

# Die rechtsstaatliche Dimension der europäischen Justizreform

– Zur Einführung –

Von JÜRGEN BASEDOW, Hamburg

## 1. Die Vergemeinschaftung der europäischen Gerichtsverfassung

Der Vertrag von Nizza enthält zahlreiche Änderungen zu den Bestimmungen des EG-Vertrages über den Gerichtshof (Artt. 220ff. EGV) und eröffnet damit die Chance zu einer umfangreichen Neuordnung der europäischen Gerichtsbarkeit<sup>1</sup>. Artikel 220 II EGV gestattet in Verbindung mit Art. 225a EGV die Bildung von gerichtlichen Kammern für besondere Sachgebiete. Welche Möglichkeiten der justizpolitischen Gestaltung darin angelegt sind, wird auch schon bei einem kursorischen Blick auf die betreffenden Vorschriften offensichtlich.

Bemerkenswert ist erstens, daß die Einrichtung der Kammern und gegebenenfalls ihre spätere Veränderung nicht mehr wie im Falle des Gerichtshofs und des Gerichts erster Instanz einem Staatsvertrag vorbehalten wird, der von allen Mitgliedstaaten zu ratifizieren wäre. Die Kompetenz ist vielmehr vergemeinschaftet worden: der Rat kann die Bildung solcher Kammern einstimmig beschließen, wobei das Initiativrecht bei der Kommission und beim Gerichtshof liegt.

Zweitens ist der politische Gestaltungsspielraum der Gemeinschaftsorgane bei der Bildung der Kammern recht weit. Eindeutig legt der Vertrag lediglich fest, daß die Kammern eine Zuständigkeit im ersten Rechtszug haben sollen und daß gegen ihre Entscheidungen Rechtsmittel zum Gericht erster Instanz eingelegt werden können, Art. 225a I und III EGV. Im übrigen gibt es aber kaum Begrenzungen. So wird beispielsweise nicht festgeschrieben, daß es für

---

<sup>1</sup> Vertrag vom 26. 2. 2001, ABl. EG C 80/1 (noch nicht in Kraft); siehe dazu jetzt bezüglich der Justizreform *Hans-Georg Kamann*, Das neue gemeinschaftsrechtliche Gerichtssystem nach dem Vertrag von Nizza – auf dem Weg zu einer europäischen Fachgerichtsbarkeit: ZEuS 2001, 627–648.

jedes besondere Sachgebiet nur eine einzige Kammer geben kann, die eine räumliche Zuständigkeit für die gesamte Gemeinschaft hätte. Daß die Gemeinschaft nach dem Vorbild der amerikanischen circuit courts Kammern mit Zuständigkeiten für einzelne oder mehrere Mitgliedstaaten bildet, erscheint nicht ausgeschlossen. Ebenso offen ist der Begriff der »besonderen Sachgebiete«, für die Kammern einzurichten sind. Einer Erklärung in der Schlußakte von Nizza läßt sich entnehmen, daß vor allem an die Streitigkeiten zwischen der Gemeinschaft und ihren Bediensteten gedacht war<sup>2</sup>. Daraus wird man aber nicht folgern können, daß andere »besondere Sachgebiete« ebenso wie diese Streitigkeiten (Art. 236 EGV) im Vertrag als eine eigene Kategorie bezeichnet oder ebenso eng umschrieben sein müssen. Als »besondere Sachgebiete« kommen vielmehr auch Rechtsmaterien wie der gewerbliche Rechtsschutz, der in Art. 229a EGV noch zusätzlich bedacht ist, das Gesellschaftsrecht, das Verbraucherschutzrecht oder das nach Art. 65 EGV geschaffene Internationale Privat- und Prozeßrecht der Gemeinschaft in Betracht. Aus der Sicht der sehr umfassenden Gemeinschaftsrechtsordnung ist sogar das Zivilrecht insgesamt, das die drei genannten Materien einschließt, ein »besonderes Rechtsgebiet«.

Eine gewisse Grenze scheint darin zu liegen, daß die gerichtlichen Kammern gemäß Art. 225a I EGV nur für die Behandlung bestimmter Kategorien von »Klagen« zuständig sein können; wird dadurch nicht die Zuständigkeit für Vorabentscheidungsverfahren im Sinne des Art. 234 EGV a limine ausgeschlossen? Auch der französische Wortlaut des Vertrags (»recours«) und einige andere sprachliche Versionen weisen in diese Richtung<sup>3</sup>. Die englische Fassung spricht dagegen von »classes of action or proceeding«; sie verdeutlicht damit ebenso wie die dänische (»sager«) und die schwedische (»ärenden«), daß der Begriff »Klagen« in dem umfassenden und untechnischen Sinne von »Rechtssachen« zu verstehen ist. Diese Offenheit der Gesetzgebungskompetenz ist auch sinnvoll. Die gerichtlichen Kammern werden für »besondere Sachgebiete« eingerichtet, damit der für diese erforderliche Sachverstand zum Tragen kommt. Die Konzentration soll die Qualität der Entscheidungen heben und zugleich prozeßökonomische Synergieeffekte erzielen. Im Hinblick darauf wäre es alles andere als zweckmäßig, die Zuständigkeit einer Kammer nach der Art des gewählten Verfahrens zu bestimmen statt nach dem behandelten Rechtsgebiet. Man stelle sich nur vor, daß eine gerichtliche Kammer für den gewerblichen Rechtsschutz zwar für Rechtsmittel gegen Entscheidungen des europäischen Harmonisierungsamtes in Alicante nach der Verordnung über die Gemeinschaftsmarke<sup>4</sup> zuständig wäre, nicht aber für

<sup>2</sup> Siehe die 16. Erklärung der Schlußakte, ABl. EG 2001 C 80/1 zu Art. 225a EGV.

<sup>3</sup> So ist im italienischen Text von »ricorsi«, im niederländischen von »beroepen« die Rede.

<sup>4</sup> Verordnung (EG) 40/94 des Rates vom 20.12. 1993, ABl. EG 1994 L 11/1, vgl. Art. 63.

Vorabentscheidungsersuchen nationaler Gerichte, die vielfach inhaltsgleiche Fragen zur Auslegung der markenrechtlichen Harmonisierungsrichtlinie von 1989 betreffen<sup>5</sup>. Im übrigen ist die Alleinzuständigkeit des Gerichtshofs für Vorlageverfahren ohnehin kein eherner Grundsatz mehr. Nach der ausdrücklichen Regelung des Art. 225 III EGV kann diese Zuständigkeit durch die Satzung für näher zu bestimmende Sachgebiete auf das Gericht erster Instanz übertragen werden. Wenn auf diesen Sachgebieten »gerichtliche Kammern« eingerichtet werden sollten, erscheint es nur folgerichtig, daß sie auch die Zuständigkeit für Entscheidungen in Vorlageverfahren auf dem betreffenden Gebiet erhalten. Gemäß Art. 225a II EGV legt der Bildungsbeschluß in der Tat auch den zu übertragenden Zuständigkeitsbereich fest.

Wenn der Vertrag von Nizza erst einmal in Kraft getreten ist, wird die Gemeinschaft nach den voranstehenden Überlegungen die Hoheit über einen wesentlichen Teil ihrer eigenen Gerichtsverfassung erlangt haben. Ihre Möglichkeiten sind groß und drängen zu einer justizpolitischen Debatte, die Konzeptionen für den künftigen Bau des europäischen Gerichtssystems entwickeln kann. Dazu soll dieses Symposium einen Beitrag leisten.

## 2. Die Reflexionspapiere und die justizpolitische Debatte

Ansätze zu einer solchen justizpolitischen Standortbestimmung gibt es bereits. Im Vorfeld des Vertrags von Nizza haben sowohl die Europäische Kommission wie auch der Gerichtshof die Diskussion durch so genannte Reflexionspapiere angestoßen. Der Gerichtshof hat im Mai 1999 ein Dokument über »Die Zukunft des Gerichtssystems der Europäischen Union« veröffentlicht<sup>6</sup>, und eine von der Kommission eingesetzte Reflexionsgruppe, der einige frühere Richter am Gerichtshof angehörten, hat im Januar 2000 ihren »Bericht über die Zukunft des Gerichtssystems der Europäischen Gemeinschaften« verabschiedet<sup>7</sup>. Beide Stellungnahmen enthalten eine relativ kurze Analyse der gegenwärtigen Lage. Auf der Grundlage der amtlichen Gerichtsstatistiken konstatieren sie übereinstimmend eine wachsende Belastung und – im Hinblick auf die Erweiterung der Gemeinschaft und die Erstreckung ihres Rechts in neue Bereiche – eine drohende Überlastung der beiden europäischen Gerichte. Demgemäß geht das Hauptanliegen beider Papiere dahin, den Gerichtshof und – jedenfalls teilweise – das Gericht erster Instanz zu entlasten. Es sollen Kosten, vor allem für Übersetzungen gespart, Verfahren verkürzt und ihre Anzahl verringert werden. Dazu erwägen die beiden

<sup>5</sup> Erste Richtlinie des Rates vom 21. 12. 1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (89/104/EWG), ABl. EG 1989 L 40/1.

<sup>6</sup> Veröffentlicht in EuZW 1999, 750.

<sup>7</sup> Veröffentlicht als Sonderbeilage zu NJW 2000 und EuZW 2000.

Papiere nicht ohne Einfallsreichtum Vorschläge in großer Zahl. Sie reichen von der Begrenzung der Übersetzungspflicht auf bestimmte Dokumente über die Verweisung in Entscheidungen auf die Gutachten der Generalanwälte und die Verlagerung von Kompetenzen auf das Gericht erster Instanz bis hin zur Einrichtung besonderer »Euro«-Senate bei den obersten Gerichten der Mitgliedstaaten, der Lockerung der Vorlagepflicht nationaler Gerichte und der Einschränkung ihrer Vorlagebefugnis<sup>8</sup>.

Auch dem geneigten Leser, der die Sorge um die Funktionsfähigkeit der europäischen Institutionen teilt, vermittelt die Lektüre der beiden Dokumente freilich den Eindruck einer allzu technokratischen, organisationswissenschaftlichen Perspektive. So nötig es ist, über die Effizienz und Arbeitsbedingungen der beiden europäischen Gerichte nachzudenken, so wenig kann das unreflektierte Streben nach Arbeitsentlastung konzeptionelle Überlegungen zur künftigen Struktur der europäischen Gerichtsbarkeit ersetzen. Ein Blick auf die Entscheidungspraxis zum Brüsseler Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen<sup>9</sup> zeigt dies zur Genüge. Bekanntlich ist der Gerichtshof aufgrund eines Luxemburger Protokolls von 1971<sup>10</sup> für die Auslegung des Übereinkommens zuständig. Schwarzmalende Propheten hatten seinerzeit eine Prozeßlawine von bis zu 20.000 Vorlagen im Jahre vorhergesagt<sup>11</sup> und damit eine Beschränkung der Vorlagebefugnis auf Rechtsmittelgerichte erwirkt. Für die allermeisten Gerichte der Europäischen Gemeinschaft ist damit der Weg zum Gerichtshof versperrt. Gleichwohl zeigt die Auswertung der knapp 150 Vorlagen seit 1973, daß ein substantieller Teil von ihnen, nämlich rund ein Drittel, nicht von den obersten Gerichtshöfen der Mitgliedstaaten kommt. Gerade von den Leitentscheidungen gehen viele auf die Vorlagen unterinstanzlicher Gerichte zurück. Die kürzliche Umwandlung des Übereinkommens in eine Verordnung gemäß Art. 65 EGV<sup>12</sup> hat nun gemäß Art. 68 EGV zur Folge, daß es zu solchen Vorlagen unterinstanzlicher Gerichte nicht mehr kommen kann<sup>13</sup>. Der Preis für die Entlastung des Europäischen Gerichtshofs besteht darin, daß zahlreiche grundlegende Entschei-

---

<sup>8</sup> Einen guten Überblick mit vielen Hinweisen auf die Literatur bietet *Waltraud Hakenberg*, Vorschläge zur Reform des Europäischen Gerichtssystems: ZEuP 2000, 860–872; zu einer umfassenden Kritik der Vorschläge siehe *Hjalte Rasmussen*, Remediating the Crumbling EC Judicial System: C.M.L.Rev. 37 (2000) 1071–1112.

<sup>9</sup> Die konsolidierte Fassung des Übereinkommens von 27.6. 1968 nach dem Beitritt von Finnland, Österreich und Schweden ist veröffentlicht in ABL EG 1998 C 27/1.

<sup>10</sup> Zur konsolidierten Fassung dieses Protokolls vom 3.6. 1971 siehe die vorige Note.

<sup>11</sup> Von dieser Zahl ist die Rede bei *Hjalte Rasmussen*, A New Generation of Community Law?: C.M.L.Rev. 15 (1978) 249–282 (251).

<sup>12</sup> Verordnung (EG) 44/2001 des Rates vom 22. 12. 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelsachen, ABL EG 2001 L 12/1.

<sup>13</sup> Siehe *Jürgen Basedow*, Der Raum des Rechts – ohne Justiz: ZEuP 2001, 437–440 (438).

dungen, wie sie früher von unterinstanzlichen Gerichten erwirkt wurden, künftig mangels Vorlage nicht mehr zustande kommen werden. Es wird manche Rechtsakte wie etwa die Zustellungsverordnung<sup>14</sup> geben, über deren Auslegung fast ausschließlich vor den Tatsachengerichten gestritten wird und die deshalb einer europaweit einheitlichen Auslegung durch den Gerichtshof de facto entzogen sein werden. Zwar werden die Rufe nach Entlastung des Gerichtshofs durchweg vom stereotypen Plädoyer für die einheitliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts begleitet, doch handelt es sich dabei vor dem Hintergrund solcher Erfahrungen vielleicht um Lippenbekenntnisse. Jedenfalls lehnen beide Reflexionspapiere die Beschränkung der Vorlagebefugnis aus guten Gründen ab. Wer die Rechtseinheit in der Gemeinschaft wahren will, darf nicht nur auf die Entlastung der Richter schauen. Er muß vor allem die Funktionen der Europäischen Gerichtsbarkeit im Rahmen der europäischen Integration beachten.

In der Europäischen Gemeinschaft könnte die Gerichtsbarkeit – wie auch in anderen Gemeinwesen – drei Funktionen wahrnehmen. In erster Linie ist an die Beilegung von Streitigkeiten zu denken, manche sprechen auch von der friedensstiftenden Funktion des Gerichtsverfahrens. Daneben steht als zweites die Aufgabe der Verwirklichung materieller Rechtspositionen, der Rechtsschutz<sup>15</sup>. Beide können durch ein und dasselbe Verfahren verwirklicht werden, sie sind aber nicht notwendig deckungsgleich; mancher Konflikt wird beigelegt, ohne daß sich das materielle Recht durchsetzt, und umgekehrt bietet die Durchsetzung des materiellen Rechts durch ein entsprechendes Gerichtsurteil keine Gewähr dafür, daß der soziale Konflikt endet. Als drittes dienen Gerichtsverfahren auch der Klärung und inzwischen vermehrt der Fortbildung des geltenden materiellen Rechts<sup>16</sup>; die Schwerfälligkeit politischer Prozesse und ihre Präferenz für publikumswirksame Themen hat die Aufgabe der Anpassung des materiellen Rechts an veränderte gesellschaftliche und wirtschaftliche Verhältnisse in beträchtlichem Umfang von der Gesetzgebung auf die Rechtsprechung verlagert.

Auch die europäische Gerichtsbarkeit nimmt diese Funktionen wahr. Freilich bietet sich ein differenziertes Bild, je nachdem, ob die Prozeßparteien

<sup>14</sup> Verordnung (EG) 1348/2000 des Rates vom 29. 5. 2000 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen in den Mitgliedstaaten, ABl. EG L 160/37.

<sup>15</sup> Diese Funktion steht traditionell im Vordergrund prozeßrechtlichen Denkens, vgl. *Konstantinos D. Kerameus*, Angleichung des Zivilprozeßrechts in Europa – Einige grundlegende Aspekte: *RabelsZ* 66 (2002) 1–17 (5).

<sup>16</sup> In ständiger Rechtsprechung ist dies etwa anerkannt vom Bundesverfassungsgericht, siehe etwa BVerfG 30. 3. 1993, BVerfGE 88, 145 (166) = NJW 1993, 2861 (2863 sub C II 1 mit weiteren Nachweisen); zur Rechtsfortbildung im EG-Recht schon *Hans Peter Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht (1972) 5–25 und 5–70; eingehend *Ulrich Everling*, Rechtsvereinheitlichung durch Richterrecht in der Europäischen Gemeinschaft: *RabelsZ* 50 (1986) 193–232 (206ff.).

Bürger und Unternehmen oder aber Staaten und Institutionen sind. In einem völkerrechtlichen Sinne dient die Zuständigkeit des Gerichtshofs für Vertragsverletzungsverfahren gemäß Artt. 226 und 227 EGV und die besondere Zuständigkeit als Schiedsgericht für Streitigkeiten zwischen Mitgliedstaaten gemäß Art. 239 EGV zweifellos der Streitbeilegung. Dagegen ist die Befriedung von Konflikten zwischen Bürgern und Unternehmen der Gemeinschaft als solche nach geltendem Gemeinschaftsrecht keine Aufgabe der europäischen Gerichte. Zwar erkennt das Gemeinschaftsrecht zum Beispiel in der Richtlinie über elektronischen Geschäftsverkehr<sup>17</sup> die Nützlichkeit von Streitbeilegungsverfahren an, macht sie aber nicht zur Aufgabe der gemeinschaftlichen Gerichte. Ähnlich verhält es sich mit der Rechtsschutzfunktion: die europäischen Gerichte helfen bei der Durchsetzung von Rechtspositionen, soweit es um solche der Mitgliedstaaten geht (Artt. 227, 230 II, 232 I EGV), doch können Bürger und Unternehmen der Gemeinschaft ihre Rechte, auch wenn diese vom Gemeinschaftsrecht selbst begründet worden sind, nur ausnahmsweise und in Verfahren gegen Gemeinschaftsorgane einklagen (Artt. 230 IV, 232 III, 235, 236, 238 EGV). Die Hauptaufgabe des Gerichtshofs besteht, wie es Art. 220 I EGV ausdrückt, in der »Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung dieses Vertrages«, also nicht in der Garantie der subjektiven Rechte, sondern in der Klärung und Fortentwicklung des objektiven Gemeinschaftsrechts. Dies tritt besonders deutlich zutage in dem Vorlageverfahren gemäß Art. 234 EGV. Denn dort ist das Recht auf Verfahrenseinleitung den nationalen Gerichten vorbehalten, wird also den Parteien der Gerichtsverfahren, d.h. den Trägern der subjektiven Rechte, gerade vorenthalten.

Die Diskussion über die künftige Ausgestaltung der europäischen Gerichtsbarkeit wird die Streitbeilegungsfunktion vernachlässigen können, wird diese Funktion doch durch außergerichtliche Institutionen oft wirkungsvoller wahrgenommen als durch Gerichte. Für die europäische Justizpolitik sind dagegen die beiden anderen Funktionen maßgeblich. Dabei wird sich zeigen, daß die Rechtsschutzfunktion zunehmend in den Vordergrund tritt.

### 3. Von der Wahrung des objektiven Rechts zum Schutz der subjektiven Rechte

Der gestiegene Geschäftsanfall bei den europäischen Gerichten ist ausweislich der Langzeitstatistik im wesentlichen auf eine Vermehrung der Vorabent-

---

<sup>17</sup> Siehe Art. 17 der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. 6. 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt – »Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr« (2000/31/EG), ABl. EG L 178/1.

scheidungsersuchen sowie auf die Einführung des Rechtsmittels gegen Entscheidungen des Gerichts erster Instanz zurückzuführen. Im Jahre 1980 gingen beim Gerichtshof 180 Direktklagen und 99 Vorabentscheidungsersuchen ein, insgesamt also 279 neue Verfahren; das Gericht erster Instanz und damit das Rechtsmittel gegen seine Entscheidungen gab es noch nicht. Zehn Jahre später hatte sich die Gesamtzahl der neuen Verfahren auf 379 erhöht; davon entfielen 220 auf Direktklagen, 141 auf Vorabentscheidungsersuchen und 16 auf Rechtsmittel gegen Entscheidungen des Gerichts erster Instanz. Wiederum 10 Jahre später, also 2000, wurden beim Gerichtshof 502 neue Verfahren registriert, davon 199 Direktklagen, 224 Vorabentscheidungsersuchen und 79 Rechtsmittel gegen Entscheidungen des Gerichts erster Instanz<sup>18</sup>. Läßt man einmal die Rechtsmittelverfahren außer Betracht, so zeigt sich eine deutliche Verlagerung des Schwerpunkts der gerichtlichen Tätigkeit: Die Vorabentscheidungsersuchen haben den Direktklagen den Rang abgelassen. Während im statistischen Jahresmittel des Jahrzehnts von 1981 bis 1990 225 Direktklagen und nur 129 Vorabentscheidungsersuchen beim Gerichtshof eingingen, waren es im letzten Jahrzehnt von 1991 bis 2000 nur noch 175 Direktklagen gegenüber 225 Vorabentscheidungsersuchen.

Die voranstehenden Zahlen weisen auf eine gestiegene Nachfrage für die spezifische Dienstleistung des Gerichtshofs im Vorabentscheidungsersuchen hin, nämlich für die Auslegung des europäischen Rechts. Diese Nachfrage wird artikuliert von nationalen Gerichten in Verfahren, an denen zumindest auf einer Seite Private, seien es Bürger oder Unternehmen, beteiligt sind, bei denen es also um individuelle Rechte geht, sei es im Verwaltungsrecht, im Strafrecht oder im Privatrecht. Während die meisten Direktklagen Vertragsverletzungen der Mitgliedstaaten betreffen, die von der Kommission verfolgt werden und eher einen konstitutionellen Charakter haben, geht es in den Vorabentscheidungsverfahren in aller Regel um die Rechte von Bürgern und Unternehmen, auch wenn diese das Verfahren selbst nicht eingeleitet haben und nicht einleiten können.

In der exorbitanten Zunahme solcher Verfahren spiegelt sich eine tiefgreifende Veränderung des *materiellen* Gemeinschaftsrechts. Der EWG-Vertrag ist nach seinem ursprünglichen Wortlaut und trotz einiger weniger individualrechtlicher Elemente (z. B. Art. 85 II EWGV, jetzt Art. 81 II EGV) von seinen Gründern im wesentlichen als eine Gesamtheit von Ordnungsprinzipien verstanden worden, die das Verhältnis zwischen Völkern, Volkswirtschaften und Staaten regeln sollten. Die Diktion vieler Vorschriften, aus denen der Gerichtshof später subjektive Rechte von einzelnen abgeleitet hat, läßt solche Individualrechte nicht ohne weiteres erkennen. Sie weist zweifelsfrei nur auf

<sup>18</sup> Die Zahlen sind Tabelle 16 von Teil 3 (Statistics of judicial activity) des Jahresberichts des Europäischen Gerichtshofs entnommen: <<http://curia.eu.int/en/pei/rapan.htm>>, besucht am 3. 9. 2001.

die Verankerung von Verhaltenspflichten für die Mitgliedstaaten hin; ob die Bürger und Unternehmen davon lediglich nach Art eines Reflexes profitieren oder aber subjektive Rechte erlangen sollten, ist nach dem Wortlaut der meisten Bestimmungen durchaus zweifelhaft. Wer die langen Gesetzgebungsaufträge liest, die in den Artt. 49, 54, 63 etc. EWGV enthalten sind und deren Erledigung zur Verwirklichung des freien Personenverkehrs führen soll, wird kaum annehmen, daß man im Jahre 1957 an ein System unmittelbar geltender subjektiver Freiverkehrsrechte der Bürger und Unternehmen in den Mitgliedstaaten dachte.

Dem entspricht es in verfahrensrechtlicher Hinsicht, daß der EWG-Vertrag den Gerichtshof in erster Linie damit betraute, über die Rechtmäßigkeit des Verhaltens der Mitgliedstaaten (ex Artt. 169f., jetzt Artt. 226f. EGV) und der Gemeinschaftsorgane (ex Artt. 173, 175, jetzt Artt. 230, 232 EGV) zu urteilen. An eine verfahrensrechtliche Absicherung individueller Rechtspositionen dachte man nur in wenigen Ausnahmefällen, wo Gemeinschaftsorgane unmittelbar in die Rechte der einzelnen eingriffen, so in Art. 173 II (jetzt Art. 230 IV EGV) und in Art. 178 (jetzt Art. 235 EGV). Das Vorabentscheidungsverfahren hatte jedenfalls nicht die Aufgabe des Schutzes individueller Rechte, wie sich im übrigen auch deutlich aus seiner Vorgeschichte im Vertrag über die Montanunion von 1951 ergibt<sup>19</sup>. Nach dessen Art. 41 war das Vorabentscheidungsverfahren beschränkt auf Fälle, in denen mitgliedstaatliche Gerichte an der Gültigkeit von Beschlüssen der Hohen Behörde und des Rates zweifelten. Nach Auffassung der Gründer der Montanunion war »der Gerichtshof vor allem dazu berufen, die Übereinstimmung der Tätigkeit der Hohen Behörde mit dem Wortlaut und dem Geiste des Vertrages zu gewährleisten. Seine Beschlüsse werden in den meisten Fällen den Charakter einer Nichtigkeitsbeschwerde tragen, wobei der Mißbrauch von Befugnissen den Hauptfall darstellen wird.«<sup>20</sup> Diesem Anliegen gemäß sollte auch in den nationalen Gerichtsverfahren, in denen die Gültigkeit von Gemeinschaftsakten in Frage stand, das Verwerfungsmonopol des Gerichtshofs gewahrt werden<sup>21</sup> und wurde folglich hinsichtlich dieser Frage ein Zugang zum Gerichtshof ge-

<sup>19</sup> Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 18. 4. 1951, BGBl. 1952 II 447.

<sup>20</sup> So das Memorandum Monnet-Reuter vom 4. 8. 1950, wiedergegeben in: *Dokumente zum Europäischen Recht*, hrsg. von *Reiner Schulze/Thomas Hoeren I* (1999) 94–102 (100).

<sup>21</sup> Im Gegensatz zu Art. 234 EGV (ex Art. 177) nennt Art. 41 EGKSV auch nicht die vorlagebefugten Stellen, sondern hebt schon durch die Satzstellung das Verwerfungsmonopol des Gerichtshofs hervor: »Der Gerichtshof allein entscheidet, und zwar im Wege der Vorabentscheidung, über die Gültigkeit von Beschlüssen der Hohen Behörde und des Rates, falls bei einem Streitfall vor einem staatlichen Gericht diese Gültigkeit in Frage gestellt wird.« Die Bestimmung geht auf einen Ergänzungsvorschlag zurück, der erst kurz vor dem Ende der Verhandlungen am 17. 2. 1951 gemacht wurde, vgl. *Schulze/Hoeren* (vorige Note) II (2000) 114, Dok. 51.



schaffen. So erklärt sich auch die systematische Stellung des Art. 234 EGV in unmittelbarem Anschluß zu den Verfahrensarten, mit denen die Rechtmäßigkeit des Handelns der Gemeinschaftsorgane überprüft wird.

Aus alledem folgt, daß das Vorabentscheidungsverfahren seinen Charakter seit den Anfangsjahren der europäischen Integration von Grund auf verändert hat. Nur sehr selten geht es heute darum, die Gültigkeit von Gemeinschaftsakten und damit die Rechtmäßigkeit des Handelns der Gemeinschaftsorgane zu überprüfen. An die Stelle dieser Kontrollfunktion tritt immer stärker die des Schutzes subjektiver Rechte durch eine autoritative Auslegung des Gemeinschaftsrechts. Der Funktionswandel hängt damit zusammen, daß der Gerichtshof in den ersten zwei Jahrzehnten seiner Tätigkeit zahlreiche Vorschriften des Vertrages für unmittelbar anwendbar erklärt hat, so daß sich Private direkt auf sie berufen können<sup>22</sup>. Aus dem freien Fluß der Ressourcen, also von Waren, Kapital und Arbeit, der ursprünglich wohl nur als objektives Ordnungsprinzip eines gemeinsamen Marktes konzipiert war, wurden so durch die Rechtsprechung Individualrechte auf freien Im- und Export, auf freie Niederlassung, freien Kapitaltransfer etc. Dieselbe Rechtsprechung hat freilich auch nationale Vorbehalte zugunsten zwingender Erfordernisse des Allgemeinwohls anerkannt<sup>23</sup>. Sie hat damit auf Bereiche hingewiesen, in denen der freie Verkehr und damit der Binnenmarkt nur mittels legislativer Rechtsangleichung verwirklicht werden kann. Aufgabe der Harmonisierung ist es dort, die nationalen Standards einander anzunähern, um auf diese Weise die Mitgliedstaaten zur Rücknahme ihrer jeweiligen Vorbehalte zu bewegen und so letztlich doch den subjektiven Rechten auf freien Verkehr zum Durchbruch zu verhelfen. Dies ist aufgrund des Binnenmarktprogramms von 1985<sup>24</sup> inzwischen in einigen hundert Richtlinien geschehen, denen durchgehend Bedeutung für subjektive Rechte zukommt, sei es im Verwaltungsrecht, im Strafrecht oder – zunehmend – im Privatrecht<sup>25</sup>. Sie alle sind Mosaiksteine in dem vom Gerichtshof selbst initiierten Programm der Integration durch Verleihung von Individualrechten.

<sup>22</sup> Grundlegend EuGH 5.2. 1963 – Rs. 26/72 (*van Gend & Loos* ./ *Niederländische Finanzverwaltung*), Slg. 1963, 1 (24f.) bezüglich der Warenverkehrsfreiheit; nach dem Ende der Übergangszeit EuGH 21. 6. 1974 – Rs. 2/74 (*Reyners* ./ *Belgien*), Slg. 1974, 631 Erwägung 32 für die Niederlassungsfreiheit; EuGH 3. 12. 1974 – Rs. 33/74 (*van Binsbergen* ./ *Bedrijfsvereniging Metaalnijverheid*), Slg. 1974, 1299 Erwägung 27 für die Dienstleistungsfreiheit.

<sup>23</sup> EuGH 20. 2. 1979 – Rs. 120/78 (*Rewe* ./ *Bundesmonopolverwaltung für Branntweine – »Cassis de Dijon«*), Slg. 1979, 649 Erwägung 8 für die Warenverkehrsfreiheit; EuGH 3. 12. 1974 im Falle *van Binsbergen* (vorige Note) Erwägung 10–12 für die Dienstleistungsfreiheit.

<sup>24</sup> »Vollendung des Binnenmarkts«, Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat (Mailand 28./29. 6. 1985), KOM(85)310 endg. vom 14. 6. 1985.

<sup>25</sup> Siehe die Zusammenstellung der EG-Rechtsakte mit überwiegend privatrechtlichem Charakter in: *European Private Law – Sources*, hrsg. von *Jürgen Basedow* I (1999), II (2000), III (im Druck).

In der Vermehrung der Vorlageverfahren spiegelt sich also der Wandel des materiellen EG-Rechts, nämlich die Ergänzung der organisatorisch-konstitutionellen Regeln durch ein System individueller Rechte. In dem Maße wie sich die »Feineinstellung« dieser Rechte durch europäische Verordnungen und Richtlinien vermehrt und verdichtet hat, mußte auch der Bedarf an authentischen Auslegungen dieser Regeln durch Richtersprüche von europäischer Autorität zunehmen. Diese Transformation des Gemeinschaftsrechts muß der künftigen Ausgestaltung der Europäischen Gerichtsbarkeit den Weg weisen.

#### 4. Die rechtsstaatliche Dimension der europäischen Gerichtsverfassung

Mit dem geschilderten Wandel ihrer Rechtsordnung rückt die Europäische Gemeinschaft in die Nähe von föderal strukturierten Rechtssystemen. Für diese Rechtssysteme ist charakteristisch, daß die Rechtsstellung der einzelnen, also der Bürger und Unternehmen, unmittelbar durch Rechtsakte beeinflußt wird, die auf verschiedenen Ebenen des Gemeinwesens erlassen werden, zum Teil durch den zentralen Bundesstaat, zum Teil durch die Gliedstaaten. Zwar variieren die Anteile der Zentrale und Glieder an der Gesamtgesetzgebung von Land zu Land; man denke nur daran, daß das materielle Privatrecht in Deutschland fast vollständig vom Bund geschaffen wird, während es in den USA ganz überwiegend der Gesetzgebung und Rechtsprechung der Einzelstaaten entsprang. Gleichwohl ist im Vergleich zu Zentralstaaten die Gemengelage von Rechtsregeln unterschiedlicher Provenienz für föderale Rechtsordnungen kennzeichnend.

Diese Gemengelage führt auch zu eigentümlichen Problemen bei der Ausgestaltung der gerichtlichen Strukturen der betreffenden Länder. Zentrale und Glieder verfügen im allgemeinen über jeweils eigene Gerichte. Sollen diese Gerichte unverbunden nebeneinander stehen, womöglich mit eigenen Instanzenzügen? Oder bilden gliedstaatliche und zentrale Gerichte interaktive Teile eines Gesamtgerichtssystems? Welche Formen der Interaktion sind vorstellbar und praktikabel? Sind die Gerichte der Zentrale auch zentral angesiedelt und für das Gesamtterritorium zuständig oder dezentralisiert mit Gerichtsbezirken, die nur einzelne oder mehrere Teilstaaten umfassen<sup>26</sup>? Sind

---

<sup>26</sup> Diese Form der Dezentralisierung, bei der die europäischen Gerichtskammern weiterhin mit Richtern aus mehreren Gliedstaaten besetzt sind, ist nicht zu verwechseln mit der Einrichtung von »Euro«-Senaten bei den obersten Gerichtshöfen der Mitgliedstaaten, vgl. dazu *Günter Hirsch*, Dezentralisierung des Gerichtssystems der Europäischen Union?: ZRPol. 2000, 57–60 (59); hier geht die europäisch-vergleichende Dimension der Rechtsanwendung und damit auch die europaweite Autorität der Urteile verloren, weil die Richter alle aus demselben nationalen Hintergrund kommen.

sie nur zur Auslegung und Anwendung von Rechtsnormen des zentralen Gesetzgebers befugt, oder kontrollieren sie auch die Durchsetzung einzelstaatlicher Vorschriften? In welchem Umfang haben die einzelstaatlichen Gerichte die Normen der Zentrale zu beachten? Welchen Zugang haben die Bürger und Unternehmen, denen die Zentrale Rechte und Pflichten zuweist, zu den Gerichten der Zentrale?

Die hier gestellten Fragen sind ohne Bezug auf spezifische Rechtsordnungen neutral im Sinne einer funktionalen Prozeßrechtsvergleichung formuliert. Ähnliche Fragen ließen sich bezüglich der Rekrutierung der Richter für die zentralen Gerichte, der Zusammensetzung der Spruchkörper, der Bewältigung der Mehrsprachigkeit etc. hinzufügen. Sie alle weisen darauf hin, daß zwischen der Debatte über die europäische Justizreform und den gerichtlichen Strukturen in föderalen Rechtssystemen eine funktionale Verwandtschaft besteht, die die Vergleichbarkeit begründet. Zugleich erweist es sich damit als sinnvoll, den Vergleich über den europäischen Rahmen hinaus auf föderale Systeme in der ganzen Welt zu erstrecken. Dies geschieht im ersten Teil des Symposiums mit Länderberichten, die außer Deutschland und der Schweiz auch Australien und die USA sowie Argentinien, Brasilien und Mexiko behandeln.

## 5. Die rechtsstaatliche Dimension des Vorlageverfahrens

Der oben beschriebene Wandel des materiellen Gemeinschaftsrechts von einer Gesamtheit ordnungsrechtlicher Prinzipien hin zur Gewährung von Individualrechten drängt auch die Frage nach der Angemessenheit der gegenwärtig im EG-Vertrag vorgesehenen Verfahrensarten auf. Der Gewährung privater Rechtspositionen im materiellen Recht entspricht im Verfahrensrecht der individuelle »Kampf ums Recht«. In seiner berühmten gleichnamigen Schrift schreibt Jhering<sup>27</sup>: »Während nun die Verwirklichung des öffentlichen Rechts und des Strafrechts den Organen der Staatsgewalt überwiesen und in Form einer Pflicht gesichert ist, ist die des Privatrechts in Form des Rechts ganz der freien Initiative und Selbsttätigkeit der Privatpersonen überlassen. Aber so gut wie dieselbe in jenem Fall davon abhängt, daß die Behörden und Beamten des Staates ihre Pflicht erfüllen, so in diesem Falle davon, daß die Privatpersonen ihr Recht geltend machen.«

Wie selbstverständlich wird davon ausgegangen, daß es dafür geeignete gerichtliche Verfahren gibt. Gewiß bestehen sie auf der Ebene der Mitgliedstaaten, in der europäischen Justiz dagegen nur ausnahmsweise<sup>28</sup>. Genügt das Vertrauen in die Justiz der Mitgliedstaaten, wenn auch 50 Jahre nach Inkrafttre-

<sup>27</sup> Rudolf v. Jhering, *Der Kampf ums Recht*<sup>2</sup> (1872) 52f.

<sup>28</sup> Vgl. Artt. 230 IV, 235, 236, 238, 241 EGV.

ten des EG-Vertrages nicht sichergestellt ist, daß die nationalen Richter das Gemeinschaftsrecht überhaupt kennen<sup>29</sup>? Müßte das Gemeinschaftsrecht, das den Bürgern und Unternehmen subjektive Rechte verleiht, ihnen nicht auch eigene Verfahren zur Verfügung stellen, in denen sie diese Rechte durchsetzen, die sie also durch eigene Initiative einleiten können? Das Vorlageverfahren gestattet dies nicht. Die Initiative zur Verfahrenseinleitung folgt aus Zweifeln des vorlegenden Gerichts an der objektiven Rechtslage, nicht aus dem Kampf der Parteien um ihre subjektiven Rechte. Insofern trägt das Vorlageverfahren paternalistische Züge. Es ist auf die Klärung einer objektiven Rechtslage und die Aufhebung rechtswidriger Gemeinschaftsakte zugeschnitten, nicht aber auf die Durchsetzung subjektiver Rechte. In diesem Kontext ist das Vorlageverfahren gemäß Art. 234 EGV ein Unikum. Der Blick auf andere föderale Gemeinwesen zeigt, daß der zentrale Gesetzgeber den Bürgern stets auch eigene Gerichte zur Verfügung stellt, vor denen sie entweder Rechtsmittel gegen Entscheidungen einzelstaatlicher Gerichte einlegen oder ihre Rechte selbst im Klageweg durchsetzen können; jedenfalls steht ihnen ein eigenes Initiativrecht zur Verfahrenseinleitung zur Verfügung.

Das anhaltende Lamento über den steigenden Geschäftsanfall bei den europäischen Gerichten hat bislang den Blick auf solche Defizite des Rechtsschutzes in Europa verstellt. Das Vorabentscheidungsverfahren ist hinsichtlich der Durchsetzung privater Rechte nur ein Notbehelf; daran ändert auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nichts, wonach die Verweigerung der Vorlage entgegen der Verpflichtung aus Art. 234 III EGV zugleich einen Verstoß gegen das Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters aus Art. 101 II GG begründen kann<sup>30</sup>. Doch gibt es zum gegenwärtigen Zeitpunkt keinen Anhaltspunkt dafür, daß in der Gerichtsbarkeit der Gemeinschaft in absehbarer Zeit ein Klageverfahren geschaffen wird, das der Durchsetzung der europarechtlich begründeten privaten Rechte dient. Der Vertrag von Nizza hat den Kanon der Verfahren gemäß Artt. 226ff. EGV nicht angetastet, und die neu zu schaffenden gerichtlichen Kammern für besondere Sachgebiete sollen gemäß Art. 220 II EGV auch nur »in diesem Vertrag vorgesehene gerichtliche Zuständigkeiten ausüben«; eine Erweiterung der Verfahrensformen ist damit nicht vereinbar. Eine perspektivische Diskussion über die Einführung solcher Klageverfahren verspricht deshalb auch zur Zeit wenig Ertrag.

---

<sup>29</sup> Gemäß § 5a II 2 DRiG sind die Pflichtfächer des Studiums in Deutschland »die Kernbereiche des Bürgerlichen Rechts, des Strafrechts, des öffentlichen Rechts und des Verfahrensrechts einschließlich der europarechtlichen Bezüge [...]«. Entsprechende Kenntnisse sind auch in der Gegenwart bei den wenigsten Examenskandidaten vorhanden und werden sehr selten geprüft.

<sup>30</sup> BVerfG 9. 1. 2001, EuZW 2001, 255; 8. 4. 1987, EuGRZ 1988, 113; siehe auch *Ulrich Wölker*, Warum verletzt die Nichtvorlage an den EuGH die Garantie des gesetzlichen Richters?: EuGRZ 1988, 109ff.

Die Frage des zweiten Teils des Symposiums ist demgemäß weniger radikal gestellt. Sie richtet sich auf die besonderen Erfahrungen, die in den Mitgliedstaaten und beim Europäischen Gerichtshof selbst mit dem Vorabentscheidungsverfahren gesammelt wurden. Dabei soll die Bedeutung für das Privatrecht im Vordergrund stehen. Sie wird durch weitere Beiträge noch akzentuiert, in denen die Rolle des Vorabentscheidungsverfahrens im Hinblick auf spezifische privatrechtliche Materien und Rechtsfragen analysiert wird. Diesem Ansatz entspricht es, daß im zweiten Teil die gemeinschaftsinterne Rechtsvergleichung im Vordergrund steht, während der Blick im ersten Teil, wie oben erläutert, auch auf andere föderal strukturierte Rechtsordnungen der Welt gerichtet ist.

