

Kurzbeitrag

Kein Vorlageverbot

I. Karlsruher Sicht auf unionsrechtliche Fragen

1. 16 Worte des Zweiten Senats

Am Ende seiner Entscheidung zur Filmförderung vom 28. Januar 2014 hat der Zweite Senat des BVerfG – eher nebenbei – folgende Ausführung gemacht, die es in sich hat:

„Kommt ein deutsches Gericht seiner Pflicht zur Anrufung des Gerichtshofs im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens daher nicht nach oder stellt es ein Vorabentscheidungsersuchen, obwohl eine Zuständigkeit des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht gegeben ist [...], kann dem Rechtsschutzsuchenden des Ausgangsrechtsstreits der gesetzliche Richter entzogen sein“¹ (Hervorh. durch Verf.).

Ein Gericht, das den EuGH um Vorabentscheidung *ersucht*, kann also dadurch den Parteien des Ausgangsverfahrens ihren gesetzlichen Richter i. S. des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG *entziehen*. Das soll der Fall sein, wenn der EuGH ange-rufen wird, obwohl er „unzuständig“ ist. Gibt es nun verfassungswidrige Vorabentscheidungsersuchen? Und ist wieder² Rechtsschutz gegen unliebsame Vorlagen möglich?

2. Einordnung: Der Kampf um das „letzte Wort“

Die zitierte Passage ist im Zusammenhang mit der Entscheidung des Ersten Senats des BVerfG zur Antiterrordatei³ zu sehen, die ihrerseits eine misslungene Trotzreaktion auf die Åkerberg-Fransson-Entscheidung des EuGH⁴ war⁵. Indem der Zweite Senat diesen Bezug selbst herstellt („vgl.“)⁶, gibt er zugleich den wahren Adressaten des „Vorlageverbots“ zu erkennen: nämlich den EuGH in Luxemburg. Diesem haben schon die Kollegen des Ersten Senats ins Stammbuch geschrieben:

„Der Europäische Gerichtshof ist danach für die aufgeworfenen – ausschließlich die deutschen Grundrechte betreffenden – Fragen nicht gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 GG.“⁷

Der EuGH dürfe für eine Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechtecharta nicht „jede[n] sachliche[n] Bezug einer Regelung zum bloß abstrakten Anwendungsbereich des Unionsrechts oder rein tatsächliche Auswirkungen auf dieses“ ausreichen lassen⁸. Entscheidet der EuGH dennoch über eine Vorlage mit solch dünnem unionsrechtlichen Bezug, ist er dafür nach Karlsruher Lesart „unzuständig“. Dahinter

steckt offenbar die Angst der deutschen Verfassungsrichter, „in Anbetracht der ubiquitären unionsrechtlichen Bezüge des nationalen Rechts weitgehend autonomer Kontrollkompetenzen beraubt, über Art. 267 AEUV an die Kette gelegt und zum Grundgerichts-Trabanten des EuGH degradiert“ zu werden⁹.

3. Der EuGH als ungesetzlicher Richter?

Nun mag es den EuGH wenig kümmern, ob er gesetzlicher Richter im Sinne des deutschen Grundgesetzes ist oder nicht. Er entscheidet nach *seinen* Maßstäben über die ihm vorgelegten Fragen und bemisst den Anwendungsbereich des Unionsrechts nach *seiner* ständigen Rechtsprechung, deren großzügiges Verständnis übrigens bis weit vor „Åkerberg Fransson“ zurückreicht¹⁰. Die restriktivere Auffassung des BVerfG kann ihm egal sein, solange es nicht zum „Schwur“ kommt und Karlsruhe eine seiner beiden „Notbremsen“, *ultra vires*¹¹ oder Verfassungsidentität¹², zieht. Da letztere ein materieller Maßstab ist, bleibt nur *ultra vires*, um den EuGH seine „Unzuständigkeit“ auch tatsächlich spüren zu lassen.

Indes kann das BVerfG rechtsverbindlich nur durch seine Urteile sprechen. Es ist also darauf angewiesen, dass gegen ein letztinstanzliches Urteil eines deutschen Fachgerichts eine Partei Verfassungsbeschwerde erhebt. Nur wird dank Solange II¹³ und Honeywell¹⁴ schwerlich eine Vorabentscheidung im Ausgangsverfahren die Verfassungsbeschwerde begründen, muss doch die Kompetenzverletzung des EuGH „offensichtlich“ sein und sein Urteil „im Kompetenzgefüge zu einer strukturell bedeutsamen Verschiebung zulasten der Mitgliedstaaten“ führen¹⁵. Über Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG konnten bislang nur Verletzungen der Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV – also *unterlassene* Vorlagen – vor das BVerfG gebracht werden¹⁶.

Damit soll es nun vorbei sein. Der EuGH kann ungesetzlicher Richter sein, ein Vorabentscheidungsersuchen mithin gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verstoßen, eine darauf gründende Endentscheidung mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden – ernsthaft? Immerhin würde das BVerfG so erreichen, dass – trotz Solange II und Honeywell – Verfahren, in denen der EuGH eventuell „über die Stränge geschlagen“ hat, noch nach Karlsruhe kommen – wegen Aufdrängen eines

¹ BVerfG vom 28. 1. 2014 – 2 BvR 1561 u. a. (Filmförderung), Rn. 177 = JZ 2014, 396 (406) mit Anm. Waldhoff (in diesem Heft).

² Beschwerden gegen Vorlagebeschlüsse erlaubte noch BFH vom 14. 8. 1973 – VII B 53/73 = BFHE 110, 12 = NJW 1974, 676; aber aufgegeben durch BFH vom 27. 1. 1981 – VII B 56/80 = BFHE 132, 217. Unbeirrt hält OLG Rostock v. 12. 11. 2012 – I Ws 321/12 [juris] Beschwerden jedenfalls gegen Aussetzungsbeschlüsse in strafrechtlichen Zwischenverfahren zum Zwecke der Vorlage nach Art. 267 Abs. 2 AEUV für statthaft (ebenso Middeke, in: Rengeling/Middeke/Gellermann [Hrsg.], Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 3. Aufl. 2014, § 10 Rn. 90; dagegen Wendenburg DRiZ 2013, 404 [407]) – und im konkreten Fall wegen eindeutiger Unionsrechtslage sogar für begründet! Das LG Rostock hat daraufhin sein Ersuchen zurückgenommen; vgl. EuGH v. 11. 12. 2012 – C-384/12 (Lökkevik).

³ BVerfG v. 24. 4. 2013 – 1 BvR 1215/07 (Antiterrordatei) = JZ 2013, 621, 622 Rn. 91 (mit Anm. Gärditz).

⁴ EuGH v. 26. 2. 2013 – C-617/10 (Åkerberg Fransson) = JZ 2013, 613 mit Anm. Dannecker.

⁵ Gärditz JZ 2013, 633 (636); Latzel FAZ vom 3. 5. 2013, S. 7; dagegen Scholz DVBl. 2014, 197 (201): „aus verfassungsrechtlicher Sicht notwendig“.

⁶ BVerfG (Fn. 1), Rn. 177.

⁷ BVerfG (Fn. 3), Rn. 91.

⁸ BVerfG (Fn. 3), Rn. 91.

⁹ Gärditz JZ 2013, 633 (636). In diesem Sinne befürchtet Scholz DVBl. 2014, 197 (203), dass insbesondere die sozialen Gewährleistungen der GRC das GG – und damit unausgesprochen das „Grundrechtegericht“ in Karlsruhe – in den Schatten stellen.

¹⁰ EuGH v. 11. 1. 2007 – C-208/05 (ITC) = EuZW 2007, 220 Rn. 29: Grundfreiheiten (konkret die Arbeitnehmerfreizügigkeit) sind nur in solchen Fällen nicht anwendbar, „die keine Berührung mit irgendeinem der Sachverhalte aufweisen, auf die das Gemeinschaftsrecht abstellt, und die mit keinem relevanten Element über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweisen“; ebenso schon EuGH v. 28. 1. 1991 – C-332/90 (Steen) = NZA 1992, 403 Rn. 9; und EuGH v. 26. 1. 1999 – C-18/95 (Terhoeve) = EuZW 1999, 380 Rn. 26; soweit Unionsrecht anwendbar ist, gelten auch seine Grundrechte: EuGH v. 18. 6. 1991 – C-260/89 (ERT) = JZ 1992, 682 (mit Anm. Degenhart) Rn. 43 ff.; krit. RiBVerfG Huber NJW 2011, 2385 (2386 f.).

¹¹ BVerfG vom 30. 6. 2009 – 2 BvE 2/08 u. a. (Lissabon) = JZ 2009, 890, 895 Rn. 240; ähnlich schon BVerfG v. 23. 6. 1981 – 2 BvR 1107/77 u. a. (Eurocontrol) = JZ 1982, 145, 147 mit Anm. Gramlich.

¹² BVerfG v. 30. 6. 2009 (Fn. 11) = JZ 2009, 890, 894 f. Rn. 235, 240; ähnlich schon BVerfG v. 18. 7. 2005 – 2 BvR 2236/04 (Europäischer Haftbefehl) = JZ 1982, 145, 147 mit Anm. Gramlich.

¹³ BVerfG v. 22. 10. 1986 – 2 BvR 197/83 (Solange II) = JZ 1987, 236 mit Anm. Rupp.

¹⁴ BVerfG v. 6. 7. 2010 – 2 BvR 2661/06 (Honeywell) = JZ 2010, 1177 mit Anm. Classen.

¹⁵ BVerfG (Fn. 14), Rn. 61.

¹⁶ So auch noch Betz, Die verfassungsrechtliche Absicherung der Vorlagepflicht, 2013, S. 128 f.; Moench/Ruttloff, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Fn. 2), § 36 Rn. 97 f.; grundlegend BVerfG (Fn. 13).

ungesetzlichen Richters. Damit hat sich das BVerfG die nötige Verfahrenszufuhr zur Wahrung seines „letzten Wortes“ gesichert.

Nur woher soll das vorlegende Fachgericht wissen, dass der EuGH *ultra vires* entscheiden wird? Soll von Vorlagen am Rande des Anwendungsbereichs des Unionsrechts vorsichtshalber abgesehen werden? Müssen eventuelle *Ultra-vires*-Entscheidungen des EuGH vor ihrer Anwendung im Ausgangsverfahren zunächst (analog Art. 100 Abs. 1 GG?) dem BVerfG vorgelegt werden?

II. Das Kreuz mit dem gesetzlichen Richter

Wer gesetzlicher Richter i.S. des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist, ist in erster Linie eine formelle Frage. Es kommt weniger darauf an, wer *was* entscheidet, sondern vielmehr *wer* entscheidet. Eine scharfe Abgrenzung von formeller und materieller Zuständigkeit hat das BVerfG seit jeher abgelehnt, weil auch das *an sich* zuständige Gericht seine Kompetenzen überschreiten und damit eine Entscheidung treffen kann, für die es nicht mehr „zuständig“ ist¹⁷. Deswegen ist etwa ein Revisions- oder Rechtsbeschwerdegericht nicht mehr gesetzlicher Richter, wenn es Befugnisse ausübt, die nur der Tatsacheninstanz zukommen¹⁸ und eine Kammer des BVerfG ist nicht mehr gesetzlicher Richter, wenn sie ihre Entscheidung nicht auf Senatsrechtsprechung stützen kann¹⁹.

1. Der EuGH als Unionsrechtsausleger

Nun entscheidet der um Vorabentscheidung ersuchte EuGH nicht das Ausgangsverfahren. Er legt nur das Unionsrecht aus – die Anwendung des Unionsrechts im konkreten Fall bleibt Sache des vorlegenden Gerichts. Allerdings ist die vom EuGH vorgenommene Auslegung verbindlich²⁰, sofern kein Gericht im Instanzenzug den EuGH um Klarstellung, Ergänzung oder Korrektur seiner Entscheidung ersucht²¹. An die Auslegung des EuGH fühlte sich einst auch das BVerfG gebunden²², weshalb es – vollkommen überzeugend – erklärt hat, selbst erst den EuGH anrufen zu wollen, bevor es ihm (oder einer anderen europäischen Institution²³) eine offensichtliche Kompetenzübertretung attestiert²⁴. Der Sündenfall kam keine drei Jahre später mit der Entscheidung zur Antiterrordatei: Darin schob der Erste Senat dem EuGH – dessen Åkerberg-Fransson-Entscheidung offenbar die Karlsruher Gemüter erhitzt hatte²⁵ – das eigene, restriktive Verständnis

von Art. 51 Abs. 1 GRC unter²⁶, das von einem (verfehlten) Exklusivitätsverhältnis von nationalen und EU-Grundrechten geprägt zu sein scheint²⁷. Den EuGH selbst um Klärung der Anwendbarkeit nationaler Grundrechte in unionsrechtlichen Randbereichen zu bitten, lag dem Senat offenbar fern²⁸ – ein Freibrief für alle Fachgerichte, es dem BVerfG gleichzutun und sich unliebsame EuGH-Entscheidungen selbst zurecht zu biegen, statt Luxemburg um Klärung zu ersuchen²⁹.

Doch auch das ficht den EuGH nicht an, denn er entscheidet fast alles, was ihm vorgelegt wird, sofern die vorlegende Institution „Gericht eines Mitgliedstaats“ i.S. des Art. 267 AEUV ist³⁰, das Ersuchen halbwegs begründet wird³¹ und die Vorlage „konkrete Anhaltspunkte“ dafür liefert, dass das Ausgangsverfahren in den weiten Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt³². Ob Unionsrecht im Ausgangsverfahren entscheidungserheblich ist, prüft der EuGH grundsätzlich³³ nicht, sondern vertraut auf die Einschätzung des vorlegenden Gerichts³⁴. Auch wenn ein Mitgliedstaat unionsrechtliche Vorgaben über deren Anwendungsbereich hinaus in nationales Recht „überschießend“ umgesetzt hat, beantwortet der EuGH darauf bezogene Vorlagefragen³⁵ – jenseits des Anwendungsbereichs des Unionsrechts und ohne Karlsruher Protest.

2. Unionsrechtswidrige Vorlagebeschränkung

Ob der EuGH aus mitgliedstaatlicher Sicht überhaupt hätte angerufen werden dürfen, spielt für ihn keine Rolle. Im Gegenteil: Beschränkt nationales Recht auch nur das Vorlage*recht* nach Art. 267 Abs. 2 AEUV (das übrigens *allen*, auch letztinstanzlichen nationalen Gerichten zukommt³⁶), ist die Beschränkung ihrerseits unionsrechtswidrig³⁷. Dürfen also nationale Gerichte nicht frei von nationalen Restriktionen nach den Regeln, die der EuGH zu Art. 267 AEUV aufgestellt hat, vorlegen, ist das nationale Recht insoweit unangewendet zu lassen³⁸.

„Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs ist nämlich zur Sicherstellung des Vorrangs des Unionsrechts Voraussetzung für das Funktionieren dieses Systems der Zusammenarbeit, dass es dem natio-

17 Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, 1971, Art. 101 Rn. 12f. m. w. N.

18 BVerfG v. 26. 2. 1954 – 1 BvR 537/53 = BVerfGE 3, 359 (363) – schon damals aber nur Willkürkontrolle.

19 BGH v. 7. 2. 2006 – 3 StR 460/98 = NJW 2006, 1529 Rn. 44; vgl. BGH v. 18. 2. 2010 – 4 ARs 16/09 [juris], Rn. 13f.

20 EuGH v. 3. 2. 1977 – 52/76 (Benedetti) – Slg. 1977, 163 Rn. 26f.; BVerfG v. 8. 4. 1987 – 2 BvR 687/85 (Kloppenburger) = NJW 1988, 1459f.; Fastenrath JZ 2013, 299 (301); eingehend zur Rechtskraft- und Präjudizwirkung von Auslegungsvorabentscheidungen: C. F. Germelmann, Die Rechtskraft von Gerichtsentscheidungen in der Europäischen Union, 2009, S. 410ff.

21 Karpenstein, in: Grabütz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 50. EL (5/2013), Art. 267 AEUV Rn. 103.

22 BVerfG v. 8. 6. 1977 – 2 BvR 499/74, 1042/75 = NJW 1977, 2024.

23 Aktuell der EZB: BVerfG v. 14. 1. 2014 – 2 BvE 13/13 u. a. (OMT) = JZ 2014, 341 (dazu Heun JZ 2014, 331); anhängig beim EuGH als Rs. C-62/14 (Gauweiler u. a.).

24 BVerfG (Fn. 14), Rn. 60.

25 PräsBVerfG Voßkuhle NVwZ-Beilage 2013, 27 (29); neuer Konfliktstoff; um Verständnis werbend PräsEuGH Skouris, in: Leutbeusser-Schnarrenberger (Hrsg.), Vom Recht auf Menschenwürde, 2013, S. 83 (92f., 95).

26 BVerfG (Fn. 3), Rn. 91: „Im Sinne eines kooperativen Miteinanders zwischen dem BVerfG und dem EuGH [...] darf dieser Entscheidung keine Lesart unterlegt werden, nach der diese offensichtlich als *Ultra-vires*-Akt zu beurteilen wäre.“

27 Vgl. Gärditz JZ 2013, 633 (636); das Fehlverständnis des BVerfG teilt indes Scholz DVBl 2014, 197 (203 f.); zwischen grundrechtlichen Gewährleistungsräumen von GG und GRC muss strikt unterschieden werden; dagegen zutreffend Griebel DVBl 2014, 204 (208); Skouris (Fn. 25), S. 83 (94f.).

28 Anders bei Prüfung von *Ultra-vires*-Handeln anderer EU-Institutionen, vgl. Fn. 23.

29 Latzel F.A.Z. v. 3. 5. 2013, S. 7.

30 Dazu Karpenstein (Fn. 21), Art. 267 AEUV Rn. 15ff.

31 EuGH v. 16. 7. 1992 – C-83/91 (Meilicke) = EuZW 1992, 546 Rn. 26; v. 14. 12. 2006 – C-217/05 (Confederación) = EuZW 2007, 150 Rn. 26ff.; zur richtigen Abfassung von Vorabentscheidungsersuchen Latzell/T. Streinz NJOZ 2013, 97 (100ff.).

32 EuGH v. 12. 11. 2010 – C-339/10 (Asparuhov Estov) = Slg. 2010, I-11465 Rn. 14; Skouris (Fn. 25), S. 83 (87); bisweilen wird die Prüfung dem vorlegenden Gericht überlassen: EuGH v. 15. 11. 2011 – C-256/11 (Dereci) = NVwZ 2012, 97 Rn. 72.

33 Zu den Ausnahmen: Latzell/T. Streinz NJOZ 2013, 97 (105f.).

34 EuGH v. 19. 7. 2012 – C-470/11 (Garkalns) = NVwZ 2012, 1162 Rn. 17f.

35 EuGH v. 8. 11. 2012 – C-271/11 (TEE) Rn. 34; Karpenstein (Fn. 21), Art. 267 AEUV Rn. 21.

36 Latzell/T. Streinz NJOZ 2013, 97 (99f.).

37 EuGH v. 16. 1. 1974 – 166/73 (Rheinmühlen I) = NJW 1974, 440; v. 22. 6. 2010 – C-188, 189/10 (Melki, Abdeli) = EuR 2012, 199; Betz (Fn. 16), S. 21.

38 EuGH v. 14. 12. 1995 – C-312/93 (Peterbrock) = EuZW 1996, 636 Rn. 13.

nalen Gericht freisteht, in jedem Moment des Verfahrens, den es für geeignet hält [...] dem Gerichtshof jede Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, die es für erforderlich hält.“³⁹

Das Karlsruher Ziel, den EuGH zu einem restriktiveren Verständnis des Anwendungsbereichs des Unionsrechts, insbesondere von Art. 51 Abs. 1 GRC zu bewegen, ist also über Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht zu erreichen, ohne über den Fachrichtern das Damokles-Schwert aufzuhängen, spätestens vom „obersten Vorlagenkontrollgericht“ aufgehoben zu werden. Das BVerfG weist diese Rolle zwar explizit von sich⁴⁰, will damit aber offenbar nur verhindern, als „Superrevisionsinstanz“ über alle (Nicht-)Vorlagen wachen zu müssen und zieht sich deshalb auf eine Willkürkontrolle zurück⁴¹.

3. Karlsruher Zielverfehlung und mündige Fachgerichte

Ferner will das BVerfG offenbar erreichen, dass Fragen, die womöglich nicht in den (restriktiv verstandenen) Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen, erst gar nicht vorlegt werden. Wie weit reicht aber das Unionsrecht? Die Grenzen, die das BVerfG zuletzt in seiner Lissabon-Entscheidung errichtet hat⁴², sind solche des Grundgesetzes – andere Mitgliedstaaten können andere Grenzen haben. Der EuGH entscheidet über die Reichweite des Unionsrechts aber nicht nach nationaler Lesart, sondern nach europäischer. Stellt sich nach einer Vorabentscheidung heraus, dass der EuGH die Karlsruher Grenzen überschritten hat, hat der EuGH vielleicht ultra vires entschieden (womöglich sogar die hiesige Verfassungsidentität verletzt), das aber immer noch als zuständiger Richter für die Auslegung des Unionsrechts. In der Honeywell-Entscheidung hat der Zweite Senat höchstpersönlich dem EuGH diese Rolle noch explizit und inklusive „Anspruch auf Fehlertoleranz“ zugesprochen⁴³.

Nun versucht derselbe Senat, das Recht auf den gesetzlichen Richter zum Einfallstor für die Integrationsstranken zu machen. Während die Missachtung der Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV dem originären Gesetzlichkeitsprinzip des Art. 101 Abs. 1 GG⁴⁴ zuwiderläuft und deshalb der EuGH in diesen Fällen zu Recht als gesetzlicher Richter anerkannt ist, kann der Gebrauch des unbeschränkbaren Vorlagerechts nach Art. 267 Abs. 2 AEUV selbst bei acte claire oder acte éclairé schwerlich verfassungswidrig sein⁴⁵ – egal was der EuGH entscheidet. Den Parteien kann ihr gesetzlicher Richter i. S. des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG durch Kompetenzübertretung⁴⁶ nur von einem dem Grundgesetz unter-

worfenen Richter entzogen werden⁴⁷. Alle deutschen Gerichte dürfen aber – von Unionsrechts wegen⁴⁸ – frei nach Lust und Laune den EuGH um Vorabentscheidung ersuchen und entscheiden stets den Fall in der Sache selbst. Legen sie dabei Ultra-vires-Rechtsprechung des EuGH zugrunde, kann ihre Entscheidung womöglich die Beteiligten in ihren Freiheits- oder Gleichheitsgrundrechten nach dem Grundgesetz verletzen⁴⁹, aber nicht Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG wegen der Vorlage an sich. Für Rechtsschutz gegen den Vorlagebeschluss besteht also nach wie vor kein Bedürfnis.

Hat das Fachgericht Zweifel, ob die Antwort des EuGH auf seine Vorlage den Integrationsgrenzen des Grundgesetzes genügt, kann es freilich nicht nach Art. 100 Abs. 1 GG analog das BVerfG anrufen, sondern muss die Sache unter Beachtung der EuGH-Entscheidung durchentscheiden (und die Parteien im Übrigen auf die Verfassungsbeschwerde gegen die letztinstanzliche Entscheidung verweisen), oder zuvor noch den Gerichtshof – analog der Honeywell-Maßstäbe⁵⁰ – um Klärung seiner Entscheidung unter Verweis auf seine Kompetenzgrenzen bitten. Keinesfalls können nationale Gerichte EuGH-Entscheidungen freihändig verwerfen bzw. unangewendet lassen, denn selbst die „grobe Fehlerhaftigkeit von EuGH-Judikaten ist nie acte clair“⁵¹. Entsprechend übt sich auch das BVerfG als Wächter über die Integrationsgrenzen des Grundgesetzes in Zurückhaltung⁵² – wenn auch mit zuletzt ungeschickten Methoden.

III. Vorlagefreiheit!

Bei wohlwollender Interpretation der 16 Worte des Zweiten Senats hat er sich nur unglücklich ausgedrückt, indem er schon das *Stellen* eines Vorabentscheidungsersuchens als potentiellen Entzug des gesetzlichen Richters geißelt. Um den EuGH auch unterhalb der Solange-II-Schwelle kontrollieren zu können, kann die Verfassungsbeschwerde nun nicht nur darauf gestützt werden, dass der EuGH entgegen Art. 267 Abs. 3 AEUV *nicht* angerufen wurde, sondern auch *dass* er – und zwar vollkommen im Einklang mit zumindest Art. 267 Abs. 2 AEUV – angerufen wurde, aber seine Auslegung seine eigenen Kompetenzgrenzen oder die Verfassungsidentität des Grundgesetzes offensichtlich verletzt. Die Vorlagefreiheit der Fachgerichte bleibt unberührt – die Nebenbemerkung des Senats betrifft „nur“ die Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerden.

Nimmt man den Zweiten Senat aber ernst, versucht er, Vorabentscheidungsersuchen in solchen Verfahren zu verbieten, die nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen – und der soll sich nach Karlsruher Lesart bemessen. Wer dennoch vorlegt, drängt den Parteien des Ausgangsverfahrens einen ungesetzlichen Richter auf und verletzt damit Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. Damit beschneidet das BVerfG aber das prinzipiell unbeschränkte Vorlagerecht nach Art. 267 Abs. 2 AEUV, indem es von den Fachgerichten verlangt, den Anwendungsbereich des Unionsrechts nach Karlsruher Regeln, nicht nach denen des EuGH zu prüfen. Demnach ist es möglich, dass ein deutsches Fachgericht den EuGH verfassungsrechtlich nicht um Vorabentscheidung ersuchen darf,

³⁹ *EuGH v. 22. 6. 2010 – C-188, 189/10 (Melki, Abdeli)* = EuR 2012, 199 Rn. 52.

⁴⁰ *BVerfG (Fn. 1)*, Rn. 180.

⁴¹ *BVerfG (Fn. 1)*, Rn. 183, aber missverständlich Rn. 180: „Das Bundesverfassungsgericht überprüft nur, ob die Auslegung und Anwendung der Zuständigkeitsregel des Art. 267 Abs. 3 AEUV bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz bestimmenden Gedanken nicht mehr verständlich erscheint und offensichtlich unhaltbar ist“ (Hervorh. durch Verf.); eingehend zum Willkürmaßstab: *Betz (Fn. 16)*, S. 93 ff.; für eine strengere Kontrolle von unterlassenen Gültigkeitsvorlagen im grundrechtssensitiven Bereich als Konsequenz aus Solange II: *Michael JZ 2012, 870, 878 ff.*; sodann für eine strengere Kontrolle aller unterlassenen Gültigkeitsvorlagen sowie von unterlassenen Auslegungsvorlagen im grundrechtssensitiven Bereich: *ders. JZ 2013, 302, 304.*

⁴² *Fn. 11 und 12.*

⁴³ *BVerfG (Fn. 14)*, Rn. 66.

⁴⁴ *Degenhart*, in: *Sachs (Hrsg.)*, GG, 6. Aufl. 2011, Art. 101 Rn. 2, 5.

⁴⁵ Hingegen will *Betz (Fn. 16)*, S. 334 f., den ermessensfehlerfreien Gebrauch des Vorlagerechts nach Art. 267 Abs. 2 AEUV unter den Schutz von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG gestellt wissen, hat dabei aber wohl nur die ermessensfehlerhafte *Nichtvorlage* vor Augen; nur das *OLG Rostock (Fn. 2)* kassiert indes auch „unnötige“ *Vorlagen* (davon aber nur den Aussetzungsbeschluss).

⁴⁶ *Maunz*, in: *Maunz/Dürig (Fn. 17)*, Art. 101 Rn. 11 ff.

⁴⁷ Vgl. *Betz (Fn. 16)*, S. 70 f.

⁴⁸ Zur Kontrolle des unterlassenen Gebrauchs des Vorlagerechts nach Art. 267 Abs. 2 AEUV durch das *BVerfG* am Maßstab des Art. 19 Abs. 4 GG: *Betz (Fn. 16)*, S. 134 ff.

⁴⁹ Exemplarisch zum Prüfungsweg: *BVerfG (Fn. 14)*, Rn. 49 ff.

⁵⁰ *BVerfG (Fn. 14)*, Rn. 60.

⁵¹ *Gardtitz JZ 2013, 633, 635.*

⁵² *BVerfG (Fn. 14)*, Rn. 58 ff.

obwohl das Unionsrecht im Ausgangsverfahren – nach Luxemburger Lesart – anwendbar ist. Eine derartige Vorlagebeschränkung ist unionsrechtswidrig! Es steht jedem Gericht frei, in einem Verfahren am Rande des Anwendungsbereichs des Unionsrechts folgende Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen⁵³:

⁵³ Vergleichbares Vorgehen des *österr. OGH* mit Vorlage v. 17. 12. 2012 – 9 Ob 15/12i, anhängig beim *EuGH* als Rs. C-112/13 (A), gegen den *österr. VfGH* v. 14. 3. 2012 – U 466/11 u. a., zur Pflicht *österr. Fachgerichte*, Grundrechtcharta-widrige nationale Gesetze dem *VfGH* vorzulegen und nicht bloß unangewendet zu lassen. Für Erweiterung des Prüfungsumfangs

Ist Art. 267 AEUV dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung oder Gepflogenheit entgegensteht, wonach ein Gericht dieses Mitgliedstaates den Gerichtshof der Europäischen Union nicht um Vorabentscheidung ersuchen darf, wenn das bei diesem Gericht anhängige Ausgangsverfahren nach dem Verständnis des Verfassungsgerichts dieses Mitgliedstaates nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt?

Dr. Clemens Latzel,
Ludwig-Maximilians-Universität München

von Verfassungsbeschwerden auf GRC-Grundrechte: *Griebel* DVBl 2014, 204 (207 ff.).
