *Malferrari*, Zurückweisung von Vorabentscheidungsersuchen durch den EuGH, S. 258.

[1075] Vgl. dazu: 3. Teil II. 5.

[1076] *Streinz/Leible,* EWS 2001, S. 1 (5).

[1077] Seit einiger Zeit wird daher auch die Einführung einer europäischen Grundrechtsbeschwerde gefordert vgl. *Odendahl,* JA 1996, S. 134 (136); Schwarze. DVBl 2002, S. 1297 (1314); a.A. *Voß*, EuR 2001, Beiheft 1, S. 37 (40).

Kontrolle des Gemeinschaftsrechts in Dienst genommen[1078]. So wie auch der EuGH bereits früh fest gestellt hat, dass gerade auch die Wachsamkeit des an der Wahrung ihrer Rechte interessierten Einzelnen eine wirksame Kontrolle darstellt[1079].

Vorgeschlagen für die Wahrnehmung der Aufgabe eines nationalen Europagerichts wird unter anderen jeweils ein Senat an den Bundesgerichten[1080]. Eine solche Aufteilung läuft allerdings dem Gedanken der Kompetenzbündelung entgegen und birgt in sich die Gefahr von einander abweichender Entscheidungen. Am geeignetsten erscheint daher die Einrichtung einer solchen Instanz in Deutschland beim Bundesverfassungsgericht. Dieses hat sich in der deutschen Bevölkerung und auch in den ausländischen Rechtssystemen ein hohes Ansehen geschaffen[1081]. Sein Ansehen beruht dabei vor allem auf dem Umstand, dass es in der Vergangenheit seine Grundrechtsverantwortung aktiv wahrgenommen und die Schutzbereiche der Grundrechtsnormen stetig ausgebaut hat und damit durch seine Rechtsprechung die Grundrechte für den Bürger transparent gemacht hat[1082].

Auch besteht eine Verknüpfung zwischen dem zwar an sich getrennt nebeneinander stehenden nationalen Grundrechtsschutz und dem Gemeinschaftsgrundrechtsschutz in Form des gemeinsamen Grundrechtsträgers: dem Unionsbürger. Dem Bundesverfassungsgericht kommt daher die entsprechende Kompetenz und Autorität zu, auch den Gemeinschaftsgrundrechtsschutz zu sichern und durch eine Nichtvorlagebeschwerde, die nicht den Voraussetzungen der Darlegungslast und Willkür unterliegt, die Einhaltung der Verpflichtung aus Art. 234 EG zu kontrollieren.

7. Zusammenfassung

Betrachtet man die möglichen Reformvorschläge, so beinhaltet insbesondere für die Rechtsposition des Einzelnen die Errichtung einer nationalen Gemeinschaftsinstanz die größten Vorteile. Durch die Vorfilterung wird sicher gestellt, dass ein laufendes Verfahren nicht unnötig bis zur Entscheidung des EuGH ausgesetzt wird, wenn die aufgeworfenen Fragen auch

[1078] Siehe dazu bereits oben 2. Teil I. 4.

[1079] Vgl. EuGH, Rs. 26/62 (Van Gend & Loos), Slg. 1963, S. 1 (26).

[1080] *Hirsch*, ZRP 2000, S. 57 (59).

[1081] *Hoffmann-Riem*, EuGRZ 2002, S. 473 (479).

[1082] Vgl. zur Bedeutung und Ansehen des BVerfG: *Casper*, ZRP 2002, S. 214ff.

von der nationalen Gemeinschaftsinstanz beantwortet werden kann, oder sich überhaupt ergibt, dass eine Vorlage an den EuGH nicht angezeigt ist. Gleichzeitig führt die Filterung zu einer Entlastung des EuGH und damit auf Dauer zu einer Verkürzung der Gesamtverfahrenszeit. Die Einrichtung einer nationalen Gemeinschaftsgerichtsbarkeit wäre daher nicht auf Einschränkung, sondern auf Qualitätsverbesserung gerichtet. Der Nachteil der durch eine mögliche nationale Prägung der Auslegung des Gemeinschaftsrechts entstehen kann, wird durch die Möglichkeit eines Direktzuganges zu dieser nationalen Gemeinschaftsinstanz mehr als ausgeglichen. Anders als bisher kann der Einzelne dann eine letztinstanzliche Entscheidung vor einem Gericht auf die Vereinbarkeit des Urteils mit seinen Gemeinschaftsrechten überprüfen lassen. Insbesondere bei der Frage nach der Einhaltung der Gemeinschaftsgrundrechte wird ihm dadurch ein vergleichbarer Zugang zu einer Gerichtsbarkeit außerhalb des Instanzenzuges ermöglicht, wie dieses für die Verletzung von Grundrechten durch die Verfassungsbeschwerde gewährleistet wird. Dieser zusätzliche Rechtbehelf gibt dem Rechtsschutzsuchenden aber nicht nur eine Möglichkeit, seine Rechte durchzusetzen, sondern wird auch sein Vertrauen in die fortwirkende Entwicklung einer Europäischen Gemeinschaft stärken, so wie er auch selbst zu ihrer Festigung und Einhaltung beiträgt.