

Fall 15: Vorlagepflicht

Die B ist in einer Allgemeinarztpraxis im Land L seit mehr als einem Jahr als approbierte Ärztin beschäftigt. Aus Gründen von Schwangerschaft mit Zwillingen und anschließender Kindererziehung hat sie bislang nur Teilzeit gearbeitet. Sie möchte nun als „Praktische Ärztin“¹ anerkannt werden und diese Bezeichnung führen dürfen.

Nach einer Vorschrift des Ärztegesetzes des Landes L, die wortgetreu eine EG-Richtlinie („Ärzte-Richtlinie“ von 1986) umsetzt, ist für die Anerkennung erforderlich, dass sie vorher unter anderem mindestens sechs Monate in Vollzeitbeschäftigung bei einem niedergelassenen Arzt für Allgemeinmedizin tätig gewesen ist. Der Sinn ist die Gewährleistung einer hinreichenden Erfahrung im Berufsalltag. Den Antrag der B auf Anerkennung lehnt die zuständige Ärztekammer mangels Vorliegens der Voraussetzungen ab.

B meint, sie werde durch die zugrunde liegenden europäischen und deutschen Regelungen – und bestätigt durch die klageabweisenden Urteile – aufgrund ihres Geschlechts mittelbar benachteiligt. Auch werde sie in ihrer Berufsfreiheit verletzt. Zudem hätte zumindest das letztinstanzlich befassende Bundesverwaltungsgericht an den Europäischen Gerichtshof vorlegen müssen, da man vorliegend auf einen europarechtlichen Zweifelsfall stoße: Die umgesetzte Ärzte-Richtlinie sei ihrer Ansicht nach namentlich nicht mit den Grundsätzen der Gleichbehandlungs-Richtlinie von 1976 vereinbar, wo (was zutrifft) ebenfalls das Verbot mittelbarer Benachteiligung wegen des Geschlechts verankert sei, und ebenfalls nicht mit dem Gemeinschaftsgrundrecht auf Gleichbehandlung der Geschlechter.

Die anschließende Klage der B auf Anerkennung ihres Status als „Praktische Ärztin“ bleibt durch alle Instanzen hindurch ohne Erfolg. Auch das Bundesverwaltungsgericht ist für die rechtlichen Bedenken der B nicht zugänglich; es verweist in den Urteilsgründen auf die „Solange“-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und darauf, dass die Ärzte-Richtlinie eine unmissverständliche Regelung treffe, die nach den aus dem deutschen Recht bekannten Grundsätzen der Spezialität und Priorität die ältere Gleichbehandlungs-Richtlinie verdränge. Die B erhebt nunmehr Verfassungsbeschwerde in Karlsruhe.

Beurteilen Sie die Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde.

¹ Niedergelassene Ärztin ohne anschließende Facharztausbildung; seit Neuerem ersetzt durch die Bezeichnung „Facharzt für Allgemeinmedizin“.

Lösungshinweise (Fall 15: „Vorlagepflicht“):

S. die zugrunde liegende Entscheidung BVerfG v. 9.1.2001, JZ 2001, 923, m. Anm. v. Voßkuhle. S. auch die Anm. v. Sensburg, Die Vorlagepflicht an den EuGH: Eine einheitliche Rechtsprechung des BVerfG, NJW 2001, 1259; sowie Ehlers, JK 01, GG Art. 101 I 2/8. Vorhergehend (die angegriffene Entscheidung) BVerwGE 108, 289.

Die Verfassungsbeschwerde hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist. Das BVerfG ist gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a) GG iVm §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG für das Verfassungsbeschwerdeverfahren zuständig.

A. Zulässigkeit

I. Beschwerdeberechtigung (§ 90 Abs. 1 BVerfGG): (+) B als natürliche Person ist GR-Trägerin und somit „jedermann“.

II. Beschwerdegegenstand (§ 90 Abs. 1 BVerfGG): (+) BVerwG-Urteil als Akt der Judikative und somit Akt öffentl. Gewalt.

III. Beschwerdebefugnis (§ 90 Abs. 1 BVerfGG)

1. Mögliche Verletzung der Art. 3 Abs. 3 und Art. 12 GG durch die Ärzte-Richtlinie (-)

Gemeinschaftsrecht kann nicht am Maßstab der Grundrechte gemessen werden, solange die Europäischen Gemeinschaften, insb. der EuGH, den unabdingbar gebotenen GR-Schutz generell gewährleisten („Solange“-Rechtsprechung, s. BVerfGE 73, 339; 89, 155; bestätigt durch den „Bananenmarkt“-Beschluss E 102, 147; vgl. dazu i.E. Umbach/Clemens, GG-Mitarbeiterkommentar, Bd. I, 2002, Rn. 70 ff. zu Art. 23).

→ Nicht dargelegt, dass der gemeinschaftsrechtliche GR-Standard unter den deutschen abgesunken ist.

→ Anerkennung der Grundrechte auf Gemeinschaftsebene (EU-Grundrechte, GR-Bestand in den Mitgliedstaaten, Rechte aus der EMRK).

2. Mögliche Verletzung der Art. 3 Abs. 3 und Art. 12 GG durch die Umsetzung der Richtlinie (Regelung im Ärztegesetz L) (-)

Kein Spielraum für innerstaatliche Regelung (nur dann wäre der nationale Gesetzgeber an die Vorgaben des GG – mit der Folge voller verfassungsgerichtlicher Kontrolle – gebunden), vorliegend zwingende Vorgabe und wortgetreue Umsetzung, also ist insoweit Maßstab nur das Gemeinschaftsrecht.

Nicht unvertretbar ist es in der Klausur wohl auch, die bloße Möglichkeit der Verletzung („Behauptung der GR-Verletzung“) der Art. 3, 12 GG in der Zulässigkeitsstation noch grob zu bejahen, und dann erst die tatsächliche Verletzung in der Begründetheit abzulehnen. Dies ist aber angesichts der ausdrücklichen Aussagen des BVerfG (E 102, 147, Ls. 1: „...von vornherein unzulässig.“) nicht zu empfehlen.

3. Mögliche Verletzung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG (+)

– „Grundrechtsgleiches“ Recht (auch: „prozessuales“, „justizielles“ Grundrecht, „grundrechtsähnliches“ Recht) zwar nicht im Abschnitt I. „Grundrechte“, aber in Art. 93 I Nr. 4 b), § 90 Abs. 1 BVerfGG ausdrücklich als rügefähig angeführt; zur unterschiedlichen Terminologie s. Kunig, in: vMü/K, GGK III, Rn. 4 zu Art. 101.

– Möglichkeitstheorie: Es ist nicht von vornherein und offensichtlich ausgeschlossen, dass die B durch das Unterlassen der Vorlage des BVerwG an den EuGH ihrem gesetzlichen Richter entzogen worden ist.

– Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Beschwer (+) bei UrteilsVB unproblematisch

IV. Rechtswegerschöpfung (§ 90 Abs. 2 BVerfGG) und allg. Subsidiarität (+)

V. Form und Frist (§§ 23 Abs. 1, 93 Abs. 1 BVerfGG)

B. Begründetheit

Die VB ist begründet, wenn die Entscheidung des BVerwG die B in ihrem Grundrecht aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verletzt.

I. Verletzung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

Das grundrechtsgleiche Recht aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ist eine Ausprägung der rechtsstaatlichen Rechtssicherheit, es bindet alle Gewalten und soll verhindern, dass durch eine auf den Einzelfall bezogene Auswahl der zur Entscheidung berufenen Richter auf die im Voraus abstrakt-generell zu bestimmende Zuständigkeit Einfluss genommen werden kann. Zur Systematik: S. 1 hängt mit S. 2 (Verbot von Ausnahmegerichten) unmittelbar zusammen, stellt seine genaue Kehrseite dar. Abs. 2 erlaubt – unter Parlamentsvorbehalt – Gerichte für besondere Sachgebiete.

1. „Niemand“: GR-Träger sind alle inländischen und ausländischen, natürlichen und juristischen Personen (eines Rückgriffs auf Art. 19 Abs. 3 GG bedarf es insoweit nicht), auch solche des öffentlichen Rechts. → (+)

2. „Gesetzlicher Richter“: Der zur Entscheidung im Einzelfall berufene, staatliche (unabhängige und unparteiische, vgl. Art. 92, 97 GG) Spruchkörper/(Berufs- oder Laien-)Richter; nicht notwendig im Geltungsbereich des GG; maßgebend ist, dass Art. 101 GG jede gesetzlich begründete Zuständigkeit verfassungsrechtlich absichert. → (+) Zuständigkeit des **EuGH** gemäß Art. 234 EG (= vormals Art. 177 EWGV), zur Anerkennung des EuGH als gesetzlicher Richter iSd GG durch das BVerfG vgl. E 73, 339, 366 ff.

– Zulässiger **Gegenstand im Vorabentscheidungsverfahren** gemäß Art. 234 Abs. 1 EG in zweifacher Hinsicht:

a) Auslegung des Vertrags (des Gemeinschaftsrechts)

b) Handlung eines Organs der EG]

– Art. 234 Abs. 3 EG begründet ein verpflichtendes Vorabentscheidungsverfahren, das der einheitlichen Geltung und Auslegung des Gemeinschaftsrechts dient, für **letztinstanzliche Gerichte**; der EuGH hat das „Auslegungsmonopol“.

– **Entscheidungserheblichkeit**

3. „Entzogen“: Verhandlung und Entscheidung einer Sache durch den gesetzlichen Richter wird von einem anderen Träger öffentlicher Gewalt verhindert oder beeinträchtigt; dies setzt nach hM keinen Vorsatz voraus, sondern bemisst sich nach objektiven Kriterien (entsprechend Art. 3 GG; vgl. Maunz, in: Maunz/Dürig, Rn. 52 zu Art. 101).

a) Grds. (+) Unterlassen des BVerwG, die Rechtssache dem gesetzlichen Richter zugänglich zu machen.

b) Aber folgende Einschränkung: Das BVerfG sieht sich nicht als „Oberstes Vorlagen-Kontroll-Gericht“, es prüft lediglich die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts. Diese soll vorliegen, wenn die Nichtvorlage „offensichtlich unhaltbar“ ist, d.h. auf Willkür beruht (krit. zu dem grobmaschigen Maßstab Voßkuhle, a.a.O., 925 m.w.N. (Fn. 17)). Gefordert wird zur Vermeidung von Willkür jedenfalls, dass das letztinstanzliche Hauptsachegericht die Gründe erörtert, aus denen es von einer Vorlage an den EuGH absieht (und sich mithin mit dem Europarecht befasst).

Anerkannt sind seit der insoweit grundlegenden Entscheidung des BVerfG v. 31.5.1990, E 82, 159 (dazu Erichsen, JK, GG Art. 101 I 2/5), drei Fallgruppen zur Konkretisierung des Willkürbegriffs:

(1) Die Vorlage wird überhaupt nicht in Erwägung gezogen (grds. Verkennung der Vorlagepflicht).

(2) Bewusste Abweichung von der Rspr. des EuGH, ohne vorzulegen.

(3) Keine Vorlage trotz Unvollständigkeit der Rspr. des EuGH und möglichen Gegenauffassungen

Vorliegend hat das BVerwG nach diesen Maßstäben in zweifacher Hinsicht „willkürlich“ entschieden (Fallgruppe 1):

(1) Es hat nur die Methodik des deutschen Rechts zur Frage der Richtlinien-Kollision angewandt, anstatt sich (auf eine in den Gründen erkennbare Weise) mit europäischem Recht und der EuGH-Judikatur zum Verhältnis von Richtlinien untereinander auseinanderzusetzen. Das BVerfG stellt fest, dass ein Gericht, das sich hinsichtlich des europäischen Rechts nicht ausreichend kundig macht, regelmäßig die Bedingungen für die Vorlagepflicht verkennt.

(2) Das BVerwG hat ferner die Frage nicht in Betracht gezogen, ob der Grundsatz der Gleichbehandlung der Geschlechter zu den vom EuGH anerkannten ungeschriebenen gemeinschaftsrechtlichen Grundrechten gehört. Es hat sich lediglich zur RL-Kollision geäußert, die Ärzte-Richtlinie jedoch nicht am unmittelbar geltenden primären Gemeinschaftsrecht, an den Gemeinschaftsgrundrechten gemessen.

→ (+)

Das BVerfG betont im Originalfall die Wichtigkeit der Auseinandersetzung der (insb. vorlagepflichtigen) Gerichte mit dem Europarecht gerade wegen und im Zusammenhang mit der oben genannten „Solange“-Rspr., vgl. BVerfG, JZ 2001, 923 (924): „Denn der Grundrechtsschutz der Beschwerdeführerin liefe ins Leere, wenn das BVerfG mangels Zuständigkeit keine materielle Prüfung anhand der Grundrechte vornehmen kann und der EuGH mangels Vorabentscheidungsersuchens nicht die Möglichkeit erhält, sekundäres Gemeinschaftsrecht anhand der für die Gemeinschaft entwickelten Grundrechtsverbürgungen zu überprüfen.“

4. Keine Möglichkeit der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung; Eingriffe sind stets unzulässig.

II. Ergebnis: Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG wurde verletzt. Die Verfassungsbeschwerde ist begründet.

Im Übrigen hielt der später mit der Rechtssache befasste EuGH (Rs. C-25/02, Slg. 2003, I-08349) – als gesetzlicher Richter für das Begehren der B – die Ärzte-Richtlinie für mit dem vorher bestehenden Europarecht vereinbar: „Zwar benachteiligt ein solches Erfordernis [Vollzeitbeschäftigung in gewissem Rahmen] nämlich erheblich mehr Personen weiblichen Geschlechts als solche des anderen Geschlechts, doch ist es als durch objektive Faktoren, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben, gerechtfertigt anzusehen, da der Gemeinschaftsgesetzgeber vernünftigerweise davon ausgehen konnte, dass dieses Erfordernis es dem Arzt ermöglicht, durch die Beobachtung von Krankheitsbildern bei Patienten in ihrer zeitlichen Entwicklung die erforderliche Erfahrung zu erwerben und ausreichende Erfahrung mit den unterschiedlichen Situationen zu sammeln, die sich speziell in einer allgemeinmedizinischen Praxis zeigen können.“

Weiterführende Hinweise (neben der aktuellen Kommentar- und Lehrbuchliteratur zu den Justizgrundrechten):

Zu Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG (Recht auf den gesetzlichen Richter):

Allgemein Britz, JA 2001, 573; Pechstein, Jura 1998; Rodi, DÖV 1989, 750; Träger, in: FS für Zeidler, Band I (1987), 123.

Aktuell BVerfG vom 27.12.2006, Az.: 2 BvR 958/06 (Recht des Adhäsionsklägers auf Richterablehnung).

Den EuGH und die vorliegende Problematik betreffend die grundlegende Entscheidung des EuGH NJW 1983, 1257 – „Cilfit“. S. auch Kokott/Henze/Sobotta, Die Pflicht zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof und die Folgen ihrer Verletzung, JZ 2006, 633; Mayer, Das Bundesverfassungsgericht und die Verpflichtung zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof, EuR 2002, 239; Fastenrath, Der Europäische Gerichtshof als gesetzlicher Richter, in: FS für Ress, 2005, 461.

Zu anderen Justizgrundrechten:

Art. 19 Abs. 4 GG (Rechtsweggarantie): Bettermann, AöR (1971), 528; Dörr, Jura 2004, 334; Lorenz, Jura 1983, 393; Schenke, in: Wolter/Riedel/Taupitz (Hrsg.), Einwirkungen der Grundrechte auf das Zivilrecht, Öffentliche Recht und Strafrecht, 1999, 153.

Art. 103 Abs. 1 GG (Recht auf rechtliches Gehör)

Schumann, NJW 1985, 1134; Zierlein, DVBl. 1989, 1169; zur Vertiefung Waldner, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, 2. Aufl. 2000.

Art. 103 Abs. 2 GG („Nullum crimen sine lege“, Gesetzlichkeits-, Bestimmtheitsprinzip)

BVerfGE 92, 1 (Sitzblockade); und zur Vertiefung Krahl, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs zum Bestimmtheitsgrundsatz im Strafrecht (Art. 103 Abs. 2 GG), 1986.

Art. 103 Abs. 3 GG (Grundsatz „Ne bis in idem“, Strafklageverbrauch)

BVerfGE 65, 377 (Verbrauch der Strafklage durch Strafbefehl); sowie Fließner, AöR 99 (1974), 242; Schroeder, JuS 1997, 227.