

Dr. Clemens Latzel und Thomas Streinz\*

## Das richtige Vorabentscheidungsersuchen

Das Vorabentscheidungsverfahren ist die häufigste Verfahrensart am EuGH<sup>1</sup>. Die deutschen Fachgerichte<sup>2</sup> tragen hierzu maßgeblich bei: Im Jahr 2011 kam fast ein Fünftel der neu eingegangenen Vorabentscheidungsersuchen aus Deutschland<sup>3</sup>. Doch könnten die Zahlen noch deutlich höher liegen, wenn die unionsrechtliche Vorlagepflicht beachtet würde und die Instanzgerichte von ihrem Vorlagerecht konsequent Gebrauch machten. Im Folgenden soll daher anhand der Satzung (EuGH-Satzung)<sup>4</sup>, der darauf basierenden, zum 1. 11. 2012 novellierten Verfahrensordnung (VerFO)<sup>5</sup> und der entsprechenden Hinweise des EuGH<sup>6</sup> eine Anleitung zu „richtigen“ Vorabentscheidungsersuchen gegeben werden. Die Darstellung folgt dabei dem typischen Verfahrensgang von der Entscheidung zur Einleitung des Vorabentscheidungsverfahrens über die richtige Abfassung des Ersuchens und das anschließende Verfahren vor dem EuGH bis hin zu dessen Entscheidung und den Folgen für das nationale Verfahren. Die Anleitung gilt mutatis mutandis auch für Vorlageentwürfe Prozessbeteiligter<sup>7</sup>.

### I. Die Entscheidung für oder gegen ein Vorabentscheidungsersuchen

Die Frage, ob ein Vorabentscheidungsverfahren einzuleiten ist, stellt sich in jedem Verfahren, in dem Unionsrecht (gleich welcher Rangstufe) Anwendung finden könnte. Geht es um dessen Auslegung, wozu auch Fragen des Anwendungsvorrangs gegenüber nationalem Recht zählen<sup>8</sup>, ist die *Auslegungsvorlage* (Art. 267 I lit. a und lit. b Var. 2 AEUV) das Mittel der Wahl. Hält das mitgliedstaatliche Gericht Rechtsakte des abgeleiteten Unionsrechts für rechtswidrig, greift es zur *Gültigkeitsvorlage* (Art. 267 I lit. b Var. 1 AEUV). Während Gerichte, deren Entscheidungen *im konkreten Fall* nicht mehr mit Rechtsmitteln angegriffen werden können, grundsätzlich zur Vorlage verpflichtet sind (Art. 267 III AEUV), haben Instanzgerichte grundsätzlich die Wahl (Art. 267 II AEUV).

#### 1. Vorlagerecht der Instanzgerichte

Alle mitgliedstaatlichen Gerichte<sup>9</sup> sind „ordentliche Unionsgerichte“<sup>10</sup>, jeder nationale Richter ist „*juge commun de droit communautaire*“<sup>11</sup>. Das uneingeschränkte Vorlagerecht der Instanzgerichte ist Korrelat dieser Aufgabe.

a) *Ausnahme: Vorlagepflicht bei Gültigkeitsvorlagen.* Ausnahmsweise sind Instanzgerichte auf Grund des Verwerfungsmonopols des EuGH sogar zur Vorlage *verpflichtet*, nämlich wenn sie an der Gültigkeit von Sekundär- oder Tertiärrecht

zweifeln<sup>12</sup>. Ein solches Ersuchen ist allerdings unzulässig, wenn der Rechtsakt bereits mit Ablauf der Zwei-Monatsfrist der Nichtigkeitsklage (Art. 263 VI AEUV) bestandkräftig geworden ist und eine entsprechende Klage offensichtlich zulässig gewesen wäre<sup>13</sup>. Auch im einstweiligen Rechtsschutz ist die Einleitung des Vorabentscheidungsverfahrens zwin-

\* Der Autor *Latzel* ist Habilitand am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht (Professor *Dr. Volker Rieble*) an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Der Autor *Streinz* ist dort Doktorand am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Staatsphilosophie (Professor *Dr. Peter M. Huber*) und wissenschaftlicher Mitarbeiter bei *Noerr LLP*.

- 2011: Von 688 neuen Rechtssachen 423 Vorabentscheidungsersuchen (ca. 60 %); Rechtsprechungsstatistiken des *EuGH* im Jahresbericht 2011 [curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-06/ra2011\_version\_integrale\_de.pdf], S. 100.
- Der *BFH* führt die „ewige“ Rangliste der vorlegenden Obergerichte aller Mitgliedstaaten an: 279 Vorlagen bis 31. 12. 2011; vgl. Statistik (o. Fußn. 1), S. 123 ff.
- Damit lagen die deutschen Gerichte mit 83 Ersuchen nicht nur an der Spitze, sondern auch deutlich vor den Gerichten der anderen großen Mitgliedstaaten Italien (44), Frankreich (31), Großbritannien (26); vgl. Statistik (o. Fußn. 1), S. 122.
- Protokoll (Nr. 3) über die Satzung des *EuGH* v. 30. 3. 2010, ABIEU Nr. C 83/210, zuletzt geändert durch Verordnung (EU, Euratom) Nr. 741/2012 v. 11. 8. 2012, ABIEU Nr. L 228/1.
- Vom 25. 9. 2012, ABIEU Nr. L 265/1.
- Empfehlungen an die nationalen Gerichte bezüglich der Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen, ABIEU 2012 Nr. C 338/01.
- Aus Parteisicht empfehlenswert und unionsrechtlich unbedenklich; vgl. Hinweise des *EuGH* für Prozessvertreter [curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-09/txt9\_2008-09-25\_12-08-29\_775.pdf], S. 13.
- Steht Unionsrecht nationalem Recht entgegen, muss das nationale Gericht letzteres außer Anwendung lassen, grundl. *EuGH*, Slg. 1964, 1259 (1269 ff.) = NJW 1964, 2371 – Costa/ENEL; Slg. 1978, 629 = NJW 1978, 1741 Rdnrn. 13 ff. – Simmenthal II; dazu auch Nr. 8 der Empfehlungen (o. Fußn. 6).
- Zum (grds. weiten) Gerichtsbegriff des *EuGH*: *Schwarze*, EU, 3. Aufl. (2012), Art. 267 AEUV Rdnrn. 26 ff. m.w. Nachw.; einschr. aber *EuGH*, Urt. v. 19. 12. 2012 – C-363/11, BeckRS 2012, 82701 – Epitropos, entgegen GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 20. 9. 2012, BeckRS 2012, 81928.
- EuGH*, Gutachten v. 8. 3. 2011 – 1/09, EuR 2011, 567 = BeckEuRS 2011, 561012 Rdnr. 80.
- „Ordentlicher Richter des Unionsrechts“, v. *Danwitz*, ZESAR 2008, 57 (58).
- Grundlegend *EuGH*, NJW 1988, 1451 Rdnrn. 13 ff. – Foto-Frost; bestätigt durch *EuGH*, Slg. 2005, I-10537 = BeckRS 2005, 70935 Rdnrn. 20 ff. – Gaston Schul; dazu auch Nrn. 15–17 der Empfehlungen (o. Fußn. 6).
- Grundlegend *EuGH*, Slg. 1994, I-833 = BeckRS 2004, 74797 – TWD, für die Gültigkeit von Einzelfallentscheidungen; erweitert auf Verordnungen durch *EuGH*, Slg. 2001, I-1197 = EuZW 2001, 181 Rdnrn. 31 ff. – Nachi Europe; richtig daher VG *München*, v. 12. 10. 2005 – M 18 K 04.4744; eingehend *Pechstein/Kubicki*, NJW 2005, 1825.

gende Voraussetzung, um Unionsrechtsakte vorläufig nicht anzuwenden<sup>14</sup>.

b) *Für und Wider des instanzgerichtlichen Vorabentscheidungsersuchens*. Soweit nicht ausnahmsweise eine Vorlagepflicht besteht, stellt sich jedem Instanzgericht die Frage, ob es von der Möglichkeit des Art. 267 II AEUV Gebrauch machen soll. Im Regelfall überwiegen die Gründe *für* ein Vorabentscheidungsersuchen:

aa) *Pro!* Der *EuGH* empfiehlt Instanzgerichten vorzulegen, „wenn es sich um eine neue Auslegungsfrage handelt, die von allgemeiner Bedeutung für die einheitliche Anwendung des Unionsrechts ist, oder wenn die vorhandene Rechtsprechung auf einen noch nicht vorgekommenen Sachverhalt nicht anwendbar erscheint“<sup>15</sup>. Ersteres zielt auf die Einheit, Letzteres auf die Fortentwicklung der unionsrechtsordnung.

Das Vorabentscheidungsverfahren dient gerade auch dem *Individualrechtsschutz*<sup>16</sup>. Der direkte Zugang zum *EuGH* ist eng begrenzt (Art. 263 IV AEUV)<sup>17</sup>. Wenn Instanzgerichte auf Vorabentscheidungsersuchen verzichten, verzögern sie nicht nur die endgültige Klärung der unionsrechtlichen Frage, sondern enthalten den Betroffenen auch ihre gegebenenfalls unionsrechtlich garantierten Rechtspositionen vor. Daher gilt: Im Zweifel *für* das Vorabentscheidungsersuchen!

Letzteres gilt auch, wenn sich das Instanzgericht zwar mit der einschlägigen Rechtsprechung des *EuGH* vertraut gemacht hat und zu einer entsprechenden Eigenentscheidung im Stande sieht, aber ein anderes Ergebnis präferiert. Anstatt die einschlägige Rechtsprechung des *EuGH* schlicht zu ignorieren, ist vorzulegen, um den *Gerichtshof* zu einer „Präzisierung“ oder Korrektur seiner Rechtsprechung zu bewegen. Das ist keineswegs letztinstanzlichen Gerichten vorbehalten. Der Dialog mit dem *EuGH* steht allen mitgliedstaatlichen Gerichten offen.

Außerdem können Instanzgerichte so eine ständige obergerichtliche Rechtsprechung oder die geltende Gesetzeslage überwinden. Derartige „Vorlagen mit rechtspolitischem Beigeschmack“<sup>18</sup> sind in die Kritik geraten, weil sie mitunter schwere Verwerfungen auslösen. Dem ist durch Engführung der Vorlagefragen und detaillierte Darstellung der Folgen für das nationale Recht zu begegnen<sup>19</sup>. Es gibt indes keinen Bestandsschutz: Sobald eine unionsrechtswidrige Rechtsprechung oder Gesetzeslage identifiziert ist, muss die Rechtspraxis darauf vorbereitet sein, dass sie ein Instanzgericht vor den *EuGH* bringt<sup>20</sup>.

Auch der Gesetzgeber ist vor rechtspolitischen Vorabentscheidungsersuchen nicht sicher. So bemängeln das *VG Gießen* und das *VG Stuttgart* in ihren Vorlagen zur Vereinbarkeit des deutschen Glücksspielmonopols mit der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit, dass es in Deutschland insgesamt an einer kohärenten und systematischen Politik zur Beschränkung des Glücksspiels fehle<sup>21</sup> und hatten Erfolg<sup>22</sup>. Ebenso rechtspolitisch motiviert war das berüchtigte *Mangold-Verfahren*<sup>23</sup>. Freilich versuchen auch letztinstanzliche Gerichte, eine als unbefriedigend empfundene nationale Gesetzeslage auszuhebeln<sup>24</sup>.

Wenn ein Gericht zur konkreten Normenkontrolle (Art. 100 I GG) greifen will, muss es bei unionsrechtlich determinierten Sachverhalten den *EuGH* zunächst um Vorabentscheidung ersuchen. Nur soweit das Unionsrecht dem deutschen Recht Spielräume belässt, ist die verfassungsrechtliche Kontrolle eröffnet. Insofern reicht es nicht (mehr) aus, von der Verfassungswidrigkeit des einfachen Gesetzes überzeugt zu sein<sup>25</sup>.

bb) *Contra?* Instanzgerichte müssen vor Vorlageanträgen, die nur das Verfahren verschleppen sollen, auf der Hut sein. Angesichts einer durchschnittlichen Verfahrensdauer herkömmlicher<sup>26</sup> Vorabentscheidungsverfahren von mehr als 16 Monaten<sup>27</sup> kann es aus Parteiensicht mitunter verlockend sein, durch Schüren unionsrechtlicher Zweifel ein Vorabentscheidungsersuchen zu provozieren. Dadurch lässt sich die Vergleichsbereitschaft steigern, insbesondere wenn noch kein vorläufig vollstreckbarer Titel erlangt wurde<sup>28</sup>. Das Gericht muss derartige Ansinnen durchschauen und der Versuchung widerstehen, sich des Falls schnell – sei es vorübergehend nach Luxemburg oder endgültig durch Vergleich – zu entledigen.

Allerdings ist Ignoranz gegenüber dem „fremden“ Unionsrecht unververtretbar<sup>29</sup>. Denn Art. 267 II AEUV stellt lediglich die Einleitung des Vorabentscheidungsverfahrens, nicht aber die Anwendung des Unionsrechts zur Disposition der Instanzgerichte. *Alle* deutschen Gerichte sind wegen Art. 20 III GG (Bindung an Gesetz und Recht) zur Beachtung auch des Unionsrechts verpflichtet. Gerichte, welche die Vorlage grundsätzlich übergeordneten Instanzen überlassen, verkennen zudem das Verhältnis von Art. 267 II und III AEUV (kein Rangverhältnis!) und die Möglichkeiten, die der Dialog mit dem *EuGH* eröffnet.

Verfehlt ist die Praxis vieler deutscher Gerichte, auf die Vorlage zu verzichten, weil „die Rechtsfrage“ bereits beim *EuGH* anhängig, aber noch nicht entschieden ist<sup>30</sup>. *Letztinstanzliche Gerichte*<sup>31</sup> verstoßen damit sogar gegen die unionsrechtliche Vorlagepflicht, weil eine solche Ausnahme schlicht nicht existiert. Bloßes Aussetzen (ohne Vorlage) steht auch *Instanzgerichten* nicht zu, weil die Parteien um ihre Beteiligungsrechte im Vorabentscheidungsverfahren gebracht und dem *EuGH* aufschlussreiche Sachverhalte vorenthalten werden. Eine Überlastung des *EuGH* ist nicht zu befürchten<sup>32</sup>, weil die Verfahren gegebenenfalls verbunden (Art. 54 VerFO) oder Ersuchen zurückgenommen werden können

14 *EuGH*, Slg. 1991, I-415 = NVwZ 1991, 460 Rdnr. 24 = NJW 1991, 2207 L – Zuckerfabrik Süderdithmarschen.

15 Nr. 13 der Empfehlungen (o. Fußn. 6).

16 Eingehend *Thomy*, Individualrechtsschutz durch das Vorabentscheidungsverfahren, 2009.

17 Zu den erleichterten Voraussetzungen bei „Rechtsakten mit Verordnungscharakter“: *Everling*, EuZW 2012, 376; *Thalmann*, EuR 2012, 452; zur restriktiven Auslegung des *EuG*, EuZW 2012, 395 – Inuit und EWS 2012, 95 = BeckRS 2011, 81550 – Microban: vgl. *Gundel*, EWS 2012, 65.

18 *Thüsing*, BB 2006, H. 23, Die erste Seite.

19 Dazu unten II 2 c bzw. II 3 c.

20 Etwa *ArbG Nienburg*, Vorlagebeschl. v. 4. 9. 2010 – 2 Ca 257/12 Ö, BeckRS 2012, 73233, gegen *BAGE* 88, 315 = NZA 1999, 156, anhängig beim *EuGH*, C-415/12 – Brandes.

21 *EuGH*, Slg. 2010, I-8069 = NVwZ 2010, 1409 m. Anm. *Fremuth* Rdnrn. 27, 42 = EuZW 2010, 760 L – Stoß u. a.; tendenziös auch die Vorlage des *VG Schleswig* in *EuGH*, Slg. 2010, I-8175 = NVwZ 2010, 1422 (Frage 2) = EuZW 2010, 759 L – Carmen Media.

22 *EuGH*, Slg. 2010, I-8069 = NVwZ 2010, 1409 m. Anm. *Fremuth* Rdnr. 107 = EuZW 2010, 760 L – Stoß u. a.

23 *EuGH*, Slg. 2005, I-10013 = NJW 2005, 3695 = NZA 2005, 1345 – Mangold.

24 Etwa *BFH*, BFH/NV 2012, 1911 = DStR 2012, 2128 Rdnr. 46.

25 *BVerfG*, NJW 2012, 45 Rdnrn. 46 ff.; dazu *Wendel*, EuZW 2012, 213.

26 Zu Möglichkeiten der Verfahrensbeschleunigung unten II 5.

27 Statistik (o. Fußn. 1), S. 114.

28 *Bauer/Diller*, NZA 1996, 169 (171).

29 *Bauer/Diller*, NZA 1996, 169 (171) vermuten ein Desinteresse am Europarecht vor allem bei älteren Richtern.

30 Eingehend *Foerster*, EuZW 2011, 901.

31 Jüngst etwa *BGH*, Beschl. v. 31. 5. 2012 – I ZR 28/10, BeckRS 2012, 12763; weitere Bsp. bei *Foerster*, EuZW 2011, 901.

32 A. A. *BVerwGE* 123, 322 = NVwZ 2005, 1061 (1067); dagegen *Schmid*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, 3. Aufl. (2010), § 94 Rdnr. 45.

(Art. 100 I Verfo), wenn „die Rechtsfrage“ entschieden wurde<sup>33</sup>.

c) *Rechtsfolgen der Nichtvorlage*. Legt ein Instanzgericht – gleich aus welchen Gründen – dem *EuGH* nicht vor, wirkt sich das auf die Rechtsmittelfähigkeit seiner Entscheidung aus. Zwar ist es nicht verpflichtet Rechtsmittel zuzulassen, wenn die Prüfung durch das übergeordnete Gericht möglich bleibt und dieses vorlegen kann<sup>34</sup>. Ein Instanzgericht darf aber nicht nachträglich zum letztinstanzlichen Gericht werden, weil das übergeordnete Gericht das Rechtsmittel – ohne selbst dem *EuGH* vorzulegen – nicht annimmt oder nicht zulässt. Daher müssen etwa Landgerichte bei ungeklärten unionsrechtlichen Fragen die Berufung in Fällen des § 312 StPO annehmen<sup>35</sup> und die Berufungsgerichte der anderen Rechtswege die Berufung nach ihrer jeweiligen Verfahrensordnung zulassen. Die Nichtvorlage kann zudem die Grundsatzaufsicht begründen, weil das Unionsrecht dem revisiblen Bundesrecht gleichsteht. Ein Rechtsstreit hat grundsätzliche Bedeutung im Sinne der Revisionszulassungsvorschriften<sup>36</sup>, wenn voraussichtlich wegen Art. 267 III AEUV eine Vorabentscheidung einzuholen sein wird<sup>37</sup>. Ob alternativ oder kumulativ auch Anhörungsrüge oder Gegenvorstellung zulässig sind, ist umstritten<sup>38</sup>.

## 2. Vorlagepflicht der letztinstanzlichen Gerichte

Art. 267 III AEUV verpflichtet alle Gerichte, deren Entscheidungen *im konkreten Fall* nicht mehr mit Rechtsmitteln (einschließlich Nichtzulassungsbeschwerden)<sup>39</sup> angegriffen werden können, zur Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens. Im Regelfall trifft diese Pflicht die obersten Gerichtshöfe des Bundes, weil ordentliche Rechtsmittel gegen deren Entscheidungen nicht bestehen und außerordentliche Rechtsmittel (wie Wiederaufnahme und Verfassungsbeschwerde) außer Betracht bleiben. Allerdings können auch Amtsgerichte zur Vorlage verpflichtet sein<sup>40</sup>. Das *BVerfG* wusste bislang seine Vorlagepflicht zu umgehen<sup>41</sup>.

a) *Ausnahmen von der Vorlagepflicht*. Nur ausnahmsweise entbindet der *EuGH* letztinstanzliche Gerichte von ihrer Vorlagepflicht<sup>42</sup>, etwa wenn die vorzulegende Frage bereits Gegenstand einer Vorabentscheidung gewesen ist oder sich auf anderem Wege eine gesicherte Rechtsprechung herausgebildet hat. Außerdem ist die Vorlage fakultativ, wenn die richtige Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass keine vernünftigen Zweifel bestehen (*acte clair*). Obwohl dies mitunter recht leichtfertig behauptet wird, sind die Eigenheiten des Unionsrechts und seiner Auslegung zu berücksichtigen: Die Rechtsbegriffe stimmen nicht notwendigerweise mit den deutschen überein und die Vorschriften sind in allen 23 Amtssprachen gleichermaßen verbindlich<sup>43</sup>. Auch wenn die deutsche Sprachfassung eindeutig scheint, sollte deshalb zumindest ein Textvergleich mit der englischen und französischen Sprachfassung angestellt werden, den *inoffiziellen* Arbeitssprachen der rechtsetzenden Organe<sup>44</sup>. Schließlich müssen im einstweiligen Rechtsschutz Fragen der Unionsrechtsauslegung nicht vorgelegt werden, was allerdings im Hauptsacheverfahren zwingend nachzuholen ist<sup>45</sup>. Keine dieser Ausnahmen gilt bei *Gültigkeitsfragen*<sup>46</sup>!

b) *Rechtsfolgen unberechtigter Nichtvorlagen*. Die Vorlagepflicht des Art. 267 III AEUV wird von deutschen Gerichten häufig missachtet. Es ist vor allem Verdienst des *BVerfG*, dass dies nicht (immer) folgenlos bleibt: Indem es den *EuGH* als gesetzlichen Richter i.S. des Art. 101 I 2 GG anerkennt<sup>47</sup>, ermöglicht es die Verfassungsbeschwerde (Art. 93 I Nr. 4 a GG) gegen unberechtigte Nichtvorlagen. Weil sich das *BVerfG* insofern auf einen Willkürmaßstab

beschränkt<sup>48</sup>, sind die Erfolgsaussichten gering. Aussichtslos sind Individualbeschwerden zum *EGMR* nach Art. 34 EMRK<sup>49</sup>. Auch Vertragsverletzungsverfahren (Art. 258 AEUV) drohen nicht: Zwar verletzt die Nichtvorlage Art. 267 III AEUV und das Loyalitätsgebot des Art. 4 III EUV. Die Europäische Kommission sieht aber aus Opportunitätsgründen seit jeher von der Einleitung entsprechender Verfahren ab<sup>50</sup>. Die Staatshaftung wegen judikativem Unrecht ist ebenfalls ein stumpfes Schwert, weil die mitgliedstaatlichen Gerichte letztlich keine Entschädigungen zusprechen<sup>51</sup>. Dennoch sollten letztinstanzliche Gerichte ihre Verpflichtung aus Art. 267 III AEUV zur Stärkung der Einheit der Unionsrechtsordnung ernst nehmen und sich nicht die Chance entgehen lassen, aktiv auf die Rechtsprechung des *EuGH* einzuwirken<sup>52</sup>.

c) *Subsidiäres Vorlagerecht*. In diesem Sinne haben letztinstanzliche Gerichte auch ihr subsidiäres Vorlagerecht wahrzunehmen, das ihnen Art. 267 II AEUV gibt, auch wenn sie (ausnahmsweise) nicht gem. Art. 267 III AEUV vorlegen müssen. Das kann insbesondere sinnvoll sein, um den *EuGH* zur Änderung seiner Rechtsprechung anzure-

33 So auch Foerster, EuZW 2011, 901 (904).

34 *BVerwG*, NVwZ 2005, 598 (601) = NJW 2005, 2471 L: Kein Verfahrensmangel i.S. des § 132 II Nr. 3 VwGO, wenn ein Berufungsgericht eine europarechtliche Frage weder dem *EuGH* vorlegt, noch die Revision zulässt – Nichtzulassungsbeschwerde bleibt möglich.

35 Dannecker, in: Rengeling/Middekel/Gellermann, Hdb. d. Rechtsschutzes in der EU, 2. Aufl. (2003), § 38 Rdnrn. 61 ff.

36 § 115 II Nr. 1 FGO, § 132 II Nr. 1 VwGO, § 543 II Nr. 1 ZPO, § 160 II Nr. 1 SGG.

37 *BFH*, *BFH/NV* 2008, 390 Rdnr. 5; *BFH/NV* 2011, 742 Rdnr. 3.

38 Dazu Karpenstein, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EUV/EGV, 45. Erg.-Lfg. (2011), Art. 267 AEUV Rdnr. 67.

39 Vgl. *BFH*, *BFH/NV* 1996, 652; *BSG*, Beschl. v. 25. 1. 2012 – B 13 R 380/11 B, BeckRS 2012, 70561 Rdnr. 10; vgl. *BVerfG*, NVwZ 2012, 426 Rdnr. 25; vgl. ferner *EuGH*, Slg. 2002, I-4839 = BeckRS 2004, 77949 Rdnrn. 16 f. – Lyckeskog.

40 Etwa wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600 Euro nicht übersteigt und das Gericht die Berufung nicht zulassen will (§ 511 II ZPO).

41 Nach *BVerfGE* 126, 286 = NJW 2010, 3422 = NZA 2010, 995 Rdnr. 60 – Honeywell, ist ein Vorabentscheidungsersuchen immerhin Voraussetzung, um Unionsrecht für nicht bindend (weil *ultra vires*) zu erklären.

42 Grundl. *EuGH*, Slg. 1982, 3415 = NJW 1983, 1257 Rdnrn. 12 ff. – CILFIT.

43 Vgl. Art. 55 EUV, Art. 358 AEUV, Art. 225 EAV, Art. 4 I Verordnung (EWG) Nr. 1/1958 (ABIEG 1958, 385) v. 6. 10. 1958, zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1791/2006 (ABIEG Nr. L 363/1).

44 Nach Art. 1 Verordnung (EWG) Nr. 1/1958 (o. Fußn. 43) sind *offiziell* alle Amtssprachen zugleich Arbeitssprachen.

45 Grundl. *EuGH*, Slg. 1977, 958 = NJW 1977, 1585 Rdnr. 5 – Hoffmann-La Roche.

46 Missverständlich Wegener, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl. (2011), Art. 267 AEUV Rdnr. 31; zutr. Karpenstein, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (o. Fußn. 38), Art. 267 AEUV Rdnr. 60; vgl. Nr. 17 der Empfehlungen (o. Fußn. 6).

47 St. Rspr. seit *BVerfGE* 73, 339 (366 ff.) = NJW 1987, 577 (578 ff.) – Solange II.

48 *BVerfGE* 126, 286 = NJW 2010, 3422 = NZA 2010, 995 Rdnrn. 87 ff. – Honeywell, gegen die strengere Auffassung von *BVerfG*, NJW 2010, 1268 m. Anm. Reinhard = NZA 2010, 439 Rdnr. 20: Orientierung der Kontrollintensität an Art. 267 III AEUV. Den Willkürvorwurf vermeidet das BAG mittlerweile durch einen „Disclaimer“ am Ende von Entscheidungen mit Unionsrechtsbezug, vgl. BAG, NZA 2012, 929 Rdnrn. 42 f.

49 Verstoß gegen Art. 6 I EMRK („fair trial“) nur bei willkürlicher, da nicht begründeter Nichtvorlage; zuletzt *EGMR*, NJOZ 2012, 2149 – Ullens/Belgien; dazu Schilling, EuGRZ 2012, 133.

50 Nachweise über entsprechende Überlegungen bei Haltern, VerwArch 96 (2005), 311 (328, Fußn. 58). Nach *EuGH*, Slg. 2003, I-14637 = EuZW 2004, 151 Rdnrn. 27 ff. – Kommission/Italien, muss allerdings der nationale Gesetzgeber einer verfehlten Auslegung des Unionsrechts durch nationale Gerichte begeben.

51 Vgl. jüngst *BGH*, Ur. v. 18. 10. 2012 – III ZR 196/11, BeckRS 2012, 22332.

52 So auch Kokott/Henze/Sobotta, JZ 2006, 633 (641); Skouris, EuGRZ 2008, 343.



gen<sup>53</sup> oder Nachfragen zu einem von vorhergehenden Instanzen veranlassten Vorabentscheidungsurteil zu stellen<sup>54</sup>. Denn selbst wenn der *Gerichtshof* schon im selben Verfahren entschieden hat, kann er abermals angerufen werden (Art. 104 II VerfO). Häufig machen letztinstanzliche Gerichte von ihrem subsidiären Vorlagerecht Gebrauch, wenn frühere (meist von Instanzgerichten initiierte) Vorabentscheidungen „korrigiert“<sup>55</sup> oder um neue Aspekte ergänzt werden sollen<sup>56</sup>. Schließlich dienen letztinstanzliche Vorabentscheidungsersuchen der Rechtssicherheit, indem sie den Instanzgerichten rechtzeitig den unionsrechtlichen Wind aus den Segeln nehmen<sup>57</sup>.

### 3. Der richtige Zeitpunkt für das Vorabentscheidungsersuchen

Wenn eine positive Entscheidung über das „Ob“ gefallen ist, stellt sich die Frage nach dem „Wann“. Das mitgliedstaatliche Gericht kann hierüber grundsätzlich frei entscheiden<sup>58</sup>. Eine Vorlage ist bereits im Prozesskostenhilfverfahren<sup>59</sup> möglich<sup>60</sup>, kann aber auch erst nach der mündlichen Verhandlung erfolgen. Der *EuGH* hält es für „wünschenswert“, dass erst vorgelegt wird, wenn das Gericht in der Lage ist, „den tatsächlichen und rechtlichen Rahmen des Problems zu bestimmen“, damit der *Gerichtshof* prüfen kann, ob das Unionsrecht auf den Ausgangsrechtsstreit überhaupt anwendbar ist<sup>61</sup>.

Für den *EuGH* ist stets der im Prozess festgestellte Sachverhalt maßgeblich – auch in Verfahren, in denen der Beibringungsgrundsatz gilt<sup>62</sup>. Deshalb sollte jedenfalls der für die Vorlagefragen relevante Sachverhalt ausermittelt sein, um nicht die Zurückweisung wegen hypothetischer Vorlage<sup>63</sup> zu riskieren<sup>64</sup>. Auch kann es „je nach der Gestaltung des Falls von Vorteil sein, wenn zum Zeitpunkt der Vorlage an den *Gerichtshof* die ausschließlich nach nationalem Recht zu beurteilenden Fragen geklärt sind“<sup>65</sup>.

## II. Richtige Abfassung des Ersuchens

Bei der Abfassung des Ersuchens gilt es, unklare oder missverständliche Formulierungen zu vermeiden – sie provozieren entsprechende Antworten. Will das vorlegende Gericht eine taugliche Antwort, muss es sich in die Lage des *EuGH* versetzen, dem das deutsche Recht fremd ist.

### 1. Formalia

a) *Vorlage- und Aussetzungsbeschluss*. Vorabentscheidungsersuchen sind nach allen deutschen Prozessordnungen in einen Beschluss zu kleiden<sup>66</sup>, der zwei unterschiedlichen Prozessordnungen unterliegt: Soweit er das Ausgangsverfahren *aussetzt*, gilt die jeweilige deutsche Prozessordnung<sup>67</sup>; soweit er konkrete Fragen dem *EuGH* *vorlegt*, gelten die unionsrechtlichen Verfahrensvorschriften. Um die zur Vorabentscheidung vorzulegenden Fragen besonders hervorzuheben<sup>68</sup>, sollten sie direkt in den Tenor des Vorabentscheidungsersuchens aufgenommen werden:

- I. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden nach Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:
  1. ...
  2. ...
- (II. Es wird beim Gerichtshof der Europäischen Union beantragt, das Vorabentscheidungsersuchen im Eil-/beschleunigten Verfahren zu behandeln/vorrangig zu entscheiden.)<sup>69</sup>
- III. Das Verfahren wird ausgesetzt.

Da die Aussetzung *unionsrechtlich* nicht zwingend ist<sup>70</sup>, können trotz Vorlage theoretisch weiterhin verfahrenslleitende Maßnahmen etwa zur Sachverhaltsermittlung (sofern nicht für die Vorlage relevant) getroffen werden<sup>71</sup>. Ob das aber

auch nach *deutschem* Prozessrecht zulässig ist, ist umstritten<sup>72</sup>. Jedenfalls ist die Aussetzung herrschende Praxis. Der Aussetzungsbeschluss selbst ist nach deutschem Recht nicht anfechtbar<sup>73</sup>.

b) *Gliederung der Begründung*. Die *Aussetzung* muss bei Vorabentscheidungsersuchen nicht begründet werden<sup>74</sup>. Daher bezieht sich die Beschlussbegründung einzig auf den *Vorlagebeschluss* und richtet sich folglich nach unionsrechtlichen Vorschriften. Nach dem neuen Art. 94 VerfO muss jedes Ersuchen – neben den Vorlagefragen – zu folgenden Punkten Stellung nehmen<sup>75</sup>:

- 53 Gegen *EuGH*, NJW 1995, 117 = NZA 1994, 1073 Rdnrn. 22 ff. – Coloroll und NZA 1994, 1123 Rdnrn. 29 ff. = NJW 1995, 123 L – Fisscher, gerichteter Versuch des *BAG*, NZA 2000, 90 (92): „Diese Entscheidungen [...] gründen sich auf Überlegungen, die nach Auffassung des *Senats* nicht auf eine [...] Pensionskasse nach deutschem Recht übertragen werden können. Eine Erstreckung [...] würde zu schwer auflösbaren Ungereimtheiten und Brüchen im nationalen Recht führen, ohne dass es dessen [...] bedürfte“; abgelehnt durch *EuGH*, Slg. 2001, I-7275 = NJW 2001, 3693 = NZA 2001, 1301 Rdnrn. 24 ff. – Menauer: „Diese Feststellung gilt auch für Pensionskassen deutschen Rechts [...] Insbesondere stellt der Umstand [...] ein Problem dar, das durch das innerstaatliche Recht gelöst werden muss“.
- 54 Klassisch: Vorlage des *ArbG Lörrach*, DB 1990, 1875; daraufhin: *EuGH*, NJW 1992, 2687 = NZA 1992, 735 – Paletta I; dann Nachfrage des *BAG*, *BAGE* 76, 306 = NZA 1994, 683 = NJW 1994, 2440 L; daraufhin *EuGH*, Slg. 1996, I-2357 = NJW 1996, 1881 = NZA 1996, 635 – Paletta II.
- 55 Zunächst: (schlechte) Vorlage des *LAG Berlin*, NZA 1991, 281 L; daraufhin: *EuGH*, NZA 1992, 687 – Bötzel; sodann: (bessere) Vorlage des *BAG*, *BAGE* 74, 351 = NZA 1994, 278; daraufhin: *EuGH*, Slg. 1996, I-243 = NZA 1996, 319 – Lewark.
- 56 Etwa Rechtsmissbrauch im Paletta-Verfahren (o. Fußn. 54).
- 57 Grundl. *EuGH*, Slg. 1974, 33 = NJW 1974, 440 Rdnrn. 2 ff. – Rheinmühlen I; Slg. 1974, 139 = BeckRS 2004, 71680 Rdnr. 3 – Rheinmühlen II. Freilich schützt ein letztinstanzliches Ersuchen nicht davor, dass das Instanzgericht eine neue Vorlagefrage (er-)findet: zunächst *EuGH*, Slg. 2009, I-457 = BeckRS 2009, 70112 – Josef Vosding u. a., auf Ersuchen des *BFH*, *BFH/NV* 2007, 1726 = HFR 2007, 831 = BeckRS 2007, 25011889; nachfolgend *BFH*, HFR 2010, 301 = BeckRS 2009, 25015721; dann aber Vorlage des *FG Hamburg*, Beschl. v. 12. 2. 2010 – 4 K 230/09, BeckRS 2010, 26028724, und daraufhin *EuGH*, HFR 2011, 707 – Ze Fu Fleischhandel u. a.
- 58 Nr. 18 der Empfehlungen (o. Fußn. 6).
- 59 Prozesskostenhilfe nach nationalem Recht und subsidiär nach Art. 115 ff. VerfO; vgl. Nr. 32 der Empfehlungen (o. Fußn. 6).
- 60 Etwa *EuGH*, *EuZW* 2011, 137 = ZIP 2011, 143 Rdnrn. 2, 14 = NJW 2011, 2496 L – DEB.
- 61 Nr. 19 der Empfehlungen (o. Fußn. 6).
- 62 *Piekenbrock*, *EuR* 2011, 317 (352).
- 63 Dazu unten II 4 c.
- 64 *Piekenbrock*, *EuR* 2011, 317 (352 ff.).
- 65 *EuGH*, Slg. 1981, 735 = NJW 1981, 1890 Rdnr. 6 – Irish Creamery Milk Suppliers u. a.
- 66 Vgl. z. B. *Gräber/Koch*, FGO, 7. Aufl. (2010), § 74 Rdnr. 18; *Wagner*, in: *MünchKomm-ZPO*, 3. Aufl. (2008), § 148 Rdnr. 13; *Eschelbach*, in: *BeckOK-StPO*, 14. Ed. (6/2012), § 262 Rdnr. 7.
- 67 § 94 VwGO analog, § 114 SGG analog, § 74 FGO analog, § 148 ZPO analog, § 21 FamFG, § 262 II StPO analog; auch § 33 I BVerfGG.
- 68 Nr. 24 der Empfehlungen (o. Fußn. 6).
- 69 Dazu unten II 5.
- 70 Art. 23 I 1 *EuGH*-Satzung ist insofern unzutreffend, weil nicht nur das „Wie“, sondern auch das „Ob“ der *Aussetzung* sich allein nach nationalem Prozessrecht richten (richtig: Art. 267 AEUV), *Pechstein*, *EU-ProzessR*, 4. Aufl. (2011), Rdnr. 878; ebenso Hinweise für Prozessvertreter (o. Fußn. 7), S. 13.
- 71 *Karpenstein*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (o. Fußn. 38), Art. 267 AEUV Rdnr. 29.
- 72 Für eine Aussetzungspflicht: *Rudisile*, in: *Schoch/Schneider/Bier*, *VwGO*, 18. Erg.-Lfg. (2009), § 94 Rdnr. 58 mit Fußn. 1; dagegen *Füßler/Höber*, *EuR* 2001, 784 (789 ff.).
- 73 *Pechstein* (o. Fußn. 70), Rdnr. 882; *Schmid*, in: *Sodan/Ziekow* (o. Fußn. 32), § 94 Rdnr. 55; anders noch *BFHE* 110, 12 = BeckRS 1973, 22002266, aufgegeben durch *BFHE* 132, 217 = BeckRS 1981, 22005616.
- 74 Kritisch *Wagner*, in: *MünchKomm-ZPO* (o. Fußn. 66), § 148 Rdnr. 15.
- 75 Vgl. Nr. 22 der Empfehlungen (o. Fußn. 6); gänzlich unbegründete Ersuchen sind unzulässig, *Wägenbauer*, *EuGH* VerfO, 2008, Art. 103 Rdnr. 14; Ausnahmen gelten nur bei „genau umschriebenen technischen Einzelheiten“, *EuGH*, *EuZW* 1994, 441 Rdnr. 13 – Vanetveld.

- Streitgegenstand und Sachverhalt des Ausgangsverfahrens
- zum Ausgangsverfahren gehöriger nationaler Rechtsrahmen
- Begründung der Zweifel des vorlegenden Gerichts bezüglich Auslegung/Gültigkeit des Unionsrechts
- Begründung der Entscheidungserheblichkeit der gestellten Fragen für das Ausgangsverfahren

Die Beschlussbegründung ist dementsprechend wie folgt zu gliedern:

- A. Gegenstand und Sachverhalt des Ausgangsverfahrens
  - I. Streitgegenstand
  - II. Sachverhalt
  - III. Nationaler Rechtsrahmen
- B. Vorlagefragen und Entscheidungserheblichkeit
  - I. Unionsrechtlicher Rechtsrahmen
  - II. Zweifel an Auslegung/Gültigkeit des Unionsrechts
  - III. Entscheidungsvorschläge des vorlegenden Gerichts
  - IV. Entscheidungserheblichkeit für das Ausgangsverfahren
- (C. Aussetzung des Verfahrens)<sup>76</sup>

Die rechtliche Würdigung kann auch nach Vorlagefragen untergliedert werden. Das ist nur sinnvoll, soweit die Vorlagefragen inhaltlich nicht miteinander verknüpft sind. Die Entscheidungserheblichkeit<sup>77</sup> muss für jede einzelne Frage gesondert begründet werden. Außerdem sollten – entgegen der deutschen Justizpraxis – zur besseren Lesbarkeit aussagekräftige Zwischenüberschriften<sup>78</sup> verwendet werden. Zur genauen Zitierung ist das Ersuchen mit Randnummern zu versehen<sup>79</sup>.

c) *Verfahrenssprache*. Übersetzungsarbeit muss das vorlegende Gericht nicht leisten. Die Verfahrenssprache vor dem *EuGH* ist in Vorabentscheidungsverfahren die des jeweils vorlegenden Gerichts (Art. 37 III VerFO). Nur für fremdsprachige Schriftstücke sind Übersetzungen beizufügen (Art. 38 II VerFO). Jedes Vorabentscheidungsersuchen wird nach seinem Eingang beim *Gerichtshof* zunächst ins Französische, die interne Arbeitssprache, übersetzt<sup>80</sup>. Epische Ausführungen im schlimmsten Papier- oder Kanzleistil, können trotz „angemessener juristischer Ausbildung“ der Übersetzer (Art. 42 VerFO)<sup>81</sup> zu gravierenden Übersetzungsfehlern, Missverständnissen und – im schlimmsten Fall – Fehlurteilen führen. Ersuchen sollten deshalb „einfach, klar und präzise abgefasst sein“<sup>82</sup>.

d) *Länge des Ersuchens*. Eine fixe Obergrenze für die Länge von Vorabentscheidungsersuchen gibt es nicht. Der *EuGH* meint in seinen Hinweisen: „Ein Text von nicht mehr als ungefähr zehn Seiten reicht oft aus [...]“<sup>83</sup>. Das sollte beherzigt werden, wenn nicht komplexe Rechtsfragen längere Ausführungen erfordern. Während Richter und Generalanwalt jedes Ersuchen ins Französische übersetzt bekommen, erhalten die Mitgliedstaaten in ihrer Amtssprache nur eine zusammengefasste Version, „sofern dies auf Grund der Länge des Ersuchens angebracht ist“ (Art. 98 I VerFO).

e) *Übermittlung des Ersuchens an den EuGH*. Der moderne Weg, Schriftsätze als PDF-Datei über die kostenfreie Plattform e-Curia zu übermitteln<sup>84</sup>, steht vorlagewilligen Gerichten noch nicht offen. Deshalb ist der Vorlagebeschluss in einfacher Ausfertigung per Einschreiben an den *EuGH*, Kanzlei des *Gerichtshofs*, Rue du Fort Niedergrünwald, L-2925 Luxemburg, zu schicken<sup>85</sup>. Es ist üblich, eine Kopie der Verfahrensakte beizufügen, jedenfalls von deren wesentlichen Schriftstücken<sup>86</sup>. Um Abschriften, Übersetzungen, Beglaubigungen und Zustellungen kümmert sich der Kanzler des *Gerichtshofs* (Art. 23 I 2 *EuGH*-Satzung, Art. 48 I, 98 VerFO).

Nach deutschem Recht ist den Parteien vor Absetzen des Ersuchens rechtliches Gehör zu gewähren (Art. 103 I GG)<sup>87</sup>. Anschließend ist der Beschluss samt Begründung den Parteien gemäß der jeweiligen Verfahrensordnung bekanntzumachen. Der Beschluss kann auch noch nach Versendung des Ersuchens – seinerseits durch Beschluss – korrigiert werden<sup>88</sup>. Im Übrigen hat das nationale Gericht mit Versenden des Ersuchens (einstweilen) seine Schuldigkeit getan<sup>89</sup>.

## 2. Richtig formulierte Vorlagefragen

Wie Vorlagefragen zu formulieren sind, hängt in erster Linie von der konkreten Rechtsmaterie ab. Gleichwohl sind einige Prinzipien zu beachten, die im Folgenden für die *Auslegungsvorlage* als häufigster Vorlageart erörtert werden<sup>90</sup>. Es entspricht der Arbeitsteilung zwischen *EuGH* und nationalen Gerichten, dass der *EuGH* lediglich über die *Auslegung* des Unionsrechts entscheidet; dessen *Anwendung* ist Aufgabe des vorlegenden Gerichts<sup>91</sup>. Meist gibt der *EuGH* dem nationalen Gericht dennoch „Segelanweisungen“<sup>92</sup>.

a) *Fragestil*. An den *EuGH* sind keine Unsicherheitserwägungen, sondern konkrete Fragen zu richten. Sie müssen in sich schlüssig sein und dürfen nicht explizit auf den Ausgangsfall<sup>93</sup>, auf die Begründung des Ersuchens oder die Akte Bezug nehmen<sup>94</sup>, weil auch der Urteilstenor des *EuGH* aus sich heraus verständlich sein muss und nicht auf externe Quellen verweisen kann. Aus Gründen der Rechtsklarheit empfehlen sich Entscheidungsfragen, die den *EuGH* zu einer Ja/Nein-Antwort drängen<sup>95</sup>. Keinesfalls sollte das eigene Unverständnis darüber, inwiefern das Unionsrecht überhaupt für das Ausgangsverfahren noch auslegungsbedürftig ist, in Fragen

76 Allenfalls Verweis auf die Aussetzungsnorm der jeweiligen Prozessordnung (o. Fußn. 67).

77 Dazu unten II 4 c.

78 Richtige Tendenz: *BAGE* 136, 93 = *NZA-RR* 2011, 272.

79 Nr. 25 der Hinweise (o. Fußn. 6).

80 Hinweise für Prozessvertreter (o. Fußn. 7), S. 7.

81 Sie übersetzen am *EuGH* immer in ihre Muttersprache, weshalb die Erfassung des fremden Rechts in fremder Sprache der neuralgische Punkt ist.

82 Nr. 21 der Empfehlungen (o. Fußn. 6).

83 Nr. 22 der Empfehlungen (o. Fußn. 6).

84 Art. 57 VIII VerFO i. V. mit Beschl. v. 13. 9. 2011, *ABIEU* 2011 Nr. C 289/7.

85 Nr. 33 der Empfehlungen (o. Fußn. 6); zu den Besonderheiten im Eilverfahren unten II 5 a.

86 Nr. 33 der Empfehlungen (o. Fußn. 6).

87 *Karpenstein*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (o. Fußn. 38), Art. 267 AEUV Rdnr. 30; *Wagner*, in: *MünchKomm-ZPO* (o. Fußn. 66), § 148 Rdnr. 13; *Rudisile*, in: *Schoch/Schneider/Bier* (o. Fußn. 72), § 94 Rdnr. 38.

88 Etwa Vorlagebeschluss des *LG Essen*, Beschl. v. 30. 9. 2010 – 43 O 129/09, BeckRS 2011, 06041, korrigiert durch Beschl. v. 25. 11. 2010 – 43 O 129/09, BeckRS 2011, 06042.

89 Vorbehaltlich Nachfragen und Klarstellungsbitten des *EuGH* (Art. 101 VerFO); zur Rücknahme von Ersuchen unten III 4.

90 *Gültigkeitsvorlagen* lassen sich knapp formulieren: „Sind die [genau bezeichneten Normen des abgeleiteten Unionsrechts] in Anbetracht von [möglicherweise entgegenstehendem Primärrecht] ungültig?“, vgl. *EuGH*, GRUR 2012, 898 (899 i. V. mit Rdnr. 37) m. Anm. *Metzger – Kokopelli*.

91 Daher verfehlt: „Wenn es sich [...] als praktisch unmöglich oder übermäßig schwer erweist, eine Haftung durchzusetzen, was muss das nationale Gericht dann tun?“, Vorlage der *Rechtbank Assen* (Niederlande) v. 22. 12. 2008 – C-568/08 – *Combinatie*, *ABIEU* 2009 Nr. C 69/21 (Frage 5).

92 Dazu unten II 2 d.

93 Nicht: „Findet die Richtlinie [...] auf den Fall der Kläger Anwendung?“, Vorlage des *High Court of Ireland* v. 27. 7. 2011 – C-398/11 – *Hogan* u. a., *ABIEU* 2011 Nr. C 290/5 (Frage 1).

94 Nr. 26 der Empfehlungen (o. Fußn. 6); nicht: „Erfüllen die von Irland erlassenen Maßnahmen, wie sie (in den Gründen des Vorlagebeschlusses) genannt sind, die Verpflichtungen, die sich [...] aus der Richtlinie ergeben?“, Vorlage des *High Court of Ireland* v. 27. 7. 2011 – C-398/11 – *Hogan* u. a., *ABIEU* 2011 Nr. C 290/5 (Frage 5).

95 Dem *EuGH* bleiben Auslegung und Umdeutung, dazu unten II 2 d.



münden wie: „Welche Bedeutung kommt dem Umstand zu, dass ...?“<sup>96</sup>. Freilich wird sich der *EuGH* auch dieser Fragen annehmen<sup>97</sup>.

b) *Präzise Fragen nach der Auslegung von Unionsrecht*. Weil der *EuGH* allein zur Auslegung des Unionsrechts berufen ist (Art. 19 I 2 EUV, Art. 267 I AEUV), kann die meist im Kern interessierende Frage („Ist § ... [des nationalen Rechts] mit Art. ... [des Unionsrechts] vereinbar?“)<sup>98</sup> nicht gestellt werden. Die Frage muss vielmehr explizit auf die Auslegung von Unionsrecht zielen; das nationale Recht ist, sofern es überhaupt eine Rolle spielt, abstrakt und pointiert zu umschreiben<sup>99</sup>. Es sollte jedenfalls konkreter dargestellt werden als:

„Ist Art. ... [des Unionsrechts] dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung, wie dem im Ausgangsverfahren streitigen § ... [des deutschen Rechts] entgegensteht?“<sup>100</sup>.

Für unzulässig hält der *EuGH* solche Fragen zwar nicht, doch kann er nicht ohne Umformulierung antworten, würde er doch im Tenor seines Urteils explizit über nationales Recht befinden. Zudem setzt dieses Fragemuster voraus, dass der *Gerichtshof* das benannte nationale Recht versteht und richtig abstrahiert – eine unnötige Fehlerquelle.

Für Fragen mit Nationalrechtsbezug hat sich deshalb folgendes Fragemuster bewährt:

„Ist Art. ... [des Unionsrechts] dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung – wie der im Ausgangsverfahren anwendbaren – entgegensteht, wonach ... [abstrakte Umschreibung]?“.

Dieses Schema ist formell nicht zu beanstanden, kann aber zu schwer verständlichen, da sehr langen und in sich verschachtelten Fragen führen. Das gilt es zu vermeiden:

aa) *Einschlägiges Unionsrecht benennen*. Der Versuchung zu möglichst exakter und vollständiger Angabe des auszulegenden Sekundärrechts (mit Fundstelle, letzten Änderungsvorschriften etc.) sollte widerstanden werden, weil sonst ein Normzitat schnell über mehrere Zeilen reichen kann<sup>101</sup>. Wird nicht ausnahmsweise um Auslegung mittlerweile geänderten Unionsrechts gebeten, genügt dessen eindeutige Kurzzitierung<sup>102</sup> – ohne nähere Angaben ist die aktuelle Fassung gemeint.

Außerdem ist nur *einschlägiges* Unionsrecht zu benennen. Ist sich das vorlegende Gericht sicher, welche Unionsrechtsnormen konkret auslegungsbedürftig sind, sollte es diese in der Standardfrage schlicht aufzählen<sup>103</sup>; der *Gerichtshof* wird sie – wenn er die Ansicht des nationalen Gerichts teilt – einzeln behandeln und beantworten<sup>104</sup>. Lassen sich die auslegungsbedürftigen Normen schwer bestimmen, reicht es aus zu fragen:

„Ist das Unionsrecht, insbesondere [die vermutlich relevanteste Norm] dahin auszulegen, dass ...“<sup>105</sup>.

Weitere Normen können in der Begründung diskutiert werden<sup>106</sup>. Die Vorlagefrage definiert nicht das Prüfungsprogramm des *EuGH*<sup>107</sup>.

bb) *Rechtsproblem herausarbeiten*. Manche Gerichte geben sich größte Mühe, alles Relevante einschließlich potenzieller Auslegungsvarianten in eine Vorlagefrage zu gießen<sup>108</sup>. Man darf bezweifeln, dass eine schon auf Deutsch schwer verständliche Frage durch Übersetzung ins Französische an Klarheit gewinnt. Gerade wenn die Rechtslage komplex ist, sollte eine scharfe Rechtsanalyse jedem Formulierungseifer vorangehen. Wie der *EuGH* in vielen Vorabentscheidungen beweist, ist die für das Ausgangsverfahren entscheidende Auslegungsfage häufig enger, als es das vorlegende Gericht annimmt<sup>109</sup>. Freilich weiß der Berichterstatter bei Abfassen des

Urteils wohin die Reise geht und kann die Frage gezielt umformulieren. Doch kann auch das vorlegende Gericht sich und dem *Gerichtshof* viel Arbeit ersparen (und damit die Verfahrensdauer verkürzen), wenn es die Auslegungsfrage auf das rechtliche Kernproblem konzentriert.

Wenn „Rückpässe“ des *EuGH* (Tenor: „Es ist Sache des vorlegenden Gerichts zu prüfen, ob ...“) vermieden werden sollen<sup>110</sup>, ist darauf zu achten, ob der *Gerichtshof* in ähnlichen Fragen seine Auslegungstiefe auf ein bestimmtes Maß beschränkt hat und daher alle tiefer gehenden Auslegungsersuchen mit Verweis auf frühere Urteile beantwortet (wie etwa beim Effektivitäts- und Äquivalenzgebot<sup>111</sup> und der Verhältnismäßigkeitsprüfung<sup>112</sup>). Gelegentlich wird ein „Rückpass“ indes durch „Segelanweisungen“ abgemildert („Dies zu prüfen ist zwar Sache des vorlegenden Gerichts, doch können ihm die folgenden Hinweise dafür von Nutzen sein [...]“)<sup>113</sup>.

cc) *Aufbrechen von Fragen*. Gerade in Gleichbehandlungs-fällen zwingt die abstrakte Umschreibung des nationalen Rechts zur Gegenüberstellung von wenigstens zwei Fallgruppen. Bevor „Fragengebirge“ entstehen, sollte abgeschichtet werden. Der *EuGH* formuliert zwar nach wie vor jede Vorlagefrage so um, dass sie in einen Satz passt. Das sollten sich vorlegende Gerichte aber nicht zum Vorbild nehmen, wenn darunter das Verständnis leidet. Will man am Dogma der „Einheitsfrage“ festhalten, sollte sie wenigstens dadurch untergliedert werden, dass Auslegungsvarianten durch Kleinbuchstaben oder Spiegelstriche voneinander abgesetzt werden.

96 Ersuchen der *Rechtbank Haarlem* (Niederlande) v. 8. 7. 2011 – C-361/11 – Hewlett-Packard, ABIEU 2011 Nr. C 282/9.

97 Etwa *EuGH*, DStR 2012, 1601 Rdnrn. 16 ff. – Deutsche Bank.

98 Oder gar: „Ist Artikel ... [des nationalen Rechts] rechtmäßig?“, Ersuchen des *Tribunal de grande instance de Bethune* (Frankreich), *EuGH*, Slg. 2000, I-10465 = NJW 2001, 741 Rdnr. 15 – Roquette Frères.

99 Anschaulich etwa *EuGH*, Urt. v. 18. 10. 2012 – C-302/11, BeckRS 2012, 82049 – Valenza u. a.: komplizierte Vorlagefragen bei Rdnr. 27, durch den *Gerichtshof* zusammengefasst (und umgedeutet) bei Rdnr. 29.

100 Etwas besser: „Sind die Vorschriften [des Unionsrechts] so auszulegen, dass sie einem Fremdbesitzverbot für Apotheken, wie es [im nationalen Recht] geregelt ist, entgegenstehen?“, *EuGH*, Slg. 2009, I-4171 = NJW 2009, 2112 m. Anm. *Martini* Rdnr. 15 – Apothekerkammer des Saarlandes u. a. Richtig: „Sind Art. ... [des Unionsrechts] dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der in den Ausgangsverfahren fraglichen entgegenstehen, die Personen, die keine Apotheker sind, den Besitz und den Betrieb von Apotheken verwehrt“, vgl. *EuGH*, Slg. 2009, I-4171 = NJW 2009, 2112 m. Anm. *Martini* Rdnr. 17 – Apothekerkammer des Saarlandes u. a.

101 Etwa Vorlage des *Augstākās tiesas Senāts* (Lettland) v. 4. 1. 2012 – C-7/12 – Riežniece (Frage 1): Mehr als 500 Zeichen für das (nicht einmal sonderlich präzise) Normzitat.

102 Etwa „Art. 3 II lit. a Richtlinie 2009/38/EG“ oder „Art. 8 I 3 Verordnung (EU) Nr. 492/2011“.

103 Exemplarisch *BAGE* 131, 113 = *NZA* 2009, 1355 = *NJW* 2009, 3808 L: mit „und/oder“-Verknüpfung.

104 *EuGH*, *NJW* 2011, 3209 m. Anm. *Krieger* = *NZA* 2011, 1039 Rdnr. 83 – Prigge.

105 Vgl. *EuGH*, Slg. 2010, I-7006 = *NJW* 2010, 2713 m. Anm. *Kock* = *NZA* 2010, 869 Rdnr. 42 – Bulicke.

106 Dazu unten II 4 a.

107 Kreativ etwa *EuGH*, Slg. 2005, I-10013 = *NJW* 2005, 3695 = *NZA* 2005, 1345 Rdnr. 74 – Mangold.

108 Fast 2000 Zeichen: *Upper Tribunal* (Vereinigtes Königreich) v. 12. 1. 2011 – C-18/11 – Philips, ABIEU 2011 Nr. C 89/11 (Frage 1).

109 So wurden im Philips-Verfahren (o. Fußn. 108), aus 2000 nur rund 700 Zeichen, *EuGH*, NZG 2012, 1115 Rdnr. 11 – Philips.

110 Zum „Doppelpass“ als weiterer Vermeidungsstrategie unten II 2 c aa.

111 *EuGH*, Slg. 2010, I-7006 = *NJW* 2010, 2713 m. Anm. *Kock* = *NZA* 2010, 869 Rdnrn. 25 ff. – Bulicke.

112 Für das Kohärenzgebot: *EuGH*, Slg. 2010, I-4761 = *NvWZ* 2010, 1081 = *EuZW* 2010, 593 Rdnr. 38 – Ladbrokes.

113 *EuGH*, *EuZW* 2011, 841 Rdnr. 72 – Dickinge.

Komplexe Fragen sind in Unterfragen aufzugliedern<sup>114</sup>, die vom Allgemeinen zum Konkreten voranschreiten<sup>115</sup>. Dadurch erhält der *Gerichtshof* die Möglichkeit, eine differenzierte Antworttiefe zu wählen<sup>116</sup> und – falls er die Fragen formal einheitlich beantwortet – wenigstens in den Gründen abzuschichten<sup>117</sup>. Freilich dürfen dem *Gerichtshof* keine Fallvarianten unterbreitet werden, die im Ausgangsverfahren nicht entscheidungserheblich sind<sup>118</sup>.

Klassische Prüfungsschemata wie das der Grundfreiheiten sollten hingegen nur insoweit in einzelne Fragen zerlegt werden, wie bestimmten Prüfungspunkten ausnahmsweise besondere rechtliche Bedeutung zukommt und keine „Rückpass“-Gefahr besteht<sup>119</sup>. Der *EuGH* prüft ohnehin alle Punkte einschließlich der Anwendbarkeit des maßgeblichen Unionsrechts im Ausgangsverfahren, wenn die Standardfrage<sup>120</sup> gestellt wird, ja antwortet darauf mitunter sehr differenziert<sup>121</sup>. Es macht keinen Unterschied, ob der *Gerichtshof* die erfragten Auslegungspunkte im Tenor oder in den Gründen behandelt, weil der Tenor im Lichte der Gründe zu verstehen ist<sup>122</sup>.

c) *Nach- und Folgefragen*. Folgenabschätzung ist bei Vorabentscheidungsersuchen das A und O<sup>123</sup>, um erst gar keinen „europarechtlichen Nebel“<sup>124</sup> aufkommen zu lassen. Deshalb ist es mit einer einzigen Vorlagefrage meist nur getan, wenn diese eine schon ausdifferenzierte Rechtsprechungslinie um eine weitere Facette bereichern soll<sup>125</sup>.

aa) *Konditionierte Fragen*. Durch konditionierte Nachfragen („Wenn die erste Frage bejaht/verneint wird: ...“) lassen sich Unklarheiten, insbesondere hinsichtlich der Rechtsfolgen vermeiden. Besonders trickreich agiert der 6. Senat des BAG, wenn er diese klassische Kondition um die Wendung ergänzt: „oder auf Grund der Vorgaben in der Vorabentscheidung des *EuGH* durch das BAG bejaht/verneint wird“<sup>126</sup>. Das Motiv ist klar: „Rückpässe“ („Es ist Sache des nationalen Gerichts ...“) sollen *uno actu* pariert werden, um gleich vollständige Klarheit zu erhalten, ohne abermals vorlegen zu müssen. Das Gericht will zeigen, dass es schon zu Ende gedacht hat und der *EuGH* „durchentscheiden“ kann. Solche „Doppelpässe“ sind nur möglich, wenn das Gericht den „Rückpass“ auf Grund früherer Rechtsprechung erwarten konnte und in seiner Vorlagebegründung richtig antizipiert hat<sup>127</sup> – andernfalls fehlt der Folgefrage die Entscheidungserheblichkeit. Außerdem ist das vorlegende Gericht nicht davor gefeit, dass der *EuGH* den „Doppelpass“, wie andere Raffinessen der Vorlagekunst, ignoriert<sup>128</sup>.

Können konditionierte Nachfragen dazu führen, dass der *EuGH* Vorfragen so beantwortet, dass sich die Folgefragen erübrigen? Das lässt sich kaum belegen, aber vermuten: So hätte sich der *Gerichtshof* im Verfahren *DocMorris II* auch zu der Frage der Durchsetzung des Anwendungsvorrangs durch Verwaltungsbehörden bei *nicht* evident unionsrechtswidrigem nationalem Recht äußern müssen, wenn er das Fremdbesitzverbot für Apotheken gekippt hätte<sup>129</sup>. Im Verfahren *Hennigs* hätte der *Gerichtshof* zu den Grenzen des Dogmas der Anpassung „nach oben“ Stellung nehmen müssen, wenn er das in Rede stehende tarifvertragliche Vergütungssystem nicht trotz erwiesener Altersdiskriminierung unter Verweis auf eine befristete Übergangsregelung aufrechterhalten hätte<sup>130</sup>.

bb) *Vertrauensschutz*. Sofern nicht ausgeschlossen werden kann, dass der *Gerichtshof* (implizit) nationales Recht für unionsrechtswidrig erklärt und im Vertrauen auf die Legalität der Rechtslage erhebliche Dispositionen in der nationalen Volkswirtschaft getroffen worden sind (etwa altersdiskrimi-

nierende Betriebsrentenregelungen<sup>131</sup>), ist der *Gerichtshof unbedingt* auch nach einer zeitlichen Beschränkung der Wirkung seines Urteils für die Vergangenheit zu fragen<sup>132</sup>. Vertrauensschutz kann der *Gerichtshof* zwar über den unionsrechtlichen Grundsatz der Rechtssicherheit gewähren – aber nur unmittelbar in der Entscheidung auf das Vorlageersuchen und nicht nachträglich<sup>133</sup>. Auch wenn die insoweit erforderlichen „zwingenden Erwägungen der Rechtssicherheit“ selten vorliegen werden<sup>134</sup>, ist der *Gerichtshof* besser einmal zu oft als zu selten zu fragen<sup>135</sup>:

„Ist die Auslegung des *Gerichtshofs* angesichts ihrer schwerwiegenden Störungen, zu denen sie im Hinblick auf in der Vergangenheit liegende Vorgänge führen könnte, zeitlich beschränkt?“<sup>136</sup>

cc) *Erläuternde Nachfragen*. Schließlich können Nachfragen auch dazu dienen, die Hauptfrage zu erläutern oder nach einer anderen Beurteilung für einen bestimmten Sonderfall zu fragen („Ist die Frage [unter Berücksichtigung von ...] jedenfalls dann zu bejahen/verneinen, wenn ...“<sup>137</sup> oder „Ist es für die Beantwortung der zweiten Frage von Bedeutung, dass ...“<sup>138</sup>). Letzteres setzt indes voraus, dass der Sonderfall auch im Ausgangsverfahren in Rede steht und nicht aus allgemeinem (wenn auch verständlichem) Interesse zum Gegenstand einer (Nach-)Frage gemacht wird<sup>139</sup>. Erläuternde Nachfragen sind etwa in Fällen des (potenziellen) Rechtsmissbrauchs an-

114 Extrembeispiel: *EuGH*, EuZW 2011, 841 Rdnr. 29 – Dickinger: vier Hauptfragen mit bis zu sechs Untergliederungen.

115 Etwa *BAGE* 134, 311 = *NZA* 2010, 768 (Frage 2 a und b).

116 Im Dickinger-Verfahren (o. Fußn. 113) hat der *EuGH* die Differenzierungen der Vorlagefrage weitgehend übernommen.

117 Vgl. *EuGH*, *NZA* 2011, 1100 Rdnrn. 79 ff. = *NJW* 2012, 512 L – Hennigs.

118 Dazu unten II 4 b.

119 Nicht: „Stehen die Beschränkungen und der Rechtfertigungsgrund in einem angemessenen Verhältnis?“, *Upper Tribunal* (Vereinigtes Königreich) v. 12. 1. 2011 – C-18/11 – Philips, *ABIEU* 2011 Nr. C 89/11 (Frage 3).

120 Dazu oben II 2 b.

121 *EuGH*, *NJW* 2011, 3209 m. Anm. *Krieger* = *NZA* 2011, 1039 Rdnr. 83 – Prigge.

122 Dazu unten IV 1.

123 *Thüsing*, *BB* 2007, H. 25, Die erste Seite: „*respice finem*“.

124 *Thüsing*, *BB* 2006, H. 23, Die erste Seite.

125 Etwa zum Betriebsübergang: *EuGH*, *NZA* 2011, 148 = *NJW* 2011, 1793 L – CLECE.

126 *BAGE* 134, 311 = *NZA* 2010, 768.

127 Zu welchen Umsetzungsproblemen „Rückpässe“ führen können, zeigt der Dividenden-Besteuerungsstreit vor dem *High Court of Justice* (Vereinigtes Königreich): erst *EuGH*, *Slg.* 2006, I-11753 (11814) = *BeckRS* 2006, 70965 – *Test Claimants in the FII Group Litigation*; dann auf abermalige Vorlage klarstellend *EuGH*, *Urt.* v. 13. 11. 2012 – C-35/11, *BeckRS* 2012, 82405.

128 Auf die Vorlage des BAG (*BAGE* 134, 311 = *NZA* 2010, 768), erfolgte in *EuGH* (*NZA* 2011, 1100 Rdnrn. 79 ff. = *NJW* 2012, 512 L – Hennigs), kein „Rückpass“.

129 *EuGH*, *Slg.* 2009, I-4171 = *NJW* 2009, 2112 m. Anm. *Martini* Rdnr. 15 – Apothekerkammer des Saarlandes u. a. (Frage 2).

130 *EuGH*, *NZA* 2011, 1100 Rdnr. 100 (Frage 4) = *NJW* 2012, 512 L – Hennigs.

131 Vgl. *BAG*, *NZA* 2006, 1276; krit. *Thüsing*, *BB* 2007, H. 25, Die erste Seite: Vorlagemotiv anerkanntswert, aber zu hohes Risiko.

132 Der betroffene Mitgliedstaat sollte dies in seiner Stellungnahme ebenfalls anregen.

133 *EuGH*, *Slg.* 2008, I-1788 = *NJW* 2008, 1649 = *NZA* 2008, 459 Rdnrn. 74, 77 – Maruko; krit. *Wiedmann*, *EuZW* 2007, 692 (695 f.).

134 Bejaht von *EuGH*, *Slg.* 1995, I-4921 = *NJW* 1996, 505 = *NZA* 1996, 191 Rdnr. 144 – *Bosman*. Ob das *BVerfG* übergangsweise die Fortgeltung verfassungswidrigen deutschen Rechts angeordnet hat, ist unionsrechtlich irrelevant; vgl. *EuGH*, *Slg.* 2010, I-8015 (8041) = *NVwZ* 2010, 1419 Rdnrn. 25 ff., 67 – *Winner Wetten*.

135 Vorbildlich: Vorlage des BAG, *NZA* 2006, 1276 (Frage 3 c).

136 Zu möglichen Anknüpfungzeitpunkten: *Wiedmann*, *EuZW* 2007, 692 (694 f.).

137 *BAG*, *NZA* 2006, 1276.

138 *Korkein hallinto-oikeus* (Finnland) v. 21. 1. 2011 – C-33/11 – *A Oy*, *ABIEU* 2011 Nr. C 89/11 (Frage 3).

139 Anschaulich *EuGH*, *NZBau* 2011, 117 Rdnrn. 62 ff., 81 ff., 94 f. – *Combinatie*.



gezeigt, auf den der *EuGH* als „Standardausnahme“ selten explizit eingeht, selbst wenn dies nahe gelegen hätte<sup>140</sup>. Freilich muss sich der Vorwurf im Ausgangsverfahren auf den Missbrauch *unionsrechtlicher*, nicht nationaler Bestimmungen beziehen<sup>141</sup>. Mitunter beantwortet der *Gerichtshof* erläuternde Nachfragen auch als eigenständige<sup>142</sup>.

Erläuternde Nachfragen können auch provokativ formuliert werden, wenn das vorliegende Gericht eine denkbare Auslegung für unvertretbar hält und diese ausschließen möchte. Anlass kann etwa eine frühere Entscheidung des *EuGH* sein, die nicht hinreichend durchdacht scheint. Dem *Gerichtshof* sollte indes zunächst mit einer vorgeschalteten Frage Gelegenheit zur Klar- oder Richtigstellung seiner früheren Entscheidung gegeben werden:

„Bedeutet die vom *EuGH* in der Rechtssache [...] vorgenommene Auslegung von [...], dass [...]? Falls die Frage [...] bejaht wird, verstößt [die besagte Norm] dann gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit [...]?“<sup>143</sup>.

d) *Auslegung und Umdeutung von Vorlagefragen durch den EuGH*. Alle Formulierungskünste stehen unter Vorbehalt: Der *EuGH* ist frei, Vorlagefragen zusammenzulegen, auszulegen und umzudeuten, um den nationalen Gerichten eine „sachdienliche“ Antwort zu geben<sup>144</sup>. Die Umformulierung ist notwendig, wenn die Vorlagefrage vom nationalen Gericht handwerklich schlecht gestellt war (Klassiker: explizite Frage nach der Unionsrechtskonformität nationalen Rechts)<sup>145</sup>, oder das mitgliedstaatliche Gericht ein vorgelagertes Problem (häufig: Anwendbarkeit der auszulegenden Norm)<sup>146</sup> übersehen hatte. Die Grenzen seiner Umdeutungskompetenz sieht der *Gerichtshof* erst bei „Änderung des Wesens der Vorabentscheidungsfragen“ erreicht<sup>147</sup>.

Nicht nur an die Formulierung, sondern auch an die Reihenfolge der vorgelegten Fragen fühlt sich der *Gerichtshof* nicht gebunden. Erscheint ihm eine andere als die vom nationalen Gericht vorgegebene Reihenfolge zur Beantwortung besser geeignet, stellt er sie – ohne Rücksicht auf Konditionierungen – um, etwa wenn damit – aus seiner Sicht – die übrigen Fragen ohnehin „nicht zu beantworten“ sind<sup>148</sup>. Ist die vom *Gerichtshof* gewählte Reihenfolge nicht sachlogisch vorzuzugewürdigt, liegt die Vermutung nahe, dass die Umstellung der Konsensfindung in der *Kammer* diene. Häufig fasst der *Gerichtshof* auch Fragen, die bewusst getrennt oder konditioniert gestellt wurden, lapidar zusammen („Das Gericht möchte mit seinen Fragen 2, 4 und 7, die zusammen zu beantworten sind, in der Sache wissen, ...“). Behandelt schon der Vorlagebeschluss in seiner Begründung ähnliche Fragen gemeinsam, wird das der *EuGH* zu Recht auch tun<sup>149</sup>.

Lässt die Antwort des *EuGH* gewünschte Differenzierungen oder Teilaspekte vermissen, sodass aus Sicht des vorlegenden Gerichts Auslegungszweifel verbleiben, sollte es durch abermalige Vorlage um Klarstellung ersuchen (Art. 104 II *VerfO*)<sup>150</sup>.

### 3. Kurzdarstellung des Ausgangsverfahrens und rechtlichen Hintergrundes

Neben der Formulierung der Vorlagefragen ist die Darstellung des Ausgangsverfahrens besonders wichtig. Der Schwerpunkt sollte auf der Erläuterung des nationalen Rechtsrahmens liegen, weil nur dessen Verständnis dem *Gerichtshof* praktikable Antworten ermöglicht. Das Ersuchen ist freilich schon dann zulässig, wenn es den Gegenstand des Ausgangsverfahrens sowie dessen *unionsrechtlichen* Hauptprobleme darlegt, um nicht zuletzt auch den Mitgliedstaaten die wirkungsvolle Beteiligung am Verfahren zu ermöglichen<sup>151</sup>.

a) *Streitgegenstand und Anonymität*. Die Darstellung des Streitgegenstands kann knapp ausfallen und zugleich als Einleitung in den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens dienen. Die Klarnamen der Beteiligten können zum Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte (durch Verwendung von Großbuchstaben) anonymisiert werden (Art. 95 I *VerfO*), etwa wenn es um Minderjährige oder Tatverdächtige in Ermittlungsverfahren geht. Wenn das Vorabentscheidungsersuchen die Beteiligten mit vollen Namen bezeichnet, übernimmt der *EuGH* sie in sein Urteil. Um das zu verhindern, kann das vorliegende Gericht auch noch nachträglich um Anonymisierung bitten, ebenso eine Partei mit „gebührend begründetem“ Antrag; ausnahmsweise anonymisiert der *Gerichtshof* auch von Amts wegen (Art. 95 II *VerfO*)<sup>152</sup>. Diese Möglichkeiten wurden in der novellierten Verfahrensordnung erstmals festgeschrieben<sup>153</sup>.

b) *Maßgeblicher Sachverhalt*. Die Darstellung des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens sollte alle Tatsachen enthalten, die das vorliegende Gericht für die Beantwortung der Vorlagefragen *notwendig* erachtet – „Nebenkriegsschauplätze“ sind auszublenden. Trifft die Frage auf eine ausdifferenzierte Rechtsprechung des *Gerichtshofs*<sup>154</sup>, sind ihm die Besonderheiten des Ausgangsverfahrens aufzuzeigen, damit er gegebenenfalls eine neue Fallgr. bilden kann. Der geschilderte Sachverhalt ist für den *EuGH* grundsätzlich bindend<sup>155</sup>, doch kann er nachfragen (Art. 101 *VerfO*). Streitige Tatsachen, die für die vorgelegten Fragen relevant sind, müssen aufgeklärt werden, damit der *Gerichtshof* die Anwendbarkeit des Unionsrechts zweifelsfrei feststellen kann<sup>156</sup>. Der Sachvortrag sollte in sich abgeschlossen dargestellt werden, weil die übrigen Beteiligten nur auf Grund des Vorlageersuchens Stellung nehmen, ohne auf die Verfahrensakte zugreifen zu können<sup>157</sup>. Obzwar üblich, ist es nicht erforderlich, die Prozessgeschichte oder die Anträge der Parteien im Wortlaut wiederzugeben.

c) *Maßgebliches nationales Recht*. Ein kaum zu überschätzender Punkt ist die richtige Darstellung des nationalen Rechts, soweit es für die vorgelegten Fragen *relevant* ist. Hier

140 Zum Paletta-Verfahren: Fußn. 56.

141 *EuGH*, *EuZW* 2011, 878 Rdnrn. 40 f. – Paint Graphos u. a.

142 *EuGH*, *Urt. v. 19. 7. 2012* – C-33/11, BeckRS 2012, 81481 Rdnr. 58 – A Oy: „Die vom vorlegenden Gericht genannten Umstände [...] sind nicht geeignet, die Antwort auf die zweite Frage zu ändern“.

143 *BAGE* 76, 306 = *NZA* 1994, 683 = *NJW* 1994, 2440 L; vgl. Fußn. 56.

144 *St. Rspr.*, etwa *EuGH*, *DB* 2002, 1486 = BeckRS 2004, 77628 Rdnr. 32 – Marks & Spencer.

145 *EuGH*, *EuZW* 2011, 878 Rdnrn. 33 ff. – Paint Graphos u. a.

146 Das prüft der *EuGH* auch ungefragt, vgl. etwa *EuGH*, *NZA* 2011, 1100 Rdnr. 48 = *NJW* 2012, 512 L – Hennigs; *EuGH*, *EuZW* 2012, 751 m. Anm. *Musil* = *NZG* 2012, 1117 Rdnrn. 19, 33 – Scheunemann.

147 *EuGH*, *Slg.* 1997, I-1729 = *GRUR Int* 1997, 627 Rdnr. 14 – Phytéron.

148 Etwa *EuGH*, *Slg.* 2010, I-8473 = *AP Richtlinie* 2001/23/EG Nr. 6 Rdnrn. 23, 38 – Briot: mit Beantwortung der zweiten Frage waren die übrigen nicht mehr entscheidungserheblich.

149 Vgl. *BAGE* 134, 311 = *NZA* 2010, 768 Rdnrn. 17 ff.; entsprechend *EuGH*, *NZA* 2011, 1100 Rdnr. 79 = *NJW* 2012, 512 L – Hennigs.

150 Wie der *High Court of Justice* (Vereinigtes Königreich) auf einen „Rückpass“ des *EuGH* (*Slg.* 2006, I-11753 [11814] = BeckRS 2006, 70965 – Test Claimants in the FII Group Litigation) hin: *EuGH*, *Urt. v. 13. 11. 2012* – C-35/11, BeckRS 2012, 82405.

151 *EuGH*, *Urt. v. 16. 2. 2012* – C-25/11, BeckRS 2012, 80347 Rdnrn. 30 f. – Varzim Sol.

152 Vgl. Nr. 28 der Empfehlungen (o. Fußn. 6).

153 Anonymität gewährte der *EuGH* bereits früher auf Bitten des vorlegenden Gerichts oder der Parteien des Ausgangsverfahrens; vgl. *GA Sharpston*, *Schlussanträge v. 6. 11. 2008*, *Slg.* 2008, I-9332 = BeckRS 2008, 71156 Rdnr. 15 mit Fußn. 9 – A. T.

154 Etwa bei Fragen des Betriebsübergangs i. S. der Richtlinie 2001/23/EG, vgl. Fußn. 125.

155 *Haltern*, *EuropaR*, 2. Aufl. (2007), Rdnr. 474.

156 Dazu oben I 3.

157 *Wägenbaur* (o. Fußn. 75), Art. 103 Rdnr. 9.



gilt es, Verständnis für die Mechanismen der deutschen Dogmatik zu wecken, um „Paukenschläge“ zu vermeiden. Die Darstellung darf sich daher nicht darin erschöpfen, die einzelnen Rechtsvorschriften im Wortlaut samt Fundstellen anzugeben<sup>158</sup>. Vielmehr sind deren Zusammenhänge zu erläutern und die rechtspolitischen Ziele hervorzuheben (im Hinblick auf etwaige Rechtfertigungsgründe). Sodann sollte die einschlägige Rechtsprechung samt Fundstellen (gegebenenfalls auch im Internet) kurz erörtert werden<sup>159</sup>. Literaturmeinungen sind an dieser Stelle allenfalls dann aufzuführen, wenn das vorliegende Gericht sich ihnen anschließen will, weil es auf *seine* Beurteilung des nationalen Rechts ankommt. Der Gerichtshof überprüft die Angaben anhand des Vorlagebeschlusses und der Verfahrensakte (gegebenenfalls auch durch Nachfragen beim vorlegenden Gericht, Art. 101 VerFO) nur insoweit, als er Zweifel an der Entscheidungserheblichkeit von Vorlagefragen hat oder diese auf Normen des nationalen Rechts in einer offensichtlich nicht maßgeblichen Fassung Bezug nehmen<sup>160</sup>. Es kommt aber (leider) vor, dass der *EuGH* (unbedachte) Nebenbemerkungen zum nationalen Recht missversteht und dem nationalen Gericht mehr beantwortet, als es gefragt hat<sup>161</sup>.

#### 4. Vorlagefragen und Entscheidungserheblichkeit

Die Vorlagefragen sind insoweit rechtlich zu erörtern, dass *Gerichtshof* und Beteiligte den Zusammenhang zwischen den Fragen und dem Ausgangsverfahren nachvollziehen können. Dafür muss das vorliegende Gericht im Grunde nur Zweifel an der Auslegung des Unionsrechts behaupten und die Entscheidungserheblichkeit der Auslegung für das Ausgangsverfahren darlegen. Keinesfalls muss das Gericht von einer bestimmten Auslegung überzeugt sein und dafür einen Begründungsaufwand wie für Vorlagen nach Art. 100 GG betreiben<sup>162</sup>. Ein hinreichender „Überzeugungsgrad“ ist nicht erforderlich!

a) *Unionsrechtsrahmen und Zweifel an der Auslegung des Unionsrechts*. Auch wenn es üblich ist, das für einschlägig gehaltene Unionsrecht im Vorlagebeschluss ebenso ausführlich darzustellen wie das nationale Recht, genügt es, die Normen „so genau wie möglich“ *anzugeben*<sup>163</sup>. Wortlaut und Fundstellen sind überflüssig. Dem *EuGH* sind die Normen des Unionsrechts bekannt (*iura novit „Curia“*)! Unumgänglich ist es hingegen, die (jüngeren) Entscheidungen des *EuGH* zu den auszulegenden Normen im Hinblick darauf auszuwerten, ob und inwiefern sie für die entscheidungserheblichen Punkte des Ausgangsverfahrens Relevanz entfalten. Indes besteht *nicht* die Gefahr, dass eine Vorlage vom *EuGH* für unzulässig erklärt wird, weil er die Rechtsfrage bereits entschieden habe<sup>164</sup>. Es schärft aber das Ersuchen (und die Antwort des *Gerichtshofs*), wenn der Fall zu früheren Entscheidungen abgegrenzt wird<sup>165</sup>.

Ob das vorliegende Gericht nur generelle Zweifel an der Auslegung des Unionsrechts anmeldet oder sich auch zur (vermeintlich) „richtigen“ Auslegung äußert, ist grundsätzlich seine Sache. Werden in der Literatur Auslegungsvarianten diskutiert, sollten diese jedenfalls *kurz* (mit Fundstellen) dargelegt werden<sup>166</sup>. Ausführungen zu Meinungsstreitigkeiten im *nationalen* Recht sind fehl am Platz. Die Rechtsauffassungen der Parteien des Ausgangsverfahrens sind allenfalls sehr knapp anzureißen<sup>167</sup>, da diese selbst Stellung nehmen können<sup>168</sup>.

b) *Entscheidungsvorschlag*. Das normale Ersuchen muss keinen Entscheidungsvorschlag enthalten<sup>169</sup>, das Gericht darf sich aber daran versuchen, „wenn es meint, dass es dazu in der Lage ist“<sup>170</sup>. In dieser Lage werden sich die Gerichte häufig sehen, denn im Vorabentscheidungsersuchen haben sie eine gute (und ihre einzige) Gelegenheit, den *EuGH* und

damit die Entwicklung des Unionsrechts in eine bestimmte (gewünschte) Richtung zu lenken. Diese Chance wird geradezu zur Pflicht, wenn sinnvolle nationale Rechtsinstitute (wie etwa die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft) mittels eines Auslegungsvorschlags „gerettet“ werden können, der europäisches und deutsches Recht in Einklang bringt<sup>171</sup>. Dem *EuGH* ist keineswegs immer klar, welche Kollateralschäden seine Entscheidungen im nationalen Recht anrichten können. Eine Garantie, dass der *Gerichtshof* den Anregungen folgen, ja sich überhaupt mit allen Argumenten der Vorlage in seinem Urteil auseinandersetzen wird, gibt es allerdings nicht – in den Beratungen werden sie aber auf jeden Fall diskutiert und gegebenenfalls vom Generalanwalt in seinen Schlussanträgen aufgegriffen.

c) *Entscheidungserheblichkeit*. Abschließend ist der Bogen zum Anfang der Vorlagegründe zu schlagen und in einem eigenen, eindeutig bezeichneten Gliederungspunkt darzulegen, inwiefern jede der vorgelegten Fragen für das Ausgangsverfahren entscheidungserheblich ist (Art. 94 lit. c Alt. 2 VerFO)<sup>172</sup>. Dafür bietet es sich an, wenigstens zwei denkbare Auslegungsvarianten mit ihren jeweiligen Rechtsfolgen gegenüber zu stellen. Die Konsequenzen müssen ihrerseits *nicht* erheblich unterschiedlich sein, aber über eine bloße Begründungsvarianz hinausreichen<sup>173</sup>.

Nicht selten bestreiten Mitgliedstaaten, insbesondere der Staat des Ausgangsverfahrens, die Entscheidungserheblichkeit, wenn die Vorlagefrage gegen nationales Recht gerichtet ist. Der *EuGH* weist aber Fragen sehr selten aus diesem Grund zurück<sup>174</sup>. Grundsätzlich vermutet er die Entschei-

158 Entgegen *Bergmann*, ZAR 2011, 41 (43), ist es überflüssig, nationale Rechtstexte in Kopie mit zu übersenden.

159 Vgl. Nr. 22 Spiegelstr. 2 (und dort Fußn. 1) der Empfehlungen (o. Fußn. 6).

160 *EuGH*, Urt. v. 7. 4. 2011 – C-402/09, BeckRS 2011, 80367 Rdnrn. 28 f. – Tatu.

161 *Piekenbrock*, EuR 2011, 317 (355), unter Verweis auf die etwas zu „geschwätzig“ Vorlage des *BGH*, NVwZ 2007, 362 Rdnrn. 20 ff., die dazu führte: „Um jedoch dem vorlegenden Gericht eine sachdienliche Antwort geben zu können, ist zunächst der von ihm implizit gestellten Frage nachzugehen, ob [...]“, *EuGH*, Slg. 2009, I-2168 = NVwZ 2009, 771 = EuZW 2009, 334 Rdnrn. 29 ff. – Danske Slagterier.

162 Das *BVerfG* kennt nur *unzulässige* (weil nicht hinreichend begründete) Vorlagen und *begründete* (aber selten); zum damit verbundenen (und beabsichtigten) Abschreckungseffekt: *Schlaich/Korioth*, Das *BVerfG*, 8. Aufl. (2010), Rdnr. 146; *Dreier/Wieland*, 2. Aufl. (2008), Art. 100 GG Rdnr. 21.

163 Nr. 23 der Empfehlungen (o. Fußn. 6).

164 Dazu unten II 4 c.

165 Exemplarisch: *EuGH*, NJW 2012, 2715 = EuZW 2012, 621 Rdnrn. 27 ff. – VALE, mit Abgrenzung zu *EuGH*, Slg. 2008, I-9664 = NJW 2009, 569 = EuZW 2009, 75 – Cartesio.

166 Exemplarisch: *BGH*, NJW 2009, 2768 L = BeckRS 2009, 18528 Rdnrn. 17 ff.; aufgegriffen von GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 20. 5. 2010, BeckRS 2010, 90646 Rdnrn. 77 ff. – Purruker.

167 Nr. 23 der Empfehlungen (o. Fußn. 6); Verweis auf die Erklärungen der Parteien des Ausgangsverfahrens genügt nicht als *alleinige* Vorlagebegründung, *EuGH*, Slg. 1999, I-1279 = BeckRS 2004, 77172 – Colonia.

168 Dazu unten III 1.

169 Zu Besonderheiten im Eilverfahren unten II 5 a.

170 Nr. 24 der Empfehlungen (o. Fußn. 6).

171 Vorbildlich die wohlbegründete *BGH*-Vorlage, NZG 2008, 460 = NJW 2008, 2464 L, entspr. Antwort des *EuGH*, Slg. 2010, I-2990 = NJW 2010, 1511 m. Anm. *Miras* = NZG 2010, 501 Rdnrn. 46 ff. – Friz; vergeblich hingegen der Versuch des *BAG*, NZA 2000, 90.

172 Vgl. Nr. 14 der Empfehlungen (o. Fußn. 6).

173 Etwa genügt Relevanz für einen zusätzlichen Kündigungsgrund nicht, *EuGH*, NJW-RR 2011, 255 = EuZW 2011, 24 Rdnrn. 29 f. = NJW 2011, 835 L – Volvo Car Germany.

174 Von den 2010 entschiedenen 240 Ersuchen enthielten sechs (drei aus Italien, zwei aus Deutschland und eines aus den Niederlanden) wenigstens eine unzulässige Frage, 2011 waren es von 237 Ersuchen drei (jeweils eine aus Italien, Rumänien und Spanien), Quelle: eigene Recherche (curia.eu); Ausnahmefall: *EuGH*, NVwZ 2012, 950 = NJW 2012, 2719 L – Kamberaj; fünf von sieben Vorlagefragen unzulässig.

dungserheblichkeit, weil es Sache des vorlegenden Gerichts sei, „im Hinblick auf die Besonderheiten des Einzelfalls [...] zu beurteilen, ob [...] die dem *Gerichtshof* vorgelegten Fragen erheblich sind“<sup>175</sup>. Solange die vorgelegten Fragen die Auslegung des Unionsrechts betreffen, wird sie der *EuGH* daher in aller Regel beantworten, wenn nicht einer der folgenden Ausnahmefälle gegeben ist<sup>176</sup>:

- Steht eine Frage „offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits“<sup>177</sup> wird sie der *EuGH* als unzulässig zurückweisen. Typischerweise betrifft das Fälle, in denen die Vorlage als willkommene Gelegenheit missverstanden wird, um umstrittene oder interessante Fragen aus dem Dunstkreis der auszulegenden Norm dem *EuGH* „unterzuschieben“, obwohl es auf sie im konkreten Ausgangsverfahren nicht ankommt<sup>178</sup>. Ähnlich verhält es sich mit Scheinfragen, die in Wirklichkeit auf ein abstraktes Rechtsgutachten abzielen<sup>179</sup>. Allenfalls kann der *EuGH* in den Rechtsausführungen der Vorlage um ein *obiter dictum* gebeten werden, um „mögliche künftige Streitigkeiten zu vermeiden“<sup>180</sup>. Zulässig sind Vorlagen aus einem konstruierten (nicht nur vorgetäuschten) Ausgangsverfahren, auch wenn die Herbeiführung einer *EuGH*-Entscheidung (wohl) ihr einziger Zweck war<sup>181</sup>.
- Die Vorlage ist auch unzulässig, wenn Unionsrecht offensichtlich unanwendbar ist<sup>182</sup>. In *nicht offensichtlichen* Fällen prüft der *EuGH* die Anwendbarkeit und verneint sie gegebenenfalls<sup>183</sup> oder fragt beim vorlegenden Gericht nach<sup>184</sup>. Indes können rein innerstaatliche Sachverhalte unionsrechtliche Auslegung erfordern, wenn etwa nationales Recht „Inländerdiskriminierungen“ untersagt<sup>185</sup>, wenn nicht ausgeschlossen ist, dass Marktteilnehmer aus anderen Mitgliedstaaten Interesse an einer Niederlassung im betreffenden Mitgliedstaat zeigen<sup>186</sup> oder wenn Richtlinien überschießend umgesetzt wurden<sup>187</sup>. Dabei ist es allein Sache des nationalen Gerichts, die genaue Tragweite einer nationalen Verweisung auf das Unionsrecht zu beurteilen; die Zuständigkeit des *Gerichtshofs* beschränkt sich auf die Prüfung der unionsrechtlichen Bestimmungen<sup>188</sup>.
- Hat sich das Ausgangsverfahren nach der Vorlage an den *EuGH* und vor dessen Entscheidung soweit erledigt, dass es für seine weitere Behandlung auf die Beantwortung der vorgelegten Fragen nicht mehr ankommt, ist das Ersuchen nachträglich hypothetisch geworden und daher zurückzunehmen (Art. 100 I VerfO), wenn es nicht als unzulässig abgewiesen werden soll.

Der Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage steht nie entgegen, dass der *EuGH* die Frage schon beantwortet hat. Es ist den nationalen Gerichten immer gestattet, dem *Gerichtshof* selbst identische Auslegungsfragen abermals vorzulegen, wenn sie das für angebracht halten (Art. 104 II VerfO)<sup>189</sup>. Der *Gerichtshof* wird aber womöglich „nur“ durch einen mit Gründen versehenen Beschluss entscheiden (Art. 99 VerfO)<sup>190</sup>.

## 5. Vorlage im normalen, beschleunigten oder Eilverfahren

Grundsätzlich wird jedes Ersuchen dem regulären Verfahren zugewiesen, das durchschnittlich gut 16 Monate dauert<sup>191</sup>. Soll der *Gerichtshof* schneller entscheiden, kann ein Ersuchen auf Antrag (auch nachträglich) oder von Amts wegen – mit steigender Dringlichkeit – mit Vorrang (Art. 53 III VerfO), beschleunigt (Art. 105f. VerfO) oder im Eilverfahren (Art. 107 ff. VerfO) behandelt werden:

a) *Eilverfahrensverfahren*. Nur Vorlagefragen, die den Bereich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (Art. 67–89 AEUV und entsprechendes Sekundärrecht) betreffen, können im Eilverfahren behandelt werden (Art. 23 a *EuGH*-Satzung, Art. 107 ff. VerfO)<sup>192</sup>. Ein so genanntes PPU-Verfahren (*procédure préjudicielle d'urgence*)<sup>193</sup> dauert durchschnittlich nur gut zwei Monate<sup>194</sup>. Als besonders eilbedürftig erachtet der *Gerichtshof* Ersuchen in zwei Fallgruppen<sup>195</sup>:

- Gefahr einer irreparablen Verschlechterung des Eltern-Kind-Verhältnisses
- Haftfortdauer von der Antwort des *Gerichtshofs* abhängig (Art. 267 IV AEUV)

Die Eilbedürftigkeit ist unmissverständlich kenntlich zu machen<sup>196</sup>. Das kann mit einem separaten Antrag geschehen, der explizit auf Art. 107 VerfO Bezug nimmt und knapp die Dringlichkeit des Ersuchens begründet<sup>197</sup>. Der Antrag kann auch im Tenor des Vorlagebeschlusses gestellt<sup>198</sup> und sodann gleich zu Beginn der rechtlichen Ausführungen des Ersuchens in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (Art. 107 II VerfO) begründet werden. Es ist außerdem ratsam, Hilfsanträge auf Durchführung eines beschleunigten Verfahrens oder wenigstens vorrangige Entscheidung zu stellen<sup>199</sup>. In jedem Fall sind die Gefahren darzulegen, die bei Durchführung eines *normalen* Verfahrens durch den Zeitverlust drohen<sup>200</sup>. Das Ersuchen sollte einen Entscheidungsvorschlag enthalten (Art. 107 II VerfO)<sup>201</sup>.

Das unterschriebene Ersuchen wird dem *Gerichtshof* per E-Mail (ecj.registry@curia.europa.eu)<sup>202</sup> oder Fax (+352 43 37 66) übermittelt<sup>203</sup>. Der *Gerichtshof* bittet außerdem um Angabe von E-Mail-Adressen und Fax-Nummern des vorlegenden Gerichts sowie der Verfahrensbevollmächtigten<sup>204</sup>. Im Übrigen gelten die allgemeinen Vorschläge, nur ist das Ersuchen besonders knapp abzufassen<sup>205</sup>. Bislang wurde in

175 *EuGH*, NVwZ 2012, 1162 Rdnrn. 17 f. – Garkalns.

176 Eingehend *Dörr*, GPR 2005, 17.

177 *EuGH*, NVwZ 2012, 1162 Rdnr. 18 – Garkalns; zum prozessualen Realitätsmaßstab oben I 3.

178 Etwa die Vorratsdatenspeicherung bei bloßer Publikationsabwehr: *EuGH*, EuZW 2010, 939 Rdnrn. 38 ff. = NJW 2011, 1338 L – Schecke, Eifert; Beurteilung für andere Genossenschaftstypen als im Ausgangsverfahren oder spätere Rechtslage: *EuGH*, EuZW 2011, 878 Rdnrn. 37 ff. – Paint Graphos u. a.

179 Klassisch: *EuGH*, Slg. 1992, I-4919 = EuZW 1992, 546 – Meilicke: 8 Hauptfragen mit weiteren konditionierten Nachfragen (hierzu oben II 2 c aa) – alle unzulässig; jüngst *EuGH*, NVwZ 2012, 950 Rdnrn. 44 ff. = NJW 2012, 2719 L – Kamberaj.

180 *ArbG Nienburg*, Vorlagebeschl. v. 4. 9. 2010 – 2 Ca 257/12 Ö, BeckRS 2012, 73233 Rdnr. 78.

181 *EuGH*, Slg. 2005, I-10013 = NJW 2005, 3695 = NZA 2005, 1345 Rdnr. 38 – Mangold; dazu *Thüsing*, BB 2005, H. 35, Die erste Seite.

182 Etwa *EuGH*, Urt. v. 7. 6. 2012 – C-27/11, BeckRS 2012, 81169 Rdnrn. 44 ff. – Vinkov.

183 Dazu oben II 2 d.

184 *EuGH*, NZBau 2011, 117 Rdnrn. 39 ff. – Combinatie.

185 *EuGH*, NJW 2012, 2868 L = BeckRS 2012, 81281 Rdnrn. 20f. – Susisalo.

186 *EuGH*, NVwZ 2012, 1162 Rdnr. 21 – Garkalns.

187 *EuGH*, NJW-RR 2011, 255 = EuZW 2011, 24 Rdnrn. 24 ff. = NJW 2011, 835 L – Volvo Car Germany.

188 *EuGH*, NZG 2011, 1357 Rdnr. 22 – Foggia.

189 *EuGH*, Slg. 2010, I-9450 = NJW 2010, 3767 m. Anm. *Bauer/v. Medem* Rdnr. 31 – Rosenblatt.

190 Dazu unten III 3.

191 2010: 16, 1 Monate, 2011: 16, 4 Monate, Statistik (o. Fußn. 1), S. 114.

192 Vgl. Nrn. 36 ff. der Empfehlungen (o. Fußn. 6); eingehend *Kühn*, EuZW 2008, 263.

193 „PPU“ wird dem Aktenzeichen hinzugefügt.

194 2010: 2, 1 Monate, 2011: 2, 5 Monate, Statistik (o. Fußn. 1), S. 114.

195 Statistik (o. Fußn. 207), S. 6; dazu *Pechstein* (o. Fußn. 70), Rdnrn. 895 ff.

196 Nr. 43 der Empfehlungen (o. Fußn. 6).

197 Vgl. Hinweise für Prozessvertreter (o. Fußn. 7), S. 15; *BGH*, Eilantrag v. 8. 2. 2012 – 5 StR 567/11, BeckRS 2012, 05595.

198 Wie im Tenorierungsvorschlag oben II 1 a.

199 *Wägenbaur* (o. Fußn. 75), Art. 55 Rdnr. 2.

200 Nr. 41 der Empfehlungen (o. Fußn. 6).

201 Nr. 42 der Empfehlungen (o. Fußn. 6); mustergültig: *BGH*, NJW 2012, 1669 Rdnrn. 15 ff. = NVwZ 2012, 648 L; nachfolgend *EuGH*, NJW 2012, 1641 = NStZ 2012, 642 m. Anm. *Lohse*.

202 Elektronische Signatur nicht erforderlich.

203 Das unterschriebene Original ist umgehend nachzusenden, Nr. 46 der Empfehlungen (o. Fußn. 6).

204 Nr. 45 der Empfehlungen (o. Fußn. 6).

205 Nr. 44 der Empfehlungen (o. Fußn. 6); *Kühn*, EuZW 2008, 263 (265).



17,5 % der Rechtssachen, die für das Eilvorlageverfahren nach ihrem Verfahrensgegenstand prinzipiell geeignet waren, ein Antrag auf dessen Durchführung gestellt, rund 55 % der Anträge waren erfolgreich<sup>206</sup>.

b) *Beschleunigtes Vorabentscheidungsverfahren*. Ist eine Vorabentscheidung dringlich, ohne den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu betreffen, kann ein beschleunigtes Vorabentscheidungsverfahren (*procédure accélérée*, Art. 105 f. VerfO) durchgeführt werden. Gleiches gilt, wenn die Durchführung eines *Eilverfahrens* nur an hinreichender Dringlichkeit scheitert, weil etwa die Haft im Ausgangsverfahren aufgehoben wurde<sup>207</sup>. In der novellierten Verfahrensordnung wurde die notwendige Dringlichkeitsschwelle zwar von „außerordentlicher Dringlichkeit“ (Art. 104 a I VerfO a. F.) auf das Erfordernis der „raschen Erledigung“ reduziert (Art. 105 I VerfO)<sup>208</sup>. Dennoch genügt ein bloßes Interesse an möglichst rascher Kenntnis der eigenen Rechte<sup>209</sup> ebenso wenig wie potenziell erhebliche Auswirkungen auf den nationalen Arbeitsmarkt<sup>210</sup> oder eine Vielzahl gleichgelagerter Verfahren beim vorlegenden Gericht<sup>211</sup>. Wenn die „Gefahr einer ständig wachsenden wirtschaftlichen Belastung“<sup>212</sup> ausreichte, müssten fast alle Verfahren beschleunigt werden. Erfolgversprechend sind hingegen Beschleunigungsanträge, wenn im Ausgangsverfahren selbst nur ein begrenzter Entscheidungszeitraum zur Verfügung steht<sup>213</sup>. Auch wenn der Unterschied zum normalen Verfahren vor allem in Verfahrensvereinfachungen besteht<sup>214</sup>, ist die Beschleunigungswirkung nicht unerheblich<sup>215</sup>. Die Erfolgchancen von Beschleunigungsanträgen liegen ungefähr bei einem Drittel<sup>216</sup>.

c) *Vorrangige Entscheidung*. Sind die Voraussetzungen für ein beschleunigtes Verfahren nicht erfüllt, kann ein Vorabentscheidungsersuchen immer noch „mit Vorrang“ entschieden werden (Art. 53 III VerfO)<sup>217</sup>. Dafür sind „besondere Umstände“ erforderlich, wie etwa ein besonders großer Betroffenenkreis<sup>218</sup> oder eine gewisse Nähe zu einer der Fallgruppen des Eilverfahrens<sup>219</sup>. Der „Vorrang“ schlägt sich nicht im Verfahren nieder, sondern „nur“ in einer schnelleren Entscheidung durch den *Gerichtshof*<sup>220</sup>.

### III. Verfahren vor dem EuGH und dessen Entscheidung

Nach wie vor ist der *EuGH* für alle Vorabentscheidungsverfahren zuständig, weil von der Übertragungsmöglichkeit auf das *EuG* (Art. 256 III AEUV) noch kein Gebrauch gemacht wurde<sup>221</sup>. Das Vorabentscheidungsverfahren gliedert sich in ein schriftliches und ein mündliches Verfahren (Art. 20 I *EuGH*-Satzung, Art. 53 I VerfO).

#### 1. Schriftliches Verfahren

Das schriftliche Verfahren (Art. 20 II *EuGH*-Satzung, Art. 57 f. VerfO) hat die größere Bedeutung. Es ermöglicht den Parteien des Ausgangsverfahrens sowie den übrigen Beteiligten, innerhalb von zwei Monaten (Art. 23 II *EuGH*-Satzung)<sup>222</sup> nach Zustellung des Vorabentscheidungsersuchens (Art. 23 I 2 *EuGH*-Satzung), eigene Stellungnahmen (gegebenenfalls vertreten durch Rechtsanwälte<sup>223</sup>) abzugeben. Die *Kommission* macht als Vertreterin des Unionsinteresses (Art. 17 I EUV) von ihrem Recht zur Stellungnahme stets Gebrauch. Für die *Mitgliedstaaten* besteht die Chance, das eigene Recht zu erläutern und gegebenenfalls zu verteidigen, insbesondere wenn das vorlegende Gericht dies nicht oder nicht in ihrem Sinne<sup>224</sup> getan hat. Die *Parteien* des Ausgangsverfahrens können ihre eigene Rechtsansicht deutlich ma-

chen, insbesondere wenn der Vorlagebeschluss darauf – zu Recht – verzichtet hat<sup>225</sup>.

Scheinen Vorlagefragen „verunglückt“, sollten die Beteiligten dem *Gerichtshof* Gegenvorschläge unterbreiten<sup>226</sup>. Dabei sollten sie ihrerseits möglichst kurze und verständliche Schriftsätze schicken<sup>227</sup>, weil auch diese ins Französische übersetzt werden<sup>228</sup>. Die neue Verfahrensordnung gibt dem *Gerichtshof* erstmals die Möglichkeit, generell die Länge von Schriftsätzen zu begrenzen, die bei ihm eingehen (Art. 58 VerfO). Ein solcher Beschluss, der nicht für ein konkretes Verfahren, sondern „unbeschadet besonderer Bestimmungen“ generell für alle Verfahren zu treffen wäre, steht noch aus.

Eine Besonderheit des schriftlichen Verfahrens besteht darin, dass alle Stellungnahmen annähernd zeitgleich innerhalb derselben Frist<sup>229</sup> abgegeben werden müssen. Es gibt folglich keine Möglichkeit zur *schriftlichen* Erwiderung auf Stellungnahmen anderer Beteiligter<sup>230</sup>. Aus Anwaltssicht sind daher zu erwartende Gegenargumente im eigenen Schriftsatz zu antizipieren<sup>231</sup>. Die Gefahr, „schlafende Hunde zu wecken“<sup>232</sup>, wird dadurch gemindert, dass der Generalanwalt

206 Referenzzeitraum 3/2008–10/2011, Eilvorlage-Statistik [curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-07/de\_rapport.pdf], S. 3 f.

207 *EuGH*, *EuGRZ* 2011, 687 = BeckRS 2011, 81777 – Achughabian (Präambel; Eilverfahren abgelehnt: Rdnr. 27), vorgehend Beschl. des Präsidenten v. 30. 9. 2011.

208 Krit. zur a. F.: *Wägenbaur* (o. Fußn. 75), Art. 104 a Rdnr. 9.

209 *EuGH*, Slg. 2008, I-5173 = NVwZ 2008, 1221 = *EuZW* 2008, 644 Rdnrn. 13 f. – Jipa.

210 *EuGH*, Beschl. v. 15. 11. 2005 – C-341/05 Rdnrn. 8 ff. – Laval.

211 *EuGH*, Beschl. v. 24. 10. 2005 – C-330/05 Rdnrn. 5 ff. – Granberg.

212 *ArbG Berlin*, NZA 2006, 739 Rdnrn. 116 f.; Vorlage mit Beschl. v. 26. 7. 2006 zurückgenommen.

213 *EuGH*, Beschl. v. 12. 5. 2010 – C-188, 189/10 Rdnr. 15 – Melki, Abdeli; nachfolgend Slg. 2010, I-5701 = *EuR* 2012, 199 = BeckRS 2010, 23023; dazu *Gundel*, *EuR* 2012, 213.

214 Der Präsident bestimmt (in jedem Fall) umgehend Termin zur mdl. Verhandlung (Art. 105 II VerfO), kann die Frist für Stellungnahmen auf wenigstens 15 Tage verkürzen und ihre Länge beschränken (Art. 105 III VerfO); wie im Eilverfahren gelten Schriftstücke schon mit elektronischer Übermittlung als eingereicht (Art. 106 I VerfO) und wird der GA nur angehört (Art. 105 V VerfO).

215 Etwa *EuGH*, C-329/11 – Achughabian: fünf Monate zwischen Eingang des Ersuchens (5. 7. 2011) und Urteil (6. 12. 2011); noch schneller: *EuGH*, C-188, 189/10 – Melki, Abdeli: gut zwei Monate zwischen Eingang des Ersuchens (16. 4. 2010) und Urteil (22. 6. 2010).

216 Statistik (o. Fußn. 1), S. 117.

217 2011: in sieben Fällen, Jahresbericht (o. Fußn. 1), S. 11.

218 Vgl. *EuGH*, NZS 2011, 375 – van Delft.

219 Vgl. GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 20. 5. 2010 – C-256/09, BeckRS 2010, 90646 Rdnr. 84 – Purrucker.

220 Das Verfahren van Delft (o. Fußn. 218) dauerte mehr als 13 Monate; Purrucker (o. Fußn. 219) gut zwölf Monate.

221 Zu den Hintergründen: *Karpenstein*, in: *Grabitz/Hilff/Nettesheim* (o. Fußn. 38), Art. 256 AEUV Rdnr. 67 m. w. Nachw.

222 Zzgl. pauschaler Entfernungsfrist von zehn Tagen (Art. 51 VerfO); Fristbeginn mit Zustellung des Ersuchens (Art. 23 II *EuGH*-Satzung); Fristberechnung nach Art. 49 VerfO (ähnlich §§ 187 ff. BGB).

223 Die Postulationsfähigkeit richtet sich in Vorabentscheidungsverfahren nach nationalem Recht (Art. 47 II, 97 III VerfO).

224 Dazu oben I 1 b aa; bemerkenswert *EuGH*, Urt. v. 13. 12. 2012 – C-379, BeckRS 2012, 82645 Rdnr. 15 – Caves Krier: vorlegendes Gericht hielt sich „nicht für befugt“, nationales Recht auf eventuelle Rechtfertigungsgründe zu überprüfen.

225 Dazu oben II 3 c; *Bauer/Diller*, NZA 1996, 169 (173), halten die Stellungnahme auch auf Grund der unzureichenden Qualität von Vorabentscheidungsersuchen für „unerlässlich“.

226 *Bauer/Diller*, NZA 1996, 169 (173).

227 Hinweise für Prozessvertreter (o. Fußn. 7), S. 14.

228 Eingehend die Hinweise für Prozessvertreter (o. Fußn. 7), S. 17.

229 Zur (freilich individuellen) Fristberechnung o. Fußn. 222.

230 Vgl. Hinweise für Prozessvertreter (o. Fußn. 7), S. 14; auch bei Verweisung an anderen Spruchkörper wird nur die mdl. Verhandlung wiedereröffnet, vgl. *EuGH*, Beschl. v. 25. 10. 2011 – C-262/10, BeckRS 2012, 81210 – Döhler Neuenkirchen.

231 *Bauer/Diller*, NZA 1996, 169 (174).

232 Vgl. *Bauer/Diller*, NZA 1996, 169 (174).

den Fall ohnehin für die Richter nochmals gründlich aufarbeitet<sup>233</sup>.

## 2. Mündliches Verfahren einschließlich Schlussanträgen

Das mündliche Verfahren (Art. 20 IV EuGH-Satzung, Art. 76 ff. VerfO) verliert durch die neue VerfO (weiter) an Bedeutung, weil es nunmehr fast vollständig in das Belieben des *Gerichtshofs* gestellt ist. Während nach Art. 104 § 4 VerfO a. F. noch faktisch das Einverständnis der Beteiligten erforderlich war, um auf eine mündliche Verhandlung zu verzichten<sup>234</sup>, können nunmehr lediglich Beteiligte, die nicht am schriftlichen Verfahren teilgenommen haben, durch einen begründeten Antrag eine mündliche Verhandlung erzwingen (Art. 76 III VerfO). Ansonsten entscheidet – auf Vorschlag des Berichterstatters und nach Anhörung des Generalanwalts – allein der *Gerichtshof*, ob er sich durch das schriftliche Verfahren für ausreichend unterrichtet hält (Art. 76 II VerfO).

Weil die Möglichkeiten eines mündlichen Rechtsdiskurses vor dem *EuGH* ohnehin begrenzt sind<sup>235</sup>, ist davon abzuraten, auf die mündliche Verhandlung zu setzen<sup>236</sup>, obgleich sie die einzige Möglichkeit zur Replik bietet<sup>237</sup>. Die Redezeitbeschränkung auf maximal 20 Minuten<sup>238</sup> wird ernst genommen. Zudem kann der *Gerichtshof* nunmehr die Beteiligten von vornherein auffordern, ihre Ausführungen auf bestimmte Fragen zu beschränken (Art. 61 II VerfO).

Das mündliche *Verfahren* (nicht der Verhandlungstermin mit den Beteiligten) endet im Regelfall mit den Schlussanträgen des Generalanwalts (Art. 20 IV EuGH-Satzung, Art. 82 VerfO), die einen unverbindlichen Entscheidungsvorschlag enthalten müssen. Überwiegend<sup>239</sup> gelangt der *Gerichtshof* zu ähnlichen Ergebnissen. Eine abermalige Stellungnahme der Verfahrensbeteiligten zu den Schlussanträgen ist nicht vorgesehen<sup>240</sup>, sofern der *Gerichtshof* nicht ausnahmsweise die Wiedereröffnung des mündlichen Verfahrens anordnet (Art. 83 VerfO)<sup>241</sup> – was er regelmäßig ablehnt<sup>242</sup>. Wenn der *Gerichtshof* der Auffassung ist, dass eine Rechtssache keine neue Rechtsfrage aufwirft, kann er – nach Anhörung, aber ohne Zustimmung des Generalanwalts – auf die Schlussanträge verzichten (Art. 20 V EuGH-Satzung)<sup>243</sup>, was als Indiz dafür gelten kann, dass der *Gerichtshof* seine bestehende Rechtsprechung fortschreiben will.

## 3. Entscheidung des EuGH

Will der *EuGH* an seiner etablierten Rechtsprechung festhalten oder hält er die Beantwortung der vorgelegten Fragen für eindeutig, kann er auf Vorschlag des Berichterstatters und nach Anhörung des Generalanwalts jederzeit, d. h. auch ohne mündliche Verhandlung und Verkündungstermin<sup>244</sup>, durch mit Gründen versehenen Beschluss entscheiden (Art. 99 VerfO). Die neue Verfahrensordnung verzichtet generell auf eine vorherige Unterrichtung des vorlegenden Gerichts und eine Anhörung der Beteiligten (anders noch Art. 104 § 3 II VerfO a. F.)<sup>245</sup>. Der Anteil der Beschlussentscheidungen (bislang: knapp 14 %)<sup>246</sup> dürfte weiter steigen. Im Übrigen entscheidet der *EuGH* durch Urteil (Art. 87 f. VerfO). Ausfertigungen des Urteils bzw. Beschlusses werden dem vorlegenden Gericht, den Parteien des Ausgangsverfahrens und den übrigen Beteiligten zugestellt (Art. 88 II bzw. 90 VerfO).

## 4. Rücknahme des Ersuchens vor Beantwortung

Wenn der *EuGH* nach Ersuchen um Vorabentscheidung in anderen Verfahren Entscheidungen trifft, welche die vorgelegte Frage hinreichend beantworten, ist das vorlegende

Gericht bis zur Bekanntgabe des Termins der Urteilsverkündung frei darin, sein Vorabentscheidungsersuchen zurückzunehmen (Art. 100 I VerfO). Meist fragt der Kanzler des *EuGH* das vorlegende Gericht, ob es an seinem Ersuchen festhalten will<sup>247</sup>. Die Rücknahme erfolgt durch Beschluss<sup>248</sup>, der *Aussetzungsbeschluss* ist aus Klarstellungsgründen ebenfalls aufzuheben<sup>249</sup> und das Verfahren fortzusetzen.

## IV. Fortsetzung des Ausgangsverfahrens und Endentscheidung

Ist das Vorabentscheidungsverfahren als „Zwischenverfahren“ abgeschlossen, endet die Aussetzung des Ausgangsverfahrens *ipso iure*<sup>250</sup>. Sofern die Umsetzung des *EuGH*-Urteils weitere Sachverhaltsaufklärung erfordert, sind entsprechende Maßnahmen zu ergreifen; ansonsten setzt das Gericht eine Schriftsatzfrist (Art. 103 I GG) und bestimmt anschließend Termin zur Urteilsverkündung. Anderweitige Verfahrensbeendigungen – etwa durch Vergleich – bleiben möglich<sup>251</sup>.

## 1. Bindungswirkung der EuGH-Entscheidung

Auslegungsurteile des *EuGH* wirken zunächst im Ausgangsverfahren *inter partes*<sup>252</sup>, in allen Instanzen bis hin zum *BVerfG*<sup>253</sup>. Sie entfalten darüber hinaus eine allerdings nur faktische *Erga-omnes*-Wirkung, weil in ihnen die authentische Auslegung des Unionsrechts zum Ausdruck kommt. Urteile zur Gültigkeit von abgeleitetem Unionsrecht gelten demgegenüber auch *de jure erga omnes*<sup>254</sup>. Jeweils ist der Tenor des Urteils im Lichte der Entscheidungsgründe zu verstehen<sup>255</sup>. Die Befolgungspflicht für die mitgliedstaatlichen Gerichte folgt aus Art. 267 AEUV i. V. mit Art. 4 III EUV (Loyalitätsgebot). Bei Missverständnissen oder Unklarheiten

233 Etwa behandelte GA *Jacobs* in seinen Schlussanträgen v. 13. 3. 1990, Slg. 1990, I-3725 Rdnrn. 7 ff. – HAG II von den Beteiligten (bewusst) nicht aufgeworfene Rechtsfragen.

234 *Wägenbaur* (o. Fußn. 75), Art. 104 Rdnr. 9: Ein begründeter Antrag, an den „keine allzu strengen Anforderungen“ zu stellen waren, reichte aus.

235 Eingehend die Hinweise für Prozessvertreter (o. Fußn. 7), S. 19 ff.; *Bauer/Diller*, NZA 1996, 169 (174 f.).

236 Ebenso die Hinweise für Prozessvertreter (o. Fußn. 7), S. 14: „Es wird dringend empfohlen, schriftliche Erklärungen einzureichen [...]“; S. 22: „Es ist Sache jedes Prozessvertreters, [...] zu prüfen, ob mündliche Ausführungen wirklich sachdienlich sind oder ob nicht eine bloße Bezugnahme auf das schriftliche Vorbringen ausreicht“.

237 Hinweise für Prozessvertreter (o. Fußn. 7), S. 22.

238 Hinweise für Prozessvertreter (o. Fußn. 7), S. 21.

239 Die Prozentangaben schwanken erheblich; zu Recht krit. *Kovács*, JA 2010, 625.

240 Vgl. Hinweise für Prozessvertreter (o. Fußn. 7), S. 6; wegen Art. 6 I EMRK nicht unproblematisch, vgl. *EGMR*, v. 7. 6. 2001 – 39594/98 – *Kress/Frankreich*.

241 Etwa *EuGH*, Beschl. v. 25. 10. 2011 – C-262/10, BeckRS 2012, 81210 – *Döhler Neuenkirchen*.

242 Selbst bei Antrag der EZB: *EuGH*, Beschl. v. 4. 7. 2012 – C-62/11 – *Feyerbacher*.

243 2010 waren 50 %, 2011 waren 46 % aller Urteile ohne Schlussanträge ergangen; Jahresbericht (o. Fußn. 1), S. 11.

244 Art. 88 I VerfO *e contrario*, Art. 90, 91 II VerfO.

245 Dem häufigen Wunsch nach mündlicher Verhandlung entsprach der *EuGH* ohnehin nicht, wenn die Anhörung keine „vernünftigen Zweifel“ ergab, vgl. *EuGH*, Slg. 2010, I-8473 = AP Richtlinie 2001/23/EG Nr. 6 Rdnrn. 24 f. – *Briot*.

246 Im Jahr 2011, vgl. Statistik (o. Fußn. 1), S. 105.

247 *Foerster*, EuZW 2011, 901 (905).

248 Etwa *BGH*, BeckRS 2012, 12758.

249 Vgl. *Wagner*, in: MünchKomm-ZPO (o. Fußn. 66), § 148 Rdnr. 19.

250 Vgl. *Wagner*, in: MünchKomm-ZPO (o. Fußn. 66), § 148 Rdnr. 19.

251 So betrieben etwa die Parteien nach der berühmten Entscheidung des *EuGH*, Slg. 1994, I-3325 = NJW 1994, 2473 – *Faccini Dori*, das Ausgangsverfahren nicht weiter.

252 *Hakenberg*, EuR 2008 Beiheft 3, 163 (172).

253 *BVerfGE* 45, 142 = NJW 1977, 2024.

254 *Hakenberg*, EuR 2008 Beiheft 3, 163 (172).

255 *EuGH*, Slg. 1978, 855 = BeckRS 2004, 71560 Rdnr. 4 – *Bosch*.



kann abermals ein Vorabentscheidungsverfahren eingeleitet werden (Art. 104 II VerfO)<sup>256</sup>.

## 2. Abfassung der Endentscheidung und Kosten

Es genügt, das Vorabentscheidungsersuchen in den Urteilsausführungen zur Prozessgeschichte unter Verweis auf den Vorlagebeschluss und die Antwort des *EuGH* zu erwähnen. In den Gründen sind dann an den entscheidenden Stellen die jeweils relevanten Passagen des Vorabentscheidungsurteils zu rekapitulieren, um sodann das Unionsrecht auf den Fall anzuwenden. Das Gericht sollte seine Endentscheidung als Zeichen gegenseitiger Kooperation auch dem *EuGH* zukommen lassen<sup>257</sup>.

Die Kostenentscheidung des Ausgangsverfahrens umfasst auch die Kosten des Vorabentscheidungsverfahrens (Art. 102 VerfO). Da das Verfahren vor dem *EuGH* kostenfrei ist (Art. 143 VerfO), entstehen nur außergerichtliche Kosten. Deren Erstattungsfähigkeit richtet sich nach nationalem Kostenrecht<sup>258</sup>, in Deutschland nach § 38 RVG: Es gilt grundsätzlich Teil 3 Abschnitt 2 VV RVG entsprechend. Relevant sind die Verfahrensgebühr von normalerweise 1,6 (Nr. 3206 VV RVG) und die Terminsgebühr von 1,5 (Nr. 3210 VV

RVG). Letztere kann dem Parteivertreter auch ohne mündliche Verhandlung zustehen<sup>259</sup>. Die Verfahrensgebühr des Ausgangsverfahrens wird nur dann auf die Verfahrensgebühr des Vorabentscheidungsverfahrens angerechnet, wenn der Parteivertreter *keine* Stellungnahme nach Art. 23 EuGH-Satzung abgegeben hat (§ 38 III RVG). Die Drittbeteiligten tragen ihre Kosten selbst.

## V. Fazit

Der Dialog der nationalen Gerichte mit dem *EuGH* steht und fällt mit der Qualität der Vorabentscheidungsersuchen. Der Vorwurf, der *EuGH* habe die deutsche Rechtslage nicht verstanden, fällt auf das vorlegende Gericht zurück, wenn dieses sie nicht entsprechend erklärt hat. Daher lohnt sich die Mühe, das Vorabentscheidungsersuchen *richtig* zu formulieren.

---

256 Exemplarisch: Zunächst *EuGH*, Slg. 2000, I-2623 = EuZW 2000, 350 – Kaba I; dann *EuGH*, Slg. 2003, I-2219 = EuZW 2003, 526 = NJW 2003, 3189 L – Kaba II. Dazu auch oben I 1 c und II 4 c.

257 Nr. 35 der Empfehlungen (o. Fußn. 6).

258 *EuGH*, Slg. 2001, I-9687 = EuZW 2002, 94 Rdnr. 27 – Clean Car Autoservice.

259 *BGH*, NJW 2012, 2118 Rdnrn. 21 ff.