



*Jean - Monnet - Lehrstuhl
für Europäische Integration*

Freie Universität



Berlin

Berliner Online-Beiträge zum Europarecht Berlin e-Working Papers on European Law

herausgegeben vom
edited by

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht
Chair of Public Law and European Law

Prof. Dr. Christian Calliess, LL.M. Eur
Freie Universität Berlin

Nr. 26

14.07.2005

Halvar H. Fredriksen:

**Die Zusammenarbeit zwischen dem EuGH und deutschen Zivilgerichten
im Lichte des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 EGV**

Zitiervorschlag:

Verfasser, in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 1, S. 1-17.



Inhaltsverzeichnis

I. Einführung.....	5
1. Thema der Untersuchung.....	5
2. Der nationale Rechtsstreit als Ausgangspunkt und Voraussetzung der Zusammenarbeit.....	7
II. Die rechtlichen Rahmen der Zusammenarbeit.....	8
1. Rechtliche Grundlagen der Zusammenarbeit.....	8
1.1 <i>Zusammenarbeit zwischen EuGH und nationalen Gerichten als Konsequenz der Struktur und der Wirkweise des Gemeinschaftsrechts – deutsche Zivilgerichte als funktionale Gemeinschaftsgerichte.....</i>	8
1.2 <i>Die Loyalitätspflicht nach Art. 10 EGV.....</i>	9
1.3 <i>Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EGV als Ausprägung der Loyalitätspflicht.....</i>	11
2. Grundprinzipien der Zusammenarbeit.....	11
2.1 <i>Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung – Zusammenarbeit auf der Grundlage einer klaren Aufteilung der Kompetenzen.....</i>	12
2.2 <i>Der Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten.....</i>	12
2.3 <i>Der Grundsatz der Subsidiarität.....</i>	13
2.4 <i>Der Grundsatz der Gleichberechtigung der Gerichte.....</i>	14
3. Das Gebot effektiven Rechtsschutzes als äußerer Rahmen der Zusammenarbeit.....	15
III. Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG als Instrument der Kooperation zwischen EuGH und deutschen Zivilgerichten.....	18
1. Die Praxis des Vorabentscheidungsverfahrens im Zivilrecht.....	18
2. Zur Funktion des Vorabentscheidungsverfahrens.....	19
2.1 <i>Sicherung der einheitlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts.....</i>	20
2.2 <i>Kontrolle der Gültigkeit von Gemeinschaftsrechtsakten.....</i>	21
2.3 <i>Unterstützung der nationalen Gerichte.....</i>	21
2.4 <i>Fortbildung des Gemeinschaftsrechts.....</i>	22
2.5 <i>Individualrechtsschutz.....</i>	22
3. Deutsche Zivilgerichte und gemeinschaftsrechtlicher Gerichtsbeginn.....	24
4. Der EuGH als Gesprächspartner auf europäischer Ebene.....	26
5. Gegenstand des Vorabentscheidungsersuchens im Zivilrecht.....	26

5.1 Primäres Gemeinschaftsrecht als Vorlagegegenstand.....	28
5.2 Sekundäres Gemeinschaftsrecht als Vorlagegegenstand.....	29
5.3 Nationales Privatrecht, welches Gemeinschaftsrecht „kopiert“ hat, als Gegenstand eines Vorabentscheidungsersuchens?.....	29
6. Vorlagerecht deutscher Zivilgerichte.....	32
6.1 Die Entscheidungsbefugnis des Zivilgerichts.....	32
6.2 Der Beurteilungsspielraum des vorlegenden Zivilgerichts.....	33
6.3 Überprüfung der Erforderlichkeit eines Vorlageersuchens durch den EuGH.....	34
6.3.1 Zurückweisung von Vorlageersuchen bei offensichtlich nicht bestehendem Zusammenhang zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem Ausgangsrechtsstreit.....	35
6.3.2 Zurückweisung von hypothetischen Fragestellungen in fiktiven Rechtsstreitigkeiten.....	35
6.3.3 Zurückweisung bei einer unzureichenden Darstellung der rechtlichen und faktischen Rahmen des Ausgangsrechtsstreits.....	37
6.3.4 Zusammenfassung: Zulässigkeitskontrolle („docket control“) durch den EuGH?.....	37
6.4 Einschränkungen des Vorlagerechts u.a. im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen durch Art. 68 I EGV.....	39
7. Vorlagepflicht deutscher Zivilgerichte.....	41
7.1 Vorlagepflicht letztinstanzlicher Zivilgerichte	41
7.2 Vorlagepflicht nichtletztinstanzlicher Zivilgerichte.....	44
7.3 Ausnahmen von der Vorlagepflicht.....	45
7.3.1 Acte clair-Doktrin und C.I.L.F.I.T.-Kriterien.....	45
7.3.2 Mangelnde Praktikabilität der C.I.L.F.I.T.-Kriterien.....	46
7.3.3 Beschränkung der Vorlagepflicht auf grundsätzliche Rechtsfragen?	47
7.3.4 Ausnahme von der Vorlagepflicht auch in der Konstellation eines „Parallelverfahrens“?.....	49
7.3.5 Andere Ausnahmen von der Vorlagepflicht?.....	50
8. Die Vorlageentscheidung des deutschen Zivilgerichts.....	52
8.1 Vorlage und Aussetzung nach der ZPO.....	52
8.2 Formulierung der Vorlagefrage.....	55

8.3 <i>Darstellung des tatsächlichen und rechtlichen Rahmens</i>	
<i>des Ausgangsrechtsstreits</i>	55
8.4 <i>Erledigung des Vorlageersuchens</i>	56
9. Die Vorabentscheidung des EuGH im Zivilrecht.....	58
9.1 <i>Beantwortung der Vorlagefrage</i>	58
9.1.1 <i>Der Urteilsstil des EuGH</i>	58
9.1.2 <i>Das Verhältnis des EuGH zu den Vorlagefragen</i>	59
9.1.3 <i>Die Konkretetheit der Beantwortung</i>	60
9.2 <i>Die Bindungswirkung der Vorabentscheidungsurteile</i>	63
9.2.1 <i>Bindungswirkung für das Ausgangsverfahren</i>	63
9.2.2 <i>Wirkungen in anderen Gerichtsverfahren</i>	65
9.2.3 <i>Zeitliche Begrenzung der Urteilswirkungen</i>	65
9.3 <i>Die Offenheit des richterlichen Dialogs:</i>	
<i>Die Bereitschaft des EuGH, eigene Rechtsprechung zu revidieren</i>	67
IV. Vorläufiger Rechtsschutz im Vorabentscheidungsverfahren.....	67
V. Vorabentscheidungsverfahren und Rechtsmittelsystem der ZPO.....	69
1. <i>Die Anfechtbarkeit des Vorlagebeschlusses</i>	69
2. <i>Die Berufung bei fehlender Vorlage im erstinstanzlichen Verfahren</i>	71
3. <i>Die Revision bei fehlender Vorlage der Berufungsinstanz</i>	73
4. <i>Außerordentliche Rechtsmittel gegen rechtskräftige Zivilurteile</i>	
<i>wegen Nichtvorlage?</i>	74
4.1 <i>Restitutionsklage nach § 580 ZPO bei Verletzung der Vorlagepflicht</i>	
<i>des Art. 234 Abs. 3 EGV?</i>	74
4.2 <i>Verfassungsbeschwerde bei Verletzung der Vorlagepflicht</i>	
<i>des Art. 234 Abs. 3 EGV</i>	76
VI. Gemeinschaftsrechtliche Reaktionen gegen Vorlagepflichtverletzungen.....	78
1. <i>Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EGV</i>	79
2. <i>Haftung der Mitgliedstaaten wegen Nichtbeachtung der Vorlagepflicht</i>	81
VII. Schlussfolgerungen.....	84

Die Zusammenarbeit zwischen dem EuGH und deutschen Zivilgerichten im Lichte des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 EGV

*Halvard H. Fredriksen, Bergen (Norwegen)**

I. Einführung

1. Thema der Untersuchung

Das Verhältnis zwischen dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) und nationalen Gerichten wird oft als „Kooperationsverhältnis“ bezeichnet.¹ Der EuGH selbst hebt häufig den „Geist der Zusammenarbeit“ zwischen nationalen Gerichten und dem Gerichtshof hervor.² Auch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) spricht von seinem „Kooperationsverhältnis“ zum EuGH.³ Dementsprechend wird das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EGV in der Literatur als „Instrument richterlicher Zusammenarbeit“ bezeichnet⁴ und es wird hervorgehoben, dass die Beziehungen des EuGH zu den nationalen Gerichten nicht hierarchisch seien, sondern dass es sich um „eine gleichberechtigte Zusammenarbeit“⁵ und einen „Dialog der Richter“⁶ handle. Die Terminologie verdeckt zum Teil, dass das Verhältnis zwischen dem EuGH und nationalen Gerichten grundsätzlich auf einer klaren Aufteilung der Aufgaben und Kompetenzen beruht.⁷ Ferner lässt sich fragen, inwiefern es sich beim Zusammenwirken zwischen EuGH und nationalen Gerichten auch in der Tat um eine gleichberechtigte Zusammenarbeit handelt und nicht nur eine Formel, die vom EuGH immer dann beschworen wird, wenn die Entscheidungskompetenz von nationalen

* Der Verfasser ist wissenschaftlicher Mitarbeiter an der juristischen Fakultät der Universität Bergen, Norwegen (Halvard.Fredriksen@jur.uib.no). Die Arbeit entstand während seines Studienaufenthalts an der Georg-August-Universität Göttingen im WS 2004/2005 und wurde dort als Magisterarbeit angenommen. Er dankt seinem Betreuer Prof. Dr. Volker Lipp sowie dem Zweitgutachter Prof. Dr. Christian Calliess.

¹ So z.B. *Arnulf*, *The European Union and its Court of Justice*, S. 51; *Koenig/Pechstein/Sander*, *EU-/EG-Prozessrecht*, Rn. 756; *Ehricke*, in: *Streinz, EUV/EGV, Art. 234 EGV* Rn. 5.

² Siehe schon EuGH, Rs. 16/65 (Schwarze), Slg. 1965, 1152 (1165). Ferner z.B. Rs. C-231/89 (Gmurzynska-Bscher), Slg. 1990, I-4003 Rn. 18; Rs. C-415/93 (Bosman), Slg. 1995, I-4921 Rn. 59; Rs. C-379/98 (Preußen Elektra), Slg. 2001, I-2099 Rn. 38.

³ BVerfGE 89, 155 (175) – Maastricht.

⁴ *Ehricke*, in: *Streinz, EUV/EGV, Art. 234 EGV* Rn. 5.

⁵ *Rodríguez Iglesias*, *NJW* 2000, S. 1889 (1890).

⁶ So z.B. *Dauses*, *Vorabentscheidungsverfahren*, S. 47 f.; *Ehricke*, in: *Streinz, EUV/EGV, Art. 234 EGV* Rn. 5; *Pernice*, *EuR* 1996, S. 27 (35); *Schwarze*, in: *Schwarze, EU-Kommentar, Art. 234 EGV* Rn. 3.

⁷ Kritisch *Heß*, *ZZP* 108 (1995) S. 59 (66); *ders.*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (472).

Gerichten eingeschränkt wird, ihnen neue Pflichten oder Aufgaben auferlegt werden oder in die nationalen Verfahrensautonomie eingegriffen wird.⁸

Vor diesem Hintergrund soll nachfolgend das Zusammenwirken zwischen EuGH und deutschen Zivilgerichten im Lichte des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 EGV untersucht werden. Ziel der Arbeit ist es somit nicht, Art. 234 EGV in allen Einzelheiten darzustellen. Die Untersuchung wird ferner auf das Verhältnis zwischen dem EuGH und deutschen Zivilgerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit (§ 12 GVG) begrenzt. Diese Abgrenzung hat zum Teil pragmatische Gründe, denn eine Untersuchung des Zusammenwirkens zwischen dem EuGH und allen Gerichten in allen Mitgliedstaaten würde den Rahmen dieser Arbeit völlig sprengen. Die Begrenzung soll es ermöglichen, der Zusammenwirken nicht nur – was oft der Fall ist – aus der Sicht des EuGH und des Gemeinschaftsrechts, sondern auch aus Sicht der nationalen Gerichte und des nationalen Rechts darzustellen.⁹ Der Fokus auf Zivilgerichte lässt sich mit der ständig zunehmenden „Europäisierung“ des Privatrechts¹⁰ und der dadurch entsprechend zunehmenden Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens für nationale Zivilgerichte begründen. Es kann vielleicht eingewendet werden, dass Darstellungen und Kritiken aus der Sicht eines Fachgebietes der Gesamtproblematik des Verhältnisses zwischen EuGH und nationalen Gerichten nur beschränkt gerecht werden können.¹¹ Während es zweifellos wichtig ist, nicht das Gesamtbild aus dem Blick zu verlieren, dürfte dies jedoch nicht dazu führen, dass eine Darstellung des Zusammenwirkens aus Sicht der Zivilgerichte ganz untersagt wird.

Die Grundsätze des Zusammenwirkens zwischen EuGH und nationalen Gerichten werden kaum vom künftigen Vertrag über eine Verfassung für Europa¹² berührt.¹³ Der Verfassungsvertrag bringt jedoch mehrere kleinere Änderungen und Präzisierungen, die

⁸ Wie z.B. in EuGH Rs. 244/80 (Foglia/Novello), Slg. 1981, 3045 Rn. 20. Bezeichnenderweise wurde das „Kooperationsverhältnis“ auch vom BVerfG gerade dann hervorgehoben, wenn Beschränkungen in seiner Kontrolle mit dem Grundrechtsschutz in der EU begründet werden sollten, BVerfGE 89, 155 (175) – Maastricht mit Hinweis auf BVerfGE 73, 339 (387) – Solange II.

⁹ Zu den unterschiedlichen Perspektiven Hess, *RabelsZ* 66 (2002) S. 470 (472 ff.).

¹⁰ Vgl. Brück, *Vorabentscheidungsverfahren*, S. 6; ausführlich Klauer, *Die Europäisierung des Privatrechts – Der EuGH als Zivilrichter*, S. 17 ff.; Steindorff, *EG-Vertrag und Privatrecht*, S. 35 ff.

¹¹ So Everling, *EuR Beiheft* 1/2003 S. 7 (9) Fn. 9, der meint, dass dies insbesondere für Kritik aus Sicht des Privat- und Prozessrechts gelte.

¹² ABl. EU 2004 Nr. C 310/01 = Dokument CIG 87/2/04 REV 2 der Regierungskonferenz vom 29.10.2004. Siehe zur Entstehung des Verfassungsvertrages 2002-2004 durch den Europäischen Verfassungskonvent und die anschließende Regierungskonferenz Oppermann, *DVB* 2004, S. 1264 ff.

¹³ Vgl. Everling, in: Schwarze, *Verfassungsentwurf*, S. 363 (365 u. 382); Läufer, *Integration* 4/2003 S. 510.

hier im Laufe der Arbeit dargestellt werden sollen. Davon abgesehen ist die Arbeit grundsätzlich auf die Zusammenarbeit *de constitutione lata* beschränkt. Die vielen anderen und zum Teil weitgehenden Reformvorschläge in der Literatur, die sich aber weder im Verfassungskonvent noch in der Regierungskonferenz durchsetzen konnten, werden somit im Folgenden nur kurz am Rande erwähnt.¹⁴

2. Der nationale Rechtsstreit als Ausgangspunkt und Voraussetzung der Zusammenarbeit

Ausgangspunkt und Voraussetzung für die richterliche Zusammenarbeit zwischen dem EuGH und einem deutschen Zivilgericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist eine anhängige bürgerliche Rechtsstreitigkeit (§ 13 GVG).¹⁵ Wenn das Zivilgericht im Rahmen eines solchen Prozesses eine Frage der Auslegung des EG-Vertrages (Art. 234 Abs. 1 lit. a EGV) oder eine Frage der Gültigkeit oder Auslegung von Handlungen der Organe der Gemeinschaft (Art. 234 Abs. 1 lit. b EGV) für entscheidungserheblich hält, setzt es das Verfahren analog § 148 ZPO aus und legt die Frage dem EuGH vor.¹⁶ Das Vorabentscheidungsverfahren ist somit als Zwischenverfahren innerhalb eines vor dem vorliegenden Zivilgericht anhängigen Rechtsstreits ausgestaltet.¹⁷ Der Begriff „Vorabentscheidungsverfahren“ entspricht nicht der Terminologie des Zivilprozessrechts (vgl. § 304 ZPO), sondern bezeichnet ein selbstständiges Verfahren vor dem EuGH, das vom Ausgangsrechtsstreit gelöst ist und nach Aussetzung dieses Rechtsstreits und nach Vorlage an den Gerichtshof beginnt.¹⁸ Der EuGH hat im Wege dieses Zwischenverfahrens lediglich die gemeinschaftsrechtliche Vorlagefrage abstrakt und generell zu klären: Für das Ausgangsverfahren bleibt das vorlegende Zivilgericht allein zuständig. Es ist somit ausschließlich Sache des Zivilgerichts den Sachverhalt festzustellen und die Antwort des EuGH auf den konkreten Rechtsstreit umzusetzen und anzuwenden.¹⁹

¹⁴ Eine Übersicht über die Reformdiskussion findet sich bei *Hopt*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 589 m.w.N. Die Debatte über das Verhältnis zwischen EuGH und nationalen Gerichten wird sicherlich über den Verfassungsvertrag hinaus geführt werden, weitere Vertragsänderungen scheinen jedoch in der absehbaren Zukunft eher unwahrscheinlich.

¹⁵ Dazu ausführlich *Kissel/Mayer*, *GVG-Kommentar*, § 13 GVG Rn. 9 ff.

¹⁶ *Roth*, in: *Stein/Jonas* § 148 ZPO, Rn. 187; *Heß*, *ZZP* 108 (1995) S. 59 (62).

¹⁷ *Dausen*, *Vorabentscheidungsverfahren*, S. 39 f.; *Brück*, *Vorabentscheidungsverfahren*, S. 6.

¹⁸ *Roth*, in: *Stein/Jonas* § 148 ZPO, Rn. 186.

¹⁹ *Heß*, *ZZP* 108 (1995) S. 59 (62).

II. Die rechtlichen Rahmen der Zusammenarbeit

1. Rechtliche Grundlagen der Zusammenarbeit

1.1 Zusammenarbeit zwischen EuGH und nationalen Gerichten als Konsequenz der Struktur und der Wirkweise des Gemeinschaftsrechts – deutsche Zivilgerichte als funktionale Gemeinschaftsgerichte

Ein Zusammenwirken zwischen dem EuGH und nationalen Gerichten folgt zwingend aus der Struktur und der Wirkweise des Gemeinschaftsrechts. Die Umsetzung des Gemeinschaftsrechts liegt in der Regel bei den Mitgliedstaaten²⁰ und kann demzufolge nur vor den nationalen Gerichten angerufen bzw. angegriffen werden. Der Dezentralisierung des Vollzugs weiterer Teile des Gemeinschaftsrechts entspricht somit spiegelbildlich eine Dezentralisierung der gerichtlichen Kontrolle seiner Anwendung und Einhaltung.²¹ Durch die Grundsätze der unmittelbaren Wirkung²² und des Vorrangs²³ wird die Bedeutung der nationalen Gerichte für die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts weiter verstärkt. Für Zivilgerichte ist hier zu beachten, dass das Gemeinschaftsrecht auch im Verhältnis der Gemeinschaftsbürger untereinander unmittelbar wirken kann. Eine solche unmittelbare horizontale Wirkung kann einerseits von primärrechtlichen Regelungen²⁴ wie auch andererseits von sekundärrechtlichen Rechtsakten, etwa einer Verordnung,²⁵ ausgehen. Die nationalen Gerichte haben das durch die Gemeinschaftsrechtsordnung geschaffene Recht in eigener Verantwortung auszulegen und anzuwenden.²⁶ Sie sollen die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts sichern und die subjektiven Rechte schützen, die es dem Einzelnen verleiht.²⁷ Dem nationalen Richter

²⁰ Siehe statt vieler *Herdegen*, Europarecht, Rn. 251.

²¹ *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 1.

²² Grundlegend EuGH, Rs. 26/62 (van Gend & Loos), Slg. 1963, 1 (24 ff.).

²³ Grundlegend EuGH, Rs. 6/64 (Costa/E.N.E.L.), Slg. 1964, 1251 (1269 ff.); Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), Slg. 1970, 1125 Rn. 3 f.

²⁴ Zuerst EuGH, Rs. 43/75 (Defrenne II), Slg. 1976, 455 betr. Art. 141 EG. Der EuGH hat später eine unmittelbare Bindung Privater an die Grundfreiheiten jedenfalls im Hinblick auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit, die Dienstleistungsfreiheit sowie das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 12 EG anerkannt; Rs. 36/74 (Walrave), Slg. 1974, 1405 Rn. 16 ff.; Rs. 13/76 (Donà), Slg. 1976, 1333 Rn. 17 ff.; Rs. C-415/93 (Bosman), Slg. 1995, I-4921 Rn. 84; Rs. C-281/98 (Angonese), Slg. 2000, I-4139 Rn. 30 ff.; die sog. unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten ist jedoch umstritten, siehe nur *Ehlers*, in: Ehlers: Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 7 Rn. 42 m.w.N.

²⁵ Die unmittelbare Anwendbarkeit von Verordnungen ergibt sich aus dem Wortlaut in Art. 249 Abs. 2 EGV und wurde vom EuGH bereits in Rs. 43/71 (Politi), Slg. 1971, 1039 Rn. 9 ausdrücklich bestätigt. Dagegen gibt es grundsätzlich keine unmittelbare horizontale Wirkung von Richtlinien; vgl. EuGH, Rs. C-91/92 (Faccini Dori), Slg. 1994, I-3325 Rn. 25.

²⁶ *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 751; *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 1; *Ehricke*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 4.

²⁷ EuGH, Rs. 106/77 (Simmenthal), Slg. 1978, 629 Rn. 14/16 u. 21/23.

ist die Funktion eines „ordentlichen Richters des Gemeinschaftsrechts“ übertragen²⁸ und die nationalen Gerichte können somit zutreffend als „Gemeinschaftsgerichte im funktionellen Sinne“ bezeichnet werden.²⁹ Aus der dezentralen Anwendung des Gemeinschaftsrechts erwächst jedoch – trotz der Pflicht zur gemeinschaftskonformen Auslegung³⁰ – unvermeidlich die Gefahr von divergierenden Entscheidungen in den einzelnen Mitgliedstaaten.³¹ Die Erfahrung bei der internationalen Rechtsangleichung seit der Mitte des 19. Jahrhunderts hat gezeigt, dass sich angeglichenes Recht entsprechend den unterschiedlichen Traditionen und Strukturen der beteiligten Rechtsordnungen alsbald wieder auseinander entwickelt, wenn seine einheitliche Auslegung nicht durch eine einheitliche Auslegungsinstanz gesichert wird.³² Um diesem entgegenzuwirken, ist der EuGH gemäß Art. 220 EGV beauftragt, die „Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung dieses Vertrages“ zu sichern. Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EGV etabliert den EuGH als zentrale Gerichtsinstanz der Gemeinschaft³³ und weist ihm ein Auslegungsmonopol für das Gemeinschaftsrecht zu.³⁴ Um den Auftrag des Art. 220 EGV erfüllen zu können, ist aber der Gerichtshof ganz wesentlich von der Zusammenarbeit der nationalen Gerichte abhängig, denn sie müssen die gemeinschaftsrechtliche Relevanz einer Auslegungsfrage in einem vor ihnen stehenden Rechtsstreit erkennen und sie dem Gerichtshof vorlegen.³⁵ Ferner obliegt es dem nationalen Gericht, das Urteil des EuGH auf den nationalen Rechtsstreit umzusetzen und anzuwenden. Ohne diese innerstaatliche „Verwirklichung“ bleiben die Urteile des EuGH tote Worte.³⁶ Infolge der Dezentralisierung der gerichtlichen Kontrolle lässt sich somit die einheitliche Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts nur durch eine andauernde Zusammenarbeit zwischen EuGH und nationalen Gerichten verwirklichen.

1.2 Die Loyalitätspflicht nach Art. 10 EGV

²⁸ *Dausies*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 44; *Rodríguez Iglesias*, NJW 2000, S. 1889 (1890); *Ehricke*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 4.

²⁹ *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 23, 751 u. 754; *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 1. Diese Funktionalisierung der nationalen Gerichte ist eng mit der Funktionalisierung bzw. Mobilisierung der Bürger für die Durchsetzung des europäischen Rechts verbunden, dazu *Calliess*, NJW 2002, S. 3577 (3578) und ausführlich *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts, 1997.

³⁰ EuGH, Rs. 14/83 (von Colson u. Kamann), Slg. 1984, 1891 Rn. 26; Rs. 106/89 (Marleasing), Slg. 1990, I-4135 Rn. 8.

³¹ Vgl. statt vieler *Ehricke*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 4.

³² *Everling*, in: FS Lutter, S. 31 (33); *Remien*, RabelsZ 66 (2002), S. 503 (504).

³³ EuGH, Rs. 166/73 (Rheinmühlen), Slg. 1974, 33 Rn. 2.

³⁴ *Ehricke*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 4.

³⁵ *Heß*, ZZP 108 (1995), S. 59 (66); *Wägenbaur*, EuZW 2000, 37.

³⁶ *Rodríguez Iglesias*, NJW 2000, 1889.

Als rechtliche Grundlage für das Zusammenwirken zwischen EuGH und nationalen Gerichten ist zunächst Art. 10 EGV hervorzuheben, wonach den Mitgliedstaaten auferlegt wird, bei der Erfüllung von Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht mitzuwirken (Abs. 1 S. 1) und die Gemeinschaft zu unterstützen (Abs. 1 S. 2) bzw. die Verwirklichung der Ziele des Vertrages nicht zu behindern (Abs. 2). Der Wortlaut erlaubt zunächst keinen Rückschluss auf eine umfassende Loyalitätspflicht.³⁷ Der EuGH sieht aber in ständiger Rechtsprechung Art. 10 EGV als Ausprägung einer allgemeinen Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit.³⁸ Im Schrifttum wird Art. 10 EGV als Ausprägung eines generelleren Grundsatz der Gemeinschaftstreue verstanden.³⁹ Im Anwendungsbereich des EU-Vertrages wird von Unionstreue gesprochen.⁴⁰ Adressat der Loyalitätspflicht sind nach dem Wortlaut des Art. 10 EGV die Mitgliedstaaten. Verpflichtet sind danach sämtliche Träger öffentlicher Gewalt, ungeachtet dessen, ob diese zur Legislative, Exekutive oder Judikative zählen.⁴¹ Im Hinblick auf die folgende Untersuchung ist vor allem hervorzuheben, dass Art. 10 EGV Kooperationspflichten der nationalen Gerichte gegenüber der EG, hierunter auch (und insbesondere) gegenüber dem EuGH begründet.⁴² Art. 10 EGV tritt zwar subsidiär hinter speziellen Vorschriften wie Art. 234 EGV zurück⁴³, bildet aber einen wichtigen Hintergrund für die Auslegung und Anwendung dieser Vorschrift. Im Zusammenspiel mit Art. 234 EGV kann Art. 10 hier ergänzende Kooperationspflichten begründen.⁴⁴

Art. 10 EGV richtet sich seinem Wortlaut nach ausschließlich an die Mitgliedstaaten, was *prima facie* nicht gerade auf eine gleichberechtigte Zusammenarbeit zwischen nationalen und gemeinschaftlichen Organen hindeutet. Der EuGH hat aber spätestens seit seiner Entscheidung in der Rechtssache *Luxemburg/Parlament* aus dem Jahr 1983 die Loyalitätspflicht auch in umgekehrter Richtung angewandt und betont, „dass den Mitgliedstaaten und den Gemeinschaftsorganen gegenseitige Pflichten zur loyalen

³⁷ *Unruh*, EuR 2002, S. 41 (45).

³⁸ Grundlegend EuGH, Rs. 230/81 (*Luxemburg/Parlament*), Slg. 1983, 255 Rn. 37, seitdem st. Rspr.; zuletzt etwa Rs. C-344/98 (*Masterfoods*), Slg. 2000, I-11369 Rn. 56.

³⁹ Vgl. nur *Zuleeg*, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 10 EGV Rn. 1; *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 10 EGV, Rn. 3 ff.

⁴⁰ So *Unruh*, EuR 2002, S. 41 (45 f. u. 57 ff.).

⁴¹ EuGH, Rs. 71/76 (*Thieffry*), Slg. 1977, 765 Rn. 15/18; Rs. 14/83 (von Colson und Kamann), Slg. 1984, 1891 Rn. 26; Rs. C-91/92 (*Faccini Dori*), Slg. 1994, I-3325 Rn. 26; vgl. *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 10 EGV, Rn. 14.

⁴² *Oppermann*, DVBl. 1994, S. 901 (907); *Lang*, ELRev 22 (1997), S. 3 ff.

⁴³ Vgl. *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 10 EGV, Rn. 18.

⁴⁴ *Zuleeg*, NJW 2000, S. 2846 ff.; *Lang*, ELRev 22 (1997), S. 3 (15).

Zusammenarbeit obliegen“.⁴⁵ Diese Gegenseitigkeit der Loyalitätspflicht ist später vom EuGH mehrmals bestätigt worden.⁴⁶ Als Gemeinschaftsorgan ist auch der EuGH selbst von der Loyalitätspflicht umfasst.⁴⁷ Als Ausgangspunkt für die folgende Untersuchung lässt sich somit feststellen, dass nach Art. 10 EGV eine gegenseitige Pflicht zu loyaler Zusammenarbeit zwischen EuGH und nationalen Gerichten besteht.⁴⁸ In der Verfassung wird übrigens die Gegenseitigkeit der Loyalitätspflicht explizit in Art. I-5 Abs. 2 S. 1 verankert, was zwar nichts am Inhalt der Pflicht ändert, jedoch aus Gründen der Rechtsklarheit begrüßenswert ist.⁴⁹

1.3 Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EGV als Ausprägung der Loyalitätspflicht

Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EGV kann als Ausprägung der Loyalitätspflicht nach Art. 10 EGV bezeichnet werden. Durch Art. 234 EGV werden die Loyalitätsverpflichtungen aus Art. 10 EGV konkretisiert und in Gestalt eines Gerichtsverfahrens in der Praxis umgesetzt. Art. 234 EGV bildet somit die wohl wichtigste rechtliche Grundlage für die praktische Zusammenarbeit zwischen EuGH und nationalen Gerichten. Wie die gegenseitigen Loyalitätsverpflichtungen zwischen EuGH und nationalen Gerichten sich im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EGV konkretisiert und realisiert haben, soll in Teil III der Arbeit ausführlich nachgegangen werden.

2. Grundprinzipien der Zusammenarbeit

Das System der europäischen Gerichtsbarkeit ist am Gemeinschaftsrecht und seinen Prinzipien orientiert. Maßgebend für die Ausgestaltung und Wirkweise der europäischen Gerichtsbarkeit sind demnach die das gesamte materielle Gemeinschaftsrecht prägenden Grundsätze der begrenzten Einzelermächtigung und der Subsidiarität sowie einer gegenseitigen Anerkennung der Rechtsordnungen als gleichwertig.⁵⁰ Zu erläutern ist auch der hiermit eng verbundene Grundsatz der Verfahrenautonomie der Mitgliedstaaten.

⁴⁵ EuGH, Rs. 230/81 (Luxemburg/Parlament), Slg. 1983, 255 Rn. 37.

⁴⁶ Siehe u.a. EuGH, Rs. C-2/88 (Zwartveld), Slg. 1990, I-3365 Rn. 17; Rs. C-344/98 (Masterfoods), Slg. 2000, I-11369 Rn. 56.

⁴⁷ Vgl. *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 10 EGV, Rn. 51.

⁴⁸ Zuletzt vom EuGH ausdrücklich bestätigt in Rs. C-344/98 (Masterfoods), Slg. 2000, I-11369 Rn. 56.

⁴⁹ Art. I-5 Abs. 2 S. 1 VV lautet: „Nach dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit achten und unterstützen sich die Union und die Mitgliedstaaten gegenseitig bei der Erfüllung der Aufgaben, die sich aus der Verfassung ergeben.“ Vgl. dazu *Oppermann*, DVBl. 2003, S. 1165 (1170).

⁵⁰ *Lipp*, NJW 2001, S. 2657 (2660).

2.1 Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung – Zusammenarbeit auf der Grundlage einer klaren Aufteilung der Kompetenzen

Nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung wird der EuGH nur innerhalb der Grenzen der ihm im EG-Vertrag zugewiesenen Befugnisse tätig (Art. 5 Abs. 1 i.V.m. 7 Abs. 1 S. 2 EGV).⁵¹ Für die Zusammenarbeit zwischen EuGH und nationalen Gerichten bedeutet der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung eine grundsätzlich klare Aufteilung der Kompetenzen.⁵² Die Gemeinschaftsverträge zählen die Zuständigkeiten des EuGH für die Rechtsstreitigkeiten enumerativ auf: Soweit keine Zuständigkeit des Gerichtshofes besteht, sind die nationalen Gerichte zuständig, selbst wenn die Gemeinschaft Partei ist (Art. 240 EGV).⁵³ Für die Zusammenarbeit im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens bedeutet dies grundsätzlich, dass das vorlegende Gericht für alles, was nicht nach Art. 234 EGV dem EuGH anvertraut ist, zuständig bleibt.⁵⁴ Ausgangspunkt ist somit, dass nur die verbindliche Auslegung (Art. 234 Abs. 1 lit. a und b EGV) sowie die Gültigkeitsprüfung des Gemeinschaftsrechts (lit. b) Sache des EuGH ist, während die Anwendung dieser Normen den nationalen Richtern obliegt.⁵⁵ Die Zusammenarbeitsterminologie ist hier nicht ganz zutreffend, denn sie verdeckt zum Teil dieser grundsätzlich klaren Aufteilung der Aufgaben und Kompetenzen.⁵⁶ Inwiefern dieser Ausgangspunkt auch in der Praxis umgesetzt wird, soll im Folgenden überprüft werden.

2.2 Der Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten

Mangels eines originären Gemeinschaftsprozessrechts wenden die nationalen Gerichte beim Vollzug des Art. 234 EGV ihr jeweiliges Verfahrensrecht an – für deutsche Zivilgerichte folglich deutsches Zivilprozessrecht. Es wird insofern vom „Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten“ gesprochen.⁵⁷ Jedoch steht die Anwendung des nationalen Prozessrechts unter Mindestvorbehalten, die der EuGH aus der oben

⁵¹ Art. 5 Abs. 1 EGV erfasst die vertikale Kompetenzverteilung zwischen EG und den Mitgliedstaaten, während Art. 7 Abs. 1 S. 2 die horizontale Verteilung zwischen den Organen der EG regelt; ausführlich hierzu *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, Art. 5 EGV Rn. 8 ff. u. Art. 7 EGV Rn. 16 ff.

⁵² *Rodríguez Iglesias*, NJW 2000, S. 1889 (1890).

⁵³ *Zuleeg*, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 5 EGV Rn. 15.

⁵⁴ *Wägenbaur*, EuZW 2000, S. 37 (39).

⁵⁵ *Rodríguez Iglesias*, NJW 2000, S. 1889 (1890).

⁵⁶ Kritisch *Heß*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (472); *Wägenbaur*, *EuZW* 2000, S. 37.

⁵⁷ Vgl. *Rodríguez Iglesias*, NJW 2000, S. 1889 (1892 ff.); *ders.* *EuGRZ* 1997, S. 289 ff.; *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (473 ff.); kritisch zu dieser Terminologie *Kahl*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, Art. 10 EG, Rn. 24.

dargestellten Loyalitätspflicht aus Art. 10 EGV herleitet: Nach dem sog. „Grundsatz der Gleichbehandlung“ gilt ein Diskriminierungsverbot zugunsten des Gemeinschaftsrechts: Verfahren mit Bezug zum Gemeinschaftsrecht dürfen nicht ungünstiger ausgestaltet sein als gleichartige Verfahren, die nur innenstaatliches Recht betreffen.⁵⁸ Nach dem sog. „Effektivitätsgebot“ darf das nationale Prozessrecht die Ausübung der Rechte, die die Gemeinschaftsrechtsordnung einräumt, nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren.⁵⁹

Hinter dem Grundsatz der Verfahrensautonomie verbirgt sich letztlich das Gebot einer gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung nationalen Prozessrechts.⁶⁰ Daher wirkt das Gemeinschaftsrecht nur im Rahmen vorhandener Interpretationsspielräume auf das anwendbare Verfahrensrecht ein.⁶¹ Nationale Präklusionsregeln und Ausschlussfristen⁶² sowie die Dispositions- und Verhandlungsgrundsätze im Zivilverfahren⁶³ bleiben grundsätzlich bestehen. Richterliche Ermessensspielräume und prozessuale Generalklauseln müssen jedoch zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts genutzt werden.⁶⁴ Nichtdiskriminierung und Effektivität sind aber grobmaschige Maßstäbe, die dem EuGH erheblichen Spielraum bei der Kontrolle der nationalen Prozessrechte eröffnen.⁶⁵ Im Folgenden soll nachgegangen werden, wie sich diese Mindestvorbehalte auf den Grundsatz der nationalen Verfahrensautonomie auswirken.

2.3 Der Grundsatz der Subsidiarität

Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EGV ist dem Grundsatz der Subsidiarität entsprechend gestaltet.⁶⁶ Hiermit gemeint ist das Subsidiaritätsprinzip als Prinzip der Kompetenzverteilung, wie es im 12. Erwägungsgrund der Präambel zum EU-Vertrag und

⁵⁸ Grundlegend EuGH, Rs. 33/76 (Rewe), Slg. 1976, 1989 Rn. 5; seitdem st. Rspr.; vgl. *Rodríguez Iglesias*, EuGRZ 1997, S. 289 (290 f.); *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 10 EG, Rn. 24.

⁵⁹ Grundlegend EuGH, Rs. 33/76 (Rewe), Slg. 1976, 1989 Rn. 5; seitdem st. Rspr.; vgl. *Rodríguez Iglesias*, EuGRZ 1997, S. 289 (290 f.); *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 10 EG, Rn. 24.

⁶⁰ *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (474 f.).

⁶¹ *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (475).

⁶² Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-188/95 (Fantask), Slg. 1997, I-6783 Rn. 48 ff.; Rs. C-326/96 (Levez), Slg. 1998, I-7835 Rn. 17 ff.; Rs. 78/98 (Preston), Slg. 2000, I-3201 Rn. 32 ff.

⁶³ EuGH, verb. Rs. 430 u. 431/93 (van Schijndel u.a.), Slg. 1995, I-4705 Rn. 20 ff.

⁶⁴ So auch für das Vorlageermessen nach Art. 234 Abs. 2 EG: EuGH, Rs. C-344/98 (Masterfoods), Slg. 2000, I-11369 Rn. 57.

⁶⁵ *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (474).

⁶⁶ *Rodríguez Iglesias*, *NJW* 2000, S. 1889 (1892 ff.); *ders.* *EuR* 1992, S. 225 (226).

Art. 1 Abs. 2 EUV verankert ist.⁶⁷ Dagegen ist das Subsidiaritätsprinzip im engeren Sinne nach Art. 5 Abs. 2 EGV eine *Kompetenzausübungsregel*⁶⁸, die keine direkte Anwendung auf dem Vorabentscheidungsverfahren findet. Die Subsidiaritätsregel nach Art. 5 Abs. 2 EGV greift nämlich nicht ein, wenn der Gemeinschaft eine ausschließliche Zuständigkeit zugewiesen ist, was für den EuGH hinsichtlich der ihm übertragenden Rechtstreitigkeiten gerade der Fall ist.⁶⁹ Für die Zusammenarbeit zwischen EuGH und nationalen Gerichten kann nichtsdestoweniger der Subsidiaritätsgedanke eine wichtige Rolle spielen.⁷⁰

2.4 Der Grundsatz der Gleichberechtigung der Gerichte

Im Schrifttum wird oft hervorgehoben, dass das Verhältnis zwischen EuGH und den nationalen Gerichten nicht hierarchisch gestaltet sei, sondern von Gleichberechtigung der Gerichte ausgehe.⁷¹ Der EuGH ist keine europäische Revisions- oder Kassationsinstanz.⁷² Durch den Vorrang des Gemeinschaftsrechts hat jedoch der EuGH trotzdem gewissermaßen eine übergeordnete Position gegenüber nationalen Gerichten. Zu berücksichtigen ist insbesondere, dass die Auslegung, Präzisierung und ggf. richterliche Fortbildung der Loyalitätspflicht nach Art. 10 EGV und deren Ausprägung im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EGV ausschließlich Sache des EuGH ist. Der Gerichtshof entscheidet somit allein und souverän über die rechtlichen Grundlagen der Zusammenarbeit mit den nationalen Gerichten. Gleichberechtigt ist eine Zusammenarbeit zwischen zwei Gerichten jedoch grundsätzlich nur dann, wenn ein Gericht nicht ständig eigene Beurteilungen in Fragen der Relevanz, der Erforderlichkeit, der Wichtigkeit u.ä. über die des anderen setzt.⁷³ Inwiefern die praktische Zusammenarbeit zwischen EuGH und deutschen Zivilgerichten im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens als gleichberechtigt bezeichnet werden kann, soll nachfolgend näher untersucht werden. Die Frage nach der Gleichberechtigung der europäischen und nationalen Gerichtsbarkeit führt übrigens ganz unvermeidlich zur Frage nach der sog. gerichtlichen

⁶⁷ Vgl. *Zuleeg*, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 5 EG, Rn. 25; *Streinz*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 5 EGV, Rn. 30.

⁶⁸ Siehe statt vieler *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 5 EGV, Rn. 2.

⁶⁹ Vgl. *Streinz*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 5 EGV, Rn. 34.

⁷⁰ Ebenso *Streinz*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 5 EGV, Rn. 34, Fn. 119.

⁷¹ So z.B. *Dauses*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 40; *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 756; *Pescatore*, BayVBl. 1987 S. 35 f.; *Rodríguez Iglesias*, NJW 2000, S. 1889 (1890).

⁷² *Dauses*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 47; *Ehricke*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 234 EG, Rn. 5.

⁷³ Zutreffend *Rasmussen*, EU-ret, S. 584.

Letztentscheidungskompetenz in der EU.⁷⁴ Aus Sicht deutscher Gerichte geht es jedoch hier vor allem um das Verhältnis zwischen dem EuGH und dem BVerfG, ein Thema, das im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter verfolgt werden soll.

3. Das Gebot effektiven Rechtsschutzes als äußerer Rahmen der Zusammenarbeit

Das Gebot effektiven Rechtsschutzes – das sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten der EU ergibt und dementsprechend vom EuGH als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts anerkannt ist⁷⁵ – bildet den äußeren Rahmen der Zusammenarbeit zwischen EuGH und nationalen Gerichten. Eine positive Grundlage findet das Gebot in den von der Europäischen Union gemäß Art. 6 Abs. 2 EUV zu „achtenden“⁷⁶ Art. 6 und 13 EMRK und in Art. 47 Abs. 1 der vom Europäischen Rat in Nizza „feierlich proklamierten“ Europäischen Grundrechtscharta.⁷⁷ Durch die Inkorporation der Grundrechtscharta als rechtlich verbindlichen Teil II der EU-Verfassung nach Art. I-9 Abs. 1 VV und den in Art. I-9 Abs. 2 VV vorgesehenen Beitritt der EU zur EMRK wird das Gebot künftig nochmals bestätigt. Als gemeinschaftsrechtlicher Verfahrensgrundsatz bindet das Gebot effektiven Rechtsschutzes nicht nur den EuGH, sondern auch die Gerichte der Mitgliedstaaten, wenn und soweit sie Gemeinschaftsrecht anwenden.⁷⁸

Für die Zusammenarbeit zwischen EuGH und deutschen Zivilgerichten kommt das gemeinschaftsrechtliche Gebot effektiven Rechtsschutzes in mehreren Konstellationen Bedeutung zu: erstens als allgemeine Rechtswegesgarantie, die den Bürgern, die sich in ihren durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechten beschwert erachten, Anspruch auf Zugang zu einem Gericht gewährt,⁷⁹ zweitens als Garantie eines fairen Verfahrens (Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 47 Abs. 2 Grundrechtscharta), der Bedeutung für die

⁷⁴ Ausführlich hierzu *Mayer*, Europäische Verfassungsgerichtsbarkeit, Gerichtliche Letztentscheidung im europäischen Mehrebenensystem, in: *A. von Bogdandy* (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2003, S. 229 ff.

⁷⁵ Grundlegend EuGH, Rs. 222/84 (Johnston), Slg. 1986, 1651 Rn. 18; aus neuerer Zeit z.B. Rs. C-50/00 P (UPA), Slg. 2002, I-6677 Rn. 39; Rs. C-263/02 P (Jégo-Quéré) vom 1.4.2004 Rn. 30.

⁷⁶ Zur EMRK als „Rechtserkenntnisquelle“ im Gemeinschaftsrecht *Kingreen*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, Art. 6 EUV Rn. 35; *Walter*, in: *Ehlers*, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 1, Rn. 25.

⁷⁷ Zur rechtlichen Verbindlichkeit der Charta *Calliess*, in: *Ehlers*, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 19 Rn. 28 ff., *ders.*, *EuZW* 2001, S. 261 (267).

⁷⁸ *Kingreen*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, Art. 6 EUV, Rn. 55 ff.

⁷⁹ Hierzu *Calliess*, *NJW* 2002, S. 3577; *Tonne*, *Effektiver Rechtsschutz*, S. 200; *Allkemper*, *Der Rechtsschutz des Einzelnen nach dem EG-Vertrag*, S. 41 ff.

Durchführung des Vorabentscheidungsverfahrens zukommt. Der EuGH hat in der Rechtsache C-17/98 *Emesa Sugar* die Anwendbarkeit der prozessualen Mindestgarantien des Art. 6 EMRK auf das Vorabentscheidungsverfahren bejaht.⁸⁰ Die Verfahrensgrundrechte der Parteien des Ausgangsverfahrens stellen hier Mindestanforderungen für die Ausgestaltung der Zusammenarbeit zwischen EuGH und nationalen Gerichten im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens.⁸¹ Drittens gewährt das Gebot effektiven Rechtsschutzes eines zeitgerechten Rechtsschutzes, der den Bürgern eine Entscheidung „innerhalb angemessener Frist“ (Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 47 Abs. 2 Grundrechtecharta) sichert. Aus der Sicht deutscher Zivilgerichte erscheint es hier problematisch, wenn sich die z.T. bereits sehr lange Dauer des deutschen Zivilprozesses mit dem drei Instanzen umfassenden Rechtsmittelsystem der ZPO durch eine Vorlage beim EuGH noch erheblich verlängert.⁸² Die durchschnittliche Dauer eines Vorabentscheidungsverfahrens ist jetzt auf fast zwei Jahre angestiegen.⁸³ Durch die Osterweiterung der EU und die zunehmende Europäisierung des Rechts ist künftig eine weitere Steigerung der Verfahrensdauer zu befürchten.⁸⁴ Laut Auffassungen in der Literatur sei die Verfahrensdauer vor dem EuGH als integraler Bestandteil des innerstaatlichen Verfahrens zu betrachten und fließe bei der Beurteilung des zeitgerechten Rechtsschutzes nach Art. 6 EMRK uneingeschränkt ein.⁸⁵ Diese Ansicht steht jedoch anscheinend im direkten Widerspruch zur Auffassung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) im Urteil *Pafitis and others v. Greece*:

„As regards the proceedings before the Court of Justice of the European Communities, the Court notes that the Athens District Court decided on 3 August 1993 to refer a question to the Court of Justice, which gave judgement on 12 March 1996. During the intervening period the proceed-

⁸⁰ EuGH, Beschluss vom 4.2.2000 in der Rs. C-17/98 (*Emesa Sugar*), Slg. 2000, I-665. Im Ergebnis versagte jedoch der EuGH den Parteien des Ausgangsverfahrens ein Recht zur schriftlichen Stellungnahme zu den Schlussanträgen des Generalanwalts. Der Gerichtshof verwies auf Art. 61 EuGH-VfO, wonach der EuGH auch zur Gewährung rechtlichen Gehörs die mündliche Verhandlung wiedereröffnen kann. Dabei wurde den Parteien des Ausgangsverfahrens ein eigenes Antragsrecht eingeräumt, die Eröffnung steht aber im Ermessen des Gerichtshofs.

⁸¹ Siehe unten III.2.5. Ausführlich *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 41 ff.

⁸² Vgl. *Heß*, ZZZ 108 (1995) S. 59 (104); *Hirsch*, FS Rodrigues Iglesias, S. 601. Hier hat allerdings die Neuregelung des Berufungs-, Revisions- und Beschwerderechts durch das ZPO-Reformgesetz vom 27.7.2001 (BGBl. I, S. 1887) zu gewissen Verbesserungen geführt, vgl. aber *W. Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 393 a, der etwas skeptisch hinsichtlich der Einhaltung des angestrebten Zeitersparnis ist.

⁸³ Nach den Statistiken für 2004 dauern Vorabentscheidungsverfahren durchschnittlich 23,5 Monate, vgl. EuGH, Jahresbericht 2004, Luxemburg 2005, S. 182; im Internet abrufbar unter <http://curia.eu.int/de/instit/presentationfr/index.htm>.

⁸⁴ Vgl. z.B. *Lipp*, JZ 1997, S. 326 (327); *Hopt*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 589 (591 ff.); *Everling*, *EuR Beiheft* 1/2003, S. 7 (12 ff.).

⁸⁵ *Grabenwarter*, *EuR Beiheft* 1/2003, S. 55 (56) m.w.N.

ings in the action concerned were stayed, which prolonged them by two years, seven months and nine days. The Court cannot, however, take this period into consideration in its assessment of the length of each particular set of proceedings: even though it may at first sight appear relatively long, to take it into account would adversely affect the system instituted by Article 177 of the EEC Treaty and work against the aim pursued in substance in that Article.⁸⁶

Es bleibt abzuwarten, ob sich diese Zurückhaltung seitens des EGMR gegenüber dem gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutzsystem ändern wird. In diese Richtung deutet das Urteil *Matthews*, in dem der EGMR festgestellt hat, dass die Mitgliedstaaten auch dann an ihre konventionsrechtlichen Verpflichtungen gebunden sind, wenn sie über die Gemeinschaftsorgane an der Entstehung von Gemeinschaftsrecht mitwirken.⁸⁷ Ob die Verantwortung der Mitgliedstaaten auch die Handlungen der Gemeinschaftsgerichte umfasst, ist aber noch nicht geklärt. Eine erhoffte Klärung durch den vielbesprochenen Fall *Senator Lines*, in dem eine deutsche Reederei alle 15 damaligen Mitgliedstaaten der EU für die Verweigerung effektiven vorläufigen Rechtsschutzes durch die Gemeinschaftsgerichte verantwortlich machen wollte, ist unterblieben, denn die Klage wurde von der Großen Kammer des EGMR aus anderen Gründen für unzulässig erklärt.⁸⁸ Nach dem im Verfassungsvertrag vorgesehenen Beitritt der EU zur EMRK (Art. I-9 Abs. 2 VV) wird jedenfalls künftig der EGMR eine unmittelbare Kontrollkompetenz gegenüber Handlungen der Gemeinschaftsgerichte erhalten.⁸⁹

⁸⁶ EGMR, Urteil vom 26.2.1998 (*Pafitis and others v. Greece*) § 95. Das Urteil wird von *Grabenwarter*, EuR Beiheft 1/2003, S. 55 (56, Fn. 7) schlicht als „verfehlt“ bezeichnet, was aber etwas zu oberflächlich erscheint, denn die Urteilsgründe sind klar und prinzipiell erfasst und das Urteil wurde einstimmig von 9 Richtern erlassen. In skandinavischer Literatur wird das Urteil als maßgeblich akzeptiert, vgl. z.B. *Nielsen*, EU-ret, S. 59.

⁸⁷ EGMR, Urteil vom 18.12.1999 (*Matthews v. United Kingdom*), EuGRZ 1999, 200 ff. Der EGMR beansprucht hierdurch in der Tat eine mittelbare Kontrollkompetenz gegenüber Gemeinschaftsrechtsakten; vgl. dazu zuletzt *Grabenwarter*, EuGRZ 2004, S. 563 (569); *Fredriksen*, ZEuS 2005, S. 99 (131).

⁸⁸ Nichtzulassungsbeschluss der Großen Kammer des EGMR v. 10.3.2004 in der Rs. *Senator Lines/15 EU-Mitgliedstaaten*, Beschwerde Nr. 56672/00. Die in der Entscheidung wiedergegebene Vorbringen der Kläger, der Kommission und der Mitgliedstaaten bieten einen Überblick über den Meinungsstand. Früher hatte der EGMR auch die Klage in der Rs. *Guérin Automobiles/15 EU-Mitgliedstaaten*, Beschwerde Nr. 51717/99, aus anderen Gründen für unzulässig erklärt. Die Tatsache, dass der EGMR es abgelehnt hat, sich zu dieser Frage zu äußern, deutet wohl eine eher zurückhaltende mittelbare Kontrolle von Handlungen der Gemeinschaftsgerichte an. In der Literatur wird hervorgehoben, dass das Verhältnis von EGMR und EuGH durch Kooperation statt Streben nach Letztentscheidungskompetenz geprägt sein sollte, vgl. z.B. *Kühling*, in: v. Bogdandy, Europäisches Verfassungsrecht, S. 583 (629 f.); *Pache*, EuGRZ 2001, S. 601 (606); *Schwarze*, DVBl. 2002, S. 1297 (1315).

⁸⁹ Zwar hängt das künftige Verhältnis zwischen dem EuGH und dem EGMR wesentlich von den künftigen Beitrittsbedingungen ab, an der Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK gegen Unionshandlungen führt aber kein Weg mehr vorbei, vgl. *Calliess/Ruffert*, EuGRZ 2004, S. 541 (547); *Ruffert*, EuR 2004, 165 (174).

Unabhängig von der gegenwärtigen Kontrollkompetenz des EGMR steht fest, dass die Garantie zeitgerechten Rechtsschutzes das vorliegende Gericht und den EuGH gleichermaßen bindet und somit Ausgangs- und Vorabentscheidungsverfahren verklammert.⁹⁰ Die Gerichte sind verpflichtet, auf eine schnelle Prozessbeendigung hinzuwirken.⁹¹ Das Vorlageermessen deutscher Zivilgerichte wird durch das Beschleunigungsgebot begrenzt.⁹² Angesichts der strukturell langen Prozessdauer nach der ZPO können Rechtsmittelgerichte dazu verpflichtet werden, nach Möglichkeit zur Sache zu entscheiden statt an die Instanzgerichte zurückzuverweisen (§§ 538, 563 ZPO).⁹³

III. Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EGV als Instrument der Kooperation zwischen EuGH und deutschen Zivilgerichten

1. Die Praxis des Vorabentscheidungsverfahrens im Zivilrecht

In der Praxis spielt das Vorabentscheidungsverfahren eine wichtige Rolle: Im Jahr 2004 entfielen, wie schon in den Jahren zuvor, nahezu die Hälfte aller vor dem EuGH neu anhängig gewordenen Rechtssachen auf Vorabentscheidungsersuchen.⁹⁴ Deutsche Gerichte stehen in der Vorlagepraxis an erster Stelle⁹⁵, wobei die meisten Ersuchen von Instanzgerichten stammen.⁹⁶ Die Gesamtstatistik verdeckt aber, dass es zwischen den verschiedenen Gerichtsbarkeiten erhebliche Unterschiede in der Vorlagebereitschaft deutscher Gerichte gibt. Im Zivilrecht wird von einer „nachhaltigen Krise des Vorabentscheidungsverfahrens“ gesprochen.⁹⁷ Die zunehmende Europäisierung des Privatrechts hat nämlich bisher kein entsprechendes Ansteigen der Vorlagen von deutschen Zivilgerichten bewirkt.⁹⁸ Von insgesamt 1414 Vorlageersuchen von deutschen Gerichten hat zwar der BGH in 89 Fällen vorgelegt.⁹⁹ Der ganz überwiegende Teil der Vorlagen der Zivilgerichte betrifft aber das europäische Zivilprozessrecht – vor allem das Brüsseler Gerichtsstand- und Vollstreckungsübereinkommen – oder den gewerblichen

⁹⁰ Hess, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (501 f.); *ders.*, *ZZP* 108 (1995) S. 59 (102 ff.).

⁹¹ *Pache*, *EuGRZ* 2001, S. 601 (605).

⁹² Hess, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (502); *ders.*, *ZZP* 108 (1995) S. 59 (105); näher unten III.6.2.

⁹³ *Heß*, *ZZP* 108 (1995) S. 59 (105).

⁹⁴ Von insgesamt 531 neu anhängig gewordenen Rechtssachen sind 249 Vorabentscheidungsersuchen (47 %); vgl. EuGH, Jahresbericht 2004, S. 183 (Fundstelle oben Fn. 83).

⁹⁵ Bis Jahresende 2004 stammten 1414 von insgesamt 5293 Vorabentscheidungsersuchen von deutschen Gerichten; vgl. EuGH, Jahresbericht 2004, S. 193 (Fundstelle oben Fn. 83).

⁹⁶ Bis Jahresende 2004 stammten 955 von insgesamt 1414 deutschen Vorabentscheidungsersuchen von Instanzgerichten (67,5 %); vgl. EuGH, Jahresbericht 2004, S. 194 (Fundstelle oben Fn. 83).

⁹⁷ Hess, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (477).

⁹⁸ *Basedow*, *Klauselrichtlinie*, S. 277 ff.; Hess, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (477).

⁹⁹ EuGH, Jahresbericht 2004, S. 194 (Fundstelle oben Fn. 83).

Rechtsschutz, insbesondere die Markenrichtlinie¹⁰⁰, während es z.B. im Verbraucherrecht – trotz der zunehmenden Harmonisierung dieses Rechtsgebiets – kaum zu Vorlagen kommt.¹⁰¹ Zum Teil ist sogar eine offene Verweigerungshaltung seitens deutscher Zivilgerichte gegenüber dem EuGH zu attestieren.¹⁰² Die Vorlagebereitschaft der Zivilgerichte in den anderen Mitgliedstaaten ist nicht viel besser: Die Anzahl der Vorlagen auf dem Gebiet des harmonisierten Zivilrechts wird insgesamt als „außerordentlich gering“ bezeichnet.¹⁰³ Es wird auf den angehängten tabellarischen Überblick zu acht der wichtigsten Richtlinien im Verbraucherrecht verwiesen. Hieraus ist zu entnehmen, dass der EuGH insgesamt zu den 8 Richtlinien nur 21 Vorabentscheidungsurteile erlassen hat. Die mangelnde Vorlagebereitschaft der Zivilgerichte wird in Teilen der Literatur beklagt¹⁰⁴, während andere eher das Problem beim EuGH sehen, vor allem in dessen angeblich mangelnder Sachkenntnis im Privatrecht¹⁰⁵ und in einer – auf Grund seines wortkargen Urteilsstils – fehlenden Dialogbereitschaft.¹⁰⁶ Anhand der statistischen Angaben aus kann jedoch nur die Tatsache festgestellt werden, dass die praktische Zusammenarbeit zwischen EuGH und deutschen Zivilgerichten nicht gerade reibungslos verläuft. Nach glaubwürdigen Erklärungen soll im Laufe der nachfolgenden Darstellung gesucht werden.

2. Zur Funktion des Vorabentscheidungsverfahrens

Das Vorabentscheidungsverfahren soll mehrere Funktionen erfüllen: Sicherung der einheitlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts, Kontrolle der Gültigkeit von Gemeinschaftsrechtsakten, Unterstützung der nationalen Gerichte beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht, Fortbildung des Gemeinschaftsrechts sowie Individualrechtsschutz. Diese Funktionen stehen jedoch in einem gewissen Rangverhältnis zueinander, denn die Hauptaufgabe des EuGH besteht, wie es Art. 220 Abs. 1 EGV ausdrückt, in der „Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung dieses Vertrages“. Die Wahrung der Rechtseinheit ist somit der überragende Zweck des

¹⁰⁰ Erste Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21.12.1989 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken, ABl. EG 1989 L 40/1.

¹⁰¹ Siehe angehängter tabellarischer Überblick zu den wichtigsten Richtlinien im Verbraucherrecht.

¹⁰² Vgl. insbesondere BGH (IX. Zivilsenat) 7.7.1998, BB 1998, 1864f. zur Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen; dazu ablehnend *Basedow*, Klauselrichtlinie, S. 277 ff.

¹⁰³ *Hakenberg*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 367 (372).

¹⁰⁴ Siehe z.B. *Basedow*, Klauselrichtlinie, S. 277 (287 ff.); *Leible*, *RIW* 2001, S. 422 (431); *Hakenberg*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 367 (372); *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (477 ff.).

¹⁰⁵ Vgl. z.B. *Franzen*, in: FS Maurer, S. 889 (905).

¹⁰⁶ Vgl. z.B. die Nachweise bei *Hopt*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 589 (598, Fn. 31).

Vorabentscheidungsverfahrens.¹⁰⁷ Die richterliche Zusammenarbeit zwischen EuGH und nationalen Gerichten ist dagegen kein Selbstzweck des Vorabentscheidungsverfahrens, sondern lediglich ein Mittel um die Funktionen zu erfüllen.

2.1 Sicherung der einheitlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts

Bei der Wahrung der Rechtseinheit geht es um die Sicherstellung der einheitlichen Auslegung und gleichmäßigen Anwendung des gesamten Gemeinschaftsrechts in allen Mitgliedstaaten.¹⁰⁸ Wie oben dargelegt ist dies nur dann möglich, wenn die einheitliche Auslegung durch eine einheitliche Auslegungsinstanz gesichert wird.¹⁰⁹ Diese Funktion des Vorabentscheidungsverfahrens findet eine Parallele im deutschen Berufungs- und Revisionsrecht, das in § 511 Abs. 4 bzw. § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO explizit die „Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung“ als Berufungs- bzw. Revisionsgrund nennt.¹¹⁰ Der EuGH selbst hat dies in der Rs. 166/73 *Rheinmühlen* so formuliert:

„Art. 177 [Art. 234 EG] ist von entscheidener Bedeutung dafür, daß das vom Vertrag geschaffene Recht wirklich gemeinsames Recht bleibt; er soll gewährleisten, daß dieses Recht in allen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft immer die gleiche Wirkung hat. Auf diese Weise soll er unterschiedliche Auslegungen des Gemeinschaftsrechts verhindern, das die nationalen Gerichte anzuwenden haben; doch zielt er auch darauf ab, diese Anwendung selbst zu gewährleisten, da er dem nationalen Richter die Möglichkeit gibt, die Schwierigkeiten auszuräumen, die sich aus der Notwendigkeit ergeben können, dem Gemeinschaftsrecht im Rahmen der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten zur vollen Geltung zu verhelfen.“¹¹¹

Die Anforderungen an europäische Rechtseinheit können jedoch nicht absolut und ausnahmslos sein, denn eine völlig identische Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten ist niemals erreichbar.¹¹² Ebenso wie die nationalen Rechtssysteme muss das europäische Recht einige auf der Ebene der unteren Gerichte entstehenden Unterschiede akzeptieren: Es besteht kein Grund, warum die einheitliche Auslegung des europäischen Rechts in einem Mitgliedstaat stärker gesichert

¹⁰⁷ Vgl. schon *Tomuschat*, Die gerichtliche Vorabentscheidung nach den Verträgen über die Europäischen Gemeinschaften, S. 7. Ferner *Dausen*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 43 ff.; *Everling*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 17 ff.

¹⁰⁸ Siehe z.B. EuGH, Rs. 166/73 (*Rheinmühlen*), Slg. 1974, 33 Rn. 2; Rs. 106/76 (*Hoffmann-La Roche*), Slg. 1977, 975 Rn. 5.

¹⁰⁹ Siehe oben II.1.1; dazu *Everling*, in: FS Lutter, S. 31 (33); *Remien*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 503 (504).

¹¹⁰ In der ZPO wird übrigens die Rechtseinheit auch durch den Berufungs- bzw. Revisionsgrund der „grundsätzlichen Bedeutung“ gewährt, vgl. dazu *Rimmelspacher*, *MünchKommZPO/Aktualisierungsbd.* § 511 ZPO Rn. 61 ff.

¹¹¹ EuGH, Rs. 166/73 (*Rheinmühlen*), Slg. 1974, 33 Rn. 2.

¹¹² Zutreffend *Hirsch*, FS *Rodríguez Iglesias*, S. 601 (606).

werden muss als die einheitliche Auslegung seines nationalen Rechts.¹¹³ Diese Erkenntnis liefert eine wichtige Prämisse für die Ausgestaltung der Zusammenarbeit zwischen EuGH und nationalen Gerichten.

2.2 Kontrolle der Gültigkeit von Gemeinschaftsrechtsakten

Neben der Sicherstellung der einheitlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts soll das Vorabentscheidungsverfahren gewährleisten, dass nicht die mitgliedstaatlichen Gerichte selbst über die Gültigkeit des Gemeinschaftsrechts entscheiden und dessen Wirksamkeit in Frage stellen.¹¹⁴ Das Verwerfungsmonopol des EuGH im Hinblick auf das sekundäre Gemeinschaftsrecht zwingt nationale Gerichte zu einer Vorlage nach Art. 234 EGV immer dann, wenn sie einen Rechtsakt der Gemeinschaft für ungültig halten und deswegen außer acht lassen wollen.¹¹⁵ Das Vorabentscheidungsverfahren dient dadurch indirekt „der Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Handlungen der Gemeinschaftsorgane“.¹¹⁶

2.3 Unterstützung der nationalen Gerichte

Die Fülle, die Komplexität und die spezifische Struktur des Gemeinschaftsrechts stellen nationale Richter, die zum großen Teil nur selten mit dessen Auslegung befasst sind, mitunter vor erhebliche Probleme. Das Vorabentscheidungsverfahren stellt hier eine Arbeitshilfe für die nationalen Gerichte dar.¹¹⁷ Art. 234 EGV gibt „dem innerstaatlichen Gericht ein Mittel zur Bewältigung von Schwierigkeiten, die das Erfordernis, dem Gemeinschaftsrecht im Rahmen der Gerichtsbarkeit der Mitgliedstaaten volle Wirkung zu verschaffen, mit sich bringen könnte.“¹¹⁸ Durch das Vorlageverfahren nach Art. 234 EGV wird die höhere Fachkompetenz des EuGH den Gerichten der Mitgliedstaaten zur Verfügung gestellt.¹¹⁹ Auf Grund der Verfahrensbeteiligung der Mitgliedstaaten und der Kommission verfügt der EuGH außerdem über weit größere Informationsmöglichkeiten als die nationalen Gerichte. Diese erhalten auf diese Weise über das

¹¹³ Zutreffend *Lipp*, NJW 2001, S. 2657 (2662, 2663); *Rasmussen*, CMLRev. 37 (2000), S. 1071 (1107).

¹¹⁴ *Heß*, ZZP 108 (1995) S. 59 (64).

¹¹⁵ Grundlegend EuGH, Rs. 314/85 (Foto Frost), Slg. 1987, 4199 Rn. 15 ff.

¹¹⁶ EuGH, Rs. 314/85 (Foto Frost), Slg. 1987, 4199 Rn. 16; vgl. *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 752.

¹¹⁷ *Hakenberg*, DriZ 2000, S. 345; *Jacobs*, FS Rodríguez Iglesias, S. 637 (639).

¹¹⁸ EuGH, Rs. C-348/89 (Mecanarte), Slg. 1991, I-3277, Rn. 43.

¹¹⁹ *Hirsch*, FS Rodríguez Iglesias, S. 601 (607).

Vorabentscheidungsverfahren Informationen, zu denen sie anderenfalls keinen Zugang hätten.¹²⁰

2.4 Fortbildung des Gemeinschaftsrechts

Die Funktion des Vorabentscheidungsverfahrens geht über eine rein objektive Kontrolle der Anwendung und Auslegung des Gemeinschaftsrechts hinaus, indem es dem EuGH ermöglicht, zur Sicherung des *effet utile* des Gemeinschaftsrechts bestehende Lücken in der Gemeinschaftsrechtsordnung zu schließen.¹²¹ Die Fortbildung des Gemeinschaftsrechts kann somit als eigenständige Funktion des Vorabentscheidungsverfahrens gesehen werden.¹²² Dies findet eine Parallele im deutschen Berufungs- und Revisionsrecht, das in § 511 Abs. 4 bzw. § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO die „Fortbildung des Rechts“ (neben der grundsätzlichen Bedeutung und der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung) als Berufungs- bzw. Revisionsgrund nennt.¹²³ Das Gemeinschaftsrecht ist wegen des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 EGV) stärker noch als nationales Recht darauf angewiesen, durch Richterrecht komplettiert, aktualisiert und harmonisiert zu werden. So sind z.B. die grundlegenden Strukturprinzipien des Vorrangs¹²⁴ und der unmittelbaren Wirkung¹²⁵ des Gemeinschaftsrechts sowie die Grundsätze der gemeinschaftlichen Staatshaftung¹²⁶ vom EuGH im Vorabentscheidungsverfahren entwickelt worden. Darüber hinaus umfasst die Fortbildung des Gemeinschaftsrechts aber auch die – vielleicht weniger spektakuläre aber nichtsdestotrotz wichtige – Fortbildung von EG-Sekundärrecht.¹²⁷ Für deutsche Zivilgerichte ist hier die Rechtsfortbildung von EG-Richtlinienrecht im Bereich des angeleglichenen Privatrechts, u.a. durch Präzisierung von unbestimmten Rechtsbegriffen und Generalklauseln, von besonderer Bedeutung.¹²⁸

2.5 Individualrechtsschutz

¹²⁰ *Pescatore*, BayVBl. 1987, S. 33 (41).

¹²¹ *Ehricke*, in: Streinz, EUV/EGV-Kommentar, Art. 234 EGV Rn. 7; *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 758.

¹²² So *Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, S. 209; *Everling*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 17.

¹²³ *Hirsch*, FS Rodríguez Iglesias, S. 601 (607).

¹²⁴ EuGH, Rs. 6/64 (*Costa/E.N.E.L.*), Slg. 1964, 1251 (1269); Rs. 106/77 (*Simmenthal*), Slg. 1978, 629 Rn. 14 ff.

¹²⁵ EuGH, Rs. 26/62 (*van Gend & Loos*), Slg. 1963, 1 (24).

¹²⁶ EuGH, verb. Rs. C-6 u. 9/90 (*Frankovich u.a.*), Slg. 1991, I-5357 Rn. 10 ff.

¹²⁷ Dazu *Bultmann*, JZ 2004 S. 1100 ff.

¹²⁸ Vgl. z.B. *Remien*, RabelsZ 66 (2002) S. 503 (512). Siehe näher unten III.9.1.

Das Vorabentscheidungsverfahren dient annerkanntermaßen auch dem Individualrechtsschutz.¹²⁹ Es war ihm zwar nicht von Anfang an eine Rechtsschutzfunktion zugeordnet¹³⁰, sie folgt aber aus dem vom Gerichtshof selbst initiierten Programm der Integration durch Verleihung von Individualrechten.¹³¹ Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH können sich die einzelnen Bürger über Art. 234 EGV an den Gerichtshof wenden, um sich auf ihre durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechte zu berufen.¹³² Dies eröffnet ihnen die Möglichkeit, vertragswidriges Verhalten der Mitgliedstaaten geltend zu machen.¹³³ Ferner bietet das Vorabentscheidungsverfahren indirekten Rechtsschutz gegen Gemeinschaftsrechtsakte.¹³⁴ Es kompensiert insofern zumindest teilweise die eingeschränkten direkten Klagemöglichkeiten der Gemeinschaftsbürger in den anderen Verfahren vor dem Gerichtshof.¹³⁵ Die Rechtsschutzfunktion des Vorabentscheidungsverfahrens ist insbesondere in Verfahren ausgeprägt, in denen es um Abwehr rechtswidrigen staatlichen Handelns geht und die dementsprechend auf verwaltungsrechtliche Ausgangsverfahren zurückzuführen sind. Wegen der steigenden Zahl unmittelbar geltender gemeinschaftsrechtlicher Regelungen im privatrechtlichen Bereich dient es aber zunehmend auch im Rahmen eines Zivilprozesses dem Rechtsschutz der Parteien des Ausgangsverfahrens.¹³⁶

Die Ausgestaltung des Vorabentscheidungsverfahrens als ein Instrument richterlicher Zusammenarbeit zwischen EuGH und nationalen Gerichten steht allerdings in gewisser Weise der Rechtsschutzfunktion entgegen: Das Vorabentscheidungsverfahren spielt sich zwischen dem vorlegenden Gericht und dem EuGH ab.¹³⁷ Die Parteien des Ausgangsverfahrens kommen kein förmliches Antragsrecht zu¹³⁸, können die Formulierung des Vorlageersuchens nicht anfechten¹³⁹ und haben vor dem EuGH keine

¹²⁹ Siehe statt vieler *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 757.

¹³⁰ Siehe *Basedow*, *RabelsZ* 66 (2002) S. 203 (208 ff.).

¹³¹ Ausführlich zu diesem Funktionswandel *Basedow*, *RabelsZ* 66 (2002) S. 203 (208 ff.).

¹³² Grundlegend EuGH, Rs. 26/62 (van Gend & Loos), Slg. 1963, I (24).

¹³³ *Heß*, *ZfP* 108 (1995) S. 59 (65); *Tonne*, *Effektiver Rechtsschutz*, S. 263 ff.

¹³⁴ *Schwarze*, *DVBl.* 2002, S. 1297 (1303); *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 757.

¹³⁵ Dies entspricht der vom Gerichtshof selbst vertretenen Auffassung, siehe EuGH, Rs. C-50/00 P (UPA), Slg. 2002, I-6677 Rn. 41; EuGH, Rs. C-263/02 P (Jégo-Quééré) vom 1.4.2004 Rn. 31; vgl. dazu zuletzt *Fredriksen*, *ZEuS* 2005, S. 99 (102 f.).

¹³⁶ Ausführlich *Brück*, *Vorabentscheidungsverfahren*, S. 31 ff.

¹³⁷ *Heß*, *ZfP* 108 (1995) S. 59 (65).

¹³⁸ EuGH, verb. Rs. 31 u. 33/62 (Wöhrmann und Sohn/Firma Alfons Lütticke), Slg. 1962, 1029 (1042); näher unten III.6.1.

¹³⁹ Vgl. *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (500); näher unten III.8.2.

Parteistellung.¹⁴⁰ Gerade bei Zivilverfahren ist die Diskrepanz groß: Während in den Ausgangsverfahren die Parteien über Beginn, Gegenstand und Ende des Verfahrens weitgehend disponieren, ist ihre Rechtsstellung vor dem EuGH auf ein Anhörungsrecht reduziert.¹⁴¹ Insofern trägt das Vorlageverfahren „paternalistische Züge“.¹⁴² Es besteht ein gewisses Spannungsverhältnis zwischen der Kooperationsfunktion des Vorabentscheidungsverfahrens und den Verfahrensgrundrechten der Parteien des Ausgangsverfahrens.¹⁴³ Inwieweit die Verfahrensgrundrechte im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens gewährt sind und wie sie sich auf die Zusammenarbeit zwischen dem EuGH und deutschen Zivilgerichten auswirken, soll im Folgenden untersucht werden.

3. Deutsche Zivilgerichte und gemeinschaftsrechtlicher Gerichts begriff

Um beurteilen zu können, ob es sich überhaupt an der richterlichen Zusammenarbeit mit dem EuGH beteiligen darf, muss ein deutsches Zivilgericht sich zuerst fragen, ob es vom gemeinschaftsrechtlichen Gerichts begriff in Art. 234 EGV umfasst ist. Gemäß Art. 234 Abs. 2 EGV ist jedes „Gericht eines Mitgliedstaats“ zu einer Vorlage berechtigt. Der Gerichts begriff der Art. 234 EGV ist ein autonomer gemeinschaftsrechtlicher Begriff, für dessen Kennzeichnung der EuGH eine Reihe von Kriterien entwickelt hat.¹⁴⁴ Zu berücksichtigen sind z.B. die gesetzliche Grundlage der Einrichtung, deren ständiger Charakter und Unabhängigkeit, ob es sich um eine obligatorische Gerichtsbarkeit handelt und ob die Einrichtung unter Anwendung von Rechtsnormen bindend entscheidet.¹⁴⁵ Der gemeinschaftsrechtliche Gerichts begriff nach Art. 234 EGV muss jedoch im Rahmen dieser Arbeit nicht umfassend dargestellt werden, denn es besteht keinerlei Zweifel daran, dass die deutschen Zivilgerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit nach § 12 GVG (Amtsgerichte, Landgerichte, Oberlandesgerichte und der BGH) umfasst sind.¹⁴⁶ Freiwillige Gerichtsbarkeit¹⁴⁷, Mahnverfahren¹⁴⁸ und einstweiliger Rechtsschutz (Arrest

¹⁴⁰ EuGH, Rs. C-364/92 (SAT Fluggesellschaft), Slg. 1994, I-43 Rn. 9.

¹⁴¹ Hess, RabelsZ 66 (2002), S. 470 (500).

¹⁴² Basedow, RabelsZ 66 (2002) S. 203 (214).

¹⁴³ Ausführlich Brück, Vorabentscheidungsverfahren, S. 41 ff.

¹⁴⁴ Vgl. Wegener, in: Callies/Ruffert, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 11.

¹⁴⁵ Grundlegend EuGH, Rs. 61/65 (Vaasen-Göbbels), Slg. 1966, 583 (602); aus neuerer Zeit z.B. Rs. C-54/96 (Dorsch Consult), Slg. 1997, I-4961 Rn. 23; Rs. C-182/00 (Lutz GmbH), Slg. 2002, I-547 Rn. 12 f.; ausführlich Koenig/Pechstein/Sander, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 780 ff.

¹⁴⁶ Heß, ZZP 108 (1995) S. 59 (78).

¹⁴⁷ EuGH, Rs. 32/74 (Haaga), Slg. 1974, 1201 Rn. 2.

¹⁴⁸ EuGH, Rs. 22/80 (Boussac/Gerstenmeier), Slg. 1980, 3427 Rn. 2; Rs. C-18/93 (Corsica Ferries), Slg. 1994, I-1783 Rn. 12.

und einstweilige Verfügung)¹⁴⁹ sind mit erfasst. Private Schiedsgerichte (§§ 1025 ff. ZPO) sind dagegen von der Zusammenarbeit mit dem EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens ausgeschlossen, denn sie stellen keine obligatorische Gerichtsbarkeit dar und es fehlt ihnen somit ein ausreichendes Bindeglied zur öffentlichen Gewalt des Mitgliedstaates.¹⁵⁰ Für das Privatrecht bedeutet dies – in Anbetracht der Fülle schiedsgerichtlicher Feststellungsstreitigkeiten –, dass einem wichtigen Teil der Rechtsprechung die Zusammenarbeit mit dem EuGH verwehrt ist.¹⁵¹ Vor dem Hintergrund der chronischen Arbeitsüberlastung des EuGH und der ständig zunehmenden Dauer des Vorabentscheidungsverfahrens scheint aber eine Änderung der Rechtsprechung des EuGH nicht gerade wahrscheinlich.¹⁵²

Für die Zusammenarbeit zwischen EuGH und nationalen Gerichten kommt Vorlageersuchen von unterinstanzlichen Gerichten eine erhebliche Bedeutung zu. Dem EuGH hilft der direkte Dialog mit den Untergerichten, die näher an den Tatsachen des Falles sind, um Kontakt mit der praktischen Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu behalten.¹⁵³ Die Leitentscheidungen des EuGH beruhen fast ausschließlich auf Vorlagen unterinstanzlicher Gerichte.¹⁵⁴ Eine wichtige Erklärung hierfür ist, dass die Vorlagebereitschaft der Untergerichte anscheinend größer ist als die der obersten nationalen Gerichte.¹⁵⁵ Etwas überspitzt formuliert scheint die Vorlagewilligkeit umgekehrt proportional zur Stellung im Instanzenzug.¹⁵⁶ *J.H.H. Weiler* hat die Vorlagebereitschaft der Untergerichte so erklärt:

„Whereas the higher courts acted diffidently at first, the lower courts made wide and enthusiastic use of the Article 177 procedure in many member states. This is understandable both on a common sense psychological level and on an institutional plane as well. Lower courts and their

¹⁴⁹ EuGH, Rs. 107/76 (Hoffmann-La Roche/Centrafarm), Slg. 1977, 957 Rn. 4 – Dazu unten IV.

¹⁵⁰ EuGH, Rs. 102/81 (Nordsee), Slg. 1982, 1095 Rn. 9 ff.; *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 783. Anwendbar bleibt Art. 234 EG selbstverständlich für diejenigen staatlichen Gerichte, die nach den §§ 1041, 1042, 1044 ZPO über die Aufhebung bzw. Vollstreckbarkeit von Schiedssprüchen entscheiden; EuGH, Rs. 102/81 (Nordsee), Slg. 1982, 1095 Rn. 14 f.; Rs. C-393/92 (Almelo), Slg. 1994, I-1477 Rn. 21 ff.

¹⁵¹ Vgl. *Schmidt*, FS Lücke, S. 721 (728 f.), der ein Vorlagerecht (aber keine Pflicht) für private Schiedsgerichte befürwortet.

¹⁵² Das gibt auch *Schmidt*, a.a.O. zu.

¹⁵³ *Classen*, EuR Beiheft 1/1999, S. 73 (81).

¹⁵⁴ Siehe *Vofß*, EuR Beiheft 1/2003, S. 37 (42 i.V.m. 39) mit Übersicht über auf Vorlagen unterinstanzlicher Gerichte beruhende Leitentscheidungen des EuGH; ferner *Hopt*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 589 (604); *Everling*, EuR Beiheft 1/2003, S. 7 (15, Fn. 41).

¹⁵⁵ Wie oben erwähnt, stammen 955 von insgesamt 1414 deutschen Vorabentscheidungsersuchen von Instanzgerichten (67,5 %); vgl. EuGH, Jahresbericht 2004, S. 194 (Fundstelle oben Fn. 83).

¹⁵⁶ *Hopt*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 589 (604).

judges were given the facility to engage with the highest jurisdiction in the Community, to gain the power of judicial review over the executive and legislative branches even in those jurisdictions where such judicial power was weak or non-existent.¹⁵⁷

Es ist möglich, dass es Vorlagen unterinstanzlicher Gerichte gibt, die gezielt an den EuGH gerichtet werden, um das eigene oberste Gericht zu umgehen und so vom EuGH eine Antwort zu bekommen, die vom eigenen Bundesgericht nicht zu erhoffen sind.¹⁵⁸ Angesichts der nicht immer großen Vorlagebereitschaft der obersten Gerichte ist aber dieses Vorgehen durchaus zu begrüßen.¹⁵⁹ In Anbetracht der praktischen Bedeutung der Vorlagen unterinstanzlicher Gerichte vermag der Reformvorschlag, das Vorlagerecht auf obere Gerichte zu beschränken, nicht zu überzeugen.¹⁶⁰

4. Der EuGH als Gesprächspartner auf europäischer Ebene

Gesprächspartner der nationalen Gerichte im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens ist auf europäischer Ebene der EuGH selbst. Nach den Vertragsänderungen von Nizza ist zwar in Art. 225 Abs. 3 EGV die Möglichkeit vorgesehen, Vorabentscheidungen auf bestimmten Sachgebieten auf das Europäische Gericht erster Instanz (EuG) zu übertragen.¹⁶¹ Von dieser Übertragungsermächtigung ist aber bisher nicht Gebrauch gemacht worden, was hauptsächlich auf Widerstand des EuGH selbst zurückzuführen ist.¹⁶² Die Zurückhaltung seitens des Gerichtshofs kann als Zeichen für die Bedeutung, die der EuGH der Zusammenarbeit mit nationalen Gerichten im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens beimisst, gesehen werden.¹⁶³ Der Vertrag über eine Verfassung für Europa wird hieran nichts ändern: Die Möglichkeit, Vorabentscheidungen in bestimmten Rechtssachen auf das EuG zu übertragen, wird zwar in Art. III-358 Abs. 3 VV beibehalten, nicht aber in der Satzung des Gerichtshofs umgesetzt.¹⁶⁴

¹⁵⁷ Weiler, *The Constitution of Europe*, S. 197.

¹⁵⁸ So der Beitrag von Hirsch, Podiumsdiskussion, *RabelsZ* 66 (2002), S. 616 f.

¹⁵⁹ So Everling, *EuR Beiheft* 1/2003, S. 7 (16, Fn. 44), der den Gesichtspunkt von Hirsch (vorige Fn.) scharf kritisiert.

¹⁶⁰ Dafür z.B. Rasmussen, *CMLRev.* 37 (2000), S. 1071 (1104 ff.); dagegen z.B. *EuGH*, Reflexionspapier, *EuZW* 1999, S. 750 (754 unter IV.3.i); Voß, *EuR Beiheft* 1/2003, S. 37 (42); Everling, *EuR Beiheft* 1/2003, S. 7 (15, Fn. 41).

¹⁶¹ Dazu z.B. Lipp, *NJW* 2001, S. 2657 (2662); Grabenwarter, *EuR Beiheft* 1/2003, S. 55 (57 ff.); Hopt, *RabelsZ* 66 (2002), S. 589 (596); kritisch Waelbroeck, *EuR Beiheft* 1/2003, S. 71 (75 ff.).

¹⁶² Skeptisch *EuGH*, Reflexionspapier, *EuZW* 1999, S. 750 (755 unter IV.3.iii); vgl. Wegener, in: Calliess/Ruffert, *EUV/EGV*, Art. 225 EG Rn. 28.

¹⁶³ So Rasmussen, *EU-ret*, S. 547; ders., *CMLRev.* 37 (2000), S. 1071 (1100).

¹⁶⁴ Vgl. 3. Protokoll zum Vertrag über eine Verfassung für Europa (Protokoll zur Festlegung der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union) Art. 51, *Abl. EU* 2004 Nr. C 310/01 S. 210; dazu Everling, in: Schwarze, *Verfassungsentwurf*, S. 363 (375 f.). Die im Verfassungsvertrag vorgesehene Erleichterung der

5. Gegenstand des Vorabentscheidungsersuchens im Zivilrecht

Um beurteilen zu können, ob und ggf. mit welchen Fragen es den EuGH anruft, muss ein deutsches Zivilgericht eine präzise Vorstellung haben, wofür der EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens zuständig ist und wofür nicht.¹⁶⁵ Nach Art. 234 Abs. 1 EGV entscheidet der EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens über die Auslegung des EG-Vertrages selbst (lit. a) sowie über Auslegung und Gültigkeit von sekundärem Gemeinschaftsrecht (lit. b).¹⁶⁶ Der Gerichtshof kann aber nicht die Vereinbarkeit nationalen Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht feststellen, so wie dies beispielsweise in der konkreten Normenkontrolle vor dem BVerfG geschieht, denn die Anwendung des Gemeinschaftsrechts auf den konkreten Fall gehört zur Zuständigkeit des vorliegenden Gerichts.¹⁶⁷ Diese Einschränkung wird jedoch in der Praxis häufig nicht berücksichtigt: Zwar werden konkrete Fragen nach der Vereinbarkeit einer bestimmten nationalen Vorschrift mit dem Gemeinschaftsrecht nicht direkt vom EuGH beantwortet; der Gerichtshof formuliert sie aber häufig nur in einer zulässigen abstrakten Form um.¹⁶⁸ Diese Praxis ermöglicht in der Tat eine Prüfung der Vereinbarkeit nationalen Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht: Ergibt sich aus dem Urteil die Unvereinbarkeit dieser abstrakten Vorschrift mit dem Gemeinschaftsrecht, so darf die entsprechende nationale Norm vom nationalen Richter nicht mehr angewendet werden. Dies kommt einer Normverwerfungskompetenz gleich.¹⁶⁹ Der ehemalige italienische EuGH-Richter und Generalanwalt *Mancini* hat dieses Vorgehen zutreffend so beschrieben:

Änderung der Satzung, für die nicht mehr Einstimmigkeit im Rat, sondern ein Europäisches Gesetz erforderlich ist, kann jedoch die Durchführung von Reformen beschleunigen, vgl. Art. III-381 II VV.

¹⁶⁵ *Wägenbaur*, EuZW 2000, S. 37 (38).

¹⁶⁶ Darüber hinaus entscheidet der EuGH über „die Auslegung der Satzungen der durch den Rat geschaffenen Einrichtungen, soweit diese Satzungen dies vorsehen“ (lit. c), was aber keine praktische Bedeutung für das Privatrecht hat, vgl. *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 765.

¹⁶⁷ EuGH, Rs. 6/64 (*Costa/E.N.E.L.*), Slg. 1964, 1251 (1268); Rs. C-292/92 (*Hühnermund u.a.*), Slg. 1993, I-6787 Rn. 8; *Heß*, ZZP 108 (1995), S. 59 (72).

¹⁶⁸ Siehe z.B. EuGH, Rs. 10/71 (*Muller*), Slg. 1971, 723 Rn. 7: „Der Gerichtshof ist nach Art. 177 des Vertrages [Art. 234 EGV] nicht zuständig, über die Vereinbarkeit einer innerstaatlichen Rechtsvorschrift mit dem Gemeinschaftsrecht zu entscheiden, er kann aber aus der Fassung der Fragen des nationalen Gerichts unter Berücksichtigung des von diesem mitgeteilten Sachverhalts herauschälen, was die Auslegung des Vertrages betrifft.“

¹⁶⁹ *Heß*, ZZP 108 (1995), S. 59 (73) unter Hinweis auf die Schlussanträge von GA *Tesauro* in EuGH, Rs. C-213/89 (*Factortame*), Slg. 1990, I-2433 (2460): „[es] steht außer Zweifel, daß mit der Auslegung durch Vorabentscheidungen des Gerichtshofs und mit der unmittelbaren Zuständigkeit des nationalen Gerichts ein Mechanismus eingeführt wurde, der im Wesentlichen in der Kontrolle der Rechtmäßigkeit [...] der nationalen Rechtsvorschriften im Hinblick auf die gemeinschaftsrechtliche Bestimmung besteht, ...“.

„... the Court does not confine itself to interpreting the Community rule; instead it enters into the heart of the conflict submitted to its attention, but it takes the precaution of rendering it abstract, that is to say it presents it as a conflict between Community law and a hypothetical national provision having the nature of the provision in issue before the national court. The technique thus described, which is formally impeccable and of great use to the national court, results in the Court of Justice acquiring a power of review which is analogous to – though of course narrower than – that routinely exercised by the Supreme Court of the United States and the constitutional courts of some Member States.“¹⁷⁰

Obwohl diese Praxis aus Sicht des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung zu recht kritisiert wird¹⁷¹, kann sie gleichzeitig als Ausprägung der Zusammenarbeit zwischen EuGH und dem vorlegenden Gericht gesehen werden¹⁷²: Nur durch diese Kompetenzüberschreitung kann der EuGH die Frage beantworten, auf die sich der nationale Richter am meisten eine Antwort wünscht, nämlich ob die einschlägige nationale Vorschrift mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist oder nicht.¹⁷³ Das Kooperationsverhältnis zwischen dem Gerichtshof und dem vorlegenden Gericht dient somit hier als Rechtfertigungsgrund für eine Kompetenzerweiterung für den EuGH.

5.1 Primäres Gemeinschaftsrecht als Vorlagegegenstand

Nach Art. 234 Abs. 1 lit. a EGV sind Normen des primären Gemeinschaftsrechts statthafte Gegenstände eines Vorlageersuchens¹⁷⁴, was auch für Zivilgerichte von erheblicher und zunehmender Bedeutung ist. Bei der Diskussion um die Europäisierung des Privatrechts wird oft der Einfluss des Primärrechts zugunsten des Einflusses des Sekundärrechts vernachlässigt.¹⁷⁵ Den Grundfreiheiten im Binnenmarkt kommt nämlich auch selbst ein zunehmender Einfluss im Privatrecht zu: In Rechtsstreitigkeiten mit grenzüberschreitenden Sachverhalten sind einschlägige Privatrechtsnormen an den Grundfreiheiten zu messen.¹⁷⁶ Dies gilt nicht nur für materielle Privatrechtsnormen, sondern auch für das Zivilprozessrecht selbst.¹⁷⁷ Darüber hinaus können sich die

¹⁷⁰ Mancini, YEL (1991), 1-13, zit. nach Rasmussen, CMLRev. 37 (2000), S. 1071 (1101).

¹⁷¹ Sehr kritisch Rasmussen, CMLRev. 37 (2000), S. 1071 (1101 ff.); ders., EU-Ret, S. 579 ff.

¹⁷² So Hirsch, in: FS Rodríguez Iglesias, S. 601 (604): „ein Beispiel der guten Kooperation der Gerichtsbarkeiten.“

¹⁷³ Zutreffend Rasmussen, EU-Ret, S. 579.

¹⁷⁴ Siehe statt vieler Koenig/Pechstein/Sander, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 770.

¹⁷⁵ Zutreffend Brück, Vorabentscheidungsverfahren, S. 7; Klauer, Die Europäisierung des Privatrechts – Der EuGH als Zivilrichter, S. 22.

¹⁷⁶ Siehe Heß, ZZP 108 (1995), S. 59 (73 f.) mit mehreren Beispielen.

¹⁷⁷ Die Bedeutung der Grundfreiheiten für das deutsche Zivilprozessrecht wird anhand des Urteils des EuGH vom 5.11.2002 in der Rs. C-208/00 (Überseering BV), Slg. 2002, I-9919 deutlich: Der EuGH

Grundfreiheiten durch die sog. unmittelbare Drittwirkung direkt auf privatrechtlichen Rechtsverhältnisse auswirken.¹⁷⁸ Der EuGH hat eine unmittelbare Bindung Privater an die Grundfreiheiten jedenfalls im Hinblick auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit, die Dienstleistungsfreiheit sowie das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV anerkannt.¹⁷⁹ Die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten ist aber umstritten und in der Praxis des EuGH noch nicht eindeutig geklärt.¹⁸⁰ Die Frage, ob der Kläger in einem privatrechtlichen Rechtsstreit sich vor einem deutschen Zivilgericht unmittelbar auf eine Grundfreiheit berufen kann, kann dementsprechend oft nur durch eine Vorlage an den EuGH nach Art. 234 EGV geklärt werden.

5.2 Sekundäres Gemeinschaftsrecht als Vorlagegegenstand

Nach Art. 234 Abs. 1 lit. b EGV ist das gesamte sekundäre Gemeinschaftsrecht zulässiger Gegenstand eines Vorlageersuchens.¹⁸¹ Für Zivilgerichte betrifft dies vor allem die richtlinienkonforme Auslegung des angeglichenen Privatrechts¹⁸²: Nationales Privatrecht, das auf einer Richtlinie beruht oder in den Anwendungsbereich einer solchen fällt, muss – gemäß der Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung – nach Maßgabe der Richtlinie ausgelegt und angewendet werden.¹⁸³ Aus der Frage nach der Auslegung des nationalen Privatrechts wird somit eine nach der des Gemeinschaftsrechts, zu der eine Vorlageentscheidung des Gerichtshofs eingeholt werden kann bzw. muss.¹⁸⁴

5.3 Nationales Privatrecht, welches Gemeinschaftsrecht „kopiert“ hat, als Gegenstand eines Vorabentscheidungsersuchens?

Obwohl es grundsätzlich klar sein sollte, dass der EuGH außerhalb des Geltungsbereichs des Gemeinschaftsrechts keine Rechtsprechungskompetenz besitzt, ist dies in Anbetracht

erklärte in der auf Vorlage des VII. Zivilsenats des BGH ergangenen Entscheidung die sog. Sitztheorie des deutschen Zivilprozessrechts für gemeinschaftsrechtswidrig. Die Negierung der Rechts- und Parteifähigkeit einer nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates wirksam konstituierten Gesellschaft verletzt die Niederlassungsfreiheit der Art. 43 und 48 EG. Diese materielle Neuorientierung wirkt sich unmittelbar auf das deutsche Zivilprozessrecht aus: In Umsetzung des Urteils erkannte der VII. Zivilsenat des BGH einer klagenden niederländischen Gesellschaft (besloten vennootschap) ohne weitere Prüfung die Parteifähigkeit zu; siehe ausführlich *Hess*, ZZZ 117 (2004), S. 267 (269 ff.); *Wagner*, ZZZ 117 (2004), S. 305 (365 ff.).

¹⁷⁸ Vgl. *Ehlers*, in: *Ehlers: Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, § 7 Rn. 42.

¹⁷⁹ EuGH, Rs. 36/74 (Walrave), Slg. 1974, 1405 Rn. 16 ff.; Rs. 13/76 (Donà), Slg. 1976, 1333 Rn. 17 ff.; Rs. C-415/93 (Bosman), Slg. 1995, I-4921 Rn. 84; Rs. C-281/98 (Angonese), Slg. 2000, I-4139 Rn. 30 ff.

¹⁸⁰ Kritisch z.B. *Ehlers*, in: *Ehlers: Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, § 7 Rn. 43 m.w.N.

¹⁸¹ Siehe statt vieler *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 771 ff.

¹⁸² *Heß*, ZZZ 108 (1995), S. 59 (74).

¹⁸³ EuGH, Rs. 14/83 (von Colson u. Kamann), Slg. 1984, 1891 Rn. 26; Rs. 106/89 (Marleasing), Slg. 1990, I-4135 Rn. 8.

¹⁸⁴ *Everling*, in: FS Lutter, S. 31 (34).

der Praxis der sog. „überschießenden Richtlinienumsetzung“ in vielen Mitgliedstaaten nicht mehr so deutlich.¹⁸⁵ Nicht selten gehen nämlich die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts über die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben hinaus und dehnen somit etwa den Anwendungsbereich einer Richtlinie im nationalen Recht freiwillig aus – wie beispielsweise die RL 78/660/EWG¹⁸⁶ auf das gesamte deutsche Bilanzrecht (§§ 264 ff. HGB).¹⁸⁷ Eine ähnliche Konstellation besteht bei der Teil- oder der Mindestharmonisierung: Die nationalen Gesetzgeber übernehmen häufig das gemeinschaftsrechtliche Regelungsmuster für das betroffene Rechtsgebiet insgesamt – so überträgt beispielsweise das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz die Systematik der Verbrauchsgüterrichtlinie¹⁸⁸ auf das gesamte Kaufrecht des BGB.¹⁸⁹ Für deutsche Zivilgerichte stellt sich hier die Frage, ob die Übernahme des Gemeinschaftsrechts die Kompetenz des EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 EGV entsprechend erweitert.

Der EuGH, der sich zunächst zurückgehalten hatte, vertritt – gegen die Position der Generalanwälte¹⁹⁰ – in mittlerweile gefestigter Rechtsprechung die Auffassung, dass nationale Gerichte auch außerhalb des unmittelbaren Anwendungsbereichs des Gemeinschaftsrechts zur Vorlage nach Art. 234 EGV berechtigt sind.¹⁹¹ Der Gerichtshof begründet dies u.a. mit dem Wortlaut des Art. 234 EGV, wonach die Gemeinschaftsrechtsnorm für den Ausgangsrechtsstreit lediglich „entscheidungserheblich“ sein muss, um die Kompetenz des EuGH zu begründen: Wenn das nationale Gericht zu dem Ergebnis gelange, für die Beurteilung des Rechtsstreits sei die Auslegung einer Richtlinie maßgeblich, so sei der EuGH unabhängig davon zur Entscheidung berufen, aus welchen Gründen die Auslegung der Richtlinie als

¹⁸⁵ Ausführlich *Habersack/Mayer*, JZ 1999, S. 913 ff.; *Hommelhoff*, in: 50 Jahre BGH, Bd. II, S. 889 (913 ff.); *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (484 ff.).

¹⁸⁶ RL 78/660/EWG vom 25.7.1978, ABl. EG 1978 L 222/11 i.d.F. der RL 90/605/EWG vom 8.11.1990, ABl. EG 1990 L 317/60.

¹⁸⁷ *Habersack/Mayer*, JZ 1999, S. 913 (915); *Hommelhoff*, in: 50 Jahre BGH, Bd. II, S. 889 (914).

¹⁸⁸ RL 1999/44/EG vom 25.5.1999, ABl. EG L 171/12.

¹⁸⁹ *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (484).

¹⁹⁰ Bereits GA *Mancini* in EuGH, Rs. 166/84 (Thomasdünker), Slg. 1985, 3001 Rn. 2; siehe ferner nur die umfassende Zusammenstellung der Argumente der Generalanwälte von GA *Jacobs* in Rs. 28/95 (Leur-Bloem), Slg. 1997, I-4161 Rn. 47 ff.; a.A. GA *Léger* in Rs. C-208/98 (Berliner Kindl), Slg. 2000, I-1743 Rn. 24 ff.

¹⁹¹ Grundlegend EuGH, verb. Rs. C-297/88 u. C-197/89 (Dzodzi), Slg. 1990, I-3763; Rs. 231/89 (Gmurzynska-Bscher), Slg. 1990, I-4003; Rs. 28/95 (Leur-Bloem), Slg. 1997, I-4161; zuletzt etwa Rs. C-300/01 (Salzmann), Slg. 2003, I-4899; vgl. die Darstellung und Analyse der grundlegenden Rechtsprechung bei *Habersack/Mayer*, JZ 1999, S. 913 (916 ff.).

fallentscheidend angesehen werde.¹⁹² Darüber hinaus bestehe ein klares Interesse der Gemeinschaft daran, dass jede gemeinschaftsrechtliche Bestimmung unabhängig von ihren Anwendungsvoraussetzungen einheitlich ausgelegt werde.¹⁹³ Gegen die Auffassung des Gerichtshofs wird eingewendet, dass es „außerhalb des Geltungsbereiches des Gemeinschaftsrechts kein Gemeinschaftsrecht geben kann“¹⁹⁴, dass das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung es dem EuGH verbiete, jenseits der ihm vom EGV zugewiesenen Kompetenzen Rechtsprechung auszuüben¹⁹⁵ und dass die Mitgliedstaaten nicht einseitig den Anwendungsbereich des Vorabentscheidungsverfahrens erweitern könnten.¹⁹⁶ Diese Argumentation überzeugt jedoch nicht ganz, denn bei überschießender Richtlinienumsetzung soll gerade dem Gemeinschaftsrecht auch außerhalb seines Geltungsbereichs zumindest mittelbare Bedeutung zukommen; das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, das die Kompetenzen der Mitgliedstaaten gegen den Zugriff der Gemeinschaft schützt, verhindert kaum, dass ein Mitgliedstaat freiwillig die Auslegungskompetenz des EuGH erweitert¹⁹⁷, und das gemeinschaftsrechtliche Angleichungskonzept der Mindestharmonisierung ist geradezu auf eine mitgliedstaatliche „Erstreckung“ des Gemeinschaftsrechts angelegt: Die Mitgliedstaaten sollen das Harmonisierungskonzept über die Grenzen des Umsetzungsbefehls hinaus annehmen.¹⁹⁸ Im Rahmen dieser Arbeit ist besonders hervorzuheben, dass die Auffassung des EuGH als Folge des Kooperationsverhältnisses mit den nationalen Gerichten gesehen werden kann¹⁹⁹: Der Gerichtshof stellt seine Auslegungskompetenz den nationalen Gerichten zur Verfügung.²⁰⁰ Diese Hilfestellung des EuGH entspricht der gegenseitigen Loyalitätspflicht aus Art. 10 EGV, die gerade im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EGV ausgeprägt ist.²⁰¹ Aus Sicht des nationalen Gerichts ist eine Vorlagemöglichkeit erwünscht, denn bei der überschießenden Richtlinienumsetzung hat sich der nationale

¹⁹² EuGH, verb. Rs. C-297/88 u. C-197/89 (Dzodzi), Slg. 1990, I-3763 Rn. 41; Rs. 231/89 (Gmurzynska-Bscher), Slg. 1990, I-4012 Rn. 22.

¹⁹³ EuGH, verb. Rs. C-297/88 u. C-197/89 (Dzodzi), Slg. 1990, I-3763 Rn. 37; Rs. 28/95 (Leur-Bloem), Slg. 1997, I-4161 Rn. 32.

¹⁹⁴ So die Formulierung von GA *Darmon* in EuGH, verb. Rs. C-297/88 u. C-197/89 (Dzodzi), Slg. 1990, I-3763 Rn. 11; Rs. 231/89 (Gmurzynska-Bscher), Slg. 1990, I-4003 Rn. 8.

¹⁹⁵ GA *Tesauro* in EuGH, Rs. 346/93 (Kleinwort Benson), Slg. 1995, I-615 Rn. 25; *Habersack/Mayer*, JZ 1999, S. 913 (919).

¹⁹⁶ GA *Darmon* in EuGH, Rs. 231/89 (Gmurzynska-Bscher), Slg. 1990, I-4003 Rn. 6; *Habersack/Mayer*, JZ 1999, S. 913 (919).

¹⁹⁷ *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (485).

¹⁹⁸ *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (485) unter Hinweis auf GA *Léger* in Rs. C-208/98 (Berliner Kindl), Slg. 2000, I-1743 Rn. 24 ff.

¹⁹⁹ So hebt der EuGH selbst z.B. in Rs. 231/89 (Gmurzynska-Bscher), Slg. 1990, I-4003 Rn. 18 hervor, dass Art. 234 EG ein „Instrument der Zusammenarbeit“ darstelle.

²⁰⁰ *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (487).

²⁰¹ Vgl. oben II.1.2 u. II.1.3.

Gesetzgeber für eine Übernahme des Gemeinschaftsrechts entschieden, nicht nur dem Wortlaut nach, sondern gerade in seiner jeweiligen Auslegung durch den EuGH.²⁰² Ohne Vorlagemöglichkeit wäre somit das nationale Gericht, das die Rechtsprechung des EuGH befolgen muss, gezwungen zu spekulieren, wie der EuGH ggf. entschieden hätte.²⁰³ Die Rechtsprechung des EuGH zu eigener Auslegungskompetenz bei überschießender Richtlinienumsetzung kann somit als Beispiel einer richterlichen Kompetenzerweiterung unter Hinweis auf das Kooperationsverhältnis zu nationalen Gerichten gesehen werden.²⁰⁴

6. Vorlagerecht deutscher Zivilgerichte

6.1 Die Entscheidungsbefugnis des Zivilgerichts

Art. 234 Abs. 2 EGV räumt einem mitgliedstaatlichen Gericht ein Vorlagerecht ein, wenn sich in einem bei ihm anhängigen Verfahren eine Frage der Auslegung oder Gültigkeit einer Gemeinschaftsnorm stellt und es eine Entscheidung des EuGH darüber für erforderlich hält. Aus der Kooperationsfunktion des Vorabentscheidungsverfahrens folgt, dass die Entscheidung über die Vorlage ausschließlich Sache des Zivilgerichts und nicht der Parteien des Ausgangsverfahrens ist²⁰⁵: Die Parteien können ein Vorabentscheidungsersuchen lediglich anregen, nicht aber erzwingen.²⁰⁶ Umgekehrt kann das Prozessgericht den EuGH auch ohne entsprechende Parteiinitiative von Amts wegen anrufen.²⁰⁷ Deutsche Zivilgerichte müssen jedoch hier die Dispositions- und Verhandlungsgrundsätze des Zivilprozesses sowie die Pflicht des Gerichts zur Unparteilichkeit beachten: Wenn die Parteien des Ausgangsrechtsstreits nicht selbst die gemeinschaftsrechtsrelevante Seite des Rechtsstreits gesehen haben, kann das Zivilgericht nur innerhalb der Grenzen der materiellen Prozessleitung (§ 139 ZPO) darauf

²⁰² Hess, RabelsZ 66 (2002), S. 470 (486).

²⁰³ Vgl. Hess, RabelsZ 66 (2002), S. 470 (486). Dies wird auch von Habersack/Mayer, JZ 1999, S. 913 (921); Hommelhoff, in: 50 Jahre BGH, Bd. II, S. 889 (923 f.) anerkannt, nicht aber als problematisch gesehen.

²⁰⁴ Im Ergebnis zustimmend Hess, RabelsZ 66 (2002), S. 470 (486 f.); ablehnend Habersack/Mayer, JZ 1999, S. 913 (919 ff.); Hommelhoff, in: 50 Jahre BGH, Bd. II, S. 889 (923 f.). Interessant ist die These von Rasmussen, EU-Ret i kontekst, S. 571 f., die Auffassung des EuGH sei eine Anpassung an eine künftige „EU der verschiedenen Geschwindigkeiten“, in der voraussehbar sei, dass auch diejenigen Mitgliedstaaten, die nicht an einer verstärkten Zusammenarbeit teilnehmen, freiwillig viele Regelungen übernehmen bzw. kopieren würden, um nicht völlig von der Entwicklung der „Kern-EU“ entkoppelt zu werden.

²⁰⁵ EuGH, Rs. 44/65 (Singer), Slg. 1965, 1268 (1275); Rs. C-116/96 (Reisebüro Binder), Slg. 1998, I-1889 Rn. 7; vgl. Gaitanides, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 51.

²⁰⁶ Vgl. statt vieler nur Koenig/Pechstein/Sander, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 757. Interessant ist die Angabe von Voß, EuR Beiheft 1/2003, S. 37 (43), dass das Finanzgericht Hamburg während seiner Richterzeit in 90% der Fälle, in denen es von den Parteien um Vorlage gebeten wurde, die Vorlage abgelehnt hat.

²⁰⁷ Gaitanides, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 51.

hinweisen.²⁰⁸ Es ist nicht Aufgabe des Zivilgerichts, durch richterliche Hinweise völlig neue Anspruchsgrundlagen, Einreden oder Anträge in den Prozess einzuführen.²⁰⁹ Entsprechend dem Grundsatz der nationalen Verfahrensautonomie hat der EuGH in der verb. Rs. 430 u. 431/93 *van Schijndel u.a.* die Anwendung des Verhandlungsgrundsatzes des Zivilprozesses auf den Ausgangsrechtsstreit grundsätzlich anerkannt:

„[D]as Gemeinschaftsrecht [gebietet] es den nationalen Gerichten nicht [...], von Amts wegen die Frage eines Verstoßes gegen Gemeinschaftsvorschriften aufzugreifen, wenn sie durch die Prüfung dieser Frage die ihnen grundsätzlich gebotene Passivität aufgeben müssten, indem sie die Grenzen des Rechtsstreits zwischen den Parteien überschreiten und sich auf andere Tatsachen und Umstände stützen, als sie die Prozesspartei, die ein Interesse an der Anwendung hat, ihrem Begehren zugrunde gelegt hat.“²¹⁰

Im Übrigen kann das Vorlagerecht weder durch Parteidispositionen²¹¹ noch durch nationale Verfahrensvorschriften eingeschränkt werden.²¹² In der Rs. 166/73 *Rheinmühlen* wurde festgestellt, dass eine innerstaatliche Rechtsnorm, die nichtletztinstanzliche Gerichte an die rechtliche Beurteilung eines übergeordneten Gerichts bindet, dem Erstgenannten grundsätzlich nicht das Recht zur Vorlage an den EuGH nehmen kann.²¹³ Für deutsche Zivilgerichte eröffnet dies eine mögliche Ausnahme von der Bindungswirkung an die rechtliche Beurteilung des übergeordneten Gerichts in Zurückverweisungsfällen (§§ 538, 563 Abs. 2 ZPO).²¹⁴

6.2 Der Beurteilungsspielraum des vorlegenden Zivilgerichts

Entscheidungserheblichkeit bedeutet, dass die Anwendung des Gemeinschaftsrechts zum Erlass des Urteils im Ausgangsverfahren notwendig ist²¹⁵, d.h. den Tenor trägt.²¹⁶ Der

²⁰⁸ Ausführlich *Hartmann*, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO-Kommentar, § 139 Rn. 1 ff.; *Greger*, in: Zöller, ZPO-Kommentar, § 139 Rn. 1 ff.; *Stadler*, in: Musielak, ZPO-Kommentar, § 139 Rn. 1 ff.

²⁰⁹ *Stadler*, in: Musielak, ZPO-Kommentar, § 139 Rn. 5.

²¹⁰ EuGH, verb. Rs. 430 u. 431/93 (*van Schijndel u.a.*), Slg. 1995, I-4705 Rn. 22; dazu *Lang*, ELRev. 22 (1997), S. 3 (14 f.).

²¹¹ Eine Ausnahme ist freilich die Möglichkeit der Parteien, das Ausgangsverfahren zu beenden (z.B. durch Rücknahme der Klage (§ 269 ZPO), Prozessvergleich oder eine übereinstimmende Erledigungserklärung), was zur Unzulässigkeit des Vorlageersuchens führt, vgl. unten III.6.3.1 u. III.8.4.

²¹² *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 17. Siehe zur Anfechtbarkeit eines Vorlagebeschlusses unten V.1.

²¹³ EuGH, Rs. 166/73 (*Rheinmühlen II*), Slg. 1974, 33 Rn. 2 ff.

²¹⁴ *Heß*, ZJP 108 (1995), S. 59 (100 f.). Soweit ersichtlich, ist dies aber in keinem der Standardkommentare zu §§ 538 u. 563 Abs. 2 ZPO berücksichtigt worden.

²¹⁵ EuGH, Rs. 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, 3415 Rn. 10.

²¹⁶ *Heß*, ZJP 108 (1995), S. 59 (75).

EuGH betont jedoch in ständiger Rechtsprechung, dass im Rahmen der durch Art. 234 EGV geschaffenen Zusammenarbeit zwischen den nationalen Gerichten und dem EuGH die Beurteilung sowohl der Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung zum Erlass eines Urteils als auch der Entscheidungserheblichkeit der dem EuGH vorgelegten Fragen grundsätzlich den mitgliedstaatlichen Gerichten vorbehalten ist:

„[Es ist] Sache des innerstaatlichen Gerichts, das allein über eine unmittelbare Kenntnis des Sachverhalts verfügt und die Verantwortung für die zu fällende Entscheidung zu tragen hat, die Erheblichkeit der in dem Rechtsstreit aufgeworfenen Rechtsfragen und die Notwendigkeit einer Vorabentscheidung für den Erlass seines Urteils zu beurteilen.“²¹⁷

Hieraus wird deutlich, dass der Beurteilungsspielraum des vorlegenden Gerichts eine Folge der Kompetenzaufteilung im Vorabentscheidungsverfahren ist: Da die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits allein Aufgabe des vorlegenden Gerichts ist, kann der EuGH nicht die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts im Ausgangsrechtsstreit beurteilen.²¹⁸ Eine Begrenzung des Vorlageermessens des nationalen Gerichts folgt jedoch aus dem Gebot effektiven, d.h. zeitgerechten Rechtsschutzes (Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 47 Abs. 2 Grundrechtecharta)²¹⁹: In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, bei denen von vornherein deutlich ist, dass eine Vorlage erforderlich wird, muss bereits das Zivilgericht im ersten Rechtszug den EuGH anrufen, statt die Parteien zu einer zeitraubenden Berufung (§§ 511 ff. ZPO) oder sogar zu einer Revision (§§ 542 ff. ZPO) zu zwingen.²²⁰ Vorstellbar wäre wohl ausnahmsweise auch die „umgekehrte“ Situation, dass das Instanzgericht in einem Fall, in dem es für das letztinstanzliche Gericht keine Vorlagepflicht besteht („*acte clair*“²²¹), dem EuGH die Frage nicht vorlegen dürfte, weil dies zur einer überlangen Verfahrensdauer führen würde.

6.3 Überprüfung der Erforderlichkeit eines Vorlageersuchens durch den EuGH

Aus der Ausgestaltung des Vorabentscheidungsverfahrens als einem Verfahren der gerichtlichen Zusammenarbeit ergeben sich jedoch gewisse Schranken für den Beurteilungsspielraum des nationalen Gerichts.²²² Der EuGH weist darauf hin, dass er in

²¹⁷ EuGH, Rs. 338/85 (Pardini), Slg. 1988, S. 2041 Rn 8.

²¹⁸ Heß, ZJP 108 (1995), S. 59 (75).

²¹⁹ Dazu oben II.3.

²²⁰ Heß, ZJP 108 (1995) S. 59 (105).

²²¹ Näher zur *acte clair*-Doktrin unten III.7.3.

²²² *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 57; ausführlich zu dieser Problematik *Barnhard/Sharpston*, CMLRev. 34 (1997), S. 1113 (1141 ff.).

Ausnahmefällen befugt sei, zur Feststellung seiner Zuständigkeit die „Umstände zu überprüfen, unter denen er von dem innerstaatlichen Gericht angerufen wird.“²²³ Bei dem Versuch, die Rechtsprechung zu systematisieren, lassen sich drei Fallgruppen unterscheiden, in denen ein Vorlageersuchen vom EuGH als unzulässig abgewiesen werden kann:²²⁴

6.3.1 Zurückweisung von Vorlageersuchen bei offensichtlich nicht bestehendem Zusammenhang zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem Ausgangsrechtsstreit

Zunächst kann der EuGH ein Vorabentscheidungsersuchen zurückweisen, wenn offensichtlich kein Zusammenhang zwischen dem Gemeinschaftsrecht und der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits besteht.²²⁵ Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die Vorschrift des Gemeinschaftsrechts, um deren Auslegung der Gerichtshof ersucht wird, offensichtlich nicht anwendbar ist²²⁶, wenn sich der Ausgangsrechtsstreit bereits erledigt hat²²⁷ oder bei offensichtlich fehlender Zuständigkeit des vorlegenden Gerichts.²²⁸

6.3.2 Zurückweisung von hypothetischen Fragestellungen in fiktiven Rechtsstreitigkeiten

Abgewiesen hat der EuGH ferner hypothetische Fragen, mit denen nicht einen echten Rechtsstreit entschieden, sondern lediglich der EuGH zur Abgabe eines Rechtsgutachtens bewegt werden sollte.²²⁹ Dies war der Fall in der Rs. *Foglia/Novello*²³⁰, in der die Parteien des Ausgangsstreits in einem Kaufvertrag vereinbart hatten, dass gemeinschaftswidrige Zölle französischer Behörden von dem beklagten Importeur zu ersetzen seien. Anstatt die französischen Finanzgerichte anzurufen, prozessierte man vor einem italienischen

²²³ EuGH, Rs. 244/80 (*Foglia/Novello*), Slg. 1981, 3045 Rn. 21.

²²⁴ Zuletzt deutlich u.a. in EuGH, Rs. C-79/99 (*Schnorbus*), Slg. 2000, I-10997 Rn. 23; *Middeke*, in: *Rengeling/Middeke/Gellermann*, S. 230.

²²⁵ So die Formulierung in EuGH, Rs. C-126/80 (*Salonia*), Slg. 1981, 1563 Rn. 6, die seitdem in st. Rspr. wiederholt wird; siehe *Barnhard/Sharpston*, CMLRev. 34 (1997), S. 1113 (1153 ff.).

²²⁶ Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-85/95 (*Reisdorf*), Slg. 1996, I-6257 Rn. 16; vgl. *Wägenbaur*, EuZW 2000, S. 37 (39).

²²⁷ EuGH, Rs. 338/85 (*Pardini*), Slg. 1988, 2041 Rn. 11; vgl. *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 792. Die Parteien des Ausgangsrechtsstreits können somit durch Erledigung des Ausgangsrechtsstreits ein unwillkommenes Vorabentscheidungsersuchen verhindern; näher unten III.8.4.

²²⁸ EuGH, verb. Rs. C-13 u. 113/91 (*Debus*), Slg. 1992, I-3617 Rn. 8; vgl. *Rasmussen*, EU-ret, S. 566 f.

²²⁹ Zuerst EuGH, Rs. 104/79 u. 244/80 (*Foglia/Novello I u. II*), Slg. 1980, 745 Rn. 10 ff. u. Slg. 1981, 3045 Rn. 20; siehe ferner z.B. Rs. C-83/91 (*Meilicke*), Slg. 1992, I-4871 Rn. 25 ff.; vgl. *Rodríguez Iglesias*, NJW 2000, S. 1889 (1892); *Barnhard/Sharpston*, CMLRev. 34 (1997), S. 1113 (1141 ff.).

²³⁰ EuGH, Rs. 104/79 u. 244/80 (*Foglia/Novello I u. II*), Slg. 1980, 745 u. Slg. 1981, 3045.

Zivilgericht um die Vereinbarkeit des französischen Abgabenrechts mit dem Gemeinschaftsrecht, obwohl sich beide Parteien über die Rechtswidrigkeit der Abgaben einig waren. Um eine ähnliche Situation ging es in der Rs. *Meilicke*²³¹: Der Kläger hatte als Prozessvertreter in einem Rechtsstreit vor dem BGH erfolglos behauptet, die Rechtsprechung des BGH zur verdeckten Sacheinlage sei gemeinschaftswidrig. Der Rechtsanwalt initiierte danach vor dem LG Hannover in eigenem Namen einen weiteren Rechtsstreit, in dem er wiederum die Unvereinbarkeit der BGH-Rechtsprechung mit vorrangigem Gemeinschaftsrecht behauptete. Zwischen den Parteien des Ausgangstreits bestand Einigkeit über die Unvereinbarkeit der BGH-Rechtsprechung mit dem Gemeinschaftsrecht. Der Gerichtshof sah in beiden Fällen einen fiktiven Rechtsstreit und wies die Vorlagen der Zivilgerichte zurück. Der Gerichtshof hält solche Vorlagen für einen Missbrauch des Vorabentscheidungsverfahrens, der mit dem Geist der Zusammenarbeit zwischen dem EuGH und den nationalen Gerichten nicht vereinbar sei:

„Denn der Geist der Zusammenarbeit, in dem das Vorabentscheidungsersuchen durchzuführen ist, verlangt, daß das vorlegende Gericht auf die dem Gerichtshof übertragene Aufgabe Rücksicht nimmt, zur Rechtspflege in den Mitgliedstaaten beizutragen, nicht aber Gutachten zu allgemeinen oder hypothetischen Fragen abzugeben.“²³²

Gegen die Zurückweisungen in Rs. *Foglia/Novello* und Rs. *Meilicke* wird eingewendet, dass die nationalen Zivilgerichte tatsächlich anhängige Ausgangsrechtsstreitigkeiten zu entscheiden hatten.²³³ Nach deutschem Zivilprozessrecht sind aber Klagen in fiktiven Rechtsstreitigkeiten mangels Rechtsschutzbedürfnisses zurückzuweisen, so dass es z.B. im Fall *Meilicke* gar nicht zu einem anhängigen Ausgangsrechtsstreit hätte kommen dürfen.²³⁴ Dagegen ist ein Vorabentscheidungsersuchen nicht bereits deshalb unzulässig, weil der ihm zugrunde liegende Ausgangsrechtsstreit mit der Absicht provoziert wurde, dem EuGH Fragen vorlegen zu lassen, was z.B. in der Rs. *Cassis de Dijon* der Fall war.²³⁵ Ein Ausgangsrechtsstreit mag zwar herbeigeführt worden sein, aber durchaus einen echten Rechtsstreit darstellen.²³⁶

²³¹ EuGH, Rs. C-83/91 (*Meilicke*), Slg. 1992, I-4871.

²³² EuGH, Rs. 244/80 (*Foglia/Novello II*), Slg. 1981, 3045 Rn. 20.

²³³ So u.a. *Engsig Sørensen/Runge Nielsen*, EU- retten, S. 214. Angesichts der Kritik hat der EuGH später einen großzügigeren Maßstab angelegt, vgl. z.B. EuGH, Rs. 261/81 (*Rau*), Slg. 1982, 3961; Rs. C-412/93 (*Leclerc-Siplec*), Slg. 1995, I-179.

²³⁴ *Heß*, ZZP 108 (1995) S. 59 (77, Fn. 128).

²³⁵ Vgl. *Wägenbauer*, EuZW 2000, S. 37 (40) mit weiteren Beispielen.

²³⁶ Es ist somit nicht ganz zutreffend, wenn in der Literatur häufig über Zurückweisung von „konstruierten“ Rechtsstreitigkeiten diskutiert wird. Besser wäre hier der Begriff „fiktiver“ Rechtsstreitigkeiten.

6.3.3 Zurückweisung bei unzureichender Darstellung der rechtlichen und faktischen Rahmen des Ausgangsrechtsstreits

Schließlich weist der EuGH ein Vorabentscheidungsersuchen zurück, wenn das nationale Gericht ihm nicht die notwendigen tatsächlichen oder rechtlichen Informationen zur Verfügung gestellt hat, die der Gerichtshof zur Beantwortung der ihm vorgelegten Frage benötigt.²³⁷ Die Angaben sollen dem Gerichtshof eine sachdienliche Beantwortung der Vorlagefrage ermöglichen und können somit als Ausprägung des gerichtlichen Kooperationsverhältnisses gesehen werden.²³⁸ Darüber hinaus ist eine hinreichend genaue Darstellung der rechtlichen und faktischen Rahmen des Ausgangsrechtsstreits erforderlich, um den Mitgliedstaaten und den Gemeinschaftsorganen die Möglichkeit zu geben, „Erklärungen“ gemäß Art. 23 Abs. 2 EuGH-Satzung zu den Vorlagefragen abzugeben.²³⁹ Der Gerichtshof hat in einer Mitteilung „Hinweise“ zum Vorlageverfahren nach Art. 234 EGV formuliert²⁴⁰, in der er u.a. die Mindestangaben, die das vorliegende Gericht zur Verfügung stellen sollte, benennt.²⁴¹

6.3.4 Zusammenfassung: Zulässigkeitskontrolle („docket control“) durch den EuGH?

Insgesamt ist seit den neunziger Jahren eine deutlich zunehmende Bereitschaft des Gerichtshofs festzustellen, Vorabentscheidungsersuchen, vor allem bei unzureichenden Darstellungen des rechtlichen und faktischen Rahmens des Ausgangsrechtsstreits, als unzulässig zurückzuweisen.²⁴² In der Tat hat der EuGH hierdurch eine Art

²³⁷ Grundlegend EuGH, verb. Rs. C-320-322/90 (Telemarsicabruzzo), Slg. 1993, I-393 Rn. 6, seitdem st. Rspr.; ausführlich hierzu *Barnhard/Sharpston*, CMLRev. 34 (1997), S. 1113 (1145 ff.) und *O’Keeffe*, ELRev, 23 (1998), S. 509 (526 ff.).

²³⁸ So u.a. *Rodrigues Iglesias*, NJW 2000, S. 1889 (1892).

²³⁹ EuGH, verb. Rs. C-115 u. 117/97 (Brentjens’ Handelsonderneming), Slg. 1999, I-6025 Rn. 39 f.; *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 813.

²⁴⁰ Mitteilung: Hinweise zur Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen durch die innerstaatlichen Gerichte, in: Tätigkeiten des Gerichtshofes und des Gerichts erster Instanz der europäischen Gemeinschaften Nr. 34/96, S. 1, abgedruckt u.a. in EuZW 1997, S. 142, im Internet abrufbar unter <http://curia.eu.int/de/instit/txtdocfr/autrestxts/txt8.pdf>.

²⁴¹ Rn. 6 der Hinweise. In der Literatur wird zu Recht bemerkt, dass diese Hinweise keinen bindenden Charakter haben können, vgl. z.B. *O’Keeffe*, ELRev, 23 (1998), S. 509 (531). Die Hinweise werden übrigens vom EuGH bei der Zurückweisung unzureichender Ersuchen keineswegs ausnahmslos befolgt, dazu zugleich unten.

²⁴² Zwischen 1990 und 1997 erklärte der EuGH insgesamt 20 Vorlageverfahren für unzulässig, vgl. Nachweise bei *Barnhard/Sharpston*, CMLRev. 34 (1997), S. 1113 (1126, Fn. 67). Allein in 2003 wurden 14 Ersuchen zurückgewiesen und 2004 ist die Anzahl weiter auf 30 gestiegen, vgl. EuGH Jahresbericht 2003, S. 233 bzw. Jahresbericht 2004, S. 177 (Fundstelle oben Fn. 83). Diese Entwicklung wird von *Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, S. 231 („nur in exzeptionellen Fällen“) und *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 792 („sehr restriktiv“) nicht hinreichend berücksichtigt.

Zulässigkeitskontrolle („docket control“) für Vorlageersuchen nach Art. 234 EGV eingeführt.²⁴³ Die Praxis des Gerichtshofs ist jedoch wenig einheitlich²⁴⁴ und erweckt den Eindruck, dass wenn der Gerichtshof eine bestimmte Frage beantworten will, so lässt er die Vorlage zu – auch wenn das mit seinem eigenen Maßstäben nur schwer vereinbar erscheint²⁴⁵: Einerseits werden in Grundsatzurteilen Fragen beantwortet, deren Bezug zum Ausgangsrechtsstreit keineswegs eindeutig erscheint²⁴⁶, andererseits werden wiederholte Vorlageersuchen – in denen das vorlegende Gericht nach der ersten Zurückweisung ausführlich über die tatsächlichen und rechtlichen Rahmen des Ausgangsstreits informiert hat – erneut zurückgewiesen.²⁴⁷ Die Rechtsprechung hinterlässt den Eindruck, dass der EuGH ein gewisses Annahmeermeßen für sich beansprucht, freilich ohne dies nach außen hin deutlich zu machen.²⁴⁸

Mögen eine gewisse Zulassungskontrolle in Anbetracht der zunehmenden Überlastung des Gerichtshofs und damit einhergehende Verzögerungen verständlich und vielleicht sogar unvermeidlich sein, lässt sich aber fragen, inwiefern sie mit dem vom EuGH selbst oft beschworenen „Geist der Zusammenarbeit“ vereinbar sind.²⁴⁹ Die Kritiker sehen hier einen Angriff auf die in Art. 234 EGV verankerte Zuständigkeitsverteilung sowie eine Einschränkung des Grundsatzes der Gleichordnung der Gerichtsbarkeiten.²⁵⁰ Hier ist aber zu differenzieren: Während Zurückweisung in offensichtlichen Missbrauchsfällen wohl unproblematisch erscheint, wäre eine darüber hinaus gehende und für die nationalen Gerichte wenig voraussehbare Zulässigkeitskontrolle kaum mit dem „Geist der Zusammenarbeit“ zu vereinbaren. Zu

²⁴³ Zutreffend *Barnhard/Sharpston*, CMLRev. 34 (1997), S. 1113 (1157); *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (482); kritisch zu dieser Entwicklung *O’Keeffe*, *ELRev*, 1998, S. 509 (535).

²⁴⁴ Kritik an der uneinheitlichen Rechtsprechung u.a. bei *Barnhard/Sharpston*, CMLRev. 34 (1997), S. 1113 (1144 f.); *O’Keeffe*, *ELRev*, 23 (1998), S. 509 (533).

²⁴⁵ *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (482); *Barnhard/Sharpston*, CMLRev. 34 (1997), S. 1113 (1144).

²⁴⁶ Vgl. als Beispiel EuGH, Rs. C-415/93 (*Bosman*), Slg. 1995, I-4921, in denen der EuGH nicht nur die Transferregelungen für Profifußballer für gemeinschaftsrechtswidrig hielt, sondern auch die Frage über die Vereinbarkeit der sog. Ausländerklauseln mit Art. 39 EGV beantwortete, deren Bedeutung für den Ausgangsrechtsstreit jedoch keineswegs eindeutig war; vgl. *Barnhard/Sharpston*, CMLRev. 34 (1997), S. 1113 (1143).

²⁴⁷ Siehe z.B. EuGH, Rs. C-386/92 u. C-428/93 (*Monin Automobiles I u. II*), Slg. 1993, I-2049 u. Slg. 1994, I-1707. Während das erste Vorlageersuchen auf Grund unzureichender Information unzulässig war, wurde das zweite auf Grund fehlenden Zusammenhangs zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits zurückgewiesen; vgl. *Barnhard/Sharpston*, CMLRev. 34 (1997), S. 1113 (1147).

²⁴⁸ *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (483); ebenso *Rasmussen*, *EU-ret*, S. 654 f. u. 588 f.

²⁴⁹ Verneinend *O’Keeffe*, *ELRev*, 1998, S. 509 (532 f.); kritisch auch *GA Lenz* in EuGH, Rs. C-415/93 (*Bosman*), Slg. 1995, I-4921 Rn. 80.

²⁵⁰ Siehe *O’Keeffe*, *ELRev*, 1998, S. 509 (530); vgl. ferner die Nachweise bei *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze, *EUV/EGV*, Art. 234 EG Rn. 60.

erwarten ist zumindest, dass der Gerichtshof bei unzureichend begründeten Vorlagen die jetzt in Art. 104 § 5 EuGH-VfO vorgesehene Möglichkeit, das nationale Gericht um Klarstellungen zu ersuchen, nutzt, anstatt die Vorlagen als unzulässig zurückzuweisen.²⁵¹ Eine derartige Verfahrenshandhabung entspricht nicht nur dem Kooperationsverhältnis zu dem vorlegenden Gericht, sondern auch dem Gebot zeitgerechten Rechtsschutzes (Art. 6 EMRK, Art. 47 Abs. 2 Grundrechtecharta).²⁵²

6.4 Einschränkungen des Vorlagerechts u.a. im Bereich der justiziellen

Zusammenarbeit in Zivilsachen durch Art. 68 Abs. 1 EGV

Das durch Art. 234 Abs. 2 EGV umfassend eingeräumte Vorlagerecht wird auf dem Gebiet „Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr“ (Titel IV des EG-Vertrags, Art. 61 ff.) durch Art. 68 Abs. 1 EGV auf die funktionell letztinstanzlichen Gerichte²⁵³ der Mitgliedstaaten beschränkt.²⁵⁴ Diese Einschränkung ist auch für deutsche Zivilgerichte von erheblicher Bedeutung, denn die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen ist – zufällig und nicht aus systematischen Gründen²⁵⁵ – in Titel IV des EG-Vertrages verankert (Art. 65 EGV). Die Einschränkung des Vorlagerechts durch Art. 68 Abs. 1 EGV erklärt sich aus der Sorge vor einer Überlastung des EuGH durch eine Flut von Asylprozessen²⁵⁶, was jedoch kaum die Verschlechterung des Rechtsschutzes im Bereich des internationalen Privat- und Verfahrensrechts zu rechtfertigen vermag.²⁵⁷ Während nach dem Luxemburger Auslegungsprotokoll vom 1971 zum Brüsseler Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen (EuGVÜ)²⁵⁸ alle Rechtsmittelgerichte vorlegen dürften, steht dieses Recht nach der Umwandlung des Übereinkommens in die Gerichtsstands- und

²⁵¹ Ebenso *O’Keefe*, *ELRev*, 1998, S. 509 (533 f.); a.A. *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (483).

²⁵² Letztgenannte wird von *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (483) übersehen.

²⁵³ Siehe zu diesem Begriff unten III.7.1. Eine unglückliche Nebenwirkung der Neuregelung des Rechtsmittelsystems durch das ZPO-Reformgesetz ist die Einschränkung des Vorlagerechts nach Art. 68 Abs. 1 EGV auf den BGH. Nach der Neuregelung in § 511 Abs. 2 ZPO ist auch bei Streitwerten unter 600 Euro die Berufung zuzulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Durch die Zulassungsrevision in § 543 ZPO i.V.m. der Nichtzulassungsbeschwerde nach § 544 ZPO ist damit auch in Bagatellsachen die Revision eröffnet und folglich der BGH „letztinstanzliches Gericht“ i.S.d. Art. 68 Abs. 1 EGV, vgl. *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (488 f.) und unten III.7.1 und V.

²⁵⁴ *Koenig/Pechstein/Sander*, *EU-/EG-Prozessrecht*, Rn. 794. Nach Art. 67 Abs. 2 EGV können zwar die Mitgliedstaaten die Anwendung der allgemeinen Vorschriften nach Art. 234 EGV auf das Verfahren nach Art. 68 EGV beschließen, bisher ist dies aber nicht geschehen.

²⁵⁵ *Heß*, *NJW* 2000, S. 23 (28 ff.)

²⁵⁶ Vgl. *Basedow*, *ZEuP*, 2001, 437 (438); *Wiedmann*, in: *Schwarze*, *EU-Kommentar*, Art. 68 EGV Rn. 4.

²⁵⁷ Kritisch z.B. *Basedow*, *ZEuP*, 2001, 437 (438); *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (489).

²⁵⁸ Übereinkommen v. 27.6.1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, konsolidierte Fassung in *ABl. EG* 1998 C 27/1.

Vollstreckungsverordnung (EuGVVO – „Brüssel I“)²⁵⁹ nur noch den letztinstanzlichen Gerichten zu. Der Preis für die Entlastung des EuGH besteht darin, dass zahlreiche grundlegende Entscheidungen, wie sie früher von unterinstanzlichen Gerichten erwirkt wurden, künftig mangels Vorlage nicht mehr zustande kommen werden.²⁶⁰ Rechtsakte wie etwa die Zustellungsverordnung²⁶¹, über deren Auslegung fast ausschließlich von den Tatsachengerichten gestritten wird, werden somit einer europaweit einheitlichen Auslegung durch den EuGH *de facto* entzogen.²⁶² Entsprechendes gilt für Rechtsakte in Bereichen, die zeitnahen Rechtsschutz fordern, etwa die Verordnung 2201/2003 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehe und Sorgerechtsachen²⁶³: Bis der BGH dem EuGH die Frage vorlegen kann, haben sich die meisten Streitigkeiten erledigt.²⁶⁴ Der Bruch mit dem durch Art. 234 EGV etablierten System gerichtlicher Zusammenarbeit kann zu erheblichen Störungen des Kooperationsverhältnisses zwischen dem Gerichtshof und den Gerichten der Mitgliedstaaten führen.²⁶⁵ Es bleibt jedoch abzuwarten, ob das objektive Auslegungsverfahren nach Art. 68 Abs. 3 EGV zumindest teilweise die Einschränkungen in dem Vorlagerecht kompensieren kann.²⁶⁶ Sonst muss der europäische Raum des Rechts „ohne Justiz“ auskommen.²⁶⁷

Erfreulicherweise wird dies aber künftig durch die Europäische Verfassung geändert. Gemäß Art. I-29 I UAbs. 1 S. 2 VV sichert der Gerichtshof der Europäischen Union die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verfassung. Infolge der in der Verfassung vorgesehenen Auflösung der gegenwärtigen Säulenstruktur der EU²⁶⁸

²⁵⁹ Verordnung (EG) 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EG 2001 L 12/1.

²⁶⁰ *Basedow*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 203 (206 f.). Bezeichnenderweise hat der EuGH im 2004 kein einziges Urteil und nur zwei Beschlüsse im gesamten Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts erlassen, vgl. EuGH, Jahresbericht 2004, S. 179 (Fundstelle oben Fn. 83).

²⁶¹ Verordnung (EG) 1348/2000 des Rates vom 29.5.2000 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen in den Mitgliedstaaten, ABl. EG 2000 L 160/37.

²⁶² *Basedow*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 203 (207).

²⁶³ Verordnung (EG) 2201/2003 des Rates vom 27.11.2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung, ABl. EG 2003 L 338/1.

²⁶⁴ *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (490).

²⁶⁵ *Koenig/Pechstein/Sander*, *EU-/EG-Prozessrecht*, Rn. 795.

²⁶⁶ Abwartend *Hakenberg*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 367 (378); skeptisch *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (490).

²⁶⁷ So *Basedow*, *ZEuP* 2001, S. 437 ff.

²⁶⁸ Dazu u.a. *Meyer/Hölscheidt*, *EuZW* 2003, S. 613 (619 f.), *Oppermann*, *DVBl.* 2003, S. 1234 (1243 f.).

wird demnach grundsätzlich das gesamte Unionsrecht seiner Jurisdiktion unterfallen.²⁶⁹ Innerhalb des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts werden nicht nur die gegenwärtigen Begrenzungen der gerichtlichen Kontrolle in Art. 68 EGV, sondern auch diejenigen in Art. 35 EUV abgeschafft.²⁷⁰

7. Vorlagepflicht deutscher Zivilgerichte

7.1 Vorlagepflicht letztinstanzlicher Zivilgerichte

Nach Art. 234 Abs. 3 EGV sind mitgliedstaatliche Gerichte, deren Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln des nationalen Rechts angefochten werden können, zur Vorlage verpflichtet. Der EuGH sieht auch die Pflicht zur Vorlage als Teil der Zusammenarbeit zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof.²⁷¹ Welche mitgliedstaatliche Gerichte von der Vorlagepflicht nach Art. 234 Abs. 3 EGV umfasst sind, ist aber bislang nicht abschließend geklärt. Nach der sog. abstrakten Theorie sind nur diejenigen mitgliedstaatlichen Gerichte vorlagepflichtig, deren Entscheidungen generell nicht mit Rechtsmitteln angegriffen werden können.²⁷² Unter den deutschen Zivilgerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit wäre danach nur der BGH vorlagepflichtig. Demgegenüber lassen sich nach Auffassung der sog. konkreten Theorie die vorlagepflichtigen Gerichte unabhängig von ihrer gerichtsverfassungsrechtlichen Stellung danach bestimmen, ob die von ihnen gefällten Entscheidungen konkret nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angegriffen werden können.²⁷³

²⁶⁹ Vgl. *Jacobs*, CMLRev. 2004, S. 303 (314); *Läufer*, Integration 2003, S. 510 (512); *Obwexer*, Europablätter 2004, S. 4 (9); *Schwarze*, in: Schwarze, Verfassungsentwurf, S. 538.

²⁷⁰ *Jacobs*, CMLRev. 2004, S. 303 (316). Siehe Schlussbericht der Konventsarbeitsgruppe IX „Freiheit, Sicherheit und Recht“ in CONV 426/02 S. 24 f. und die Entwürfe des Konventspräsidiums in CONV 614/03 S. 12 (Art. 9) und CONV 734/03 S. 29. Einzige Ausnahme bildet Art. III-377 VV, wonach die Begrenzung in Art. 35 Abs. 5 EUV für die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen und die polizeiliche Zusammenarbeit beibehalten wird, was aber für Zivilgerichte praktisch bedeutungslos ist.

²⁷¹ Ausdrücklich zuletzt EuGH, Rs. C-99/00 (*Lyckeskog*), Slg. 2002, I-04839 Rn. 14 – insofern handelt es sich nicht um eine freiwillige und gleichberechtigte, sondern um eine gezwungene Zusammenarbeit, vgl. dazu unten III.7.3.3.

²⁷² Für die abstrakte Theorie *Bleckmann*, Europarecht, Rn. 616; *Dauses*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 111; *Pescatore*, BayVBl. 1987, S. 33 (38); *Tomuschat*, Die gerichtliche Vorabentscheidung nach den Verträgen über die Europäischen Gemeinschaften, S. 44 ff.

²⁷³ Für die konkrete Theorie z.B. *Everling*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 45 f.; *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 797; *Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, S. 237 f.; *Ehricke*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 39; *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 19.

Der Wortlaut des Art. 234 Abs. 3 EGV („Gericht [...], dessen Entscheidungen“) weist wohl eher in Richtung der abstrakten Theorie.²⁷⁴ Darüber hinaus spricht für die abstrakte Theorie, dass höchstrichterlichen Entscheidungen im besonderen Maße eine präjudizielle Wirkung zukommt, so dass gerade sie den Bestand der einheitlichen und gleichmäßigen Anwendung des Gemeinschaftsrechts gefährden.²⁷⁵ Ferner ist ein pragmatischer Vorteil der abstrakten Theorie, dass sie durch Beschränkung der Anzahl der vorlagepflichtigen Gerichte zur Entlastung des Gerichtshofs beiträgt.²⁷⁶ Es wird aber zu Recht eingewendet, dass die konkrete Theorie eher der *ratio* des Vorabentscheidungsverfahrens entspricht, weil die hiermit bezweckte einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts besser gewährleistet wird, wenn jedes mitgliedstaatliche Gericht, welches in instanzbeendender Weise gemeinschaftsrechtliche Fragen beantwortet, zur Vorlage verpflichtet ist.²⁷⁷ Noch deutlicher für die konkrete Theorie spricht die Rechtsschutzfunktion des Vorabentscheidungsverfahrens; das Gebot effektiven Rechtsschutzes nach Art. 6 EMRK, 47 Grundrechtecharta fordert als allgemeine Rechtswegegarantie, dass in jedem nationalen Rechtsstreit letztlich eine vorlagepflichtige Instanz erreicht werden kann.²⁷⁸ Auch der EuGH, obwohl er sich bisher zu dieser Streitfrage nicht eindeutig geäußert hat, neigt der konkreten Theorie zu.²⁷⁹ Im Ergebnis ist demnach der konkreten Theorie der Vorzug zu geben.²⁸⁰

Die Vorlagepflicht eines mitgliedstaatlichen Gerichts nach Art. 234 Abs. 3 EGV kommt somit in Betracht, wenn die Entscheidung im konkreten Fall nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts anfechtbar ist. Der Begriff des Rechtsmittels in Art. 234 Abs. 3 EGV ist ein gemeinschaftsrechtlicher Begriff.²⁸¹ In Betracht kommen nur ordentliche

²⁷⁴ Der Plural deutet auf die generelle Anfechtbarkeit der Entscheidungen des Gerichts hin; so auch *Schmidt*, FS Lücke, S. 721 (731).

²⁷⁵ Dies wird insbesondere von *Pescatore*, BayVBl. 1987, S. 33 (38) hervorgehoben.

²⁷⁶ Vgl. *Dauses*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 111.

²⁷⁷ Vgl. *Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, S. 237 f.

²⁷⁸ Siehe dazu oben II.3; vgl. auch *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 151.

²⁷⁹ Siehe zuletzt EuGH, Rs. C-99/00 (*Lyckeskog*), Slg. 2002, I-04839 Rn. 15: „Dieses Ziel [der Rechtseinheit] ist erreicht, wenn die obersten Gerichte [...] und alle Gerichte, deren Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln angegriffen werden können [...] der Vorlagepflicht unterliegen.“ (Unterstreichung durch Verfasser.)

²⁸⁰ Dies entspricht der heute wohl herrschenden Auffassung, vgl. außer den Nachweisen in Fn. 273 auch u.a. *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 151; *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 63; *Schwarze*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 234 EGV Rn. 41.

²⁸¹ *Ehricke*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 40; *Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, S. 238.

Rechtsbehelfe des nationalen Prozessrechts.²⁸² Hierzu zählen nur solche, auf deren Einlegung die unterlegene Partei ein Recht hat, die zu ergreifen allein von ihrem Willen abhängt und die generell gegen ein Urteil gegeben sind, um dessen Überprüfung von demselben oder einem Gericht höherer Instanz zu erreichen.²⁸³ Nicht umfasst sind damit die außerordentliche Rechtsbehelfe der Restitutionsklage nach § 580 ZPO und der Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG.²⁸⁴ Für deutsche Zivilgerichte stellt sich nach der Neuregelung des Rechtsmittelsystems durch das ZPO-Reformgesetz jetzt die Frage, ob neben Berufung und Revision auch die neue Nichtzulassungsbeschwerde nach § 544 ZPO Rechtsmittel i.S.d. Art. 234 Abs. 3 EGV ist.²⁸⁵ Das BVerwG und der BFH vertreten seit langem die Auffassung, die Beschwerde gegen die Nichtzulassung einer Revision sei Rechtsmittel i.S.d. Art. 234 Abs. 3 EGV.²⁸⁶ Durch die Entscheidung in der Rechtssache C-99/00 *Lyckeskog* hat der EuGH anscheinend diese Lehre gebilligt.²⁸⁷ Da die Nichtzulassungsbeschwerde nach § 544 ZPO ein ordentliches Rechtsmittel der ZPO ist, auf deren Einlegung die unterlegene Partei ein Recht hat und dessen Einlegung allein von ihrem Willen abhängt, ist auch sie ein Rechtsmittel i.S.d. Art. 234 Abs. 3 EGV.²⁸⁸ Das Oberlandesgericht ist somit nach der ZPO-Reform selbst dann nicht nach Art. 234 Abs. 3 EGV zur Vorlage verpflichtet, wenn es die Revision nicht zulässt.²⁸⁹ Für deutsche Zivilgerichte ist nach der ZPO-Reform der praktische Unterschied zwischen der abstrakten und der konkreten Abgrenzung der vorlagepflichtigen Gerichte nicht besonders groß. Dieses Ergebnis scheint aber mit dem Ziel der Wahrung der Rechtseinheit und der Rechtsschutzfunktion des Vorabentscheidungsverfahrens nur dann vereinbar, wenn der BGH die

²⁸² Vgl. u.a. *Schwarze*, in: *Schwarze*, EU-Kommentar, Art. 234 EGV Rn. 42; *Ehricke*, in: *Streinz*, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 40; *Middeke*, in: *Rengeling/Middeke/Gellermann*, S. 238.

²⁸³ *Middeke*, in: *Rengeling/Middeke/Gellermann*, S. 238.

²⁸⁴ Vgl. u.a. *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 803; *Wegener*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 18.

²⁸⁵ Siehe zur Neuregelung des Rechtsmittelsystems durch das ZPO-Reformgesetz unten V.

²⁸⁶ Vgl. BVerwG, NJW 1987, S. 601; BFH, NJW 1987, S. 3096.

²⁸⁷ EuGH, Rs. C-99/00 (*Lyckeskog*), Slg. 2002, I-04839. Der Gerichtshof ist der Auffassung der dänischen Regierung, jedes Gericht, dessen Entscheidungen nur nach einer Zulassungserklärung angefochten werden können, sei als Gericht i.S.d. Art. 234 Abs. 3 EGV anzusehen, nicht gefolgt, vgl. Rn. 11 i.V.m. Rn. 16 ff. Die Entscheidung wird in nordischer Literatur kritisiert, vgl. nur der englischsprachige Beitrag von *Raitio*, *Europarättslig Tidskrift*, 2004, S. 160 (165 f.).

²⁸⁸ *Piekenbrock/Schulze*, JZ 2002, S. 911 (921); *Gummer*, in: *Zöller*, § 544 ZPO Rn. 5a. Unglückliche Nebenwirkung dieser Auslegung ist das fehlende Vorlagerecht des OLG gemäß Art. 68 Abs. 1 EGV, vgl. *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (489) und oben III.6.4.

²⁸⁹ In einer Übergangszeit bis zum 31.12.2006 ist allerdings die Zulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde nach § 26 Nr. 8 EGZPO von einer Beschwer von mehr als 20 000 Euro abhängig gemacht – insofern ist das OLG in diesen Fällen letztinstanzliches Gericht i.S.d. Art. 234 Abs. 3 EGV und somit zur Vorlage verpflichtet. Siehe ausführlich zu den Übergangsvorschriften in § 26 EGZPO *Wenzel*, *MünchKommZPO/Aktualisierungsbd.* § 544 ZPO Rn. 19 ff.

Nichtzulassungsbeschwerde immer dann für begründet erachtet und die Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO wegen grundsätzlicher Bedeutung zulässt, wenn eine entscheidungserhebliche Frage des Gemeinschaftsrechts der Klärung durch den EuGH bedarf.²⁹⁰

7.2 Vorlagepflicht nichtletztinstanzlicher Zivilgerichte

Nichtletztinstanzliche Zivilgerichte sind nach Art. 234 Abs. 2 EGV zur Vorlage grundsätzlich lediglich ermächtigt, nicht aber verpflichtet. Nach der Rechtsprechung des EuGH besteht aber auch für diese Gerichte eine Pflicht zur Vorlage, wenn sie sekundäres Gemeinschaftsrecht für gemeinschaftswidrig erachten und daher unangewendet lassen wollen: Mit Rücksicht auf den Grundsatz der Einheitlichkeit der Anwendung des Gemeinschaftsrechts, auf die Rechtssicherheit und auf das im gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutzsystem angelegte Verwerfungsmonopol des Gerichtshofs, seien „die nationalen Gerichte nicht befugt (...), selbst die Ungültigkeit von Handlungen der Gemeinschaftsorgane festzustellen.“²⁹¹ Sollte ein Zivilgericht Zweifel an der Gültigkeit einer privatrechtsrelevanten EG-Norm haben, muss es somit dem EuGH die Gültigkeitsfrage vorlegen.²⁹² Streitig ist, ob diese Vorlagepflicht auch in den Fällen, in denen das Vorlagerecht nichtletztinstanzlicher Gerichte durch Art. 68 Abs. 1 EGV eingeschränkt ist²⁹³, Anwendung findet.²⁹⁴ Dagegen spricht, dass es sich bei Art. 68 Abs. 1 EGV ausdrücklich um eine Ausnahmenvorschrift zu Art. 234 EGV handelt.²⁹⁵ Die Vorlagepflicht nichtletztinstanzlicher Gerichte findet aber ihre Grundlage nicht in Art. 234 EGV, sondern in der Rechtsprechung des EuGH. Die Begründung des Verwerfungsmonopols des Gerichtshofs – Rechtseinheit und Rechtssicherheit – gilt gleichermaßen für den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in Titel IV des EG-Vertrages.²⁹⁶ Für deutsche Zivilgerichte bedeutet dies, dass sie auch im Bereich der

²⁹⁰ Vgl. zuletzt EuGH, Rs. C-99/00 (Lyckeskog), Slg. 2002, I-04839 Rn. 18; wie hier auch *Wegener*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 18; vgl. näher unten V.3.

²⁹¹ Grundlegend EuGH, Rs. 314/85 (Foto Frost), Slg. 1987, 4199 Rn. 11 ff.

²⁹² *Heß*, ZZP 108 (1995) S. 59 (74).

²⁹³ Vgl. oben III.6.4.

²⁹⁴ Bejahend *Brechmann*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 68 EGV Rn. 2; verneinend *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 794 u. 804; *Wiedmann*, in: *Schwarze*, EU-Kommentar, Art. 68 EGV Rn. 3.

²⁹⁵ *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 804.

²⁹⁶ Eine Ausnahme bilden lediglich die von Art. 68 Abs. 2 EGV umfassten Fälle, in denen dem EuGH keine Zuständigkeit zukommt. Hier kann selbstverständlich keine Vorlagepflicht bestehen. Um eine Rechtsschutzlücke zu vermeiden, müssen die nationalen Gerichte in diesen Fällen eigenständig die Ungültigkeit von Handlungen der Gemeinschaftsorgane feststellen können, vgl. *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 763, die aber in den Rn. 794 u. 804 aus diesem Sonderfall zu weitreichende Konsequenzen ziehen.

justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen (Art. 65 EGV) zur Vorlage verpflichtet sind, wenn sie Gemeinschaftsrechtsakte für rechtswidrig und mithin unanwendbar halten.

7.3 Ausnahmen von der Vorlagepflicht

7.3.1 *Acte clair*-Doktrin und C.I.L.F.I.T.-Kriterien

Die Vorlagepflicht nach Art. 234 Abs. 3 EGV gilt nicht unbegrenzt. Sie greift vielmehr nur dann ein, wenn sich in einem anhängigen Verfahren eine entscheidungserhebliche „Frage“ der Auslegung oder Gültigkeit gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften stellt, was notwendigerweise ein Mindestmaß an Unsicherheit und Zweifeln über den Inhalt oder die Wirksamkeit einer gemeinschaftsrechtlichen Bestimmung voraussetzt.²⁹⁷ Steht die Auslegung der Norm nicht in Frage (sog. *acte clair*), besteht kein Bedarf für eine Vorlage an den EuGH. Die – im französischen Recht entwickelte und auf das Gemeinschaftsrecht erstmals vom Conseil d’Etat übertragene – Lehre vom *acte clair* bringt jedoch unvermeidlich Missbrauchsmöglichkeiten mit sich.²⁹⁸ Angesichts der Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens für die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts kommt deswegen nach der grundlegenden C.I.L.F.I.T.-Entscheidung²⁹⁹ des EuGH eine Ausnahme von der Vorlagepflicht nur dann in Betracht, wenn (1.) eine bereits gesicherte Rechtsprechung des Gerichtshofs vorliegt, durch welche die Rechtsfrage gelöst ist³⁰⁰, oder (2.) „wenn die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig [...] ist], dass keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel an der Entscheidung der gestellten Frage bleibt.“³⁰¹ Von Letzterem darf das nationale Gericht jedoch nur dann ausgehen, „wenn es überzeugt ist, dass auch für die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und den Gerichtshof die gleiche Gewissheit bestünde“, wobei es die verschiedenen sprachlichen Fassungen vergleichen, die autonome Terminologie des Gemeinschaftsrechts beachten und seiner systematischen und teleologischen Auslegungsmethode im Lichte des jeweiligen Entwicklungsstands der Integration

²⁹⁷ Hirsch, FS Rodríguez Iglesias, S. 601 (602); Middeke, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, S. 239. Dagegen lässt sich aus dem Begriff der Auslegung in Art. 234 EGV keine Beschränkung folgern, denn es ist methodologisch nicht vorstellbar, dass eine gemeinschaftsrechtliche Norm angewandt wird, ohne zuerst ausgelegt werden zu müssen, vgl. treffend GA Capotorti, Schlussanträge in EuGH, Rs. 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, 3415 (3436).

²⁹⁸ Die *acte clair*-Doktrin wurde oft von nationalen Gerichten herangezogen, wenn sie sich der Rechtsprechung des EuGH verweigerten, vgl. als eklatantes Beispiel Conseil d’Etat, Urteil vom 12.12.1978 (Cohn-Bendit), EuR 1979, S. 292 (deutsche Übersetzung); vgl. aber auch BFHE, 133, 470; 143, 383; BVerwGE 31, 279 (284).

²⁹⁹ EuGH, Rs. 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, 3415.

³⁰⁰ EuGH, Rs. 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, 3415 Rn. 14.

³⁰¹ EuGH, Rs. 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, 3415 Rn. 16.

Rechnung tragen muss.³⁰² Damit hat der Gerichtshof eine eigene gemeinschaftsrechtliche *acte clair*-Doktrin entwickelt, die einen sehr restriktiven Maßstab formuliert.³⁰³

7.3.2 Mangelnde Praktikabilität der C.I.L.F.I.T.-Kriterien

Die eingeschränkte *acte clair*-Doktrin des EuGH wird in der Literatur als zu eng und kaum praktikabel kritisiert.³⁰⁴ Beim Wort genommen müssten die C.I.L.F.I.T.-Kriterien grundsätzlich immer zur Vorlage führen, weil sich ein nationaler Richter kaum davon überzeugen kann, dass weder beim EuGH noch bei sämtlichen Gerichten der anderen Mitgliedstaaten Auslegungszweifel beständen. Die Entscheidungen anderer nationaler Gerichte zum Gemeinschaftsrecht sind für das Ausgangsgericht nicht verfügbar³⁰⁵ und der geforderte Vergleich der nach der Ost-Erweiterung 20 verschiedenen amtlichen Sprachfassungen einer Gemeinschaftsnorm ist in der Praxis nicht einzuhalten.³⁰⁶ Ersichtlich werden auch die C.I.L.F.I.T.-Kriterien in der Praxis – besonders von Zivilgerichten – häufig nicht befolgt, ansonsten würde der EuGH längst von einer Flut von Vorabentscheidungsersuchen völlig überschwemmt.³⁰⁷ Zwar ist die Praxis von einer vordergründigen Bezugnahme auf die C.I.L.F.I.T.-Kriterien gekennzeichnet; in der Sache wird aber die Eindeutigkeit gemeinschaftsrechtlicher Normen mit großem Begründungsaufwand behauptet, um eine Vorlage zu vermeiden.³⁰⁸ In zahlreichen Fällen haben deutsche Zivilgerichte von Vorlagen abgesehen, obwohl es durchaus zweifelhaft war, wie die zugrundeliegenden europäischen Richtlinien auszulegen waren.³⁰⁹ Angesichts der Einheit und Kohärenz des Gemeinschaftsrechts ist diese unregelmäßige und wenig voraussehbare Praxis äußerst problematisch.³¹⁰ Mit gewissem Recht lässt sich behaupten, dass die gemäß der C.I.L.F.I.T.-Kriterien theoretisch umfassende Vorlagepflicht der Art. 234 Abs. 3 EGV lediglich auf dem Papier steht.³¹¹

³⁰² EuGH, Rs. 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, 3415 Rn. 16-20.

³⁰³ Vgl. z.B. Mayer, EuR 2002, S. 239 (246 f.); Hirsch, FS Rodríguez Iglesias, S. 601 (602); Heß, ZZP 108 (1995) S. 59 (80 f.); Middeke, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, S. 239.

³⁰⁴ So z.B. Rasmussen, CMLRev. 37 (2000), S. 1071 (1107 ff.); Hirsch, FS Rodríguez Iglesias, S. 601 (603); Heß, ZZP 108 (1995) S. 59 (81 f.); ders., RabelsZ 66 (2002), S. 470 (493 f.). Vgl. auch den sog. „Due-Rapport“ der Reflexionsgruppe der Kommission, Sonderbeilage NJW 19/2000, S. 7.

³⁰⁵ Heß, ZZP 108 (1995) S. 59 (81).

³⁰⁶ Vgl. GA Jacobs, Schlussanträge in EuGH, Rs. C-338/95 (Wiener), Slg. 1997, I-6495 Rn. 65.

³⁰⁷ Vgl. die statistischen Angaben oben III.1. So auch Lipp, NJW 2001, S. 2657 (2662); Hirsch, FS Rodríguez Iglesias, S. 601 (603).

³⁰⁸ Heß, ZZP 108 (1995) S. 59 (81); ders., RabelsZ 66 (2002), S. 470 (493).

³⁰⁹ Zu unterlassenen Vorlagen deutscher Zivilgerichte im Gesellschafts- und Bilanzrecht Hirte, RabelsZ 66 (2002), S. 553 (571).

³¹⁰ Vgl. Lipp, NJW 2001, S. 2657 (2662); Hirsch, FS Rodríguez Iglesias, S. 601 (604).

³¹¹ So Lipp, NJW 2001, S. 2657 (2662).

7.3.3 Beschränkung der Vorlagepflicht auf grundsätzliche Rechtsfragen?

Angesichts der Überlastung des EuGH und der mangelnden Praktikabilität der C.I.L.F.I.T.-Kriterien wird in der Literatur eine stärkere Beschränkung der Vorlagepflicht befürwortet.³¹² Unter Hinweis auf die Funktionen des Vorabentscheidungsverfahrens³¹³ und auf das Subsidiaritätsprinzip³¹⁴ wird für eine Begrenzung der Vorlagepflicht auf grundsätzliche Rechtsfragen argumentiert. Es wird zu Recht darauf verwiesen, dass das Vorabentscheidungsverfahren eine revisionsähnliche Funktion hat³¹⁵ und dementsprechend dass das Gemeinschaftsrecht ebenso wie das nationale Rechtsmittelrecht einige auf der Ebene der unteren Gerichte entstehenden Unterschiede akzeptieren muss.³¹⁶ Die C.I.L.F.I.T.-Kriterien wurden vor der Vollendung des Binnenmarkts formuliert, also zu einem Zeitpunkt, als das Gemeinschaftsrecht eine sehr viel geringere Regelungsdichte aufwies und der EuGH sich als „Motor der Integration“ betätigte.³¹⁷ Auch die im Vertrag von Nizza vorgesehenen institutionellen Reformen, die im gestuften Vorabentscheidungsverfahren dem EuGH die Grundsatzentscheidungen zuweisen (Art. 225 Abs. 3 EGV)³¹⁸, und die Funktion der nationalen Gerichte als ordentliche Gemeinschaftsgerichte³¹⁹ spricht für eine stärkere Beschränkung der Vorlagepflicht. Im Rahmen dieser Arbeit sind die C.I.L.F.I.T.-Kriterien auch im Lichte der Zusammenarbeit zwischen EuGH und nationalen Gerichten zu untersuchen. Nach Auffassung des EuGH selbst fügt sich die Vorlagepflicht in den Rahmen der Zusammenarbeit zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof ein³²⁰ und es sind Stimmen in der Literatur zu finden, die die C.I.L.F.I.T.-Kriterien als Ausprägung der Zusammenarbeit sehen.³²¹ Andere sehen dagegen – meines Erachtens zu Recht – die engen C.I.L.F.I.T.-Kriterien und die fehlende Bereitschaft des EuGH, sie später aufzugeben oder zu lockern, als Ausprägung eines Misstrauens seitens des Gerichtshofes gegenüber nationalen Gerichten.³²² Im Rahmen einer vertrauensvollen und

³¹² So z.B. *Hirsch*, FS Rodríguez Iglesias, S. 601 (608 f.); *Lipp*, NJW 2001, S. 2657 (2662); *Hess*, RabelsZ 66 (2002), S. 470 (494 ff.); *Rasmussen*, CMLRev. 37 (2000), S. 1071 (1107 ff.). So auch der „Due-Rapport“ der Reflexionsgruppe der Kommission, Sonderbeilage NJW 19/2000, S. 7.

³¹³ Dazu oben III.2.

³¹⁴ Dazu oben II.2.3.

³¹⁵ *Heß*, ZJP 108 (1995) S. 59 (84); *ders.*, RabelsZ 66 (2002), S. 470 (494).

³¹⁶ *Lipp*, NJW 2001, S. 2657 (2662); vgl. oben III.2.1.

³¹⁷ So GA *Jacobs*, Schlussanträge in EuGH, Rs. C-338/95 (Wiener), Slg. 1997, I-6495 Rn. 59.

³¹⁸ *Lipp*, NJW 2001, S. 2657 (2662).

³¹⁹ *Hess*, RabelsZ 66 (2002), S. 470 (494).

³²⁰ Vgl. EuGH, Rs. 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, 3415 Rn. 7, zuletzt bestätigt in Rs. C-99/00 (*Lyckeskog*), Slg. 2002, I-04839 Rn. 14.

³²¹ So die Urteilsanmerkung von *Millarg*, EuR 1983, S. 163 (168).

³²² Vgl. *Rasmussen*, ELRev. 9 (1984), S. 242 (251 ff.); *ders.*, CMLRev. 37 (2000), S. 1071 (1107 ff.).

gleichberechtigten Zusammenarbeit erschiene eine gewisse Lockerung der Vorlagepflicht angebracht.

Gegen die Beschränkung der Vorlagepflicht auf grundsätzliche Rechtsfragen kann freilich eingewendet werden, dass das Kriterium der Grundsätzlichkeit keine vollständige Trennschärfe erreichen kann.³²³ Dies ist aber im nationalen Rechtsmittelrecht nicht anders.³²⁴ Auch im Gemeinschaftsrecht erschiene es machbar, Kriterien der Grundsätzlichkeit anhand der Funktionen des Vorabentscheidungsverfahrens herauszubilden: Eine Vorlage scheint hiernach geboten, wenn (1.) die Einheit oder Kohärenz des Gemeinschaftsrechts gefährdet ist, (2.) die Gültigkeit von Gemeinschaftsrechtsakten in Frage steht, (3.) eine Fortbildung des Gemeinschaftsrechts zu erwarten ist oder (4.) ein Rechtsschutzdefizit zu beseitigen ist.³²⁵

Die Kritik in der Literatur hat aber bislang den EuGH nicht überzeugen können: Es gibt in der Rechtsprechung des Gerichtshofs keine Anhaltspunkte für eine formale Aufgabe der C.I.L.F.I.T.-Kriterien.³²⁶ Generalanwalt *Jacobs* hat freilich in der Rs. C-338/95 *Wiener* das C.I.L.F.I.T.-Urteil kritisch gewürdigt und eine Begrenzung des Vorabentscheidungsverfahrens auf übergreifende Fragestellungen angeregt.³²⁷ Der Gerichtshof griff aber in seinem Urteil diese Anregung nicht auf. Später hat Generalanwalt *Tizzano* in den umfassenden (und etwas überdramatisierten) Schlussanträgen in der Rs. C-99/00 *Lyckeskog* eine Aufgabe der C.I.L.F.I.T.-Kriterien eindeutig abgelehnt.³²⁸ Zwar hat sich der Gerichtshof auch in seinem *Lyckeskog*-Urteil nicht zu den Schlussanträgen des Generalanwalts geäußert³²⁹; Anhaltspunkte für eine

³²³ Kritisch zur Unbestimmtheit des Kriteriums *Franzen*, *Privatrechtsangleichung*, S. 286 ff. Dieser Einwand wird von *Rasmussen*, *CMLRev.* 37 (2000), S. 1071 (1109 f.) etwas unterschätzt.

³²⁴ Zutreffend *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (496).

³²⁵ Siehe zu den Funktionen des Vorabentscheidungsverfahrens oben III.2; vgl. auch die ähnlichen Präzisierungsversuchen beim *Hirsch*, *FS Rodrigues Iglesias*, S. 601 (608 f.); *Heß*, *ZZP* 108 (1995) S. 59 (85 f.); *ders.*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (494 ff.). Vgl. auch der „Due-Rapport“ der Reflexionsgruppe der Kommission, Sonderbeilage *NJW* 19/2000, S. 7 u. 14 mit einem Vorschlag zur Neufassung von Art. 234, wonach die letztinstanzlichen Gerichte nur dann zur Vorlage verpflichtet sein sollten, wenn die Fragen „eine hinreichende Bedeutung für das Gemeinschaftsrecht“ aufwiesen und ihre Beantwortung „begründete Zweifel“ aufwirft.

³²⁶ Hierzu *Derlèn*, *Europarättslig Tidskrift* 2004, S. 85 (88 ff.).

³²⁷ *GA Jacobs*, Schlussanträge in EuGH, Rs. C-338/95 (*Wiener*), *Slg.* 1997, I-6495 Rn. 8 ff.

³²⁸ *GA Tizzano*, Schlussanträge in EuGH Rs. C-99/00 (*Lyckeskog*), *Slg.* 2002, I-04839 Rn. 49 ff.

³²⁹ Vgl. EuGH Rs. C-99/00 (*Lyckeskog*), *Slg.* 2002, I-04839 Rn. 21.

formale Lockerung der C.I.L.F.I.T.-Kriterien bietet das Urteil jedenfalls nicht.³³⁰ Der EuGH scheint stattdessen die Arbeitsüberlastung durch die Möglichkeit des vereinfachten Verfahrens (Art. 103 § 3 EuGH-VfO)³³¹, eine verstärkte Bezugnahme auf die frühere Rechtsprechung³³² und auf die Schlussanträge des Generalanwalts³³³ und eine verschärfte Zulässigkeitskontrolle³³⁴ bewältigen zu wollen. Der Unterschied zwischen diesen Maßnahmen und einer formalen Aufgabe der C.I.L.F.I.T.-Kriterien besteht darin, dass der EuGH hierdurch die Kontrolle mit dem Vorabentscheidungsverfahren behält.³³⁵ Dennoch gibt es in der jüngeren Rechtsprechung des Gerichtshofs Ansätze für eine informale und indirekte Lockerung der Vorlagepflicht durch eine zunehmende richterliche Selbstbeschränkung seitens des EuGH.³³⁶

7.3.4 Ausnahme von der Vorlagepflicht auch in der Konstellation eines „Parallelverfahrens“?

Die Frage, ob von der Vorlagepflicht abgesehen werden kann, wenn die sich im Ausgangsrechtsstreit stellenden entscheidungserheblichen Fragen bereits Gegenstand eines beim EuGH anhängigen Verfahrens sind, ist noch nicht eindeutig geklärt. Das BVerwG vertritt die Auffassung, der Ausgangsrechtsstreit sei in dieser Konstellation eines sog. „Parallelverfahrens“ nach § 94 VwGO analog auszusetzen, ohne aber zugleich den EuGH anzurufen.³³⁷ Aus Gründen der Prozessökonomie könne von einer Vorlage abgesehen werden, da die Anrufung des EuGH diesen zum einen nur zusätzlich belasten würde und zum anderen die Gefahr bestünde, dass die Beantwortung der Fragen die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits verzögere.³³⁸ Auch deutsche Zivilgerichte haben

³³⁰ Wie in der Rs. C-338/95 *Wiener* ist das Schweigen des EuGH schwer zu interpretieren, vgl. *Derlèn*, *Europarättslig Tidskrift* 2004, S. 85 (92), der meint, dass es auf interne Uneinigkeit unter den Mitgliedern des Gerichtshofs hindeuten könne.

³³¹ Nach einer Änderung der Verfahrensordnung vom 16.5.2000 (ABl. EG 2000 L 122/43) kann der Gerichtshof gemäß Art. 104 § 3 EuGH-VfO nach Anhörung der Beteiligten ein Vorabentscheidungsersuchen durch Beschluss entscheiden, wenn die vorgelegte Frage mit einer Frage übereinstimmt, über die der Gerichtshof bereits entschieden hat, wenn die Antwort klar aus der Rechtsprechung abgeleitet werden kann oder wenn die Antwort auf die Frage keinen Raum für vernünftigen Zweifel lässt. Im Jahre 2004 wurden 22 Vorabentscheidungsersuchen durch das vereinfachte Verfahren beantwortet, vgl. EuGH, Jahresbericht 2004, S. 13 (Fundstelle oben Fn. 83).

³³² So z.B. EuGH, Rs. C-338/95 (*Wiener*), Slg. 1997, I-6495 Rn. 10 ff.; vgl. dazu *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (494).

³³³ So z.B. EuGH, Rs. C-144/99 (Kommission/Niederlande), Slg. 2001, I-3541 Rn. 19; vgl. dazu *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (494).

³³⁴ Vgl. oben III.6.3.4.

³³⁵ Zutreffend *Derlèn*, *Europarättslig Tidskrift* 2004, S. 85 (93).

³³⁶ Siehe insbesondere EuGH, Rs. C-237/02 (*Freiburger Kommunalbauten/Hofstetter*), Urteil vom 1.4.2004; dazu ausführlich unten III.9.1.3.

³³⁷ BVerwG, NVwZ 2001, 319 (320).

³³⁸ BVerwG, a.a.O.

bisweilen unter Verweis auf eine anhängige Parallelvorlage das Ausgangsverfahren nach § 148 ZPO analog ausgesetzt, ohne den EuGH anzurufen.³³⁹ Gegen eine solche Verfahrenshandhabung wird jedoch eingewendet, dass sie dem richterlichen Dialog zwischen Prozessgericht und EuGH, auf dem das Vorabentscheidungsverfahren aufbaut, widerspreche³⁴⁰ und dass jedenfalls die Pflicht zur Vorlage nicht lediglich wegen eines anderen Vorlageverfahrens entfalle.³⁴¹ In der Rs. C-344/98 *Masterfoods*³⁴² hat der EuGH eine Aussetzung ohne Vorlage und damit eine Ausnahme von der Vorlagepflicht in der Konstellation gebilligt, in der ein mitgliedstaatliches Gericht Zweifel an der Gültigkeit eines Gemeinschaftsrechtsaktes hat, gegen den bereits eine Nichtigkeitsklage gemäß Art. 230 EGV bei einem Gemeinschaftsgericht anhängig ist. Statt die Gültigkeitsfrage dem Gerichtshof vorzulegen, könne das nationale Gericht das Verfahren aussetzen und die endgültige Entscheidung der Nichtigkeitsklage abwarten.³⁴³ Offen ist, ob diese Möglichkeit auch dann besteht, wenn es sich um Auslegungsfragen handelt und das Parallelverfahren ein Vorabentscheidungsersuchen ist. Die Gefahr einer Aussetzung ohne Vorlage liegt vor allem darin, dass die entscheidungserhebliche Frage durch das Parallelverfahren nicht hinreichend geklärt wird, etwa weil das Parallelverfahren zurückgewiesen wird oder der EuGH nicht sämtliche Vorlagefragen beantwortet. Eine Vorlage kann dann nach Entscheidung des Parallelverfahrens trotzdem erforderlich werden, was angesichts des Gebots effektiven Rechtsschutzes (Art. 6 EMRK)³⁴⁴ problematisch erscheint. Besser wäre sicherlich, wenn die nationalen Gerichte von Anfang an den EuGH anriefen und dann ggf. später, falls die Frage durch neue Rechtsprechung hinreichend beantwortet wird, die Vorlage zurücknehmen.³⁴⁵ Durch eine solche Verfahrenshandhabung würde weder der EuGH unnötig belastet noch die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits verzögert.

7.3.5 *Andere Ausnahmen von der Vorlagepflicht?*

Umstritten ist, ob Art. 68 Abs. 1 EGV u.a. im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen (Art. 65 EGV)³⁴⁶ an der Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte festhält.³⁴⁷

³³⁹ Vgl. z.B. OLG Hamburg, NJW 1994, 1482; OLG Düsseldorf, NJW 1993, 1661.

³⁴⁰ Heß, ZJP 108 (1995) S. 59 (95).

³⁴¹ Greger, in: Zöller, ZPO-Kommentar, § 148 Rn. 3b.

³⁴² EuGH, Rs. C-344/98 (Masterfoods), Slg. 2000, I-11369.

³⁴³ EuGH, Rs. C-344/98 (Masterfoods), Slg. 2000, I-11369 Rn. 55 u. 57; vgl. dazu Koenig/Pechstein/Sander, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 778a.

³⁴⁴ Dazu oben II.3.

³⁴⁵ Zu dieser Möglichkeit unten III.8.4.

³⁴⁶ Vgl. oben III.6.4.

Dagegen spricht die Einschränkung des Art. 68 Abs. 1 S. 2 letzter Halbsatz EGV gegenüber Art. 234 Abs. 3 EGV.³⁴⁸ Obwohl nicht wortgleich mit Art. 234 Abs. 3 EGV, deutet jedoch auch die Formulierung in Art. 68 Abs. 1 EGV („so legt dieses Gericht dem Gerichtshof die Frage zur Entscheidung vor“) auf eine Vorlagepflicht hin.³⁴⁹ Dazu kommt, dass – angesichts des nach Art. 68 Abs. 1 EGV fehlenden Vorlagerechts unterinstanzlicher Gerichte – eine Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte erforderlich erscheint, um die Funktionen des Vorabentscheidungsverfahrens – insbesondere Rechtseinheit und Individualrechtsschutz – im europäischen Raum des Rechts gewährleisten zu können.

Ferner ist ungeklärt, ob die Vorlagepflicht nach Art. 234 Abs. 3 EGV auch die sog. überschießende Richtlinienumsetzung betrifft.³⁵⁰ Dafür spricht zwar der Wortlaut des Art. 234 Abs. 3 EGV, denn auch hier geht es um die Auslegung von Gemeinschaftsrecht.³⁵¹ Aus Sicht des Gemeinschaftsrechts sind aber nationale Gerichte außerhalb des Anwendungsbereichs des Gemeinschaftsrechts weder verpflichtet, nationale Rechtsvorschriften gemeinschaftsrechtskonform auszulegen, noch, sie unangewendet zu lassen.³⁵² Art. 234 Abs. 3 EGV kann die Vorlage an den EuGH nur dort erzwingen, wo das Gemeinschaftsrecht selbst eine einheitliche Anwendung einfordert.³⁵³ Damit ist aber nicht geklärt, ob *nach nationalem Recht* eine Vorlagepflicht der letztinstanzlichen Gerichte an den EuGH besteht. Dafür spricht, dass der nationale Gesetzgeber sich bei der überschießenden Richtlinienumsetzung für eine Übernahme des Gemeinschaftsrechts entschieden hat, nicht nur dem Wortlaut nach, sondern gerade in seiner jeweiligen Auslegung durch den EuGH.³⁵⁴ Ob man hieraus eine Pflicht zur Vorlage ableiten kann, erscheint jedoch fraglich.³⁵⁵

³⁴⁷ Bejahend *Brechmann*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 68 EGV Rn. 2; verneinend *Wiedmann*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 68 EGV Rn. 3 m.w.N.

³⁴⁸ *Wiedmann*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 68 EGV Rn. 3, der meint, diese Einschränkung sei bewusst.

³⁴⁹ So auch *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (488 in Fn. 106).

³⁵⁰ Zu dieser Konstellation oben III.5.3.

³⁵¹ So *Wassermeyer*, in: FS Lutter, S. 1639 f.

³⁵² EuGH, Rs. 264/96 (ICI), Slg. 1998, I-4711 Rn. 34.

³⁵³ Überzeugend *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (487); *Hommelhoff*, in: 50 Jahre BGH, Bd. II, S. 889 (918); a.A. *Wassermeyer*, in: FS Lutter, S. 1639 f. und anscheinend auch *Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, S. 243.

³⁵⁴ So *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (487 f.), der für eine Vorlagepflicht kraft nationalen Rechts argumentiert.

³⁵⁵ Vgl. nur die bei *Hein*, Diskussionsbericht, *RabelsZ* 66 (2002), S. 580 f. berichteten Einwände.

Schließlich besteht im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes grundsätzlich keine Vorlagepflicht, solange den Parteien weiterhin die Möglichkeit offen steht, die Streitsache im Hauptverfahren weiter zu betreiben.³⁵⁶

8. Die Vorlageentscheidung des deutschen Zivilgerichts

8.1 Vorlage und Aussetzung nach der ZPO

Die Form der Vorlage ist nicht gemeinschaftsrechtlich geregelt, sondern richtet sich dem Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten entsprechend allein nach nationalem Prozessrecht.³⁵⁷ Vorlageentscheidungen deutscher Gerichte ergehen regelmäßig in Beschlussform.³⁵⁸ Im deutschen Zivilprozessrecht wird nach herrschender Meinung zugleich das Ausgangsverfahren in analoger Anwendung des § 148 ZPO ausgesetzt.³⁵⁹ Eine unmittelbare Anwendung scheidet aus, da es sich bei einer Frage nach der Auslegung oder Gültigkeit von Gemeinschaftsrecht nicht um ein „Rechtsverhältnis“ im Sinne des § 148 ZPO handelt.³⁶⁰ Des Weiteren ist das Vorabentscheidungsverfahren zum Zeitpunkt des Vorlagebeschlusses noch nicht anhängig, wie es nach dem Wortlaut des § 148 ZPO erforderlich wäre.³⁶¹ Die analoge Anwendung kommt auch dann in Betracht, wenn das nationale Zivilgericht nicht selbst vorlegt, sondern die Entscheidung des Gerichtshofs in einem Parallelverfahren abwarten will.³⁶²

Gegen die Auffassung, dass ein Vorlagebeschluss nach Art. 234 EGV zugleich Aussetzungsbeschluss analog § 148 ZPO sei, hat *Karsten Schmidt* eingewendet, dass die Aussetzung und die Vorlage Entscheidungen verschiedenen Inhalts seien.³⁶³ Während eine Aussetzung einen Verfahrensstillstand bewirke (§ 249 ZPO), sei eine Vorlage ein Weiterbetrieb des Verfahrens durch Einholung einer Vorabentscheidung vom EuGH: Der Vorlagebeschluss als solcher sei, nicht anders als die Einholung einer Behördenauskunft

³⁵⁶ Vgl. zur Vorlagepflicht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren unten IV.

³⁵⁷ EuGH, Rs. 13/61 (De Geus), Slg. 1962, 97 (110); vgl. statt vieler *Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, S. 244. Art. 23 I EuGH-Satzung geht zwar davon aus, dass das Ausgangsverfahren in der Regel ausgesetzt wird, fordert es aber nicht, vgl. *Füßler/Höher*, EuR 2001, S. 784 (785 ff.).

³⁵⁸ Dazu und zur Praxis in anderen Mitgliedstaaten *Dauses*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 124.

³⁵⁹ Siehe z.B. *Everling*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 51; *Dauses*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 125; *Hakenberg*, DRiZ 2000, S. 345 (346); *Heß*, ZJP 108 (1995), S. 59 (88); *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 753 Fn. 11; *Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, S. 245.

³⁶⁰ *Heß*, ZJP 108 (1995), S. 59 (88); *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 753 Fn. 11; *Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, S. 245.

³⁶¹ *Pfeiffer*, NJW 1994, S. 1996 (1998); *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 137.

³⁶² *Roth*, in: Stein/Jonas, § 148 ZPO Rn. 210; *Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, S. 245; zu der Konstellation „Parallelverfahren“ oben III.7.4.

³⁶³ *Schmidt*, in: FS Lücke, S. 721 (724 ff.).

oder eines Gutachtens über ausländisches Recht, Teil des Verfahrensbetriebs.³⁶⁴ Das *OLG Köln* hat dies so formuliert: „Ein Verfahrensstillstand aber tritt durch die Vorlage einer Frage beim EuGH nicht ein, da dessen Verfahren – wenngleich in einem weiteren Sinne – als Teil des Zivilprozesses selbst anzusehen ist.“³⁶⁵ Selbst wenn eine Vorlage in Form eines Aussetzungstenors verfasst wäre, läge nach dieser Auffassung kein Aussetzungsbeschluss im Sinne der ZPO vor: „Es handelt sich hierbei nicht um eine Aussetzung (...), sondern um einen beiläufigen und im Grunde überflüssigen Teil des Vorabentscheidungsersuchens.“³⁶⁶

Das Vorlageverfahren vor dem EuGH unterscheidet sich jedoch entschieden von der Einholung einer Behördenauskunft oder eines Gutachtens über ausländisches Recht: Die beiden letztgenannten prozessfördernden Maßnahmen führen in keiner Weise dazu, dass nebenher der Prozess nicht weitergeführt werden kann.³⁶⁷ Dementsprechend kommt eine Aussetzung in diesen Fällen nicht in Betracht. Anders verhält es sich im Falle eines Vorlageverfahrens: Legt ein Gericht vor, so tritt in der Tat eine verfahrensstillstandsähnliche Wirkung ein.³⁶⁸ Aus Sicht der Parteien wird das Ausgangsverfahren unterbrochen und es kommt zu einem Zwischenverfahren, in dem ihre Parteiherrschaft und die Verfahrensregeln und Prozessmaximen des deutschen Zivilprozessrechts nicht gelten.³⁶⁹ Die ZPO kennt aber lediglich drei Fälle des Stillstands des Prozesses, nämlich Unterbrechung, Aussetzung und das Ruhen des Verfahrens.³⁷⁰ Wollte man den Verfahrensstillstand vor den Zivilgerichten, der bei Vorlagen an den EuGH eintritt, außerhalb dieser Instrumente des Zivilprozessrechts vollziehen, so würde man ohne konkrete gesetzliche Grundlage in die verfassungsrechtliche Position der Parteien eingreifen, die zügige Justiz verlangen können.³⁷¹ Der oben dargestellten herrschenden Meinung ist somit zuzustimmen, es handelt sich bei einem

³⁶⁴ *Schmidt*, in: FS Lücke, S. 721 (725).

³⁶⁵ *OLG Köln*, WRP 1977, 734 (735).

³⁶⁶ BFHE 132, 217; vgl. *Schmidt*, in: FS Lücke, S. 721 (726 u. 736); *Füßler/Höher*, EuR 2001, S. 784 (789 ff.); *Hüßtege*, in: Seitz/Büchel, Richterhandbuch, S. 1547 ff. (1552, Rn. 16).

³⁶⁷ Zutreffend *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 134 f.

³⁶⁸ *Füßler/Höher*, EuR 2001, S. 784 (791 ff.) plädieren zwar für eine „parallele Verfahrensführung“ (z.B. Beweiserhebung für die möglichen Entscheidungsalternativen des EuGH). Eine derartige Verfahrenshandhabung erscheint jedoch rechtlich und prozessökonomisch bedenklich. Einerseits muss der Sachverhalt vor Vorlage an den EuGH geklärt sein, andererseits werden Kosten produziert, von denen man im Hinblick auf den Ausgang der Vorabentscheidung nicht weiß, ob sie notwendig sind, vgl. *Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, S. 245.

³⁶⁹ *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 136. Der Eindruck eines Verfahrensstillstandes wird durch die Verfahrensdauer von über 20 Monaten verstärkt.

³⁷⁰ *Feiber*, in: MünchKommZPO, § 249 Rn. 1; *W. Lücke*, Zivilprozessrecht, Rn. 200.

³⁷¹ *Pfeiffer*, NJW 1994, S. 1996 (1998); *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 136.

Vorlagebeschluss nach Art. 234 EGV zugleich um einen Aussetzungsbeschluss analog § 148 ZPO: § 148 ZPO ist eine analogiefähige Vorschrift, deren analoge Anwendung in rechtsähnlicher Fällen geboten ist.³⁷²

Der Zeitpunkt der Vorlage liegt grundsätzlich im Ermessen des nationalen Gerichts, denn dieses besitzt „wegen der unmittelbaren Kenntnis des Sachverhalts (...) die besseren Voraussetzungen für die Beurteilung der Frage, in welchem Verfahrensstadium es einer Vorabentscheidung des Gerichtshofs bedarf.“³⁷³ Das Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 6 EMRK, Art. 47 Abs. 2 Grundrechtecharta) kann jedoch eine frühzeitige Anrufung des Gerichtshofs erfordern, insbesondere wenn eine Frage des Gemeinschaftsrechts eigentliche Ursache des Rechtsstreits ist.³⁷⁴ Gleichzeitig ist aber eine Anrufung des Gerichtshofs erst möglich, wenn Klarheit über den relevanten Sachverhalt besteht³⁷⁵, denn sonst kann das Zivilgericht weder die Erforderlichkeit der Vorlage beurteilen noch dem Gerichtshof die notwendige Information über den tatsächlichen und rechtlichen Rahmen des Ausgangsrechtsstreits geben.³⁷⁶

Wie oben ausgeführt steht die Anrufung des EuGH im Ermessen des Prozessgerichts. Dementsprechend erfolgt die Aussetzung des Verfahrens nach § 148 ZPO durch eine prozessleitende Verfügung, die im Ermessen des Gerichts liegt und von Amts wegen ergeht.³⁷⁷ Die Wahrung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG, Art. 6 EMRK) erfordert jedoch eine Anhörung der Parteien.³⁷⁸ Auch wenn das nationale Zivilgericht nicht selbst vorlegt, sondern die Entscheidung des Gerichtshofs in einem Parallelverfahren abwarten will, sind die Parteien anzuhören.³⁷⁹ In der Rechtsmittelinstanz

³⁷² Roth, in: Stein/Jonas, § 148 ZPO Rn. 13. Diese Auffassung hat auch Folgen für die Anfechtbarkeit des Vorlagebeschlusses sowie die Anwendbarkeit von Rechtsmitteln gegen Nichtvorlagen, dazu unten V.1 bzw. V.2.

³⁷³ EuGH, Rs. 14/86 (Pretore di Salò), Slg. 1987, 2545 Rn. 11; Rs. 36 u. 71/80 (Irish Creamery), Slg. 1981, 735 Rn. 7. Die neuere Rspr. verlangt zwar, dass rein innerstaatliche Rechtsfragen vor Erlass eines Vorabentscheidungsersuchens geklärt sind, vgl. Rs. C-343/90 (Lourenço dias), Slg. 1992, I-4673 Rn. 19.

³⁷⁴ Heß, ZJP 108 (1995), S. 59 (89); vgl. oben II.3.

³⁷⁵ Vgl. Gaitanides, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 53; Ehrlicke, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 36.

³⁷⁶ Dazu oben III.6.2 u. III.6.3.3.

³⁷⁷ BGHZ 97, 145.

³⁷⁸ Hüßtege, in: Seitz/Büchel, Richterhandbuch, S. 1547 ff. (1551, Rn. 13).

³⁷⁹ Middeke, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, S. 245; zu der Konstellation „Parallelverfahren“ oben III.7.4.

muss den Parteien Gelegenheit gegeben werden, Vollstreckungsschutzanträge (§§ 707, 718 f. ZPO) zu stellen.³⁸⁰

8.2 Formulierung der Vorlagefrage

Auch die Formulierung der Vorlagefrage liegt im Ermessen des vorlegenden Gerichts. Die Wahrung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG, Art. 6 EMRK) erfordert allerdings eine mündliche Verhandlung über die Abfassung des Vorlagebeschlusses. In der Praxis sind es jedoch meistens die Prozessparteien, die die Initiative ergreifen und dem Gericht eine Vorlagefrage vorschlagen.³⁸¹ Gegenüber solchen Vorschlägen sollte das Gericht eine kritische Haltung einnehmen: Die Parteien neigen nämlich dazu, bei der Formulierung ihrer Fragen den EuGH in ihre Sicht der Dinge einbinden zu wollen.³⁸² Der Gerichtshof hat kürzlich in der Rs. C-318/00 *Bacardi-Martini*³⁸³ betont, dass eine Frage unzulässig sei, wenn das vorlegende Gericht das Vorbringen einer der Parteien lediglich wiedergebe ohne anzugeben, ob und inwieweit es selbst der Auffassung sei, dass eine Beantwortung der Frage erforderlich sei, um ihm eine Entscheidung zu ermöglichen.

Manche Vorlagegerichte sehen den EuGH als eine „Superrevisionsinstanz“, begehren die Beantwortung einer großen Zahl technischer Details und wünschen in der Realität die Lösung ihres Rechtsstreits durch den Gerichtshof (z.B. die Prüfung einzelner Vertragsklauseln auf ihre Missbräuchlichkeit).³⁸⁴ Bei Formulierung der Vorlagefrage ist jedoch die oben dargestellte Zuständigkeitsverteilung zwischen EuGH und vorlegendem Gericht zu berücksichtigen: Da der Gerichtshof ausschließlich berechtigt ist, gemeinschaftsrechtliche Fragen zu beantworten, sind die Vorlagefragen abstrakt – d.h. losgelöst vom Kontext des nationalen Rechts – zu formulieren.³⁸⁵

8.3 Darstellung des tatsächlichen und rechtlichen Rahmens des Ausgangsrechtsstreits

Die Anforderungen des EuGH an das vorlegende Gericht zur Darstellung des tatsächlichen und rechtlichen Rahmens des Ausgangsrechtsstreits wurden bereits oben

³⁸⁰ Heß, ZZP 108 (1995), S. 59 (90).

³⁸¹ Pescatore, BayVBl. 1987, S. 33 (37).

³⁸² Pescatore, BayVBl. 1987, S. 33 (37).

³⁸³ EuGH, Rs. C-318/00 (Bacardi-Martini und Cellier des Dauphins), Slg. 2003, I-905, Rn. 46.

³⁸⁴ Hakenberg, RabelsZ 66 (2002), S. 367 (373).

³⁸⁵ Vgl. Middeke, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, S. 246; Koenig/Pechstein/Sander, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 809 ff., beide auch mit praktischen Hinweisen zur Formulierung der Vorlagefrage.

dargestellt.³⁸⁶ Hier ist lediglich zu erläutern, dass die Aufgabe der deutschen Zivilgerichte, den EuGH im Vorlagebeschluss über Inhalt und systematischen Kontext des deutschen Privatrechts zu informieren, auch über die Mindestanforderungen hinausgehen kann.³⁸⁷ Der Dialog zwischen deutschem Zivilrichter und Gerichtshof überbrückt verschiedene Rechtskulturen und kann an einem nicht hinreichend verdeutlichten Vorverständnis der involvierten Rechtsinstitute scheitern.³⁸⁸ Aus Sicht des Privatrechts wird der EuGH oft dafür kritisiert, den systematischen Kontext des nationalen Privatrechts in seiner Rechtsprechung nicht hinreichend zu berücksichtigen.³⁸⁹ Um so weit wie möglich „systemsprengende“ EuGH-Urteile zu vermeiden, sollten deutsche Zivilgerichte in den Vorlagebeschlüssen den Gerichtshof ausführlich über den systematischen Kontext und die allgemeinen Strukturen des deutschen Privatrechts informieren.³⁹⁰

8.4 Erledigung des Vorlageersuchens

Das Vorabentscheidungsverfahren setzt die Anhängigkeit des Ausgangsrechtsstreits voraus und wird demzufolge mit dessen Beendigung erledigt.³⁹¹ Andernfalls würde der EuGH Gutachten zu abstrakten Rechtsfragen abgeben. Hierdurch können die Parteien des Ausgangsrechtsstreits ein unerwünschtes Vorabentscheidungsersuchen verhindern: Erklären die Parteien vor einem deutschen Zivilgericht übereinstimmend den Rechtsstreit für erledigt oder nimmt der Kläger die Klage mit Zustimmung des Beklagten zurück (§ 269 ZPO), so existiert kein Ausgangsrechtsstreit mehr³⁹² und die Vorlage wird

³⁸⁶ Vgl. oben III.6.3.3.

³⁸⁷ So auch *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (480); *Franzen*, in: FS Maurer, S. 889 (902 u. 903).

³⁸⁸ Vgl. *Franzen*, in: FS Maurer, S. 889 (895).

³⁸⁹ *Franzen*, in: FS Maurer, S. 889 (904); *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (480). Siehe z.B. die Reaktionen auf das Urteil des EuGH in der Rs. C-45/96 (Dietzinger), Slg. 1998, I-1199. Der EuGH bejahte hier die Anwendbarkeit der Haustürwiderrufs-Richtlinie auf Bürgerschaftsverträge, allerdings wegen der Akzessorietät der Bürgerschaft nur für Fälle, in denen auch das Grundgeschäft ein Verbrauchervertrag ist. Dies hat heftige Kritiken im deutschen Schrifttum ausgelöst; siehe nur die Übersicht bei *Hakenberg*, *ZEuP* 1999, S. 849 (856 ff.).

³⁹⁰ Die Information muss selbstverständlich objektiv sein. Die von *Hirsch* in seinem Beitrag zur Podiumsdiskussion, *RabelsZ* 66 (2002), S. 617 geltend gemachte Sorge vor selektiv formulierten Vorabentscheidungsersuchen, in denen der nationale Richter eine bestimmte Antwort des EuGH will und seine Darstellung von den tatsächlichen und rechtlichen Rahmen des Ausgangsrechtsstreits auf das Ergebnis hintrimmt, scheint etwas übertrieben.

³⁹¹ EuGH, Rs. 338/85 (Pardini), Slg. 1988, 2041 Rn. 11; Rs. C-159/90 (Grogan u.a.), Slg. 1991, I-4685 Rn. 12.

³⁹² Zur nichtstreitigen Erledigung eines Prozesses nach deutschem Zivilprozessrecht nur *W. Lüke*, *Zivilprozessrecht*, § 21, Rn. 241 ff.

unzulässig.³⁹³ Insofern wirkt die Dispositionsbefugnis der Parteien über das Ausgangsverfahren mittelbar im Vorabentscheidungsverfahren fort.³⁹⁴ Das Verfahren vor dem EuGH erledigt sich jedoch nicht automatisch, sondern erst nach einer entsprechenden Mitteilung des Prozessgerichts über die Rücknahme des Ersuchens.³⁹⁵ Die Parteien des Ausgangsverfahrens können somit nicht selbst die Erledigung des Vorabentscheidungsverfahrens erklären.³⁹⁶

Eine Erledigung des Vorabentscheidungsverfahrens tritt auch dann ein, wenn die aufgeworfene Rechtsfrage durch eine Änderung des nationalen Rechts (sei es durch Änderung des Gesetzes oder der Rechtsprechung) gegenstandslos wird.³⁹⁷ Mit der Änderung der nationalen Rechtslage entfällt hier die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage und das nationale Gericht hat gemäß der Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit (Art. 10 EGV) und analog Art. 77 EuGH-VfO das Vorlageersuchen zurückzunehmen.³⁹⁸

Auch die Entscheidung des EuGH in einem parallel laufenden Verfahren kann zur Erledigung des Vorlageersuchens führen, was infolge der ständig zunehmenden Dauer des Vorabentscheidungsverfahrens immer häufiger der Fall sein wird.³⁹⁹ Der EuGH fragt hier beim Prozessgericht an, ob seine Vorlagefrage durch die neue Rechtsprechung hinreichend beantwortet wurde. Es obliegt ausschließlich dem vorlegenden Richter, ob das Vorlageersuchen aufrecht erhalten werden soll oder nicht.⁴⁰⁰ Die Wahrung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG, Art. 6 EMRK) erfordert jedoch auch hier eine

³⁹³ *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 792 Fn. 129; zur Erledigung des Ausgangsrechtsstreits wegen Zahlung der Forderung durch eine der Ausgangsparteien EuGH, verb. Rs. 422-424/93 (Teresa Zabala Erasun), Slg. 1995, I-1567; Rs. C-314/96 (Ourdia Djabali), Slg. 1998, I-1149.

³⁹⁴ *Heß*, ZZZ 108 (1995), S. 59 (97).

³⁹⁵ EuGH, Rs. 31/68 (Chanel), Slg. 1970, 403 (404).

³⁹⁶ EuGH, Rs. 127/73 (SABAM), Slg. 1974, 51 (61 f.); Rs. 2/82 (Delhaize), Slg. 1983, 2973 (2986).

³⁹⁷ *Heß*, ZZZ 108 (1995), S. 59 (97).

³⁹⁸ *Heß*, ZZZ 108 (1995), S. 59 (97).

³⁹⁹ Von Bedeutung sind nicht nur Entscheidungen über identische Vorlagefragen, sondern auch Entscheidungen, die sich mit ähnlich gelagerten Rechtsfragen beschäftigen. Hierdurch entsteht unvermeidlich die Gefahr, Vorlageersuchen könnten irrtümlicherweise zurückgenommen werden. Ein unglückliches Beispiel stellt der Sachverhalt in der Rs. C-224/01 *Köbler* dar: Der Österreichische Verwaltungsgerichtshof, der die Frage nach der Vereinbarkeit von sog. „Treueprämien“ mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit dem EuGH vorgelegt hatte, nahm irrtümlicherweise an, der EuGH habe in einem parallel laufenden Verfahren die Frage beantwortet und zog (nach Anfrage des EuGH) sein Vorlageersuchen zurück. Da Köbler nachfolgend Haftungsklage erhob und das LG Wien erneut die Frage dem EuGH vorgelegte, wurde klar, der ÖverwGH hatte die Antwort des EuGH falsch interpretiert, vgl. Rs. C-224/01 (*Köbler*), Slg. 2003, I-10239. Das Urteil wird unter VI.2 näher besprochen.

⁴⁰⁰ *Dauses*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 129; *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 84.

Anhörung der Parteien, nicht zuletzt im Hinblick auf ihre Beteiligungsrechte im Vorabentscheidungsverfahren (Art. 23 EuGH-Satzung).⁴⁰¹ Wird das Vorlageersuchen zurückgenommen, ist der Aussetzungsbeschluss aufzuheben (§ 150 ZPO) und ein Termin zur Fortsetzung des Verfahrens anzuberaumen (§ 216 ZPO).

9. Die Vorabentscheidungen des EuGH im Zivilrecht

9.1 Die Beantwortung der Vorlagefrage

Ein wichtiger Indikator der Bereitschaft des EuGH, das vielbeschworene Kooperationsverhältnis zu den nationalen Gerichten in der Praxis umzusetzen, ist die Art und Weise, in welcher der Gerichtshof die Vorlagefragen beantwortet. Nachfolgend soll untersucht werden, inwiefern die Antworten des EuGH auf Vorlagefragen aus dem Bereich des Zivilrechts den „Geist der Zusammenarbeit“ widerspiegeln.

9.1.1 Der Urteilsstil des EuGH

Im Vergleich mit den argumentativen und ausführlichen Urteilsbegründungen hoher deutscher Gerichte wird der von französischer Praxis geprägte Urteilsstil des EuGH oft als zu wortkarg und dekretartig kritisiert.⁴⁰² Es wird darauf verwiesen, dass ein Mehr an Begründung die nationalen Richter von manchen überflüssigen Vorlageersuchen abhalten und, umgekehrt, sie zu notwendigen, aber bisher vermiedenen Vorlageersuchen bewegen könne.⁴⁰³ Im Schrifttum wird ferner die Praxis des Gerichtshofs, sich nicht zu Stellungnahmen aus der Literatur zu äußern, als Ausprägung fehlender Dialogbereitschaft gesehen.⁴⁰⁴ Hierbei geht es nicht nur um die praktische Zusammenarbeit zwischen dem EuGH und dem im Einzelfall vorlegenden Gericht, sondern vielmehr grundlegend um die Bereitschaft des EuGH, sich mit den von der Rechtswissenschaft systematisierten und entwickelten Strukturen und Prinzipien des jeweiligen nationalen Rechts auseinanderzusetzen und dadurch auch um die Rolle der (höchst)richterlichen Zusammenarbeit für die Durchführung des Gemeinschaftsrechts in den nationalen Rechtsordnungen. Unter Hinweis auf die primäre Funktion des Vorabentscheidungsverfahrens, die einheitliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts in allen Mitgliedstaaten zu sichern, wird aber eingewendet, dass Besonderheiten einzelner

⁴⁰¹ Heß, ZZP 108 (1995), S. 59 (97).

⁴⁰² Der EuGH wurde bei seiner Gründung maßgeblich von französischer Praxis beeinflusst, hierunter auch vom apodiktischen, dekretartigen Urteilsstil des französischen Conseil d'Etat, vgl. dazu Everling, EuR 1994, S. 127 (136 f. i.V.m. 132 ff.).

⁴⁰³ Hopt, RabelsZ 66 (2002), S. 589 (598).

⁴⁰⁴ Vgl. z.B. Hopt, RabelsZ 66 (2002), S. 589 (598) m.w.N.

Rechtsordnungen vom EuGH nur begrenzt berücksichtigt werden können.⁴⁰⁵ Auch aus praktischen Gründen erscheint eine Auseinandersetzung mit der umfangreichen Literatur in 25 Mitgliedstaaten unmöglich.⁴⁰⁶ Der EuGH geht davon aus, dass es nicht Sache von Gerichten sei, über den konkreten, auf einen Sachverhalt bezogenen Streitfall hinaus weitere Fragen zu beantworten oder gar Doktrinen zu entwickeln; dies sei Aufgabe der Wissenschaft.⁴⁰⁷ Die Kritiker übersehen ferner oft die Bedeutung der Schlussanträge der Generalanwälte, die durch eine umfassende Würdigung der relevanten Rechtsprechung und eine gelegentliche Auseinandersetzung mit Lehrmeinungen sowie durch ausführliche, auch die Rechtsvergleichung einbeziehende Begründungen wesentlich zum Verständnis der Urteile beitragen.⁴⁰⁸ Es kommt hinzu, dass die Urteilsbegründung des EuGH sich inzwischen etwas verbessert hat.⁴⁰⁹ Zwar ist die Begründung bei neuartigen Problemen immer noch zunächst relativ karg, sie wird aber häufig in Folgefällen ergänzt und ausführlicher dargelegt.⁴¹⁰ Es kann jedoch trotz allem nicht bestritten werden, dass die Begründungspraxis des Gerichtshofs nach wie vor häufig wenig zufriedenstellt. Im Hinblick auf die richterliche Kooperation und auf den Dialog wäre ein mehr argumentativer Urteilsstil wünschenswert.⁴¹¹ Es lässt sich hier fragen, inwieweit das für skandinavische und anglo-amerikanische Juristen ungewohnte Verbot des Gerichtshofes gegen eine Veröffentlichung von abweichenden Meinungen zu kompromissgeprägten und wenig aufschlussreichen Urteilsbegründungen beiträgt, weil sie eine Art kleinsten gemeinsamen Nenner von Richtern darstellen, die vielleicht aus ganz unterschiedlichen Gründen zum gleichen Ergebnis gekommen sind.⁴¹²

9.1.2 Das Verhältnis des EuGH zu den Vorlagefragen

⁴⁰⁵ Everling, in: FS Lutter, S. 31 (40).

⁴⁰⁶ Zutreffend Voß, EuR Beiheft 1/2003, S. 37 (48).

⁴⁰⁷ Everling, in: FS Lutter, S. 31 (40).

⁴⁰⁸ Vgl. Schwarze, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 222 EGV Rn. 4. Vor allem aus diesem Grund vermag der Reformvorschlag von Voß, EuR Beiheft 1/2003, S. 37 (48 f.), die Mitwirkung der Generalanwälte weitgehend zu beschränken, nicht zu überzeugen.

⁴⁰⁹ Everling, EuR 1994, S. 127 (136 ff.); Voß, EuR Beiheft 1/2003, S. 37 (48).

⁴¹⁰ Siehe als Beispiel EuGH, verb. Rs. C-46 u. 48/93 (Brasserie du Pêcheur), Slg. 1996, I-1029, mit der die Begründung der Staatshaftung in den verb. Rs. C-6 u. 9/90 (Francovich u.a.), Slg. 1991, I-5357 ausführlich ergänzt wurde.

⁴¹¹ Wie hier Everling, in: FS Lutter, S. 31 (41).

⁴¹² Eine Änderung ist jedoch hier nicht zu erwarten. Erstens entspricht das Verbot der Tradition in den meisten kontinentalen Rechtssystemen und zweitens setzt eine Änderung auf Grund der Unabhängigkeit der Richter eine Verlängerung ihrer Amtszeit (ohne die Möglichkeit einer Wiederernennung) voraus, was aber trotz Unterstützung von einer Mehrheit der Mitglieder des Konventsarbeitskreises über die Arbeitsweise des Gerichtshofs in CONV 636/03 S. 3 Rn. 7-8 nicht im Verfassungsvertrag aufgenommen wurde; vgl. Art. I-29 Abs. 2 UAbs. 3 S. 2 u. 3 VV.

Obwohl Anzahl und Inhalt der Vorlagefragen ausschließlich Sache des nationalen Gerichts sind, beansprucht sich der EuGH bei seiner Beantwortung einen recht weiten Ermessensspielraum.⁴¹³ Es ist ständige Praxis des EuGH nach Belieben die Reihenfolge der Vorlagefragen zu ändern, wodurch sich ggf. eine Antwort auf die eine oder andere Frage erübrigt, oder auf bestimmte Fragen eine gemeinsame Antwort zu geben. Ferner formuliert der EuGH häufig Vorlagefragen um oder beantwortet sie nur teilweise.⁴¹⁴ In anderen Fällen hat der Gerichtshof sogar ungestellte Fragen beantwortet.⁴¹⁵ Diese Praxis erscheint problematisch: Zum einen kann der Gerichtshof hierdurch den Verfahrensgegenstand ändern oder überschreiten.⁴¹⁶ Zum anderen wird dem vorlegenden Gericht die Umsetzung und Anwendung der Vorabentscheidung auf den Ausgangsrechtsstreit häufig erschwert.⁴¹⁷ Zwar weist der Gerichtshof selbst darauf hin, dass die Praxis eine zweckdienliche Beantwortung des Vorlageersuchens ermöglicht und somit der Zusammenarbeit zwischen dem EuGH und den nationalen Gerichten dient.⁴¹⁸ Der richterliche Dialog und die Zusammenarbeit wären aber wohl besser gewährleistet, wenn der Gerichtshof hier die jetzt in Art. 104 § 5 EuGH-VfO vorgesehene Möglichkeit, das nationale Gericht um Klarstellungen zu ersuchen, nutzen würde.⁴¹⁹

9.1.3 Die Konkretheit der Beantwortung

Noch wichtiger für die praktische Zusammenarbeit zwischen EuGH und nationalen Gerichten ist die Frage, mit welcher Konkretheit der Gerichtshof Vorlagefragen beantworten sollte. Sehr detaillierte Antworten auf Vorlageersuchen – die überhaupt keinen Anwendungsspielraum für den nationalen Richter lassen – können als Überschreitung der Auslegungskompetenz nach Art. 234 EGV gesehen werden.⁴²⁰ Die Grenze zwischen Auslegung und Anwendung ist aber schwierig zu ziehen und „in der

⁴¹³ *Wägenbaur*, EuZW 2000, S. 37 (40).

⁴¹⁴ Siehe z.B. EuGH, Rs. 19/81 (*Burton*), Slg. 1982, 554 Rn. 6 ff.; weitere Beispiele bei *Barnhard/Sharpston*, CMLRev. 34 (1997), S. 1113 (1120); *Wägenbaur*, EuZW 2000, S. 37 (40).

⁴¹⁵ Siehe z.B. EuGH, Rs. C-61/98 (*De Haan Beheer*), Slg. 1999, I-5003 Rn. 47 ff.; weitere Beispiele bei *Rasmussen*, EU-ret, S. 575 f., der diese Praxis kritisiert.

⁴¹⁶ Zutreffend *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (481).

⁴¹⁷ Vgl. *Barnhard/Sharpston*, CMLRev. 34 (1997), S. 1113 (1120 f.), die EuGH, Rs. 96/80 (*Jenkins/Kingsgate*), Slg. 1981, 911 als Beispiel nennen. Das englische Employment Appeal Tribunal fand die Antwort des EuGH auf eine vom Gerichtshof umformulierte Vorlagefrage so unklar, dass der Richter sich dafür entscheidet, nationales Recht anzuwenden (!), vgl. [1981] IRLR 388.

⁴¹⁸ Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-315/93 (*Flip und Verdegem*), Slg. 1996, I-913 Rn. 19; so auch *Everling*, in: FS *Rodríguez Iglesias*, S. 537 (547), der den EuGH dafür kritisiert, in zwei Fällen nicht gestellte Fragen nicht beantwortet zu haben!

⁴¹⁹ Wie hier *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (481).

⁴²⁰ So *Schmidt*, *RabelsZ* 59 (1995), S. 569 (591 ff.); *Franzen*, *Privatrechtsangleichung*, S. 539.

Praxis fließend⁴²¹. In der Regel hat der EuGH auf einen Einzelfall bezogene Vorlagefragen auch entsprechend sachverhaltsspezifisch beantwortet.⁴²² In den grundlegenden und breit angelegten Schlussanträgen in der Rs. C-338/95 *Wiener* hat aber Generalanwalt *Jacobs* dafür plädiert, der EuGH solle lediglich allgemeine Grundsätze zur Auslegung einer Gemeinschaftsnorm erarbeiten und die Anwendung dieser Auslegungsgrundsätze den nationalen Gerichten überlassen.⁴²³ Zwar hat der EuGH in seinem *Wiener*-Urteil die Schlussanträge des Generalanwalts nicht aufgegriffen, in der Literatur hat aber der Gedanke der Selbstbeschränkung des EuGH („judicial self-restraint“) viel Unterstützung gefunden.⁴²⁴ Aus Sicht des Privatrechts wird besonders hervorgehoben, dass eine Zurückhaltung des EuGH bei der Auslegung von Generalklauseln und unbestimmter Rechtsbegriffe im sekundären Gemeinschaftsrecht geboten ist.⁴²⁵ Besonders deutlich wird dies bei *Wulf Henning Roth*: Generalklauseln in EG-Richtlinien seien „nicht mehr als vage formulierte Leitlinien, deren Ausfüllung, Konkretisierung und Durchführung den Mitgliedstaaten zu überlassen ist.“⁴²⁶ Gemäß dem Subsidiaritätsprinzip solle die Rechtsangleichung durch Richtlinien gerade nicht zu Rechtsvereinheitlichung führen.⁴²⁷ Wenn der Gemeinschaftsgesetzgeber durch Erlass von teil- oder mindestharmonisierenden Richtlinien zu erkennen gebe, dass er selbst von unterschiedlichen Regelungen der Mitgliedstaaten ausgeht, so könne dies für daraus folgenden Auslegungsfragen nicht anders gelten.⁴²⁸

Ansätze für richterliche Zurückhaltung und Selbstbeschränkung finden sich auch in der Rechtsprechung des Gerichtshofs.⁴²⁹ Die Unterscheidung zwischen Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts im Rahmen des Art. 234 EGV hat es dem EuGH ermöglicht, sehr sachverhaltsspezifische Vorlagefragen nur abstrakt zu beantworten oder

⁴²¹ *Dausés*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 82; *Remien*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 503 (509).

⁴²² *Hirsch*, in: FS Rodríguez Iglesias S. 601 (604).

⁴²³ *GA Jacobs*, Schlussanträgen in EuGH, Rs. C-338/95 (*Wiener*), Slg. 1997, I-6495.

⁴²⁴ Vgl. z.B. *Everling*, FS Rodríguez Iglesias, S. 537 (547); *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (495 f.); *Hirsch*, in: FS Rodríguez Iglesias S. 601 (609); *Jacobs*, FS Rodríguez Iglesias, S. 637 (640). Zurückhaltend jedoch *Rodríguez Iglesias*, *NJW* 2000 S. 1891 (1895 f.); *Remien*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 503 (511 u. 528 f.); *Bultmann*, *JZ* 2004, 1100 (1104). Ablehnend *GA Tizzano*, Schlussanträge in EuGH Rs. C-99/00 (*Lyckeskog*), Slg. 2002, I-04839 Rn. 70.

⁴²⁵ Vgl. z.B. *Roth*, in FS Drobnič, S. 135 (146 ff.); *ders.*, *CMLRev.* 40 (2003), S. 937 (947); *Frantzen*, *Privatrechtsangleichung*, S. 504 ff. (unbestimmte Rechtsbegriffe) u. 536 ff. (Generalklauseln); *Reich*, *RabelsZ* S. 531 (543 ff.).

⁴²⁶ *Roth*, in: FS Drobnič, S. 135 (141).

⁴²⁷ *Roth*, in: FS Drobnič, S. 135 (146 ff.).

⁴²⁸ *Reich*, *RabelsZ* 66 (2002) S. 531 (544).

⁴²⁹ Vgl. *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (495 f.); *Everling*, FS Rodríguez Iglesias, S. 537 (547); *Bultmann*, *JZ* 2004, 1100 (1104). Siehe auch *Everling*, in: FS Lutter, S. 31 (44) mit mehreren Beispielen von richterlicher Zurückhaltung seitens des EuGH im Bereich des Gesellschaftsrechts.

an das vorliegende Gericht mit dem Bemerkten zurückzugeben, eine weitere Beantwortung der Frage ergebe sich aus seiner Rechtsprechung bereits und deren Anwendung auf den Ausgangsfall sei Aufgabe des nationalen Gerichts.⁴³⁰ Hierdurch wird dem nationalen Gericht die Möglichkeit gegeben, die im Einzelfall sachgerechten Entscheidungen zu treffen.⁴³¹ Diese Ansätze, die mit den Funktionen des Vorabentscheidungsverfahrens und dem Subsidiaritätsgedanken sowie dem Leitbild der gleichberechtigten Zusammenarbeit im Einklang stehen⁴³², sind jetzt durch die Entscheidung des Gerichtshofs in der Rs. C-237/02 *Hofstetter*⁴³³ bestätigt und deutlich verstärkt geworden. Der BGH hatte dem EuGH die Frage vorgelegt, ob eine in den allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Veräußerers enthaltene Klausel, wonach der Erwerber eines zu errichtenden Bauwerks den gesamten Preis hierfür unabhängig vom Baufortschritt zu zahlen hat, als missbräuchlich i.S.v. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen⁴³⁴ anzusehen sei. Nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie ist eine Vertragsklausel, die nicht im Einzelnen ausgehandelt worden ist, als missbräuchlich anzusehen, wenn sie entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht. In seinen Schlussanträgen hat aber Generalanwalt *Geelhoed* dafür argumentiert, es sei Sache des nationalen Gerichts, festzustellen, ob eine Klausel im konkreten Fall missbräuchlich ist oder nicht.⁴³⁵ Innerhalb der in der Richtlinie abstrakt formulierten Rahmenbedingungen habe der Gemeinschaftsgesetzgeber die Beantwortung der Frage, welche Klauseln als missbräuchlich anzusehen ist, den nationalen Behörden überlassen und es würde in Widerspruch dazu geraten, wenn der Gemeinschaftsrichter dennoch eine Bewertung dieser Klauseln vornehmen würde.⁴³⁶ Ohne es offen darzulegen hat der Generalanwalt weitgehend die oben dargestellte Argumentation von *Wulf Henning Roth* angewendet. In

⁴³⁰ Vgl. als Beispiele EuGH, Rs. C-338/95 (Wiener), Slg. 1997, I-6495, Rn. 13 ff.; Rs. C-78/98 (Preston), Slg. 2000, I-3201 Rn. 59 ff.

⁴³¹ *Everling*, FS Rodríguez Iglesias, S. 537 (547).

⁴³² Siehe zu den verschiedenen Argumenten oben III.7.3.3.

⁴³³ EuGH, Rs. C-237/02 (Freiburger Kommunalbauten/Hofstetter), Urteil vom 1. April 2004.

⁴³⁴ RL 93/13/EWG des Rates vom 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. EG L 95/29.

⁴³⁵ GA *Geelhoed*, Schlussanträge in EuGH, Rs. C-237/02 (Freiburger Kommunalbauten/Hofstetter), Urteil vom 1. April 2004, Rn. 12 ff.

⁴³⁶ GA *Geelhoed*, Schlussanträge in EuGH, Rs. C-237/02 (Freiburger Kommunalbauten/Hofstetter), Urteil vom 1. April 2004, Rn. 26.

seinem Urteil vom 1. April 2004 ist der EuGH der Auffassung des Generalanwalts gefolgt.⁴³⁷

Die Praxis des Gerichtshofs ist dennoch nicht eindeutig. So hat der EuGH beispielsweise in der Rs. C-168/00 *Simone Leitner/TUI Deutschland* den unbestimmten Rechtsbegriff „Schaden“ in Art. 5 Abs. 2 der Pauschalreiserichtlinie 90/314/EWG⁴³⁸ dahin konkretisiert, dass auch immaterielle Schäden umfasst seien und die Richtlinie somit grundsätzlich einen Schadenersatzanspruch wegen entgangener Urlaubsfreude verleihe.⁴³⁹ Die Entscheidung zeigt, dass nicht pauschal behauptet werden kann, der Gerichtshof antworte auf Vorlagefragen zunehmend abstrakt.⁴⁴⁰ Vielmehr ist hier zu differenzieren: Ob ein unbestimmter Rechtsbegriff oder eine Generalklausel vom EuGH zu konkretisieren ist oder nationaler Spielraum verbleiben soll, hängt von der jeweiligen Richtlinie ab.⁴⁴¹ Die *Hofstetter*-Entscheidung des Gerichtshofs deutet dennoch in Richtung auf mehr Freiraum und mehr Verantwortung für die nationalen Zivilgerichte bei der Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts hin, was durchaus zu begrüßen ist.⁴⁴²

9.2 Die Bindungswirkung der Vorabentscheidungsurteile

9.2.1 Bindungswirkung für das Ausgangsverfahren

Die Urteile in Vorabentscheidungsverfahren binden das vorliegende Gericht nach Maßgabe ihres im Lichte der Entscheidungsgründe zu interpretierenden Tenors.⁴⁴³ Die Bindungswirkung ergibt sich aus der Pflicht zu loyaler Zusammenarbeit nach Art. 10 EGV und dem Sinn und Zweck des Vorabentscheidungsverfahrens.⁴⁴⁴ Hierbei geht es nicht um Rechtskraftwirkungen⁴⁴⁵, sondern um eine der Bindung von Instanzgerichten an die Entscheidungen übergeordneter Gerichte in Zurückweisungsfällen (§§ 538, 563 Abs.

⁴³⁷ EuGH, Rs. C-237/02 (Freiburger Kommunalbauten/Hofstetter), Urteil vom 1. April 2004, Rn. 19 ff.

⁴³⁸ RL 90/314/EWG des Rates vom 13.6.1993 über Pauschalreisen, ABl. EG L 158/59.

⁴³⁹ EuGH, Rs. C-168/00 (*Simone Leitner/TUI Deutschland GmbH & Co*), Slg. 2002, I-02631 mit sehr kritischer Anmerkung von *Roth*, CMLRev. 40 (2003), S. 937 ff.; dagegen zustimmend *Bultmann*, JZ 2004 S. 1100 (1104).

⁴⁴⁰ So aber z.B. *Everling*, FS Rodríguez Iglesias, S. 537 (547).

⁴⁴¹ Ausführlich u.a. *Franzen*, Privatrechtsangleichung, S. 543 ff.; *Remien*, RabelsZ 66 (2002), S. 503 (517 ff.).

⁴⁴² Die zentrale Rolle der nationalen Zivilgerichte wird insbesondere von GA *Geelhoed*, Schlussanträge in EuGH, Rs. C-237/02 (Freiburger Kommunalbauten/Hofstetter), Urteil vom 1. April 2004, Rn. 20 ff. hervorgehoben.

⁴⁴³ EuGH, Rs. 135/77 (*Bosch II*), Slg. 1978, 855 Rn. 4. Deutsche Zivilgerichte sollten bei der Umsetzung eines Vorabentscheidungsurteils darauf achten, „systemsprengende“ Entscheidungsgründe nicht vorschnell in die nationalen Privatrechte zu „transplantieren“, vgl. *Hess*, RabelsZ 66 (2002) S. 470 (481).

⁴⁴⁴ *Heß*, ZZZ 108 (1995) S. 59 (69).

⁴⁴⁵ So aber u.a. *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 822.

2 ZPO) entsprechenden Bindungswirkung. Die Bindungswirkung erstreckt sich nicht nur auf das vorliegende Gericht, sondern auf sämtliche Instanzgerichte, die in der gleichen Rechtssache zu entscheiden haben.⁴⁴⁶ Eine erneute Vorlage in derselben Angelegenheit ist grundsätzlich nicht zulässig.⁴⁴⁷ Die Bindungswirkung schließt allerdings nicht aus, dass das Prozessgericht den EuGH erneut anruft, wenn es beim Verständnis oder der Anwendung des Urteils Schwierigkeiten hat, wenn es dem EuGH eine neue Rechtsfrage stellt oder wenn es ihm neue Gesichtspunkte unterbreitet, die ihn dazu veranlassen könnten, eine bereits gestellte Frage abweichend zu beantworten.⁴⁴⁸ Damit erschließt sich die Bindungswirkung des Vorabentscheidungsurteils: Die Prozessgerichte müssen die Vorabentscheidungen des EuGH befolgen, es sei denn, sie legen die europarechtliche Fragestellung erneut vor.⁴⁴⁹

Ob man neben der richterlichen Bindungswirkung auch von materiellen Rechtskraftwirkungen *inter partes* sprechen kann, erscheint zweifelhaft.⁴⁵⁰ Der Gerichtshof entscheidet nämlich – der Rechtsnatur des Vorabentscheidungsverfahrens entsprechend – nicht über Anträge der Parteien des Ausgangsrechtsstreits, sondern lediglich über die ihm vom Ausgangsgericht gestellten Rechtsfragen.⁴⁵¹

Die Vorabentscheidungsurteile des EuGH werden von deutschen Gerichten im Allgemeinen befolgt.⁴⁵² Oft wird im Übrigen nach Ergehen der Vorabentscheidung durch den EuGH die Klage zurückgenommen oder der Klageanspruch anerkannt bzw. das Verfahren in der Hauptsache für erledigt erklärt.⁴⁵³ In einigen Fällen sind jedoch die Schlussentscheidungen deutscher Zivilgerichte anders ausgefallen, als dies nach den

⁴⁴⁶ EuGH, Rs. 29/68 (Deutsche Milchkontor), Slg. 1969, 165 Rn. 3.

⁴⁴⁷ Vgl. statt vieler Roth, in: Stein/Jonas, § 148 ZPO Rn. 197.

⁴⁴⁸ EuGH, Rs. 69/85 (Wünsche), Slg. 1986, 947 Rn. 15. Damit erscheint aber in der Tat – trotz des umgekehrten Ausgangspunkts – eine erneute Vorlage fast immer zulässig: Das vorliegende Gericht muss nur einen neuen Gesichtspunkt für die abweichende Auffassung gelten machen können.

⁴⁴⁹ Heß, ZJP 108 (1995) S. 59 (69).

⁴⁵⁰ Bejahend jedoch Heß, ZJP 108 (1995) S. 59 (68) m.w.N.

⁴⁵¹ Schmidt, in: FS Lücke, S. 721 (733); a.A. Heß, ZJP 108 (1995) S. 59 (68): Die Parteien des Ausgangsverfahrens seien in allen späteren Rechtsstreitigkeiten an die autoritative Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den Gerichtshof gebunden.

⁴⁵² Schwarze, Die Befolgung von Vorabentscheidungen des Europäischen Gerichtshofes durch deutsche Gerichte, 1988, S. 26 ff.; Hakenberg, RablZ 66 (2002), S. 367 (376); Pescatore, BayVBl. 1987, S. 33 (42).

⁴⁵³ Hakenberg, DRiZ 2000, S. 345 (349).

Vorabentscheidungen des EuGH zu erwarten gewesen wären.⁴⁵⁴ Das enttäuscht die Erwartungen der Parteien der Ausgangsverfahren und unterminiert die Autorität der EuGH-Rechtsprechung.

9.2.2 Wirkungen in anderen Gerichtsverfahren

Gesetzeskraft, wie die Entscheidungen des BVerfG nach § 31 Abs. 2 BVerfGG, haben die Vorabentscheidungsurteile nicht. Eine Bindungswirkung außerhalb des Ausgangsverfahrens („*erga omnes*“) lehnt der EuGH grundsätzlich ab.⁴⁵⁵ Eine Ausnahme gilt allerdings für den Fall, dass der EuGH sekundäres Gemeinschaftsrecht für nichtig erklärt: Aus der Vergleichbarkeit zur Nichtigklärung nach Art. 231 EGV und aus der Kohärenz des Rechtsschutzsystems folgt, dass eine Ungültigkeitserklärung im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens allgemein verbindlich ist.⁴⁵⁶ Die praktischen Konsequenzen im Privatrecht werden aber dadurch begrenzt, dass die Ungültigkeit einer EG-Richtlinie nicht zur Nichtigkeit der nationalen Umsetzungsregelung führen kann. Im Übrigen gilt für deutsche Gerichte ebenso wenig ein Prinzip der formellen Bindung an EuGH-Urteile wie ein Prinzip der Bindung an höchstrichterliche Entscheidungen („*stare decisis*“).⁴⁵⁷ Das Fehlen einer formellen Bindung außerhalb des Ausgangsrechtsstreits ist gerade die Voraussetzung für den gegenseitigen Dialog zwischen EuGH und nationalen Gerichten, nach der ein nationales Gericht jeder Instanz, das von der bisherigen Rechtsprechung des EuGH abzuweichen wünscht, diesem die bereits entschiedene Frage erneut zur Vorabentscheidung vorlegen kann.⁴⁵⁸ Aus der Verpflichtung zur loyalen Zusammenarbeit mit dem EuGH nach Art. 10 EGV ergibt sich allerdings mittelbar eine Präjudizwirkung der Vorabentscheidungsurteile.⁴⁵⁹ Es kommt hinzu, dass ein letztinstanzlich entscheidendes Gericht vor einem Abweichen von der Auffassung des EuGH nach Art. 234 Abs. 3 EGV zur erneuten Vorlage verpflichtet ist.⁴⁶⁰

9.2.3 Zeitliche Begrenzung der Urteilswirkungen

⁴⁵⁴ So *Hirte*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 553 (570 f.) unter Verweis auf die Umsetzung von EuGH, Rs. C-42/95 (Siemens), *Slg.* 1996, I-6017 durch BGHZ 136, 133 und die Umsetzung von EuGH, Rs. C-234/94 (Tomberger), *Slg.* 1996, I-3133 durch BGHZ 137, 378.

⁴⁵⁵ Vgl. m.w.N. *GA Reischl*, EuGH, Rs. 66/80 (International Chemical Group), *Slg.* 1981, 1191 (1227 ff.); *Heß*, *ZfP* 108 (1995) S. 59 (69); *Schmidt*, in: FS Lücke, S. 721 (734).

⁴⁵⁶ EuGH, Rs. 66/80 (International Chemical Group), *Slg.* 1981, 1191 Rn. 13; aus der Literatur statt vieler *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, *EUV/EGV*, Art. 234 EGV Rn. 33.

⁴⁵⁷ *Schmidt*, in: FS Lücke, S. 721 (734).

⁴⁵⁸ *Schmidt*, in: FS Lücke, S. 721 (734).

⁴⁵⁹ *Pescatore*, *BayVBl.* 1987, S. 33 (42 f.); *Heß*, *ZfP* 108 (1995) S. 59 (70).

⁴⁶⁰ Vgl. oben III.7.

Vorabentscheidungsurteile des EuGH entfalten grundsätzlich Rückwirkung (*ex tunc*), denn durch die Urteile wird erläutert und ggf. verdeutlicht, wie die einschlägigen Gemeinschaftsnormen seit ihrem Inkrafttreten zu verstehen und anzuwenden sind oder gewesen wären.⁴⁶¹ Deutsche Zivilgerichte sind daher grundsätzlich verpflichtet, die durch den EuGH gefundene Auslegung des Gemeinschaftsrechts bzw. die von ihm gefällte Ungültigkeitsentscheidung auch auf in der Vergangenheit begründete Rechtsverhältnisse anzuwenden.⁴⁶² Eine unzulässige Rückwirkung wird hierin nicht gesehen.⁴⁶³ Der Gerichtshof hält sich allerdings für befugt, ausnahmsweise die Wirkungen seiner Urteile *ex nunc* zu begrenzen.⁴⁶⁴ Der EuGH begründet diese Befugnis, die an die Ankündigungsrechtsprechung US-amerikanischer Gerichte („*prospective ruling*“) erinnert, mit einem „des Gemeinschaftsrechts innewohnenden allgemeinen Grundsatz der Rechtssicherheit.“⁴⁶⁵ Angesichts der oft – wegen des Integrationscharakters des Gemeinschaftsrechts – rechtsfortbildenden Urteile des Gerichtshofs, erscheint eine zeitliche Begrenzung der Urteilswirkungen ausnahmsweise erforderlich, denn Rechtsverhältnisse, die in gutem Glauben an die vorherige Rechtslage vereinbart worden waren, müssen nach dem Gebot des Vertrauensschutzes vor schwerwiegenden Beeinträchtigungen – auch durch eine neuartige Rechtsprechung – geschützt werden.⁴⁶⁶ Im Privatrecht geht beispielsweise die Anerkennung unmittelbarer Drittwirkung von Grundfreiheiten zu Lasten zahlreicher Gemeinschaftsbürger, die auf die bisherige Rechtslage vertraut hatten.⁴⁶⁷ Eine Begrenzung der zeitlichen Urteilswirkungen kommt jedoch nur bei ausdrücklicher Anordnung im Urteil in Betracht.⁴⁶⁸ Von den Begrenzungen ausgenommen werden im Normalfall die Parteien des Ausgangsverfahrens sowie diejenigen, die vor Erlass des Urteils Klage erhoben oder einen außergerichtlichen Rechtsbehelf eingelegt haben.⁴⁶⁹ Rücksicht genommen wird damit zugleich auf den

⁴⁶¹ Vgl. z.B. EuGH, Rs. 61/79 (Denkavit), Slg. 1980, 1205 Rn. 16; aus der Literatur statt vieler *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 827.

⁴⁶² EuGH, verb. Rs. 66, 127-128/79 (Salumi), Slg. 1980, 1237 Rn. 9 ff.

⁴⁶³ Dazu BVerfG, NZA, 1993, 213 (214); BGH, NJW 1994, 2607 ff.; *Heß*, ZZZ 108 (1995) S. 59 (70).

⁴⁶⁴ Grundlegend EuGH, Rs. 43/75 (Defrenne), Slg. 1976, 455 Rn. 69 ff.; dazu statt vieler *Wegener*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 36 m.w.N.

⁴⁶⁵ EuGH, Rs. C-163/90 (Legros u.a.), Slg. 1992, I-4625 Rn. 30. Die zeitliche Begrenzung von Ungültigkeitsurteilen hat der EuGH auch mit einer Analogie von Art. 231 Abs. 2 EGV und der notwendigen Kohärenz zwischen den Rechtswirkungen der Vorabentscheidungsvorlage und der Nichtigkeitsklage begründet, vgl. Rs. C-228/92 (Roquette Frères), Slg. 1994, I-1445 Rn. 19.

⁴⁶⁶ Vgl. *Heß*, ZZZ 108 (1995) S. 59 (70 f.).

⁴⁶⁷ Siehe dazu oben III.5.1.

⁴⁶⁸ EuGH, Rs. 309/85 (Barra), Slg. 1988, 355 Rn. 13.

⁴⁶⁹ EuGH, Rs. 43/75 (Defrenne), Slg. 1976, 455 Rn. 74 ff.; Rs. C-228/92 (Roquette Frères), Slg. 1994, I-1445 Rn. 23 ff.

klägerischen Anspruch auf effektiven Rechtsschutz sowie auf die praktische Wirksamkeit des Vorabentscheidungsverfahrens.⁴⁷⁰

9.3 Die Offenheit des richterlichen Dialogs: Die Bereitschaft des EuGH, eigene Rechtsprechung zu revidieren

Eine Voraussetzung für eine gleichberechtigte Zusammenarbeit und einen gegenseitigen richterlichen Dialog ist Bereitschaft des EuGH, eigene Rechtsprechung zu revidieren.⁴⁷¹ Im Allgemeinen folgt der EuGH seiner eigener Rechtsprechung⁴⁷², was auch aus Gründen des Vertrauensschutzes der Bürger in den Bestand der Rechtslage geboten ist. Allerdings ist der EuGH durchaus bereit, seine Rechtsprechung aufgrund der Kritik von nationalen Gerichten oder in der Wissenschaft zu präzisieren, einzuschränken oder zu revidieren.⁴⁷³ Als Idealbild für einen solchen kritischen und offenen Dialog zwischen dem EuGH und deutschen Zivilgerichten soll hier nur die *Rs. C-10/89 HAG II* hervorgehoben werden.⁴⁷⁴ Auf Vorlage des BGH nahm der EuGH hier eine grundsätzliche Korrektur seiner Rechtsprechung zum Verhältnis zwischen freiem Warenverkehr und gewerblichem Rechtsschutz vor.⁴⁷⁵ Idealtypisch findet die Fortbildung des Gemeinschaftsrechts in einem offenen und gleichberechtigten richterlichen Diskurs statt.⁴⁷⁶

IV. Vorläufiger Rechtsschutz nach der ZPO im Vorabentscheidungsverfahren

Art. 234 EGV regelt nicht den vorläufigen Rechtsschutz im Vorabentscheidungsverfahren. Dem Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten entsprechend, gehört der Erlass von einstweiligen Anordnungen zur Zuständigkeit der nationalen Gerichte, die hierbei ihr eigenes Prozessrecht anwenden.⁴⁷⁷ Zur Sicherung der einheitlichen und effektiven Anwendung des Gemeinschaftsrechts hat aber der EuGH gemeinschaftsrechtliche Anforderungen zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes durch die nationalen Gerichte entwickelt.⁴⁷⁸ Diese Einwirkung des

⁴⁷⁰ Wegener, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 37.

⁴⁷¹ Hierzu insbesondere Pernice, EuR 1996, S. 27 (40 f.).

⁴⁷² Vgl. nur Rodríguez Iglesias, NJW 2000, S. 1889 (1891).

⁴⁷³ Vgl. Pernice, EuR 1996, S. 27 (40 f.); Rodríguez Iglesias, NJW 2000, S. 1889 (1891); Hess, RabelsZ 66 (2002) S. 470 (480 in Fn. 60); vgl. ferner die Vielzahl von Beispielen bei Everling, in: FS Lutter, S. 31 (36).

⁴⁷⁴ EuGH, Rs. 10/89 (HAG II), Slg. 1990, I-3711.

⁴⁷⁵ EuGH, Rs. 10/89 (HAG II), Slg. 1990, I-3711 Rn. 10 ff.; vgl. Rodríguez Iglesias, NJW 2000, S. 1889 (1891).

⁴⁷⁶ Dazu Pernice, EuR 1996, S. 27 (38 ff.).

⁴⁷⁷ Siehe zum Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten oben II.2.2.

⁴⁷⁸ Vgl. hierzu Rodríguez Iglesias, EuGRZ 1997, S. 289 (294).

Gemeinschaftsrechts ist die Folge der auch in gemeinschaftsrelevanten Bereichen ständig zunehmenden Bedeutung des vorläufigen Rechtsschutzes.⁴⁷⁹

So hat der EuGH in der Rs. C-213/89 *Factortame* klargestellt, dass nationale Gerichte während des Vorabentscheidungsverfahrens auch dann vorläufigen Rechtsschutz gewährleisten müssen, wenn das nationale Verfahrensrecht eine solche Möglichkeit nicht vorsieht, eine einstweilige Anordnung aber erforderlich ist, um den Schutz subjektiver Gemeinschaftsrechte effektiv zu gewährleisten.⁴⁸⁰ Angesichts des ausgebauten Systems des vorläufigen Rechtsschutzes im deutschen Zivilprozessrecht dürfte freilich die Schöpfung neuer Rechtsschutzmöglichkeiten für deutsche Zivilgerichte kaum in Betracht kommen.⁴⁸¹ Die in der ZPO bereits existierende Möglichkeiten des Arrest (§ 916 ZPO) und der einstweiligen Verfügung (§ 935 ZPO) sind aber gemeinschaftsrechtskonform auszulegen und anzuwenden.⁴⁸² Die Erfolgsaussichten der Hauptsache sind unter Einbeziehung der zu erwartenden Vorabentscheidung des EuGH zu beurteilen und die einstweiligen Anordnungen müssen nach Maßgabe dieser Prognose ergehen. Sollte der EuGH zuerst vom Rechtsmittelgericht angerufen werden, so ist auch die vorläufige Vollstreckbarkeit des erstinstanzlichen Urteils nach §§ 708 ff. ZPO zu berücksichtigen.⁴⁸³ Gemäß §§ 707, 719 ZPO ist hier auf Antrag des Schuldners über die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung während des Vorabentscheidungsverfahrens zu entscheiden. Die §§ 707, 719 ZPO ermöglichen die vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung (zumeist gegen Sicherheitsleistung des Schuldners), wenn das vorläufig vollstreckbare Urteil angefochten wurde und die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels überwiegen. Die Erfolgsaussichten sind auch hier unter Berücksichtigung des zu erwartenden Auslegungsurteils des EuGH zu prognostizieren.⁴⁸⁴

Ferner stellt sich die Frage, ob die Zivilgerichte im vorläufigen Rechtsschutzverfahren den EuGH anrufen können bzw. müssen. Aus Sicht des Gemeinschaftsrechts ist das Vorlagerecht im vorläufigen Rechtsschutzverfahren vom EuGH eindeutig bejaht

⁴⁷⁹ Dazu *Heß*, ZZP 108 (1995), S. 59 (95) m.w.N.

⁴⁸⁰ EuGH, Rs. C-213/89 (*Factortame*), Slg. 1990, I-2433; vgl. dazu *Rodrigues Iglesias*, NJW 2000, S. 1889 (1893).

⁴⁸¹ So auch *Heß*, ZZP 108 (1995), S. 59 (92).

⁴⁸² Siehe z.B. EuGH, verb. Rs. C-143/88 u. C-92/89 (*Zuckerfabrik Süderdithmarschen*), Slg. 1991, I-415 Rn. 19 f.

⁴⁸³ Vgl. dazu *Heß*, ZZP 108 (1995), S. 59 (93) m.w.N.

⁴⁸⁴ *Heß*, ZZP 108 (1995), S. 59 (93).

worden.⁴⁸⁵ Abgesehen von der oben dargestellten Konstellation, in der ein nationales Gericht die Vollziehung eines Gemeinschaftsrechtsaktes aussetzt, besteht aber im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes grundsätzlich keine Pflicht zur Vorlage.⁴⁸⁶ Soweit keine gemeinschaftsrechtliche Vorlagepflicht besteht, richtet sich das Vorlagerecht deutscher Zivilgerichte im vorläufigen Rechtsschutzverfahren nach deutschem Zivilprozessrecht. Wegen der besonderen Eilbedürftigkeit und der Vorläufigkeit des Arrestverfahrens (§§ 916 ff. ZPO) und des Verfahrens der einstweiligen Verfügung (§§ 935 ff. ZPO) scheidet eine Aussetzung gem. § 148 ZPO – und damit auch die Vorlage an den EuGH – hier regelmäßig aus.⁴⁸⁷

V. Vorabentscheidungsverfahren und Rechtsmittelsystem der ZPO

1. Die Anfechtbarkeit des Vorlagebeschlusses

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist eine eventuelle Anfechtbarkeit des Vorlagebeschlusses nach nationalem Prozessrecht gemeinschaftsrechtlich zulässig⁴⁸⁸, obwohl hierdurch das Recht des vorlegenden Gerichts beschnitten wird, sich unmittelbar an den EuGH zu wenden. Die zurückhaltende Auffassung des EuGH begründet sich im Wesentlichen aus dem anderenfalls gegebenen schwerwiegenden Eingriff in die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten⁴⁸⁹, die sich insofern gegenüber einer gemeinschaftsrechtlichen Gewährleistung des Kooperationsverhältnisses der Instanzgerichte zum EuGH durchgesetzt hat. Es ist allerdings vorgebracht worden, Art. 234 EGV habe jedem Instanzgericht ein eigenständiges Beurteilungsermessen über die Erforderlichkeit einer Vorlage eröffnet, mit dem die Anfechtbarkeit des Vorlagebeschlusses nicht vereinbar sei.⁴⁹⁰ Diese Auffassung entspricht jedoch nicht der

⁴⁸⁵ Zuerst EuGH, Rs. 107/76 (Hoffmann-La Roche/Centrafarm), Slg. 1977, 959 Rn. 4.

⁴⁸⁶ Vgl. EuGH, Rs. 107/76 (Hoffmann-La Roche/Centrafarm), Slg. 1977, 959 Rn. 5 f.; dazu nur *Vollkommer*, in: Zöllers, vor § 916 ZPO Rn. 8; *Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, S. 240 f.

⁴⁸⁷ So *Peters*, MünchKommZPO, § 148 ZPO Rn. 3; *Roth*, in: Stein/Jonas, § 148 ZPO Rn. 31; *Grunsky*, in: Stein/Jonas, vor § 916 ZPO Rn. 34.

⁴⁸⁸ Zuerst EuGH, Rs. 13/61 (Bosch), Slg. 1962, 99 (110); vgl. ferner z.B. Rs. 31/68 (Chanel), Slg. 1970, 403 (404); Rs. 146/73 (Rheinmühlen), Slg. 1974, 139 Rn. 3. Das Verfahren vor dem EuGH wird allerdings so lange fortgesetzt, bis das nationale Gericht das Ersuchen zurücknimmt. Wenn ein Rechtsmittel nach nationalem Recht aufschiebende Wirkung hat, setzt aber der Gerichtshof gem. Art. 82a EuGH-VfO das Verfahren aus.

⁴⁸⁹ GA *Roemer* in EuGH, Rs. 31/68 (Chanel), Slg. 1970, 403 (409); *Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, S. 249.

⁴⁹⁰ So *Heß*, ZZZP 108 (1995), S. 59 (98), der die Auffassung vertritt, Art. 234 EGV gewährleiste das Kooperationsverhältnis zwischen nationalen Gerichten und dem EuGH für jede Instanz (S. 99, Fn. 298a). Interessanterweise argumentiert *Pfeiffer*, NJW 1997, S. 1996 (1997) mit dem gleichen Kooperationsverhältnis für die völlig umgekehrte Lösung: Es entspreche dem Kooperationszweck des Vorabentscheidungsverfahrens, das nationale Verfahrensrecht weitestmöglich unangetastet zu lassen. Hierdurch wird deutlich, dass pauschale Hinweise zu einem in dieser Konstellation mehrdeutigen

Rechtsprechung des EuGH, denn wenn eine eventuelle Anfechtbarkeit des Vorlagebeschlusses nach nationalem Prozessrecht gemeinschaftsrechtlich zulässig ist, ist aus Sicht des Gemeinschaftsrechts auch die Einschränkung des Vorlageermessens hinnehmbar.⁴⁹¹ Die Anfechtbarkeit des Vorlagebeschlusses eines deutschen Zivilgerichts richtet sich somit ausschließlich nach der ZPO.⁴⁹²

Nach § 252 ZPO findet gegen eine Entscheidung, durch welche über die Aussetzung des Verfahrens entschieden wird, die sofortige Beschwerde (§ 567 ZPO) statt.⁴⁹³ Die Anwendbarkeit dieser Anfechtungsmöglichkeit auf Vorlagebeschlüsse nach Art. 234 EGV ist strittig. Die herrschende Meinung geht im Anschluss an ein Urteil des OLG Köln⁴⁹⁴ davon aus, dass die Anfechtung einer Vorlageentscheidung im Hinblick auf die Ähnlichkeit der Entscheidung mit einer unanfechtbaren prozessleitenden Verfügung ausgeschlossen ist.⁴⁹⁵ Gegenüber dieser Beschränkung des Rechtsschutzes ist jedoch zu Recht Kritik laut geworden.⁴⁹⁶

Mit der oben dargelegten Auffassung, der Vorlagebeschluss stelle zugleich eine Aussetzung des Ausgangsverfahrens dar, scheint § 252 ZPO *prima facie* anwendbar. Mit diesem Ausgangspunkt verschieben sich die Argumentationslasten erheblich, denn dann muss begründet werden, warum trotz Vorliegens einer Aussetzung ausnahmsweise die Beschwerde nach § 252 ZPO verwehrt sein sollte.⁴⁹⁷ Das Argument, dass eine Vorlage entfalte keine nachteilige Wirkungen für die Parteien weil sie in jeglicher Hinsicht der Verwirklichung des Justizanspruches der Parteien diene⁴⁹⁸, vermag angesichts der sehr eingeschränkten Parteienrechte vor dem EuGH und einer durchschnittlichen

Kooperationsbegriff als Argument für das eine oder andere Auslegungsergebnis nicht zu überzeugen vermögen.

⁴⁹¹ Zutreffend *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 139.

⁴⁹² *Schmidt*, in: FS Lücke, S. 721 (735).

⁴⁹³ Das ZPO-Beschwerderecht wurde durch das ZPO-Reformgesetz vom 27.7.2001 (BGBl. I, S. 1887 ff.) geändert. Während früher bei Anordnung der Aussetzung die unbefristete einfache Beschwerde statthaft war, gibt es jetzt einheitlich gegen Anordnung und Ablehnung nur noch die befristete sofortige Beschwerde, dazu ausführlich *Lipp*, MünchKomm-ZPO/Aktualisierungsb., Vorbemerkung § 567 ZPO Rn. 3 ff.

⁴⁹⁴ OLG Köln, WRP 1977, 734 ff. Die Annahme von *Schmidt*, in: FS Lücke, S. 721 (735) und *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 140, das OLG Köln habe dahinstehen lassen, ob eine den konkreten Prozess nicht fördernde, sondern überflüssige Aussetzung analog § 252 ZPO anfechtbar sein könnte, scheint auf einer mangelhaften Lesung der Beschlussgründe zu beruhen (vgl. S. 735 f.).

⁴⁹⁵ Vgl. BFHE 132, 217; aus der Literatur z.B. *Feiber*, MünchKommZPO, § 252 ZPO Rn. 18; *Greger*, in: Zöller, § 252 ZPO Rn. 1b; *Dausies*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 84; *Schmidt*, in: FS Lücke, S. 721 (735).

⁴⁹⁶ *Pfeiffer*, NJW 1994, S. 1996 ff.; *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 137 ff.

⁴⁹⁷ *Pfeiffer*, NJW 1994, S. 1996 (1998); *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 138.

⁴⁹⁸ So OLG Köln, WRP 1977, 734.

Verfahrensdauer von über zwei Jahren nicht zu überzeugen.⁴⁹⁹ Auch die Parallele zum Verfahren der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 GG – bei dem überwiegend eine Beschwerdemöglichkeit abgelehnt wird⁵⁰⁰ – hat nur wenig Überzeugungskraft, denn es bestehen funktionelle Unterschiede zwischen dem Vorabentscheidungsverfahren und dem Normenkontrollverfahren: Anders als im Vorabentscheidungsverfahren würde die Aufhebung eines Vorlagebeschlusses im Falle der konkreten Normenkontrolle dazu führen, dass das Ausgangsgericht gegen seine Überzeugung verfassungswidriges Recht anwenden müsste.⁵⁰¹ Gewichtiger erscheint das Argument, dass eine Beschwerde gegen den Vorlagebeschluss mit dem Prozessrechtsgrundsatz der instanziellen Unabhängigkeit nicht zu vereinbaren sei.⁵⁰² Die Selbstständigkeit der Instanzen wird jedoch auch von § 252 ZPO berücksichtigt: Nachprüfbar nach § 252 ZPO ist nicht, ob das Gericht sein Ermessen zweckmäßig ausgeübt hat, sondern nur die Verfahrenshandhabung und die rechtlichen Grenzen des Ermessens.⁵⁰³ Eine solchermaßen beschränkte Kontrolle ist auch bei Vorlagen an den EuGH ohne Konflikt mit dem Grundsatz der Selbstständigkeit der Instanzen möglich.⁵⁰⁴ Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass der Vorlagebeschluss zugleich einen Aussetzungsbeschluss darstellt, gegen den die Parteien nach § 252 ZPO eine Beschwerde einlegen können, dessen Überprüfung jedoch auf die Verfahrenshandhabung und die rechtlichen Grenzen des Ermessens beschränkt ist.⁵⁰⁵

2. Die Berufung bei fehlender Vorlage im erstinstanzlichen Verfahren

Wird Nichtvorlage nach Art. 234 Abs. 2 EGV gerügt, so kann das ohne Vorlage ergangene erstinstanzliche Urteil mit der Berufung (§§ 511 ff. ZPO) angefochten werden. Allerdings ist die Nichtvorlage als solche kein Berufungsgrund nach § 513 ZPO: Die Berufung kann nur auf die unrichtige Anwendung oder Nichtanwendung von Gemeinschaftsrecht gestützt werden, womit die Erwartung oder Anregung eingehen mag,

⁴⁹⁹ Ausführlich zu dieser Argumentation *Pfeiffer*, NJW 1994, S. 1996 (1998 ff.); *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 138.

⁵⁰⁰ Vgl. z.B. *Feiber*, MünchKommZPO, § 252 ZPO Rn. 18; *Greger*, in: Zöller, § 252 ZPO Rn. 1b.

⁵⁰¹ Ausführlich zu dieser Argumentation *Pfeiffer*, NJW 1994, S. 1996 (2000 f.); *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 139.

⁵⁰² So OLG Köln, WRP 1977, 734.

⁵⁰³ *Feiber*, MünchKommZPO, § 252 ZPO Rn. 25 f.

⁵⁰⁴ Zutreffend *Pfeiffer*, NJW 1994, S. 1996 (2000).

⁵⁰⁵ So *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 141; *Roth*, in: Stein/Jonas, § 148 ZPO Rn. 210 i.V.m. 48 u. 106 ff. Im Ergebnis ähnlich *Heß*, ZZP 108 (1995), S. 59 (98 f.), der im Anschluss an eine Entscheidung des OLG Düsseldorf (NJW 1993, 1661) zwischen dem Aussetzungsbeschluss, der nach § 252 ZPO anfechtbar sein soll, und der Vorlageentscheidung, die als solche der Anfechtbarkeit entzogen sein soll, differenziert. Weitergehend *Pfeiffer*, NJW 1994, S. 1996 (2001 f.), der eine inhaltliche Überprüfung des Aussetzungsbeschlusses analog § 114 VwGO auf Ermessensfehler befürwortet.

das Berufungsgericht möge nach Art. 234 EGV vorlegen.⁵⁰⁶ Wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes nicht die sog. Erwachsenheitssumme von 600 Euro übersteigt, ist die Berufung gemäß § 511 Abs. 2 Nr. 2 ZPO von der Zulassung durch das Gericht des ersten Rechtszuges abhängig (Zulassungsberufung).⁵⁰⁷ Erforderlich ist dafür, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder dass für die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erforderlich ist (§ 511 Abs. 4 Nr. 1 ZPO). Hier zu erläutern ist nur die Frage, ob eine entscheidungserhebliche und letztinstanzlich vorlagepflichtige Frage der Auslegung oder der Gültigkeit des Gemeinschaftsrechts i.S.d. Art. 234 Abs. 1 EGV immer dazu führt, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung i.S.d. § 511 Abs. 4 Nr. 1 ZPO hat und somit immer geeignet ist, unabhängig vom Beschwerdewert eine Berufung zu eröffnen. Für eine derartige Auslegung des Begriffs der „grundsätzlichen Bedeutung“ spricht die Loyalitätsverpflichtung des Mitgliedstaates gemäß Art. 10 EGV sowie die Vorlageverpflichtung nach Art. 234 Abs. 3 EGV.⁵⁰⁸ In der Literatur wurde die Frage früher in Verbindung mit der sog. „Grundsatzrevision“ nach § 546 Abs. 1 a.F. bzw. § 554 Abs. 1 ZPO a.F. diskutiert und dort überwiegend bejaht.⁵⁰⁹ Es kommt hinzu, dass die Zulassungsvoraussetzungen für die Berufung gemäß § 511 Abs. 4 Nr. 1 ZPO n.F. (und die Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO n.F.) nach Willen des Gesetzgebers über die Zulassungsvoraussetzungen der bisherigen Grundsatzrevision hinaus erweitert werden sollte.⁵¹⁰ Der Begriff „grundsätzliche Bedeutung“ in §§ 511, 543 ZPO kann deswegen nicht mehr nur im herkömmlich engen Sinn als Rechtsfortbildung und präventive Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung interpretiert werden.⁵¹¹ Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass, wenn eine gemeinschaftsrechtliche und letztinstanzlich vorlagepflichtige Frage i.S.d. Art. 234 Abs. 1 EGV entscheidungserheblich ist, dies dazu führt, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Hat das Eingangsgericht nicht

⁵⁰⁶ Schmidt, in: FS Lücke, S. 721 (737).

⁵⁰⁷ Ausführlich zu Wertberufung und Zulassungsberufung nach neuem Berufungsrecht Rimmelpacher, MünchKommZPO/Aktualisierungsbd. § 511 ZPO Rn. 44 ff. u. 61 ff.

⁵⁰⁸ Unter dem Gebot der Kohärenz des Rechtsschutzsystems ist das nationale Rechtsmittelsystem komplementär in Abstimmung mit der Pflicht zur Vorlage nach Art. 234 Abs. 3 EGV zu bringen, so dass jede Rechtssache letztlich vor einen vorlagepflichtigen Richter gebracht werden kann, vgl. oben III.7.

⁵⁰⁹ Eingehend und bejahend z.B. Heß, ZZP 108 (1995), S. 59 (99 f.); Koch, Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Verfahrensrecht im Falle richterlicher Vertragsverletzung im Zivilprozessrecht, S. 109 ff.; Meier, EuZW 1991, S. 11 (12 f.).

⁵¹⁰ BT-Drucks. 14/4722, S. 104; Rimmelpacher, MünchKommZPO/Aktualisierungsbd. § 511 ZPO Rn. 68; Gummer, in: Zöller, § 543 ZPO Rn. 10.

⁵¹¹ Wenzel, MünchKommZPO/Aktualisierungsbd. § 543 ZPO Rn. 5.

selbst die Frage vorgelegt, muss es die Berufung nach § 511 Abs. 4 Nr. 1 ZPO zulassen.⁵¹²

Sollte jedoch das Eingangsgericht dennoch die Berufung nicht zulassen, ist das Berufungsgericht an die Nichtzulassung gebunden (§ 511 Abs. 4 S. 2 ZPO).⁵¹³ Dies gilt auch, wenn nach Ansicht des Berufungsgerichts eine Vorlage an den EuGH gemäß Art. 234 EGV erforderlich war und die Voraussetzungen für eine Zulassung deswegen zu Unrecht verneint wurden. Angesichts der Loyalitätspflicht des Mitgliedstaates gemäß Art. 10 EGV und des Sinns und Zwecks des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 EGV erscheint die Bindung des Berufungsgerichts an die Nichtzulassung gemeinschaftsrechtlich problematisch.⁵¹⁴

3. Die Revision bei fehlender Vorlage der Berufungsinstanz

Sollte auch in der Berufungsinstanz keine Vorlageentscheidung getroffen worden sein, so stellt sich die Frage, inwieweit die Parteien Revision einlegen können (§§ 542 ff. ZPO). Auch hier gilt, dass die Revision nicht auf die Nichtvorlage als solche, sondern nur auf die unrichtige Anwendung oder Nichtanwendung von Gemeinschaftsrecht gestützt werden kann. Die Revisibilität des Gemeinschaftsrechts ergibt sich aus dessen Geltung im ganzen Bundesgebiet (§ 545 Abs. 1 ZPO).⁵¹⁵ Das ZPO-Reformgesetz hat den Zugang zum Revisionsrechtszug durch die Einführung einer allgemeinen Zulassungsrevision neu konzipiert (§ 543 ZPO).⁵¹⁶ Die Formulierung der Voraussetzungen der Zulassungsrevision in § 543 Abs. 2 ZPO ist nahezu wortgleich mit dreien der Zulassungsvoraussetzungen für Berufung in § 511 Abs. 4 ZPO.⁵¹⁷ Die vorgängigen Überlegungen über die grundsätzliche Bedeutung gemeinschaftsrechtlicher Fragen i.S.d. Art. 234 EGV gelten auch für die Zulassungsrevision nach § 543 Abs. 2 ZPO: Ist eine gemeinschaftsrechtliche Frage i.S.d. Art. 234 Abs. 1 EGV entscheidungserheblich, führt

⁵¹² So im Ergebnis auch *Rimmelspacher*, MünchKommZPO/Aktualisierungsbd. § 511 ZPO Rn. 70.

⁵¹³ *Gummer/Heßler*, in: Zöller, § 511 ZPO Rn. 41 b; *Reichold*, in: Thomas/Putzo, § 511 ZPO Rn. 24; *Rimmelspacher*, MünchKommZPO/Aktualisierungsbd. § 511 ZPO Rn. 89. Kritisch *W. Lüke*, Zivilprozessrecht, Rn. 396 b.

⁵¹⁴ Vgl. *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 168 ff., der die ähnliche Regelung in § 546 I S. 3 ZPO a.F. für gemeinschaftswidrig hält. Seine Argumentation setzt aber ein Vorlagerecht des Revisionsgerichts nach Art. 234 EGV voraus, was wohl zweifelhaft ist, wenn das Revisionsgericht nicht einmal über die Zulassung entscheiden darf (etwaige gemeinschaftsrechtliche Fragen können dann kaum für das Revisionsgericht entscheidungserheblich sein). Aus gleichem Grund ist die Bindung des Berufungsgerichts an die Nichtzulassung nach § 511 Abs. 4 S. 2 ZPO n.F. m.E. zwar problematisch, nicht aber gemeinschaftswidrig.

⁵¹⁵ *Gummer*, in: Zöller, § 545 ZPO Rn. 4.

⁵¹⁶ Ausführlich dazu *Piekenbrock/Schulze*, JZ 2002, S. 911 ff.

⁵¹⁷ Vgl. dazu *Rimmelspacher*, MünchKommZPO/Aktualisierungsbd. § 511 ZPO Rn. 61.

dies dazu, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Hat das Berufungsgericht nicht selbst die Frage vorgelegt, muss es die Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO zulassen.⁵¹⁸

Anders als die Nichtzulassung der Berufung kann infolge der ZPO-Reform die Nichtzulassung der Revision mit einer Nichtzulassungsbeschwerde angefochten werden (§ 544 ZPO).⁵¹⁹ Sollte die Berufungsinstanz trotz des Vorliegens einer entscheidungserheblichen und letztinstanzlich vorlagepflichtigen Frage des Gemeinschaftsrechts i.S.d. Art. 234 EGV nicht die Revision zugelassen haben, muss der Nichtzulassungsbeschwerde stattgegeben werden.⁵²⁰

4. Außerordentliche Rechtsmittel gegen rechtskräftige Zivilurteile wegen Nichtvorlage?

4.1 Restitutionsklage nach § 580 ZPO bei Verletzung der Vorlagepflicht des Art. 234 Abs. 3 EGV?

Als außerordentlicher Rechtsbehelf gegen rechtskräftige Zivilurteile könnte neben der Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG zunächst die Restitutionsklage nach § 580 ZPO in Betracht kommen. Eine direkte Anwendung des § 580 ZPO ist zwar ausgeschlossen, denn die Verletzung der Vorlagepflicht nach Art. 234 Abs. 3 EGV gehört nicht zu den gesetzlich anerkannten Restitutionsgründen in § 580 Nr. 1-7 ZPO.⁵²¹ Unter Hinweis auf die gemeinschaftsrechtliche Loyalitätspflicht aus Art. 10 EGV argumentiert aber *Gert Meier* für die analoge Anwendung des § 580 Nr. 6 ZPO in Fällen, in denen sich eine unrichtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts unter Verstoß gegen die Vorlagepflicht in einem späteren Vorlageverfahren oder in einem Vertragsverletzungsverfahren festgestellt worden ist.⁵²² Eine solche analoge Anwendung des § 580 ZPO hat jedoch der Bundesfinanzhof (BFH) bereits im Jahre 1977 abgelehnt⁵²³:

⁵¹⁸ Siehe BGH, Beschluss des I. Zivilsenats vom 16.1.2003 – I ZR 130/02; *Gummer*, in: Zöller, § 544 ZPO Rn. 5a.

⁵¹⁹ In einer Übergangszeit bis zum 31.12.2006 ist allerdings die Zulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde von einer Beschwer von mehr als 20 000 Euro abhängig gemacht (§ 26 Nr. 8 EGZPO). Gegen diese Beschränkung können die gleichen Einwände wie gegen die Bindung des Berufungsgerichts an die Nichtzulassung der Berufung gemacht werden, vgl. oben V.2. Ausführlich zu den Übergangsvorschriften in § 26 EGZPO *Wenzel*, MünchKommZPO/Aktualisierungsbd. § 544 ZPO Rn. 19 ff.

⁵²⁰ BGH, Beschluss des I. Zivilsenats vom 16.1.2003 – I ZR 130/02; *Baumert*, MDR, 2003 S. 606 (607); *Gummer*, in: Zöller, § 544 ZPO Rn. 5a.

⁵²¹ *Schmidt*, in: FS Lücke, S. 721 (738); *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 147.

⁵²² *Meier*, EuZW 1991, S. 11 (14 f.).

⁵²³ BFH, DVBl. 1978, S. 501 f.

Nachdem der EuGH in der Rechtssache *Miritz*⁵²⁴ die deutsche Preisausgleichsabgabe, die auf die Einfuhr von Branntwein erhoben wurde, für gemeinschaftswidrig erklärt hatte, wurde eine Restitutionsklage gegen ein früheres Urteil des BFH erhoben, in dem der BFH diese Abgabe für mit Art. 31 EGV (Art. 37 a.F.) vereinbar gehalten hatte, ohne diese Frage dem EuGH vorzulegen, weil keine Zweifel hinsichtlich der Auslegung des Gemeinschaftsrechts bestehen würden.⁵²⁵ Trotz Verletzung formellen und materiellen Gemeinschaftsrechts hielt der BFH die Restitutionsklage für nicht statthaft. Dies begründete er damit, dass § 580 ZPO keine Anhaltspunkte dafür enthalte, dass der Gesetzgeber die Wiederaufnahmeklage gegen ein rechtskräftiges Urteil schon dann gestatten wollte, wenn nachträglich eine widersprechende Rechtsauffassung in einer höchstrichterlichen Entscheidung vertreten werde.⁵²⁶ Laut der Kritik *Meiers* hat der BFH in seiner Entscheidung die Pflicht aus Art. 10 EGV, alle geeigneten Maßnahmen auch besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag zu treffen, nicht gebührend berücksichtigt.⁵²⁷ Diese Argumentation überzeugt jedoch nicht, denn § 580 ZPO steht im Einklang mit den Wiederaufnahmevorschriften in den anderen Mitgliedstaaten der EU.⁵²⁸ Die Vorschrift kann als Ausprägung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes des Gemeinschaftsrechts gesehen werden, woraus zu schließen ist, dass die Rechtskraft von Urteilen im Falle der Wiederaufnahme den Individualrechten des Gemeinschaftsrechts vorgeht.⁵²⁹ Zwar hat der EuGH neulich in der Rs. C-453/00 *Kühne & Heinz* festgestellt, dass der in Art. 10 EGV verankerte Grundsatz der Zusammenarbeit eine Verwaltungsbehörde auf einen entsprechenden Antrag hin verpflichtet, eine Verwaltungsentscheidung, die infolge einer letztinstanzlichen Gerichtsentscheidung unter Verstoß gegen die Vorlagepflicht nach Art. 234 EGV bestandkräftig geworden ist, zu überprüfen, wenn die unrichtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch eine spätere EuGH-Entscheidung festgestellt worden ist.⁵³⁰ Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die Verwaltungsbehörde nach nationalem Recht befugt ist, die bestandkräftige Verwaltungsentscheidung zurückzunehmen.⁵³¹ Der entscheidende Unterschied zur

⁵²⁴ EuGH, Rs. 45/75 (*Miritz*), Slg. 1976, 217 (230 f.).

⁵²⁵ BFHE 114, 298 (301 f.).

⁵²⁶ BFH, DVBl. 1978, S. 501.

⁵²⁷ *Meier*, EuZW 1991, S. 11 (14).

⁵²⁸ Siehe dazu *Koch*, Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Verfahrensrecht im Falle richterlicher Vertragsverletzung im Zivilprozessrecht, S. 151 f., der einen Überblick über die Ausgestaltung der Wiederaufnahme in einer Vielzahl der Mitgliedstaaten gibt.

⁵²⁹ So *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 173.

⁵³⁰ EuGH, Rs. C-453/00 (*Kühne & Heinz*), Urteil vom 13. Januar 2004; hierzu die Urteilsbesprechung von *Caranta*, CMLRev. 42 (2005), S. 179 ff.; vgl. auch *Komárek*, CMLRev. 42 (2005), S. 9 (18 ff.).

⁵³¹ EuGH, Rs. C-453/00 (*Kühne & Heinz*), Urteil vom 13. Januar 2004, Rn. 28.

Wiederaufnahme von rechtskräftigen Zivilurteilen besteht darin, dass die Überprüfung der Verwaltungsentscheidung im Fall *Kühne & Heinz* – *in casu* ging es um die richtige Zolltarifizierung von Geflügelteilen – nicht zur Verletzung von Rechten Dritter führen würde.⁵³² Dies ist bei der Wiederaufnahme von rechtskräftigen Zivilurteilen ganz anders. Hinzu kommt, dass deutsche Zivilgerichte in diesen Fällen nach nationalem Recht gerade nicht befugt sind, rechtskräftige Zivilurteile wiederaufzunehmen: Die bloße Nichtvorlage nach Art. 234 EGV ist kein mit den Tatbeständen des § 580 ZPO vergleichbarer Mangel der Urteilsgrundlagen.⁵³³ Schließlich würde die Zulassung nachfolgende EuGH-Urteile als Restitutionsgrund – angesichts der nicht immer voraussehbaren richterlichen Fortbildung des Gemeinschaftsrechts durch den EuGH – zum Schaden der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens das Institut der Rechtskraft erheblich verwässern, welches sonst auch die Respektierung als fehlerhaft erkannter Urteile gebietet.⁵³⁴ Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass ein unter Verletzung der Vorlagepflicht zustande gekommenes letztinstanzliches Urteil nicht im Wege der Restitutionsklage nach § 580 ZPO aufgehoben werden kann.⁵³⁵

4.2 Verfassungsbeschwerde bei Verletzung der Vorlagepflicht des Art. 234 Abs. 3 EGV

Die Nichtbeachtung der Vorlagepflicht nach Art. 234 Abs. 3 EGV verletzt das Recht auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, denn der EuGH wird als gesetzlicher Richter im Sinne des Grundgesetzes angesehen.⁵³⁶ Nach der Rechtsprechung des BVerfG wird aber nur die willkürliche Nichtvorlage verfassungsrechtlich sanktioniert.⁵³⁷ Hinsichtlich des Willkürmaßstabes hat das BVerfG drei Fallgruppen entwickelt: (1.) Bei grundsätzlicher Verkennung der gemeinschaftsrechtlichen

⁵³² EuGH, Rs. C-453/00 (*Kühne & Heinz*), Urteil vom 13. Januar 2004, Rn. 27.

⁵³³ *Schmidt*, in: FS Lücke, S. 721 (738): „Indes ist diese Analogie aus der Luft gegriffen.“

⁵³⁴ *Greger*, in: Zöller, § 580 ZPO Rn. 3.

⁵³⁵ So im Ergebnis auch *Schmidt*, in: FS Lücke, S. 721 (738); *G. Lücke*, in: MünchKommZPO, Einl. Rn. 101 (der aber in der 1. Aufl. die Frage unter Bezugnahme auf *Meier*, EuZW 1991, S. 11 als offen bezeichnet hat); *Koch*, Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Verfahrensrecht im Falle richterlicher Vertragsverletzung im Zivilprozessrecht, S. 152; *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 173.

⁵³⁶ Vgl. z.B. BVerfGE 73, 339 (366 ff.) – Solange II; 82, 159 (194 ff.); siehe zuletzt BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 9.1.2001 – 1 BvR 1036/99 = DVBl. 2001, S. 720 f. m.w.N.

⁵³⁷ Vgl. z.B. BVerfGE 73, 339 (366 ff.) – Solange II; 82, 159 (194 ff.); aus der Literatur *Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, S. 242 f.; *Heß*, ZfP 108 (1995), S. 59 (82 f.); *Meier*, EuZW 1991, S. 11 (13).

Fragestellung und damit der Vorlagepflicht⁵³⁸, (2.) bei bewusstem Abweichen von der Rechtsprechung des EuGH ohne Vorlagebereitschaft⁵³⁹ und (3.) wenn zu einer entscheidungserheblichen Frage des Gemeinschaftsrechts einschlägige Rechtsprechung des EuGH noch nicht vorliegt oder er die Frage möglicherweise nicht erschöpfend beantwortet hat:

„Liegt zu einer entscheidungserheblichen Frage des Gemeinschaftsrechts einschlägige Rechtsprechung des EuGH noch nicht vor oder hat eine vorliegende Rechtsprechung die entscheidungserhebliche Frage möglicherweise noch nicht erschöpfend beantwortet oder erscheint eine Fortbildung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht nur als eine entfernte Möglichkeit, so wird Art. 101 I 2 GG nur dann verletzt, wenn das letztinstanzliche Hauptsachegericht den ihm in solchen Fällen notwendig zukommenden Beurteilungsspielraum in unvertretbarer Weise überschritten hat (...). Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn mögliche Gegenauffassungen zu der entscheidungserheblichen Frage des Gemeinschaftsrechts gegenüber der vom Gericht vertretenen Meinung *eindeutig* vorzuziehen sind.“⁵⁴⁰

Vergleicht man den Willkürmaßstab des BVerfG mit den oben dargestellten C.I.L.F.I.T.-Kriterien des EuGH, wird deutlich, dass die verfassungsrechtliche Kontrolle nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG wesentlich kürzer als die Vorlagepflicht nach Art. 234 Abs. 3 EGV reicht.⁵⁴¹ Im Hinblick auf den gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutz hat zwar das BVerfG seine verfassungsrechtliche Kontrolle mit der Vorlagepflicht deutscher Gerichte durch einen Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 9.1.2001 etwas verschärft.⁵⁴² Das BVerfG sah die Vorlagepflicht grundsätzlich verkannt und somit Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verletzt, weil das BVerwG nicht in Betracht gezogen hatte, dass die einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Normen anhand eines gemeinschaftlichen Grundrechts – *in casu* der Grundsatz der Gleichbehandlung der Geschlechter – zu prüfen sind. Die Entscheidung wird als Bestreben des BVerfG gesehen, über die Fachgerichte und das Vorlageverfahren dem gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutz effektivere

⁵³⁸ Siehe als Beispiel zuletzt BVerfG, Beschluss vom 9.1.2001, DVBl. 2001, S. 720 f. Das BVerwG hatte eine mögliche Kollision zwischen zwei in deutsches Recht umgesetzten Richtlinien allein nach nationalen Maßstäben und ohne jede Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des EuGH gelöst.

⁵³⁹ Siehe als Beispiel die Aufhebung von BFHE 143, 383 in BVerfGE 75, 223. Der Umsatzsteuersenat des BFH hatte sich offen gegen die Rechtsprechung des EuGH zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien gestellt, ohne die Frage dem EuGH vorzulegen.

⁵⁴⁰ BVerfGE 82, 159 (195 f.) – Hervorhebung im Original; zuletzt bestätigt in BVerfG, Beschluss vom 9.1.2001, DVBl. 2001, S. 720.

⁵⁴¹ So auch *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 154; *Heß*, ZfP 108 (1995), S. 59 (83).

⁵⁴² BVerfG, Beschluss vom 9.1.2001, DVBl. 2001, S. 720 f.

Anwendung zu verschaffen.⁵⁴³ In der Vielzahl von Fällen, in denen es „nur“ um die korrekte Auslegung von Gemeinschaftsrecht geht, ohne dass eine Prüfung anhand eines gemeinschaftsrechtlichen Grundrechts in Betracht kommt, bleibt es allerdings bei der bisherigen sehr beschränkten verfassungsrechtlichen Kontrolle.⁵⁴⁴ Da das BVerfG gemäß der gemeinschaftsrechtlichen Loyalitätspflicht nach Art. 10 EGV selbst und unmittelbar dazu verpflichtet ist, alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Vorlagepflicht aus Art. 234 Abs. 3 EGV zu treffen, wird der Willkürmaßstab des BVerfG zu Recht kritisiert.⁵⁴⁵ So lange das BVerfG seinen gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen nicht gebührend Rechnung trägt, bleibt es dabei, dass die verfassungsrechtliche Kontrolle mit der Vorlagepflicht deutscher Gerichte in der Praxis häufig leerläuft.⁵⁴⁶

VI. Gemeinschaftsrechtliche Reaktionen gegen Vorlagepflichtverletzungen

Nachdem die möglichen innerstaatlichen Reaktionen auf die Nichtbeachtung der Vorlagepflicht oben dargestellt wurden, sollen im Folgenden die gemeinschaftsrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten untersucht werden. Eine Individualbeschwerde gegen Missachtungen der Vorlagepflicht kennt das Gemeinschaftsrecht allerdings nicht.⁵⁴⁷ Eine solche Nichtvorlagebeschwerde wäre aus Sicht des Individualrechtsschutzes wünschenswert⁵⁴⁸, kaum aber mit „dem kooperativen Geist des Vorlageverfahrens“ als Gespräch zwischen gleichberechtigten Gerichtsbarkeiten vereinbar.⁵⁴⁹ In Betracht kommen dagegen (1.) das Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EGV und (2.) der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch.⁵⁵⁰

⁵⁴³ *Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, S. 243 m.w.N.

⁵⁴⁴ *Hirte*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 553 (572).

⁵⁴⁵ Zutreffend *Meier*, *EuZW* 1991, S. 11 (13); vgl. ferner die ausführliche Darstellung bei *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 175 ff.

⁵⁴⁶ So u.a. *Schmidt*, in: FS Lücke, S. 721 (738); *Heß*, *ZZP* 108 (1995), S. 59 (84).

⁵⁴⁷ Dazu z.B. *Allkemper*, S. 209 ff.; *Dauses*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 127.

⁵⁴⁸ So z.B. *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 25; *Hirte*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 553 (572); *Tonne*, *Rechtsschutz*, S. 267 m.w.N.

⁵⁴⁹ *Mayer*, *DVBl.* 2004, S. 606 (613). Das Spannungsverhältnis zwischen der Funktion des Vorabentscheidungsverfahrens als Instrument richterlicher Zusammenarbeit und der Rechtsschutzfunktion wird hier überaus deutlich.

⁵⁵⁰ Entsprechend der Auffassung des EuGH und des BGH wird hier der Staatshaftungsanspruch als eigenständiger gemeinschaftsrechtlicher Anspruch gesehen statt als ein nationaler Anspruch nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechts, vgl. z.B. EuGH, verb. Rs. C-46 u. 48/93 (*Brasserie du Pêcheur*), Slg. 1996, I-1029; BGHZ 134, 30 (33); *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 288 EGV Rn. 53 m.w.N.

1. Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EGV

Die Nichtbeachtung der Vorlagepflicht nach Art. 234 Abs. 3 EGV stellt zugleich eine Verletzung der Pflicht zur Gemeinschaftstreue aus Art. 10 Abs. 2 EGV dar, die im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226, 227 EGV sanktioniert werden kann.⁵⁵¹ Die Prozessparteien des nationalen Rechtsstreits können aber nicht selbst ein Vertragsverletzungsverfahren erzwingen, sondern lediglich die Kommission zum Tätigwerden anregen. Auch wenn dies gelingen sollte, wären aber die praktischen Wirkungen eines Vertragsverletzungsverfahrens beschränkt: Ein stattgegebenes Vertragsverletzungsurteil hebt ein rechtskräftiges nationales Urteil nicht auf, sondern stellt lediglich die Vertragsverletzung fest.⁵⁵² Art. 228 EGV legt dem verurteilten Mitgliedstaat zwar die Pflicht auf, alle „Maßnahmen zu ergreifen, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofs ergeben.“ Wegen der Unabhängigkeit der Gerichte kann aber der Mitgliedstaat weder selbst ein rechtskräftiges Urteil aufheben, noch dem Gericht eine entsprechende Weisung erteilen. Vor allem wegen dieser Erwägungen hat die Kommission bislang von einer Klageerhebung wegen Nichtvorlage abgesehen.⁵⁵³ Im Fall *Pingo-Hänchen* leitete die Kommission zwar im Jahr 1990 zum ersten Mal förmlich ein Vertragsverletzungsverfahren wegen einer Nichtvorlage (Art. 226 Abs. 1 EGV)⁵⁵⁴ ein, beschränkte sich jedoch darauf, unter Anerkennung der richterlichen Unabhängigkeit auf die Verbreitung ihrer Rechtsauffassung gegenüber den nationalen Gerichten hinzuwirken und nur für den Fall von Wiederholungen gesetzgeberische Maßnahmen anzumahnen.⁵⁵⁵ In einer Antwort auf eine parlamentarische Anfrage hat die Kommission schon in 1983 die Einschätzung geäußert, das Vertragsverletzungsverfahren stelle keine geeignete Grundlage für die Kooperation zwischen EuGH und nationalen Gerichten dar, sei nicht als Verfahren zur Überprüfung nationaler Gerichtsentscheidungen konzipiert und komme daher nur bei systematischer und vorsätzlicher Nichtbeachtung von Art. 177 EGV [Art. 234 EGV] durch Gerichte in Betracht.⁵⁵⁶ Letztens gibt es aber gewisse Ansätze in der

⁵⁵¹ Siehe statt aller *Dausies*, Vorabentscheidungsverfahren, S. 119.

⁵⁵² *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 807; *Ehricke*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 45.

⁵⁵³ Vgl. *Mayer*, in: von Bogdandy, Europäisches Verfassungsrecht, S. 229 (233); *Wegener*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 26; *Koenig/Pechstein/Sander*, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 807.

⁵⁵⁴ Vorverfahren nach Art. 169 EGV [Art. 226 EGV] A/90/0406 gegen Deutschland wegen eines Nichtzulassungsbeschlusses des BGH vom 11.5.1989 – I ZR 163/88; dazu *Meier*, EuZW 1991, S. 11.

⁵⁵⁵ Mahnschreiben der Kommission an den deutschen Außenminister, SG (90)/D/25672 vom 3.8.1990, Ziffer V.

⁵⁵⁶ ABl. EG 1983, C 268, S. 25; dazu *Mayer*, in: von Bogdandy, Europäisches Verfassungsrecht, S. 229 (234).

Praxis der Kommission für eine etwas weniger restriktive Handhabung der Einleitung des Vertragsverletzungsverfahrens wegen gemeinschaftswidriger Rechtsprechung in den Mitgliedstaaten. So hat die Kommission in der Rs. C-129/00 gegen Italien nicht nur ein Vertragsverletzungsverfahren förmlich eingeleitet, sondern danach auch eine Klage gemäß Art. 226 Abs. 2 EGV erhoben, in der sie geltend machte, dass das Corte suprema di cassazione eine italienische Beweisregelung bezüglich der Abwälzung der unter Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht erhobenen Abgaben so ausgelegt hat, dass die Ausübung des Rechts auf Erstattung dieser Abgaben für den Steuerpflichtigen praktisch unmöglich oder zumindest übermäßig erschwert worden war.⁵⁵⁷ In seinem Urteil vom 9. Dezember 2003 hat der EuGH festgestellt, dass eine Vertragsverletzung eines Mitgliedstaates gemäß Art. 226 EGV grundsätzlich unabhängig davon festgestellt werden kann, welches Staatsorgan den Verstoß verursacht hat und dass die Bedeutung der nationalen Rechtsvorschriften unter Berücksichtigung ihrer Auslegung durch die nationalen Gerichte zu beurteilen ist.⁵⁵⁸ Hierbei seien zwar nicht isolierte gerichtliche Entscheidungen oder solche, die deutlich in der Minderheit sind oder von höchstgerichtlicher Rechtsprechung abweichen, zu berücksichtigen, sondern vielmehr „signifikante richterliche Auslegung[en]“, die vom obersten Gericht nicht verworfen oder sogar bestätigt worden sind.⁵⁵⁹ Der EuGH hat es aber vermieden, die Rechtsprechung des Corte suprema di cassazione als eine Vertragsverletzung feststellen zu müssen. Stattdessen stellte der Gerichtshof fest, dass der italienische Gesetzgeber gegen seine Vertragsverpflichtungen verstoßen hat, da die Beweisregelung nicht hinreichend klar war, um eine mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbare Anwendung zu gewährleisten.⁵⁶⁰ Auch hier lässt sich das Spannungsverhältnis zwischen der Funktion des Vorabentscheidungsverfahrens als Instrument richterlicher Zusammenarbeit und dem Individualrechtsschutz deutlich erkennen.⁵⁶¹

⁵⁵⁷ Vgl. die Wiedergabe der Vorbringen der Kommission in EuGH, Rs. C-129/00 (Kommission/Italien), Urteil vom 9. Dezember 2003, Rn. 10 ff.; siehe ferner die ausführliche Schlüsselanträge des GA *Geelhoed* vom 3. Juni 2003, Rn. 14 ff.

⁵⁵⁸ EuGH, Rs. C-129/00 (Kommission/Italien), Urteil vom 9. Dezember 2003, Rn. 29 f.

⁵⁵⁹ EuGH, Rs. C-129/00 (Kommission/Italien), Urteil vom 9. Dezember 2003, Rn. 30.

⁵⁶⁰ EuGH, Rs. C-129/00 (Kommission/Italien), Urteil vom 9. Dezember 2003, Rn. 33 ff; vgl. *Komárek*, CMLRev. 42 (2005), S. 9 (25): „a very diplomatic solution to the Court’s dilemma“.

⁵⁶¹ So auch *Komárek*, CMLRev. 42 (2005), S. 9 (25 f.); siehe ferner *Ehricke*, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 45, der im Interesse des Individualrechtsschutzes eine weniger restriktive Handhabung der Einleitung des Vertragsverletzungsverfahrens befürwortet.

2. Haftung der Mitgliedstaaten wegen Nichtbeachtung der Vorlagepflicht

Unklar und umstritten war bislang die Frage, ob der Grundsatz der gemeinschaftsrechtlichen Haftung der Mitgliedstaaten für Verletzungen des Gemeinschaftsrechts⁵⁶² auch in den Fällen Anwendung findet, in denen der Gemeinschaftsrechtsverstoß von einem nationalen Gericht ausgeht.⁵⁶³ Im Hinblick auf die Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EGV würde eine unbeschränkte Haftung der Mitgliedstaaten für gemeinschaftsrechtswidrige richterliche Entscheidungen dem Einzelnen die Möglichkeit des indirekten Vorgehens gegen eine Nichtbeachtung der Vorlagepflicht geben.⁵⁶⁴ Für eine unbeschränkte Haftung wurde dementsprechend die Aufwertung, die die nur schwache Ausprägung von Parteistellung und Individualrechtsschutz im Vorabentscheidungsverfahren hierdurch erfahren würde, angeführt.⁵⁶⁵ Demgegenüber wurden gegen eine Staatshaftung für judikative Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht insbesondere die Unabhängigkeit der Gerichte sowie der Grundsatz der Rechtskraft vorgebracht.⁵⁶⁶ In einer Zwischenstellung plädierte die wohl überwiegende Auffassung für die grundsätzliche Anerkennung der Staatshaftung, allerdings – insbesondere aus Gründen der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens – nur unter Beschränkung der Haftung auf Ausnahmefälle.⁵⁶⁷

Mit der Entscheidung in der Rechtssache *Köbler*⁵⁶⁸ hat der EuGH erstmals eine Staatshaftung für judikative Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht grundsätzlich anerkannt. Neben dem Verweis auf die bisherige Rechtsprechung, die keinen Vorbehalt zugunsten richterlicher Gemeinschaftsrechtsverstöße erkennen ließ⁵⁶⁹, begründet der EuGH dies im Wesentlichen mit der entscheidenden Rolle der Judikative beim Schutz der dem Einzelnen auf Grund gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen zustehenden

⁵⁶² Grundlegend EuGH, verb. Rs. C-6 u. 9/90 (Francovich u.a.), Slg. 1991, I-5357; verb. Rs. C-46 u. 48/93 (Brasserie du Pêcheur), Slg. 1996, I-1029; aus der Literatur statt vieler Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 288 EGV Rn. 28 ff. m.w.N.

⁵⁶³ Vgl. nur Überblick über den Meinungsstand bei Wegener, EuR 2002, S. 785 (786 ff.).

⁵⁶⁴ Wegener/Held, Jura 2004, S. 479 (481); Wegener, EuR 2004, S. 84 (85).

⁵⁶⁵ So z.B. Ehricke, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 46; Schwarze, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 234 EGV Rn. 51.

⁵⁶⁶ Vgl. dazu die Vorbringen der österreichischen, französischen und britischen Regierungen in EuGH, Rs. 224/01 (Köbler), Slg. 2003, I-10239, Rn. 20 ff.

⁵⁶⁷ Vgl. z.B. Wegener, EuR 2002, S. 785 (796); Gaitanides, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 234 EGV Rn. 72; Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 288 EGV Rn. 35.

⁵⁶⁸ EuGH, Rs. 224/01 (Köbler), Slg. 2003, I-10239.

⁵⁶⁹ Vgl. nur EuGH, verb. Rs. C-46 u. 48/93 (Brasserie du Pêcheur), Slg. 1996, I-1029 Rn. 32 ff., wonach der Grundsatz der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung „für jeden Fall des Verstoßes eines Mitgliedstaates gegen das Gemeinschaftsrecht unabhängig davon gilt, welches mitgliedstaatliche Organ durch sein Handeln oder Unterlassen den Verstoß begangen hat“; in Rn. 34 wird die „Judikative“ auch ausdrücklich genannt.

Rechte.⁵⁷⁰ Dem Argument, eine Anerkennung der Staatshaftung würde die Unabhängigkeit der Gerichte beeinträchtigen, begegnet der EuGH damit, dass es nicht um die persönliche Haftung des Richters gehe, sondern vielmehr um die des Staates.⁵⁷¹ Ferner stelle die Zuerkennung eines Schadenersatzes die Rechtskraft der vorangegangenen Entscheidung nicht in Frage, denn die Entscheidungen hätten nicht denselben Streitgegenstand und seien lediglich in der Sache, nicht aber rechtlich miteinander verbunden.⁵⁷² Auch der Einwand, es sei schwierig, das für die Haftungsklagen zuständige Gericht zu bestimmen, wurde vom EuGH zurückgewiesen: Es obliege der nationalen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten, die Zuständigkeitsfrage zu lösen und dem Kläger einen geeigneten Rechtsweg zur Verfügung zu stellen.⁵⁷³

Die praktische Bedeutung der Staatshaftung für judikative Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht wird aber durch strenge Haftungsvoraussetzungen beschränkt.⁵⁷⁴ Zwar gelten die vom EuGH entwickelten drei allgemeinen Voraussetzungen der gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung, d.h., die verletzte Rechtsnorm muss bezwecken, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, der Verstoß muss hinreichend qualifiziert sein und zwischen der Rechtsverletzung und dem entstandenen Schaden muss ein unmittelbarer Kausalzusammenhang bestehen.⁵⁷⁵ Aus den näheren Ausführungen des EuGH ergibt sich aber, dass ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht aufgrund der Besonderheit der richterlichen Funktion sowie der berechtigten Belange der Rechtssicherheit „nur in dem Ausnahmefall vorliegt, dass das Gericht offenkundig gegen das geltende Recht verstoßen hat.“⁵⁷⁶ Bei der Beurteilung der Offenkundigkeit des Verstoßes muss das nationale Gericht alle Gesichtspunkte des Einzelfalls berücksichtigen. Als relevante Kriterien nennt der EuGH das Maß an Klarheit und Präzision der verletzten Vorschrift, die Vorsätzlichkeit des Verstoßes, die Entschuldbarkeit des Rechtsirrtums,

⁵⁷⁰ EuGH, Rs. 224/01 (Köbler), Slg. 2003, I-10239 Rn. 33 ff.

⁵⁷¹ EuGH, Rs. 224/01 (Köbler), Slg. 2003, I-10239 Rn. 41 f. Zu der Frage des Haftungsrückgriffs des Staates auf den Richter äußert sich der EuGH nicht, so dass dies einer mitgliedstaatlichen Regelung überlassen ist. Da bei einem unbeschränkten Rückgriff die richterliche Unabhängigkeit aber nicht mehr gewährt wäre, setzt das Gemeinschaftsrecht insofern eine Grenze, vgl. *Wegener/Held*, Jura 2004, S. 479 (481, Fn. 34).

⁵⁷² EuGH, Rs. 224/01 (Köbler), Slg. 2003, I-10239 Rn. 38 ff.; zustimmend *Wegener/Held*, Jura 2004, S. 479 (482).

⁵⁷³ EuGH, Rs. 224/01 (Köbler), Slg. 2003, I-10239 Rn. 44 ff.; sehr kritisch *Wattel*, CMLRev. 41 (2004), S. 177 (180); zustimmend dagegen *Kluth*, DVBl. 2004, S. 393 (398).

⁵⁷⁴ Vgl. *Wegener/Held*, Jura 2004, S. 479 (482 f.); *Obwexer*, EuZW 2003, S. 726 (727).

⁵⁷⁵ EuGH, Rs. 224/01 (Köbler), Slg. 2003, I-10239 Rn. 51 f.; vgl. zu den allgemeinen Haftungsvoraussetzungen statt vieler *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/EGV, Art. 288 EGV Rn. 32 ff.

⁵⁷⁶ EuGH, Rs. 224/01 (Köbler), Slg. 2003, I-10239 Rn. 53.

ggf. die Stellungnahme eines Gemeinschaftsorgans sowie die Verletzung der Vorlagepflicht nach Art. 234 Abs. 3 EGV.⁵⁷⁷ Verallgemeinert man die Ausführungen des EuGH, so dürfte ein offenkundiger Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht nur dann vorliegen, wenn die Gerichtsentscheidung in einem offen erkennbaren Widerspruch zu einer ausdrücklichen Regelung des Gemeinschaftsrechts oder zu einer etablierten Rechtsprechung des EuGH steht.⁵⁷⁸

Durch die strengen Haftungsvoraussetzungen – die der Gerichtshof zudem im konkreten Fall restriktiv anwandte⁵⁷⁹ – ist der EuGH den Vorstößen für eine Verbesserung des Rechtsschutzes der Parteien im Vorabentscheidungsverfahren durch eine weitreichende Haftung nicht gefolgt.⁵⁸⁰ Neben der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden spricht auch das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EGV als Instrument richterlicher Zusammenarbeit für diese Haftungsbeschränkung: Eine schrankenlose Erstreckung der Staatshaftung auf Gerichtsentscheidungen wäre kaum mit dem kooperativen Geist des Vorlageverfahrens als Gespräch zwischen gleichberechtigten Gerichtsbarkeiten zu vereinbaren und würde die Zusammenarbeit zwischen EuGH und nationalen Gerichten erheblichen Spannungen aussetzen.⁵⁸¹

⁵⁷⁷ EuGH, Rs. 224/01 (Köbler), Slg. 2003, I-10239 Rn. 55. Die Verletzung der Vorlagepflicht wird vom EuGH lediglich als ein Gesichtspunkt bei der Beurteilung der Offenkundigkeit des Verstoßes gegen das materielle Gemeinschaftsrecht genannt. Die Auffassung von GA Léger, Schlussanträge vom 8.4.2003, Rs. 224/01 (Köbler), Slg. 2003, I-10239 Rn. 148, eine offenkundige Verletzung der Vorlagepflicht als solche könne die Haftung des Mitgliedstaates auslösen, ist m.E. fraglich, denn erstens verfolgt Art. 234 Abs. 3 EGV kaum den Zweck, den Einzelnen Rechte zu verleihen, und zweitens lässt sich ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen der Nichtvorlage als solcher und dem geltend gemachten Schaden nur schwer vorstellen, vgl. *Obwexer*, EuZW 2003, S. 726 (727). Die Frage ist allerdings ausschließlich von akademischem Charakter, denn in der Praxis wird eine Verletzung der Vorlagepflicht immer in Verbindung mit der Verletzung von materiellem Gemeinschaftsrecht geltend gemacht.

⁵⁷⁸ *Wegener/Held*, Jura 2004, S. 479 (483).

⁵⁷⁹ Der Gerichtshof sah im konkreten Fall keinen hinreichend qualifizierten Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht, vgl. EuGH, Rs. 224/01 (Köbler), Slg. 2003, I-10239 Rn. 120 ff. Wie in den Fällen *Frankovich* und *Brasserie du Pêcheur* bleibt den Klägern damit in eigener Sache der Erfolg verwehrt. Demgegenüber hatte GA Léger in seinen Schlussanträgen unter Anwendung ähnlicher Kriterien eine hinreichend qualifizierte Verletzung bejaht, vgl. GA Léger, in Rs. 224/01 (Köbler), Slg. 2003, I-10239 Rn. 165 ff.

⁵⁸⁰ Zustimmung *Wegener*, EuR 2004, S. 84 (91); *Wegener/Held*, Jura 2004, S. 479 (483 f. u. 485); kritisch *Obwexer*, EuZW 2003, S. 726 (728).

⁵⁸¹ *Wegener/Held*, Jura 2004, S. 479 (483 f.). Die infolge der strengen Haftungsvoraussetzungen begrenzte praktische Auswirkung des Urteils auf das Kooperationsverhältnis zwischen dem EuGH und nationalen Gerichten wird von *Wattel*, CMLRev. 41 (2004), S. 177 ff. und *Komárek*, CMLRev. 42 (2005), S. 9 (22) nicht gebührend berücksichtigt.

VII. Schlussfolgerungen

Das Verhältnis zwischen EuGH und deutschen Zivilgerichten kann zutreffend als Kooperationsverhältnis bezeichnet werden. Gleichzeitig zeigen aber die vorangegangenen Überlegungen, dass die Anwendung des Kooperationsverhältnisses in der rechtlichen Argumentation nicht immer eindeutig und voraussehbar ist. So wird der „Geist der Zusammenarbeit“ bisweilen verwendet, um Erweiterungen der Kompetenzen des EuGH zu begründen (wie bei der sog. überschießenden Richtlinienumsetzung), bisweilen aber gerade umgekehrt, um unerwünschte Vorlageersuchen zurückweisen zu können (wie bei der zunehmenden Zurückweisung bei unzureichenden Darstellungen der rechtlichen und faktischen Rahmen des Ausgangsrechtsstreits). Die vom EuGH unter Verweis auf das Kooperationsverhältnis informelle und uneinheitliche Handhabung des Vorabentscheidungsverfahrens ist für die nationalen Gerichte wenig voraussehbar. In einigen Fällen wird sogar das Kooperationsverhältnis zwischen EuGH und nationalen Gerichten in der Literatur gleichzeitig als Unterstützung für völlig unterschiedliche Auslegungsergebnisse angeführt.⁵⁸² Auf Grund der in einigen Konstellationen erkennbaren Mehrdeutigkeit des Kooperationsverhältnisses vermögen pauschale Hinweise zum „Geist der Zusammenarbeit“ als Argument für die eine oder andere Auffassung hier nicht zu überzeugen. Dem rechtlichen Diskurs wäre mehr gedient, wenn in der Argumentation stattdessen direkt auf die Grundprinzipien der Zusammenarbeit und die Funktionen des Vorabentscheidungsverfahrens zurückgegriffen würde.

Die vorigen Überlegungen zeigen ferner, dass zwischen der richterlichen Kooperation und dem Rechtsschutz der Parteien des Ausgangsrechtsstreits ein prinzipielles Spannungsverhältnis besteht, was insbesondere angesichts der schwach ausgeprägten Parteienrechte während des Vorabentscheidungsverfahrens und der fehlenden Sanktionen bei Verletzungen der Vorlagepflicht deutlich wird. Dieses Spannungsverhältnis lässt sich kaum endgültig lösen, sondern muss unter Berücksichtigung der prozessualen Mindestgarantien des Art. 6 EMRK und der Funktionen des Vorabentscheidungsverfahrens in praktischer Konkordanz abgewogen werden.

Aus Sicht des deutschen Zivilprozessrechts hat die Untersuchung gezeigt, dass die Europäisierung des Prozessrechts die Trennung der Verfahren vor dem Zivilgericht und

⁵⁸² Siehe nur das Beispiel oben V.1 bei und in Fn. 490.

dem EuGH, die Art. 234 EGV voraussetzt, durchbrochen hat. Gleichzeitig ist jedoch ein bemerkenswerter Respekt des EuGH vor der nationalen Verfahrensautonomie und Systematik der nationalen Verfahrensrechte festzustellen.⁵⁸³ Die Verzahnung des Zivilprozesses mit dem gemeinschaftsrechtlichen Verfahren hat sich bisher weitgehend als eine Bewährung des Zivilprozessrechts erwiesen.⁵⁸⁴

Die Diskussion über das Verhältnis zwischen dem EuGH und den nationalen Gerichten wird sicherlich über den EU-Verfassungsvertrag hinaus geführt werden. Insbesondere bleibt abzuwarten, ob die ständig zunehmende Europäisierung des Rechts, die Osterweiterung der EU und die in der Verfassung vorgesehene erweiterte Jurisdiktion des Gerichtshofs zur zusätzlichen Arbeitsüberlastung führen werden und damit erneutes Überdenken des EuGH erzwingen. Bei künftigen Reformen sollte jedoch nicht nur nach Wegen zur Entlastung der Gemeinschaftsgerichte gesucht werden, sondern vielmehr nach einer vor dem Hintergrund der Funktionen des Vorabentscheidungsverfahrens zweckmäßigen Aufgabenverteilung zwischen Gemeinschaftsgerichten und nationalen Gerichten.⁵⁸⁵ Dabei sollten die oben dargestellten Grundprinzipien der gegenwärtigen Zusammenarbeit berücksichtigt werden.

Literaturverzeichnis

- | | |
|--|--|
| <i>Allkemper, Ludwig</i> | Der Rechtsschutz des Einzelnen nach dem EG-Vertrag: Möglichkeiten seiner Verbesserung, Baden-Baden 1995. |
| <i>Arnold, Anthony</i> | The European Union and its Court of Justice, Oxford 1999. |
| <i>Barnhard, Catherine/
Sharpston, Eleanor</i> | The Changing Face of Article 177 References, CMLRev. 34 (1997), S. 1113 ff. |
| <i>Basedow, Jürgen</i> | Die rechtsstaatliche Dimension der europäischen Justizreform, <i>RabelsZ</i> , Band 66 (2002) S. 203-215. |
| <i>Basedow, Jürgen</i> | Der Raum des Rechts – ohne Justiz, <i>ZEuP</i> 2001, S. 437-440. |
| <i>Basedow, Jürgen</i> | Die Klauselrichtlinie und der Europäische Gerichtshof, in: <i>Schulte-Nölke/Schulze</i> (Hrsg.), Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrechte, Baden-Baden 1999 (zit: <i>Basedow</i> , Klauselrichtlinie). |
| <i>Basse, Hermann</i> | Das Verhältnis zwischen der Gerichtsbarkeit des EuGH und der deutschen Zivilgerichtsbarkeit, Berlin 1967. |

⁵⁸³ Vgl. *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), S. 470 (475).

⁵⁸⁴ So *Schmidt*, in: FS Lücke S. 721 (739).

⁵⁸⁵ Ebenso *Lipp*, *NJW* 2001, S. 2657.

- Baumbach, Adolf/
Lauterbach, Wolfgang/
Albers, Jan/
Hartmann, Peter* Kommentar zur Zivilprozessordnung, 63. Aufl., München 2005, (zit: *Bearbeiter*, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO-Kommentar).
- Baumert, Andreas J.* Revisionsverfahren – Entscheidungserheblichkeit des Zulassungsgrundes der Rechtsgrundsätzlichkeit, MDR 2003, S. 606 ff.
- Beckmann, Klaus/
Dieringer, Jürgen/
Hufeld, Ulrich (Hrsg.)* Eine Verfassung für Europa, Tübingen 2004 (zit.: *Bearbeiter*, in: Beckmann/Dieringer/Hufeld).
- von Bogdandy, Armin (Hrsg.)* Europäisches Verfassungsrecht – Theoretische und dogmatische Grundzüge, Berlin/Heidelberg/New York 2003 (zit: *Bearbeiter*, in: von Bogdandy, Europäisches Verfassungsrecht).
- Bleckmann, Albert* Artikel 5 EWG-Vertrag und die Gemeinschaftstreue, DVBl. 1976, S. 483 ff.
- Brück, Michael* Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof als Bestandteil des deutschen Zivilprozesses, Frankfurt am Main u.a., 2001 (zit: *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren).
- Bultmann, Peter F.* Rechtsfortbildung von EG-Richtlinienrecht, JZ 2004, S. 1100 ff.
- Calliess, Christian/
Ruffert, Matthias* Vom Vertrag zur EU-Verfassung? EuGRZ 2004 S. 542 ff.
- Calliess, Christian/
Ruffert, Matthias (Hrsg.)* Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Aufl., Neuwied/Kriftel 2002 (zit: *Bearbeiter*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV).
- Calliess, Christian* Kohärenz und Konvergenz beim europäischen Individualrechtsschutz – Der Zugang zum Gericht im Lichte des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz, NJW 2002, S. 3577 ff.
- Calliess, Christian* Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit, EuZW 2001, S. 261 ff.
- Caranta, Roberto* Besprechung von EuGH, Rs. C-453/00, Kühne & Heinz NV/Produktschap voor Pluimvee en Eieren, Urteil vom 13. Januar 2004, CMLRev. 42 (2005), S. 179 ff.
- Classen, Claus Dieter* Die Jurisdiktion des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften nach Amsterdam, EuR Beiheft 1/1999, S. 73 ff.
- Dänzer-Vanotti, Wolfgang* Unzulässige Rechtsfortbildung des Europäischen Gerichtshofs, RIW 1992, S. 733 ff.
- Dauses, Manfred A.* Das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 EG-Vertrag, 2. Aufl., München 1995 (zit: *Dauses*, Vorabentscheidungsverfahren).
- Derlén, Mattias* Nationella slutinstansers skyldighet att fråga EG-domstolen – CILFIT-doktrinen efter Lyckeskog, Europarättslig Tidskrift 2004, S. 85 ff.
- Due-Rapport* Abschlussbericht der Reflexionsgruppe der Kommission über die Zukunft des Gerichtssystems der Europäischen Gemeinschaften, Ole Due u.a., abgedruckt u.a. in Sonderbeilage zu NJW 19/2000.
- Ehlers, Dirk (Hrsg.)* Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, Berlin 2003 (zit: *Bearbeiter*, in: Ehlers).

- Engsig Sørensen, Karsten/
Runge Nielsen, Poul* EU-retten, 3. Auflage, Kopenhagen 2004.
- EuGH* Die Zukunft des Gerichtssystems der EU, Reflexionspapier des EuGH, veröffentlicht am 28.5.1999, abgedruckt u.a. in EuZW 1999, S. 750 ff. (zit: *EuGH*, Reflexionspapier).
- Everling, Ulrich* Überlegungen zum Verfahren vor den Gerichten der Europäischen Gemeinschaften, in: Ninon Colneric u.a. (hrsg.), Une communauté de droit, Festschrift für Gil Carlos Rodrigues Iglesias, Berlin 2003, S. 537 ff.
- Everling, Ulrich* Grundlagen der Reform der Gerichtsbarkeit der Europäischen Union und ihres Verfahrens durch den Vertrag von Nizza, EuR Beiheft 1/2003, S. 7 ff.
- Everling, Ulrich* Das Europäische Gesellschaftsrecht vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, in: Uwe H. Schneider u.a. (hrsg.), Deutsches und Europäisches Gesellschafts-, Konzern- und Kapitalmarktrecht, Festschrift für Marcus Lutter, Köln 2000, S. 31 ff.
- Everling, Ulrich* Zur Begründung der Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1994, S. 127 ff.
- Everling, Ulrich* Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Baden-Baden 1986 (zit: *Everling*, Vorabentscheidungsverfahren).
- Franzen, Martin* Der EuGH und das Bürgerliche Recht, in: Max-Emanuel Geis u.a. (hrsg.), Staat, Kirche, Verwaltung, Festschrift für Hartmut Maurer, München 2001, S. 889 ff.
- Franzen, Martin* Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, Berlin u.a. 1999 (zit: *Franzen*, Privatrechtsangleichung).
- Fredriksen, Halvard H.* Individualklagemöglichkeiten vor den Gerichten der EU nach dem Vertrag über eine Verfassung für Europa, ZEuS 2005, S. 99 ff.
- Füßler, Klaus/
Höher, Katrin* Das „parallele Vorabentscheidungsverfahren“: Zulässigkeit und Grenzen der Beweiserhebung während eines Verfahrens gemäß Art. 234 EGV, EuR 2001, S. 784 ff.
- Grabenwarter, Christoph* Vorabentscheidungsverfahren nach dem Vertrag von Nizza, EuR Beiheft 1/2003, S. 55 ff.
- von der Groeben, Hans/
Schwarze, Jürgen (Hrsg.)* Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Aufl., Baden-Baden 2004 (zit: *Bearbeiter*, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV).
- Habersack, Mathias/
Mayer, Christian* Die überschießende Umsetzung von Richtlinien, JZ 1999, S. 913 ff.
- Hakenberg, Waltraud* Vorabentscheidungsverfahren und europäisches Privatrecht – Erfahrungen aus europäischer Sicht, RabelsZ, Band 66 (2002), S. 367 ff.
- Hakenberg, Waltraud* Der Dialog zwischen nationalen und europäischen Richtern: Das Vorabentscheidungsverfahren zum EuGH, DriZ 2000, S. 345 ff.

- Koch, Robert* Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Verfahrensrecht im Falle richterlicher Vertragsverletzung im Zivilprozessrecht, Frankfurt am Main u.a. 1994.
- Koenig, Christian/
Pechstein, Matthias/
Sander, Claude* EU-/EG-Prozessrecht, 2. Aufl., Tübingen 2002.
- Komárek, Jan* Federal Elements in the Community Judicial System: Building Coherence in the Community Legal Order, CMLRev. 42 (2005), S. 9 ff.
- Lang, John Temple* The Duties of National Courts under Community Constitutional Law, ELRev 22 (1997), S. 3 ff.
- Läufer, Thomas* Der Europäische Gerichtshof – moderate Neuerungen des Verfassungsentwurfs, Integration 4/2003, S. 510 ff.
- Lipp, Volker* Europäische Justizreform, NJW 2001 S. 2657 ff.
- Lipp, Volker* Entwicklung und Zukunft der europäischen Gerichtsbarkeit, JZ 1997 S. 326 ff.
- Lüke, Gerhard/
Wax, Peter (Hrsg.)* Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Band 1-3, 2. Aufl., München 2000 (zit: *Bearbeiter*, in: MünchKommZPO) und Aktualisierungsband, München 2002 (zit: *Bearbeiter*, in: MünchKommZPO/Aktualisierungsbd).
- Lüke, Wolfgang* Zivilprozessrecht, 8. Aufl., München 2003.
- Mancini, Federico* From CILFIT to ERT: The Constitutional Challenge facing the European Court of Justice, Yearbook of European Law, 1991, S. 1-13.
- Mayer, Franz C.* Individualrechtsschutz im Europäischen Verfassungsrecht, DVBl. 2004, S. 606 ff.
- Mayer, Franz C.* Europäische Verfassungsgerichtsbarkeit, Gerichtliche Letztentscheidung im europäischen Mehrebenensystem, in: A. von Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht – Theoretische und dogmatische Grundzüge, Berlin/Heidelberg/New York 2003, S. 229 ff.
- Mayer, Franz C.* Das Bundesverfassungsgericht und die Verpflichtung zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof, EuR 2002, S. 239 ff.
- Meier, Gert* Zur Einwirkung des Gemeinschaftsrecht auf nationales Verfahrensrecht im Falle höchstrichterlicher Vertragsverletzungen, EuZW 1991, S. 11 ff.
- Meyer, Jürgen/
Hölscheidt, Sven* Die Europäische Verfassung des Europäischen Konvents, EuZW 2003 S. 613 ff.
- Millarg, E.* Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 6.10.1982 in der Rs. 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, 3415, EuR 1983, S. 163 ff.
- Musielak, Hans-Joachim (Hrsg.)* Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Aufl., München 2002 (zit: *Bearbeiter*, in: Musielak, ZPO-Kommentar).
- Nielsen, Ruth* EU RET, 3. Aufl., Kopenhagen 2002.
- Nowak, Carsten/
Cremer, Wolfram* Individualrechtsschutz in der EG und der WTO, Baden-Baden 2002 (zit: *Bearbeiter*, in: Nowak/Cremer, Individualrechtsschutz).

- Obwexer, Walter* Der Entwurf eines Verfassungsvertrages für Europa – Die Ergebnisse der Arbeiten des Europäischen Konvents im Überblick, *Europablätter* 2004, S. 4 ff.
- Obwexer, Walter* Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 30.9.2003 in der Rs. 224/01 (Köbler), *Slg.* 2003, I-10239, *EuZW* 2003, S. 727 ff.
- O’Keeffe, David* Is the Spirit of Article 177 under Attack? Preliminary References and Admissibility, *ELRev.* 23 (1998), S. 509 ff.
- Oppermann, Thomas* Europäischer Verfassungskonvent und Regierungskonferenz 2002-2004 – Zur „gemischten“ Entstehung der Europäischen Verfassung 2004, *DVBl.* 2004, S. 1264 ff.
- Oppermann, Thomas* Eine Verfassung für die Europäische Union – Der Entwurf des Europäischen Konvents, *DVBl.* 2003, S. 1165 ff. (Teil I) und S. 1234 ff. (Teil II).
- Oppermann, Thomas* Die Dritte Gewalt in der EU, *DVBl.* 1994, S. 901 ff.
- Pache, Eckhard* Der Grundsatz des fairen gerichtlichen Verfahrens auf europäischer Ebene, *EuGRZ* 2001, S. 601 ff.
- Pernice, Ingolf* Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund, *EuR* 1996, S. 27 ff.
- Pescatore, Pierre* Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EWG_Vertrag und die Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten, *BayVBl.* 1987, S. 33 ff. (Teil 1) und S. 68 ff. (Teil 2).
- Pfeiffer, Thomas* Keine Beschwerde gegen EuGH-Vorlagen? *NJW* 1994, S. 1996 ff.
- Piekenbrock, Andreas/
Schulze, Götz* Die Zulassung der Revision nach dem ZPO-Reformgesetz, *JZ* 2002, S. 911 ff.
- Raitio, Juha* What is the Court of Final Instance in the Framework of Article 234 (3) EC in Sweden? – Preliminary Ruling in the Criminal Proceedings against Kenny Roland Lyckeskog, *Europarättslig Tidskrift* 2003, S. 160 ff.
- Rasmussen, Hjalte* *EU-ret i kontekst*, 5. Aufl., Kopenhagen 2003.
- Rasmussen, Hjalte* Remedying the Crumbling EC Judicial System, *CMLRev.* 37 (2000), S. 1071 ff.
- Rasmussen, Hjalte* *The European Court of Justice*, Kopenhagen 1998.
- Rasmussen, Hjalte* The EC-Court’s Acte Clair Strategy in CILFIT, *ELRev.* 9 (1984), S. 242 ff.
- Reich, Norbert* Die Vorlagepflicht auf teilharmonisierten Rechtsgebieten am Beispiel der Richtlinien zum Verbraucherschutz, *RabelsZ*, Band 66 (2002), S. 531 ff.
- Remien, Oliver* Die Vorlagepflicht bei Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe, *RabelsZ*, Band 66 (2002), S. 503 ff.
- Rengeling, Hans-Werner/
Middeke, Andreas/* *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*, 2. Aufl., München 2003 (zit: *Bearbeiter*, in:

- Gellermann, Martin (Hrsg.)* Rengeling/Middeke/Gellermann).
- Rodríguez Iglesias, Gil C.* Der EuGH und die Gerichte der Mitgliedstaaten – Komponenten der richterlichen Gewalt in der Europäischen Union, NJW 2000, S. 1889 ff.
- Rodríguez Iglesias, Gil C.* Zu den Grenzen der verfahrensrechtlichen Autonomie der Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 1997, S. 289 ff.
- Rodríguez Iglesias, Gil C.* Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft als Verfassungsgericht, EuR 1992, S. 225 ff.
- Roth, Wulf-Henning* Besprechung von EuGH, Rs. C-168/00, Simone Leitner/TUI Deutschland GmbH & Co, Urteil vom 12.3.2002, CMLRev 40 (2003), S. 937 ff..
- Roth, Wulf-Henning* Europäisches Recht und nationales Recht, in: Claus-Wilhelm Canaris (hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Band II, hrsg. von Andreas Heldrich u.a., München 2000, S. 847 ff.
- Roth, Wulf-Henning* Generalklauseln im Europäischen Privatrecht, Zur Rollenverteilung zwischen Gerichtshof und Mitgliedstaaten bei ihrer Konkretisierung, in: Jürgen Basedow u.a. (hrsg.), Festschrift für Ulrich Drobnig, Tübingen 1998, S. 135 ff.
- Ruffert, Matthias* Schlüsselfragen der Europäischen Verfassung der Zukunft – Grundrechte – Institutionen – Kompetenzen – Ratifizierung, EuR 2004 S. 165 ff.
- Schermers, Henry G./ Waelbroeck, Denis F.* Judicial Protection in the European Communities, 5. Aufl., Deventer/Boston 1992.
- Schlemmer-Schulte, Sabine* Gemeinschaftsrechtlicher vorläufiger Rechtsschutz und Vorlagepflicht, EuZW 1991, S. 307 ff.
- Schmidt, Karsten* Vorlageverfahren nach Art. 177 EGV und Zivilprozeßordnung, in: Hanns Prütting u.a. (hrsg.), Verfahrensrecht am Ausgang des 20. Jahrhunderts, Festschrift für Gerhard Lüke, München 1997, S. 721 ff.
- Schmidt, Marek* Privatrechtsangleichende EU-Richtlinien und nationale Auslegungsmethoden, RabelsZ, Band 59 (1995), S. 569-597.
- Schwarze, Jürgen (Hrsg.)* Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents. Verfassungsrechtliche Grundstrukturen und wirtschaftsverfassungsrechtliches Konzept, Baden-Baden, 2004 (zit: *Bearbeiter*, in: Schwarze, Verfassungsentwurf).
- Schwarze, Jürgen* Der Rechtsschutz Privater vor dem Europäischen Gerichtshof: Grundlagen, Entwicklungen und Perspektiven des Individualrechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht, DVBl. 2002, S. 1297 ff.
- Schwarze, Jürgen (Hrsg.)* EU-Kommentar, 1. Aufl., Baden-Baden 2000 (zit: *Bearbeiter*, in: Schwarze, EU-Kommentar).
- Schwarze, Jürgen* Die Befolgerung von Vorabentscheidungen des Europäischen Gerichtshof durch deutsche Gerichte: Ergebnisse einer rechtstatsächlichen Bestandsaufnahme, Baden-Baden 1988.
- Seitz, Walter/* Beck'sches Richter-Handbuch, 2. Aufl., München 1999 (zit:

- Büchel, Helmut (Hrsg.)* *Bearbeiter*, in: Seitz/Büchel, Richterhandbuch).
- Sejersted, Fredrik/
Arnesen, Finn/
Rognstad, Ole-Andreas/
Foyn, Sten/
Kolstad, Olav* EØS-rett, 2. Aufl., Oslo 2004.
- Stein/Jonas* Kommentar zur Zivilprozessordnung, 21. Aufl. bearb. von Reinhard Bork, Wolfgang Brehm, Wolfgang Grunsky, Dieter Leipold, Wolfgang Münzberg, Herbert Roth, Peter Sclosser und Ekkehard Schumann, Band II, Tübingen 1994 (zit: *Bearbeiter*, in: Stein/Jonas).
- Steindorff, Ernst* EG-Vertrag und Privatrecht, Baden-Baden 1996.
- Streinz, Rudolf (Hrsg.)* EUV/EGV-Kommentar, München 2003 (zit: *Bearbeiter*, in: Streinz, EUV/EGV).
- Streinz, Rudolf* Europarecht, 6. Aufl., München 2003.
- Thomas/Putzo* Zivilprozeßordnung, Kommentar, 26. Aufl. bearb. von Hans Putzo, Klaus Reichold u. Rainer Hüßtege, München 2004 (zit: *Bearbeiter*, in: Thomas/Putzo).
- Tizzano, Antonio* The Court of Justice in the Draft Treaty Establishing a Constitution for Europe, in: Ninon Colneric u.a. (hrsg.), Une communauté de droit, Festschrift für Gil Carlos Rodrigues Iglesias, Berlin 2003, S. 41 ff.
- Tomuschat, Christian* Die gerichtliche Vorabentscheidung nach dem Verträgen über die Europäischen Gemeinschaften, Köln u.a. 1964.
- Tonne, Michael* Effektiver Rechtsschutz durch staatliche Gerichte als Forderung des europäischen Gemeinschaftsrecht, Köln u.a. 1997 (zit: *Tonne*, Rechtsschutz).
- Unruh, Peter* Die Unionstreue, EuR 2002, S. 41 ff.
- Voß, Reimer* Reform der Gerichtsbarkeit aus der Sicht nationaler Gerichte, EuR Beiheft 1/2003, S. 37 ff.
- Waelbroeck, Denis* Nizza oder das Janusdilemma: Für oder gegen eine zweiköpfige Gerichtsbarkeitsstruktur für Vorabentscheidungsverfahren, EuR Beiheft 1/2003, S. 71 ff.
- Wägenbaur, Bertrand* Stolpersteine des Vorabentscheidungsverfahrens, EuZW 2000, S. 37 ff.
- Wagner, Gerhard* Grundprobleme der Parteifähigkeit, ZZP, Band 117 (2004) S. 305 ff.
- Wassermeyer, Franz* Die Verpflichtung der obersten Bundesgerichte zur Vorlage von Bilanzierungsfragen an den EuGH, in: Uwe H. Schnieder u.a. (hrsg.), Deutsches und Europäisches Gesellschafts-, Konzern- und Kapitalmarktrecht, Festschrift für Marcus Lutter, Köln 2000, S. 1633 ff.
- Wattel, Peter J.* Köbler, CILFIT and Welthgrove: We can't go on meeting like this, CMLRev. 41 (2004), S. 177 ff.
- Wegener, Bernhard W./
Held, Simeon* Die Haftung der Mitgliedstaaten für die Verletzung von EG-Recht durch nationale Gerichte, Jura 2004, S. 479 ff.

- Wegener, Bernhard W.* (Fehl-)Urteilsverantwortung und Richterspruchprivileg in der Haftung der Mitgliedstaaten für die Verletzung von Gemeinschaftsrecht, EuR 2004, S. 84 ff.
- Wegener, Bernhard W.* Staatshaftung für die Verletzung von Gemeinschaftsrecht durch nationale Gerichte? EuR 2002, S. 785 ff.
- Weiler, Joseph H. H.* The Constitution of Europe. Do the New Clothes Have an Emperor? and Other Essays on European Integration, Cambridge 1999.
- Zöller* Kommentar zur Zivilprozessordnung, 25. Aufl. bearb. von Reinhold Geimer, Reinhard Greger, Peter Gummer, Kurt Herget, Hans-Joachim Heßler, Peter Philippi, Kurt Stöber und Max Vollkommer, Köln 2005 (zit: *Bearbeiter*, in: Zöller, ZPO-Kommentar).
- Zuleeg, Manfred* Die föderativen Grundsätze der Europäischen Union, NJW 2000, S. 2846 ff.