

<b>Anmerkung zu:</b>	EuGH Große Kammer, Urteil vom 06.10.2021 - C-561/19
<b>Autoren:</b>	Dr. Pascal Friton, LL.M., RA, Florian Wolf, RA
<b>Erscheinungsdatum:</b>	14.12.2021
<b>Quelle:</b>	
<b>Normen:</b>	EGRL 17/2004, EURL 24/2014, 12016E267, 12016P047
<b>Fundstelle:</b>	jurisPR-VergR 12/2021 Anm. 1
<b>Herausgeber:</b>	Prof. Dr. Lutz Horn, RA
<b>Zitiervorschlag:</b>	Friton/Wolf, jurisPR-VergR 12/2021 Anm. 1

---

### **Umfang der Vorlagepflicht der in letzter Instanz entscheidenden einzelstaatlichen Gerichte**

#### **Tenor**

- 1. Art. 267 AEUV ist dahin auszulegen, dass ein innerstaatliches Gericht, dessen Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, seiner Pflicht nachkommen muss, eine vor ihm aufgeworfene Frage nach der Auslegung des Unionsrechts dem Gerichtshof vorzulegen, es sei denn, es stellt fest, dass diese Frage nicht entscheidungserheblich ist, dass die betreffende Vorschrift des Unionsrechts bereits Gegenstand einer Auslegung durch den Gerichtshof war oder dass die richtige Auslegung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt.**
- 2. Ob ein solcher Fall gegeben ist, ist unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Unionsrechts, der besonderen Schwierigkeiten seiner Auslegung und der Gefahr voneinander abweichender Gerichtsentscheidungen innerhalb der Union zu beurteilen.**
- 3. Ein solches Gericht kann nicht allein deshalb von dieser Pflicht befreit werden, weil es den Gerichtshof im Rahmen derselben nationalen Rechtssache bereits um Vorabentscheidung ersucht hat. Es kann jedoch aus Unzulässigkeitsgründen, die dem Verfahren vor ihm eigen sind, davon absehen, dem Gerichtshof eine Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, sofern die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität gewahrt bleiben.**

#### **A. Problemstellung**

Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) enthält in seinem Art. 267 Abs. 3 eine Verpflichtung der letztinstanzlichen Gerichte der Mitgliedstaaten, im Falle einer für ihre Entscheidung erforderlichen Auslegung von Unionsrecht den EuGH anzurufen. Diese Pflicht gilt jedoch nicht ohne Einschränkungen. In bestimmten Ausnahmesituationen können letztinstanzliche Gerichte von einer Vorlage des Rechtsstreits absehen.

Die Große Kammer des Gerichtshofes hat in ihrer hier besprochenen Entscheidung die Gelegenheit gehabt, die Reichweite und Grenzen der Vorlagepflicht umfassend zu erörtern. Dabei hat der Gerichtshof auch erstmals klargestellt, dass die Gerichte eine Nichtvorlage in ihrer Entscheidung begründen müssen.

## **B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung**

Der Entscheidung des EuGH lag ein Ausgangsrechtsstreit in Italien zugrunde. Dort hatte ein Auftragnehmer ein Vergabeverfahren im Sektorenbereich gewonnen und im Verlauf der Vertragsdurchführung eine Vertragsanpassung bezüglich des vereinbarten Entgelts verlangt. Nachdem der Sektorenauftraggeber eine Anpassung abgelehnt hatte, stritten die Parteien gerichtlich über die Unionsrechtskonformität bestimmter italienischer Regelungen zu Vertragsanpassungen.

Im Zuge dieses Rechtsstreits legte der Italienische Staatsrat als letztinstanzliches Gericht im Jahr 2017 ein erstes Mal dem EuGH gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV Fragen über die Vereinbarkeit italienischer Regelungen mit der Richtlinie 2004/17/EG vor. Der EuGH entschied über diese Vorlagefragen mit Urteil vom 19.04.2018 (C-152/17 „Conorzio Italian Management“). Nachdem der Italienische Staatsrat nach der Entscheidung des EuGH eine mündliche Verhandlung durchgeführt hatte, beantragte der Auftragnehmer erneut die Vorlage der Rechtssache vor dem EuGH und machte eine Verletzung von EUV, AEUV, Grundrechtecharta, Sozialcharta und der Charta der sozialen Rechte durch italienische Rechtsvorschriften geltend. Der Italienische Staatsrat war erkennbar wenig geneigt, die Sache dem EuGH erneut vorzulegen, sah sich aber aufgrund von Art. 267 Abs. 3 AEUV und der dazu ergangenen Rechtsprechung des EuGH (insbes. EuGH, Urt. v. 06.10.1982 - C-283/81 „C.I.L.F.I.T.“) zu einer Vorlage verpflichtet. Der Staatsrat legte dem EuGH daher neben der Frage nach der Vereinbarkeit der italienischen Regelung auch – und vorrangig – die Frage vor, ob er im vorliegenden Fall überhaupt verpflichtet sei, den EuGH anzurufen. Der Italienische Staatsrat trug im Wesentlichen vor, gegen eine obligatorische Vorlage könnte sprechen, dass die unionsrechtlichen Fragen nicht schon mit Einleitung des Ausgangsverfahrens durch die Partei aufgeworfen worden seien, sondern erst denkbar spät im Verfahren und auch noch, nachdem die Sache bereits einmal dem EuGH vorgelegt worden war. Außerdem stünden einer Vorlage auch italienische Prozessrechtsvorschriften entgegen.

Generalanwalt Bobek hat in seinen Schlussanträgen vom 15.04.2021 die Vorlagefragen genutzt, um für eine Einschränkung der Vorlagepflicht zu plädieren, die er selbst einen „erheblichen Paradigmenwechsel“ nennt. Er hat sich dabei umfassend mit der nach dem C.I.L.F.I.T.-Urteil strengen Vorlagepflicht und den daraus erwachsenden Schwierigkeiten auseinandergesetzt.

Die Große Kammer des Gerichtshofes ist dem Generalanwalt in seiner Entscheidung nicht gefolgt, sondern hat die C.I.L.F.I.T.-Rechtsprechung bestätigt. Demnach ist ein letztinstanzliches Gericht nur von der Pflicht zur Vorlage einer entscheidungserheblichen Frage befreit, wenn die betroffene Vorschrift des Unionsrechts bereits Gegenstand einer Auslegung durch den Gerichtshof war oder eine gesicherte Rechtsprechung des Gerichtshofs vorliegt, durch die die betreffende Rechtsfrage gelöst ist (sog. *acte éclairé*). Gleiches gilt, falls die richtige Auslegung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt (sog. *acte clair*).

Der Gerichtshof geht insbesondere auf die letzte Fallgruppe des *acte clair* vertieft ein. Zunächst weist er auf seine bisherige Rechtsprechung hin, nach der es Sache des Gerichts ist, über das Vorliegen eines *acte clair*, also einer einzig offenkundig richtigen Auslegung zu entscheiden. Allerdings darf ein Gericht einen solchen Sonderfall nur annehmen, wenn es überzeugt ist, dass auch für die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und den Gerichtshof die gleiche Gewissheit bei der eindeutigen Auslegung des Unionsrechts besteht. Der EuGH stellt diesbezüglich klar, dass ein Gericht, dem eine abweichende Auslegung des Unionsrechts durch ein anderes Gericht – im eigenen oder einem anderen Mitgliedstaat – zur Kenntnis gebracht wird, bei der Prüfung des Vorlie-

gens eines acte clair besonders sorgfältig sein und dabei insbesondere das mit dem Vorabentscheidungsverfahren angestrebte Ziel berücksichtigen muss, die einheitliche Auslegung des Unionsrechts zu gewährleisten.

Der EuGH weist an dieser Stelle zusätzlich darauf hin, dass die Gerichte bei dieser Prüfung berücksichtigen müssen, dass alle Sprachfassungen des Unionsrechts gleichwertig sind und möglicherweise zu einem unterschiedlichen Verständnis führen können. Der EuGH gesteht den Gerichten in seinem Urteil zwar zu, dass diese nicht sämtliche Sprachfassungen auf Unterschiede prüfen müssen. Sie sind aber jedenfalls verpflichtet, neben den ihnen bekannten Sprachfassungen auch solche Unterschiede in ihre Entscheidung über das Vorliegen eines acte clair einzubeziehen, die von den Parteien vorgetragen und bewiesen werden. Zudem muss das Gericht in seiner Entscheidung die Eigenheiten des Unionsrechts, der besonderen Schwierigkeiten seiner Auslegung und der Gefahr voneinander abweichender Gerichtsentscheidungen innerhalb der Union ebenso beachten, wie „die systematische Stellung der Norm im Licht des gesamten Unionsrechts, seiner Ziele und seines Entwicklungsstands zur Zeit der Anwendung der betreffenden Vorschrift“.

Diese weiterhin strengen Voraussetzungen an die Annahme eines acte clair erfahren lediglich dadurch eine Begrenzung, dass nicht bereits jede noch so fernliegende Auslegungsmöglichkeit hinreichend ist, um einer offenkundig richtigen Auslegung entgegenzustehen. Der EuGH erkennt vielmehr an, dass nur Auslegungsvarianten, die hinreichend plausibel sind, einem acte clair widersprechen.

Abschließend weist der Gerichtshof darauf hin, dass die Gerichte bei der Prüfung, ob eine der C.I.L.F.I.T.-Ausnahmen für eine Vorlagepflicht vorliegt, die gebotenen Sorgfalt anzuwenden haben. Darüber hinaus stellt er klar, dass aus Art. 47 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Union, der die Gewährleistung eines fairen Verfahrens verlangt, eine Pflicht des Gerichts zur Begründung enthält, welche Gründe für die Nichtvorlage aus Sicht des Gerichts gegeben sind.

Im Nachgang zu dieser Bestätigung und Ergänzung seines C.I.L.F.I.T.-Urteils nimmt der Gerichtshof noch Bezug auf die Besonderheit des Ausgangsverfahrens. Zum einen stellt er klar, dass die letztinstanzlichen mitgliedstaatlichen Gerichte nur dann zur Vorlage verpflichtet sind, wenn die Voraussetzungen des Art. 267 Abs. 3 AEUV vorliegen. Das Vorabentscheidungsverfahren ist kein Rechtsbehelf und der Parteiherrschaft entzogen. Die Parteien des Ausgangsstreits können das mitgliedstaatliche Gericht also nicht zur Vorlage zwingen, etwa durch entsprechende Anträge, wenn das Gericht die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 267 Abs. 3 AEUV als nicht gegeben ansieht. Keine Rolle spielt zudem, ob das mitgliedstaatliche Gericht dem EuGH in dem gleichen Ausgangsverfahren schon einmal Fragen zur Auslegung vorgelegt hat. Kommen nach einem ersten Vorabentscheidungsverfahren erneut streitentscheidende Fragen zur Auslegung des Unionsrechts auf, kann abermals die Pflicht zur Vorlage entstehen.

Zum anderen beantwortet der Gerichtshof die Frage des Italienischen Staatsrats, ob eine Vorlagepflicht dann entfällt, wenn dem Vorabentscheidungsersuchen nationale prozessrechtliche Vorschriften entgegenstehen. Diese Frage beantwortet der Gerichtshof mit seinem bekannten Instrumentarium, nämlich den Grundsätzen der Äquivalenz und der Effektivität. Nach dem ersten Grundsatz muss die nationale prozessrechtliche Vorschrift gleichermaßen für unionsrechtliche wie für nationale Sachverhalte gelten. Der Grundsatz der Effektivität verlangt, dass die Geltendmachung der aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte nicht praktisch unmöglich ist oder übermäßig erschwert wird. Sind beide Grundsätze gewahrt, kann das nationale Prozessrecht einer Vorlagepflicht entgegenstehen.

Die weiteren beiden Vorlagefragen, die sich mit den Verstößen des italienischen Rechts gegen Unionsvorschriften befassen, weist der Gerichtshof sodann als unzulässig zurück, weil das vorle-

gende Gericht weder den maßgeblichen Sachverhalt noch seine unionsrechtlichen Zweifel im Vorlagebeschluss hinreichend verdeutlicht hat.

### **C. Kontext der Entscheidung**

Allein der EuGH ist im Gerichtssystem der EU befugt, Unionsrecht auszulegen, wenn eine solche Auslegung im Rahmen eines Rechtsstreits vor einem mitgliedstaatlichen Gericht streitentscheidend ist. Dadurch soll die kohärente Auslegung und Anwendung des Unionsrechts in allen Mitgliedstaaten gewährleistet werden. Das setzt aber voraus, dass die Gerichte der Mitgliedstaaten dem EuGH gemäß Art. 267 AEUV streitentscheidende Auslegungsfragen im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens vorlegen. Sofern ein mitgliedstaatliches Gericht letztinstanzlich entscheidet, wandelt sich das Recht der Gerichte zur jederzeitigen Vorlage in eine Pflicht. Allerdings gab es schon frühzeitig Unsicherheiten bei den mitgliedstaatlichen Gerichten, ob diese Pflicht allumfassend ist. So war es z.B. diskutabel, ob ein Gericht tatsächlich zur Vorlage an den EuGH verpflichtet ist, wenn die richtige Auslegung des Unionsrechts eigentlich offenkundig ist. Der EuGH hat daher schon vor beinahe 40 Jahren in der Sache „C.I.L.F.I.T.“ entschieden, unter welchen (strengen) Voraussetzungen die mitgliedstaatlichen Gerichte nicht verpflichtet sind vorzulegen. Demnach durfte ein letztinstanzliches Gericht i.S.d. Art. 267 Abs. 3 AEUV seit dieser Entscheidung nur in drei Fallgruppen auf eine Vorlage verzichten: Wenn die maßgebliche Rechtsfrage tatsächlich bereits in einem gleichgelagerten Fall Gegenstand einer Vorabentscheidung gewesen ist, wenn bereits eine gesicherte Rechtsprechung des Gerichtshofes vorliegt, durch die die betreffende Rechtsfrage gelöst ist, oder wenn die richtige Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel an der Entscheidung der gestellten Frage bleibt (EuGH, Urt. v. 06.10.1982 - C-283/81 „C.I.L.F.I.T.“, beispielhaft für letzte Fallgruppe: BayObLG, Beschl. v. 09.11.2021 - Verg 5/21).

Knapp vier Jahrzehnte nach dieser Entscheidung hatte der EuGH nun die Gelegenheit, die seit C.I.L.F.I.T. weitgefassten Pflichten der mitgliedstaatlichen Gerichte entweder zu bestätigen oder seine frühere Rechtsprechung einzuschränken. Generalanwalt Bobek hat diese Gelegenheit ergriffen und auf Grundlage einer vertieften Analyse der C.I.L.F.I.T.-Rechtsprechung für eine Einschränkung von deren strengen Anforderungen plädiert. Die Große Kammer des EuGH hat es aber mit Blick auf die Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens für das Judikativsystem der EU vermieden, dem Wunsch des Generalanwalts nachzukommen. Damit bewegte sich der Gerichtshof auf einer Linie mit der Auffassung der Bundesrepublik Deutschland, die in dem Verfahren ebenfalls kundgetan hatte, keine Gründe für eine Abkehr von der C.I.L.F.I.T.-Rechtsprechung sehen zu können.

Der EuGH stellt daher in seiner Entscheidung klar, dass es bei der strengen Vorlagepflicht bleibt. Er nutzt die Gelegenheit aber auch, um den mitgliedstaatlichen Gerichten vertiefte Hinweise für die Prüfung der C.I.L.F.I.T.-Fallgruppen zu geben und eine Begründungspflicht zu statuieren.

### **D. Auswirkungen für die Praxis**

Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV kommen im Vergaberecht häufig vor. Dabei dürften die meisten Vorlageverfahren – wie im hiesigen Verfahren – aus Italien stammen. Die deutschen Nachprüfungsinstanzen zeigen sich hier deutlich zurückhaltender. Seit der Vergaberechtsreform von 2014 sind mit Blick auf die Richtlinie 2014/24/EU sechs deutsche Vorlagebegehren zu verzeichnen. Zwei der Vorlagen stammen von der Vergabekammer Südbayern, zwei vom OLG Düsseldorf und je eines vom OLG Koblenz und dem Bayerischen Obersten Landesgericht. Nachprüfungsverfahren sind in Deutschland zwar in der ersten Instanz nicht den Gerichten zugewiesen, sondern den gerichtsähnlich verfassten Vergabekammern. Die Vergabekammern sind vom EuGH allerdings als „Gerichte“ i.S.d. Art. 267 AEUV anerkannt und haben nach dessen Abs. 2 ein Vorlagerecht (EuGH, Urt. v. 27.10.2016 - C-292/15 - Hörmann Reisen; derartige Vorla-

gen durch die Vergabekammern sind aus prozessökonomischen Gründen zu begrüßen). Die Vergabesenate der Oberlandesgerichte sind hingegen letztinstanzliche Gerichte, die gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV zur Vorlage verpflichtet sind, wenn nicht eine der C.I.L.F.I.T.-Fallgruppen vorliegt. Für die Vergabesenate gilt es nach der vorliegenden Entscheidung auch in Zukunft, die strengen Anforderungen an ein Absehen von einer Vorlage sowie die weiter gehenden Erläuterungen des EuGH aus der vorliegenden Entscheidung zu beachten. Das gilt insbesondere für die Pflicht zur Begründung der Entscheidung, dass eine der C.I.L.F.I.T.-Fallgruppen vorliegt. Diese Begründungspflicht war zwar schon zuvor vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (Urt. v. 20.09.2011, 3989/07 und 38353/07, Ziff. 62 - Ullens de Schooten und Rezabek gg. Belgien) und vom BVerfG (BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 17.11.2017 - 2 BvR 1131/16) angenommen worden. Der EuGH weist nun aber unter Bezugnahme auf Art. 47 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Union auch noch einmal ausdrücklich darauf hin. Die Entscheidungen der Nachprüfungsinstanzen über die Nichtvorlage eines Rechtsstreits weisen bisher insofern unterschiedliche Begründungstiefen auf (vgl. etwa BayObLG, Beschl. v. 09.11.2021 - Verg 5/21; OLG München, Beschl. v. 22.07.2019 - Verg 14/18; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 23.01.2019 - Verg 22/18; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 02.11.2016 - Verg 27/16; OLG Celle, Beschl. v. 13.10.2016 - 13 Verg 6/16). Zudem stellt der EuGH klar, dass bei der Prüfung der Gerichte die gebotene Sorgfalt anzuwenden ist. Das gilt insbesondere dann, wenn ein Verfahrensbeteiligter das Gericht auf Unterschiede in den Sprachfassungen oder widersprüchliche Entscheidungen anderer Gerichte hinweist.

© juris GmbH