

Examenskurse/Referendariat

# Europarecht

Examenskurs für Rechtsreferendare

Bearbeitet von  
Dr. Daniel Dittert

### 5. Einstweiliger Rechtsschutz

Zur Effektivität des Rechtsschutzes gehört auch, dass der nationale Richter gegebenenfalls einstweilige Maßnahmen treffen kann.

In der Rs. **Factortame** (EuGH, C-213/89, EU:C:1990:257) konnte das englische House of Lords dem Antrag spanischer Fischer auf eine einstweilige Anordnung wegen Verletzung ihrer Grundfreiheit durch ein diskriminierendes britisches Gesetz nur deshalb nicht stattgeben, weil nach ehernen prozessrechtlichen Grundsätzen des Common Law gegen die Krone, d.h. gegen die britische Regierung, einstweilige Anordnungen nicht statthaft waren. Der Gerichtshof entschied, dass die englischen Gerichte ungeachtet dieser Bestimmung des nationalen Rechts nach dem Unionsrecht zum Erlass einer solchen einstweiligen Anordnung befugt seien. Die innerstaatlichen Gerichte haben aufgrund ihrer Mitwirkungspflicht gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV den Rechtsschutz zu gewährleisten, der sich für die Einzelnen aus der unmittelbaren Wirkung des Unionsrechts ergibt. Mit den in der Natur des Unionsrechts liegenden Erfordernissen ist jede Bestimmung einer nationalen Rechtsordnung oder jede Gesetzgebungs-, Verwaltungs- oder Gerichtspraxis unvereinbar, die zu einer Abschwächung der Wirksamkeit des Unionsrechts führt. Folglich darf dem zuständigen Gericht nicht die Befugnis abgesprochen werden, alles Erforderliche zu tun, um diejenigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften auszuschalten, die ein – wenn auch nur vorübergehendes – Hindernis für die volle Wirksamkeit der Unionsnormen bilden.

Nach deutschem Recht bestehen zwar zweifelsohne die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes durch einstweilige Anordnungen (§ 123 VwGO) bzw. die Aussetzung der Vollziehung von Verwaltungsakten (§§ 80, 80a VwGO). Nichtsdestoweniger ist im Einzelfall stets darauf zu achten, dass das einschlägige Verfahrensrecht rechtsschutzfreundlich ausgelegt wird, soweit dies zur wirksamen Durchsetzung von aus dem Unionsrecht fließenden Ansprüchen erforderlich ist.

Die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes durch den nationalen Richter kommt nicht nur dann in Betracht, wenn nationales Recht im Widerspruch zum Unionsrecht steht und deshalb ein nicht wieder gut zu machender Schaden droht. Vielmehr ist auch der umgekehrte Fall denkbar, in dem die Anwendung einer nationalen Rechtsvorschrift ausgesetzt wird, die der Umsetzung eines Sekundärrechtsakts der Union dient, sofern ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit dieses Unionsrechtsakts bestehen. Zu den unionsrechtlichen Vorgaben im Einzelnen vgl. unten (S. 149 f.).

## 8. Kapitel: Das Vorabentscheidungsverfahren

### A. Allgemeines

Das Vorabentscheidungsverfahren ist grundlegend in **Art. 267 AEUV** geregelt (vgl. außerdem **Art. 19 Abs. 3 lit. b EUV**) und gilt seit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon für das gesamte Unionsrecht, allerdings mit erheblichen Einschränkungen im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (**Art. 24 Abs. 1 EUV, Art. 275 AEUV**).

**Hinweise zur Vertiefung:** (1) Die früher im Zusammenhang mit dem sog. „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ bestehenden Einschränkungen gemäß **Art. 68 EGV** und gemäß **Art. 35 Abs. 1–5 EUV a.F.** sind ersatzlos gestrichen worden (im Fall des **Art. 35 EUV a.F.** nach Ablauf einer fünfjährigen Übergangsfrist für bestehende Unionsrechtsakte am 30.11.2014; vgl. **Art. 10** des Protokolls Nr. 36 zum EUV/AEUV, siehe unten S. 159). (2) Was die **GASP** anbelangt, so sind die **Art. 24 Abs. 1 EUV** und **275 Abs. 1 AEUV** entsprechend ihrem Ausnahmecharakter eng auszulegen und schließen nicht aus, dass Unionsrechtsakte zur Verhängung restriktiver Maßnahmen i.S.v. **Art. 215 AEUV** dem EuGH zur Prüfung vorgelegt werden (EuGH, C-72/15, EU:C:2017:236 – Rosneft, „Russland-Sanktionen“).

Das Vorabentscheidungsverfahren ist kein Klageverfahren, sondern ein **Verfahren von Gericht zu Gericht**: Das nationale Gericht setzt einen bei ihm anhängigen Rechtsstreit (Ausgangsrechtsstreit) aus und stellt dem EuGH Fragen über die Auslegung und/oder Gültigkeit des Unionsrechts. Vor dem EuGH findet dann ein nichtstreitiges Verfahren statt, in dem es keine Parteien im prozessrechtlichen Sinn gibt. Die Parteien des Ausgangsrechtsstreits, die Mitgliedstaaten und die Kommission als Vertreterin des Unionsinteresses, ferner in bestimmten Fällen auch das Parlament und der Rat, haben jedoch das Recht, Erklärungen abzugeben (**Art. 23 EuGH-Satzung**). Am Ende dieses Verfahrens ergeht das Vorabentscheidungsurteil des EuGH. Innerhalb des Ausgangsrechtsstreits stellt dieses Urteil jedoch nur eine Zwischenentscheidung dar. Die endgültige Streitentscheidung ist dem vorlegenden Gericht vorbehalten. **Art. 267 AEUV** ähnelt insoweit der aus dem deutschen Verfassungsrecht bekannten konkreten Normenkontrolle gemäß **Art. 100 Abs. 1 und 2 GG**.

Die Hauptfunktion des Vorabentscheidungsverfahrens ist die **Wahrung der Einheit des Unionsrechts**. Wie bereits erläutert, spielen die nationalen Gerichte eine herausragende Rolle bei der Auslegung und Anwendung dieses Rechts. Dies folgt zum einen aus der Rechtsnatur des Unionsrechts, dessen Vorschriften Vorrang vor nationalem Recht haben, in zahlreichen Fällen unmittelbare Wirkung beanspruchen sowie Privaten Rechte verleihen und Pflichten auferlegen können. Zum anderen obliegt die verwaltungsmäßige Umsetzung des Unionsrechts fast vollständig mitgliedstaatlichen Stellen, so dass es häufig zu Rechtsstreitigkeiten zwischen Einzelnen und nationalen Behörden mit europarechtlichen Bezügen kommt. Gäbe es nicht die Möglichkeit, eine **einheitliche Auslegung** z.B. einer Richtlinie herbeizuführen, könnten die Vorteile der angestrebten Rechtsangleichung durch voneinander abweichende Auslegungen in den einzelnen Mitgliedstaaten zunichte gemacht werden. Die Einheit des Unionsrechts wäre in noch größerer Gefahr, wenn eine unionsrechtliche Norm **in Teilen der EU für ungültig** angesehen würde. Wenn z.B. nur ein Instanzgericht im Hafen eines Mitgliedstaats eine den Import von Bananen bestimmter Herkunft begrenzende Unionsvorschrift für ungültig hält und diese Vorschrift ohne vorherige Vorlage an den EuGH einfach nicht anwendet, kann dies zu einer Verlagerung der Handelsströme mit weit reichenden Konsequenzen führen.

Darüber hinaus dient das Vorabentscheidungsverfahren der **Sicherung des Rechtsschutzes Einzelner**. Diese können das nationale Gericht zu einer Vorlage veranlassen, indem sie z.B. geltend machen, ein nationaler Verwaltungsakt sei rechtswidrig, weil die ihm zugrundeliegende unionsrechtliche Verordnung ungültig sei (**Rechtsschutz gegen Handeln der Union**). Weiterhin können sie vorbringen, vorrangiges Unionsrecht sei so auszulegen, dass das einschlägige innerstaatliche Recht mit ihm unvereinbar und deswegen unanwendbar sei (**Rechtsschutz gegen Handeln der Mitgliedstaaten**). Auch im **Verhältnis zwischen Privaten** hängt schließlich der Ausgang eines Rechtsstreits nicht selten von der Gültigkeit und/oder der Auslegung des Unionsrechts ab, insbesondere weil das nationale Zivil-, Handels-, Gesellschafts- und Arbeitsrecht unionsrechtskonform auszulegen und anzuwenden ist.

Das Vorabentscheidungsverfahren ist nicht nur zahlenmäßig die **wichtigste Verfahrensart**. Fast alle bedeutenden Urteile des EuGH sind als Vorabentscheidungen ergangen (z.B. die Urteile in Van Gend & Loos, Costa/ENEL, Simmenthal, Francovich, Bosman, Pringle und Gauweiler). Die zentrale Bedeutung dieses Verfahrens wird noch deutlicher, wenn man bedenkt, dass erst das Vorabentscheidungsverfahren es dem EuGH ermöglicht hat, zu den Grundproblemen des Unionsrechts (Vorrang, unmittelbare Wirkung) Stellung zu nehmen. Ohne das Vorabentscheidungsverfahren hätten die Gerichte der Mitgliedstaaten die Wirkung des Unionsrechts für ihren jeweiligen Mitgliedstaat autonom bestimmen müssen. Es ist offensichtlich, dass dann der europäische Einigungsprozess einen anderen Weg genommen hätte.

## B. Verfahrensgegenstand

Die Arten von Vorlagefragen, zu deren Beantwortung der EuGH zuständig ist, ergeben sich aus Art. 267 Abs. 1 AEUV; danach entscheidet der EuGH im Wege der Vorabentscheidung

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

Im Rahmen der GASP ist die Vorabentscheidungszuständigkeit des EuGH erheblich eingeschränkt, aber nicht gänzlich ausgeschlossen. Denn die Art. 24 Abs. 1 EUV und Art. 275 AEUV sind als Ausnahmebestimmungen eng auszulegen, wobei der Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes nach Art. 47 GRC gebührend zu berücksichtigen ist. Insbesondere können daher dem EuGH Fragen über restriktive Maßnahmen gemäß Art. 215 AEUV zur Vorabentscheidung vorgelegt werden. Dies gebietet auch die Kohärenz des EU-Rechtsschutzsystems, das zwei Wege zum EuGH eröffnet: die Direktklage und das Vorabentscheidungsverfahren (EuGH, C-72/15, EU:C:2017:236 – Rosneft, „Russland-Sanktionen“).

### I. Wesensmerkmale der Auslegungs- und der Gültigkeitsvorlage

#### 1. Die Auslegungsvorlage

Der EuGH entscheidet nur über die **Auslegung unionsrechtlicher Bestimmungen**. Die **Anwendung** der so ausgelegten Bestimmungen auf den Einzelfall ist ebenso wie die **Auslegung und Anwendung nationalen Rechts** dem nationalen Gericht vorbehalten.

Die theoretisch klare **Abgrenzung zwischen Auslegung und Anwendung** kann jedoch in der Praxis schwierig sein. Außerdem muss der EuGH das Unionsrecht so nah am konkreten Fall auslegen, dass das vorlegende nationale Gericht den Ausgangsrechtsstreit auch tatsächlich entscheiden kann. Deshalb kann es manchmal zu Vorlagefragen und -antworten kommen, die in die Nähe der Rechtsanwendung geraten.

**Beispiel:** Im Ausgangsrechtsstreit geht es darum, ob ein bestimmtes Kunstwerk ein Gemälde oder einen Ziergegenstand aus unedlem Metall i.S. der verschiedenen Positionen des Gemeinsamen Zolltarifs (GZT) darstellt. Das nationale Gericht darf hierzu nur eine – abstrakt formulierte – Frage nach der Auslegung des Unionsrechts stellen. Seine Sache ist es dann, den Sachverhalt unter das vom EuGH ausgelegte Recht zu subsumieren. Es muss deswegen fragen, ob der Gemeinsame Zolltarif dahin auszulegen ist, dass ein Kunstwerk, das näher zu beschreibende Merkmale aufweist, ein Gemälde nach der Position 9701 oder einen Ziergegenstand nach der Position 8306 des GZT darstellt (vgl. EuGH, C-231/89, EU:C:1990:386 – Gmurzynska-Bscher).

Weiterhin geht es im nationalen Rechtsstreit häufig um die Frage, ob eine staatliche Norm mit dem Unionsrecht **unvereinbar** und deswegen **unanwendbar** ist. Im Rahmen von Art. 267 AEUV ist der EuGH – anders als im Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV – nicht befugt, direkt über die Vereinbarkeit nationaler Rechtsvorschriften mit dem Unionsrecht zu entscheiden. Denn eine solche Unvereinbarkeitsentscheidung würde erstens die Auslegung nationalen Rechts und zweitens die Anwendung des Unionsrechts auf den konkreten Fall voraussetzen. Die Antwort des EuGH hat deshalb in der Weise zu erfolgen, dass das nationale Gericht selbst beurteilen kann, ob die einschlägige staatliche Vorschrift mit dem Unionsrecht vereinbar ist (EuGH, C-55/94, EU:C:1995:411, Rn. 19 – Gebhard). Zu diesem Zweck hat das nationale Gericht eine Auslegungsfrage zu stellen, in der es die strittige nationale Norm tatbestandsmäßig umschreibt.

**Beispiel:** „Sind Art. 45 AEUV und Art. 49 AEUV dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, mit der ein Mitgliedstaat einem eigenen Staatsangehörigen, der Inhaber eines in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen akademischen Grades ist, verbietet, diesen Grad in seinem Hoheitsgebiet ohne behördliche Ge-

nehmung zu führen?“ (vgl. EuGH, C-19/92, EU:C:1993:125 – Kraus). Hätte im Fall Kraus das vorlegende VG Stuttgart gefragt, ob § 2 Abs. 2 des Gesetzes über die Führung akademischer Grade wegen Verstoßes gegen Art. 45 und 49 AEUV (seinerzeit Art. 48 und 52 EWGV) unanwendbar sei, wäre der EuGH zur Beantwortung der Frage an sich nicht zuständig gewesen.

**Beachte:** In den Fällen, in denen ein Gericht eine an sich unstatthafte „Anwendungsfrage“ oder „Unvereinbarkeitsfrage“ stellt, wird das Vorabentscheidungsverfahren trotzdem nicht als unzulässig behandelt. Vielmehr arbeitet der Gerichtshof selbst eine zulässige Auslegungsfrage heraus und formuliert die Vorlagefrage dementsprechend um (s. u.). In der Klausur muss jedoch auf die korrekte Formulierung der Vorlagefrage geachtet werden.

## 2. Die Gültigkeitsvorlage

Der unionsrechtliche Begriff der **Gültigkeit** in Art. 267 Abs. 1 lit. b AEUV ist anders als im deutschen Recht mit dem der Rechtmäßigkeit in Art. 263 Abs. 1 AEUV deckungsgleich. Die Zuständigkeit des EuGH erstreckt sich somit auf sämtliche Ungültigkeitsgründe, die Handlungen der Union anhaften können (EuGH, 21-24/72, EU:C:1972:115, Rn. 5 – International Fruit Company). Prüfungsmaßstab ist grundsätzlich das gesamte Unionsrecht, das in der Normenhierarchie höher steht als der zu prüfende Rechtsakt. Es besteht im Wesentlichen folgende Normenhierarchie:

- die **Verträge** einschließlich ihrer Anhänge, der ihnen gleichgestellten Protokolle (Art. 51 EUV), die Änderungsverträge sowie die **allgemeinen Rechtsgrundsätze** einschließlich der **Unionsgrundrechte** (wobei im Grundrechtsbereich der Charta der Grundrechte der EU, die mit dem Vertrag von Lissabon den Status von verbindlichem Primärrecht erlangt hat, besondere Bedeutung zukommt, vgl. Art. 6 Abs. 1 EUV; vgl. dazu EuGH, C-92/09, EU:C:2010:662, Rn. 45 f. – Schecke);
- das für die Union geltende Völkergewohnheitsrecht sowie die **völkerrechtlichen Verträge**, an die die Union gebunden ist; doch müssen diese völkerrechtlichen Normen nach ständiger Rechtsprechung *unmittelbar anwendbar* sein, um als Prüfungsmaßstab herangezogen werden zu können und ggf. die Ungültigkeit entgegenstehenden Unionsrechts zu bewirken (EuGH, International Fruit Company, Rn. 19; EuGH, C-377/02, EU:C:2005:121, Rn. 39 ff. – Van Parys; EuGH, C-308/06, EU:C:2008:702, Rn. 50-55, 101, 107 – Intertanko);
- das **sekundäre Unionsrecht**, wobei erstens Grundverordnungen von Parlament und Rat den Durchführungsverordnungen oder delegierten Verordnungen der Kommission vorgehen und zweitens jede Verordnung über dem auf ihrer Grundlage ergangenen (Einzelfall-)Beschluss steht.

Bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit können alle vier in Art. 263 Abs. 1 AEUV genannten **Ungültigkeitsgründe** berücksichtigt werden. Dabei ist jedoch zu beachten, dass der EuGH die Prüfung grundsätzlich auf die vom vorlegenden Gericht angeführten Ungültigkeitsgründe beschränkt. Denn dieses bestimmt, da es sich um ein Verfahren „von Gericht zu Gericht“ handelt, mit seinen Fragen den Verfahrensgegenstand. Allerdings prüft der EuGH gelegentlich Ungültigkeitsgründe von Amts wegen, z. B. wenn die Rechtswidrigkeit der Maßnahme augenscheinlich ist (z. B. EuGH, C-61/98, EU:C:1999:393, Rn. 47 – De Haan; EuGH C-362/14, EU:C:2015:650, Rn. 67 – Schrems). Eine differenzierte Rechtsprechung zur Frage, wann ein Gültigkeitsproblem von Amts wegen zu prüfen ist, hat sich noch nicht herausgebildet.

**Klausurhinweis:** In der Klausur sind im Vorlagebeschluss alle in Frage kommenden Ungültigkeitsgründe zu behandeln. Ist ein Entscheidungsentwurf des EuGH zu fertigen, sind Ungültigkeitsgründe, die im Vorlagebeschluss nicht bezeichnet sind, im Hilfsgutachten zu behandeln, oder es ist zu begründen, warum der EuGH den betreffenden Ungültigkeitsgrund von Amts wegen prüfen sollte. Hierzu kann man anführen, dass der EuGH nach Art. 19 Abs. 1 EUV die Wahrung des Rechts sichern soll und deswegen nicht sehenden Auges die Anwendung eines rechtswidrigen Rechtsakts hinnehmen kann. Außerdem soll er dem vorlegenden Gericht eine sachdienliche Antwort für die Lösung des Ausgangsrechtsstreits geben.

## II. Zulässiger Vorlagegegenstand

### 1. Auslegung der Verträge

Nach Art. 267 Abs. 1 lit. a AEUV entscheidet der EuGH über die **Auslegung der Verträge**. Damit sind nicht nur EUV und AEUV gemeint, sondern das gesamte Primärrecht (s. o. S. 53 f.), also z. B. auch die Änderungs- und Beitrittsverträge, Annexe und Protokolle (Art. 51 EUV), aber auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts einschließlich der Unionsgrundrechte. Seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon ist auch die **Charta der Grundrechte** der EU Teil des verbindlichen Primärrechts (Art. 6 Abs. 1 EUV), so dass ihre Bestimmungen Gegenstand von Auslegungsfragen an den EuGH sein können; zuvor hatte der EuGH die Charta lediglich sporadisch als eine von mehreren Erkenntnisquellen

len für die in der EU geltenden Grundrechtsstandards herangezogen. Lediglich die primärrechtlichen Bestimmungen des EUV über die GASP sind dem Vorabentscheidungsverfahren auch weiterhin regelmäßig entzogen (Art. 24 Abs. 1 EUV i.V. m. Art. 275 AEUV).

Unter Art. 267 Abs. 1 lit. a AEUV dürften überdies fallen: (a) die Vorschriften des Unionsrechts, die von den Mitgliedstaaten **gemäß ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften** angenommen werden müssen (z.B. auf Art. 25, 311 AEUV gestützte Akte), und (b) Beschlüsse des Rates, die das **Primärrecht außerhalb einer Regierungskonferenz ändern** (vgl. z.B. Art. 281 Abs. 2 AEUV).

Die Unterscheidung zwischen dem Anwendungsbereich von lit. a und lit. b ist wichtig, da unter lit. a fallende Rechtsakte vom Gerichtshof nicht auf ihre Gültigkeit hin überprüft werden können: Sie stellen die Verfassungsurkunde der Union dar, auf deren Grundlage der EuGH eingesetzt ist und deren Rechtmäßigkeit er folgerichtig nicht in Zweifel ziehen kann.

## 2. Auslegung und Gültigkeit der Handlungen der Organe

Gemäß Art. 267 Abs. 1 lit. b AEUV können die **Handlungen der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union** Gegenstand einer Vorlage sein. Organe im Sinne dieser Vorschrift sind nur die (Haupt-)Organe der Union, wie sie in Art. 13 Abs. 1 UAbs. 2 EUV abschließend aufgezählt sind; zu ihnen gehören seit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon auch der Europäische Rat und die EZB. Der Begriff Einrichtungen der Union umfasst u.a. die Nebenorgane wie Wirtschafts- und Sozialausschuss und Ausschuss der Regionen sowie die EIB. Unter sonstigen Stellen der Union sind insbesondere die immer zahlreicher werdenden Agenturen und dezentralen Behörden zu verstehen, die die EU ins Leben gerufen hat (z.B. Europäisches Polizeiamt [Europol], Amt der EU für Geistiges Eigentum [EUIPO] und Europäische Chemikalienagentur [ECHA]). Mit ihrer Einbeziehung hat der Vertrag von Lissabon klargestellt, dass die Delegation von administrativen Befugnissen zu keiner Verkürzung des Rechtsschutzes führt.

Art. 267 Abs. 1 lit. b AEUV ist denkbar weit zu verstehen. Nach der Rechtsprechung verleiht die Vorschrift dem EuGH die Befugnis, im Wege der Vorabentscheidung über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Union *ohne jede Ausnahme* zu entscheiden (EuGH, C-322/88, EU:C:1989:646, Rn. 8 – Grimaldi).

a) **Auslegung von Handlungen.** Der Begriff „Handlungen“ ist **weit** zu verstehen. Umfasst sind sämtliche Handlungen mit Ausnahme jener im Rahmen der GASP (Art. 24 Abs. 1 EUV i.V. m. Art. 275 AEUV). Es muss sich insbesondere nicht um eine in Art. 288 AEUV oder einer anderen Vorschrift der Verträge ausdrücklich vorgesehene Handlungsform handeln. Erfasst sind sogar **unverbindliche Stellungnahmen und Empfehlungen** (EuGH, C-322/88, EU:C:1989:646 – Grimaldi; EuGH, C-415/07, EU:C:2009:220 – Lodato), denn auch diese können für die Auslegung und Anwendung des nationalen Rechts von Bedeutung sein. Außerdem kommt es nicht darauf an, ob die betreffende Rechtshandlung unmittelbar wirksam ist oder einen Einzelnen unmittelbar und individuell i.S.v. Art. 263 Abs. 4 AEUV betrifft (EuGH, C-254/08, EU:C:2009:479, Rn. 34 – Futura Immobiliare).

Selbst **Urteile** des EuGH oder des EuG sind nach dem Wortlaut von Art. 13 Abs. 1 UAbs. 2 EUV einer Auslegungsvorlage zugänglich. In diesem Sinne lässt der Gerichtshof z.B. sowohl eine Zweitvorlage zur Auslegung eines ersten Vorabentscheidungsurteils (z.B. EuGH, 69/85, EU:C:1986:104 – Wünsche III) als auch eine Vorlage zur Auslegung eines Urteils in einem Vertragsverletzungsverfahren zu (EuGH, 314/81, EU:C:1982:430 – Waterkeyn). Teilweise wurde dagegen eingewandt, dass der eigentliche Vorlagegegenstand in solchen Fällen nicht das Urteil selbst, sondern die dem Urteil zugrundeliegenden Rechtsakte seien. Dieser Einwand geht jedoch insoweit fehl, als der Gerichtshof in einem ersten Vorabentscheidungsverfahren eine eigenständige Entscheidung über die zeitliche Wirkung seines Urteils treffen kann (s.u. S. 158), deren Reichweite dann zum Gegenstand einer Zweitvorlage gemacht werden kann.

Zu den Handlungen der Organe gehören auch **internationale Abkommen**, die die EU geschlossen hat. Sie bilden einen **integralen** (= vollwertigen, wesentlichen, früher auch: „integrierenden“) **Bestandteil** der Rechtsordnung der Union (EuGH, 181/73, EU:C:1974:41 – Haegeman; EuGH, C-386/08, EU:C:2010:91, Rn. 39 – Brita). Die Auslegungsbefugnis des EuGH umfasst nicht nur die von der Union abgeschlossenen Abkommen selbst, sondern auch **Beschlüsse** eines durch ein solches Abkommen geschaffenen und mit dessen Durchführung betrauten **Organs** (EuGH, C-192/89, EU:C:1990:322 – Sevince). Der EuGH war sogar zur Auslegung des **alten GATT** (= GATT 1947) berufen, das die Mitgliedstaaten 1947 zeitlich vor dem EWG-Vertrag abgeschlossen hatten. Es band die Union im Wege der „Funktionsnachfolge“, weil sein Regelungsgegenstand nunmehr in deren Zuständigkeit fiel (Handelspolitik, Art. 206, 207 AEUV; EuGH, 21-24/72, EU:C:1972:115 – International Fruit Company). Für die



Auslegung des **neuen GATT** (= GATT 1994), das Ende 1995 das alte GATT ersetzt hat, ist der EuGH schon deswegen zuständig, weil die Union (seinerzeit: EG) es im Rahmen ihrer Mitgliedschaft in der WTO im eigenen Namen mit abgeschlossen hat (vgl. unten S. 379 f.).

Problematisch ist die Reichweite der Auslegungsbefugnis des EuGH bei sog. **gemischten Abkommen**, d.h. Abkommen, an denen sowohl die Mitgliedstaaten im eigenen Namen, als auch das Völkerrechtssubjekt EU als Vertragsparteien beteiligt sind (so z.B. das WTO-Abkommen). Fraglich ist dann, ob der EuGH auch solche Bestimmungen auslegen darf, in denen die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer eigenen Zuständigkeiten Verpflichtungen gegenüber Drittstaaten eingegangen sind (EuGH, 12/86, EU:C:1987:400 – Demirel).

**Beispiel:** In seinem WTO-Gutachten (EuGH, Gutachten 1/94, EU:C:1994:384) hat der EuGH u.a. entschieden, dass ein Teil des WTO-Abkommens, nämlich das Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte des geistigen Eigentums (TRIPS) zum damaligen Zeitpunkt nicht in die ausschließliche Zuständigkeit der EG fiel (dies ist heute anders, vgl. Art. 207 Abs. 1 AEUV). Nach Inkrafttreten des Abkommens stellten mehrere mitgliedstaatliche Gerichte dem EuGH Auslegungsfragen bezüglich Art. 50 TRIPS, einer Regelung zum einstweiligen Rechtsschutz vor nationalen Gerichten im Anwendungsbereich von TRIPS. Der EuGH beantwortete diese Fragen auch in den Fällen, in denen im Ausgangsrechtsstreit ein Teilgebiet des Rechts des geistigen Eigentums betroffen war, auf dem die Union bis dahin noch nicht tätig geworden war und für das seinerzeit keine ausschließliche Unionskompetenz bestand (EuGH, C-53/96, EU:C:1998:292 – Hermès; EuGH, C-300/98, EU:C:2000:688 – Dior).

**Gegen** eine Auslegungskompetenz des EuGH in solchen Fällen spricht, dass der Gerichtshof hier eventuell die Norm in einem Kontext auslegt, in dem es bis jetzt keine ausgeübte Unionszuständigkeit gibt. **Dafür** spricht, dass (a) Art. 50 TRIPS auch in Bereichen Anwendung findet, in denen eine (ausschließliche) Unionskompetenz besteht, (b) die Abgrenzung zwischen den verschiedenen Zuständigkeitsbereichen im Einzelfall schwierig oder sogar unmöglich sein kann, (c) es Sache des nationalen Gerichts ist zu entscheiden, ob eine Auslegung eines von der Union geschlossenen Abkommens für den Ausgangsrechtsstreit entscheidungserheblich ist und (d) nicht auszuschließen ist, dass die Union für die Handlungen der Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich des TRIPS völkerrechtlich mitverantwortlich ist.

**b) Überprüfung der Gültigkeit der Handlungen der Organe.** Im Grundsatz unterliegen dieselben Handlungen, die Gegenstand einer Auslegungsvorlage nach Art. 267 Abs. 1 lit. b AEUV sein können, auch der Gültigkeitsvorlage. **Urteile** des Gerichtshofs können jedoch nicht Gegenstand einer Gültigkeitsvorlage sein. Die Satzung des Gerichtshofs sieht (außerordentliche) Rechtsbehelfe nur in anderen Verfahrensarten vor. Das hindert ein mitgliedstaatliches Gericht jedoch nicht daran, den Gerichtshof in einer zweiten Auslegungsvorlage auf Gesichtspunkte hinzuweisen, die ihn zu einer Rechtsprechungsänderung bewegen könnten (EuGH, 69/85, EU:C:1986:104 – Wünsche III).

Inwieweit von der Union geschlossene **internationale Abkommen** bei Verstoß gegen höherrangiges Recht (z.B. Unionsgrundrechte) Gegenstand einer Gültigkeitsvorlage sein können, ist umstritten. **Dagegen** wird eingewandt, dass ein Ungültigkeitsurteil die völkerrechtliche Haftung der Union auslösen würde und dass das in Art. 218 Abs. 11 AEUV vorgesehene Gutachtenverfahren die einzig zulässige Möglichkeit sei, die Vereinbarkeit eines Abkommens mit dem Unionsrecht zu überprüfen. **Für** die Zulässigkeit einer solchen Gültigkeitsvorlage spricht jedoch nach ganz h. M. (a) der Wortlaut von Art. 267 Abs. 1 lit. b AEUV, der insoweit nicht zwischen Auslegung und Gültigkeitsüberprüfung unterscheidet, (b) die Tatsache, dass die Rechtswidrigkeit des Abschlusses eines solchen Abkommens auch im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann (EuGH, C-327/91, EU:C:1994:305 – Frankreich/Kommission „Wettbewerbsabkommen EU-USA“) und (c) der Gedanke wirksamen Rechtsschutzes. Vorlagegegenstand ist dann allerdings richtigerweise nicht das Abkommen selbst, sondern der Akt der Union, in dem diese nach außen ihren Willen zum Ausdruck bringt, durch das Abkommen völkerrechtlich gebunden zu sein (in diesem Sinne auch EuGH, C-402/05 P u.a., EU:C:2008:461, Rn. 286 – Kadi u.a.).

Weitere praxis- und klausurrelevante Probleme ergeben sich aus dem **Spannungsverhältnis** zwischen der **fristgebundenen Nichtigkeitsklage** nach Art. 263 AEUV und der grundsätzlich **unbefristeten Gültigkeitsvorlage** nach Art. 267 AEUV. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs kann eine Rechtshandlung, die ein Betroffener *zweifello*s gemäß Art. 263 AEUV hätte anfechten können, die er aber nicht oder nicht rechtzeitig angefochten hat – die also ihm gegenüber in Bestandskraft erwachsen ist –, nicht Gegenstand einer Gültigkeitsvorlage sein.

**Beispiel:** Ein Beihilfempfänger kann sich im Verfahren gegen den nationalen Rückzahlungsbescheid vor den deutschen Gerichten nicht auf die Rechtswidrigkeit eines an Deutschland gerichteten Beihilfenrückforderungsbeschlusses der Kommission nach Art. 108 Abs. 2 AEUV berufen, wenn er über diesen Beschluss in Kenntnis gesetzt wurde und eine Klage nach Art. 263 Abs. 4 AEUV vor dem EuGH nicht oder nicht rechtzeitig erhoben hat (EuGH, C-188/92, EU:C:1994:90 – TWD Textilwerke Deggendorf).

In solchen Fällen ist das nationale Gericht an die dem Betroffenen gegenüber bestandskräftig gewordene Entscheidung der Kommission gebunden; eine Gültigkeitsvorlage ist *unzulässig* (EuGH, C-346/03, EU:C:2006:130, Rn. 30 und 34 – Atzeni). Anders ist es, falls das Klagerecht des Betroffenen nach Art. 263 AEUV *nicht zweifelsfrei feststeht*. Daher kann dieser die Ungültigkeit eines Gesetzgebungsakts oder eines konkret-individuellen Rechtsakts, durch den er nicht unmittelbar und individuell i.S.v. Art. 263 Abs. 4 AEUV betroffen wird, auch außerhalb der Zweimonatsfrist des Art. 263 Abs. 6 AEUV vor den nationalen Gerichten (inzident!) geltend machen und versuchen, diese zu einer Gültigkeitsvorlage an den EuGH zu veranlassen. Da die Frage, welche Rechtsakte ein Betroffener mit der Nichtigkeitsklage anfechten kann, oft schwierig zu beantworten ist (s.u. S. 170 ff.), sollte im Zweifelsfall die Gültigkeitsvorlage zugelassen werden (st. Rspr., vgl. etwa EuGH, C-441/05, EU:C:2007:150 – Roquette Frères, und zur Vertiefung der Problematik die Schlussanträge von GA Kokott in jener Rechtssache, EU:C:2006:688, Rn. 25 ff.).

### 3. Von der Vorlage ausgeschlossene Gegenstände

Der EuGH ist naturgemäß nicht befugt, über die **Gültigkeit des primären Unionsrechts**, also der „Verfassung“ der Union, zu befinden. Die Auslegung und Anwendung **nationalen Rechts** können ebenfalls nicht Gegenstand zulässiger Vorlagefragen sein. Dies ist bei deren Formulierung zu beachten (s.o.). Damit liegen auch die **völkerrechtlichen Verträge der Mitgliedstaaten** untereinander und mit Drittstaaten außerhalb der Vorabentscheidungszuständigkeit des EuGH, es sei denn, das Unionsrecht verweist ausdrücklich auf solche Verträge (EuGH, C-533/08, EU:C:2010:243 – TNT Express Nederland). Beschlüsse der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten, die als internationale Vereinbarungen anzusehen sind, sind aus demselben Grund vom Anwendungsbereich des Art. 267 AEUV ausgeschlossen. Selbst völkerrechtliche Verträge der Mitgliedstaaten, die auf Vorschriften der Verträge zurückgehen (z.B. ex-Art. 293 EGV), sind nicht automatisch der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterworfen, sondern nur, soweit ein besonderes Protokoll zum betreffenden Vertrag diese Gerichtsbarkeit vorsieht. So oblag in der Vergangenheit die Auslegung des EuGVÜ dem EuGH nicht nach den Vorläuferregelungen des Art. 267 AEUV, sondern nach dem sog. Luxemburger Protokoll. Die heute geltenden Nachfolgeregelungen zum EuGVÜ und zu verwandten Übereinkommen sind in Verordnungen enthalten, deren Rechtsgrundlage Art. 81 AEUV (Art. 65 EGV) ist. Für sie galt zunächst ein modifiziertes Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 234 EGV i.V. m. Art. 68 EGV; seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon finden die allgemeinen Regeln des Art. 267 AEUV auf sie Anwendung.

## C. Vorlagerecht und Vorlagepflicht

### I. Vorlageberechtigte Stellen

Gemäß Art. 267 AEUV können nur **Gerichte der Mitgliedstaaten** den EuGH um Vorabentscheidung ersuchen. Der Begriff Gericht ist **europarechtlicher Natur** und somit einheitlich auszulegen. Dadurch soll vermieden werden, dass wegen eines zu engen Gerichtsbegriffs in einem Mitgliedstaat ganze Wirtschaftszweige oder Gesellschaftsbereiche dieses Staates keinen Zugang zu einer einheitlichen Auslegung des Unionsrechts durch den Gerichtshof haben. Zur Beurteilung der Frage, ob die vorliegende Einrichtung Gerichtscharakter i.S.v. Art. 267 AEUV besitzt, stellt der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung auf ein **Bündel von Kriterien** ab. Insbesondere kommt es an auf die gesetzliche Grundlage der Einrichtung, ihren ständigen Charakter, ihre obligatorische Gerichtsbarkeit, die Durchführung eines streitigen Verfahrens, die Anwendung von Rechtsnormen durch die Einrichtung, sowie auf ihre Unabhängigkeit. Der Gerichtsbegriff ist jedoch ein „offener“ Begriff (Typusbegriff), d.h. nicht alle diese Merkmale müssen in jedem Einzelfall in gleicher Ausprägung vorliegen. Die Gerichtsqualität wurde z.B. bejaht bezüglich der Vergabekammern nach §§ 104 ff. GWB (EuGH, C-54/96, EU:C:1997:413 – Dorsch) und verneint bezüglich der französischen Rechtsanwaltskammer (EuGH, C-138/80, EU:C:1980:162 – Borker). Typische Grenzfälle sind z.B. die Standesgerichte der freien Berufe (EuGH, C-506/04, EU:C:2006:587, Rn. 48 ff. – Wilson) oder Streitschlichtungseinrichtungen im Arbeitsrecht der Mitgliedstaaten. Unabhängige Behörden, z.B. Wettbewerbsbehörden, sind jedenfalls dann keine Gerichte, wenn sie in eine Verwaltungsstruktur eingebunden sind und der – wenn auch nur selten ausgeübten – Weisungsbefugnis oder Aufsicht einer übergeordneten Stelle unterliegen (so etwa das deutsche Bundeskartellamt; ähnlich zur griechischen Wettbewerbsbehörde EuGH, C-53/03, EU:C:2005:333 – Syfait).

**Hinweis:** In der schriftlichen oder mündlichen Prüfung dürfte vor allem eine saubere Argumentation auf der Grundlage der vom EuGH aufgestellten Kriterien wichtig sein. Die Gerichtsqualität (im institutionellen Sinne) der staatlichen deutschen Gerichte ist in allen Fällen unproblematisch.



Die vorliegende Stelle muss jedoch, wenn sie vorlegen will, nicht nur Gerichtsqualität im institutionellen Sinne besitzen, sondern darüber hinaus auch **im konkreten Fall als rechtsprechendes Organ** und nicht etwa als Verwaltungsbehörde tätig sein. Ersteres ist nach der Rechtsprechung des EuGH auch in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes der Fall (EuGH, 107/76, EU:C:1977:89 – Hoffmann-La Roche). Letzteres ist hingegen z.B. der Fall beim Erlass von Justizverwaltungsakten und bei der Tätigkeit des Registergerichts, solange noch kein Rechtsbehelf eingelegt ist (vgl. EuGH, C-111/94, EU:C:1995:340, Rn. 9 ff. – Job Centre), ebenso bei der Entscheidung des Familiengerichts über das Recht zur Namensbestimmung für ein Kind (EuGH, C-96/04, EU:C:2006:254 – Standesamt Stadt Niebüll). Auch in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und bei der Entscheidung über ein Prozesskostenhilfesuch liegt – vor Einlegung der Beschwerde – keine rechtsprechende Tätigkeit vor (EuGH, C-210/06, EU:C:2008:723, Rn. 57–59 – Cartesio).

Gerichte von **Drittstaaten** und echte internationale Gerichte (z.B. der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte – EGMR) sind nicht vorlageberechtigt. Dem von den Niederlanden, Belgien und Luxemburg gemeinsam betriebenen Benelux-Gerichtshof hat jedoch der EuGH als Gericht mehrerer Mitgliedstaaten die Vorlage gestattet (EuGH, C-337/95, EU:C:1997:517 – Dior); nach diesem Vorbild dürfte auch die europäische Patentgerichtsbarkeit als völkerrechtlich geschaffene gemeinsame Gerichtsbarkeit mehrerer EU-Mitgliedstaaten vorlageberechtigt sein. **Schiedsgerichte** nach §§ 1025 ff. ZPO sind nicht vorlageberechtigt, da sie nicht der öffentlichen Gewalt eines Mitgliedstaats zuzuordnen sind (EuGH, 102/81, EU:C:1982:107 – Nordsee). **Verwaltungsbehörden** sind zur Vorlage nicht berechtigt, obwohl auch sie das Unionsrecht anzuwenden und dessen Vorrang vor nationalem Recht zu beachten haben (EuGH, 103/88, EU:C:1989:256 – Fratelli Costanzo).

## II. Vorlageermessen und Vorlagepflicht

### 1. Die grundlegende Unterscheidung zwischen letztinstanzlichen und anderen Gerichten

Grundsätzlich gilt gemäß Art. 267 Abs. 2 AEUV, dass nationale Gerichte **vorlegen können**, d.h. sie verfügen grundsätzlich über ein **Vorlageermessen**. Abweichend davon sieht Art. 267 Abs. 3 AEUV vor, dass Gerichte, deren Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, **verpflichtet** sind, den Gerichtshof anzurufen. Diese **Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte** bezweckt die Sicherung der Einheit der Unionsrechtsordnung und des Rechtsschutzes Einzelner, indem sie die Entstehung einer dem Unionsrecht widersprechenden höchstrichterlichen Rechtsprechung in Teilen der Union zu verhindern sucht.

Theoretisch ist denkbar, dass Art. 267 Abs. 3 AEUV nur die obersten Gerichte meint, die an der Spitze der Gerichtshierarchie stehen und deren Entscheidungen generell nicht mehr anfechtbar sind (**abstrakte Betrachtungsweise**). In Deutschland sind dies die obersten Gerichtshöfe des Bundes; eine noch mögliche Verfassungsbeschwerde gegen ihre Entscheidungen ist nicht als Rechtsmittel i. S.v. Art. 267 Abs. 3 AEUV anzusehen, weil es sich um einen außerordentlichen Rechtsbehelf handelt, mit dem überdies nicht die Verletzung von Unionsrecht, sondern ausschließlich die Verletzung von Grundrechten des Grundgesetzes geltend gemacht werden kann.

Inzwischen ist jedoch allgemein anerkannt, dass bei der Beurteilung der Vorlagepflicht gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV eine **konkrete Betrachtungsweise** zugrunde zu legen ist, nach der es darauf ankommt, ob *im jeweiligen Einzelfall* noch Rechtsmittel gegen die Endentscheidung des befassen Gerichts eingelegt werden können (vgl. auch EuGH, C-99/00, EU:C:2002:329 – Lyckeskog; EuGH, C-495/03, EU:C:2005:552, Rn. 30 – Intermodal Transports). In zahlreichen Fällen sind nicht der Bundesgerichtshof oder das Bundesverwaltungsgericht, sondern Oberlandesgerichte oder Obergerichtsverwaltungsgerichte die letzte Instanz. Selbst das Amtsgericht kann erste und letzte Instanz zugleich sein, wenn die Berufungssumme nicht erreicht wird; es kann aber seiner Vorlagepflicht durch Zulassung der Berufung nach § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO entgehen.

Mit der konkreten Betrachtungsweise lässt sich bestmöglich die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung und der Schutz des Einzelnen sicherstellen. Entscheidend ist speziell im deutschen Gerichtssystem, ob noch ein Rechtsmittel zur Verfügung steht, mit dem auch die Verletzung des Unionsrechts gerügt werden kann. Dies ist z.B. bei Revisionen nach § 137 VwGO oder § 545 ZPO der Fall, weil das Unionsrecht wie Bundesrecht im ganzen Bundesgebiet gilt. Hat das Berufungsgericht die Revision nicht zugelassen und ist somit lediglich die Nichtzulassungsbeschwerde nach § 133 VwGO oder § 544 ZPO statthaft, so hat das Berufungsgericht ebenfalls nicht letztinstanzlich entschieden. Vielmehr kann dann mit der Nichtzulassungsbeschwerde die Verletzung des Unionsrechts gerügt werden. Das Revisionsgericht hat der Beschwerde stattzugeben, wenn im Revisionsverfahren die Vorlage an den EuGH nach Art. 267