

**Das
Vorabentscheidungsverfahren
in der
Zivilgerichtsbarkeit**

**4. Österreichische Assistententagung zum
Zivil- und Zivilverfahrensrecht der
Karl-Franzens-Universität Graz**

herausgegeben von

Lecturer Mag. Selena Clavora

und

Ass.-Prof. Mag. Dr. Thomas Garber

Karl-Franzens-Universität Graz
Institut für Österreichisches und Internationales
Zivilgerichtliches Verfahren, Insolvenzrecht und Agrarrecht



R E C H T

Wien · Graz 2014

Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten.

Gedruckt mit Unterstützung der Universität Graz.

ISBN 978-3-7083-0984-2
NWV Verlag GmbH
Faradaygasse 6, 1030 Wien, Österreich
Tel.: +43 1 796 35 62-24, Fax: +43 1 796 35 62-25
E-Mail: office@nwv.at

Geidorfgürtel 24, 8010 Graz, Österreich
E-Mail: office@nwv.at

www.nwv.at

© NWV Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien · Graz 2014

Druck: Alwa-Deil, Wien
E-Mail: office@alwa-deil.at

Jakob KEPPLINGER, Linz

Die Acte-clair-Doktrin als Ausnahme von der Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte

Inhaltsübersicht

| | | |
|------|---|----|
| I. | Einführung in die Thematik | 34 |
| II. | Historische Entwicklung | 35 |
| | A. Die Wurzeln der Acte-clair-Doktrin | 35 |
| | B. Großzügige Anwendung der Acte-clair-Doktrin | 36 |
| III. | Die CILFIT-Entscheidung des EuGH | 37 |
| | A. Die Billigung der Acte-clair-Doktrin durch den EuGH | 37 |
| | B. Die strengen CILFIT-Kriterien..... | 38 |
| | C. Zur Doppeldeutigkeit von CILFIT | 38 |
| IV. | Vorlagepraxis letztinstanzlicher Gerichte | 39 |
| | A. Acte clair und unterschiedliche Sprachfassungen | 39 |
| | B. Acte clair und Urteile anderer innerstaatlicher Gerichte | 40 |
| | C. Acte clair und beim EuGH anhängige Vorabentscheidungsverfahren..... | 41 |
| | D. Die Missachtung der CILFIT-Kriterien durch letztinstanzliche Gerichte | 42 |
| V. | Kritik an den CILFIT-Kriterien | 44 |
| VI. | Neubestimmung der Acte-clair-Doktrin | 45 |
| | A. Beschränkung der Vorlagepflicht auf Grundsatzfragen | 45 |
| | B. Alternative Reformansätze | 47 |
| | C. Stellungnahme..... | 47 |
| | 1. Kritik an der Neuausrichtung der Acte-clair-Doktrin | 48 |
| | 2. Mögliche Handhabung der Acte-clair-Doktrin | 49 |
| VII. | Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse..... | 51 |

I. Einführung in die Thematik

Gemäß Art 267 AEUV sind Gerichte in zwei Konstellationen befugt, das innerstaatliche Verfahren zu unterbrechen und den EuGH um Vorabentscheidung zu ersuchen: Erstens, wenn sich im Prozess Fragen zur Auslegung des primären oder sekundären Unionsrechts stellen und zweitens, wenn das Gericht Zweifel an der Gültigkeit eines Sekundärrechtsakts hegt. Der Gegenstand der Vorlagefrage entscheidet auch darüber, ob nationale Gerichte bloß berechtigt sind, den Gerichtshof anzurufen, oder ob darüber hinaus eine Vorlagepflicht besteht. Aufgrund des Verwerfungsmonopols des EuGH gegenüber sekundärem Unionsrecht sind nationale Gerichte bei Gültigkeitsfragen generell zur Vorlage verpflichtet.¹ Bei Auslegungsfragen besteht hingegen grundsätzlich bloß eine Vorlageberechtigung (Art 267 Abs 2 AEUV). Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht für alle Rechtsprechungsorgane: Letztinstanzliche Gerichte, „*deren Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können*“, sind auch bei Interpretationsfragen zur Anrufung des EuGH verpflichtet (Art 267 Abs 3 AEUV).²

Rechtslehre und -praxis haben von der Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte zwei ungeschriebene Gegennahmen entwickelt.³ Eine erste Ausnahme wird dann angenommen, wenn zur einschlägigen Rechtsfrage bereits eine gesicherte Rechtsprechung des EuGH vorliegt (*Acte éclairé*).⁴ Zweitens soll die Vorlagepflicht auch dann entfallen, wenn die richtige Auslegung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass keinerlei Raum für vernünftige Zweifel bleibt.

Der zweite „Ausnahmetatbestand“ wird heute allgemein als *Acte-clair*-Doktrin bezeichnet. Er räumt (an sich) vorlagepflichtigen nationalen Gerichten bei der Frage, wann eine Anrufung des EuGH geboten ist, einen eigenen Entscheidungsspielraum ein und berührt damit die Kompetenzabgrenzung zwischen europäischen und nationalen Rechtsprechungsorganen. Aus diesem Grund wird die Frage, welcher Beurteilungsspielraum letztinstanzlichen Gerichten bei der Anwendung der *Acte-clair*-Doktrin zukommt, auf europäischer und nationaler Ebene unterschiedlich interpretiert. Die Divergenzen sind dabei jeweils vom Bestreben gekennzeichnet,

1 Vgl dazu nur die Grundsatzentscheidung EuGH 22.10.1987, Rs 314/85, *Foto-Frost* – Slg 1987, 4199 Rz 17 ff.

2 Nach hA sind damit nicht nur jene Gerichte angesprochen, die in der Gerichtsorganisation des jeweiligen Mitgliedstaats an der Spitze stehen (sog abstrakte Betrachtungsweise). Vorlagepflichtig ist jenes Gericht, das im jeweiligen Einzelfall in letzter Instanz zur Entscheidung berufen ist (für diese konkrete Betrachtungsweise zB EuGH 4. 6. 2002, C-99/00, *Lyckeskog* – Slg 2002 I, 4839 Rz 15).

3 Eine dritte Ausnahme besteht im einstweiligen Verfügungsverfahren. Hier soll die Vorlagepflicht dann entfallen, wenn es jeder Partei möglich ist, ein Hauptverfahren einzuleiten, in dem jede vorläufig entschiedene Frage des Unionsrechts erneut geprüft werden kann (EuGH 24. 5. 1977, Rs 107/76, *Hoffmann-La Roche* – Slg 1977, 957 Rz 5; 27. 10. 1982, Rs 35/82, 36/82, *Morson und Jhanjan* – Slg 1982, 3723 Rz 10).

4 Grundlegend EuGH 27.3.1963, Rs 28-30/62, *Da Costa* – Slg 1963, 65.

die eigene Auslegungskompetenz mithilfe eines engen oder weiten Verständnisses der Doktrin „auszudehnen“.

Der vorliegende Beitrag greift dieses Phänomen auf: Zu diesem Zweck wird zunächst die Frage erörtert, wie sich die Acte-clair-Doktrin historisch entwickelt hat und wie sie der EuGH angewendet wissen will (II.III.). Danach richtet sich das Augenmerk auf die Handhabung der Theorie durch nationale Höchstgerichte (IV.). Abschließend ist summierend nach einem Ausblick zu fragen: Welcher Entscheidungsspielraum soll nationalen Gerichten in Zukunft bei der Anwendung der Acte-clair-Doktrin zukommen (V.VI.)?

II. Historische Entwicklung

A. Die Wurzeln der Acte-clair-Doktrin

Wie schon der Terminus vermuten lässt, rührt die Acte-clair-Doktrin ursprünglich aus der französischen Rechtsordnung her. Sie entstand im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung zwischen Exekutive und Judikative. In Frankreich sind Gerichte bloß zur Anwendung völkerrechtlicher Verträge befugt. Die Auslegung obliegt hingegen dem Außenminister als Verantwortungsträger auf internationaler Ebene. Die Gerichte müssen Interpretationsfragen zu völkerrechtlichen Verträgen an ihn herantragen. Um den Einfluss der Exekutive auf die Judikative zu begrenzen, hat die Rechtslehre⁵ zu Beginn des 20. Jahrhunderts die Acte-clair-Doktrin entwickelt. Nach ihr kann von einer Anrufung des Außenministers abgesehen werden, wenn die Auslegung des völkerrechtlichen Vertrags keine echten Schwierigkeiten bereitet. Neben rein praktischen Erwägungen hat die Theorie auch einen dogmatischen Hintergrund: Sie beruht auf der Überlegung, dass ein klarer Text nicht interpretiert zu werden braucht, bevor er von den Gerichten angewendet werden kann. Hegt der Richter keine Zweifel, dass eine Vertragsklausel in eine bestimmte Richtung hin zu verstehen ist, könne er den völkerrechtlichen Vertrag entsprechend anwenden, ohne davor den Außenminister anzurufen.⁶

Im Jahr 1964 wendete der *Conseil d'Etat* diese Spruchpraxis erstmals auf das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH an, das damals noch in Art 177 EWG-Vertrag geregelt war.⁷ Das oberste Verwaltungsgericht in Frankreich verneinte eine Vorlagepflicht, weil an der richtigen Auslegung des damaligen Art 37 EWG-Vertrag⁸ keine Zweifel bestünden. In weiterer Folge setzte sich der *Conseil d'Etat* wiederholt mit vergleichbaren

5 Grundlegend *Laferrière*, *Traité de jurisprudence administrative* (1887) I 449.

6 Zu all dem im Detail *Schober*, *Die Lehre vom ‚Acte Clair‘ im französischen Recht*, NJW 1966, 2252 (passim).

7 *Conseil d'Etat, Assemblée* (großer Senat) 19.6.1964, *Soc des Petroles Shell-Berre et autres*. Eine deutsche Übersetzung der Urteilsgründe findet man im Außendienst des Betriebs-Beraters (AWD-BB 1964, 261).

8 Art 37 EWG-Vertrag regelte die schrittweise Auflösung von Handelsmonopolen innerhalb der EWG. Vgl. dazu im Detail *F. Kochbaum in Groeben/Thiesing/Ehlermann*, *Kommentar zum EWG-Vertrag I*⁴ (1991) 548 ff.

Begründungen über die Vorlagepflicht hinweg.⁹ Diesem Vorbild folgte 1966 der *Cour de Cassation*, der ebenfalls unter Berufung auf den Grundsatz „in claris non fit interpretatio“ seine Vorlagepflicht verneinte.¹⁰

Die Acte-clair-Doktrin blieb kein Spezifikum der französischen Judikatur. Sie wurde von den Höchstgerichten anderer Mitgliedstaaten aufgegriffen.¹¹ So lehnte etwa das deutsche Bundesverwaltungsgericht 1969 eine Vorlage an den EuGH ab, weil es die einschlägige Gemeinschaftsrechtsbestimmung als nicht auslegungsbedürftig erachtete.¹² Auch in Italien findet man relativ früh Entscheidungen, in denen sich der *Corte suprema di cassazione* unter Berufung auf das Vorliegen eines Acte clair über die Vorlagepflicht an den EuGH hinwegsetzt.¹³

B. Großzügige Anwendung der Acte-clair-Doktrin

Ende der 1970er-Jahre nahm die Handhabung der Acte-clair-Doktrin durch letztinstanzliche Gerichte extensive Züge an. Man entfernte sich zunehmend von der Grundidee einer Trennung zwischen Auslegung und Anwendung von Unionsrecht. Nationale Höchstgerichte gingen verstärkt dazu über, die Doktrin formelhaft zu gebrauchen, ohne auf die Offenkundigkeit der Auslegung des Unionsrechtsaktes näher einzugehen.¹⁴ Zum Teil wurde die Acte-clair-Doktrin auch dazu verwendet, um sich über unliebsame EuGH-Judikatur hinwegzusetzen: Als Beispiel kann hier die Rechtssache *Cohn-Bendit* genannt werden.¹⁵ In dieser causa verneinte der *Conseil d'Etat* – unter Berufung auf den eindeutigen Wortlaut von Art 189 Abs 3 EWG-Vertrag aF¹⁶ – die Möglichkeit einer unmittelbaren Wirkung

9 Umfangreiche Nachweise bei *Hummert*, Neubestimmung der acte-clair-Doktrin im Kooperationsverhältnis zwischen EG und Mitgliedstaaten (2006) 32 FN 102.

10 *Cour de Cassation*, 29.6.1966 – EuR 1967, 152 (deutsche Übersetzung).

11 Vgl dazu ausführlich *Bebr*, Development of Judicial Control of the European Communities (1981) 531 f.

12 BVerwG 14.2.1969, VIII C 15/67 – BVerwGE 31, 279 = NJW 1969, 999; ablehnend zB *Schott*, Korrespondenz zu BVerwG, Urt. v. 14.2.1969 – VIII C 15/67 (Münster), NJW 1969, 1547 f; zustimmend zB *G. Ress*, Wichtige Vorlagen deutscher Verwaltungsgerichte an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft, Die Verwaltung 1987, 177 (191).

13 Vgl dazu *Constantinesco*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften (1977) 831 f; *Trockner*, Das Vorabentscheidungsverfahren aus italienischer Sicht: Erfahrungen, Probleme, Entwicklungstendenzen, *RabelsZ* 2002, 417 (434 f); *Rösler*, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts (2012) 316.

14 Zu dieser Entwicklung zB *Karpenstein*, Die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts, EuR 1979, 300 (306); *Prill*, Die Acte-clair-Doktrin – ein „juristischer Nationalismus“?, EuGRZ 1980, 217 (passim); *Vedder*, Ein neuer gesetzlicher Richter, NJW 1987, 526 (passim); *Steindorf*, Vorlagepflicht nach Art 177 (3) EWGV und Europäisches Gesellschaftsrecht, ZHR 1992, 1 (4).

15 *Conseil d'Etat* 22.12.1978, *ministre de l'intérieur c/ Cohn-Bendit*. Eine deutsche Übersetzung des Urteils findet man in der Europäischen Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ 1979, 251).

16 Art 189 Abs 3 EWG-Vertrag normierte: „Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels ver-

von Richtlinien, obwohl der Gerichtshof schon damals vom Gegenteil ausging.¹⁷ Dieser Auffassung schloss sich 1981 der deutsche Bundesfinanzhof an.¹⁸

In Anbetracht derart extensiver Anwendung wurde die Acte-clair-Doktrin im europarechtlichen Schrifttum zunehmend als Gefahr für die Monopolstellung des EuGH bei der Interpretation des Unionsrechts betrachtet und damit auch für die Einheit des Europarechts.¹⁹ Dies dürfte der Grund gewesen sein, weshalb der *Corte suprema di cassazione* die Doktrin 1981 selbst zum Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens machte: Das italienische Höchstgericht stellte die Frage, ob die Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte davon abhängt, dass ein vernünftiger Zweifel an der Auslegung des jeweiligen Unionsrechtsrechtsaktes besteht.

III. Die CILFIT-Entscheidung des EuGH

A. Die Billigung der Acte-clair-Doktrin durch den EuGH

Im darauffolgende Vorabentscheidungsverfahren (Rs *CILFIT*²⁰) setzte sich der EuGH eingehend mit der möglichen Ausnahme von der Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte auseinander: Der Gerichtshof vermied es dabei zwar, den aus dem französischen Recht stammenden Begriff des Acte clair zu verwenden. Inhaltlich knüpfte er jedoch an den Grundgedanken der Acte-clair-Doktrin an, wonach ein klarer Text nicht interpretiert werden muss. In diesem Sinn sei auch die Bedeutung des Wortes „Frage“ in Art 177 Abs 3 EWG-Vertrag aF (= Art 267 Abs 3 AEUV nF) zu lesen. Diese Formulierung lasse die Deutung zu, dass die Vorlageverpflichtung auf Fälle beschränkt sein soll, in denen tatsächlich eine Frage – also Ungewissheit über die richtige Auslegung eines bestimmten Unionsrechtsakts – besteht.²¹ „Schließlich kann die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig sein, daß keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel [...] bleibt“.²²

bindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.“ Der Wortlaut entspricht dem heutigen Art 288 Abs 3 AEUV.

17 EuGH 6.10.1970, Rs 9/70, *Grad/Finanzamt Traunstein* – Slg 1970, 825; EuGH 21.10.1970, Rs 20/70, *Lesage/Hauptzollamt Freiburg* – Slg 1970, 861; EuGH 21.10.1970, Rs 23/70, *Haselhorst/Finanzamt Düsseldorf* – Slg 1970, 881.

18 BFH 16.7.1981, V B 51/80 – EuR 1981, 442; dazu im Detail *Magiera*, Die Rechtswirkungen von EG-Richtlinien im Konflikt zwischen Bundesfinanzhof und Europäischem Gerichtshof, DÖV 1985, 838.

19 *R. Bieber*, EuR 1979, 294 (EAnm); *Tomuschat*, Die gerichtliche Vorabentscheidung nach den Verträgen über die europäischen Gemeinschaften (1964) 114; *Bebr*, Development of judicial control 521 ff; *Lieber*, Über die Vorlagepflicht des Art 177 EWG-Vertrag und deren Missachtung (1986) 101 ff; *Dausen*, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 EG-Vertrag² (1995) 114 f; *Wohlfahrt* in *Grabitz/Hilf*, Kommentar zur Europäischen Union II (1999) Art 177 EWG Rz 52.

20 EuGH 6. 10. 1982, Rs 283/81, *CILFIT* – Slg 1982, 3415.

21 Rs *CILFIT* Rz 8 und 16.

22 Rs *CILFIT* Rz 16.

Damit bestätigte der EuGH im Grundsatz die Zulässigkeit der Acte-clair-Doktrin: Er wies auch die Kritik von Generalanwalt *Capotorti* zurück, wonach die Theorie gegen die Kompetenzabgrenzung zwischen den europäischen und den nationalen Rechtsprechungsorganen verstoße, weil die Zweifelsfreiheit von den letztinstanzlichen Gerichten selbst bestimmt werde.²³ Eine systematische Auslegung von Art 177 Abs 2 und 3 EWG-Vertrag aF (= Art 267 Abs 2 und 3 AEUV nF) ergebe, dass innerstaatliche Gerichte nur dann zur Anrufung des EuGH verpflichtet sind, wenn die Auslegung einer bestimmten EU-Norm für die eigene Urteilsfindung erforderlich ist. Auch das Problem der Entscheidungserheblichkeit werde von den nationalen Höchstgerichten selbst beurteilt. Dass letztinstanzlichen Gerichten bei der Frage, ob eine Vorlagepflicht besteht, ein gewisser Entscheidungsspielraum zukommt, verstoße daher nicht gegen die Kompetenzabgrenzung zwischen nationalen und europäischen Rechtsprechungsorganen, sondern resultiere aus der Natur des Vorabentscheidungsverfahrens.²⁴

B. Die strengen CILFIT-Kriterien

Aus diesen Erwägungen heraus konkretisierte der EuGH den Entscheidungsspielraum, der einem nationalen Höchstgericht bei der Frage zukommt, ob es zur Anrufung des Gerichtshofs verpflichtet ist oder nicht:

Das innerstaatliche Gericht dürfe dann von der Offenkundigkeit des Gemeinschaftsrechts ausgehen, wenn es überzeugt ist, dass auch für die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und für den EuGH die gleiche Gewissheit besteht. Ob das der Fall ist, sei unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Gemeinschaftsrechts und der besonderen Schwierigkeiten seiner Auslegung zu beurteilen: So sei bei der Feststellung der Offenkundigkeit dem Umstand Rechnung zu tragen, dass das Gemeinschaftsrecht in mehreren verbindlichen Sprachen abgefasst ist. Seine Auslegung erfordere daher einen Vergleich der verschiedenen Fassungen. Ferner sei zu beachten, dass das Gemeinschaftsrecht von einer eigenständigen Terminologie geprägt ist, die nicht mit den nationalen Begriffsverhältnissen übereinstimmen muss.²⁵

C. Zur Doppeldeutigkeit von CILFIT

Die CILFIT-Entscheidung enthält ambivalente Aussagen.²⁶ Einerseits bestätigt der EuGH, dass die Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte durch die Acte-clair-Doktrin durchbrochen wird. Nationale Rechtsprechungsorgane erhalten die Möglichkeit, von einer Anrufung des EuGH abzusehen,

23 *Capotorti*, Schlussanträge zur Rs *CILFIT*, Slg 1982, 3432 (3435).

24 Rs *CILFIT* Rz 7 und 10.

25 Rs *CILFIT* Rz 16 bis 20.

26 Vgl zu allem dem *Bebr*, The rambling ghost of „Cohn-Bendit“: Acte clair and the Court of Justice, CMLRev 1983, 439 (471); *Rasmussen*, The Europeans Court's Acte Clair Strategy in C.I.L.F.I.T., ELRev 1984, 242 (253 ff); *Steindorff*, Vorlagepflicht nach Art 177 Abs 3 EWGV und europäisches Gesellschaftsrecht, ZHR 1992, 1 (10); *Rabe*, Vorlagepflicht und gesetzlicher Richter, in FS Redeker (1993) 201 (205); *Halter*, Europarecht – Dogmatik im Kontext² (2007) Rz 450.

wenn die Interpretation des Unionsrechts keine echten Schwierigkeiten bereitet.

Andererseits ist dem Gerichtshof die Gefahr bewusst, dass sich die Doktrin dazu missbrauchen lässt, auch bei komplexen Interpretationsfragen von einer Vorlage abzusehen. Dies hat die nationale Praxis vor der CILFIT-Entscheidung deutlich gezeigt (II.B.) und gilt umso mehr, als noch kein hinreichender Sanktionsapparat für eine Missachtung der Vorlagepflicht besteht.²⁷ Um dieser Gefahr zu begegnen, schränkt der Gerichtshof den Entscheidungsspielraum letztinstanzlicher Gerichten bei der Anwendung der Acte-clair-Doktrin durch strenge Anforderungen ein: Werden diese „CILFIT-Kriterien“ ernst genommen, ist der verbleibende Freiraum nationaler Höchstgerichte derart gering, dass sie den Großteil an Auslegungsfragen zum Unionsrecht an den Gerichtshof herantragen müssten. Im Folgenden wird erörtert, ob diese Forderung in der Praxis tatsächlich umgesetzt wird.

IV. Vorlagepraxis letztinstanzlicher Gerichte

A. Acte clair und unterschiedliche Sprachfassungen

Der EuGH hat im CILFIT-Urteil darauf hingewiesen, dass das Unionsrecht in unterschiedlichen Sprachen niedergelegt ist, die alle gleichermaßen verbindlich sind. Die Annahme eines Acte clair erfordere einen Vergleich der unterschiedlichen Sprachfassungen.²⁸ Um von der Offenkundigkeit eines Unionsrechtsakts ausgehen zu können, darf sich ein nationales Höchstgericht also nicht damit begnügen, die einschlägige Norm in seiner eigenen Sprache zu betrachten. Das Gericht muss die Vorschrift in sämtlichen Fassungen untersuchen. Sollte es dabei zum Schluss kommen, dass nicht alle Sprachfassungen für jenes Auslegungsergebnis sprechen, das es selbst vor Augen hat, muss von einer Anwendung der Acte-clair-Doktrin Abstand genommen werden. Die Interpretation des einschlägigen Unionsrechtsakts bleibt in solchen Fällen dem EuGH vorbehalten.²⁹

Dennoch gibt es zahlreiche höchstgerichtliche Entscheidungen, in denen die Acte-clair-Doktrin angewendet wird, ohne dass die auszulegende Norm in ihren unterschiedlichen Sprachfassungen untersucht worden wäre. Zumindest findet man in den einschlägigen Urteilen letztinstanzlicher Gerichte kaum einmal einen Hinweis, dass ein entsprechender Vergleich vorgenommen worden wäre.³⁰ In der Praxis stellt die Anwendung der Acte-

27 Weiterführend K. Binder, Die Verletzung der Vorlagepflicht durch nationale Zivilgerichte, in *Leidenmühler/Eder/Leingartner/Winkler*, Grundfreiheiten – Grundrechte – Europäisches Haftungsrecht (2012) 233.

28 Rs *CILFIT* Rz 18.

29 Vgl nur *Broberg/Fenger*, Theorie und Praxis der Acte-clair-Doktrin, EuR 2010, 835 (844).

30 Siehe dazu alleine für Österreich OGH 9.5.1995, 4 Ob 37/95 – EvBl 1995/121; 27.6.1995, 4 Ob 1043/95 – ZfRV 1996/3; 6.7.2011, 3 Ob 107/11y – ÖBA 2012/1768, 53 (krit *Koch*); VfGH 9.10.2001, B 659/98 – ZfVB 2003/285; VwGH 24.1.2002, 2001/16/0357; uva. Vgl ferner Raad van State 28.10.1996, Van Gansewinkel/Gemeente Voerendaal – besprochen im Bericht der Kom-

clair-Doktrin ohne vorgelagerten Vergleich der einzelnen Sprachfassungen wohl den Regelfall dar.³¹

B. Acte clair und Urteile anderer innerstaatlicher Gerichte

Wie bereits erwähnt, hat der EuGH in der Rechtssache CILFIT weiters hervorgehoben, dass es bei der Acte-clair-Doktrin nicht nur darauf ankomme, dass das Höchstgericht selbst von der jeweiligen Auslegung des Unionsrechts überzeugt ist. Das Gericht dürfe nur dann von einer Vorlage absehen, wenn es zur Auffassung gelangt, dass die entsprechende Auslegung auch für die Gerichte der anderen Mitgliedstaaten offensichtlich ist.³² Daraus folgt, dass letztinstanzliche Gerichte bei der Prüfung, ob die richtige Interpretation der unionsrechtlichen Vorschrift offensichtlich ist, die Judikatur in anderen Mitgliedstaaten berücksichtigen müssen. Existieren Urteile anderer innerstaatlicher Gerichte, in denen die Norm abweichend ausgelegt wurde, scheidet die Anwendung der Acte-clair-Doktrin aus.³³

In der Praxis stellt dieses Erfordernis eine beträchtliche Hürde dar und wird daher zumeist ignoriert: Tatsächlich dürfte sich wohl noch kaum ein letztinstanzliches Gericht die Mühe einer „europaweiten Judikaturanalyse“ gemacht haben, bevor es eine bestimmte Auslegung als offensichtlich betrachtet. Dies führt dazu, dass mittlerweile mehrere Entscheidungen vorliegen, in denen Höchstgerichte eine bestimmte Interpretation eines Unionsrechtsaktes als Acte clair qualifizieren, obwohl sich die Judikatur in anderen Mitgliedstaaten bereits für ein abweichendes Verständnis entschieden

mission über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts 1996, Anhang 6, 199 (ABI EG 1997/C 332, 199); Central Raad van Beroep, 30.12.1996, Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging – besprochen im Bericht der Kommission über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts 1997, 196 (ABI EG 1997/C 250, 196); Hoge Raad, 4.2.1998, Inspecteur der omzetbelasting – besprochen im Bericht der Kommission über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts 1998, Annex 6, 254; Symvoulio tis Epikrateias, 25.9.1998, 3497/1998 – besprochen im Bericht der Kommission über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts 1999, Anhang 6, 18; Cour administrative d’appel de Paris, 1.2.2000, Bangaly – besprochen im Bericht der Kommission über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts 2000, Annex 6, 28; Hoge Raad, 28.3.2001, Staatssecretaris van Financien/X – besprochen im Bericht der Kommission über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts 2001, 48; Benelux-Gerichtshof, 24.6.2002 – besprochen im Bericht der Kommission über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts 2002, 22. Die jährlichen Berichte der Kommission über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts ab 1998 sind unter http://ec.europa.eu/eu_law/infringements/infringements_annual_report_de.htm abrufbar (12.1.2014).

31 Für österreichische Höchstgerichte *Schoibl*, Zum Umfang der Vorlagepflicht nationaler Gerichte an den Europäischen Gerichtshof nach Art 177 EG-V, wbl 1996, 10 (12); allgemein *Broberg/Fenger*, EuR 2010, 843.

32 Rs *CILFIT* Rz 16.

33 Siehe dazu zB die Schlussanträge der Generalanwältin *Stix-Hackl* in der Rs C-495/03 (*Intermodal Transports*), Slg 2005 I, 8151.

hat.³⁴ Ein berühmtes Beispiel liefert die Rechtssache *Carlos Luis A.F. y Unión de Consumidores de España (UCE)* gegen *Banco Central Hispanoamericano*.³⁵ Der spanische *Tribunal Supremo* wurde mit der Frage betraut, ob eine bestimmte Vorschrift der Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen ausreichend konkret sei, um unmittelbare Wirkung entfalten zu können. Obwohl die Möglichkeit einer Direktwirkung dieser Regel bereits in der Judikatur anderer Mitgliedstaaten anerkannt worden war, verneinte sie der *Tribunal Supremo* als Acte clair und stellte daher kein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH.

C. Acte clair und beim EuGH anhängige Vorabentscheidungsverfahren

Aus der Vorgabe des EuGH, dass nationale Höchstgerichte die Auslegung eines Unionsrechtsakts in eine bestimmte Richtung hin nur dann als offensichtlich betrachten dürfen, wenn sie überzeugt sind, dass für die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten die gleiche Gewissheit besteht, lässt sich ein weiterer Grundsatz ableiten: Die Acte-clair-Doktrin scheidet dann aus, wenn die jeweilige Auslegungsfrage von einem anderen Gericht an den EuGH herangetragen wurde. Schließlich indiziert schon die Anrufung des Gerichtshofs, dass es für das vorlegende Gericht gerade nicht offensichtlich ist, wie die Vorschrift des Unionsrechts auszulegen ist.³⁶

Entsprechend diesen Überlegungen hob das deutsche Bundesverfassungsgericht 2004 ein Urteil des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen auf, weil sich dieses irrtümlicherweise auf die Acte-clair-Doktrin gestützt hatte.³⁷ Das Bundesverfassungsgericht begründete den Rechtsirrtum des Instanzgerichts vor allem damit, dass der englische *High Court of Justice*, der italienische *Consiglio di Stato* und die niederländische *Rechtsbank s'Gravenhage* alle der Auffassung gewesen waren, dass die Auslegung der einschlägigen EU-Norm zweifelhaft sei, und daher den EuGH um Vorabentscheidung ersucht hatten.

Freilich wird diese Auffassung nicht von allen nationalen Höchstgerichten geteilt. Mehrere letztinstanzliche Gerichte nehmen den Standpunkt ein, dass das Bestehen eines Acte clair nicht allein deshalb ausgeschlossen sei, weil ein anderes nationales Gericht dieselbe Auslegungsfrage dem EuGH vorgelegt hat.³⁸ So hat etwa das deutsche Bundesverwaltungs-

34 Vgl dazu im Detail den Jahresbericht der Kommission über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts 1999, 185 ff (ABI EG 1999/C 354/1, 185 ff).

35 *Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil, 31.1.1998, Carlos Luis A.F. y Unión de Consumidores de España (UCE) v Banco Central Hispanoamericano* – besprochen im Bericht der Kommission über die Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts 1999, 188; vgl zu dieser Entscheidung auch *Trillmich*, Klauselkontrolle nach spanischem Recht im Vergleich mit der Klauselrichtlinie 93/13/EWG (2009) 33 f.

36 *Broberg/Fenger*, EuR 2010, 848.

37 BVerfG 27.7.2004, 1 BvR 1270/04 – NVwZ 2004, 1346.

38 Siehe dazu *E. Fahey*, Practice and Procedure in Preliminary References to Europe (2007) 56 ff mit entsprechenden Nachweisen; vgl ferner *H. Kanninen*, General Report on the Colloquium subject The Preliminary Reference to the

gericht 1999 entschieden, dass die Richtlinie zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zur Beschäftigung auf Wehrdienstverhältnisse offensichtlich keine Anwendung findet, weil der EU bei Fragen der nationalen Landesverteidigung keine Kompetenzen zugewiesen sind. Der Bundesverwaltungsgerichtshof betrachtete dieses Ergebnis als *Acte clair*, obwohl das Verwaltungsgericht Hannover dieselbe Frage zu diesem Zeitpunkt schon dem Gerichtshof vorgelegt hatte. Im anschließenden Vorabentscheidungsverfahren bejahte der EuGH die Anwendbarkeit der Gleichbehandlungsrichtlinie auf Wehrdienstverhältnisse.³⁹

D. Die Missachtung der CILFIT-Kriterien durch letztinstanzliche Gerichte

Bisher hat sich gezeigt, dass Theorie und Praxis der *Acte-clair*-Doktrin auseinanderfallen: Letztinstanzliche Gerichte wenden die Theorie an, ohne die strengen CILFIT-Kriterien in die Entscheidungsfindung miteinzubeziehen und nehmen damit mehr Entscheidungsspielraum in Anspruch, als ihnen vom EuGH zugebilligt wird. Sie gehen üblicherweise davon aus, dass die Vorlagepflicht schon dann entfalle, wenn für sie keinerlei Zweifel an der richtigen Auslegung des Unionsrechts besteht. Unbeachtet bleiben die Einschränkungen, wonach die Anwendung der *Acte-clair*-Doktrin einen Vergleich der unterschiedlichen Sprachfassungen des Unionsrechtsakts voraussetzt und ein *Acte clair* darüber hinaus nur dann vorliegt, wenn davon auszugehen ist, dass für die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten die gleiche Gewissheit besteht.

Eine solche Handhabung der *Acte-clair*-Doktrin ist vor allem deshalb problematisch, weil die Offenkundigkeit eines Auslegungsergebnisses kaum objektivierbar ist. Der Grad der Gewissheit liegt häufig im Auge des Betrachters. Was dem einen Richter völlig klar erscheint, mag für den anderen schon zweifelhaft sein und umgekehrt.⁴⁰ Gerade weil die *Acte-clair*-Doktrin im Kern relativ unbestimmt ist, hat sich der EuGH in der CILFIT-Entscheidung um eine gewisse Objektivierung bemüht. Lässt man jedoch die CILFIT-Kriterien außer Betracht, wird die *Acte-clair*-Doktrin als solche konturenlos: Bei kritischer Sichtweise können Zweifel selten ausgeschlossen werden. Umgekehrt kann der Begriff der Offenkundigkeit bei wohlwollender Betrachtung auch relativ weit gehen. Letztinstanzliche Gerichte neigen zu Zweiterem.

Court of Justice of the European Communities (2002) 30 (abrufbar unter www.juradmin.eu/colloquia/2002/gen_report_en.pdf [12.1.2014]).

39 EuGH 11.1.2000, Rs C-285/98, *Tanja Kreill/Bundesrepublik Deutschland* – Slg. 2000 I, 69 = NJW 2000, 497. Vgl dazu auch *Lenz*, Frauen im Dienst mit der Waffe - nationales Reservat oder europäische Gleichberechtigung?, ZRP 2000, 265; *Scholz*, Frauen an die Waffe kraft Europarechts?, DÖV 2000, 417.

40 *Lieber*, Vorlagepflicht 109; *Dauses*, Vorabentscheidungsverfahren² 117; *Hummert*, Neubestimmung der *acte-clair*-Doktrin 35; *Borchardt* in *Lenz/Borchardt*, EU-Verträge⁵ (2010) Art 267 AEUV Rz 45; allgemein zur Bedeutung der Richterpersönlichkeit bei der Anwendung der *Acte-clair*-Doktrin *Hager*, Rechtsmethoden in Europa (2009) 283 ff.

Diese Erkenntnis spiegelt sich in der Anzahl der Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH wieder. Zwar existiert bis heute keine Statistik, welche die Vorlageraten der einzelnen Mitgliedstaaten in Relation zur Zahl an Zivilprozessen setzt, die im jeweiligen Staat geführt werden.⁴¹ Doch kann schon aus der absoluten Zahl an Vorabentscheidungsverfahren geschlossen werden, dass den EuGH nicht so viele Vorlagen erreichen, wie tatsächlich geboten wären.⁴² So wurden dem EuGH im Jahr 2012 aus Deutschland 68 und aus Österreich 23 Vorabentscheidungsersuchen vorgelegt, und diese Länder haben gemeinsam mit Italien noch die meisten Fragen an den EuGH herangetragen.⁴³ Betrachtet man die Vorlagepraxis anderer größerer Mitgliedstaaten, kamen 2012 15 Vorabentscheidungsersuchen aus Frankreich, 16 aus dem Vereinigten Königreich und 16 aus Spanien. Die polnischen Gerichte legten dem EuGH überhaupt nur 6 Anfragen vor. Dabei ist zu berücksichtigen, dass diese Zahlen auch freiwillige Vorlagen unterinstanzlicher Gerichte umfassen. Die Vorabentscheidungsersuchen von Höchstgerichten machen erfahrungsgemäß nur ein Viertel der Vorlagefragen aus, die den EuGH aus den einzelnen Mitgliedstaaten erreichen.⁴⁴

Freilich kann die geringe Vorlagebereitschaft letztinstanzlicher Gerichte nicht allein auf die Acte-clair-Doktrin zurückgeführt werden: Man stößt immer wieder auf Urteile, in denen nationale Höchstgerichte Normen des Unionsrechts selbstständig auslegen, ohne die Vorlagepflicht gem Art 267 Abs 3 AEUV zu thematisieren.⁴⁵ Die großzügige Handhabung der Acte-clair-Doktrin ist an den geringen Vorlagezahlen jedoch zumindest mitschuldig: Es besteht heute weitgehend Einigkeit, dass die niedrigen Zahlen auch darin begründet liegen, dass letztinstanzliche Gerichte die CILFIT-Kriterien außer Betracht lassen.⁴⁶

41 Die Studie *Council of Europe/European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), European judicial system: Efficiency and quality of justice – Edition 2010* hilft hier gerade nicht weiter. Kritisch dazu vor allem *Uzelac*, Efficiency of European Justice System – The strength and weaknesses of the CEPEJ evaluation, *International Journal of Procedural Law* 2011, 106.

42 In jüngerer Zeit ausführlich *Rösler*, Die Vorlagepraxis der Eu-Mitgliedstaaten – Eine statistische Analyse zur Nutzung des Vorabentscheidungsverfahrens, *EuR* 2012, 393, der zum Ergebnis kommt, dass sich die Vorlagebereitschaft letztinstanzlicher Gerichte an den EuGH als ernüchternd erweist. Das zeigt sich auch in Untersuchungen zu älteren Statistiken (vgl zB *Schiller*, Willkürliche Verletzung der Vorlagepflicht an den EuGH, *RIW* 1988, 452 [453]; *Heß*, Vorabentscheidungsverfahren nach Art 177 EGV, *ZZP* 1995, 59 [81]; Bericht der Reflexionsgruppe über die Zukunft des Gerichtssystems der Europäischen Gemeinschaft, *EuGRZ* 2001, 523 [526]; *Micklitz*, The Politics of Judicial Cooperation in the EU [2005] 426 ff).

43 Vgl dazu den Jahresbericht des Gerichtshofs der Europäischen Union für das Jahr 2012, 118.

44 Dieses Ergebnis hat eine Arbeitsgruppe der Kommission im Jahr 2000 bei der empirischen Erforschung der Vorlagepraxis erzielt. Siehe *Kommission*, Ergänzender Beitrag zur Reform des Gerichtssystems, *KOM* 109, 5; vgl dazu auch den Bericht der Reflexionsgruppe, *EuGRZ* 2001, 526; siehe ferner *Rasmussen*, Remediating the crumbling EC judicial system, *CMLRev* 2000, 1071 (1106).

45 Umfangreiche Nachweise bei *Hummert*, Neubestimmung der acte-clair-Doktrin 42 FN 158.

46 So zB auch *B. Koch*, *ÖBA* 2012, 55 (EAnm); *Schima* in *Mayer/Stöger*,

V. Kritik an den CILFIT-Kriterien

Nun könnte man natürlich den Standpunkt einnehmen, dass sich nationale Gerichte in Zukunft eben stärker an den Vorgaben des EuGH orientieren sollten. Wirft man jedoch einen näheren Blick auf die CILFIT-Kriterien, zeigt sich, dass diese heute kaum mehr erfüllbar sind:

Die CILFIT-Entscheidung stammt aus dem Jahr 1981. Damals bestand die EU aus zehn Mitgliedstaaten und hatte sieben Amtssprachen. Mittlerweile sind es 28 Staaten mit 24 Amtssprachen. Es wäre unrealistisch, von einem letztinstanzlichen Gericht zu verlangen, die Judikatur aus 28 Mitgliedstaaten zu analysieren, bevor es die Acte-clair-Doktrin anwenden darf.⁴⁷ Der Zeitaufwand wäre enorm. Zudem stehen Gerichten die Urteile anderer mitgliedstaatlicher Rechtsprechungsorgane nicht ohne weiteres zur Verfügung.⁴⁸

Auch der Vergleich der unterschiedlichen Sprachfassungen eines Unionsrechtsakts ist mittlerweile schwer zu bewältigen.⁴⁹ Die Sprachkenntnisse der nationalen Höchstgerichte werden kaum einmal ausreichen, um eine EU-Norm in allen 24 Sprachfassungen zu untersuchen. Würden letztinstanzliche Gerichte die CILFIT-Kriterien ernst nehmen, müssten sie also vor einer Anwendung der Acte-clair-Doktrin regelmäßig auf Dolmetscher zurückgreifen.⁵⁰ Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Übersetzung einer Norm in eine andere Sprache zugleich einen Auslegungsprozess darstellt.⁵¹ Will man das Risiko von Missverständnissen minimieren, kann diese Aufgabe nur von Dolmetschern mit einer juristischen Ausbildung bewältigt werden. Insbesondere bei seltenen Amtssprachen werden aber nicht stets hinreichend befähigte Übersetzer verfügbar sein.⁵²

EUV/AEUV (2012) Art 267 AEUV Rz 117 mit zahlreichen Nachweisen höchstgerichtlicher Entscheidungen aus Österreich, bei denen die Anwendung der Acte-clair-Doktrin gegen die „CILFIT-Kriterien“ verstößt; zur entsprechenden Entwicklung in Deutschland zB *Ehrlicke* in *Streinz*, EUV/AEUV² (2012) Art 267 AEUV Rz 47; *Karpenstein* in *Grabitz/Hilff/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union III (2013) Art 267 AEUV Rz 58; für Großbritannien *Everling*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (1986) 48; für Frankreich *Arnull*, The use and abuse of Art 177 EEC, MLRev 1989, 622 (637); *Ferrand*, Das Vorabentscheidungsverfahren aus französischer Sicht, *RabelsZ* 2002, 391 (412); für Italien *Trocker*, Das Vorabentscheidungsverfahren aus italienischer Sicht: Erfahrungen, Probleme, Entwicklungstendenzen, *RabelsZ* 2002, 417 (436).

47 Statt vieler *Lieber*, Vorlagepflicht 108; *Steindorff*, ZHR 1992, 6; *Canaris*, Der EuGH als zukünftige privatrechtliche Superrevisionsinstanz, *EuZW* 1994, 417; *Dauses*, Vorabentscheidungsverfahren² 115; *Schoibl*, wbl 1996, 12.

48 *Hüßtege* in *Thomas/Putzo*, Zivilprozessordnung³² (2011) Vor Art 1 EuGVVO Rz 14.

49 *Craig*, Classics of EU Law Revisited: *CILFIT* and *Foto-Frost*, in *Maduro/Azoulai*, The Past and Future of EU Law (2010) 185 (188);

50 Kritisch dazu auch *Bebr*, CMLRev 1983, 470; *Hummert*, Neubestimmung der acte-clair-Doktrin 37.

51 Instruktiv *Pommer*, Rechtsübersetzung und Rechtsvergleichung (2006) 41 ff.

52 *Skouris*, Höchste Gerichte an ihren Grenzen, in FS Starck (2007) 991 (997); *Rösler*, Europäische Gerichtsbarkeit 119; allgemein zu Problemen von seltenen Amtssprachen *Bobek*, Learning to talk : Preliminary rulings, the courts of the new Member States and the Court of Justice, CMLRev 2008, 1611.

Insgesamt ist damit festzuhalten, dass es letztinstanzlichen Gerichten mittlerweile kaum mehr zumutbar ist, die CILFIT-Vorgaben zu befolgen. Die Kriterien stellen im Hinblick auf die Kapazität nationaler Höchstgerichte unrealistische Maßstäbe auf und sollten daher aufgegeben werden.⁵³ Es ist nicht zielführend, letztinstanzlichen Gerichten durch unerfüllbare Kriterien „vor den Kopf zu stoßen“. Auch die Judikatur des EuGH scheint sich in diese Richtung zu bewegen: Im Vorabentscheidungsverfahren *Lyckeskog*⁵⁴ stellte der schwedische *Hovrätt för Västra Sverige* ua die Frage, ob ein letztinstanzliches Gericht iSv Art 267 Abs 3 AEUV auch dann zur Vorlage verpflichtet ist, wenn die Auslegung des im Ausgangsverfahren anwendbaren Unionsrechtsaktes keine Schwierigkeiten bereitet, die Voraussetzungen des CILFIT-Urteils für die Anwendung der Acte-clair-Doktrin aber nicht erfüllt sind. Der Gerichtshof hielt es nicht für erforderlich, zu dieser Frage Stellung zu beziehen. Das Schweigen kann jedoch durchaus so gedeutet werden, dass die CILFIT-Kriterien mittlerweile auch auf europäischer Ebene als unrealistisch eingestuft werden. Sonst hätte der Gerichtshof an seiner Vorjudikatur wohl ausdrücklich festgehalten.

VI. Neubestimmung der Acte-clair-Doktrin

Warum sich der EuGH in der Rechtssache *Lyckeskog* nicht dazu durchgerungen hat, explizit von den CILFIT-Kriterien abzugehen, wird verständlich, wenn man sich die Unsicherheiten vor Augen führt, die daraus resultieren würden. Ohne die CILFIT-Kriterien ist die Acte-clair-Doktrin relativ unbestimmt.⁵⁵ Das ist auch der Grund, weshalb sich mittlerweile zahlreiche Stimmen für eine Neuausrichtung der Theorie aussprechen.

A. Beschränkung der Vorlagepflicht auf Grundsatzfragen

Ausgelöst wurde die Diskussion durch die Schlussanträge von Generalanwalt *Jacobs* in der Rechtssache *Wiener*.⁵⁶ In diesem Vorabentscheidungsverfahren legte der deutsche Bundesfinanzhof dem EuGH eine Frage vor, die der Gerichtshof im Wesentlichen schon 1994 beantwortet hatte.⁵⁷ Aus diesem Grund beschäftigte sich *Jacobs* in seinen Schlussanträgen ua mit dem Umfang der Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte und betonte, dass der Bundesfinanzhof nach den CILFIT-Kriterien wohl tatsächlich zur Vorlage verpflichtet gewesen sei. Gerade solch ein Fall zeige, dass die Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte stärker beschränkt werden müsse. Man solle sich enger an der ratio von Art 177 Abs 3 EWG-Vertrag aF (= Art 267 Abs 3 AEUV nF) orientieren, nämlich an der Wahrung der Einheit des Europarechts. Nach diesem Zweck sei eine Vorlagepflicht nur bei solchen Auslegungsfragen geboten, die für das Unionsrecht von allgemeiner

53 *Halterm*, Europarecht – Dogmatik im Kontext² Rz 450.

54 EuGH 4.6.2002, Rs C-99/00, *Lyckeskog* – Slg 2002 I, 4876.

55 Dazu bereits unter D.IV.

56 *Jacobs*, Schlussanträge zur Rs C-338/95, Slg 1997 I, 6497 (6499 ff).

57 Nämlich in der Entscheidung EuGH 9.8.1994, Rs C-395/93, *Neckermann Versand* – Slg 1994 I-4027.

Bedeutung sind. *Jacobs* begründete diese These auch damit, dass eine weitere Verfeinerung der EuGH-Rechtsprechung durch Vorlage und Entscheidung von Detailfragen zu weniger Rechtssicherheit führe, nicht zu mehr.

Diesen Überlegungen ist Generalanwalt *Coloner* in seinen Schlussanträgen zur Rechtssache *Gaston Schul* beigetreten.⁵⁸ Es sei an der Zeit, die *Acte-clair*-Doktrin „den heutigen Anforderungen anzupassen“. Ähnlich wie *Jacobs* spricht sich auch *Coloner* dafür aus, die Vorlagepflicht nationaler Höchstgerichte auf Auslegungsfragen von grundlegender Bedeutung zu begrenzen. Eine solche Einschränkung bringe auch den Vorteil mit sich, dass den Gerichtshof weniger Vorlagen erreichen und daher für die Lösung grundlegender Probleme ausreichend Zeit zur Verfügung stehe.

Der Reformansatz von *Jacobs* und *Coloner* hat in der Literatur breite Zustimmung erfahren.⁵⁹ Zur Herstellung der Rechtseinheit im Unionsrecht sei eine Vorlagepflicht nur bei wesentlichen und rechtsgrundsätzlichen Fragen geboten. Das entspreche auch der revisionsähnlichen Funktion des Vorabentscheidungsverfahrens. In der Rechtslehre hat sich für derartige Auslegungsfragen der Begriff der „unionsrechtlichen Klärungsbedürftigkeit“ herauskristallisiert, wobei sich einzelne Autoren auch darum bemüht haben, den Terminus näher zu konkretisieren.⁶⁰ Sie stellen in diesem Zusammenhang vor allem darauf ab, welche Bedeutung der gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift zukommt, die es auszulegen gilt. Handelt es sich dabei um primäres oder um sekundäres Unionsrecht? Sind möglicherweise sogar Grundfreiheiten berührt? Ferner wird auch danach differenziert, ob die Auslegungsfrage den spezifischen Umständen des nationalen Ausgangsfalles geschuldet ist, oder ob sie über die Grenzen des Einzelfalles hinausreicht.

Angeregt durch den wissenschaftlichen Diskurs hat die von der Kommission eingesetzte „Working Party on the Future of the European Communities' Court System“ einen entsprechenden Vorschlag zur Novellierung der Vorlagepflicht ausgearbeitet.⁶¹ Letztinstanzliche Gerichte sollten nur mehr bei solchen Fragen zur Anrufung des EuGH verpflichtet sein, die für die Einheit des Unionsrechts hinreichende Relevanz aufweisen. Konkret regte die Arbeitsgruppe an, die primärrechtliche Bestimmung zur Vorlagepflicht so einzuschränken, dass letztinstanzliche Gerichte nur dann zur

58 *Coloner*, Schlussanträge zur Rs C-461/03, *Gaston Schul* – Slg 2005 I, 10513.

59 *Meij*, National Courts, European Law und Preliminary Co-operation, in *Jansen/Koster/Van Zutphen*, European Ambitions of the National Judiciary (1997) 83 (89); *Staudinger/Leible*, Art 65 EGV im System der EG-Kompetenzen, EuLF 2000/01, 225 (227 f); *Rasmussen*, CMLRev 2000, 1107 ff; *Hess*, Rechtsfragen des Vorabentscheidungsverfahrens, *RabelsZ* 2002, 470 (494 ff); *Hirsch*, Das Vorabentscheidungsverfahren: Mehr Freiraum und mehr Verantwortung für nationale Gerichte, in FS Rodríguez Iglesias (2003) 601 (608 ff); *Hummert*, Neubestimmung der *acte-clair*-Doktrin 101-151; *Poelzig*, Ist das Vorlageverfahren gemäß 234 EG noch zeitgemäß? In *Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler* 2009 (2010) 209 (216 f).

60 *Heß*, *RabelsZ* 2002, 495; *Groh*, Die Auslegungsbefugnis des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren (2005) 118; *Hummert*, Neubestimmung der *acte-clair*-Doktrin 129-141.

61 Der entsprechende Bericht der Arbeitsgruppe ist etwa in der *EuZW* 2000, 7 abgedruckt.

Vorlage an den Gerichtshof angehalten sind, wenn „die Frage eine hinreichende Bedeutung für das Gemeinschaftsrecht besitzt und ihre Beantwortung begründete Zweifel aufwirft“.⁶²

B. Alternative Reformansätze

Neben der Beschränkung auf Grundsatzfragen werden im Schrifttum auch andere Vorschläge für eine Neuausrichtung der Acte-clair-Doktrin angeboten: So betonen manche Stimmen, dass schon de lege lata nur dann von einer vorlagepflichtigen Frage iSd Art 267 Abs 3 AEUV auszugehen sei, wenn das letztinstanzliche Gericht von der Interpretation des Unionsrechtsakts durch ein anderes Gericht abweichen möchte.⁶³ Im Ergebnis beschränkt dieser Ansatz die Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte auf Divergenzfälle. Dem EuGH kommt bei einem solchen Verständnis von Art 267 Abs 3 AEUV die Rolle einer „Superrevisionsinstanz“ auf europäischer Ebene zu.⁶⁴

Teilweise wird auch eine gänzliche Aufhebung der Vorlagepflicht nach Art 267 Abs 3 AEUV gefordert, natürlich nur de lege ferenda⁶⁵). Das entspricht dem EFTA-Modell: Nach Art 34 ÜGA sind Höchstgerichte in Lichtenstein, Norwegen und Island nicht zur Anrufung des EFTA-Gerichtshofes verpflichtet.⁶⁶

C. Stellungnahme

Ausgangspunkt der eigenen Überlegungen ist die Erkenntnis, dass die Befolgung der CILFIT-Vorgaben von letztinstanzlichen Gerichten nicht ernsthaft eingefordert werden kann (V.). Damit stellt sich die Frage, wie sich ein Absehen von diesen Kriterien auf das Institut der Acte-clair-Doktrin auswirkt: Sollte dennoch an ihrem Grundmodell festgehalten werden, oder ist es sinnvoller, die Ausnahme von der Vorlagepflicht völlig neu zu gestalten?

62 EuZW 2000, 14.

63 *Rabe* in FS Redeker 205; *Kapteyn*, Europe's Expectation of its Judges, in *Jansen/Koster/Van Zutphen*, European Ambitions of the National Judiciary (1997) 181 (185); für eine Beschränkung der Vorlagepflicht auf Divergenzfälle de lege ferenda *Lipp*, Europäische Justizreform, NJW 2001, 2657 (2662); ähnlich auch *Groh*, Auslegung des Gemeinschaftsrechts und Vorlagepflicht nach Art 234 EG – Plädoyer für eine zielorientierte Konzeption, EuZW 2002, 460 (464).

64 *Bruns*, Die Revision zum Europäischen Gerichtshof in Zivilsachen – akademische Zukunftsvision oder Gebot europäischer Justizgewährleistung, JZ 2011, 325.

65 *Anderson*, The Law Lords and the European Courts, in *Le Sueur*, Building the UK's New Supreme Court – National and Comparative Perspectives (2004) 199 (216).

66 Vgl dazu im Detail *Fredriksen*, Europäische Vorlagepflicht und nationales Zivilprozessrecht – Eine Untersuchung der Vorlagepflicht an den EFTA-Gerichtshof und den EuGH (2009) 184 ff.

1. Kritik an der Neuausrichtung der Acte-clair-Doktrin

Wie gezeigt, sprechen sich die Generalanwälte *Jacobs* und *Coloner* sowie eine breite Strömung im Schrifttum für eine neue Konzeption aus, die sich primär an Sinn und Zweck von Art 267 Abs 3 AEUV orientiert, dh am Schutz der Einheit des Europarechts. Die Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte sei von vornherein auf grundsätzliche Auslegungsfragen zum Unionsrecht zu beschränken. Dieser Vorschlag erscheint reizvoll. Die Überzeugungskraft der vorgebrachten Argumente wird jedoch mE überschätzt:

Bedenken sind dabei vor allem in methodischer Hinsicht anzumelden: Die These, dass nationale Höchstgerichte nur bei Auslegungsfragen von allgemeiner Bedeutung zur Anrufung des EuGH verpflichtet sind, widerspricht zunächst einmal dem Wortlaut von Art 267 Abs 3 AEUV.⁶⁷ Die Vorschrift knüpft bezüglich des Gegenstands der Vorlagefragen unmittelbar an Art 267 Abs 2 AEUV an („derartige Fragen“). Geht man davon aus, dass letztinstanzliche Gerichte nur bei grundlegenden Interpretationsfragen verpflichtet sind, den EuGH anzurufen, müsste diese Einschränkung auch für die Vorlagebefugnis unterinstanzlicher Gerichte nach Abs 2 gelten. Eine solche Einschränkung ginge jedoch zu weit.

Im Vergleich dazu ist die Acte-clair-Doktrin deutlich besser mit dem Wortlaut von Art 267 Abs 3 AEUV vereinbar: Der Ausdruck „Frage“ lässt die Deutung zu, dass die Vorlagepflicht auf Fälle beschränkt sein soll, in denen Zweifel über die Bedeutung der EU-Norm bestehen.⁶⁸ Eine solche Interpretation steht auch in Einklang mit der Vorlageberechtigung von Instanzgerichten nach Art 267 Abs 2 AEUV. Lässt „die Beantwortung der zur Vorabentscheidung vorgelegten Frage keinen Raum für vernünftige Zweifel“ zu, ist nämlich auch ihre Vorlageberechtigung eingeschränkt (vgl Art 99 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs). Der EuGH ist in solchen Fällen befugt, Vorlagefragen mittels Beschlusses zu erledigen.⁶⁹

Gegen die Beschränkung der Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte auf Auslegungsfragen von grundlegender Bedeutung spricht ferner, dass der entsprechende Vorschlag der „Working Party on the Future of the European Communities' Court System“ bei der Reform des EG-Vertrages durch den Vertrag von Lissabon nicht berücksichtigt wurde. Wie oben erwähnt, hat die von der Kommission eingesetzte Arbeitsgruppe im Jahr 2000 einen Entwurf ausgearbeitet, wonach die Vorlagepflicht nationaler Höchstgerichte auf solche Auslegungsfragen zu beschränken sei, die für die Einheit des Gemeinschaftsrecht von „hinreichender Bedeutung“ sind. Dennoch wurde der Normtext des ehemaligen Art 234 Abs 3 EG-Vertrag in Art 267 Abs 3 AEUV unverändert übernommen. Die Vorlagepflicht nati-

67 So auch *Anderson* in *Le Sueur*, National and Comparative Perspectives 215; *Rösler*, Europäische Gerichtsbarkeit 322.

68 *Lagrange*, The theory of the acte clair, CMLRev 1983, 313 (319); *Knopf*, Die Praxis der Vorabentscheidungsverfahren (1995) 144; *Groh*, Auslegungsbefugnis 194; *Dausen*, Vorabentscheidungsverfahren² 113.

69 Art 99 VerfO-EuGH wird auch von *Timmermans* (The European Union's Judicial System, CMLRev 2004, 393 [401]) als „ex post-Argument“ für die Acte-clair-Doktrin ins Treffen geführt.

onaler Höchstgerichte wurde im Rahmen des Vertrags von Lissabon gerade nicht reformiert. Dieser Umstand spricht deutlich gegen die Zulässigkeit einer teleologischen Reduktion von Art 267 Abs 3 AEUV.

Dasselbe Argument lässt sich gegen die Beschränkung der Vorlagepflicht auf Divergenzfälle ins Treffen führen. Dass der EuGH nur dann anzurufen sei, wenn ein letztinstanzliches Gericht von der Auslegung eines Unionsrechtsakts durch ein anderes Höchstgerichts abweichen möchte, ist aber schon allein deshalb abzulehnen, weil momentan noch kein hinreichender Informationsfluss zwischen den Gerichten der einzelnen Mitgliedstaaten besteht.⁷⁰

2. Mögliche Handhabung der Acte-clair-Doktrin

Damit zeigt sich, dass zumindest de lege lata am Modell der Acte-clair-Doktrin festzuhalten ist. Die Vorlagepflicht nationaler Höchstgerichte entfällt dann, wenn keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel an der richtigen Auslegung des einschlägigen Unionsrechtsakts besteht. Damit drängt sich die weiterführende Frage auf, welcher Beurteilungsspielraum nationalen Gerichten bei der Anwendung der Theorie zukommen soll:

Zu Beginn der Überlegungen muss diesbezüglich festgestellt werden, dass das Bestreben, einen objektiven Maßstab für das Eingreifen der Vorlagepflicht zu entwickeln, nur schwer realisierbar ist: Es dürfte kaum möglich sein, objektive Kriterien für die Feststellung der Offenkundigkeit eines bestimmten Auslegungsergebnisses aufzustellen, die unabhängig von der subjektiven Sichtweise des (an sich) vorlagepflichtigen Gerichts angewendet werden können.⁷¹ Eine solche Objektivierung wäre allenfalls in der Art und Weise denkbar, dass ein umfangreicher Katalog an Voraussetzungen formuliert wird, wann ein Acte clair vorliegt und wann nicht. Die einzelnen Voraussetzungen müssten dabei jedoch ähnlich eng gestaltet werden wie die CILFIT-Kriterien, um Wirkung zu entfalten. Würden letztinstanzliche Gerichte mit einem derartigen Katalog konfrontiert, unterschieden sich die damit einhergehenden Probleme kaum von jenen, welche die Vorgaben der CILFIT-Entscheidung mit sich bringen. Damit wäre wenig gewonnen.⁷²

Die Antwort auf die Frage, welcher Entscheidungsspielraum nationalen Gerichten im Rahmen der Acte-clair-Doktrin zukommt, ist daher nicht in einer Objektivierung des Begriffs der Offenkundigkeit zu suchen, sondern in der Überlegung, ob die Doktrin in allen Bereichen des Europarechts anzuwenden ist. Die Acte-clair-Doktrin bringt die Gefahr mit sich, dass manche Rechtsfragen nicht an den EuGH herangetragen werden, obwohl eine Vorlage geboten wäre. Sie verursacht das Risiko, dass sich in einzelnen Mitgliedstaaten divergierende Judikaturlinien zum Unionsrecht entwickeln. Nun gefährdet aber nicht jede unterschiedliche Anwendung einer EU-Norm die Einheit des Europarechts in gleichem Maße: So zieht etwa die abwei-

70 Instruktiv *Basedow*, Vom Vorabentscheidungsverfahren zur Divergenzvorlage? *EuZW* 1996, 97 (passim); zust *Rösler*, Europäische Gerichtsbarkeit 323.

71 *Franzen*, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft (1999) 287; *Sack*, Die Reform der Europäischen Gerichtsbarkeit in der Perspektive der Erweiterung (2001) 27.

72 *Hummert*, Neubestimmung der acte-clair-Doktrin 131 f.

chende Auslegung von Primärrecht üblicherweise weiter reichende Konsequenzen nach sich als die unterschiedliche Interpretation von sekundärem Unionsrecht. Daraus ist mE abzuleiten, dass die Acte-clair-Doktrin nicht in allen Teilen des Unionsrechts anwendbar ist: Es gibt Gebiete, in denen die mit der Acte-clair-Doktrin verbundene Gefahr unterschiedlicher Auslegungsergebnisse vor allem auch deshalb hingenommen werden kann, um den EuGH von unnötigen Vorabentscheidungsverfahren zu entlasten und um die Dauer des innerstaatlichen Verfahrens zu verkürzen. In anderen Bereichen ist die Gefahr einer irrtümlichen (oder auch einer bewussten) Nichtvorlage für die Einheit des Europarechts hingegen untragbar.

Für die Frage, in welchen Teilen der Unionsrechtsordnung die Acte-clair-Doktrin anwendbar ist, sollte mE auf den Begriff der „unionsrechtlichen Klärungsbedürftigkeit“ zurückgegriffen werden, der im Schrifttum zur Neuausrichtung der Doktrin entwickelt wurde.⁷³ Der zentrale Gesichtspunkt besteht dabei in der Einschätzung, welche Gefahr eine unberechtigte Nichtvorlage für die Einheit des Europarechts darstellt. Auch in der Judikatur des EuGH finden sich bereits Ansätze in diese Richtung: So hat der Gerichtshof in der Rechtssache *Gaston Schul*⁷⁴ klargestellt, dass die Vorlagepflicht bei Fragen zur Gültigkeit eines Sekundärrechtsakts nicht durch Ausnahmen durchbrochen ist. Sie besteht selbst dann, wenn der Gerichtshof identische Bestimmungen eines anderen Unionsrechtsakts bereits für ungültig erklärt hat. Hintergrund der Entscheidung ist der Gedanke, dass Gültigkeitsfragen für die Einheit des Unionsrechts von derart zentraler Bedeutung sind, dass sie jedenfalls an den EuGH herangetragen werden müssen, mag die Antwort auf die Frage noch so offenkundig sein.

In Anlehnung daran ist mE davon auszugehen, dass die Acte-clair-Doktrin auch bei Auslegungsfragen zum primären Unionsrecht keine Anwendung finden kann. Rechtsfragen zum Primärrecht können im Hinblick auf die Wahrung der Einheit des Europarechts ähnlich große Bedeutung erlangen wie Gültigkeitsfragen zum Sekundärrecht.

Was die Interpretation von sekundärem Unionsrecht angeht, könnte danach differenziert werden, ob die Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung ist, oder ob es sich dabei um eine Einzelfallentscheidung handelt. Ist die Frage den Besonderheiten des nationalen Ausgangsverfahrens geschuldet, darf die Acte-clair-Doktrin angewendet werden: Eine Vorlage an den EuGH kann in solchen Fällen unterbleiben, wenn die richtige Auslegung der Norm aus Sicht des letztinstanzlichen Gerichts derart offenkundig ist, dass keinerlei Raum für vernünftige Zweifel bleibt. Stellt sich die Frage hingegen aller Voraussicht nach auch in anderen Verfahren, ist der EuGH jedenfalls anzurufen; und zwar auch dann, wenn die Interpretation nach Meinung des nationalen Höchstgerichts einen Acte-clair darstellt.⁷⁵ Natürlich ist diese Differenzierung weiterhin mit gewissen Unsicherheiten

73 Siehe dazu bereits unter F.I.

74 EuGH 6.12.2005, Rs C-461/03, *Gaston Schul* – Slg 2005 I, 10513 Rz 21 ff. Vgl dazu auch *Karpenstein* in *Grabitz/Hilff/Nettesheim*, Recht der Europäischen Union III Art 267 AEUV Rz 62.

75 Für eine solche Differenzierung auch *Broberg*, Acte Clair revisited: Adapting the acte-clair-criteria to the demands of time, CMLRev 2008, 1383 (1394 ff); vgl ferner *Broberg/Fenger*, EuR 2010, 853.

verbunden.⁷⁶ Betrachtet man jedoch die fehlende „unionsrechtliche Klärungsbedürftigkeit“ und die „Offenkundigkeit“ der Auslegungsfrage als kumulative Voraussetzungen für die Anwendung der Acte-clair-Doktrin, wird der Beurteilungsspielraum nationaler Höchstgerichte stärker eingegrenzt, sodass die Theorie in Zukunft keine Gefahr für die Einheit des Unionsrechts darstellen dürfte.

VII. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

1. Die Acte-clair-Doktrin wurde vom EuGH in der CILFIT-Entscheidung dem Grunde nach gebilligt. Gleichzeitig wurde die Ausnahme von der Vorlagepflicht jedoch von strengen Voraussetzungen abhängig gemacht: Ein Acte-clair-Fall setzt nach dem Gerichtshof einen Vergleich sämtlicher Sprachfassungen der EU-Norm voraus. Zudem müsse das letztinstanzliche Gericht die Judikatur in anderen Mitgliedstaaten berücksichtigen.
2. In der Praxis werden diese beiden Kriterien nicht ernst genommen. Dieser Umstand kann nationalen Höchstgerichten jedoch nicht vorgeworfen werden. Die CILFIT-Voraussetzungen stellen im Hinblick auf die Kapazität innerstaatlicher Gerichte unrealistische Maßstäbe auf und sollten daher aufgegeben werden.
3. Trotz Lockerung der CILFIT-Judikatur ist am Grundkonzept der Acte-clair-Doktrin festzuhalten. Der alternative Ansatz, wonach die Vorlagepflicht nach Art 267 Abs 3 AEUV von vornherein auf Grundsatzfragen zu beschränken sei, geht zu weit. Der Begriff der „unionsrechtlichen Klärungsbedürftigkeit“ liefert jedoch eine wertvolle Hilfestellung für den Anwendungsbereich der Acte-clair-Doktrin:
4. Das Absehen von den CILFIT-Kriterien führt dazu, dass die Acte-clair-Doktrin an Konturen verliert. Die daraus resultierende Gefahr für die Einheit des Europarechts kann nicht in allen Teilen der Unionsrechtsordnung akzeptiert werden. Aus diesem Grund scheidet die Anwendung der Acte-clair-Doktrin jedenfalls in zwei Bereichen aus: erstens bei Fragen zur Gültigkeit von Sekundärrechtsakten und zweitens bei Auslegungsfragen zum Primärrecht der EU.

76 Rösler, Europäische Gerichtsbarkeit 323 f.