läufig entschiedene Frage erneut geprüft werden und den Gegenstand einer Vorlage nach Artikel 177 bilden kann, entweder selbst einzuleiten oder dessen Einleitung zu verlangen.

Kutscher Donner Pescatore Mertens de Wilmars Sørensen

Mackenzie Stuart O'Keeffe Bosco Touffait

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 24. Mai 1977.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

H. Kutscher

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCESCO CAPOTORTI VOM 5. MAI 1977 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. In der vorliegenden Rechtssache wurden dem Gerichtshof zwei Probleme ganz verschiedener Art vorgelegt. Zuerst wird darum ersucht, den Umfang der Vorlagepflicht zum Gerichtshof nach Artikel 177 Absatz 3 EWG-Vertrag in bezug auf ein einzelstaatliches Gerichtsverfahren zu bestimmen, das zur Gruppe der Eilverfahren oder der einstweiligen Verfügungsverfahren gehört. Zweitens werden Fragen nach der Auslegung der Artikel 36 und 86 EWG-Vertrag im Zusammenhang mit dem Schutz des Warenzeichens gestellt, jedoch nur für den Fall, daß die erste Frage in einem bestimmten Sinne beantwortet wird. Der Gerichtshof hat beschlossen, die beiden Fragenkomplexe getrennt zu prüfen und sich im gegenwärtigen Stadium nur mit der Erörterung der ersten Frage zu befassen. Aufgrund dessen kann ich mich bei der Darlegung des Sachverhalts sehr kurz fassen, der dem innerstaatlichen Verfahren zugrunde liegt, in dessen Rahmen das einzelstaatliche Gericht dem Gerichtshof die oben genannten Fragen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts vorgelegt hat.

Die deutsche Firma Hoffmann-La Roche AG, ein Tochterunternehmen der multinationalen Roche-SAPAC-Gruppe, stellt in Deutschland nach Lizenzen der Firma Hoffmann-La Roche & Co. AG, Basel, das Psychopharmakon „Valium" her und bringt es in der Bundesrepublik unter der Bezeichnung Valium Roche in Verkehr. Jede dieser beiden Bezeichnungen ist international durch eingetragene Warenzeichen geschützt, deren Inhaber die

1 – Aus dem Italienischen übersetzt.

Firma Hoffmann-La Roche & Co. AG, Basel, ist. Die deutsche Firma Hoffmann-La Roche AG gibt das Valium in Deutschland ausschließlich in Packungen zu 20 und 50 Tabletten ab.

Die multinationale Roche-SAPAC-Gruppe besitzt auch in Großbritannien ein Tochterunternehmen, das ebenfalls nach Lizenzen der Firma Hoffmann-La Roche & Co. AG, Basel, das Psychopharmakon „Valium" herstellt und in Packungen von 100 und 500 Tabletten zu niedrigeren Preisen abgibt, als das deutsche Tochterunternehmen sie für dasselbe Erzeugnis verlangt.

Die deutsche Firma Centrafarm, ein Tochterunternehmen der niederländischen Centrafarm BV, die sich mit der Herstellung und dem Vertrieb pharmazeutischer Erzeugnisse befaßt, erwarb in Großbritannien über ihre Muttergesellschaft Valiumpackungen zu 500 Tabletten, füllte die Ware in Gebinde zu 1000 Tabletten um und versah die Neuverpakkung mit der Bezeichnung „Valium Roche" sowie mit ihrer Firmenbezeichnung und dem Vermerk „In Verkehr gebracht durch Centrafarm GmbH 4444 Bentheim-1"; dann verkaufte sie das Arzneimittel in der neuen Verpackung auf dem deutschen Markt. Sie schlug auf diese Weise Gewinn aus dem deutlichen Preisunterschied zwischen Valium, das in Großbritannien hergestellt wurde, und Valium aus deutscher Erzeugung.

Die deutsche Firma Hoffmann-La Roche AG ging mit Ermächtigung der Firma Hoffmann-La Roche & Co. AG, Basel, im eigenen Namen gegen Centrafarm gerichtlich vor und machte eine Verletzung des Zeichenrechts der Firma Hoffmann-La Roche & Co. AG, Basel, geltend. Genauer gesagt beantragte sie beim Landgericht Freiburg, der Firma Centrafarm im Wege der einstweiligen Verfügung zu untersagen, die Bezeichnung „Valium" und/oder „Roche" warenzeichenmäßig zu benutzen, es sei denn, die Benutzung bestehe im Absatz der Ware in der Originalaufmachung.

Das Landgericht Freiburg erließ die beantragte einstweilige Verfügung und bestätigte diese Entscheidung später mit Urteil. Hiergegen legte die Firma Centrafarm Berufung beim Oberlandesgericht Karlsruhe ein, das dem Gerichtshof nach Artikel 177 Absatz 3 EWG-Vertrag folgende Fragen vorgelegt hat:

1. Ist das einzelstaatliche Gericht verpflichtet, eine die Auslegung des Gemeinschaftsrechts betreffende Frage gemäß Artikel 177 Absatz 3 EWG-Vertrag dem Europäischen Gerichtshof zur Beantwortung vorzulegen, wenn diese Frage in einem Verfahren wegen einstweiliger Verfügung auftritt, wenn gegen die Entscheidung des Gerichts im Verfügungsverfahren ein Rechtsmittel nicht mehr gegeben ist, wenn aber andererseits die Parteien die Möglichkeit haben, die den Gegenstand des Verfügungsverfahrens betreffende Frage zum Gegenstand eines regulären Prozeßverfahrens zu machen, in dem gegebenenfalls eine Vorlage nach Artikel 177 Absatz 3 EWG-Vertrag erfolgen müßte?
   Für den Fall der Bejahung dieser Frage wird der Gerichtshof um die Entscheidung über die folgenden weiteren Fragen gebeten:
2. Ist der Inhaber eines zu seinen Gunsten sowohl in dem Mitgliedstaat A als auch in dem Mitgliedstaat B geschützten Warenzeichenrechts gemäß Artikel 36 EWG-Vertrag befugt, unter Berufung auf dieses Recht zu verhindern, daß ein Parallelimporteur von dem Zeicheninhaber oder mit dessen Ermächtigung in dem Mitgliedstaat A der Gemeinschaft rechtmäßig mit seinem Warenzeichen versehene und unter diesem Warenzeichen abgepackt in Verkehr gebrachte Arzneimittel aufkauft, in Behältnisse anderer Größenordnung umfüllt, mit einer neuen Verpackung versieht, auf dieser das Warenzeichen des Zeicheninhabers anbringt und die so gekennzeichnete Ware in den Mitgliedstaat B einführt?
3. Ist der Inhaber des Warenzeichens auch dann hierzu befugt oder verstößt

er damit gegen Bestimmungen des EWG-Vertrags — insbesondere dessen Artikel 86 —, wenn er hinsichtlich des betreffenden Arzneimittels im Mitgliedstaat B eine marktbeherrschende Stellung einnimmt, wenn sich das Verbot des Imports umgefüllter, mit dem Warenzeichen des Inhabers versehener Ware rein tatsächlich marktbehindernd auswirkt, weil in den Ländern A und B unterschiedliche Packungsgrößen üblich sind und weil sich der Import der Ware in anderer Form tatsächlich noch nicht auf dem Markt nennenswert durchgesetzt hat, und wenn das Verbot sich tatsächlich dahin auswirkt, daß zwischen den Mitgliedstaaten ein beträchtliches — möglicherweise unangemessenes — Preisgefälle aufrechterhalten wird, ohne daß dem Zeicheninhaber nachgewiesen werden kann, er benutze das Verbot allein oder überwiegend zu dem Zweck, an diesem Preisgefälle festzuhalten?

Aus dem obengenannten Grund werden in diesen Schlußanträgen lediglich die Probleme der ersten Frage abgehandelt.

2. Offensichtlich hat das vorlegende Gericht seine erste Frage aufgrund der Besonderheiten gestellt, die den Verfügungsverfahren im Vergleich zu ordentlichen Zivilverfahren anhaften.

Mir erscheint es daher vernünftig, mit einer kurzen Beschreibung dieser Besonderheiten zu beginnen, wie sie sich nach den Prozeßordnungen der Mitgliedstaaten und vor allem der Bundesrepublik darstellen. Es braucht wohl kaum bemerkt zu werden, daß sich die betreffende Frage allgemein gültig beantworten läßt, soweit die Verfahren der genannten Art nach den Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedstaaten Gemeinsamkeiten — wohlgemerkt mit Blick auf die Auslegung von Artikel 177 Absatz 3 — aufweisen; andernfalls könnte der Gerichtshof immer noch eine Antwort geben, die sich auf die nach deutschem Recht unterscheidenden Elemente der summarischen Verfahren auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes bezieht. Auch in einem solchen Fall würde Artikel 177 mit Bezug auf eine typische Fallgestaltung und nicht mit Bezug auf einen einzelnen Sachverhalt ausgelegt werden.

Nach der deutschen Zivilprozeßordnung (§§ 935 bis 945) zielen die als einstweilige Verfügung bekannten vorläufigen Maßnahmen auf den raschen Schutz bestimmter gefährdeter Rechte ab. Das Maß der Sorgfalt und Genauigkeit für den Nachweis des Rechts und dessen Gefährdung sowie für die Prüfung des Antrags seitens des Gerichts liegt weit unter den Anforderungen, die in einem ordentlichen Verfahren gestellt werden; es genügt Glaubhaftmachung (d. h. die Darlegung einer gewissen Wahrscheinlichkeit des klägerischen Vorbringens); die Prüfung wird summarisch vorgenommen.

Wird die einstweilige Verfügung durch Beschluß erlassen, dann kann die unterlegene Partei hiergegen Widerspruch bei dem Gericht einlegen, das die Verfügung erlassen hat; gegen das Urteil, das die einstweilige Verfügung bestätigt, ist dann das Rechtsmittel der Berufung gegeben (so hat sich der vorliegende Fall zugetragen). Abgesehen davon wird das ordentliche Hauptsacheverfahren jedoch nicht präjudiziert, so daß jeder Partei immer die Möglichkeit bleibt, das Hauptverfahren einzuleiten oder einleiten zu lassen und auf diesem Wege ein Urteil zu erstreiten, das vollständig an die Stelle der einstweiligen Verfügung tritt.

In Frankreich zielen die „demandes en référé" (Gesuche um Erlaß einstweiliger Verfügungen) (Artikel 808 bis 811 des französischen Code de procédure civile) in sämtlichen Eilfällen auf den Erlaß vorläufiger Maßnahmen ab. Hier findet sich wieder der summarische Charakter der Prüfung; aus diesem Grunde sind nach Artikel 808 des genannten Gesetzes lediglich Maßnahmen vorgesehen, „qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse", oder solche, „que jusitifie l'existence d'un différend". Diese letztere Formulierung

bringt die Tendenz zum Ausdruck, dem Verfügungsverfahren einen Hilfscharakter gegenüber bereits anhängigen Hauptsacheverfahren beizumessen; in jedem Fall kann jederzeit die Klage im ordentlichen Verfahren erhoben werden.

In Belgien und Luxemburg stellt sich die Rechtslage ähnlich dar wie in Frankreich. Ich beschränke mich daher auf das Zitat der Artikel 1035 bis 1041 des belgischen Code judiciaire von 1967, aus denen sich eindeutig ergibt, daß die ordonnance de référé das Hauptsacheverfahren nicht präjudizieren kann; dieses kann jederzeit unabhängig davon eingeleitet werden, ob gegen den Erlaß der einstweiligen Verfügung vorgegangen wurde oder nicht.

In den Niederlanden ist das Verfügungsverfahren, das sogenannte „kort geding", in den Artikeln 289 ff. des Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geregelt. Die Regelung deckt sich in zahlreichen grundlegenden Punkten mit den Merkmalen, die uns bei der Erörterung des deutschen und französichen Rechts bereits begegnet sind; insbesondere gibt es auch hier nur eine summarische Prüfung, und auch hier wird den Beteiligten vom Gesetz die Möglichkeit eingeräumt, jederzeit ein ordentliches Verfahren anhängig zu machen, um so eine gründliche Prüfung der Sach- und Rechtslage zu erlangen. Es ist jedoch festzuhalten, daß der niederländische Richter eine Frist zur Einleitung des Hauptsacheverfahrens bestimmen oder die Sache selbst in das ordentliche Verfahren verweisen kann.

In Italien bestimmt Artikel 700 des codice di procedura civile, daß Eilmaßnahmen beantragen kann, wer „berechtigten Grund zu der Besorgnis hat, daß seinem Recht während der zur Geltendmachung im ordentlichen Verfahren erforderlichen Zeit ein unmittelbar bevorstehender und nicht wiedergutzumachender Schaden droht". Die Wirkungen der Eilmaßnahmen stehen jedoch unter dem ausdrücklichen Vorbehalt, daß der Antragsteller das Hauptsacheverfahren einleitet (sofern dieses nicht bereits anhängig ist). Der Erlaß der Eilmaßnahme erfolgt nach einem summarischen Verfahren.

In Großbritannien — und vor allem im englischen Recht — können zur Vermeidung nicht wiedergutzumachender Schäden beim Gericht „interlocutory injunctions" beantragt werden; dies geschieht aufgrund eines prima facie-Beweises des vom Kläger angeführten Rechts und der Wahrscheinlichkeit der Tatsachenbehauptungen. Die „injunctions" bleiben jedoch nicht über die Beendigung des Hauptsacheverfahrens hinaus wirksam, gleichgültig, ob dieses bereits anhängig ist oder ob es erst noch eingeleitet werden muß (falls der Kläger dies nicht tut, wird ihm vom Gericht eine Frist hierzu gesetzt).

In Irland gilt für den Erlaß der „interlocutory injunctions" und für die einschlägigen Vorschriften Entsprechendes wie für Großbritannien.

In Dänemark schließlich führen die Eilmaßnahmen zum Erlaß einer Verfügung (forbud) mit rein vorläufigem Charakter, auf die binnen kurzer Frist ein ordentliches Verfahren, das sogenannte Rechtfertigungsverfahren (justifikationssag) folgen muß. Die Berührungspunkte mit den Eilmaßnahmen in Italien, Großbritannien und in Irland liegen also auf der Hand.

Am Ende dieses kurzen rechtsvergleichenden Exkurses läßt sich somit folgendes feststellen: a) in sämtlichen Mitgliedstaaten bestehen Verfahren, die dem deutschen einstweiligen Verfügungsverfahren vergleichbar sind; b) die Merkmale, die diesen Verfahren gemeinsam sind und die sie von den ordentlichen Verfahren unterscheiden, sind einerseits die Eilbedürftigkeit und die summarische Art der Prüfung sowie andererseits die Tatsache, daß eine erneute gründlichere Prüfung derselben Sach- und Rechtsfragen in einem ordentlichen Verfahren nicht präjudiziert wird; aus diesem Grunde haben die Maßnahmen, die in den fraglichen Verfahren ergehen, immer nur vorläufigen Charakter; c) Unterschiede bestehen

in den einzelnen Rechtsordnungen hinsichtlich des zum Erlaß der betreffenden Maßnahmen zuständigen Gerichts, bezüglich der etwaigen Anfechtbarkeit durch das Rechtsmittel der Berufung oder unmittelbar durch die Kassationsbeschwerde sowie vor allem bezüglich des Verhältnisses zum ordentlichen Hauptsacheverfahren, dessen Einleitung in einigen Staaten dem Belieben der Parteien überlassen ist, während es in anderen Ländern unabdingbare Voraussetzung für die Bestätigung der Wirkungen der vorläufigen Maßnahme ist.

3. Die hier zu erörternde Vorlagefrage betrifft, wie wir gesehen haben, Absatz 3 und nicht Absatz 2 von Artikel 177 des Vertrages von Rom; sie betrifft also den Umfang der Pflicht zur Vorlage an den Gerichtshof und nicht der Möglichkeit zur Vorlage, die jedem Gericht eines Mitgliedstaats offensteht, das eine Entscheidung über die in Artikel 177 Absatz 1 genannten Fragen zum Erlaß seines Urteils für erforderlich hält. Das Oberlandesgericht Karlsruhe vertritt in seinem Beschluß vom 7. Oktober 1976 jedoch die Auffassung, daß eine in das Ermessen des Gerichts gestellte Vorlage im Verfahren der einstweiligen Verfügung grundsätzlich nicht in Betracht kommen könne, weil sie dem Charakter des summarischen Verfügungsverfahrens, „das auf rasche vorläufige Rechtssicherung gerichtet" sei, widerspreche. Dieser Standpunkt veranlaßt mich zur Erörterung dieses Problems, denn wenn das Verfügungsverfahren seiner Natur nach tatsächlich in völligem Widerspruch zu der in das Ermessen des Gerichts gestellten Vorlage an den Gerichtshof stünde — die gerade, weil sie im Ermessen des Gerichts steht, unter Berücksichtigung der Stellungnahme der Parteien und der konkret gegebenen Eilbedürftigkeit der begehrten vorläufigen Maßnahme ergehen kann —, dann müßte die für oberste Gerichte bestehende Vorlagepflicht dem Wesen der Verfügungsverfahren erst recht widersprechen.

Was nun die Frage anlangt, ob ein Gericht im Rahmen eines summarischen Verfahrens nach Artikel 177 den Gerichtshof anrufen kann, so ist sogleich darauf zu verweisen, daß der Gerichtshof bereits mehrfach Gelegenheit hatte, Vorabentscheidungsersuchen zu beantworten, die von Gerichten verschiedener Länder im Rahmen summarischer Verfahren vorgelegt worden waren; so gab es zum Beispiel Fragen niederländischer Gerichte in den Rechtssachen 15 und 16/74, Centrafarm, deutscher Gerichte in den Rechtssachen 29/69, Stauder, und 78/70, Deutsche Grammophon-Gesellschaft, und italienischer Gerichte in einer Reihe von Rechtssachen, denen verschiedene Mahnverfahren zugrunde lagen. In einigen dieser Fälle hatte ein Beteiligter ausdrücklich die Frage aufgeworfen, ob im Rahmen eines summarischen Verfahrens Vorabentscheidungsersuchen zulässig seien (ich verweise auf die Rechtssache 43/71, Politi, entschieden mit Urteil vom 14. Dezember 1971, Slg. 1971, 1039, sowie auf die Rechtssache 162/73, Birra Dreher, entschieden mit Urteil vom 21. Februar 1974, Slg. 1974, 201). Die Bedenken waren vor allem daraus hergeleitet worden, daß das besondere Mahnverfahren nach Artikel 633 des italienischen codice di procedura civile kein streitiges Verfahren sei. Der Gerichtshof hat jedoch solche Bedenken immer zurückgewiesen und die von den Gerichten in summarischen Verfahren gestellten Vorlagefragen stets für zulässig erachtet. Der Gerichtshof stützte sich dabei hauptsächlich auf das Argument, daß Artikel 177 *jedem einzelstaatlichen Gericht* die Möglichkeit einräumt, den Gerichtshof um Vorabentscheidung über eine Frage zu ersuchen, und daß deswegen die Feststellung genügt, daß die vorlegende Stelle richterliche Tätigkeiten ausübt und zum Erlaß ihrer Entscheidung eine Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den Gerichtshof für erforderlich hält (vgl. die genannten Urteile in den Rechtssachen Politi und Birra Dreher). Wenn sich eine solche Auffassung im Hinblick auf Eilverfahren gebildet hat, denen ein so wesentliches Merkmal ordentlicher Verfahren wie die Anhörung der Gegenpartei fehlt, dann meine ich, daß dies erst recht bei

summarischen Verfahren wie dem deutschen gelten muß, in dem das kontradiktorische Element durchaus gewahrt ist (auch wenn es gelegentlich auf das schriftliche Verfahren beschränkt bleibt).

Sehr weitgehende Überlegungen, die ihren Ausgangspunkt in der Funktion des Artikels 177 nehmen und zum selben Ergebnis führen, finden sich schließlich im Urteil vom 16. Januar 1974 in der Rechtssache 166/73 (Rheinmühlen, Slg. 1974, 33 ff.). Dort heißt es unter anderem: „Artikel 177 ist von entscheidender Bedeutung dafür, daß das vom Vertrag geschaffene Recht wirklich gemeinsames Recht bleibt; er soll gewährleisten, daß dieses Recht in allen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft immer die gleiche Wirkung hat. Auf diese Weise soll er unterschiedliche Auslegungen des Gemeinschaftsrechts verhindern, das die nationalen Gerichte anzuwenden haben; doch zielt er auch darauf ab, diese Anwendung selbst zu gewährleisten, da er dem nationalen Richter die Möglichkeit gibt, die Schwierigkeiten auszuräumen, die sich aus der Notwendigkeit ergeben können, dem Gemeinschaftsrecht im Rahmen der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten zur vollen Geltung zu verhelfen." Auf dieser Grundlage fährt das Urteil dann weiter fort: „In diesem Sinne sind die Vorschriften des Artikels 177 zu würdigen, nach denen jedes nationale Gericht *ohne Unterschied* den Gerichtshof um Vorabentscheidung ersuchen kann, wenn es dessen Entscheidung zum Erlaß seines Urteils für erforderlich hält."

4. Wenden wir uns nun dem Kernproblem zu, nämlich der Frage, welche Tragweite Artikel 177 Absatz 3 im Rahmen von Verfügungsverfahren hat. Bekanntlich ist nach dieser Bestimmung jedes „einzelstaatliche (...) Gericht ..., dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können", zur Anrufung des Gerichtshofes verpflichtet, wenn es um die Beantwortung gemeinschaftsrechtlicher Vorlagefragen geht. Der Wortlaut der Bestimmung hat eine starke Strömung in der Lehre zu der Auffassung geführt, die Vorlagepflicht treffe lediglich Gerichte, gegen deren Entscheidungen nach ihrer Stellung in der Gerichtsorganisation der Mitgliedstaaten keine Rechtsmittel mehr gegeben seien, mit anderen Worten, die sogenannten obersten Gerichte. Umgekehrt ist die Auffassung vertreten worden, der Grund der Vorlagepflicht liege in der Notwendigkeit, die Auslegung durch den Gerichtshof sicherzustellen, bevor eine als solche unanfechtbare und somit unabänderliche Entscheidung ergeht; man müsse also Artikel 177 Absatz 3 so lesen, als ob er sich auf jedes Verfahren beziehe, das ungeachtet der Stellung des angerufenen Gerichts in der Gerichtsorganisation gewöhnlich mit einer kraft Gesetzes endgültigen Entscheidung beendet werde (insbesondere auf Verfahren, für die nach dem Gesetz nur ein Rechtszug gegeben ist).

In Wahrheit streitet für die erste Auslegung nicht nur der Wortlaut von Artikel 177, sondern auch die Überlegung, daß die Verfasser des Vertrages in Verfolg des Ziels, die einheitliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen, Grund hatten, sich mit solchen einzelstaatlichen Entscheidungen zu befassen, denen in der Rechtsprechung Autorität zukommen kann — also mit Entscheidungen der obersten Gerichte —, und nicht mit jeder beliebigen endgültigen Entscheidung, zumal sich jedenfalls nicht vorhersehen läßt, welche und wieviele mit Rechtsmitteln anfechtbare Entscheidungen mangels seiner Berufungs- oder Revisionseinlegung durch die unterliegende Partei endgültig werden. Ein weiteres Argument ließe sich vielleicht aus den Artikeln 2 und 3 des Protokolls betreffend die Auslegung des Brüsseler Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen durch den Gerichtshof herleiten; danach sind nur wenige, ausdrücklich genannte oberste Gerichte verpflichtet, dem Gerichtshof Fragen im Zusammenhang mit der Auslegung des Überein-

kommens zur Vorabentscheidung vorzulegen; sie entsprechen im Range den Kassationshöfen oder den Staatsräten. Dieses Argument ist allerdings insofern umkehrbar, als sich einwenden läßt, daß man es in den Fällen, in denen die Vorlagepflicht auf oberste Gerichte beschränkt werden sollte, für erforderlich hielt, diese auch einzeln aufzuzählen.

Meiner Ansicht nach kann es für das Problem keine jeden Zweifel ausschließenden Lösung geben. Ein wichtiger Präzedenzfall ist zu erwähnen: Im Urteil vom 15. Juli 1964 in der Rechtssache 6/64, also in der berühmten Sache Costa gegen ENEL (Slg. 1964, 1253), bemerkte der Gerichtshof beiläufig, daß nach Artikel 177 „staatliche Gericht, deren Entscheidungen ... nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, den Gerichtshof um Vorabentscheidung ... ersuchen (müssen)". Im übrigen liegt ein Gesichtspunkt, der entscheidendes Gewicht verdient, in der engen Verzahnung, die zwischen der Zuständigkeit zur Auslegung nach Artikel 177 und der Aufgabe des Gerichtshofes besteht, die Wahrung des Gemeinschaftsrechts auch und vor allem zugunsten des einzelnen zu sichern. Es braucht hier nicht erwähnt zu werden, daß die Lehre von der unmittelbaren Wirkung gerade eine Ausweitung der Garantien für die Beachtung der Gemeinschaftsnormen anstrebte, indem sie daraus in weitestmöglichem Umfang subjektive Rechte der einzelnen ableitete und diese somit in die Lage versetzte, deren Beachtung einzuklagen. Gerade damit der Gerichtshof seine Aufgabe, die den einzelnen von der Gemeinschaftsrechtsordnung gewährten Rechte einheitlich zu schützen, voll und wirksam wahrnehmen kann, scheint es mir daher richtig, die Gerichte aller Instanzen im Rahmen eines jeden Verfahrens, das zwangsläufig zu einer unanfechtbaren Entscheidung führt, zur Vorlage für verpflichtet zu halten. Wollte man es in derartigen Fällen – vorausgesetzt, daß dem Gemeinschaftsrecht ausschlaggebende Bedeutung für die zu treffende Entscheidung beizumessen ist – dem Ermessen des Gerichts überlassen, ob um Vorabentscheidung ersucht wird, so würde man damit eine unrichtige Auslegung riskieren, ohne die Möglichkeit einer Korrektur in der Berufungsinstanz und ohne Aussicht auf Einschaltung einer obersten Rechtsmittelinstanz, in deren Verfahren die Vorlage zum Gerichtshof dann natürlich obligatorisch wäre.

5. Wir sehen also, daß das entscheidende Kriterium für die Bestimmung der von der Vorlagepflicht nach Artikel 177 Absatz 3 betroffenen Gerichte darin besteht, ob deren verfahrensabschließende Entscheidung endgültig ist oder nicht.

Die Vorschrift spricht, wie wir gesehen haben, wörtlich von Entscheidungen, die „nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können".

Was ist hierunter zu verstehen?

Auch hier ist die wörtliche Auslegung zu verwerfen. Vor allem ist der Begriff des Rechtsmittels durchaus nicht eindeutig, sondern hat von einer Rechtsordnung zur anderen unterschiedliche Bedeutung. Er kann so weit reichen, daß er sämtliche Anfechtungsmöglichkeiten und jedes Mittel umfaßt, das eine erneute Überprüfung derselben Rechtssache gestattet, oder man kann ihn einschränkend zur bloßen Unterscheidung der Berufung von der Klage verstehen und den Gebrauch des Ausdrucks „Rechtsmittel" solchen Rechtsbehelfen vorbehalten, die der Erstreitung eines letztinstanzlichen und von Rechts wegen endgültigen Urteils dienen. Ferner gibt es Rechtsbehelfe, die nicht den Parteien, sondern sonstigen Rechtssubjekten zustehen; dies gilt etwa für die Drittwiderspruchsklage oder für die in bestimmten Rechtsordnungen vorgesehene Befugnis der Staatsanwaltschaft, im öffentlichen Interesse Rechtsmittel einzulegen. Schließlich gibt es noch die in manchen Rechtsordnungen so genannten außerordentlichen Rechtsbehelfe, insbesondere die auf die Entdeckung bestimmter neuer

Tatsachen gestützte Restitutionsklage. Dies genügt, wie mir scheint, um zu zeigen, daß eine wörtliche Auslegung in dieser Frage viele Zweifel bestehen ließe.

Unter Berücksichtigung der Meinungen, die sich in der Lehre herausgebildet haben, kann man, wie ich glaube, mit der Feststellung beginnen, daß Rechtsbehelfe Dritter sowie außergewöhnliche Rechtsbehelfe wie etwa die Wiederaufnahme des Verfahrens allgemein nicht unter den Begriff des Rechtsmittels im Sinne von Artikel 177 Absatz 3 gerechnet werden. Andererseits ist allgemein anerkannt, daß der Begriff auch die Berufung nicht umfaßt, weil den Parteien nach Erlaß des Berufungsurteils gewöhnlich ein dritter Instanzenzug offensteht, auch wenn dieser lediglich auf die Prüfung der Rechtsfragen beschränkt ist, nämlich das Kassationsverfahren. Aufgrund dessen und der Feststellung, daß eine Auslegung zu suchen ist, die sich auf den *Sinn* der Norm und nicht auf deren Wortlaut stützt, halte ich den Schluß für berechtigt, daß Artikel 177 Absatz 3 alle Entscheidungen meint, die in dem Sinne endgültig sind, daß sie keiner erneuten Überprüfung der Rechtssache in tatsächlicher oder auch nur rechtlicher Hinsicht auf Antrag der einen oder anderen Partei zugänglich sind, sofern nicht neue Umstände eingetreten oder außergewöhnliche Voraussetzungen erfüllt sind. Zu den zur Vorlage verpflichteten Gerichten zählen somit zweifellos die Kassationshöfe, deren Entscheidungen in dem eben genannten Sinne endgültig sind, aber auch — entsprechend meinen obigen Ausführungen — alle im Rechtszug nachgeordneten Gerichte, die zum Erlaß von gleichermaßen endgültigen Entscheidungen zuständig sind.

Dieser Grundsatz ist nunmehr auf die Verfügungsverfahren zu übertragen. Der oben angestellte rechtsvergleichende Exkurs führte mich zu der Feststellung, daß — trotz der Verschiedenartigkeit anderer bedeutender Gesichtspunkte — unter den diesen Verfahren in den einzelnen Mitgliedstaaten gemeinsamen Merkmalen grundlegendes Gewicht dem Umstand zukommt, daß im Verfügungsverfahren ergehende Maßnahmen einem ordentlichen Verfahren über denselben Sachverhalt und dieselben Rechtsprobleme nicht vorgreifen; dieses letztere Verfahren führt zu einer Entscheidung, die förmlich an die Stelle der Eilmaßnahme tritt, indem sie diese entweder bestätigt oder ihre Rechtmäßigkeit und Wirkung aufhebt. Erst mit der Beendigung dieses ordentlichen Verfahrens in der Kassations- oder einer vergleichbaren Instanz liegt eine endgültige Entscheidung vor; daher findet in diesem Rechtszug die Verpflichtung nach Artikel 177 Absatz 3 zweifellos Anwendung. Solange jedoch das Hauptverfahren noch nicht beendet ist, liegt immer nur eine vorläufige Maßnahme vor, die einer gerichtlichen Überprüfung im Wege des Hauptverfahrens zugänglich ist, eine Überprüfung, in deren Rahmen sich ein etwaiger Irrtum bei der Auslegung der Gemeinschaftsnorm durch das im Verfügungsverfahren angerufene Gericht beheben ließe.

Wir haben gesehen, daß die Einleitung des Hauptverfahrens vom Tätigwerden einer der Parteien abhängen oder vom Gesetz (oder gegebenenfalls vom erkennenden Gericht des Verfügungsverfahrens) angeordnet sein kann und daß die Eilmaßnahme in einigen Fällen im Zusammenhang mit einem bereits anhängigen Hauptverfahren erlassen wird, während das Hauptverfahren in anderen Fällen erst nach Erlaß der im Verfügungsverfahren ergehenden Entscheidung eingeleitet wird. Meiner Ansicht nach ändern diese verschiedenen Möglichkeiten nichts an dem grundlegenden Gesichtspunkt, daß die Eilmaßnahme nur vorläufigen Charakter hat und daß eine Abhilfemöglichkeit gegeben ist, nämlich ein Verfahren, das deren Korrektur gestattet. Man könnte sagen, daß die Eilmaßnahme dort, wo das Hauptverfahren bereits anhängig ist oder wo es eine notwendige Fortsetzung des Verfügungsverfahrens darstellt, besonders eindeutig den Charakter einer Zwischenentscheidung hat; in derartigen Fällen läßt sich noch

viel leichter einsehen, daß es keinen Sinn hätte, die Stellung des Gerichts des Verfügungsverfahrens mit der eines in letzter Instanz entscheidenden Gerichts gleichzusetzen.

Steht es dagegen im Belieben der Parteien, ob sich das Hauptverfahren dem Eilverfahren anschließt, und ist hierfür ein anderes Gericht zuständig, dann erfüllt das Hauptverfahren ähnliche Aufgaben wie ein Rechtsbehelf, stellt aber im Grunde insofern mehr dar, als es die erste gründliche Prüfung der Sach- und Rechtslage gestattet, nachdem vor dem Gericht des Verfügungsverfahrens nur eine summarische Prüfung erfolgte (dies gilt auch für die Rechtsordnungen, in denen gegen die im Verfügungsverfahren ergehende Maßnahme ihrerseits Rechtsbehelfe gegeben sind, die jedoch ebenfalls nur zu summarischer Prüfung führen). Ist schließlich für das Hauptverfahren, auch wenn dessen Einleitung vom Willen einer der Parteien abhängt, dasselbe Gericht zuständig wie für das Verfügungsverfahren, so läßt sich von einer wesentlichen Einheit der beiden Verfahren sprechen, wie dies in der vorliegenden Rechtssache von der deutschen Regierung zutreffend vorgetragen wurde, auch wenn eine formelle Trennung aufgrund des Wesens des einen oder anderen Verfahrens besteht. In einem solchen Fall ist der Übergang vom summarischen zum Hauptverfahren im Kern gleichbedeutend mit der Einlegung eines internen Rechtsbehelfs zur Überprüfung der Entscheidung, mit der das summarische Verfahren beendet wurde.

Ich bin aufgrund dieser Überlegungen der Ansicht, daß die Gerichte, vor denen Verfügungsverfahren anhängig sind, zur Vorlage von gemeinschaftsrechtlichen Fragen an unseren Gerichtshof, deren Klärung zum Erlaß ihrer Entscheidungen erforderlich ist, nicht verpflichtet sind; diese Gerichte haben zwar, wie ich oben erläutert habe, die Möglichkeit zur Vorlage, sind aber hierzu nicht verpflichtet. Es sei hinzugefügt, daß diese Ansicht unabhängig davon gilt, welche Stellung das Gericht des Verfügungsverfahrens in der Gerichtsorganisation einnimmt; es gibt Rechtsordnungen (darunter, wie ich bereits gesagt habe, die deutsche), nach denen die einstweilige Verfügung des ersten Gerichts bei diesem selbst und die hierauf ergehende Entscheidung dann mit der Berufung angefochten werden kann, und zwar immer im Rahmen des Verfügungsverfahrens (so hat sich der vorliegende Fall zugetragen); nach anderen Rechtsordnungen dagegen ist unmittelbar die Kassationsbeschwerde gegeben, und schließlich werden Eilverfahren in einigen anderen Mitgliedstaaten nur in einer Instanz abgewickelt. Trotz dieser Unterschiede bleibt den summarischen Verfahren der obengenannte grundlegende Wesenszug gemeinsam, nämlich die Tatsache, daß ein Verfahren zur erneuten Überprüfung und zur Kontrolle möglich (oder gar erforderlich) ist; daher ändert sich auch an dem zu Artikel 177 des Vertrages von Rom gefundenen Ergebnis nichts.

6. Zur Unterstützung dieser Auffassung lassen sich noch weitere Argumente heranziehen. Wir wissen, daß die den in einziger oder letzter Instanz entscheidenden Gerichten (sofern sie für ihre Entscheidungsfindung eine gemeinschaftsrechtliche Frage lösen müssen) in Artikel 177 Absatz 3 auferlegte Vorlagepflicht ihren Grund in dem Erfordernis hat, einseitige Stellungnahmen der einzelstaatlichen Gerichte zu vermeiden, die sich auf Betreiben der Parteien nicht mehr korrigieren ließen. Ich habe jedoch bereits bemerkt, daß dieser Verpflichtung um so größere Bedeutung dann zukommt, wenn die Entscheidung nicht nur endgültig ist, sondern, da von einem obersten Gericht erlassen, auch derartige Autorität genießt, daß sie für die übrigen einzelstaatlichen Gerichte eine Präzedenzentscheidung darstellen kann. Bevor aber eine Entscheidung die Autorität einer anerkannten Rechtsprechung erlangen kann, muß ihr eine gründliche Prüfung der Rechtssache im Hinblick auf den vom Kläger geltend gemachten Anspruch vorausgegangen sein. Wie ich zuvor jedoch schon sagte,

stellt das Gericht im Eilverfahren nach einer „prima facie"-Prüfung lediglich fest, ob für die Begründetheit des Klagebegehrens bei vernünftiger Würdigung eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht oder nicht; folglich kann der Entscheidung des Gerichts unabhängig davon, ob sie dem Begehren stattgibt oder ob sie es zurückweist, nicht die Autorität einer Präzedenzentscheidung zukommen. Dies gilt insbesondere auch für die vom Gericht etwa vorgenommene Auslegung des Gemeinschaftsrechts, da diese möglicherweise nicht auf einer gründlichen Prüfung des Problems, sondern nur auf einer „prima facie"-Würdigung beruht, die zur Gewinnung einer raschen Entscheidung ausreicht, wie sie der Eilcharakter der begehrten Maßnahme erfordert. Deshalb könnte eine solche Entscheidung — selbst wenn sie endgültig würde, weil die Parteien das ordentliche Verfahren nicht einleiteten — ihrer Natur nach keinen für die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts gefährlichen Präzedenzfall darstellen, auch wenn sie eine unrichtige Auslegung des Gemeinschaftsrechts enthielte.

Weiter ist mit Blick auf den summarischen Charakter der vom Gericht im Verfügungsverfahren angestellten Prüfung auch zu befürchten, daß das Gericht nicht über sämtliche Elemente verfügt, die zur Herausarbeitung der gemeinschaftsrechtlichen Vorlagefrage oder zur genauen Beurteilung ihrer Bedeutung für die eigene Entscheidung erforderlich sind. Es darf in diesem Zusammenhang nicht vergessen werden, daß die aufgrund eines Verfahrens nach Art des Verfügungsverfahrens ergangene Maßnahme, auch wenn sie dem Gesuch des Antragstellers stattgibt, nicht über das Bestehen des dem Antrag zugrundeliegenden Rechts entscheidet, sondern — vorbehaltlich einer künftigen Entscheidung in der Sache selbst — der vorläufigen Wahrung der Stellung des offenbaren Rechtsinhabers dient.

Wollte man unter diesen Umständen im Rahmen des summarischen Verfahrens die Frage in jedem Fall dem Gerichtshof vorlegen — wie es geschehen würde, wenn man das Gericht des Verfügungsverfahrens hierzu für verpflichtet hielte —, dann könnte dies unzuträgliche Folgen haben, die sich vermeiden lassen, wenn die Vorlage bis zum ordentlichen Verfahren aufgeschoben wird.

Schließlich wurde von der deutschen Regierung vorgetragen, daß die Verzögerung, die sich ergäbe, würde man dem im summarischen Verfahren tätigen Gericht eine Verpflichtung zur Vorlage an den Gerichtshof zusprechen, in zahlreichen Fällen zu einer Art Rechtsverweigerung führen würde, da sie die praktische Wirksamkeit der begehrten Maßnahme spürbar beeinträchtigen könnte. Die Frage der Vereinbarkeit des Eilcharakters der Verfügungsverfahren mit dem Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Gemeinschaften habe ich bereits erörtert und in dem Sinne gelöst, daß von einer Unvereinbarkeit nicht gesprochen werden kann. Ich möchte jedoch noch folgendes bemerken: Billigt man den Gerichten im Rahmen des Verfügungsverfahrens das *Recht* zur Vorlage an den Gerichtshof der Gemeinschaften zu, so bleibt die Entscheidung darüber, ob eine Vorlage angesichts der Eilbedürftigkeit der begehrten Maßnahme zweckmäßig ist, dem Ermessen dieser Gerichte überlassen; hält man sie in solchen Fällen dagegen für vorlagepflichtig, so wird eine solche Ermessensentscheidung ausgeschlossen und für die Gefahr, daß die Vorlage an den Gerichtshof im Widerspruch zu der Eilbedürftigkeit der zu erlassenden Maßnahme stünde, gäbe es keine Abhilfe mehr.

7. Unter den Einwänden, die in dieser Rechtssache gegen die von mir für richtig gehaltene Auffassung vorgebracht wurden, stellen zwei insbesondere auf die Natur des nach dem deutschen Recht auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes vorgesehenen summarischen Verfahrens ab. Es ist nämlich vorgetragen worden, dieses Verfahren sei nicht akzessorischer Natur, weil die Einleitung eines

Hauptverfahrens lediglich im Belieben der Parteien stünde; überdies sei es in der Praxis so, daß die Parteien das Hauptsacheverfahren sehr häufig nicht betrieben. Außerdem wurde hervorgehoben, daß im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes die Eilbedürftigkeit nicht glaubhaft gemacht werden müsse, um eine einstweilige Verfügung zu erlangen. Auch in den summarischen Verfahren werde das Gesetz angewandt und auf die Art der zur Verfügung stehenden Beweismittel komme es nicht an. Schließlich wurde gesagt, die Einleitung eines ordentlichen Verfahrens im Anschluß an das Verfügungsverfahren sei etwas ganz anderes als ein „Rechtsmittel" gegen die am Schluß des ersten Verfahrens ergehende Entscheidung.

Ich beginne mit der Behandlung dieses letzten Einwands, der sich eindeutig auf eine wörtliche Auslegung des Artikels 177 Absatz 3 stützt. Ich habe bereits erklärt, daß sich die wörtliche Auslegungsmethode zur Lösung der Frage, mit der wir es hier zu tun haben, nicht eignet; wer jedoch gegenteiliger Ansicht ist, muß mit der wörtlichen Methode auch ganz folgerichtig sein und somit nur die obersten Gerichte für vorlagepflichtig ansehen, also die Gerichte, die aufgrund ihrer Stellung in der Gerichtsorganisation die einzigen sind, deren „Entscheidungen selbst (im allgemeinen) nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können". In Fällen, in denen im Verfügungsverfahren der Zugang zur Revisionsinstanz nicht offensteht — wie es nach dem deutschen Zivilprozeßrecht der Fall ist —, würde also das im Verfügungsverfahren angerufene Gericht erster oder zweiter Instanz eine Verpflichtung zur Vorlage an den Gerichtshof nach Artikel 177 Absatz 3 nicht zu bejahen brauchen; dies nicht deshalb, weil das Gericht in einem Verfügungsverfahren tätig wird, sondern weil es kein oberstes Gericht ist.

Bezüglich des Umstandes, daß die Einleitung des Verfahrens in der Hauptsache im Belieben der Parteien steht, läßt sich ohne weiteres die Parallele zu der ebenfalls allein im Belieben der Parteien stehenden Berufung oder Revision gegen die im ordentlichen Verfahren ergehenden Urteile erster oder zweiter Instanz aufzeigen: Es liegt auf der Hand, daß dieser Unsicherheitsfaktor, der jedem Rechtsbehelf anhaftet, die schlichte Möglichkeit einer Vorlage nach Artikel 177 Absatz 2 EWG-Vertrag nicht in eine Verpflichtung umwandeln kann.

Wie oft nach dem summarischen das ordentliche Verfahren eingeleitet wird, ist natürlich eine tatsächliche Frage, die die aus der gesetzlichen Ausgestaltung der beiden Verfahrensarten gewonnenen Argumente nicht berührt. Es sollte jedoch beiläufig festgehalten werden, daß die Verfügungsbeklagte — wie in der Sitzung klargestellt wurde — in der vorliegenden Rechtssache von der ihr nach deutschem Prozeßrecht eröffneten Möglichkeit (§§ 926, 936 ZPO) Gebrauch gemacht und bei Gericht mit Erfolg beantragt hat, der Verfügungsklägerin eine Frist zur Erhebung der Klage in der Hauptsache (beim Landgericht Freiburg) zu setzen, während das Verfügungsverfahren noch in der Berufungsinstanz vor dem Oberlandesgericht Karlsruhe anhängig ist. Dies ist ein kleines, aber interessantes Indiz dafür, daß der Übergang zum ordentlichen Verfahren doch nicht so ungewöhnlich sein kann; ich bin versucht zu sagen: „Vigilantibus jura succurrunt!".

Bezüglich der Bedeutung des Grunderfordernisses der Eilbedürftigkeit in summarischen Verfahren der hier vorliegenden Art hat die deutsche Regierung zu Recht betont, daß die Eilbedürftigkeit im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes vermutet werde. Wie dem auch sei, jedenfalls stellt das Hauptargument, das mir zur Stützung meines Standpunkts geeignet schien, nicht auf den Eilcharakter summarischer Verfahren ab.

Daß das Gericht auch im Verfügungsverfahren das Gesetz anwendet, läßt sich als solches nicht bestreiten; im übrigen hätte

das gesamte hier erörterte Problem keine Daseinsberechtigung, wenn nicht die Möglichkeit bestünde, im Rahmen eines derartigen Verfahrens auch Fragen des Gemeinschaftsrechts aufzuwerfen, und wenn das Gericht diese Fragen nicht u. U. für entscheidend für den Ausgang des vor ihm anhängigen Verfahrens hielte. Ausschlaggebend ist jedoch etwas anderes: Es verbietet sich — meiner Ansicht nach mit Recht —, von einem Gericht, das wegen des Erlasses einer Eilmaßnahme angerufen wird, eine ebenso gründliche und eingehende Prüfung der Rechtslage zu verlangen wie von einem Gericht, das im ordentlichen Verfahren entscheidet. Wollte man dies verlangen, aus welchem Grunde bestünde dann die Möglichkeit — und in einigen Rechtsordnungen sogar die Notwendigkeit —, nach dem summarischen Verfahren ein ordentliches Verfahren einzuleiten, und zwar sogar dort, wo auch im summarischen Verfahren mehr als ein Rechtszug eröffnet ist?

Ich habe noch zum Standpunkt der Kommission Stellung zu nehmen; sie schlägt eine differenzierende Lösung unter Verwendung formeller und materieller Kriterien vor und meint, einerseits sei auf den Grad der Selbständigkeit oder der Abhängigkeit des summarischen Verfahrens gegenüber dem ordentlichen Verfahren abzustellen und andererseits sei im Einzelfall zu prüfen, welches Gewicht im summarischen Verfahren der Eilbedürftigkeit zukomme und wie gründlich somit die Prüfung der Rechtslage durch das erste Gericht erfolgt sei. Meiner Ansicht nach läuft diese Lösung darauf hinaus, das Bestehen der Vorlagepflicht von einer fallweisen Beurteilung seitens des einzelstaatlichen Gerichts abhängig zu machen. Wir wollen nicht vergessen, daß das einzelstaatliche Gericht bereits festzustellen hat, ob die Lösung einer gemeinschaftsrechtlichen Frage für seine Entscheidung von Bedeutung ist und ob tatsächlich eine Auslegungsfrage vorliegt (in dem Sinne, daß ein wenn auch geringer Zweifel über Bedeutung und Tragweite einer Gemeinschaftsnorm besteht). Wollte man dem noch die Möglichkeit hinzufügen, über die Selbständigkeit des Verfügungsverfahrens nicht im formellen Sinne, sondern unter dem Gesichtspunkt zu befinden, ob dieses Verfahren grundsätzlich die Aufgabe eines ordentlichen Verfahrens zu übernehmen geeignet ist, dann ließe sich die theoretische Bejahung der Vorlagepflicht nach Artikel 177 Absatz 3 praktisch kaum noch von der Ausübung des normalen Rechts zur Vorlage unterscheiden. Da es bei Artikel 177 Absatz 3 im Grunde um die Auslegung einer prozessualen Bestimmung geht, sollte die Tragweite dieser Vorschrift meiner Auffassung nach aufgrund objektiver und genauer Kriterien bestimmt werden, damit für Ermessensentscheidungen der Gerichte, die diese Vorschrift anzuwenden haben, kein Raum bleibt. Dies ist erforderlich, wenn vermieden werden soll, daß eine zur Wahrung der Rechtssicherheit und der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts geschaffene Norm selbst zur Quelle der Unsicherheit und uneinheitlichen Anwendung in den einzelnen Mitgliedstaaten wird.

8. Läßt sich auf die erste Frage des Oberlandesgerichts Karlsruhe auf der Grundlage der bisherigen Überlegungen eine Antwort geben, die für sämtliche Fälle gilt, in denen Fragen der in Artikel 177 EWG-Vertrag bezeichneten Art im Rahmen eines summarischen oder eines Verfügungsverfahrens gestellt werden? Ich glaube, wir konnten feststellen, daß die gemeinsamen Elemente der verschiedenen, in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten vorgesehenen summarischen Verfahren entscheidende Stützen für die hier vertretene Auffassung sind und daß das hier zu erörternde summarische Verfahren nach deutschem Prozeßrecht — wenn überhaupt — ein höheres Maß an Selbständigkeit aufweist, woraus auch Argumente im gegenteiligen Sinne hergeleitet wurden (die meiner Ansicht nach nicht überzeugen). Dessenungeachtet sollte vermieden werden, daß die schlichte Bezugnahme auf eine Gruppe nicht völlig gleichartiger Verfahren, die auch nicht in allen Mitgliedstaaten die-

selbe Bezeichnung tragen, zur Quelle von Unklarheiten wird; daher wäre es zweckmäßig, wenn der Gerichtshof in seiner Antwort mehr im besonderen Sinne auf die Verfahren mit den Merkmalen des Verfügungsverfahrens nach den §§ 935 bis 945 der deutschen Zivilprozeßordnung abstellte.

Nach alledem ist die erste Frage des Oberlandesgerichts Karlsruhe meiner Ansicht nach dahin zu beantworten, daß das im Rahmen eines summarischen und insbesondere im Rahmen eines dem Verfügungsverfahren nach den §§ 935 bis 945 der deutschen Zivilprozeßordnung entsprechenden Verfahrens entscheidende einzelstaatliche Gericht nicht verpflichtet ist, den Gerichtshof nach Artikel 177 Absatz 3 EWG-Vertrag anzurufen, auch wenn seine Entscheidung nicht mehr mit einem Rechtsmittel angefochten werden kann, sofern wegen der Fragen, die Gegenstand des summarischen Verfahrens waren, eine der Parteien ein ordentliches Verfahren einleiten kann, in dessen Rahmen eine Entscheidung möglich ist, die die am Schluß des ersten Verfahrens ergangene Entscheidung ersetzt.