

**Fall 9: Prozessgrundrecht**

Die X-AG führt einen Rechtsstreit mit unionsrechtlichem Bezug und ist mittlerweile in der letzten Instanz angekommen. Der Justiziar der X weiß, dass es nach deutscher Rechtsprechung schlecht für die X aussieht, doch setzt er seine Hoffnung in eine anderslautende Entscheidung des EuGH in einem anderen Fall, aus der sich für den vorliegenden Rechtsstreit ergibt, dass eine Gerichtsentscheidung zuungunsten der X nicht mit den Grundfreiheiten aus dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) vereinbar wäre. Der Prozessvertreter der X regt dementsprechend an, dass das Gericht die für den Fall relevante deutsche Rechtsprechung dem EuGH zur Überprüfung auf Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten vorlegt. Das letztinstanzliche Gericht weist jedoch das Rechtsmittel der X zurück: Die unionsrechtlichen Grundfreiheiten sprächen zwar nach Auffassung des EuGH in der Tat für eine Entscheidung zugunsten der X, doch sei die Rechtslage nach deutschem Recht klar und die deutsche Rechtsprechung gefestigt, weshalb sich eine Vorlage nach Art. 267 AEUV erübrige.

Was kann der Justiziar der X-AG jetzt noch unternehmen und mit welchen Erfolgsaussichten?

Art. 267 AEUV:

Der Gerichtshof der Europäischen Union entscheidet im Wege der Vorabentscheidung

- a) über die Auslegung der Verträge,
- b) über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union.

Wird eine derartige Frage einem Gericht eines Mitgliedstaats gestellt und hält dieses Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlass seines Urteils für erforderlich, so kann es diese Frage dem Gerichtshof zur Entscheidung vorlegen.

Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, so ist dieses Gericht zur Anrufung des Gerichtshofs verpflichtet.

Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren, das eine inhaftierte Person betrifft, bei einem einzelstaatlichen Gericht gestellt, so entscheidet der Gerichtshof innerhalb kürzester Zeit.

In Betracht kommt ein Vorgehen auf nationaler Ebene sowie ein Vorgehen auf EU-Ebene.

### A. Vorgehen auf nationaler Ebene

Auf nationaler Ebene könnte der Justiziar im Namen der X-AG Verfassungsbeschwerde wegen Entzugs des gesetzlichen Richters durch das letztinstanzliche Gericht nach Art. 101 I 2 GG erheben. Die Beschwerde wird Erfolg haben, wenn sie zulässig und begründet ist.

#### I. Zulässigkeit

##### 1. Verfassungsgerichtszuständigkeit

Letztinstanzliches Gericht aller Gerichtszweige in Deutschland ist einer der in Art. 95 I GG genannten obersten Gerichtshöfe des Bundes und damit ein Bundesgericht. Eine gegen eine Entscheidung eines Bundesgerichts gerichtete Verfassungsbeschwerde auf Landesebene ist ausgeschlossen; möglich ist also nur eine Bundesverfassungsbeschwerde. Zuständig für die Behandlung von Verfassungsbeschwerden auf Bundesebene ist gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a BVerfGG, § 90 I BVerfGG das Bundesverfassungsgericht.

##### 2. Beschwerdefähigkeit

Die X-AG müsste auch beschwerdefähig sein. Beschwerdefähig ist gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG jedermann als Träger eines Grundrechts oder grundrechtsgleichen Rechts. Die X-AG ist als Aktiengesellschaft gem. § 1 I 1 AktG eine juristische Person i.e.S. und damit fähig, Träger von Rechten zu sein. Das Recht auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 I 2 GG ist eines der als „Prozessgrundrechte“ oder „Justizgrundrechte“ bezeichneten grundrechtsgleichen Rechte. Art. 19 III GG, wonach die Grundrechte auch für inländische juristische Personen gelten, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind, gilt jedoch nur für die vom Grundgesetz als Grundrechte bezeichneten Rechte, also die im ersten Abschnitt (Art. 1 bis 19 GG) genannten Rechte, nicht jedoch für grundrechtsgleiche Rechte, auf die Art. 19 III GG auch nicht analog angewandt wird. Vielmehr ist Träger des Rechts auf den gesetzlichen Richter jeder, der an einem gerichtlichen Verfahren als Partei beteiligt ist, also unabhängig davon, ob es sich um eine natürliche oder juristische, inländische oder ausländische Person handelt.<sup>1</sup> Die X-AG war Klägerin und damit Partei eines deutschen Gerichtsverfahrens, ist als solche Trägerin des Rechts aus Art. 101 I 2 GG und demzufolge beschwerdefähig.

##### 3. Beschwerdegegenstand

Gegenstand der Beschwerde muss gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG ein Akt der öffentlichen Gewalt sein. Die X möchte hier gegen die Entscheidung des letztinstanzlichen Gerichts vorgehen, welches ihr Rechtsmittel zurückgewiesen hat, ohne dem EuGH die aufgeworfene Frage vorzulegen. Die Gerichtsentscheidung ist als Rechtsprechungsakt ein Akt öffentlicher Gewalt und damit tauglicher Beschwerdegegenstand.

##### 4. Beschwerdebefugnis

Die Beschwerdeführerin X muss gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG geltend machen können, in ihrem grundrechtsgleichen Recht auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 I 2 GG verletzt zu sein. Erforderlich ist nach Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass neben einer eigenen auch eine gegenwärtige und unmittelbare Verletzung geltend gemacht werden kann.

###### a. Selbstbetroffenheit

X ist Trägerin des Rechts auf den gesetzlichen Richter (s.o.) und als unterlegene Partei des Gerichtsverfahrens selbst von der letztinstanzlichen Entscheidung betroffen.

###### b. Gegenwärtige Betroffenheit

Das Recht der X müsste bereits gegenwärtig betroffen sein und dieser Zustand müsste noch andauern. Das letztinstanzliche Gericht hat es unterlassen, die Frage dem EuGH vorzulegen. Das Gerichtsverfahren ist mit der Entscheidung der Rechtsmittelzurückweisung abgeschlossen, so dass es kein laufendes Verfahren mehr gibt, in dem die Frage dem EuGH vorgelegt werden könnte. Die Unterlassung durch das Gericht ist somit endgültig; die X mithin schon und noch immer betroffen.

###### c. Unmittelbare Betroffenheit

Weiterhin wirkt die Entscheidung auch ohne weiteren Vollzugsakt, so dass die X unmittelbar betroffen ist.

X ist folglich beschwerdebefugt.

##### 5. Rechtswegerschöpfung

Gemäß § 90 II BVerfGG muss zur Erhebung einer Verfassungsbeschwerde grds. der Rechtsweg erschöpft sein. X hat den Rechtsweg bis zur letzten Instanz ausgeschöpft. Es liegt somit Rechtswegerschöpfung vor.

##### 6. Subsidiarität

Eine Verfassungsbeschwerde müsste nach Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zudem noch dem auf dem Rechtsgedanken des § 90 II 1 BVerfGG aufbauenden Erfordernis der Subsidiarität gerecht werden, nach welchem grundsätzlich überhaupt alle prozessualen Möglichkeiten im Rahmen der Zumutbarkeit auszuschöpfen sind. Es ist nicht ersichtlich, dass die X bzw. deren Prozessvertreter es versäumt hat, die prozessualen Möglichkeiten auszuschöpfen.

##### 7. Prozessvertretung

Die X-AG kann sich im Prozess gem. § 22 I 1, 1. Hs. BVerfGG vertreten lassen; im Falle einer mündlichen Verhandlungen wäre eine Prozessvertretung nach § 22 I 1, 2. Hs. BVerfGG obligatorisch. Als juristische Person kann die X nur durch ihre Organe „selbst“ handeln, so dass die Prozesshandlungen durch ihren Geschäftsführer als gem. § 78 I 1 AktG gesetzlichen Vertreter oder durch einen von diesem Bevollmächtigten, etwa den Jus-

<sup>1</sup> BVerfGE 18, 441 (447), Beschl. des Zweiten Senats v. 7.4.1965, Az. 2 BvR 227/64.

tziar, erfolgen. Eine Bevollmächtigung ist gem. § 22 II BVerfGG schriftlich zu erteilen und muss sich ausdrücklich auf das Verfassungsbeschwerdeverfahren beziehen.

### 8. Form und Frist

Die Verfassungsbeschwerde ist gem. § 23 I 1 BVerfGG schriftlich zu erheben. Anzugeben sind gem. § 23 I 2 BVerfGG Begründung und erforderliche Beweismittel, wobei die Begründung gem. § 92 BVerfGG das Recht, das verletzt sein soll, und die Unterlassung des Gerichts, durch die X sich verletzt fühlt, zu bezeichnen hat.

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen ein noch immer andauerndes Unterlassen, dessen Endgültigkeit aber mit der rechtsmittelzurückweisenden Gerichtsentscheidung feststeht, zumal das Gericht das Verfahren nicht von sich aus wieder aufgreifen und die Unterlassung durch Vorlage an den EuGH beenden kann. Abzustellen ist daher auf den Akt der Gerichtsentscheidung, für welchen § 93 I BVerfGG gilt. Hiernach ist die Verfassungsbeschwerde binnen Monatsfrist zu erheben und zu begründen.

Die Verfassungsbeschwerde der X-AG ist nach alledem zulässig.

## II. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist auch begründet, wenn die X ihrem gesetzlichen Richter i.S.v. Art. 101 I 2 GG entzogen wurde.

### 1. Gesetzlicher Richter

Dann müsste der EuGH zunächst gesetzlicher Richter i.S.d. Art. 101 I 2 GG sein. Der Begriff des Richters ist hierbei weit zu verstehen. Er umfasst jede nationale, internationale oder supranationale Stelle, die in Unabhängigkeit richterliche Funktionen wahrzunehmen hat. Gesetzlicher Richter ist, wer im Vorhinein nach abstrakt-generellen Regelungen wie Gesetze und Geschäftsverteilungspläne zur Entscheidung des konkreten Falles berufen ist. Der EuGH ist ein hoheitliches und unabhängiges Rechtsprechungsorgan, vgl. Art. 19 EUV; auch genießen seine Mitglieder persönliche richterliche Unabhängigkeit. Verfahren vor dem EuGH folgen bestimmten durch den AEUV und die Verfahrensordnung vorgegebenen Abläufen und orientieren sich materiell am Unionsrecht. Dementsprechend kommt der EuGH als gesetzlicher Richter i.S.d. Art. 101 I 2 GG in Betracht.

Im konkreten Fall könnte der EuGH nach Art. 267 I lit. a AEUV gesetzlicher Richter sein. Allerdings wird in Art. 267 II und III AEUV zwischen fakultativer und obligatorischer Vorlage unterschieden. Zwingend dem EuGH vorzulegen ist nach Art. 267 III AEUV nur dann, wenn das mitgliedstaatliche Gericht letztinstanzliches Gericht ist. Ausnahmen von einer Vorlagepflicht können lediglich in Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes bestehen. Im vorliegenden Fall handelt es sich bei dem nicht vorlegenden Gericht um ein letztinstanzliches mitgliedstaatliches Gericht, so dass nicht nur eine Vorlagemöglichkeit, sondern eine Vorlagepflicht bestand, womit der EuGH gesetzlicher Richter der X gewesen wäre.

### 2. Entziehung

Diesem gesetzlichen Richter müsste die X auch i.S.d. Art. 101 I 2 GG entzogen worden sein. Ein Entzug liegt vor, wenn durch Handlung oder Unterlassung einer der Staatsgewalten im jeweiligen Fall ein anderer als der nach abstrakt-genereller Regelung berufene Richter entscheidet oder der dergestalt dazu berufene Richter nicht zur Entscheidung kommt, weil die Rechtssache nicht zu ihm gelangt. Demnach stellt es einen Entzug des gesetzlichen Richters dar, dass hier das letztinstanzliche Fachgericht seiner Pflicht zur Anrufung des EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 III AEUV nicht nachgekommen ist.

### 3. Willkürlichkeit

Allerdings ist nach Rspr. des BVerfG und h.L. nicht jede fehlerhafte Anwendung der Regelungen zur Bestimmung des gesetzlichen Richters durch die Fachgerichte als Verstoß gegen Art. 101 I 2 GG anzusehen. Vielmehr beschränkt sich das BVerfG darauf zu überprüfen, ob eine Zuweisung zu einem anderen als dem gesetzlichen Richter oder die Vorenthaltung eines gesetzlichen Richters durch ein Fachgericht als willkürlich zu qualifizieren ist. Eine solche Willkürlichkeit sieht es als gegeben an, wenn die Anwendung des die konkrete Zuständigkeit bestimmenden Rechts bei verständiger Würdigung und unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles nicht mehr verständlich ist und unhaltbar erscheint bzw. auf einer Auslegung beruht, die objektiv unter keinem Gesichtspunkt vertretbar ist. Auf ein Verschulden des erkennenden Gerichts kommt es dabei nicht an.

Speziell in Bezug auf eine Nichtvorlegung trotz Vorlagepflicht nach Art. 267 AEUV hat das BVerfG drei Fallgruppen herausgestellt, in denen von einer Verletzung von Art. 101 I 2 GG auszugehen ist:<sup>2</sup> Wenn ein letztinstanzliches Hauptsachegericht eine Vorlage trotz einer seiner Auffassung nach bestehenden Entscheidungserheblichkeit einer zweifelhaften gemeinschaftsrechtlichen Frage überhaupt nicht in Erwägung zieht (grundsätzliche Verkennung der Vorlagepflicht), wenn es in seiner Entscheidung bewusst von der Rspr. des EuGH zu entscheidungserheblichen Fragen abweicht, ohne vorzulegen (bewusstes Abweichen ohne Vorlagebereitschaft) oder wenn das Gericht trotz Fehlens oder nicht abschließender Aussagen einer Rspr. des EuGH zu entscheidungserheblichen Fragen seine Entscheidung auf eine unionsrechtliche Auffassung stützt, obwohl mögliche Gegenauffassungen eindeutig vorzuziehen sind oder der Rechtsprechungsspielraum dadurch anderweitig in unvertretbarer Weise überschritten wird (Unvollständigkeit der Rechtsprechung).

Das letztinstanzliche Gericht hat erkannt, dass die Rspr. des EuGH zu den Grundfreiheiten im vorliegenden Fall für eine Entscheidung zugunsten der X sprach. Gleichwohl folgte es dessen Rechtsauffassung bewusst nicht, ohne ihm die Frage vorzulegen. Damit ist die Fallgruppe des bewussten Abweichens ohne Vorlagebereitschaft einschlägig; die Vorenthaltung des gesetzlichen Richters durch das Gericht ist folglich als unhaltbar und willkürlich zu qualifizieren.

<sup>2</sup> BVerfGE 82, 159 (195 f.), Beschl. des Zweiten Senats v. 31.5.1990, Az. 2 BvL 12 und 13/88 und 2 BvR 1436/87.

Es liegt mithin ein Entzug des gesetzlichen Richters i.S.v. Art. 101 I 2 GG vor, so dass die Verfassungsbeschwerde der X auch begründet ist.

Die Verfassungsbeschwerde der X wird daher Erfolg haben; das Bundesverfassungsgericht wird die rechtsmittelzurückweisende Entscheidung des letztinstanzlichen Fachgerichts gem. § 95 II BVerfGG aufheben und den Rechtsstreit an das zuständige Fachgericht zurückverweisen. Von diesem ist anzunehmen, dass es den Streit unionsrechtskonform behandeln wird, mithin letztlich zugunsten der X entscheiden wird.

#### **B. Vorgehen auf Ebene der EU**

Zudem kommt auf EU-Ebene in Betracht, bei der Kommission die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 258 AEUV gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen Verletzung der vertraglichen Vorlagepflicht aus Art. 267 I lit. a, III AEUV anzuregen.

Auf die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens besteht jedoch kein Anspruch, so dass die Erfolgsaussichten hier nicht bestimmt werden können.

[Exkurs: Auch das deutsche Recht siehe in Art. 100 GG für bestimmte Fälle Vorlagepflichten von Gerichten vor.]