

Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem

Herausgegeben von
BEATE GSELL und
WOLFGANG HAU

Mohr Siebeck

Zivilgerichtsbarkeit und
Europäisches Justizsystem



Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem

Institutionelle und prozedurale
Rahmenbedingungen des Vorabentscheidungs-
verfahrens nach Art. 267 AEUV
auf dem Prüfstand

Herausgegeben von
Beate Gsell und Wolfgang Hau

Mohr Siebeck

Beate Gsell ist Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Zivilverfahrensrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München und Richterin am OLG München.

Wolfgang Hau ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht sowie Internationales Privatrecht an der Universität Passau.

Gedruckt mit Unterstützung der Fritz Thyssen Stiftung für Wissenschaftsförderung in Köln.

ISBN 978-3-16-151675-7 / eISBN 978-3-16-162978-5 unveränderte eBook-Ausgabe 2024

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2012 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Stempel-Garamond gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Vorwort

Die in dem vorliegenden Band erscheinenden Beiträge entspringen der Tagung „Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem – Institutionelle und prozedurale Rahmenbedingungen des Vorlageverfahrens nach Art. 267 AEUV auf dem Prüfstand“, die am 20. und 21. Mai 2011 in Augsburg stattfand. Erläuterungen zu Hintergrund, Konzeption und Gesamtbefund der Tagung finden sich in der Einleitung. Einen Tagungsbericht haben Dr. Florian Eichel und Hans Martin Schellhase für die Juristenzeitung (JZ 2012, 35) verfasst.

Das Justizsystem der Europäischen Union und namentlich sein Herzstück, das Vorlageverfahren nach Art. 267 AEUV (ex Art. 234 EG), sind bis heute nicht spezifisch auf die Bedürfnisse der Zivilrechtspflege ausgerichtet. Dies macht bereits ein Blick auf die wesentlichen Funktionen des Vorlageverfahrens einerseits und des Zivilprozesses andererseits deutlich: Im Vorlageverfahren geht es primär um die Sicherung der einheitlichen Auslegung und Rechtsfortbildung des Europarechts, während im Zivilprozess die Durchsetzung privater subjektiver Rechte im Vordergrund steht. Muss damit eine gewisse strukturelle Grundspannung zwischen mitgliedstaatlicher Zivilrechtspflege und Vorlageverfahren konstatiert werden, so hat die Frage, ob das Europäische Justizsystem den Bedürfnissen der Zivilgerichtsbarkeit hinreichend Rechnung trägt, in den letzten Jahren stark an praktischer Bedeutung und Brisanz gewonnen, ist doch die europäische Rechtsangleichung und -vereinheitlichung sowohl im materiellen Privatrecht als auch im Europäischen (Internationalen) Verfahrensrecht und Kollisionsrecht rasch vorangeschritten und dies, ohne dass der Vertrag von Lissabon eine grundlegende Reform des Europäischen Rechtsschutzsystems gebracht hätte.

All dies war uns Anlass zu fragen, ob die institutionellen und prozeduralen Rahmenbedingungen des Vorlageverfahrens den Zwecken der Zivilrechtspflege und namentlich dem Ziel der individuellen Durchsetzung privater Rechte hinreichend gerecht werden und welche Alternativen in Betracht kommen.

Den Referenten danken wir herzlich für ihre Mitwirkung an der Tagung und die zeitnahe Überlassung ihrer Beiträge. Zu Dank verpflichtet sind wir auch gegenüber der *Fritz Thyssen Stiftung*, die durch ihre finanzielle Förderung die Tagung ermöglicht hat. Außerdem danken wir der Universität Augsburg für die Bereitstellung ihrer Infrastruktur. Ferner haben wir unseren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zu danken, die durch ihren unermüdlichen professionel-

len Einsatz für einen störungsfreien Tagungsablauf sorgten und die wertvolle Korrekturarbeiten leisteten. Danken möchten wir schließlich dem Verlag Mohr Siebeck für das zügige Erscheinen des vorliegenden Bandes.

Dezember 2011

Beate Gsell, München
Wolfgang Hau, Passau

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
---------------	---

Beate Gsell/Wolfgang Hau

Einleitung	1
------------------	---

I. Allgemeine institutionelle und prozedurale Rahmenbedingungen des Vorlageverfahrens unter dem Blickwinkel der effektiven Zivilrechtspflege

Marian Niestedt

Vorlagevoraussetzungen und -grenzen sowie Ablauf des Vorlageverfahrens	11
---	----

Michael Ahlt

Personelle Besetzung des EuGH und „Entscheidungskultur“	31
---	----

Christoph Althammer

Bindungswirkung der Entscheidungen des EuGH	37
---	----

Camelia Toader

Kooperationsverhältnis zwischen dem EuGH und den nationalen Zivilgerichten	55
---	----

Rainer Sickerling

Kooperationsverhältnis zwischen EuGH und nationalen Zivilgerichten aus der Sicht eines erstinstanzlichen Zivil- (Familien-)richters. Ein Erfahrungsbericht über eine Vorlage zur Vorabentscheidung	63
--	----

II. Einzelaspekte des Vorlageverfahrens unter dem Blickwinkel der effektiven Zivilrechtspflege

Wolfgang Hau

Parallelverfahren, konkurrierende Vorlagen und
Privatrechtsdurchsetzung 83

Volker Lipp

Rechtsschutz gegen Vorlageverstöße 103

Beate Gsell

Vorlageverfahren und überschießende Umsetzung von Europarecht 123

Marcus Bieder

Abgrenzung zwischen der Auslegung und der Anwendung
des Europarechts. Dargestellt am Beispiel der Richtlinie über
missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen 155

III. Zukunft des Vorlageverfahrens und mögliche Alternativen unter dem Blickwinkel der effektiven Zivilrechtspflege

Burkhard Hess

Die Zukunft des Vorabentscheidungsverfahrens
nach Art. 19 EUV und Art. 267 AEUV 181

Thomas Riehm

Pro und contra Europäisches Fachgericht für Privatrecht 203

Oliver Remien

Europäisches Revisionsverfahren und andere Alternativen
zum Vorlageverfahren 227

Martin Gebauer

Common Frame of Reference, Gemeinsames Europäisches Kaufrecht
und Gewährleistung einer autonomen, einheitlichen und praktisch
wirksamen Auslegung 243

Autorenverzeichnis 265

Einleitung

Prof. Dr. *Beate Gsell*, München/
Prof. Dr. *Wolfgang Hau*, Passau

Inhaltsübersicht

I. Sicherung der Einheitlichkeit des Unionsrechts versus individuelle zivilprozessuale Rechtsdurchsetzung	1
II. Gesetzgebungsdynamik und wachsende Bedeutung des Vorlageverfahrens	2
III. Institutionelle und prozedurale Rahmenbedingungen des Vorlageverfahrens auf dem Prüfstand	6
IV. Ambivalenter Gesamtbefund	8

I. Sicherung der Einheitlichkeit des Unionsrechts versus individuelle zivilprozessuale Rechtsdurchsetzung

Zweifel an der mangelnden zivil- und zivilprozessrechtlichen Kompetenz des EuGH werden in Wissenschaft und Praxis zuweilen hinter vorgehaltener Hand geäußert, mitunter aber auch ganz unverblümt verlautbart. Ein vielleicht unorthodoxes, aber sicherlich besonders eindrückliches Beispiel lieferte jüngst der Brite *Trevor C. Hartley*, der seinem Lehrbuch der International Commercial Litigation¹ einen Anhang beigefügt hat, in dem die beruflichen Karrieren der Mitglieder des EuGH aufgeführt werden, die an den von *Hartley* kritisierten *Gasser*-, *Turner*- und *Owusu*-Entscheidungen des EuGH beteiligt waren.² Er gelangt dabei zu folgender Bewertung: „Only a few have had any apparent experience in private-law litigation, or indeed commercial-law activities of any kind. This might explain their judgments in these cases.“³ Wenngleich ein solcher un-

¹ *Hartley*, International Commercial Litigation, 1. Aufl. 2009, 263 f.

² EuGH, Rs. 116/02 (*Gasser GmbH/MISAT*), Slg. 2003, I-14693 = EuZW 2004, 188; EuGH, Rs. 281/02 (*Owusu/Jackson*), Slg. 2005, I-1383 = EuZW 2005, 345; EuGH, Rs. 159/02 (*Turner/Grovit*), Slg. 2004, I-3565 = EuZW 2004, 468.

³ S. Fn. 1, S. 263.

mittelbarer Schluss von der mangelnden zivil- und zivilprozessualen Prägung der EuGH-Richterschaft auf den Entscheidungsinhalt allzu kühn erscheinen mag, so ist doch unverkennbar, dass das Justizsystem der Europäischen Union und namentlich sein Herzstück, das Vorlageverfahren nach Art. 267 AEU (ex Art. 234 EG),⁴ bis heute nicht spezifisch an den Bedürfnissen der Zivilrechtspflege ausgerichtet ist. Dies wird bereits deutlich, wenn man sich die Funktionen des Vorlageverfahrens einerseits und des Zivilprozesses andererseits vor Augen hält: Während in diesem die Durchsetzung privater subjektiver Rechte ganz im Vordergrund steht,⁵ geht es in jenem zwar auch um individuellen Rechtsschutz, primär aber doch um die Sicherung der einheitlichen Auslegung und Rechtsfortbildung des Europarechts.⁶ Dementsprechend ist das Vorabentscheidungsverfahren kein kontradiktorisches Verfahren, sondern ein Verfahren der Zusammenarbeit des Gerichtshofes und der nationalen Gerichte und sind die Parteien des Zivilprozesses, der in eine Vorlage an den EuGH mündet, im Vorlageverfahren nicht Parteien im Sinne eines Parteienprozesses,⁷ sondern – wie auch die Mitgliedstaaten und die Kommission – lediglich Beteiligte.⁸

II. Gesetzgebungsdynamik und wachsende Bedeutung des Vorlageverfahrens

Besteht angesichts dieser unterschiedlichen Verfahrensziele bereits eine strukturelle Grundspannung zwischen mitgliedstaatlicher Zivilrechtspflege einerseits und Vorlageverfahren andererseits, so hat die Frage, ob das Europäische Justizsystem den Bedürfnissen der Zivilrechtspflege hinreichend gerecht wird,

⁴ Nach der Rechtsprechungsstatistik des Gerichtshofes, vgl. Jahresbericht 2009, 86 (am 1.11.2010 abrufbar unter <http://curia.europa.eu>), handelte es sich im Jahre 2009 bei 302 von insgesamt 561 neu eingegangenen Rechtssachen um Vorabentscheidungsersuchen.

⁵ Vgl. nur für den Zivilprozess in Deutschland *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, § 1 Rn. 2 ff.

⁶ Näher dazu *Kotzur*, in: Geiger/Khan/Kotzur (Hg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2010, Art. 267 AEUV Rn. 1 ff., und vor dem Vertrag von Lissabon *Schwarze*, in: Schwarze (Hg.), EU-Kommentar, 2. Aufl. 2009, Art. 234 EGV Rn. 2 ff.; *Ebricke*, in: Streinz (Hg.), EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 267 AEUV Rn. 5 ff.

⁷ S. Art. 23 Abs. 1 EuGH-Satzung (früher: Art. 20 Abs. 1), und dazu, dass mit den dort genannten „beteiligten Parteien“ die Parteien des Ausgangsverfahrens gemeint sind, EuGH, Rs. 62/72 (*Bollmann/Hauptzollamt Hamburg-Waltershof*), Slg. 1973, 269, ferner EuGH, Rs. 181/95 (*Biogen Inc./Smithkline Beecham Biologicals SA.*), Slg. 1996, I-717 Rn. 3 ff., wonach überdies das in Art. 40 EuGH-Satzung (früher: Art. 37) natürlichen und juristischen Personen eingeräumte Recht, beim Gerichtshof anhängigen Rechtsstreitigkeiten beizutreten, wenn sie ein berechtigtes Interesse am Ausgang des Rechtsstreits glaubhaft machen, nur Streitige Verfahren, nicht aber das Vorabentscheidungsverfahren erfasst.

⁸ Näher dazu *Kastelik-Smaza*, Das Vorabentscheidungsverfahren aus Sicht des individuellen Rechtsschutzes, 2010, 136 ff.

in den letzten Jahren stark an praktischer Bedeutung und Brisanz gewonnen, und zwar vor allem aufgrund der zunehmenden europäischen Gesetzgebungsaktivitäten im materiellen Privatrecht wie auch im Zivilprozessrecht. Das zeigt sich zum einen auf dem Gebiet des Verbraucherprivatrechts, das seit den 1990er Jahren⁹ verstärkt in den Binnenmarktprozess eingebunden wurde, was eine rasche Folge an Sekundärrechtsakten, überwiegend Richtlinien¹⁰ ermöglichte. Deren Auslegung bildet nun – im Grunde wenig überraschend – mehr und mehr den Gegenstand von Vorlageverfahren.¹¹ Bis heute ist die europäische

⁹ Vgl. bereits zuvor die Produkthaftungs-Richtlinie 85/374/EWG vom 25.7.1985, ABl. 1985 L 210/29, zuletzt geändert durch RL 99/34/EG, ABl. 1999 L 141/20; Haustürgeschäfts-Richtlinie 85/577/EWG vom 20.12.1985, ABl. 1985 L 372/31, die durch Richtlinie 2011/83/EU vom 25.10.2011 über Rechte der Verbraucher, ABl. 2011 L 304/64 ersetzt wird; Verbraucherkredit-Richtlinie 87/102/EWG vom 22.12.1986, ABl. 1987 L 42/48, die durch Richtlinie 2008/48/EG vom 23.4.2008, ABl. 2008 L 133/66 ersetzt wird.

¹⁰ Vgl. vor allem die Pauschalreise-Richtlinie 90/314/EWG vom 13.6.1990, ABl. 1990 L 158/59; Klausel-Richtlinie 93/13/EWG vom 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. 1993 L 95/29; Time-Sharing-Richtlinie 94/47/EG vom 29.10.1994, ABl. 1994 L 280/83, ersetzt durch die Richtlinie 2008/122/EG vom 14.1.2009 über den Schutz der Verbraucher im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Teilzeitnutzungsverträgen, Verträgen über langfristige Urlaubsprodukte sowie Wiederverkaufs- und Tauschverträgen, ABl. 2009 L 33/10; Fernabsatz-Richtlinie 97/7/EG vom 20.5.1997, ABl. 1997 L 144/19, die durch die Richtlinie 2011/83/EU vom 25.10.2011 über Rechte der Verbraucher, ABl. 2011 L 304/64, ersetzt wird; Preisangaben-Richtlinie 98/6/EG vom 16.12.1998, ABl. 1998 L 80/27; Richtlinie 98/27/EG vom 19.5.1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABl. 1998 L 166/51, ersetzt durch Richtlinie 2009/22/EG vom 23.4.2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABl. 2009 L 110/30; Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG vom 25.5.1999, ABl. 1999 L 171/12; e-commerce-Richtlinie 2000/31/EG vom 8.6.2000, ABl. 2000 L 178/1; Richtlinie 2002/65/EG vom 23.9.2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG und der Richtlinien 97/7/EG und 98/27/EG, ABl. 2002 L 271/16, zuletzt geändert durch Richtlinie 2007/64/EG vom 13.11.2007, ABl. 2007 L 319/1; Verordnung Nr. 261/2004 vom 11.2.2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91, ABl. 2004 L 46/1; Verordnung Nr. 2006/2004 vom 27.10.2004 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz, ABl. 2004 L 364/1, zuletzt geändert durch Richtlinie 2009/136/EG vom 25.11.2009, ABl. 2009 L 337/11; Geschäftspraktikenrichtlinie 2005/29/EG vom 11.5.2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004, ABl. 2005 L 149/22.

¹¹ Vgl. nur exemplarisch aus jüngerer Zeit die aufgrund von Vorlagen aus Deutschland zur Verbrauchsgüterkaufrichtlinie ergangenen Entscheidungen: EuGH, Rs. 65/09 (*Gebr. Weber GmbH/Jürgen Wittmer*), 87/09 (*Ingrid Putz/Medianess Electronics GmbH*), NJW 2011, 2269, dazu *Lorenz* NJW 2011, 2241 ff.; *Faust* JuS 2011, 744 ff.; *Augenhofer/Appenzeller/Holm* JuS 2011, 680; EuGH, Rs. 404/06 (*Quelle*), NJW 2008, 1433, dazu *Staudinger* ZJS 2008, 304, und die Folgeentscheidung des BGH, BGHZ 179, 27 ff. (*Quelle II*) = NJW 2009, 427 ff, bestätigt in BGH SVR 2009, 331, kritisch *Gsell* JZ 2009, 522 ff.; vgl. ferner den Vorlagebeschluss von BGH NJW 2009, 1660 ff., zur Frage der Verhältnismäßigkeit der Abhilfe, dazu ausf. *Lorenz* NJW 2009, 1633 ff.; zur Fernabsatzrichtlinie EuGH, Rs. 511/08 (*Hein-*

Rechtssetzungsdynamik im Verbraucherprivatrecht ungebrochen, wobei zwei parallele Entwicklungen zu beobachten sind: Einerseits konzentrieren sich die Bemühungen darauf, Qualität, Transparenz und Kohärenz des unionsrechtlichen Besitzstandes zu verbessern;¹² andererseits wird in jüngster Zeit, wie der Verordnungsentwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht¹³ beweist, mit großem Nachdruck die Idee eines optionalen Instrumentes verfolgt im Sinne einer jenseits der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen von den Parteien wählbaren, gleichsam 28. Vertragsrechtsordnung.

Dieser intensiven Gesetzgebungstätigkeit auf dem Gebiet des materiellen Privatrechts stehen nicht minder weitreichende Vereinheitlichungsanstrengungen im Bereich des Europäischen (Internationalen) Zivilverfahrensrechts und Kollisionsrechts gegenüber: So wurde die Rechtshilfe im Europäischen Justizraum – Stichworte: Zustellung,¹⁴ Beweisaufnahme,¹⁵ Prozesskosten-

rich Heine), EuZW 2010, 432, zur Frage der Hinsendekosten, dazu *Gsell* ZJS 2010, 438 ff.; vgl. ferner Vorlagebeschluss von BGH VersR 2010, 118, zur Frage, ob Art. 6 Abs. 3 Spiegelstrich 3 Fall 3 der Fernabsatzrichtlinie dahin auszulegen ist, dass ein Widerrufsrecht nicht besteht bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz über die leitungsggebundene Lieferung von Strom und Gas (das Verfahren wurde mittlerweile aufgrund Erledigung wieder von der *rôle des affaires* des Gerichtshofes gestrichen); zur Haustürwiderrufsrichtlinie s. EuGH, Rs. 489/07 (*Pia Messner*), NJW 2009, 3015 f., m. Anm. *Gsell* EWiR 2010, 277 (auf Vorlagebeschluss von AG Lahr, MMR 2008, 270).

¹² Vgl. nur aus jüngerer Zeit die Richtlinie 2008/48/EG vom 23.4.2008 über Verbraucher kreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG, ABl. 2008 L 133/66; Richtlinie 2008/122/EG vom 14.1.2009 über den Schutz der Verbraucher im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Teilzeitnutzungsverträgen, Verträgen über langfristige Urlaubsprodukte sowie Wiederverkaufs- und Tauschverträgen, ABl. 2009 L 33/10; Richtlinie 2009/22/EG vom 23.4.2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABl. 2009 L 110/30 sowie die Richtlinie 2011/83/EU vom 25.10.2011 über Rechte der Verbraucher, ABl. 2011 L 304/64; dazu *Jud/Wendehorst* (Hg.), Neuordnung des Verbraucherprivatrechts in Europa?, 2009, und *Gsell/Herresthal* (Hg.), Vollharmonisierung im Privatrecht, 2009; *Schmidt-Kessel* GPR 2010, 129; im Gesetzgebungsverfahren befindet sich der Vorschlag für eine Richtlinie über Wohnimmobilienkreditverträge vom 31.3.2011, KOM (2011) 142 endg.; der Vorschlag für eine Novellierung der Pauschalreiserichtlinie wird für 2012 erwartet.

¹³ Vgl. den Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht vom 11.10.2011, KOM (2011) 635 endg.; zuvor: „A European contract law for consumers and businesses: Publication of the results of the feasibility study carried out by the Expert Group on European Contract law“, abrufbar am 20.12.2011 unter http://ec.europa.eu/justice/contract/files/feasibility-study_en.pdf; beide Entwürfe knüpfen an die mit dem Draft Common Frame of Reference (DCFR) geleisteten Vorarbeiten an, s. dazu Study Group on a European Civil Code/Research Group on EC Private Law (*Acquis Group*), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition 2009; vgl. auch *Schulte-Nölke* NJW 2009, 2161 ff.; kritisch gegenüber dem DCFR *Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann* JZ 2008, 529 ff.

¹⁴ Verordnung Nr. 1393/2007 vom 13.11.2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten, ABl. 2007 L 324/79.

¹⁵ Verordnung Nr. 1206/2001 vom 28.5.2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Ge-

hilfe¹⁶ – in den letzten Jahren erleichtert, vor allem aber die Titelfreizügigkeit vorangetrieben.¹⁷ Inzwischen sind wir bei den Verordnungen der sogenannten dritten Generation angelangt, die nicht nur – wie bereits der Europäische Vollstreckungstitel nach der Verordnung über den Europäischen Vollstreckungstitel¹⁸ – auf ein Exequatur verzichten, sondern darüber hinaus eigenständige europäische Erkenntnisverfahren etablieren (Mahnverfahren und Bagatellverfahren).¹⁹ Auch ist eine Reform der Brüssel I-VO im Gange, die auf eine prinzipielle Beseitigung des Exequaturverfahrens im Europäischen Vollstreckungsrecht zielt.²⁰ Auf dem Gebiet des Europäischen Internationalen Privatrechts wurden vor allem das Römische Schuldvertragsübereinkommen²¹ in die Rom I-Verordnung²² überführt und das Kollisionsrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse in der Rom II-Verordnung²³ geregelt. Kollisions- und verfahrensrechtliche Regelungen enthalten ferner die unlängst erlassene Unterhaltsverordnung²⁴ sowie die vor der Verabschiedung stehende Erbrechts-Verordnung²⁵.

richten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen, ABl. 2001 L 174/1.

¹⁶ Richtlinie 2002/8/EG vom 27.1.2003 zur Verbesserung des Zugangs zum Recht bei Streitsachen mit grenzüberschreitendem Bezug durch Festlegung gemeinsamer Mindestvorschriften für die Prozesskostenhilfe in derartigen Streitsachen, ABl. 2003 L 26/41.

¹⁷ Vgl. vor allem die Überführung des Brüsseler EWG-Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.9.1968 (EuGVÜ) in die Verordnung Nr. 44/2001 vom 22.12.2000, ABl. 2001 L 12/1 (Brüssel I-VO).

¹⁸ Verordnung Nr. 805/2004 vom 21.4.2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen, ABl. 2004 L 143/15 (EuVTVO).

¹⁹ Verordnungen Nr. 1896/2006 vom 12.12.2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, ABl. 2006 L 399/1 (EuMVVO), und Nr. 861/2007 vom 11.7.2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen (EuBagatellVO).

²⁰ Vgl. den Verordnungsvorschlag der Kommission vom 14.12.2010, KOM (2010) 748 endg., ABl. 2011 C 94/5, und bereits das Grünbuch zur Überprüfung der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 21.4.2009, KOM (2009) 175 endg., sowie den auf einer Studie von *Hess, Pfeiffer* und *Schlosser* beruhenden Bericht über die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 21.4.2009, KOM (2009) 174 endg.

²¹ EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.6.1980 (EVÜ) in der Fassung des 4. Beitrittsübereinkommens vom 14. 4. 2005 (BGBl. 2006 II, 346), zuletzt aufgrund des Beitritts von Bulgarien und Rumänien geändert durch Beschluss des Rates vom 8.11.2007 (ABl. 2007 L 347/1).

²² Verordnung Nr. 593/2008 vom 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. 2008 L 177/6 (Rom I-VO).

²³ Verordnung Nr. 864/2007 vom 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. 2007 L 199/40 (Rom II-VO).

²⁴ Verordnung Nr. 4/2009 vom 18.12.2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen, ABl. 2009 L 7/1 (EuUntVO).

²⁵ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die

Dieses rasante Fortschreiten der Europäischen Prozess- und Kollisionsrechtsvereinheitlichung schlägt sich in einer steigenden Zahl an Vorabentscheidungsverfahren nieder. So sind etwa allein zu der Frage des in der Brüssel I-VO erstmals autonom geregelten Gerichtstandes am Erfüllungsort (Art. 5 Nr. 1 lit. b Brüssel I-VO) inzwischen sechs Entscheidungen des EuGH²⁶ zu verzeichnen, die erste aus dem Jahr 2007. Bedenkt man, dass die Brüssel I-VO im Jahre 2002 in Kraft trat und dass es auch hinsichtlich der jüngeren Rechtsakte einige Jahre dauern wird, bis die Zweifelsfragen vor die nationalen Gerichte gebracht werden, so ist für die nähere Zukunft ein deutlicher Anstieg der Vorlagezahlen zu erwarten. Mit einer weiteren Zunahme an Vorlageverfahren ist schließlich auch deshalb zu rechnen, weil der Vertrag von Lissabon – abweichend von Art. 68 EGV – im Bereich der Justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen nicht mehr nur letztinstanzliche (nationale) Gerichte zur Vorlage berechtigt.

III. Institutionelle und prozedurale Rahmenbedingungen des Vorlageverfahrens auf dem Prüfstand

Lässt sich also insgesamt konstatieren, dass die europäische Rechtsvereinheitlichung bzw. -angleichung sowohl im materiellen Privatrecht, als auch im Europäischen (Internationalen) Zivilverfahrens- und Kollisionsrecht in den letzten Jahren erheblich vorangeschritten ist, so kommt der Prüfung, ob das Vorabentscheidungsverfahren nach seinen institutionellen und prozeduralen Rahmenbedingungen den Zwecken der Zivilgerichtsbarkeit und namentlich der individuellen Durchsetzung privater Rechte hinreichend gerecht wird, schon aufgrund dieser Verdichtung zunehmend Gewicht zu. Gleichwohl hat der Vertrag von Lissabon noch keine grundlegende Reform des Systems des Europäischen Rechtsschutzes gebracht, sondern dieses im Kern unverändert gelassen.²⁷ Vor diesem Hintergrund muss die – zwar alles andere als neue,²⁸ aber zunehmend drängende und aus Sicht der Zivilrechtspflege noch unzureichend beleuchtete

Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses vom 14.10.2009, KOM (2009), 154 endg.; der Justizministerrat vom 14.12.2011 einigte sich offenbar weitgehend auf politische Leitlinien, so dass eine Verabschiedung für Anfang 2012 avisiert wird.

²⁶ EuGH, Rs. 386/05 (*Color Drack*), Slg. 2007, I-3669 = NJW 2007, 1779; EuGH, Rs. 533/07 (*Falco Privatstiftung u. Rabitsch/Weller-Lindhorst*), NJW 2009, 1865; EuGH, Rs. 204/08 (*Rehder*), NJW 2009, 2801; EuGH, Rs. 381/08 (*Car Trim*), NJW 2010, 1051; EuGH, Rs. 19/09 (*Wood Floor Solutions Andreas Domberger GmbH/Silva Trade SA*), NJW 2010, 1189; EuGH, Rs. 87/10 (*Electrosteel Europe*), NJW 2011, 3018.

²⁷ Dazu näher *Everling* EuR 2009, Beiheft 1, 71; *Hatje/Kindt* NJW 2008, 1761, 1766 f.

²⁸ Vgl. dazu *Dausies*, Gutachten D zum 60. Deutschen Juristentag, 1994, D 11 ff.; ferner *Hirsch* ZRP 2000, 57, und *Lipp* NJW 2001, 2657.

– Frage beantwortet werden, ob das Europäische Justizsystem nach seinem bisherigen Zuschnitt zukunftsfähig erscheint und welche Alternativen es gerade aus dem Blickwinkel der Zivilgerichtsbarkeit verdienen, diskutiert und näher untersucht zu werden.

Dieser Aufgabe stellen sich die nachfolgenden Beiträge. Dabei werden zunächst die allgemeinen institutionellen und prozeduralen Rahmenbedingungen des Vorlageverfahrens untersucht, i.e. die Vorlagevoraussetzungen und -grenzen, der Ablauf des Vorlageverfahrens, die personelle Besetzung des EuGH und seine „Entscheidungskultur“ sowie die Bindungswirkung seiner Entscheidungen. Beleuchtet wird ferner das viel beschworene Kooperationsverhältnis zwischen dem EuGH und den nationalen Zivilgerichten, wobei sowohl ein „vorlageerprobter“ deutscher Richter als auch eine EuGH-Richterin zu Wort kommen. Anschließend werden speziell unter dem Blickwinkel der Zivilrechtspflege ausgewählte Einzelaspekte des Vorlageverfahrens erörtert, und zwar die Problematik konkurrierender Vorlagen und Parallelverfahren, der Rechtsschutz gegen Vorlageverstöße, das Vorlageverfahren bei überschießender Umsetzung von Europarecht sowie die Abgrenzung zwischen Auslegung und Anwendung des Europarechts, insbesondere bei der Klauselkontrolle. Schließlich sind weitere Referate den Herausforderungen der Zukunft gewidmet und der Frage, welche möglichen Alternativen zum Vorlageverfahren gegenwärtigen Zuschnitts unter dem Blickwinkel der effektiven Zivilrechtspflege in Betracht kommen. Behandelt werden hier die Zukunft des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 19 EUV und Art. 267 AEUV sowie Pro und Contra eines Europäischen Fachgerichts für Privatrecht. Außerdem werden ein mögliches Europäisches Revisionsverfahren und andere Alternativen zum Vorlageverfahren analysiert. Schließlich wird der seit Vorliegen der Feasibility Study bzw. des Verordnungsentwurfes für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht²⁹ zunehmend aufgeworfenen Frage³⁰ nachgegangen, inwieweit das Vorlageverfahren geeignet und hinreichend ist, die autonome, einheitliche und praktisch wirksame Auslegung eines optionalen vertragsrechtlichen Instrumentes zu gewährleisten.

²⁹ Vgl. den Nachw. in Fn. 13.

³⁰ Dass der EuGH weder organisatorisch noch nach seiner Zuständigkeit zur Sicherung der Rechtseinheit im Vertragsrecht in der Lage sei, wird mit Blick auf das geplante Gemeinsame Europäische Kaufrecht befürchtet von *Grigoleit*, FAZ vom 2.11.2011, 23; *Herresthal* EuZW 2011, 7, 12, fordert aus Anlass des geplanten optionalen Instruments eine europäische Revisionsinstanz und neue Verfahren; *Lehmann* GPR 2011, 218, 226, nimmt an, der EuGH wäre mit der einheitlichen Auslegung des optionalen Instruments wahrscheinlich überfordert.

IV. Ambivalenter Gesamtbefund

Ohne dem Befund der einzelnen Beiträge vorgreifen zu wollen, seien einige wenige übergreifende Bemerkungen gestattet: Der nachfolgende Blick auf das Vorlageverfahren aus der spezifischen Perspektive der Zivilrechtspflege ergibt insgesamt ein facettenreiches und durchaus ambivalentes Bild. Einerseits kommt man unter dem Blickwinkel der Privatrechtsdurchsetzung kaum umhin, die mangelnde Beteiligtenstellung der Parteien des Ausgangstreits im Vorlageverfahren und deren geringen Einfluss auf dessen Durchführung und Ablauf sowie die verkürzten Rechtsschutzmöglichkeiten als misslich zu beklagen. Andererseits ist aber auch zu konstatieren, dass sich unter den gegenwärtigen Rahmenbedingungen einer Europäischen Union mit im Wesentlichen noch immer autonom mitgliedstaatlichen Privatrechtsordnungen sowie einer großen Sprachenvielfalt kaum ohne weiteres alternative Verfahrensmodelle aufdrängen, die geeignet erscheinen, die einheitliche Auslegung des Unionsrechts und seine Fortbildung ähnlich effektiv zu gewährleisten wie das Verfahren nach Art. 267 AEUV. Insoweit wird das Spannungsverhältnis zwischen der Sicherung der Einheitlichkeit des Unionsrechts und der individuellen Privatrechtsdurchsetzung, das für dieses Vorlageverfahren kennzeichnend ist, sicherlich eine Herausforderung bleiben, der sich Gesetzgeber, Wissenschaft und Praxis weiterhin stellen müssen. Dabei ist aus zivilprozessualer Sicht zumindest auf eine behutsame Stärkung der Rechte der Beteiligten des Ausgangsverfahrens zu drängen.

I. Allgemeine institutionelle
und prozedurale Rahmenbedingungen
des Vorlageverfahrens unter dem Blickwinkel
der effektiven Zivilrechtspflege

Vorlagevoraussetzungen und -grenzen sowie Ablauf des Vorlageverfahrens

Rechtsanwalt *Marian Niestedt*, M.E.S., Hamburg

Inhaltsübersicht

I. Einleitung	11
II. Funktionen und Bedeutung	15
III. Vorlagevoraussetzungen	17
IV. Ablauf des Vorlageverfahrens	22
V. Besondere Verfahren	27
VI. Grenzen und Bewertung des Vorlageverfahrens aus anwaltlicher Sicht	28

I. Einleitung

Der Gerichtshof der Europäischen Union im Allgemeinen und seine Entscheidungen in Vorlageverfahren im Speziellen haben die Rechtsgemeinschaft in der EU seit seiner Gründung 1952 maßgeblich geprägt. Gerade das Vorlageverfahren versinnbildlicht seiner Struktur nach den Charakter der EU-Rechtsordnung als einer (supranationalen) Kooperationsordnung¹, jedenfalls im Hinblick auf das Zusammenwirken der verschiedenen Gerichtsbarkeiten.

Sowohl der Gerichtshof selbst als auch seine Vorlageentscheidungen stehen allerdings regelmäßig in der Kritik. Der ehemalige Bundes- und Verfassungsgerichtspräsident, *Herzog*, sowie der Vorstand des Centrums für Europäische Politik, *Gerken*, haben ihre Kritik in einem Beitrag für die F.A.Z. mit dem Titel „Stoppt den Europäischen Gerichtshof“ in die folgenden Worte gefasst:

„Die beschriebenen Fälle zeigen, dass der EuGH zentrale Grundsätze der abendländischen richterlichen Rechtsauslegung bewusst und systematisch ignoriert, Entscheidungen unsauber begründet, den Willen des Gesetzgebers übergeht oder gar in sein

¹ Vgl. zum Begriff der „supranationalen Kooperationsordnung“ BVerfG EuR 2010 Beiheft, 212, 264; krit. zu diesem Begriff *Ruffert* DVBl. 2009, 1197, 1198; *ders.* EuR 2010 Beiheft, 83, 92.

Gegenteil verkehrt und Rechtsgrundsätze erfindet, die er dann bei späteren Entscheidungen wieder zugrunde legen kann.“²

Der emeritierte Direktor des Kölner Max-Planck-Instituts für Gesellschaftsforschung, *Fritz Scharf*, riet den europäischen Regierungen gar dazu, dem EuGH den Gehorsam zu verweigern.³

Die grundsätzliche Kritik am EuGH wird oftmals an dessen Vorabentscheidungen festgemacht. Der emeritierte Professor der University of Cambridge, *Allot*, brachte die Kritik wie folgt auf den Punkt:

„The operative part of preliminary rulings, more often than not, consists of a page or two of hasty esoteric law-making of modest intellectual content, superficial by comparison with the decisions of the better national supreme courts.“⁴

Diese fundamentale Kritik ist indes unberechtigt, nicht nur deshalb, weil der Befund, dass die Entscheidungsgründe apodiktisch sind, zumindest in dieser Allgemeinheit nicht mehr zutrifft, sondern auch weil diese Kritik die besondere Natur des EuGH, etwa die französische Rechtstradition oder die Besetzung der Richterstellen, außer Acht lässt. Das Vorlageverfahren mag in Einzelpunkten zu kritisieren und auch zu verbessern sein. Soweit sich in der Praxis Schwächen des Verfahrens zeigen, liegen diese jedoch häufig in der mangelnden Kooperation zwischen den nationalen Gerichten und dem EuGH begründet.

Zur Veranschaulichung soll ein Beispiel aus jüngerer Zeit dienen:⁵ Der Fall spielt sich im Marktordnungsrecht ab, betrifft jedoch auch die Frage der Anwendbarkeit der zivilrechtlichen Norm des § 195 BGB a.F., d.h. der dreißigjährigen Verjährungsfrist, auf Rückforderungsansprüche im Ausfuhrerstattungsrecht.

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens hatte für die Ausfuhr von Rindfleisch nach Jordanien im Jahr 1993 Ausfuhrerstattungen erhalten. Ende 1999 wurde die Ausfuhrerstattung mit der Begründung zurückgefordert, dass die Ware tatsächlich nicht nach Jordanien, sondern in den Irak befördert worden sei. Das FG Hamburg entschied, dass der Rückforderungsanspruch gemäß Art. 3 Abs. 1 UAbs. 3 Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2988/95 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften bereits verjährt war.⁶ Art. 3 VO Nr. 2988/95 sieht eine vierjährige Verjährungsfrist für die Verfolgung ab Begehung der Unregelmäßigkeit vor. Gleichzeitig ist in Art. 3 Abs. 3 geregelt, dass die Mitgliedstaaten die Möglichkeit behalten, eine längere Frist als die

² *Herzog/Gerken* F.A.Z. v. 8.9.2008, S. 8.

³ Interview mit *Scharpf*, „Der einzige Weg ist, dem EuGH nicht zu folgen“, Mitbestimmung 7+8, 18, 23.

⁴ *Allot* E.L.Rev. 2000, 538.

⁵ Siehe dazu auch *Schoenfeld* AWPrax 2011, 281 ff.; *Landry/Schwendinger* ZfZ 2011, 129 ff.

⁶ FG Hamburg, Urt. v. 21.4.2005, IV 174/03.

Vier-Jahres-Frist anzuwenden. Das beklagte Hauptzollamt legte Revision zum BFH ein. Mit Beschluss vom 27. März 2007 fragte der BFH den EuGH unter anderem, ob eine längere Frist auch dann angewandt werden kann, wenn eine solche – wie in § 195 BGB alter Fassung – bereits vor Erlass der VO Nr. 2988/95 vorgesehen war. Darüber hinaus stellte der BFH folgende Frage:

„Kann eine solche längere Frist auch dann angewandt werden, wenn sie nicht in einer spezifischen Regelung für die Rückforderung von Ausfuhrerstattungen oder für verwaltungsrechtliche Maßnahmen im Allgemeinen vorgesehen war, sondern sich aus einer allgemeinen Regelung in dem betreffenden Mitgliedstaat ergab?“⁷

Der BFH fragte allerdings nicht ausdrücklich, ob eine nationale Regelung wie § 195 BGB a.F. (analog) angewandt werden darf, die eine 30-jährige Verjährungsfrist vorsieht. Der EuGH antwortete 22 Monate später am 29. Januar 2009 in den Rechtssachen „*Josef Vosding u.a.*“ auf die Vorlagefrage wie folgt:

„Die längeren Verjährungsfristen, die die Mitgliedstaaten nach Art. 3 Abs. 3 der Verordnung (Nr. 2988/95) weiterhin anwenden dürfen, können sich aus Auffangregelungen ergeben, die dem Erlass dieser Verordnung vorausgehen.“⁸

Der Gerichtshof beantwortete nicht ausdrücklich die Teilfrage der Vorlage des BFH nach der Anwendbarkeit einer allgemeinen Regelung wie § 195 a.F. BGB. Die Generalanwältin hatte in ihren Schlussanträgen dagegen noch Ausführungen dazu gemacht, dass die Geltung einer längeren Verjährungsfrist aufgrund analoger Anwendung durch die Rechtsprechung gegen das Gebot der Rechtssicherheit verstoßen würde.⁹

Der BFH schloss dagegen in seiner Entscheidung vom 7. Juli 2009 aus dem „Schweigen“ des Gerichtshofes, dass dieser auch eine Frist wie § 195 a.F. analog als Verjährungsfrist für die Verfolgung der Begehung von Unregelmäßigkeiten für anwendbar hielte:

„Zu der weiteren, vom FG bejahten Frage, ob allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts unbeschadet des Art. 3 Abs. 3 VO Nr. 2988/95 die Anwendung einer Verjährungsregelung, wie sie § 195 BGB in der vorstehend bezeichneten Fassung enthielt (30 Jahre nach Entstehen des Anspruchs), ausschließen, äußerte sich die Vorabentscheidung allerdings nicht, obschon die Schlussanträge der Generalanwältin zu der diesbezüglichen, auch in dem Vorabentscheidungsersuchen des erkennenden Senats ausdrücklich angesprochenen Frage eingehende und klare Ausführungen enthielten. Der erkennende Senat erachtet unter diesen Umständen das Schweigen der Vorabentscheidung als beredt.“¹⁰

⁷ BFH, BFH/NV 2007, 1726 Nr. 9.

⁸ EuGH, verb. Rs. 278/07, 279/07 und 280/07 (*Josef Vosding u.a.*), Slg. 2009, I-457.

⁹ Schlussanträge der Generalanwältin *Sharpston* v. 25.9.2008 in den verb. Rs. 278/07, 279/07, 280/07 (*Josef Vosding u.a.*), Slg. 2009, I-457.

¹⁰ BFH, Urt. v. 7.7.2009, VII R 23/06 – *juris*.

Der BFH gelangte mithin zu der Auffassung, dass § 195 BGB a.F. grundsätzlich Anwendung finde. Dabei hat er offen gelassen, ob aus Gründen der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens eine gerichtliche „Notkompetenz“ angenommen werden könnte, die Frist des § 195 BGB a.F. zu verkürzen bzw. eine kürzere Frist anzuwenden.

Auf der Grundlage der BFH-Entscheidung war tatbestandlich zu klären, ob die Ware in den freien Verkehr Jordaniens übergeführt wurde. Die Sache ging daher zurück an das FG Hamburg. Dieses vermochte sich den Ausführungen des BFH nicht anzuschließen und legte am 12. Februar 2010 erneut dem Gerichtshof vor.¹¹ Das FG Hamburg fragte den EuGH, ob eine analoge Anwendung der Verjährungsvorschrift des § 195 BGB a.F. gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit verstieße bzw. unverhältnismäßig sei. Mit Urteil vom 5. Mai 2011 – diesmal nach ca. 15 Monaten – antwortete der EuGH verkürzt gesagt, dass zwar grundsätzlich eine nationale Auffangregelung analog angewandt werden könnte. Sowohl der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als auch der Grundsatz der Rechtssicherheit würden es jedoch den Mitgliedstaaten verwehren, eine 30-jährige Verjährungsfrist auf Rechtsstreitigkeiten über die Rückforderung von zu Unrecht gezahlten Erstattungen anzuwenden.¹² Seit Erlass des Rückforderungsbescheides waren zum Zeitpunkt der Entscheidung des EuGH zwölf Jahre vergangen. In Folge der Entscheidung des EuGH gab das FG Hamburg der Klage statt.¹³

Dieser Fall zeigt nicht nur, dass es sich lohnen kann, dafür zu streiten, nationale Gerichte von der Vorlage an den EuGH zu überzeugen. Er zeigt auch eindringlich, dass der Nutzen des Verfahrens maßgeblich davon abhängt, wie die Kommunikation zwischen den nationalen Gerichten und dem EuGH läuft. So zeigt der Fall u.a. folgende praktische und rechtliche Gesichtspunkte auf, auf die noch zurückzukommen sein wird:

- der EuGH ist auf präzise Fragen der vorlegenden Gerichte angewiesen;
- in der Vorlage muss der tatsächliche und rechtliche Rahmen hinreichend dargestellt sein, um dem EuGH eine substantiierte Antwort zu ermöglichen;
- das Vorlagegericht ist auf eine hinreichend konkrete Antwort des Gerichtshofes angewiesen sowie ggf. ausreichend detaillierte Erklärungen in den Entscheidungsgründen, um über den Ausgangsrechtsstreit entscheiden zu können;

¹¹ FG Hamburg, Beschl. v. 12.2.2010, 4 K 228/09, ZfZ Beilage 2010, Nr. 3, 36.

¹² EuGH, verb. Rs. 201/10 und 202/10 (*Ze Fu Fleischhandel*), Rn. 47, 54; vgl. auch Schlussanträge der Generalanwältin *Sharpston* v. 15.9.2011 in der Rs. 465/10 (*Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*), Rn. 102.

¹³ FG Hamburg, Urt. v. 22.6.2011, 4 K 80/11 – *juris*.

- ein nicht-erstinstanzliches Gericht kann den EuGH direkt anrufen, auch wenn es die Rechtsprechung eines Obergerichtes für nicht vereinbar mit dem Unionsrecht hält, die Zurückverweisung hindert nicht;¹⁴
- in derselben Sache kann auch zweimal vorgelegt werden, wenn die Frage nach der Gültigkeit oder Auslegung des Unionsrechts nicht hinreichend geklärt ist;¹⁵
- der Rechtsstreit kann sich durch eine Vorlage an den Gerichtshof erheblich verlängern. Das gilt insbesondere, wenn die Kooperation zwischen dem vorlegenden nationalen Gericht und dem Gerichtshof nicht reibungslos funktioniert.

Der EuGH ist maßgeblich darauf angewiesen, in welcher Qualität ihm Vorabentscheidungsersuchen vorgelegt werden, weil er sich auf einem schmalen Grat bewegt, einerseits über die Gültigkeit von Unionsrecht oder dessen Auslegung entscheiden zu müssen, andererseits nicht über das nationale Ausgangsverfahren selbst entscheiden zu dürfen. Ebenso sind aber auch die nationalen Gerichte darauf angewiesen, dass die Antwort des Gerichtshofes „verwertbar“ ist und das nationale Gericht ausreichende Hinweise enthält, um aufgrund der Antwort des EuGH den Ausgangsrechtsstreit entscheiden können. Fehlt es hier an der notwendigen Kommunikation, trägt das nicht zum effektiven Rechtsschutz bei.

Sowohl beim BFH als auch beim FG Hamburg handelt es sich um Gerichte mit großer Erfahrung in Vorlageverfahren. Der BFH etwa hat bis Ende 2010 in 272 Fällen den EuGH um Vorabentscheidung ersucht.¹⁶ Das ist aber keinesfalls bei allen Gerichten so und selbst innerhalb der Finanzgerichtsbarkeit lassen sich hier Unterschiede feststellen. Wie das Beispiel zeigt, ist das aber keine Garantie für eine gelungene Kooperation zwischen den Gerichten in jedem Einzelfall, insbesondere wenn ein nationales Gericht die Antwort des EuGH in einem bestimmten Sinn verstehen will.

II. Funktionen und Bedeutung

Das Vorlageverfahren hilft dem gegenseitigen Verständnis der verschiedenen Rechtsverordnungen und trägt damit zu einer gemeinsamen Rechtsordnung bei. Umso mehr sind der EuGH einerseits und die nationalen Gerichte andererseits auf die gegenseitige Kooperation und den ständigen Dialog angewiesen.

¹⁴ Vgl. auch EuGH, Rs. 166/73 (*Rheinmühlen I*), Slg. 1974, 33, Rn. 4.

¹⁵ Vgl. EuGH, Rs. 146/73 (*Rheinmühlen II*), Slg. 1974, 139, Rn. 2; auch Rs. 69/85 (*Wünsche*), Slg. 1986, 947; Rs. 116/96 (*Reisebüro Binder*), Slg. 1998, I-1889; Rs. 466/00 (*Kaba II*), Slg. 2003, I-2219.

¹⁶ EuGH, Jahresbericht 2010, 111.

Als Hauptaufgabe des Gerichtshofes der Europäischen Union wird die Wahrung der Rechtseinheit gesehen.¹⁷

Ausgangspunkt für die Funktion und Bedeutung des Vorlageverfahrens¹⁸ ist dabei Art. 19 EUV. Dieser sieht in Abs. 1 S 2 vor, dass der Gerichtshof der Europäischen Union die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge sichert. Insbesondere hat der Gerichtshof dabei die einheitliche Anwendung des Unionsrechts sicherzustellen.¹⁹

Gleichzeitig hat das Vorlageverfahren die Funktion der inzidenten Kontrolle des Unionsrechts,²⁰ vor allem das Vorabentscheidungsersuchen zur Beurteilung der Gültigkeit von Rechtsakten der Unionsorgane.²¹

Darüber hinaus dient das Vorlageverfahren aber zunehmend auch dem Individualrechtsschutz.²² Diese Funktion ist gerade im Zivilrecht von Bedeutung.

Teilweise wird noch die Rechtsfortbildung als Funktion des Gerichtshofes genannt.²³ Ob es sich hierbei tatsächlich um eine Funktion handelt, erscheint zweifelhaft. Die Rechtsfortbildung dürfte vielmehr eine (notwendige) Folge der Funktionen des EuGH sein.

Die hervorragende Bedeutung des Vorlageverfahrens auch unter den verschiedenen im AEUV vorgesehenen Verfahren zeigt sich bereits an der Anzahl der Verfahren. Die Vorlageverfahren nehmen inzwischen deutlich über 50 % sämtlicher Verfahren vor dem EuGH ein.²⁴ Diese Tendenz dürfte in Zukunft noch zunehmen.

2010	Insgesamt	Vorlageverfahren	%
Neue Verfahren	631	385	61,01
Anhängige Verfahren	799	484	60,58
Erledigte Verfahren	574	339	59,06
Entschiedene Verfahren	522	293	56,13

Dabei sind nach wie vor deutliche Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten festzustellen. Das hat verschiedene Ursachen. Nicht zuletzt sind die nationalen Verfahrensbesonderheiten zu beachten. Gleichwohl lässt sich feststellen, dass

¹⁷ *Sachs*, Die Ex-officio-Prüfung durch die Gemeinschaftsgerichte, 2008, 96.

¹⁸ Dazu auch *Hess*, in diesem Band, S. 181.

¹⁹ EuGH, Rs. 166/73 (*Rheinmühlen I*), Slg. 1974, 33, Rn. 2 f.

²⁰ Vgl. auch Art. 17 EUV.

²¹ EuGH, Rs. 314/85 (*Foto-Frost*), Slg. 1987, 4199, Rn. 16.

²² Siehe Schlussanträge der Generalanwältin *Trstenjak* v. 6.7.2010 in der Rs. 137/08 (*VB Pénzügyi Lízíng*), EuZW 2011, 27, Rn. 68.

²³ *Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl. 2003, § 10 Rn. 7.

²⁴ Vgl. EuGH, Jahresbericht 2010, 89.

es zwischen den Mitgliedstaaten durchaus Unterschiede in der „Vorlagekultur“ gibt. Etwa ein Fünftel der Vorlagen kommt von deutschen Gerichten.²⁵

Regelmäßig wird die Forderung erhoben, dass die deutschen Richter im Hinblick auf die Möglichkeit der Vorlage und die Qualität des Vorabentscheidungsersuchens noch besser im Europarecht geschult sein müssten. Für einen Teil der Richterschaft dürfte es nach wie vor zutreffen, dass diese davor zurückscheut, ein Vorlageverfahren zu initiieren. Gerade die jüngere Generation von Richtern sollte allerdings inzwischen derart europarechtlich ausgebildet sein, dass sie keine Scheu haben sollten, sich mit Unionsrecht auseinanderzusetzen. Für letztinstanzliche Gerichte stellt sich die Frage einer Vorlage an den Gerichtshof naturgemäß häufiger als für erstinstanzliche Gerichte. In vielen Fällen wäre es jedoch im Sinne der Prozessökonomie und des effektiven Rechtsschutzes, wenn bereits in der ersten Instanz an den Gerichtshof vorgelegt worden wäre.

Die steigende Zahl an Verfahren stellt den Gerichtshof vor große praktische Herausforderungen. Bemerkenswert ist allerdings, dass sich die Dauer der Verfahren beim Gerichtshof in den letzten Jahren – mit gewissen Schwankungen – signifikant verringert hat. 2010 betrug die durchschnittliche Verfahrensdauer bei Vorlageverfahren 16,1 Monate,²⁶ während die Verfahren 2007 noch 21,4 Monate dauerten.

1997	21,4 Monate
2009	17,1 Monate
2010	16,1 Monate

Dies hat der EuGH durch kleine Reformen wie etwa den zunehmenden Verzicht auf Schlussanträge,²⁷ die Entscheidung in Kammern mit drei Richtern, eine verschärfte Zulässigkeitskontrolle sowie die Durchführung vereinfachter Verfahren²⁸ erreicht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein wesentlicher Faktor der Verfahrenslänge die Übersetzung der Schriftsätze ist.

III. Vorlagevoraussetzungen

Die Voraussetzungen für ein Vorabentscheidungsverfahren ergeben sich nur zum Teil aus dem Vertrag, sondern wurden im Wesentlichen durch die Rechtsprechung des Gerichtshofes konkretisiert.

²⁵ EuGH, Jahresbericht 2010, 112 ff.

²⁶ Siehe EuGH, Jahresbericht 2010, 102.

²⁷ Siehe Art. 20 EuGH-Satzung.

²⁸ Art. 104 § 3 EuGH-VerfO.

Zunächst muss der EuGH zuständig sein.²⁹ Hier können sich in der Praxis Fragen der Konkurrenz zur Nichtigkeitsklage stellen, zumal für letztere – anders als beim Vorlageverfahren – eine Zweimonatsfrist gilt, die nicht umgangen werden darf. Ist eine Nichtigkeitsklage offensichtlich zulässig, kann die Gültigkeit von Verordnungen im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens nicht geprüft werden.³⁰

Mit dem Lissabon-Vertrag und der Abschaffung der Säulenstruktur ist der EuGH grundsätzlich für das gesamte Unionsrecht zuständig. Grundsätzlich nicht zuständig ist der Gerichtshof für die Bestimmungen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik.³¹ Eine Ausnahme gilt zudem nach Art. 276 AEUV für die Überprüfung der Gültigkeit oder Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen der Polizei oder anderer Strafverfolgungsbehörden eines Mitgliedstaats oder der Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit. Hier ist der Gerichtshof der Europäischen Union ausdrücklich nicht zuständig. Die Ausnahme hat insofern wenig Bedeutung, als es hier ohnehin im Wesentlichen um Kompetenzen der Mitgliedstaaten geht.

Was Gegenstand und Inhalt der Vorlage ist, erhellt sich aus Art. 19 EUV und Art. 267 AEUV. Nach Art. 267 AEUV entscheidet der Gerichtshof im Wege der Vorabentscheidung

- (a) über die Auslegung der Verträge
- (b) über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union.

Es ist danach zwischen der Gültigkeitsvorlage und der Auslegungsvorlage zu unterscheiden.

Möglicher Gegenstand sowohl der Gültigkeits- als auch der Auslegungsvorlage sind das Sekundärrecht, aber auch die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts.

Darüber hinaus entscheidet der EuGH über die Auslegung des Primärrechts, er kann eine primärrechtliche Vorschrift hingegen nicht für ungültig erklären.³²

Entscheidend ist, dass Vorschriften des nationalen Rechts nicht in die Zuständigkeit des Gerichtshofes im Vorabentscheidungsverfahren fallen.³³ Der

²⁹ Das Gericht ist gem. Art. 256 AEUV in besonderen in der Satzung festgelegten Sachgebieten für Vorabentscheidungen nach Art. 267 AEUV zuständig.

³⁰ EuGH, Rs. 188/92 (*Textilwerke Deggendorf*), Slg. 1994, I-833; siehe auch den Beitrag von *Hau* in diesem Band, S. 83.

³¹ Art. 275 Abs. 1 AEUV; Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 EUV; Ausnahme: Kontrolle der Einhaltung des Art. 40 EUV und die Überwachung der Rechtmäßigkeit bestimmter Beschlüsse nach Art. 275 Abs. 2 AEUV.

³² *Pechstein*, EU-Prozessrecht, 4. Aufl. 2011, Rn. 766.

³³ EuGH, Rs. 130/93 (*Lamare*), Slg. 1994, I-3215, Rn. 10.

EuGH hat weder über ihre Auslegung noch über ihre Gültigkeit zu entscheiden.³⁴ Der EuGH kann dem vorlegenden Gericht allerdings Hinweise zur Auslegung des EU-Rechts geben, um dem Gericht die Entscheidung über die Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit dem Unionsrecht zu ermöglichen.³⁵ Dazu formuliert der EuGH auch ihm gestellte Vorlagen in eine zulässige abstrakte Form um.³⁶

Eine schwierige Abgrenzungsfrage stellt sich, wenn ein nationales Gericht deshalb vorlegt, weil eine nationale Rechtsvorschrift auf Unionsrecht verweist. Dieses sieht der EuGH als eine Frage der Erforderlichkeit seiner Antwort an.³⁷ Denn die Vorlage muss für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits erheblich sein. Hier hat der EuGH seine Zuständigkeit auch in den Fällen bejaht, in denen das Unionsrecht durch nationales Recht für anwendbar erklärt worden war.³⁸ Dazu wird angeführt, dass aus Sicht des Unionsrechts ein Interesse daran bestehe, dass jede Bestimmung des Unionsrechts unabhängig davon, unter welchen Voraussetzungen sie angewandt werden solle, eine einheitliche Auslegung erfahre, um insoweit Divergenzen zu verhindern.³⁹ Dies ist nicht zu unkritisch zu sehen, weil der nationale Richter auch im Fall der Verweisung nationales Recht auslegt.⁴⁰

Grundsätzlich prüft der EuGH inhaltlich nicht nach, ob die Beantwortung der Frage tatsächlich erforderlich ist. Dies ist Sache des nationalen Richters.

Eine Ausnahme macht der EuGH dann, wenn die Auslegung oder Beurteilung der Gültigkeit des Unionsrechts, offensichtlich in keinem Zusammenhang mit dem Ausgangsrechtsstreit steht oder das aufgeworfene Problem allgemeiner oder hypothetischer Natur ist.⁴¹ Dabei unterscheidet der EuGH nicht immer ausdrücklich zwischen diesen zwei Fallgruppen. Letztlich kann der EuGH nach dieser Rechtsprechung so doch über die Reichweite seiner Zuständigkeit

³⁴ EuGH, Rs. 6/64 (*Costa/E.N.E.L.*), Slg. 1964, 1251, 1262.

³⁵ EuGH, Rs. 130/93 (*Lamare*), Slg. 1994, I-3215, Rn. 10.

³⁶ EuGH, Rs. 14/86 (*Pretore di Salò/X*), Slg. 1987, 2545, Rn. 16, und 420/07 (*Apostolides*), Slg. 2009, I-3571, Rn. 63; *Fredriksen*, Europäisches Vorlageverfahren und nationales Zivilprozessrecht, 2009, 147.

³⁷ *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, 2. Aufl. 2004, 81.

³⁸ EuGH, Rs. 217/05 (*Confederación Espanola*), Slg. 2006, I-11987, Rn. 22; verb. Rs. 297/88 und 197/89 (*Dzodzi*), Slg. 1990, I-3763, Rn. 34 ff.; Rs. 28/95 (*Leur Bloem*), Slg. 1997, I-4161, Rn. 24 ff.; Rs. 1/99 (*Kofisa Italia*), Slg. 2001, I-207, Rn. 20 ff.; Rs. 3/04 (*Posseidon Charterin*), Slg. 2006, I-2505, Rn. 14 ff.; Rs. 546/09 (*Aurubus Balgaria*), Rn. 24; dazu ausführlich *Gsell*, Vorlageverfahren und überschießende Umsetzung von Europarecht, in diesem Band, S. 123.

³⁹ Siehe nur EuGH, Rs. 197/89 (*Dzodzi*), Slg. 1990, I-3763, Rn. 37; Rs. 28/95 (*Leur-Bloem*), Slg. 1997, I-4161 Rn. 32; Rs. 3/04 (*Posseidon Chartering*), Slg. 2006, I-2505, Rn. 16.

⁴⁰ *Schima* (Fn. 37), 81.

⁴¹ Z.B. EuGH, Rs. 222/05–225/05 (*van der Weerd*), Slg. 2007, I-4322, Rn. 22; Rs. 197/10 (*Unio de Pagesos*), Rn. 17.