

Wer nicht fragt, geht auch irr

STEFAN PERNER
MARTIN SPITZER

ÖJZ 2026/8

Der EuGH „sichert die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge“ (Art 19 Abs 1 AEUV). Letztinstanzliche innerstaatliche Gerichte müssen ihm Streitfragen des Unionsrechts daher zur Vorabentscheidung vorlegen (vgl EuGH C-283/81, *CILFIT*), alle anderen können dies tun (Art 267 AEUV).

Das Verständnis der Streitfrage und damit die Vorlagefreudigkeit ist in den Mitgliedstaaten durchaus verschieden. Schon absolute Zahlen deuten das an: Bei 573 Fällen im Jahr 2024 liegt Österreich (39) ähnlich wie Bulgarien (38); Polen (47), Deutschland (66) und Italien (98) haben mehr Fälle, sind aber auch bedeutend größer.

Inhaltlich hält sich Österreich gut. Unseren Gerichten kann man weder eine Vorlageaversion nachsagen noch überschwemmen sie den EuGH mit Allerweltfällen. Die Balance wahren dabei nicht nur letztinstanzliche Gerichte: Dem LG Linz verdanken wir etwa die Einführung des Ersatzes für entgangene Urlaubsfreude (EuGH C-168/00, *Leitner*). Und auch wenn man über die Notwendigkeit der Vorlage einmal anderer Meinung sein kann (vgl jüngst zum „schwerwiegenden“ Mangel nach § 12 Abs 4 Z 1 VGG, der eine wortgleiche Bestimmung der Warenkauf-RL umsetzt: 9 Ob 41/23 d, krit *Faber*, EvBl 2024/24), ist das Gesamtbild schlüssig.

Dem BGH wurde demgegenüber schon seine „irritierende Verweigerungshaltung“ vorgeworfen (*Westphalen*, ZIP 2022, 1465), als er am Höhepunkt der Diskussion um Lückenfüllung nach AGB-Kontrolle missbräuchliche Zinsgleitklauseln durch ergänzende Vertragsauslegung mit dem Hinweis ersetzte, „für eine Anrufung des EuGH besteht kein Anlass, weil sich keine Fragen des Unionsrechts stellen“ (NJW 2022, 311). Dass der BGH die Sachprobleme dann überzeugender löst als der EuGH, mag zu einer gewissen Kontaktscheu durchaus beitragen. Wer viel fragt, geht bekanntlich viel irr.

Der OGH hat beim selben Problemkreis hingegen vorgelegt, was den EuGH aber so wenig gereizt haben dürfte, dass er ihn in *Gupfinger* in kleiner Besetzung abblitzen ließ (Perner/Spitzer, ÖJZ 2022, 1053). Genauso wollte der OGH in *Österreichische Post* Gewissheit zur Frage, ob Schadenersatz bei DSGVO-Verletzungen auch für Bagatellen zusteht, doch leider: „Auf die an sich mustergültig klaren Vorlagefragen des OGH gibt der EuGH indessen rätselhafte Antworten“ (Burtscher, ÖJZ 2024, 585f).

Der Status quo ist also eine – trotz Verpflichtung – verschiedenen ausgeprägte Vorlagebereitschaft, bei der das Selbstverständnis eines Höchstgerichts, selbst Leitfunktion zu haben und keine Anleitung zu brauchen, ebenso eine Rolle spielt wie die als schwach empfundene Auslegungstätigkeit des EuGH. Der Anreiz zur Vorlage nach Art 267 AEUV ist höher, wenn es darum geht,

eine europäische Norm zu Fall zu bringen. Prominentes Beispiel sind die Vorlagen des VfGH und des irischen High Court, die dazu geführt haben, dass der EuGH die VorratsdatenspeicherungsRL 2006/24/EG für grundrechtswidrig und damit ungültig erklärt hat.

Das Sanktionsinstrumentarium bei Verstoß gegen eine Vorlageverpflichtung ist theoretisch vielfältig. Europa bleibt mit der Staatshaftung ebenso ein Papieriger wie mit Vertragsverletzungsverfahren, die zwar möglich (C-416/17, keine Vorlage durch den Conseil d’État), aber schwerfällig und selten sind.

Innerstaatlich gibt es verschiedene Modelle. Hat der OGH nicht vorgelegt, ist das nach hA nicht überprüfbar und nicht sanktioniert (vgl § 2 Abs 3 AHG). Anders ist das System in Deutschland, wo das BVerfG einen mittels Verfassungsbeschwerde relevierbaren Verstoß gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter annimmt (so etwa beim DSGVO-Schadenersatz, 1 BvR 2853/19). Angeblich sind nur wenige der zahlreichen Beschwerden erfolgreich, das deutsche Schrifttum bemängelt weitgehende Unklarheit über die angelegten Maßstäbe (vgl *Kottmann in von der Groeben*⁸ Art 267 AEUV Rz 94).

Kurz vor Weihnachten hat sich nun der EGMR in Erinnerung gerufen (*Gondert/Deutschland*, 34701/21), dessen Prüfmaßstab ist, ob ein Verfahren iSd Art 6 EMRK fair ist. Das bewirkt zwar kein Recht auf Vorabentscheidung, aber auf eine Begründung für deren Ablehnung. „The court must therefore indicate why it considers the question to be irrelevant, why the EU law provision in question has already been interpreted by the CJEU, or why the correct application of EU law is so obvious as to leave no scope for any reasonable doubt“ (Rz 37f).

Das OLG Frankfurt hatte im Anlassfall die auf Altersdiskriminierung gestützte Klage des Partners einer Großkanzlei abgewiesen und die Revision für unzulässig erklärt. Dagegen wandte sich der Kläger mit einer (nach österr. Diktion) außerdörflichen Revision (§ 544 dZPO), „he also complained that the Court of Appeal had not sought a preliminary ruling from the CJEU and, for the first time in the proceedings, asked the Federal Court of Justice to seek such a ruling“. Der BGH quittierte das Rechtsmittel mit einer formelhaften Zurückweisung mangels erheblicher Rechtsfrage samt dem Hinweis, er habe „also examined the question of an obligation to refer the matter to the CJEU for a preliminary ruling under Article 267 § 3 TFEU“ (Rz 12). Das BVerfG störte sich daran nicht, dem EGMR war das zu wenig an Begründung.

Zwar kann in dem Fall von „irritierender Verweigerungshaltung“ keine Rede sein, *Gondert* ist aber in guter Gesellschaft, nicht nur in Straßburg (siehe schon *Ullens de Schooten*, 3989/07 und 38353/07), sondern auch in Luxemburg, wo Art 47 GRC ähnliche Anforderungen entnommen werden (EuGH C-561/19, *Consorzio Italian Management*). Das letztinstanzliche Gericht – das nicht zwingend das Höchstgericht ist – muss sich im europäischen Kontext also dafür rechtfertigen, wirklich der letzte gesetzliche Richter zu sein.