

# RECHTSSCHUTZ GEGEN VORLAGEVERSTÖSSE

## PROF. DR. VOLKER LIPP

### I. Einleitung

Das Vorlageverfahren nach Art. 267 AEUV<sup>1</sup> ist ein zentrales Element des europäischen Justizsystems.<sup>2</sup> Die Effektivität der europäischen Zivilrechtspflege hängt aber nicht nur von den Regelungen des Unionsrechts für die Vorlage durch die nationalen Zivilgerichte ab. Mindestens ebenso wichtig ist es, ob das Gericht diese Vorgaben auch tatsächlich beachtet und welche Folgen ein Verstoß nach sich zieht. Die Frage nach dem Rechtsschutz der Parteien gegen Vorlageverstöße des Gerichts ist daher ein europäisches Thema. Es ist aber zugleich fest verankert im nationalen Prozessrecht, denn dort muss der Rechtsschutz verwirklicht werden.<sup>3</sup>

Der Beitrag untersucht deshalb den Rechtsschutz der Parteien gegen Vorlageverstöße des Gerichts nicht nur aus europäischer Sicht, sondern auch aus der – exemplarisch verstandenen – Sicht des deutschen Zivilprozessrechts.

### II. Vorlageverstöße

In der Praxis und in der Literatur steht eine bestimmte Fallgruppe von Vorlageverstößen im Vordergrund: die Verletzung der unionsrechtlichen Vorlagepflichten des letztinstanzlichen Gerichts nach Art. 267 Abs. 3 AEUV bzw. eines jeden Gerichts nach der *Foto-Frost*-Doktrin, wenn es

---

<sup>1</sup> Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 25.3.1957 i.d.F. vom 30.3.2010, ABl. 2010 C 83/47.

<sup>2</sup> EuGH, Gutachten 1/09 (*Europäisches Patentgericht*), Rn. 80 ff., 83 f.; *Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hg.), EUV/AUEV, 4. Aufl. 2011, Art. 267 AEUV Rn. 1 ff.; v. *Danzwitz* ZEuP 2010, 463, 467 ff.

<sup>3</sup> Die gemeinsame Verantwortung von EuGH und nationalen Gerichten als tragendes Strukturprinzip des europäischen Justizsystems betonte der EuGH jüngst erneut in seinem Gutachten zur geplanten europäischen Patentgerichtsbarkeit, vgl. EuGH, Gutachten 1/09 (*Europäisches Patentgericht*), Rn. 80 ff., 84 f.

seine Entscheidung auf die Ungültigkeit eines Unionsrechtsakts stützen will.<sup>4</sup> Diese Fokussierung liegt nahe, denn die Vorlagepflicht der nationalen Gerichte ist essentiell für die Unionsrechtsordnung.<sup>5</sup>

Diese unionsrechtliche Perspektive muss jedoch ergänzt werden durch die prozessuale Perspektive aus Sicht des konkreten Rechtsstreits vor dem jeweiligen Zivilgericht. Die Vorlage kann nämlich auch aus anderen Gründen fehlerhaft sein, z.B. wenn den Parteien kein rechtliches Gehör gewährt wird oder die Aussetzung des Prozesses bei der Vorlage fehlerhaft ist.<sup>6</sup> Das Zivilgericht hat nicht nur die europarechtlichen Vorgaben für die Vorlage zu befolgen, sondern auch die Vorgaben des nationalen Zivilprozessrechts. Darüber hinaus muss es die verfahrensrechtlichen Gewährleistungen des nationalen Verfassungsrechts und der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK),<sup>7</sup> des Vertrags über die Europäische Union (EUV)<sup>8</sup> und der Grundrechte-Charta (GRCh)<sup>9</sup> beachten. Dazu gehören das Recht der Parteien auf Gehör und auf ein faires Verfahren, aber auch ihr Recht auf eine Entscheidung in angemessener Zeit.<sup>10</sup> Liegt die Vorlage im Ermessen des Gerichts, ist es also nicht zur Vorlage verpflichtet, kommt gerade den letztgenannten Gesichtspunkten eine erhebliche Bedeutung zu, denn das Vorabentscheidungsverfahren verlängert die Gesamtdauer des Prozesses nicht unbedeutend und ist für die Parteien mit zusätzlichem Aufwand und mit zusätzlichen Kosten verbunden.<sup>11</sup>

<sup>4</sup> EuGH, Rs. 314/85 (*Foto-Frost*), Slg. 1987, 4199, Rn. 15 ff.; Calliess/Ruffert-Wege-ner (Fn. 2), Art. 267 AEUV Rn. 28.

<sup>5</sup> Vgl. dazu die Nachweise in Fn. 2 und schon Lipp NJW 2001, 2657, 2658, 2661 ff.

<sup>6</sup> Hess ZJP 108 (1995), 59, 98 f.

<sup>7</sup> Europäische Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 i.d.F. vom 22. Oktober 2010, BGBl. II, 1198.

<sup>8</sup> Vertrag über die Europäische Union vom 7.2.1992 i.d.F. vom 30.3.2010, Abl. 2010 C 83/15.

<sup>9</sup> Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7.12.2000 i.d.F. vom 30.3.2010, Abl. 2010 C 83/389.

<sup>10</sup> Vgl. Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 47 GRCh, Art. 103 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art 20 Abs. 3 GG; zur Verfahrensdauer Hess ZJP 108 (1995), 59, 101 ff.; Fredriksen, Europäische Vorlageverfahren und nationales Zivilprozessrecht, 2009, 263 ff.

<sup>11</sup> Maschmann NZA 1995, 920, 922 ff.; Thomy, Individualrechtsschutz durch das Vorabentscheidungsverfahren, 2009, 139 f.; zur Ermessensausübung allgemein H. Roth, in: Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 3, 22. Aufl. 2005, § 148

### III. Rechtsschutz gegen die Vorlage

Vor diesem Hintergrund ist daher zu fragen, welche Rechtsschutzmöglichkeiten eine Partei hat, wenn das Gericht dem EuGH vorlegt.

Das Unionsrecht enthält in Art. 267 AEUV einige Vorgaben, respektiert aber im Übrigen die Verfahrensautonomie der Mitgliedsstaaten. Über die Anfechtung einer Vorlageentscheidung entscheidet das nationale Prozessrecht. Europarechtlich steht einem Rechtsbehelf gegen die Vorlage daher nichts entgegen. Das hat der EuGH mehrfach ausgesprochen.<sup>12</sup>

Im deutschen Zivilprozessrecht kommt dafür die Beschwerde in Betracht, gegen die Vorlage in der ersten Instanz die sofortige Beschwerde (§ 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO), in der zweiten Instanz die Rechtsbeschwerde, falls sie vom vorlegenden Gericht zugelassen wird (§ 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO). Die h.M. hält sie allerdings generell für ausgeschlossen.<sup>13</sup> Sie sei unvereinbar mit dem Recht des Gerichts aus Art. 267 Abs. 2 AEUV über die Vorlage nach seinem Ermessen zu entscheiden und beeinträchtigt seine instanzielle Unabhängigkeit.

Das trifft jedoch nicht zu. Mit der Vorlage wird das Verfahren vor dem Zivilgericht ausgesetzt, was nach § 252 ZPO zur Anfechtbarkeit führt und wegen der damit verbundenen Beeinträchtigung der Rechte der

---

Rn. 31 ff.; zur Ermessensausübung bei der Vorlage illustrativ die Entscheidung des englischen Court of Appeal in *Bulmer Ltd. v. J. Bollinger S.A.* [1974] 1 Ch. 401, 421, C.A., per Lord Denning M.R.

<sup>12</sup> EuGH, Rs. 13/61 (*Bosch*), Slg. 1962, 99, 110; EuGH, Rs. 31/68 (*Chanel*), Slg. 1970, 403, 404; EuGH, Rs. 146/73 (*Rheinmühlen II*), Slg. 1974, 139, Rn. 3; *Middeke*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl. 2003, § 10 Rn. 79; *Pfeiffer ZEuP* 2007, 613, 615 f., 618 f.

<sup>13</sup> OLG Köln WRP 1977, 734, 736; LAG Hamburg BB 1983, 1859; ebenso BFHE 132, 217, 218 f. (unter Aufgabe von BFHE 110, 12, 13 f.); aus der Literatur *Gehrlein*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, Band 1, 3. Aufl. 2008, § 252 Rn. 17; *Greger*, in: Zöller, Zivilprozessordnung, 29. Aufl. 2012, § 252 Rn. 1b; Stein/Jonas-H.Roth (Fn. 11), § 148 Rn. 16, § 252 Rn. 2.

Parteien auch führen muss.<sup>14</sup> Wie bei allen Ermessensentscheidungen kann das Beschwerdegericht bzw. Rechtsbeschwerdegericht jedoch auch hier nur nachprüfen, ob das Gericht bei der Vorlage korrekt verfahren ist und die rechtlichen Grenzen seines Ermessens eingehalten hat. Die Ausübung des Ermessens wird weder inhaltlich überprüft noch ersetzt.<sup>15</sup> Die Zulassung der Beschwerde beeinträchtigt daher weder das Recht des Untergerichts zur Vorlage an den EuGH nach Art. 267 Abs. 2 AEUV noch seine instanzielle Unabhängigkeit, sondern sichert die Bindung des Untergerichts an das Verfahrensrecht und wahrt die prozessualen Rechte der Parteien.<sup>16</sup> Zugespitzt formuliert lautet das Ergebnis: Nicht das unionsrechtliche Ermessen ist Gegenstand der Überprüfung, sondern ob seine prozessualen Rahmenbedingungen eingehalten sind.

Setzt das Gericht den Prozess aus, legt aber nicht selbst vor, weil es z.B. das Ergebnis eines laufenden Vorlageverfahrens abwarten möchte,<sup>17</sup> ist die Aussetzung ohne weiteres nach § 252 ZPO anfechtbar. Da das Gericht hier gerade nicht vorlegt, sondern nur aussetzt, kann Art. 267 AEUV die Anfechtung dieser Aussetzung auch nicht ausschließen.

#### **IV. Rechtsschutz gegen die Nichtvorlage**

Legt das Gericht nicht vor, kommt zum einen eine Anfechtung der Nichtvorlage selbst in Betracht, zum anderen eine Anfechtung des verfahrensabschließenden Endurteils.

---

<sup>14</sup> Dazu gehört nicht zuletzt der Anspruch auf eine angemessene Verfahrensdauer nach Art. 6 Abs. 1 EMRK, gegen dessen Verletzung nach Art. 13 EMRK ein wirksamer Rechtsbehelf offen stehen muss (dazu und zu Art. 47 GRCh noch unten VI.1.); vgl. im Übrigen *Pfeiffer* NJW 1994, 1996, 1998 ff.

<sup>15</sup> Stein/Jonas-H. *Roth* (Fn. 11), § 252 Rn. 8.

<sup>16</sup> Ebenso *Fredriksen* (Fn. 10), 277 ff.; *Middeke* (Fn. 12), § 10 Rn. 79; *Brück*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof als Bestandteil des deutschen Zivilprozesses, 2001, 141; *Maschmann* NZA 1995, 902, 924 ff.; weitergehend noch *Pfeiffer* NJW 1994, 1996, 1997 ff. Ähnlich hatte noch BFHE 110, 12, 13 f. argumentiert: Die Vorlage selbst müsse einen rechtlichen Nachteil für die Partei darstellen. Diesen Ansatz gab der BFH jedoch inzwischen auf (vgl. BFHE 132, 217, 218 f.).

<sup>17</sup> Vgl. dazu den Beitrag von *Hau* (in diesem Band).

Das Unionsrecht legt nur die Vorlagepflichten fest. Die Rechtsbehelfe bei ihrer Verletzung überantwortet es dem nationalen Verfahrensrecht. Art. 267 AEUV selbst sieht keinen Rechtsbehelf vor,<sup>18</sup> und das Äquivalenzgebot fordert lediglich, dass die Verletzung der Vorlagepflicht in demselben Umfang überprüft wird wie die Verletzung von Vorschriften des nationalen Verfahrensrechts.<sup>19</sup>

## 1. Rechtsbehelf gegen die Nichtvorlage

Als Rechtsbehelf gegen die Nichtvorlage selbst kommt wiederum die Beschwerde in Betracht. Eine sofortige Beschwerde ist allerdings nur statthaft, wenn ein das Verfahren betreffende Gesuch der Partei zurückgewiesen wird (§ 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO). Eine Partei kann die Vorlage an den EuGH anregen; ihr steht jedoch kein Antragsrecht zu. Das Gericht entscheidet vielmehr von Amts wegen über die Vorlage.<sup>20</sup> Gegen derartige Entscheidungen ist die Beschwerde nach allgemeiner Auffassung nicht eröffnet.<sup>21</sup>

Dasselbe gilt für die Rechtsbeschwerde gegen die Nichtvorlage des zweitinstanzlichen Gerichts, selbst wenn dieses Gericht die Rechtsbeschwerde zulässt (§ 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO). Denn die Rechtsbeschwerde gegen Verfahrensentscheidungen in der 2. Instanz

<sup>18</sup> *Kokott/Henze/Sobotta* JZ 2006, 633, 636 f.

<sup>19</sup> Vgl. EuGH, Rs. 231/96 (*Edis*), Slg. 1998, I-4951, Rn. 36; EuGH, Rs. 326/96 (*Levez*), Slg. 1998, I-7835, Rn. 41; EuGH, Rs. 78/98 (*Preston*), Slg. 2000, I-3201, Rn. 55; EuGH, Rs. 92/04 und 422/04 (*i-21 Germany und Arcor*), Slg. 2006, I-8559, Rn. 62; EuGH, Rs. 118/08 (*Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL*), NJW 2010, 2716; zur Bedeutung bei Vorlageverstößen v. *Danwitz* ZEuP 2010, 463, 469; *Maschmann* NZA 1995, 920, 930 ff. Deshalb gibt es, außer in besonderen Fällen, auch keine unionsrechtliche Pflicht zur Wiederaufnahme bei Verletzungen des Unionsrechts bzw. der Vorlagepflicht, vgl. dazu *Poelzig* JZ 2007, 858, 863 ff.; *Friedrich*, Umfang und Grenzen der Durchsetzung der Vorlagepflicht, 2011, 141 ff.

<sup>20</sup> *Stein/Jonas-H. Roth* (Fn. 11), § 148 Rn. 2 sub (9) und (10), 31, 35; *Hess* ZZZ 108 (1995), 59, 89.

<sup>21</sup> Vgl. nur *Lipp*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, Band 2, 3. Aufl. 2007, § 567 Rn. 7 ff., 10 m.w.N.

ist der Funktion nach Erstbeschwerde und muss deshalb auch die Voraussetzungen des § 567 Abs. 1 Nr. 2 ZPO erfüllen.<sup>22</sup>

## 2. Rechtsmittel gegen das verfahrensabschließende Endurteil

Ist demnach die Nichtvorlage selbst nicht anfechtbar, können diesbezügliche Fehler des Gerichts mit dem Rechtsmittel gegen das Endurteil geltend gemacht werden.<sup>23</sup>

Solange der Zugang zu einem höheren Gericht eröffnet ist, entscheidet das Gericht nicht in letzter Instanz. Das gilt auch, wenn das Rechtsmittelgericht über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet oder wenn das Ausgangsgericht das Rechtsmittel nicht zugelassen hat, aber eine Beschwerde gegen die Nichtzulassung des Rechtsmittels in der Hauptsache eröffnet ist.<sup>24</sup> Unionsrechtlich kommt in diesen Fällen nur eine Verletzung der Vorlagepflicht gemäß der *Foto-Frost*-Doktrin in Betracht, weil das Gericht einen unionsrechtlichen Rechtsakt für ungültig erachtet hat.<sup>25</sup> Die Verletzung dieser Vorlagepflicht durch das Untergericht hat jedoch für die Entscheidung des Rechtsmittelgerichts keine Bedeutung. Hierfür kommt es auf den unionsrechtlichen Rechtsakt selbst an.<sup>26</sup> Selbstverständlich muss das Rechtsmittelgericht seinerseits wiederum die unionsrechtlichen Vorlagepflichten beachten.

Die unionsrechtliche Vorlagepflicht spielt allerdings eine Rolle für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels. Abgesehen von der Berufung bei einer Berufungssumme von über 600€ (§ 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO), der auf bestimmte Gründe beschränkten Berufung gegen ein zweites Versäumnisurteil (§ 514 ZPO) und der sofortigen Beschwerde (§ 567 Abs. 1 und 2 ZPO) sind

<sup>22</sup> BGH NJW-RR 2009, 210; *Reichold*, in: Thomas/Putzo, ZPO, 32. Aufl. 2011, § 574 Rn. 1.

<sup>23</sup> Vgl. §§ 512, 557 Abs. 2 ZPO.

<sup>24</sup> Vgl. dazu EuGH, Rs. 99/00 (*Lyckeskog*), Slg. 2002, I-4839, Rn. 16 ff.; EuGH, Rs. 210/06 (*Cartesio*), Slg. 2008, I-9641, Rn. 75 ff.; BVerfGE 82, 159, 196; *Calliess/Ruffert-Wegener* (Fn. 2), Art. 267 AEUV Rn. 26.

<sup>25</sup> Oben Fn. 4.

<sup>26</sup> *K. Schmidt*, in: FS für Gerhard Lüke, 1997, 721, 737; *Brück* (Fn. 16), 144 f.; *Fredriksen* (Fn. 10), 285; *Munding*, Das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz im Rechtssystem der Europäischen Union, 2010, 446.

Rechtsmittel nur zulässig, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Entscheidung des Rechtsmittelgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist (§§ 511 Abs. 4 Nr. 1, 543 Abs. 2, 566 Abs. 4, 574 Abs. 2 ZPO). Danach ist das Rechtsmittel immer zulässig, wenn das den Rechtsstreit in letzter Instanz entscheidende Gericht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV dem EuGH eine entscheidungserhebliche Frage vorlegen muss, weil die Rechtssache dann grundsätzliche Bedeutung hat.<sup>27</sup>

Nun entscheidet nicht immer das Rechtsmittelgericht selbst über die Zulässigkeit des eingelegten Rechtsmittels. Die Berufung bei einer Berufungssumme bis zu 600 €, die Revision und in der Regel auch die Rechtsbeschwerde müssen vom Ausgangsgericht zugelassen werden (§§ 511 Abs. 2 Nr. 2, 543 Abs. 2, 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO). Lässt das Ausgangsgericht das Rechtsmittel nicht zu, obwohl eine Vorlage an den EuGH geboten ist, verletzt es zunächst einmal die Zulassungsnormen des deutschen Prozessrechts. Es hätte das Rechtsmittel zulassen müssen, damit das Rechtsmittelgericht vorlegen und der unionsrechtlichen Pflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV nachkommen kann.

Wird die Revision nicht zugelassen, kann eine Partei Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH (§ 544 ZPO) einlegen.<sup>28</sup> Gegenstand der Nichtzulassungsbeschwerde ist die Zulässigkeit der Revision.<sup>29</sup> Ist eine Vorlage nach Art. 267 Abs. 3 AEUV geboten, muss der BGH der Nichtzulassungsbeschwerde stattgeben und die Revision

<sup>27</sup> BGH LRE 46, 279, 280; BVerfG NJW 1988, 664; BVerfGE 82, 159, 196; *Rimmlerspacher*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, Band 2, 3. Aufl. 2007, § 511 Rn. 60; *Wenzel*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, Band 2, 3. Aufl. 2007, § 543 Rn. 6; *Prütting*, in: Wieczorek/Schütze (Hg.), Zivilprozessordnung, Band III 1, 3. Aufl. 2005, § 543 Rn. 17; *Hess ZJP* 108 (1995), 59, 99 f.; im Ergebnis ebenso, aber mit anderer Begründung *Ackermann*, in: Prütting/Gehrlein (Hg.), ZPO, 3. Aufl. 2011, § 543 Rn. 13; *Ball*, in: Musielak (Hg.), ZPO, 8. Aufl. 2011, § 543 Rn. 7. Man muss daher die Zulässigkeit des Rechtsmittels weder mit der Vermeidung der unionsrechtlichen Staatshaftung (so z.B. *Wolf WM* 2005, 1345, 1350) noch mit einer Verletzung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG (so z.B. *Heßler*, in: Zöllner, Zivilprozessordnung, 29. Aufl. 2012, § 544 Rn. 5a) begründen.

<sup>28</sup> Sofern die Revisionssumme 20.000 € übersteigt, § 26 Nr. 8 EGZPO.

<sup>29</sup> MünchKommZPO-*Wenzel* (Fn. 27), § 544 Rn. 4.

zulassen, um dann selbst dem EuGH vorzulegen. Der Verfahrensfehler des Berufungsgerichts wird korrigiert; der BGH hat dann seinerseits im weiteren Verfahren die unionsrechtlichen Vorlagepflichten zu beachten.

Soweit gegen die Nichtzulassung des Rechtsmittels kein Rechtsbehelf mehr eröffnet ist, entscheidet bereits das Ausgangsgericht in letzter Instanz. Damit wird es nach Art. 267 Abs. 3 AEUV selbst zur Vorlage verpflichtet.<sup>30</sup> Lässt es das Rechtsmittel nicht zu und hat es auch nicht selbst vorgelegt, verletzt es sowohl das deutsche Verfahrensrecht als auch das Unionsrecht.

Gegen letztinstanzliche Entscheidungen ist allerdings kein weiteres ordentliches Rechtsmittel eröffnet. Die außerordentlichen Rechtsbehelfe der Wiederaufnahme und der Anhörsrüge (§§ 578 ff. bzw. § 321a ZPO) erfassen die Verletzung der unionsrechtlichen Vorlagepflicht bzw. die fehlerhaft versagte Rechtsmittelzulassung als solche nicht.<sup>31</sup> Der Rechtsschutz gegen Vorlageverstöße unterliegt daher denselben Grenzen wie der Rechtsschutz gegen andere Verfahrensfehler des erkennenden Gerichts.

## **V. Unionsrechtlicher Rechtsschutz gegen Vorlageverstöße?**

Soweit das Zivilprozessrecht keine Rechtsschutzmöglichkeiten mehr bietet, die Entscheidungen also unanfechtbar sind, richtet sich der Blick auf das Unionsrecht. Es wurde jedoch bereits darauf hingewiesen, dass das Unionsrecht keinen prozessualen Rechtsbehelf gegen die Verletzung der

---

<sup>30</sup> Der EuGH hat dies im Urteil *Lyckeskog* angedeutet, aber letztlich nicht entschieden (vgl. EuGH, Rs. 99/00 [*Lyckeskog*], Slg. 2002, I-4839, Rn. 16 f.). Wie hier etwa *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hg.), *Das Recht der Europäischen Union*, Stand: 10/2011, Art. 267 AEUV Rn. 52; Calliess/Ruffert-Wegener (Fn. 2), Art. 267 AUEV Rn. 27; *Middeke* (Fn. 12), § 10 Rn. 57 f.

<sup>31</sup> Grabitz/Hilf/Nettesheim-Karpenstein (Fn. 30), Art. 267 AEUV Rn. 53; *Middeke* (Fn. 12), § 10 Rn. 58; *K. Schmidt* (Fn. 26), 738; *Brück* (Fn. 16), 147 f.; zur Wiederaufnahme noch *Fredriksen* (Fn. 10), 300 ff.; *Poelzig JZ* 2007, 858 ff.; zu § 321a ZPO *Poelzig ZJP* 121 (2008), 233, 236 f.



Vorlagepflicht vorsieht bzw. verlangt.<sup>32</sup> Man muss daher nach sekundären Rechtsschutzmöglichkeiten Ausschau halten.

Der Verstoß eines Gerichts gegen das Unionsrecht kann die unionsrechtliche Haftung eines Mitgliedsstaates nach den Grundsätzen des *Köbler*-Urteils begründen, falls einer Partei hieraus ein Schaden entsteht.<sup>33</sup> Gehaftet wird jedoch nicht für die Verletzung der Vorlagepflicht, sondern für die Verletzung der unionsrechtlichen Regelung, um die es in der Sache geht.<sup>34</sup> Dieser Verstoß des Gerichts gegen das Unionsrecht muss „offenkundig“ sein.<sup>35</sup> Erst in diesem Rahmen kommt es u.a. auf die Vorlagepflicht an.<sup>36</sup> Die unionsrechtliche Staatshaftung gewährt daher genau genommen keinen Rechtsschutz gegen die Verletzung der Vorlagepflicht, sondern gegen die Verletzung des in der Sache anzuwendenden Unionsrechts.<sup>37</sup>

Ebenfalls keinen Rechtsschutz für die Parteien des Zivilprozesses bietet das Vertragsverletzungsverfahren (Art. 258 AEUV). Zwar kann die Kommission theoretisch ein Vertragsverletzungsverfahren gegen einen Mitgliedstaat einleiten, weil seine Gerichte die Vorlagepflicht missachteten, doch haben die Parteien eines Prozesses hierauf keinen Anspruch.<sup>38</sup> Die Einleitung des Vertragsverletzungsverfahrens steht im freien Ermessen der Kommission, die insoweit zwar einer politischen, aber keiner gerichtlichen

---

<sup>32</sup> Oben IV. (bei Fn. 18).

<sup>33</sup> EuGH, Rs. 224/01 (*Köbler*), Slg. 2003, I-10239, Rn. 53 ff.; EuGH, Rs. 173/03 (*Traghetti del Mediterraneo*), Slg. 2006, I-5177, Rn. 32; EuGH, Rs. 154/08 (Kommission/Spanien), Abl 2010 C 11/2, Rn. 125; dazu *Fredriksen* (Fn. 10), 337 ff.; *Wolf* WM 2005, 1345 ff.; *Friedrich* (Fn. 19), 75 ff.

<sup>34</sup> EuGH, Rs. 224/01 (*Köbler*), Slg. 2003, I-10239, Rn. 53, 55; *Kokott/Henze/Sobotta* JZ 2006, 633, 637.

<sup>35</sup> EuGH, Rs. 224/01 (*Köbler*), Slg. 2003, I-10239, Rn. 53; EuGH, Rs. 173/03 (*Traghetti del Mediterraneo*), Slg. 2006, I-5177, Rn. 32.

<sup>36</sup> EuGH, Rs. 224/01 (*Köbler*), Slg. 2003, I-10239, Rn. 54 f.

<sup>37</sup> Meist werden diese beiden Aspekte nicht deutlich getrennt, vgl. *Thomy* (Fn. 11), 159 ff., 163; *Fredriksen* (Fn. 10), 342; *Munding* (Fn. 26), 455; wie hier jedoch z.B. *Friedrich* (Fn. 19), 115.

<sup>38</sup> Vgl. EuGH, Rs. 129/00 (Kommission/Italien), Slg. 2003, I-14637, Rn. 29 ff.; *Middeke* (Fn. 12), § 10 Rn. 68; *Kokott/Henze/Sobotta* JZ 2006, 633, 640; *Fredriksen* (Fn. 10), 334 ff.; *Thomy* (Fn. 11), 156 ff.; *Munding* (Fn. 26), 440 ff.; *Friedrich* (Fn. 19), 117 ff.

Kontrolle unterliegt.<sup>39</sup> Nach den Verlautbarungen der Kommission dürfte sie ein Vertragsverletzungsverfahren wohl nur dann einleiten, wenn die Gerichte eines Mitgliedstaates die Vorlagepflicht systematisch und bewusst missachten.<sup>40</sup>

## **VI. Rechtsschutz gegen Verletzung von Verfahrensgrundrechten durch Missachtung der Vorlagepflicht?**

Die letzte Zuflucht der Rechtsschutz suchenden Partei sind ihre Grundrechte, namentlich ihre Verfahrensgrundrechte. Rechtsschutz gegen Vorlageverstöße gewähren sie freilich nur, wenn der Vorlageverstoß zugleich eine Grundrechtsverletzung darstellt und der Rechtsschutz dagegen weiter reicht als gegen sonstige Rechtsverletzungen des Gerichts.

### **1. „Europäische Verfahrensgrundrechte“**

#### a) Art. 6 und 13 EMRK

Verfahrensgrundrechte werden auf der europäischen Ebene traditionell durch die EMRK, insbesondere durch ihre Art. 6 und 13 geschützt. Sie gelten auch im Anwendungsbereich des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten und ihre Gerichte.<sup>41</sup>

Art. 6 Abs. 1 EMRK verlangt, dass das Gericht und seine Zuständigkeit zuvor gesetzlich festgelegt sind. Die Missachtung der Zuständigkeit im Einzelfall durch die Verletzung der unionsrechtlichen Vorlagepflicht stellt daher keinen Verstoß gegen die Gesetzmäßigkeit des Gerichts dar.

---

<sup>39</sup> *Kokott/Henze/Sobotta JZ* 2006, 633, 640 f. m.w.N. auch zur Kontrolle durch den europäischen Bürgerbeauftragten.

<sup>40</sup> *Calliess/Ruffert-Wegener* (Fn. 2), Art. 267 AEUV Rn. 34; *Kokott/Henze/Sobotta JZ* 2006, 633, 640 f.

<sup>41</sup> EGMR, 24833/94-126 (*Cantoni*), Slg. 1996-V, 1664, Rn. 30 = EuGRZ 1999, 193 mit Anmerkung *Winkler*; EGMR, 45036/98 (*Bosphorus Airways*), NJW 2006, 197, Rn. 153 ff.; *Kingreen*, in: *Calliess/Ruffert* (Hg.), EUV/AUEV, 4. Aufl. 2011, Art. 6 EUV Rn. 22.

Sie kann allerdings das Gebot des fairen Verfahrens verletzen, wenn das nationale Gericht seine Vorlagepflicht willkürlich missachtet.<sup>42</sup>

In diesen Fällen garantiert Art. 13 EMRK nach der neueren Rechtsprechung des EGMR einen eigenständigen Anspruch auf eine innerstaatliche Beschwerde, die der Verletzung des Art. 6 I EMRK wirksam abhelfen kann.<sup>43</sup> Das kann entweder ein verfahrensrechtlicher Rechtsbehelf oder ein nachträglicher Ausgleich der Nachteile sein, die der Partei durch die willkürliche Verletzung der Vorlagepflicht entstanden sind.<sup>44</sup> Der EGMR hat dies für die Gewährleistung einer angemessenen Verfahrensdauer in Art. 6 Abs. 1 EMRK entschieden.<sup>45</sup> Für die anderen Gewährleistungen in Art. 6 Abs. 1 EMRK muss aber dasselbe gelten.<sup>46</sup> Die Konsequenzen für die willkürliche Verletzung der Vorlagepflicht sind jedoch bislang noch nicht diskutiert worden.<sup>47</sup>

Verfahrensrechtliche Rechtsbehelfe sieht das Unionsrecht nicht vor. Als Rechtsbehelf im Sinne des Art. 13 EMRK kommt jedoch auch die unionsrechtliche Staatshaftung in Betracht. Ob sie nach dem derzeitigen Stand des Unionsrechts ein „wirksamer Rechtsbehelf“ i.S.d. Art. 13 EMRK ist, erscheint jedoch zweifelhaft.

Derzeit sanktioniert die unionsrechtliche Staatshaftung die Verletzung des Unionsrechts, nicht aber die Verletzung der prozessualen Vorlagepflicht.

---

<sup>42</sup> EGMR, 15073/03 (*John*), EuGRZ 2008, 274, 276; EGMR, 54193/07 (*Herma*), NJW 2010, 3207, 3208; *Peukert*, in: Frowein/Peukert (Hg.), EMRK-Kommentar, 3. Aufl. 2009, Art. 6 EMRK Rn. 94, 201; *Fredriksen* (Fn. 10), 360 ff.; *Munding* (Fn. 26), 468 ff.

<sup>43</sup> EGMR, 30210/96 (*Kudla*), Slg. 2000-XI, Nr. 94, Rn. 160 = NJW 2001, 2694; EGMR, 75529/91 (*Sürmeli*), NJW 2006, 2389, 2390; EGMR, 45749/06 und 51115/06 (*K. und T.*), StV 2009, 561, 562; EGMR, 10732/05 (*B.*), FamRZ 2009, 105; ausführlich *Meyer-Ladewig*, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Aufl. 2011, Art. 13 EMRK Rn. 26 ff.

<sup>44</sup> EGMR, 57220/00 (*Mifsud*), Slg. 2002-VIII, Nr. 17, Rn. 17; *Meyer-Ladewig* (Fn. 43), Art. 13 Rn. 27.

<sup>45</sup> Vgl. die Nachweise in Fn. 43.

<sup>46</sup> Ebenso *Meyer-Ladewig* (Fn. 43), Art. 13 EMRK Rn. 23.

<sup>47</sup> Vgl. nur *Kokott/Henze/Sobotta* JZ 2006, 633, 637; *Fredriksen* (Fn. 10), 360 ff.; *Munding* (Fn. 26), 468 ff.

Erst wenn die Verletzung der Vorlagepflicht nicht nur ein Indiz für die Offenkundigkeit des Unionsrechtsverstößes ist, sondern zu einem Grund für die Staatshaftung wird, wird die Staatshaftung zu einem Sekundärrechtsbehelf bei Verletzung der Vorlagepflicht.<sup>48</sup> Falls man die unionsrechtliche Staatshaftung zu einem „doppelten Sekundärrechtsbehelf“ weiterentwickelt, wird das Rechtsschutzniveau in allen Mitgliedstaaten der EU den Anforderungen des Art. 13 EMRK bereits kraft Unionsrechts genügen. Bis dahin kommt es auf das jeweilige nationale Recht an.

## b) Verfahrensgrundrechte im Unionsrecht

Für das Unionsrecht hat der EuGH die Garantien der EMRK als allgemeine Rechtsgrundsätze der Unionsrechtsordnung anerkannt.<sup>49</sup> Dies ist später in das Primärrecht übernommen worden und heute in Art. 6 Abs. 3 EUV verankert.<sup>50</sup> Aus Sicht des Unionsrechts stellen die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR wichtige Quellen für die Konkretisierung und Ausgestaltung dieser Rechtsgrundsätze dar.<sup>51</sup>

Inzwischen sind die Grundrechte für die Europäische Union in der Grundrechte-Charta kodifiziert.<sup>52</sup> Der Vertrag von Lissabon hat die Grundrechte-Charta dann in das Primärrecht inkorporiert (Art. 6 Abs. 1 EUV). Die Grundrechte-Charta ist in Orientierung an die EMRK entstanden und nach Art. 52 Abs. 3 GRCh im Einklang mit der EMRK auszulegen.<sup>53</sup> So ist das Verfahrensgrundrecht des Art. 6 Abs. 1 EMRK in Art. 47 Abs. 2 GRCh übernommen worden.<sup>54</sup> Wie Art. 6 Abs. 1 EMRK verlangt auch Art. 47 Abs. 2 GRCh, dass das Gericht und seine

---

<sup>48</sup> Vgl. *Friedrich* (Fn. 19), 116. Zur derzeitigen Funktion der unionsrechtlichen Staatshaftung oben V. (bei Fn. 36).

<sup>49</sup> EuGH, Rs. 29/69 (*Stauder*), Slg. 1969, 419, Rn. 7.

<sup>50</sup> Zur Entwicklung vgl. *Calliess/Ruffert-Kingreen* (Fn. 41), Art. 6 EUV Rn. 4 ff.

<sup>51</sup> Zum Status als Rechtserkenntnisquellen *Calliess/Ruffert-Kingreen* (Fn. 41), Art. 6 EUV Rn. 6 f.

<sup>52</sup> Oben Fn. 9.

<sup>53</sup> Vgl. Abs. V der Präambel der Grundrechte-Charta und im Übrigen *Borowsky*, in: Meyer (Hg.), *Charta der Grundrechte der EU*, 3. Aufl. 2011, Art. 52 GRCh Rn. 8 ff.

<sup>54</sup> Allerdings wurde sein Anwendungsbereich erweitert und die Gewährleistung inhaltlich ergänzt, vgl. *Eser*, in: Meyer (Hg.), *Charta der Grundrechte der EU*, 3. Aufl. 2011 Art. 47 GRCh Rn. 20 ff., 25 ff.; *Meyer-Borowsky* (Fn. 53), Art. 52 GRCh Rn. 32.

Zuständigkeit zuvor gesetzlich festgelegt sind. Die Missachtung der Zuständigkeit im Einzelfall durch Vorlageverstöße stellt daher – wie bei Art. 6 Abs. 1 EMRK - keinen Verstoß gegen die Gesetzmäßigkeit des Gerichts dar, sondern kann das Gebot des fairen Verfahrens verletzen, wenn sie willkürlich erfolgt.<sup>55</sup>

Nicht so einfach zu beantworten ist die Frage, ob Art. 47 Abs. 1 GRCh nicht nur Rechtsschutz durch ein Gericht, sondern nach dem Vorbild des Art. 13 EMRK auch Rechtsschutz gegen den Richter garantiert, wenn dieser gegen das Gebot des fairen Verfahrens verstößt. Art. 47 Abs. 1 GRCh garantiert effektiven Rechtsschutz und fächert den Schutzgehalt in den folgenden Absätzen aus.<sup>56</sup> Die Rechtsschutzgarantie des Art. 47 Abs. 1 GRCh umfasst daher nach Text und Systematik der Vorschrift die prozessualen Gewährleistungen des Absatzes 2 gerade nicht.<sup>57</sup> Ein solches Ergebnis würde allerdings Art. 6 EUV und dem Anliegen der Grundrechte-Charta nicht gerecht. Die Gewährleistungen der EMRK sollten in das Unionsrecht übernommen und durch die Grundrechte-Charta weiterentwickelt, nicht eingeschränkt werden.<sup>58</sup> Im Übrigen sind die Mitgliedsstaaten bei Anwendung des Unionsrechts bereits unmittelbar durch die EMRK gebunden und müssen schon deshalb die Rechtsschutzgarantie des Art. 13 EMRK beachten.<sup>59</sup> Tritt die Union der EMRK bei, wozu sie nach Art. 6 Abs. 2 EUV verpflichtet ist,<sup>60</sup> muss auch sie einen Rechtsbehelf gegen die Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK vorsehen, wenn nationale Gerichte Unionsrecht anwenden und damit funktionell als Gemeinschaftsgerichte tätig werden.<sup>61</sup> Insofern spricht

---

<sup>55</sup> Meyer-Eser (Fn. 54), Art. 47 GRCh Rn. 34; zu Art. 6 Abs. 1 EMRK vgl. oben VI.1.a. (bei Fn. 42).

<sup>56</sup> Art. 47 Abs. 1 GRCh: „nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen“; vgl. auch *Blanke*, in Calliess/Ruffert (Hg.), EUV/AUEV, 4. Aufl. 2011, Art. 47 GRCh Rn. 2; Meyer-Eser (Fn. 54), Art. 47 GRCh Rn. 18.

<sup>57</sup> Das Problem ist bislang noch nicht erörtert worden, vgl. z.B. *Alber*, in: Tettinger/Stern (Hg.), Europäischen Grundrechte-Charta, 2006, Art. 47 GRCh Rn. 8, 23.

<sup>58</sup> Meyer-Borowsky (Fn. 53), Art. 52 GRCh Rn. 10 f.

<sup>59</sup> Oben VI.1.a) bei Fn. 41.

<sup>60</sup> Das ist noch nicht geschehen (Stand: 17.05.2013).

<sup>61</sup> Vgl. Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh; dazu Meyer-Borowsky (Fn. 53), Art. 51 GRCh Rn. 24 ff., 25.

vieles für eine korrigierende Auslegung des Art. 47 GRCh, der seinen Gewährleistungsgehalt dem des Art. 13 EMRK angleicht.<sup>62</sup>

Folgt man dem, ist Rechtsschutz gegen eine willkürliche Verletzung der Vorlagepflicht bereits heute auch unionsrechtlich geboten und könnte im Prinzip durch die unionsrechtliche Staatshaftung gewährleistet werden, falls diese zu einem wirksamen Sekundärrechtsbehelf weiterentwickelt wird.

## 2. Verfahrensgrundrechte im deutschen Recht

Verfahrensgrundrechte werden auch durch die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gewährleistet. In Deutschland sind insoweit einschlägig das Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG), das Recht auf ein faires Verfahren und der Justizgewährungsanspruch (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG).<sup>63</sup>

### a) Anspruch auf den gesetzlichen Richter, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

Der EuGH ist „gesetzlicher Richter“ i.S.d. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG.<sup>64</sup> Im Gegensatz zu Art. 6 Abs. 1 EMRK verlangt Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht nur die Gesetzlichkeit des Gerichts, sondern schützt die Partei auch vor einem Entzug des gesetzlichen Richters im Einzelfall.<sup>65</sup> Die Missachtung der Vorlagepflicht kann daher den Anspruch auf den gesetzlichen

<sup>62</sup> Generell für den Vorrang des geschriebenen Rechts der Grundrechte-Charta dagegen Calliess/Ruffert-Kingreen (Fn. 41), Art. 6 EUV Rn.15 ff.

<sup>63</sup> Vgl. nur BVerfGE 46, 202, 209 (Recht auf ein faires Verfahren); BVerfGE 107, 395, 407 ff. (Justizgewährungsanspruch); Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Band 1, 6. Aufl. 2010, Art. 2 GG Rn. 128, 130; Sachs, in: Sachs (Hg.), Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl. 2011, Art. 20 GG Rn. 162 f.

<sup>64</sup> Vgl. nur die Senatsentscheidungen BVerfGE 73, 339, 366 ff. (*Solange II*); BVerfGE 75, 223, 233 f.; BVerfGE 82, 159, 192; BVerfG JZ 2010, 1177, Rn. 88, mit Anmerkung Classen; Degenhart, in: Sachs (Hg.), Grundgesetz. Kommentar, 6. Aufl. 2011, Art. 101 GG Rn. 19 f.; Fastenrath, in: FS für Georg Ress, 2005, 461, 469.

<sup>65</sup> „Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.“, vgl. dazu Classen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Band 3, 6. Aufl. 2010, Art. 101 GG Rn. 24; Schultze-Fielitz, in: Dreier (Hg.), Grundgesetz Kommentar, Band III, 2. Aufl. 2008, Art. 101 GG Rn. 59.

Richter verletzen;<sup>66</sup> ein Rückgriff auf das allgemeinere Recht auf ein faires Verfahren erübrigt sich.<sup>67</sup> Ein Verstoß gegen die unionsrechtliche Vorlagepflicht verletzt jedoch Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nur dann, wenn er „willkürlich“ erfolgt, d.h. die Handhabung der unionsrechtlichen Vorlagepflicht durch das Gericht bei verständiger Würdigung der grundgesetzlichen Gewährleistung nicht mehr verständlich erscheint und offensichtlich unhaltbar ist.<sup>68</sup> Konzeptionell entspricht daher der Schutz des Grundgesetzes gegen eine Verletzung der Vorlagepflicht in etwa dem der EMRK bzw. des Unionsrechts. Er wird jedoch in der Rechtsprechung unterschiedlich gehandhabt.

Während die Rechtsprechung des EGMR hierzu recht spärlich ist,<sup>69</sup> hat das BVerfG diesen Ansatz in mehreren Senats- und zahlreichen Kammerentscheidungen konkretisiert und dabei drei Fallgruppen entwickelt: die grundsätzliche Verkennung der Vorlagepflicht, die bewusste Abweichung von der Rechtsprechung des EuGH ohne Vorlage und die unvertretbare Handhabung des Beurteilungsspielraums bei Unvollständigkeit der Rechtsprechung.<sup>70</sup>

Umstritten ist, wie die „Unvertretbarkeit“ der Nichtvorlage in der dritten, der wichtigsten Fallgruppe zu beurteilen ist.<sup>71</sup> Das BVerfG hat jüngst zu Recht betont, dass es die Einhaltung der Vorlagepflicht nur in

<sup>66</sup> Vgl. die Nachweise in Fn. 64.

<sup>67</sup> v. Mangoldt/Klein/Starck-*Starck* (Fn. 63), Art. 2 GG Rn. 82.

<sup>68</sup> BVerfGE 29, 198, 207; BVerfGE 82, 159, 194 f.; BVerfG JZ 2010, 1177, Rn. 88 f.; Sachs-*Degenhart* (Fn. 64), Art. 101 GG Rn. 19; Dreier-*Schultze-Fielitz* (Fn. 65), Art. 101 GG Rn. 62; v. Mangoldt/Klein/Starck-*Classen* (Fn. 65) Art. 101 GG Rn. 27 ff., 55 ff. m.w.N. zur Diskussion, ob diese Einschränkung materiellrechtlich (so die h.M.) oder prozessual zu verstehen ist.

<sup>69</sup> Vgl. EGMR, 15073/03 (*John*), EuGRZ 2008, 274, 276; EGMR, 54193/07 (*Herman*), NJW 2010, 3207, 3208; jeweils m.w.N. zu unveröffentlichten Entscheidungen. Soweit ersichtlich, war bislang keine Beschwerde erfolgreich. Die meisten wurden bereits für unzulässig erklärt.

<sup>70</sup> Senatsentscheidungen: BVerfGE 73, 339, 366 ff. (Solange II); BVerfGE 75, 223, 245; BVerfGE 82, 159, 192 ff.; BVerfG JZ 2010, 1177, Rn. 88 ff.; Kammerentscheidungen (aus jüngerer Zeit): BVerfG NJW 2001, 1 267; BVerfG EuGRZ 2004, 520; BVerfG NVwZ 2007, 197; BVerfG NJW 2008, 209; BVerfG NJW-RR 2008, 658; BVerfG NVwZ 2009, 519; BVerfG NJW 2010, 1268; vgl. auch v. Mangoldt/Klein/Starck-*Classen* (Fn. 65) Art. 101 GG Rn. 55 ff.; Sachs-*Degenhart* (Fn. 64), Art. 101 GG Rn. 19; Fastenrath (Fn. 64), 470 ff., 480 f."

<sup>71</sup> Einen aktuellen Überblick über den Streitstand gibt v. Mangoldt/Klein/Starck-*Classen* (Fn. 65) Art. 101 GG Rn. 55 ff.; vgl. auch *Fastenrath* (Fn. 64), 470 ff., 480 f.

demselben Umfang zu kontrollieren hat wie die Einhaltung nationaler Zuständigkeitsvorschriften.<sup>72</sup> Unzutreffend ist jedoch die Auffassung, dass es sich bei der Willkürkontrolle nicht an der unionsrechtlichen Vorlagepflicht zu orientieren habe.<sup>73</sup> Denn sie ist der normative Bezugspunkt der Vertretbarkeitskontrolle.<sup>74</sup> Das BVerfG hat hier Umfang und Maßstab der Kontrolle nicht ausreichend getrennt.<sup>75</sup>

b) Justizgewährungsanspruch, Art. 20 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG

Eine Partei kann daher willkürliche Vorlageverstöße mit der Verfassungsbeschwerde rügen. Das BVerfG betont jedoch seit langem, dass es Aufgabe der Fachgerichte sei, dem Verstoß eines Gerichts gegen ein Verfahrensgrundrecht einer Partei innerhalb der jeweiligen Gerichtsbarkeit abzuhelpfen.<sup>76</sup> Mit der Plenarentscheidung im Jahre 2003 hat es zudem anerkannt, dass der im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde Justizgewährungsanspruch einer Partei auch Rechtsschutz gegen die Verletzung eines Verfahrensgrundrechts durch das Gericht gewährleistet.<sup>77</sup> Das BVerfG hatte zwar nur über das rechtliche Gehör zu entscheiden, weil sich die Vorlage des 1. Senats darauf beschränkte. Es stellte aber ausdrücklich fest, dass der Justizgewährungsanspruch auch bei der erstmaligen Verletzung anderer Verfahrensgrundrechte durch ein Gericht einen entsprechenden Rechtsschutz gebiete.<sup>78</sup> Auch sachlich spricht alles für eine Gleichbehandlung der Verfahrensgrundrechte. Der grundgesetzliche Justizgewährungsanspruch verlangt daher ganz

---

<sup>72</sup> BVerfG JZ 2010, 1177, Rn. 89; *Fastenrath* (Fn. 64), 483.

<sup>73</sup> BVerfG JZ 2010, 1177, Rn. 89, mit kritischer Anmerkung von *Classen* JZ 2010, 1186, 1187 f.

<sup>74</sup> *Kokott/Henze/Sobotta* JZ 2006, 633, 636; *Fastenrath* (Fn. 64), 473 ff.; *W. Roth* NVwZ 2009, 345, 349 ff.

<sup>75</sup> Das gilt auch für manche Kritiker, die eine strengere Kontrolle der Vorlagepflicht durch das BVerfG fordern, vgl. z.B. *Friedrich* (Fn. 19), 71 ff.

<sup>76</sup> Vgl. nur BVerfGE 55, 1, 5; BVerfGE 63, 77, 79; BVerfGE 73, 322, 327 ff.

<sup>77</sup> BVerfGE 107, 395.

<sup>78</sup> BVerfGE 107, 395, 407 f.; vgl. auch BVerfG (1. Kammer des 1. Senats) NJW 2004, 1371; *Zuck*, Die Anhörungsrüge im Zivilprozess, 2008, Rn. 72. Das wird allerdings nicht selten übersehen, vgl. nur *Leipold*, in: Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 4, 22. Aufl. 2008, § 321a ZPO Rn. 73.



generell einen Rechtsbehelf gegen die erstmalige Verletzung eines Verfahrensgrundrechts durch das Gericht.<sup>79</sup>

EMRK und Grundgesetz fordern also gleichermaßen einen Rechtsbehelf gegen die willkürliche Verletzung der Vorlagepflicht.<sup>80</sup> Allerdings stellt das Grundgesetz weitergehende Anforderungen an diesen Rechtsbehelf als Art. 13 EMRK. Wegen des Gebots der Rechtsmittelklarheit muss ein solcher Rechtsbehelf im Gesetz geregelt und in seinen Voraussetzungen für den Bürger erkennbar sein.<sup>81</sup> Vorrang hat der Primärrechtsschutz durch einen prozessualen Rechtsbehelf. Der Gesetzgeber kann dabei die Überprüfung entweder im Rahmen des allgemeinen Rechtsmittelsystems oder durch einen besonderen Rechtsbehelf vorsehen, der auch an den iudex a quo gehen kann.<sup>82</sup> Sekundärer Rechtsschutz durch Staatshaftung allein genügt den Anforderungen des Grundgesetzes nicht. Insofern könnte eine staatshaftungsrechtliche Lösung, wie sie für Fälle der überlangen Verfahrensdauer eingeführt worden ist,<sup>83</sup> den verfassungsrechtlich

<sup>79</sup> Vgl. dazu BVerfG (3. Kammer des 1. Senats) NJW 2005, 3059 f.; HessStGH NJW 2005, 2217, 2218 und NJW 2005, 2219, 2220; Sachs-Sachs (Fn. 63), Art. 20 GG Rn. 162; *Schultze-Fielitz*, in: Dreier (Hg.), Grundgesetz. Kommentar, Band II, 2. Aufl. 2006, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 215; *Vofßkuhle* NJW 2003, 2193, 2197; *Kroppenberg* Z郑 116 (2003) 421, 434 f.; *Scheuch/Lindner* ZIP 2004, 973, 976; *Bloching/Kettinger* NJW 2005, 860, 862; *Gehb* DÖV 2005, 683, 685; *Treber* NJW 2005, 97, 100; *Lipp*, in: FS für Hansjörg Otto, 2008, 299, 301 ff.; *Kettinger*, Die Verfahrensgrundrechtsrüge, 2007, 249 ff.; *Schnabl*, Die Anhörungsrüge nach § 321a ZPO, 2007, 98 ff.; *Warga*, Die Verletzung von Verfahrensgrundrechten im Zivilprozess und ihre Korrektur nach Eintritt der Rechtskraft, 2008, 67; *Zuck* (Fn. 78), Rn. 72; und schon *H.-M. Pawlowski*, in: FS für Egon Schneider, 1997, 39, 44 ff., 60 ff.; anders jedoch *Stein/Jonas-Leipold* (Fn. 78), § 321a Rn. 73.

<sup>80</sup> Für das Grundgesetz ebenso *Fastenrath* (Fn. 64), 476; *Poelzig* Z郑 121 (2008), 233, 237 ff.

<sup>81</sup> BVerfGE 107, 395, 411 f.

<sup>82</sup> BVerfGE 107, 395, 411 f., 416. In der Literatur wird dies kritisiert und gefordert, dass der Rechtsbehelf an ein anderes Gericht bzw. an einen anderen Spruchkörper führen solle (vgl. nur *Vofßkuhle* NJW 2003, 2193, 2196; *Vollkommer* NJW-Sonderheft BayObLG 2005, 64, 68 f.; *Vollkommer*, in: Zöller, Zivilprozessordnung, 29. Aufl. 2012, § 321a ZPO Rn. 3a). Das erscheint rechtspolitisch durchaus sinnvoll, ist jedoch verfassungsrechtlich nicht geboten.

<sup>83</sup> Gesetz v. 24.11.2011, BGBl. I S. 2302; vgl. dazu BT-Drucks. 17/3802, S. 1 ff.; dazu *Steinbeiß-Winkelmann* ZRP 2010, 205 ff.; *Althammer* JZ 2011, 446 ff.; *Huerkamp/Wielpütz* JZ 2011, 139 ff.; *Althammer-Schäuble* NJW 2012, 1 ff.

gebotenen Primärrechtsschutz lediglich ergänzen; sie vermag ihn aber nicht zu ersetzen.

## VII. Zivilprozessuale Rechtsbehelfe bei Verletzung der Vorlagepflicht?

Das Verfassungsrecht verweist damit wieder auf die Rechtsmittel und Rechtsbehelfe des Zivilprozesses zurück. Gleichwohl lässt sich die Frage, welche Rechtsbehelfe das gesetzliche Rechtsbehelfssystem bei willkürlicher Verletzung der Vorlagepflicht durch das erkennende Gericht enthalte, nicht durch den bloßen Verweis auf die Vorschriften der ZPO beantworten. Denn sowohl der Justizgewährungsanspruch des Grundgesetzes als auch Art. 13 EMRK gebieten, die einschlägigen prozessualen Vorschriften erforderlichenfalls verfassungs- und konventionskonform auszulegen, um den gebotenen Rechtsschutz gegen die Verletzung eines Verfahrensgrundrechts durch das erkennende Gericht zu gewährleisten.<sup>84</sup> Das Gebot der Rechtsmittelklarheit steht dem nicht entgegen. Es verlangt, dass der Rechtsbehelf gesetzlich geregelt sein muss.<sup>85</sup> Das schließt jedoch nur die Entwicklung neuer Rechtsbehelfe *praeter legem* aus, nicht jedoch eine verfassungs- bzw. konventionskonforme Interpretation der existierenden Regelungen und ihre analoge Anwendung.<sup>86</sup> Eine erweiternde bzw. analoge Anwendung eines gesetzlichen Rechtsbehelfs ist in diesen Fällen sogar dann möglich und geboten, wenn sie dem Willen des Gesetzgebers widerspricht, wie das BVerfG zutreffend entschieden hat.<sup>87</sup>

---

<sup>84</sup> Für den Justizgewährungsanspruch des GG ebenso *Vollkommer* NJW-Sonderheft (Fn. 82), 69; zum Gebot der verfassungskonformen Interpretation und Rechtsanwendung vgl. v. Mangoldt/Klein/Starck-*Starck* (Fn. 63), Art. 1 GG Rn. 326 ff.; *Dreier*, in: *Dreier* (Hg.), *Grundgesetz Kommentar*, Band I, 2. Aufl. 2004, Art. 1 III GG Rn. 84 f.; zum Gebot der konventionskonformen Interpretation und Anwendung vgl. *Giegerich*, in: *Grote/Marauhn, Konkordanzkommentar EMRK/GG*, 2006, Kap. 2 Rn. 19 ff., 45.

<sup>85</sup> BVerfGE 107, 395, 416 f.

<sup>86</sup> Vgl. BGHZ 151, 221, 226 f.; BAG NZA 2009, 332; BAG NZA 2009, 396; *Vofßkuhle* NJW 2003, 2193, 2199; *Vollkommer* NJW-Sonderheft BayObLG, 2005, 64, 69 f.

<sup>87</sup> BVerfGE 119, 292, 299 ff.; BVerfG (K) NJW 2009, 833; ihm folgend BGH NJW-RR 2009, 642, 643 (jeweils zur Anwendung des § 321a ZPO auf die vom Gesetzgeber ausdrücklich ausgeschlossenen Zwischenentscheidungen).

## 1. Zulässigkeit eines Rechtsmittels

Es erweist sich daher auch aus verfassungsrechtlichen Gründen als richtig, ein Rechtsmittel immer dann wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen, wenn eine unionsrechtliche Vorlagepflicht besteht.<sup>88</sup> Insoweit muss man seine Zulässigkeit nicht mit einer Verletzung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG durch die Nichtvorlage<sup>89</sup> oder mit der Gefahr der unionsrechtlichen Staatshaftung<sup>90</sup> begründen.

## 2. Rüge der Verletzung des gesetzlichen Richters durch Nichtvorlage analog § 321a ZPO?

Ist die Entscheidung dagegen nach allgemeinem Rechtsmittelrecht unanfechtbar, kommt als gesetzlich geregelter Rechtsbehelf nur noch die Anhörungsrüge des § 321a ZPO in Betracht. Ihre analoge Anwendung auf die Verletzung anderer Verfahrensgrundrechte ist jedoch umstritten.<sup>91</sup> Die h.M. lehnt sie bislang ab.<sup>92</sup> Sie ist aus den folgenden Gründen zu bejahen:<sup>93</sup>

Grundgesetz und EMRK verlangen einen prozessualen Rechtsbehelf, wenn ein Gericht in einem Verfahren erstmalig ein Verfahrensgrundrecht verletzt. Im Zivilprozess schuf der Gesetzgeber mit § 321a ZPO einen solchen Rechtsbehelf bei Verletzung des rechtlichen Gehörs. Die Frage nach den Rechtsbehelfen bei der Verletzung anderer Verfahrensgrundrechte

---

<sup>88</sup> Oben IV.2. (bei Fn. 27).

<sup>89</sup> So z.B. *Zöller-Heßler* (Fn.25), § 544 Rn. 5a. Die dort angeführte Entscheidung des BGH (abgedruckt in LRE 46, 279) stellt für die Zulässigkeit der Revision gerade nicht auf die Verletzung des gesetzlichen Richters, sondern auf die unionsrechtliche Vorlagepflicht ab. Auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG kommt es daher nur im Rahmen der Rüge analog § 321a ZPO an.

<sup>90</sup> So z.B. *Wolf* WM 2005, 1345, 1350.

<sup>91</sup> Überblick über die Diskussion bei *Stein/Jonas-Leipold* (Fn. 78), § 321a ZPO Rn. 72 ff.; *MünchKommZPO-Lipp* (Fn. 21), Vor § 567 Rn. 16, § 567 Rn. 20 ff.

<sup>92</sup> BGH NJW-RR 2009, 144; BGH NJW 2008, 2126, 2127 (obiter dictum, weil nur eine Gehörsverletzung gerügt war); BFHE 209, 419 = NJW 2005, 2639; BFH DStRE 2007, 992; weitere Nachweise bei *Stein/Jonas-Leipold* (Fn. 78), § 321a Rn. 72 ff.

<sup>93</sup> Vgl. *MünchKommZPO-Lipp* (Fn. 21), Vor § 567 Rn. 16, § 567 Rn. 23 f.; *ders.*, FS Otto (Fn. 79), 309 ff., 312 f.; *ders.* NJW 2002, 1700, 1702.

ließ er bewusst offen.<sup>94</sup> Anders als vielfach behauptet,<sup>95</sup> steht der Wille des Gesetzgebers einer Analogie daher nicht entgegen. Im Übrigen könnte der Gesetzgeber, selbst wenn er dies gewollt hätte, die verfassungsrechtlich gebotene Analogie nicht ausschließen.<sup>96</sup>

Der Rechtsbehelf des § 321a ZPO ist Teil des gesetzlichen Rechtsbehelfssystems. Das Gebot der Rechtsmittelklarheit verbietet nicht etwa die Erweiterung seines Anwendungsbereiches im Wege der Analogie, sondern die Entwicklung neuer Rechtsbehelfe *praeter legem*.<sup>97</sup> Eine analoge Anwendung des § 321a ZPO auf die Verletzung anderer Verfahrensgrundrechte entspricht damit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Rechtsmittelklarheit.<sup>98</sup>

Demgegenüber würde die „außerordentliche Beschwerde“ nicht den Anwendungsbereich eines vorhandenen Rechtsmittels erweitern, sondern einen neuen Rechtsbehelf schaffen.<sup>99</sup> Sie verstößt damit gegen das Gebot der Rechtsmittelklarheit und wird deshalb zu Recht allgemein abgelehnt.<sup>100</sup>

---

<sup>94</sup> BR-Drucks. 663/04, S. 33.

<sup>95</sup> *Musielak*, in: Musielak (Hg.), ZPO, 8. Aufl. 2011, § 321a Rn. 6; *Rensen* MDR 2005, 181, 182 f.; *Zuck* (Fn. 78), Rn. 73; *Warga* (Fn. 79), 78 ff. (die dort vorgeschlagene Analogie zu § 579 Abs. 1 ZPO [aaO., 108 ff.] müsste dann aber ebenfalls am entgegenstehenden Willen des Gesetzgebers scheitern); wie hier dagegen *Poelzig* ZJP 121 (2008), 233, 237; *Kettinger* (Fn. 79), 267 ff.

<sup>96</sup> Oben VI.3. (bei Fn. 87).

<sup>97</sup> Oben VI.3. (bei Fn. 86).

<sup>98</sup> *Lipp*, FS Otto (Fn. 79), 305 ff.; *Kettinger* (Fn. 79), 295 f. (unklar aber ders., 286); *Schnabl* (Fn. 79), 93 ff., 110 ff.; unzutreffend dagegen *Stein/Jonas-Leipold* (Fn. 78), § 321a Rn. 74; *Musielak-Musielak* (Fn. 95), § 321a Rn. 6; *Gaul* DGVZ 2005, 113, 116 f.

<sup>99</sup> In anderen Fällen geht es bei der „außerordentlichen Beschwerde“ dagegen schlicht um die teleologische Reduktion vorhandener Normen, die die Anfechtung ausschließen oder die Zulässigkeit des Rechtsbehelfs beschränken (MünchKommZPO-*Lipp* [Fn. 21], § 567 Rn. 21.).

<sup>100</sup> BVerfGE 107, 395, 416 f.; BVerfG NJW 2007, 2538, 2539 mit Anmerkung *Sangmeister*; BGHZ 150, 133, 137 mit Anmerkung *Lipp* NJW 2002, 1700; BGHZ 159, 14, 18 f.; BAGE 115, 330, 331; BFHE 200, 42, 44 f.; BFHE 211, 37, 38; BFH DStRE 2007, 922, 923 (unter Aufgabe der abweichenden Entscheidung BFHE 210, 225); *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, § 146 Rn. 10; *Musielak-Ball* (Fn. 27), § 567 Rn. 15; *Gummer*, in: Zöller, Zivilprozessordnung, 29. Aufl. 2012, Vor § 567 Rn. 7; *Peters/Jänich*, in: *Wieczorek/Schütze* (Hg.), Zivilprozessordnung,

Derselbe Einwand trifft auch die Gegenvorstellung, wenn man sie mit der tradierten Auffassung als gesetzlich nicht geregelten Rechtsbehelf ansieht, da sie dann dem Gebot der Rechtsmittelklarheit nicht genügt.<sup>101</sup> Dieser Einwand entfällt jedoch, wenn man die Gegenvorstellung richtigerweise auf die Abhilfebefugnis des Gerichts nach § 572 Abs. 1 ZPO zurückführt, die auch bei unstatthaften Beschwerden besteht.<sup>102</sup> In jedem Fall aber hat die Partei kein Recht auf eine gerichtliche Entscheidung über ihre Gegenvorstellung, weil die Entscheidung unanfechtbar ist.<sup>103</sup> Die Gegenvorstellung ist damit zwar nicht von vorne herein prozessual unzulässig, kann aber nur Erfolg haben, wenn das Gericht an seine Entscheidung nicht gebunden ist und sie auch von Amts wegen ändern könnte.<sup>104</sup> Die Gegenvorstellung stellt deshalb lediglich eine Anregung an das Gericht dar, seine unanfechtbare Entscheidung zu ändern. Sie ist daher kein echter Rechtsbehelf, der effektiven Rechtsschutz gewährt. Aus diesem Grund genügt die Gegenvorstellung nicht dem Justizgewährungsanspruch bzw. Art. 13 EMRK.<sup>105</sup>

Die Gegenvorstellung als Rechtsbehelf gegen die Verletzung von Verfahrensgrundrechten genügt daher weder dem Justizgewährungsanspruch bzw. Art. 13 EMRK noch dem Gebot der Rechtsmittelklarheit. Unterwirft man sie (nur) der Frist des § 321a ZPO,<sup>106</sup> bleibt man gewissermaßen auf halbem Weg von der Gegenvorstellung zur Verfahrensgrundrechtsrüge analog § 321a ZPO stehen. Wer die

---

Band III 1, 3. Aufl. 2005, Vor § 567 Rn. 66 ff., 78 ff.; *Kettinger* (Fn. 79), 286 f.; *Warga* (Fn. 79), 66 f.; *Schnabl* (Fn. 79), 166 ff., 172.

<sup>101</sup> BVerfGE 107, 395, 416; BVerfGE 122, 190, 201; BVerfG (K) NJW 2009, 3710 Rn. 16 ff., 19; *Musielak*, in: Münchener Kommentar zur ZPO, Band 1 3. Aufl. 2008, § 321a Rn. 14; *Kettinger* (Fn. 79), 290 f.; *Warga* (Fn. 79), 66 f.; *Schnabl* (Fn. 79), 172 f.; zur Gegenvorstellung allgemein MünchKommZPO-*Lipp* (Fn. 19), Vor §§ 567 ff. Rn. 7 ff.

<sup>102</sup> MünchKommZPO-*Lipp* (Fn. 21), § 572 Rn. 3 ff.

<sup>103</sup> MünchKommZPO-*Lipp* (Fn. 21), § 572 Rn. 6; a.A. *Wieczorek/Schütze-Peters/Jänich* (Fn. 100), Vor § 567 Rn. 87.

<sup>104</sup> Vgl. BVerfGE 122, 190, 210; BFH NJW 2009, 3053 (unter Aufgabe von BFH NJW 2008, 543); und schon MünchKommZPO-*Lipp* (Fn. 21), Vor §§ 567 ff. Rn. 8.

<sup>105</sup> *Lipp*, FS Otto (Fn. 79), 307.

<sup>106</sup> So für den Zivilprozess z.B. BGHZ 150, 133, 137; *Musielak-Ball* (Fn. 27), § 567 Rn. 15; *Zöller-Vollkommer* (Fn. 82), § 321a Rn. 4 sub f); gegen eine Befristung jedoch BFH NJW 2006, 861; BSG NJW 2006, 860.

Gegenvorstellung bei Verletzung von Verfahrensgrundrechten dagegen insgesamt § 321a ZPO unterstellt,<sup>107</sup> bejaht im Ergebnis die Analogie.<sup>108</sup> Bei erstmaliger Verletzung anderer Verfahrensgrundrechte sind daher der verfassungsrechtliche Justizgewährungsanspruch und Art. 13 EMRK durch eine entsprechende Anwendung des § 321a ZPO zu verwirklichen („Verfahrensgrundrechtsrüge“).<sup>109</sup>

Sie erfasst jedoch nicht jede Verletzung der unionsrechtlichen Vorlagepflicht, sondern nur die Verletzung der Verfahrensgrundrechte des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG bzw. des Art. 6 Abs. 1 EMRK/Art. 47 Abs. 2 GRCh. Mit der Verfahrensgrundrechtsrüge analog § 321a ZPO kann deshalb nur die willkürliche Missachtung der unionsrechtlichen Vorlagepflicht gerügt werden.<sup>110</sup>

---

<sup>107</sup> So z.B. BGH NJW-RR 2007, 1654; Stein/Jonas-*Leipold* (Fn. 78), § 321a Rn. 77 f.; *Kettinger* (Fn. 79), 290 f.

<sup>108</sup> Manche Autoren wollen die „Gegenvorstellung analog § 321a ZPO“ nur gegen Beschlüsse, nicht aber gegen Urteile zulassen (so z.B. Stein/Jonas-*Leipold* [Fn. 78], § 321a Rn. 78, MünchKommZPO-*Musielak* [Fn. 101], § 321a Rn. 14). Es überzeugt jedoch kaum, dass Urteile bei Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG anders behandelt werden sollen als bei der Verletzung anderer Verfahrensgrundrechte (ebenso *Thole*, in: Prütting/Gehrlein (Hg.), ZPO, 3. Aufl. 2011, § 321a Rn. 18).

<sup>109</sup> Ebenso BGH NJW 2004, 2529; BGH NJW 2006, 1978 (wo es letztlich offen blieb); OLG Köln FamRZ 2005, 2075 f.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (Fn. 100), § 62 Rn. 55; Thomas/Putzo-*Reichold* (Fn. 22), § 321a Rn. 18; Prütting/Gehrlein-*Thole* (Fn. 108), § 321a Rn. 9; *Wieczorek/Schütze-Peters/Jänich* (Fn. 100), Vor § 567 Rn. 63, 80; *Seidel*, Außerordentliche Rechtsbehelfe, 2004, 186 ff., 202 ff.; *Kettinger* (Fn. 79), 288 ff., 297 ff. (zu Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG); *Scheuch/Lindner* ZIP 2004, 973, 979; *Müller* NJW 2002, 2743, 2747; anders dagegen BGH NJW 2008, 2126 (obiter dictum, weil nur eine Gehörsverletzung gerügt war); BGH NJW-RR 2009, 144; BFH DStRE 2007, 992 (für einen Vorlageverstoß); Stein/Jonas-*Leipold* (Fn. 78), § 321a Rn. 72 ff.; *Zöller-Vollkommer* (Fn. 82), § 321a Rn. 3a; MünchKommZPO-*Musielak* (Fn. 101), § 321a Rn. 14.

<sup>110</sup> Für die Rüge analog § 321a ZPO bei einer Verfahrensgrundrechtsverletzung durch Nichtvorlage BGH NJW 2006, 1978 (wo es letztlich offen blieb); Prütting/Gehrlein-*Thole* (Fn. 108), § 321a Rn. 9 a.E.; *Fredriksen* (Fn. 10), S. 290 ff.; *Leible* LMR 2006, 114, 115; weitergehend *Poelzig* ZJP 121 (2008), 233, 237 ff., 241 (jede Verletzung der Vorlagepflicht); a.A. BFH DStRE 2007, 992.

## VIII. Zusammenfassung

Rechtsschutz gegen Vorlageverstöße ist ein europäisches Thema, denn es steht wie das Vorlageverfahren selbst an der Schnittstelle zwischen nationalem Zivilprozess und Unionsrecht. Dazu gehören jedoch nicht nur der Rechtsschutz bei Verletzung der unionsrechtlichen Vorlagepflichten, sondern auch der Rechtsschutz gegen sonstige Verfahrensfehler des Gerichts bei der Entscheidung über die Vorlage (II.).

Das Unionsrecht überantwortet den Rechtsschutz gegen eine Vorlage des Gerichts dem nationalen Zivilprozessrecht. Entgegen der h.M. ist die Vorlageentscheidung im deutschen Zivilprozess nach § 252 ZPO anfechtbar. Überprüft wird, ob das Gericht die prozessualen Rahmenbedingungen eingehalten hat, nicht aber seine Ausübung des unionsrechtlich eingeräumten Ermessens (III.).

Die Verletzung der unionsrechtlichen Vorlagepflicht durch Nichtvorlage ist zwar im deutschen Zivilprozess für die Zulässigkeit eines gesetzlich vorgesehenen Rechtsmittels von Bedeutung, eröffnet jedoch für sich genommen keinen Rechtsbehelf (IV.). Auch unionsrechtlich gibt es keinen Rechtsbehelf der Parteien gegen die Verletzung der Vorlagepflicht (V.).

Gegen die willkürliche Verletzung der Vorlagepflicht ist jedoch Rechtsschutz durch die EMRK (Art. 6, 13 EMRK), das Unionsrecht (Art. 6 Abs. 3 EUV und Art. 6 Abs. 1 EUV i.V.m. Art. 47 Abs. 2 GRCh) und das deutsche Verfassungsrecht (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und den Justizgewährungsanspruch) geboten. Allerdings stellt das Grundgesetz weitergehende Anforderungen als EMRK und Unionsrecht. Nach deutschem Verfassungsrecht hat der Primärrechtsschutz durch einen prozessualen Rechtsbehelf Vorrang. Sekundärer Rechtsschutz durch Staatshaftung allein genügt den Anforderungen des Grundgesetzes nicht. Wegen des Gebots der Rechtsmittelklarheit muss ein solcher Rechtsbehelf zudem im Gesetz geregelt sein (VI.).

Diesen Vorgaben ist im deutschen Zivilprozess durch eine verfassungs- und konventionskonforme Auslegung, d.h. durch erweiternde Auslegung bzw. entsprechende Anwendung der einschlägigen Vorschriften Rechnung zu tragen. Soweit die Entscheidung nach allgemeinem

Rechtsmittelrecht unanfechtbar ist, kann deshalb die willkürliche Missachtung der unionsrechtlichen Vorlagepflicht entgegen der h.M. mit der Verfahrensgrundrechtsrüge analog § 321a ZPO gerügt werden (VII.).  
eit der Rechtsprechung.<sup>111</sup>

---

<sup>111</sup> Senatsentscheidungen: BVerfGE 73, 339, 366 ff. (*Solange II*); BVerfGE 75, 223, 245; BVerfGE 82, 159, 192 ff.; BVerfG JZ 2010, 1177, Rn. 88 ff.; Kammerentscheidungen (aus jüngerer Zeit): BVerfG NJW 2001, 1267; BVerfG EuGRZ 2004, 520; BVerfG NVwZ 2007, 197; BVerfG NJW 2008, 209; BVerfG NJW-RR 2008, 658; BVerfG NVwZ 2009, 519; BVerfG NJW 2010, 1268; vgl. auch v. Mangoldt/Klein/Starck-*Classen* (Fn. 65) Art. 101 GG Rn. 55 ff.; Sachs-*Degenhart* (Fn. 64), Art. 101 GG Rn. 19; *Fastenrath* (Fn. 64), 470 ff., 480 f.