DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Bundesfinanzhof gemäß dessen Beschluß vom 14. August 1973 vorgelegte Frage für Recht erkannt:

Eine innerstaatliche Rechtsnorm, welche die Gerichte an die rechtliche Beurteilung eines übergeordneten Gerichts bindet, nimmt diesen Gerichten nicht schon aus diesem Grund das in Artikel 177 vorgesehene Recht zur Anrufung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften.

Lecourt Donner Sørensen Monaco Mertens de Wilmars
Pescatore Kutscher Ó Dálaigh Mackenzie Stuart

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 16. Januar 1974.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
R. Lecourt

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN-PIERRE WARNER VOM 12. DEZEMBER 1973 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Diese beiden Vorabentscheidungsersuchen (Rechtssachen 146/73 und 166/73) an den Gerichtshof werfen eine bedeutsame Frage zur Auslegung des Artikels 177 EWG-Vertrag auf.

Die Ersuchen als solche sind Episoden in einem langen Rechtsstreit zwischen der Klägerin, einem deutschen Exporteur von Getreideerzeugnissen, und der Beklagten, der deutschen Interventionsstelle für Getreide und Futtermittel. Gegenstand dieses Streites waren ursprünglich von der Klägerin beantragte Erstattungen für Ausfuhren von Hartweizengrieß und perlförmig geschliffener Gerste, welche die Klägerin zwischen Dezember 1964 und Dezember 1965 vornahm. Die die Ausfuhren von Hartweizengrieß betreffenden Ansprüche haben sich im Laufe des Verfahrens erledigt, so daß die jetzt noch offenen Fragen mit den Ausfuhren von perlförmig geschliffener Gerste zusammenhängen.

Wie Sie sich erinnern werden, galt zu der Zeit, als diese Ausfuhren stattfanden, die Verordnung Nr. 19 des Rates vom 4.

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

April 1962, die die schrittweise Errichtung einer gemeinsamen Marktorganisation für Getreide in den damaligen Mitgliedstaaten vorsah, und eines der Merkmale des durch diese Verordnung eingeführten Systems bestand darin, den Mitgliedstaaten die Zahlung von Ausfuhrerstattungen durch ihre Interventionsstellen zu gestatten, wobei die für Ausfuhren nach Drittländern zugelassenen Erstattungssätze höher lagen als die für Ausfuhren nach den übrigen Mitgliedstaaten.

In ihren Anträgen auf Zahlung einer Erstattung für die fraglichen Ausfuhren gab die Klägerin an, die Ausfuhren seien für Drittländer bestimmt; daraufhin wurden ihr von der Beklagten die für derartige Ausfuhren vorgesehenen Erstattungen gewährt. Aufgrund einer Prüfung der Bücher der Klägerin kam die Beklagte später zu dem Ergebnis, die Ausfuhren seien in Wirklichkeit nach anderen Mitgliedstaaten gegangen; deshalb nahm sie ihren Bewilligungsbescheid zurück.

Die Klägerin erhob Klage beim Hessischen Finanzgericht, doch dieses entschied am 12. August 1968 zugunsten der Beklagten.

Die Klägerin wandte sich mit der Revision an den Bundesfinanzhof, der dem Gerichtshof eine Reihe von Fragen zur Vorabentscheidung vorlegte, darunter die Frage, was im Gemeinschaftsrecht unter Ausfuhr nach dritten Ländern zu verstehen ist. Der Gerichtshof führte dazu aus *(Rheinmühlen Düsseldorf/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel,* 6/71 — Slg. 1971, 823), eine solche Ausfuhr setze zumindest voraus, daß die betreffenden Waren in einem Drittland in den freien Verkehr gelangten, jedoch stehe es den Mitgliedstaaten frei, zusätzliche Anforderungen zu stellen. Dem war so, weil nach dem durch die Verordnung Nr. 19 eingeführten System die Mitgliedstaaten zur Gewährung von Erstattungen keineswegs gezwungen, sondern bloß, innerhalb gewisser Grenzen, dazu ermächtigt waren. Innerhalb dieser Grenzen war es ihnen unbenommen, den für die Gewährung einer Erstattung gestellten Anforderungen weitere hinzuzufügen. Der Gerichtshof hat sich mit diesem Aspekt des Systems ganz kürzlich in der Rechtssache 142/73 *(Firma Hugo Mathes & Schurr KG/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel)* auseinandergesetzt. Wie Sie sich erinnern werden, war die Rechtssache 6/71 der erste Fall in einer Kette von Richtersprüchen, die ich in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache 142/73 zitiert habe.

Unter Zugrundelegung der Entscheidung des Gerichtshofes in der Rechtssache 6/71 fällte der Bundesfinanzhof am 8. November 1972 ein Urteil, in dem er (aus Gründen, die hier keine Rolle mehr spielen) die Entscheidung des Hessischen Finanzgerichts hinsichtlich der Hartweizengrießausfuhren bestätigte, sie jedoch, soweit sie die Ausfuhren von perlförmig geschliffener Gerste betrafen, aufhob mit der Begründung, 1. die Tatsachenfeststellungen des Hessischen Finanzgerichts beruhten auf unzulänglicher Beweiserhebung, und 2. selbst wenn eine einwandfreie Sachverhaltserforschung ergeben hätte, daß diese Ausfuhren nach dritten Ländern gelangt seien, gebühre der Klägerin eine Erstattung in der für Ausfuhren nach Mitgliedstaaten vorgesehenen Höhe. Insoweit verwies der Bundesfinanzhof die Sache daher an das Hessische Finanzgericht zurück.

Gemäß Beschluß vom 7. Mai 1973 hat das Hessische Finanzgericht dem Gerichtshof drei Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt. Sie lauten kurzgefaßt folgendermaßen:

1. Ist Artikel 177 Absatz 2 des EWG-Vertrags so auszulegen, daß ein Gericht, dessen Entscheidungen mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können (das ich der Kürze halber als „niederrangiges Gericht" zu bezeichnen vorschlage), eine Zweifelsfrage des Europäischen Rechts dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften nur dann zur Vorabentscheidung vorlegen kann, wenn es erstmals mit der Sache

befaßt ist, oder ist eine Vorlage auch dann zulässig, wenn sich die Sache nach Aufhebung eines Urteils eines erstinstanzlichen Gerichts durch ein höchstrichterliches Gericht im zweiten Rechtsgang befindet?

Wenn ja:

2. Sind die einschlägigen Vorschriften der Verordnung Nr. 19 und der (dazu ergangenen Durchführungs-) Verordnung Nr. 141/64/EWG so auszulegen, daß ein Exporteur, der für die Ausfuhr von perlförmig geschliffener Gerste in ein bestimmtes Drittland eine Drittlanderstattung erhalten hat, dann zumindest die Mitgliedslanderstattung beanspruchen kann, wenn eine spätere Prüfung ergibt, daß er die Waren entgegen seinen Angaben in ein Mitgliedsland ausgeführt hat, oder ist in diesen Fällen die Erstattung zu versagen?
3. Sind die genannten Vorschriften so auszulegen, daß ein Exporteur die Drittlanderstattung nur beanspruchen kann, wenn er die Waren in das in den Erstattungsunterlagen angegebene Verbrauchsland ausführt, oder ist es zur Erstattungsgewährung ausreichend, wenn die Waren in ein beliebiges anderes Drittland gelangen?

Diesen Vorlagebeschluß focht die Klägerin mit der Beschwerde an, die der Bundesfinanzhof zum Anlaß nahm, dem Gerichtshof mit Beschluß vom 14. August 1973 die Frage zu unterbreiten, ob Artikel 177 den nicht-letztinstanzlichen Gerichten ein in jeder Hinsicht unbeschränktes Recht zu einer Vorlage an den Gerichtshof gibt oder ob er entgegenstehende innerstaatliche Normen unberührt läßt, die das Gericht an die rechtliche Beurteilung des im Instanzenzuge übergeordneten Gerichts binden.

Meine Herren, die Vorlage des Hessischen Finanzgerichts ist Gegenstand der Rechtssache 146/73, die des Bundesfinanzhofs der Rechtssache 166/73.

Es scheint mir, meine Herren, daß die erste Frage des Hessischen Finanzgerichts, so, wie sie gestellt ist, lediglich eine Antwort zuläßt. Der bloße Umstand, daß eine Sache vor einem niederrangigen Gericht erneut verhandelt wird, nachdem eine frühere Entscheidung dieses Gerichts oder eines anderen Gerichts gleicher Stufe vom Rechtsmittelgericht aufgehoben worden ist, kann, für sich allein genommen, eine Vorlage beim Gerichtshof nicht ausschließen. Angenommen, der Court of Appeal würde auf das Rechtsmittel gegen ein Urteil (sagen wir) des High Court in England eine erneute Verhandlung anordnen, und es würden in der neuen Verhandlung Tatsachen zutage treten oder Rechtsansichten vorgetragen, die, ohne in der ersten Verhandlung oder vor dem Court of Appeal zur Sprache gekommen zu sein, Fragen des Gemeinschaftsrechts berührten. Es wäre nach meiner Ansicht unsinnig, wenn der Richter, dem die erneute Verhandlung obliegt, nur deshalb nicht in der Lage sein sollte, die Frage dem Gerichtshof vorzulegen, weil er in einer erneuten und nicht in der ersten Verhandlung tätig wird.

So weit geht der Vortrag der Klägerin vor dem Gerichtshof auch gar nicht. Er läßt sich auf eine viel beschränktere Fragestellung zurückführen, die den gegenwärtigen Sachstand in diesem Verfahren widerspiegelt.

Im Urteil des Bundesfinanzhofs vom 8. November 1972 wird stillschweigend vorausgesetzt, daß es sich, in den Augen dieses Gerichts, nach deutschem Recht und nicht nach Gemeinschaftsrecht bestimmt, ob der Klägerin für den Fall, daß sie die perlförmig geschliffene Gerste tatsächlich nach Mitgliedstaaten ausführte, eine Erstattung in der für solche Ausfuhren vorgesehenen Höhe gebührt, und es wird in diesem Urteil offen ausgesprochen, daß die Antwort auf diese Frage „Ja" lautet. Hätte der Bundesfinanzhof in dieser Frage einen gemeinschaftsrechtlichen Einschlag erblickt, wäre er als letztinstanzliches Gericht zur Anrufung des Gerichtshofes verpflichtet gewesen, was er gerade nicht getan hat. Nach § 126 Absatz 5 der Finanzgerichtsordnung, der für die Finanzgerichte maßgeblichen

Prozeßordnung, war das Hessische Finanzgericht durch das Urteil des Bundesfinanzhofs an dessen rechtliche Beurteilung gebunden. Daher, so argumentiert die Klägerin, mußte das Hessische Finanzgericht die Rechtsansicht des Bundesfinanzhofs zu diesen Fragen übernehmen, und es durfte nicht den Versuch machen, sie durch Anrufung des Gerichtshofes zu umgehen. Dieser Gedankengang wird vom Bundesfinanzhof in den Gründen seines Vorlagebeschlusses in der Rechtssache 166/73 aufgegriffen.

Die vom Bundesfinanzhof in diesem Beschluß vorgelegte Frage trifft deshalb genau den Kern.

Auf den ersten Blick neigt man dazu, sie so zu beantworten, daß eine Beeinträchtigung des allgemeinen Grundsatzes, wonach ein niederrangiges Gericht Entscheidungen der ihm übergeordneten Gerichte zu beachten und loyal hinzunehmen hat, vermieden wird. Dieser Grundsatz gilt nicht allein in Deutschland, und seine Bedeutung reicht, meiner Ansicht nach, in der Tat so weit, daß er mehr als eine bloße Verfahrensregel darstellt, was natürlich nicht ausschließt, daß er in einer Prozeßordnung verankert werden kann.

Dennoch bin ich zu einem anderen Schluß gelangt, weil, wie ich meine, die Ansicht, daß Artikel 177 jedem niederrangigen Gericht in jedem beliebigen Mitgliedstaat die durch kein Gesetz und keine sonstige Bestimmung des nationalen Rechts beschränkbare Befugnis verleiht, wegen gemeinschaftsrechtlicher Fragen den Gerichtshof anzurufen, eigentlich keinen Bruch mit diesem Grundsatz bedeutet. Das niederrangige Gericht versucht bei einer Sachlage, wie sie im vorliegenden Verfahren gegeben ist, nicht unmittelbar, seine eigene Rechtsansicht an die Stelle des übergeordneten nationalen Gerichts zu setzen. Es versucht, die Rechtsansicht dieses Gerichts zu einer von ihm für zweifelhaft erachteten Frage des Gemeinschaftsrechts in Einklang zu bringen mit dem in Artikel 177 niedergelegten Grundsatz, daß über eine derartige Frage kein nationales Gericht, welch hohen Rang es auch habe, abschließend entscheiden darf. Außerdem braucht die von dem niederrangigen Gericht dem Gerichtshof in einem solchen Falle vorgelegte Frage, wie die Kommission in ihren Schriftsätzen betont, sich nicht genau mit der vom übergeordneten Gericht entschiedenen zu decken: Sie kann diese vielmehr überschneiden. Ganz gleich aber, ob sie sich mit ihr deckt oder sie lediglich überschneidet, jedenfalls beansprucht letzten Endes der Spruch des Gerichtshofes zu dieser Frage Vorrang vor dem jedes beliebigen nationalen Gerichts, vorausgesetzt, daß es sich tatsächlich um eine Frage des Gemeinschaftsrechts handelt.

Meine Herren, ich sehe keine gedankliche Klammer zwischen einerseits der Ansicht, daß die Befugnis niederrangiger Gerichte in jedem beliebigen Mitgliedstaat, dem Gerichtshof gemeinschaftsrechtliche Fragen vorzulegen, keiner Beschränkung unterworfen werden kann, und andererseits der Ansicht, daß es jedem Mitgliedstaat freisteht, Artikel 177 bei der Anwendung auf seine eigene Gerichtsbarkeit nach seinem Gutdünken abzuschwächen, daß es ihm also mit anderen Worten freisteht, ihm genehme Vorbehalte in Artikel 177 hineinzulesen. Die Forderung, dieser Artikel müsse hinter den allgemeinen Grundsatz zurücktreten, daß niederrangige Gerichte die Entscheidungen höherer Gerichte zu achten haben, läuft praktisch darauf hinaus, daß er hinter eine Vielzahl von Vorschriften, die in ihren Einzelregelungen von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat abweichen, zurücktreten muß.

Nach meiner Meinung lassen sich drei augenfällige Einwände gegen den Standpunkt anführen, daß es den Mitgliedstaaten tatsächlich freisteht, Vorbehalte eigener Wahl in Artikel 177 einzufügen. Erstens zieht er ganz augenscheinlich die Ermächtigung der Mitgliedstaaten nach sich, den Vertragstext im Wege nationaler Gesetzgebung zu modifizieren. Zweitens öffnet er eine Bahn, den Vertrag in den verschiedenen Mitgliedstaaten unterschiedlich anzuwenden. Der eine Mit-

gliedstaat mag den Ermessensspielraum seiner niederrangigen Gerichte, dem Gerichtshof Fragen vorzulegen, enger umschreiben als der andere. Dies könnte offensichtlich sowohl der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts als auch seiner ausgewogenen Entwicklung abträglich sein. Drittens bedeutet er, daß der Gerichtshof bei der Entscheidung über die Zulässigkeit bestimmter Vorlagen vor eine undurchführbare Wahl gestellt wird. Er muß sich entweder auf die Auslegung und Anwendung von Bestimmungen des nationalen Rechts, eingeschlossen solche prozessualer Art, einlassen, eine Aufgabe, für die er nicht geschaffen ist, oder er muß diese Bestimmungen übergehen, damit aber hinnehmen, daß Verhältnisse eintreten, in denen eine Vorlage möglicherweise nach Gemeinschaftsrecht zulässig, nach nationalem Recht dagegen unzulässig ist.

Meine Herren, meine Schlußanträge könnten an dieser Stelle abschließen, wäre ich mir nicht über eine Schwierigkeit im klaren. Ich glaube, daß die Betrachtungsweise, der sich anzuschließen ich anrege, notwendig die Auffassung nach sich zieht, daß das nationale Recht nicht wirksam ein Rechtsmittel gegen die Vorlageentscheidung eines niederrangigen Gerichts einräumen kann. Dies ist eine weitreichende Schlußfolgerung, denn die geltenden prozessualen Vorschriften in den meisten Mitgliedstaaten sehen ausdrücklich oder stillschweigend eine derartige Rechtsmittelmöglichkeit vor. Außerdem ist dies eine Schlußfolgerung, die in Widerspruch zu zwei Entscheidungen des Gerichtshofes steht.

Die erste dieser Entscheidungen erging in der allgemein als *Bosch*-Fall bezeichneten Rechtssache 13/61 (Slg. 1962, 99), bei der es sich um die erste dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 vorgelegte Sache überhaupt handelte. Die Vorlage kam vom Gerichtshof in Den Haag. Gegen das Vorlageurteil dieses Gerichts legten die Beklagten jenes Verfahrens Rechtsmittel beim Hoge Raad der Nederlanden ein. Sie machten, ebenso wie die französische Regierung, vor dem Gerichtshof geltend, dieses Rechtsmittel bewirke nach der niederländischen Zivilprozeßordnung, daß die Vollstreckbarkeit des Vorlageurteils suspendiert werde; folglich müsse der Gerichtshof das Verfahren aussetzen, bis der Hoge Raad über das Rechtsmittel entschieden habe. Das Vorbringen lief anscheinend darauf hinaus, bei richtiger Auslegung des Artikels 177 werde eine Entscheidungsbefugnis des Gerichtshofes erst begründet, wenn die Vorlageentscheidung aus der Sicht des jeweils maßgeblichen nationalen Rechts rechtskräftig geworden sei. Der Gerichtshof führte aus, seine Entscheidungsbefugnis hänge allein vom Vorliegen eines Vorabentscheidungsersuchens ab, ohne daß er zu prüfen habe, ob die Vorlageentscheidung nach den nationalen Rechtsvorschriften rechtskräftig geworden sei. Demgemäß traf er auf die Vorlage eine Sachentscheidung. Insoweit stimmt die Entscheidung mit meiner Auffassung überein. Jedoch wird in dem Urteil in einem obiter dictum bemerkt, der Vertrag verbiete es dem Hoge Raad nicht, über das Rechtsmittel zu befinden, vielmehr überlasse er diesem Gericht die Entscheidung über die Frage seiner Zulässigkeit. Unbeantwortet bleibt die Frage, was mit der Entscheidung des Gerichtshofes geschehen wäre, wenn der Hoge Raad das Vorlageurteil aufgehoben hätte. Generalanwalt Lagrange, dem der Gerichtshof folgte, vertrat für diesen Fall die Ansicht, daß das Urteil zwar als eine Bereicherung der Rechtsprechung Bedeutung behalte, im übrigen aber jeder Wirkung beraubt werde.

Meine Herren, ich stimme der von Generalanwalt Lagrange in jenem Verfahren vertretenen Auffassung natürlich insoweit mit voller Anerkennung zu, als er ausführte, es sei nicht Sache des Gerichtshofes, zu Fragen des nationalen Rechts Stellung zu nehmen. Ich kann mich jedoch nicht dazu durchringen, ihr auch insoweit zu folgen, als er die Möglichkeit bejahte, gestützt auf nationale Rechtsvorschriften mit einem Rechtsmittel gegen eine Vorlageentscheidung im Sinne des Artikels 177 vorzugehen. Na-

türlich rücke ich nur mit äußerstem Zögern von seiner Meinung ab, doch scheint es mir, als habe er die Frage falsch angegangen. Seine Methode bestand vornehmlich darin, die in Frankreich und in Deutschland zwischen den Gerichten der verschiedenen Gerichtszweige geltenden Regeln der Vorlage zum Zwecke der Vorabentscheidung zu untersuchen, wobei er herausfand, daß Vorlageentscheidungen dieser Gerichte, mit einer Ausnahme, rechtsmittelfähig sind, und die Schlußfolgerung anstellte, angesichts dieses Hintergrundes könne den Schöpfern des Vertrages vernünftigerweise nicht die Absicht unterstellt werden, im Falle einer Vorlage beim Gerichtshof jegliches Rechtsmittel abzuschneiden. Wenn es auch richtig ist, meine Herren, daß es zur Beantwortung der Frage vielmehr notwendig ist, Rechtsvergleichung zu betreiben, als auf fundamentale Auslegungsgrundsätze zurückzugreifen, so wird doch die Musterlösung, die mir als die sachgerechteste erscheint, von Generalanwalt Lagrange gerade als Ausnahmeregelung bezeichnet, und zwar die bei Vorlagen deutscher Gerichte beim Bundesverfassungsgericht geltende Regelung, denn dabei handelt es sich um das einzige von ihm angeführte Beispiel für Vorlagen bei einem Gericht, dem die Befugnis abschließender Entscheidung über höherrangiges Recht betreffende Fragen zusteht. Die Analogie ist gewiß nicht vollkommen, weil das Bundesverfassungsgericht, wie ich glaube, bei der Prüfung der Erheblichkeit der ihm vorgelegten Fragen weiter geht, als der Gerichtshof dies in der Praxis tut. Aber immerhin besteht doch eine Analogie. Wie ich beiläufig erfahren habe, kann in Italien eine Vorlage bei der Corte Costituzionale ebenfalls nicht mit Rechtsmitteln angegriffen werden.

Im *Bosch*-Fall kreiste die Erörterung um Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofes. Ein Blick auf diese Vorschrift bestärkt, glaube ich, die zur richtigen Auslegung des Artikels 177 von mir vertretene Auffassung. Wie Sie sich erinnern, bestimmt Artikel 177: Wird einem Gericht eines Mitgliedstaats eine Frage mit gemeinschaftsrechtlichem Einschlag gestellt und „hält *dieses* Gericht eine Entscheidung darüber zum Erlaß seines Urteils für erforderlich, so kann *es* diese Frage dem Gerichtshof zur Entscheidung vorlegen"; Artikel 20 bestimmt dazu: „... [es] obliegt ... *dem* Gericht des Mitgliedstaats, das ein Verfahren aussetzt und den Gerichtshof anruft, diese Entscheidung zu übermitteln".

Weder im Vertrag noch in der Satzung findet sich eine Vorschrift, die den Gerichtshof verpflichtet, Schriftstücke zu berücksichtigen, die von einem anderen als dem vorlegenden Gericht stammen, ihn insbesondere etwa verpflichtet, Schriftstücke zu berücksichtigen, die von einem Rechtsmittelgericht herrühren. Falls die Schöpfer des Vertrages die Möglichkeit ins Auge gefaßt hätten, daß gegen die Entscheidung des vorlegenden Gerichts der Rechtsmittelweg offenstehe, dann, so scheint mir, meine Herren, hätten sie doch wohl wenigstens irgendwelche Verfahrensmechanismen für den etwaigen Fall eines solchen Rechtsmittels vorgesehen.

In der Rechtssache 31/68, dem *Chanel*-Fall (Slg. 1970, 403), hielt der Gerichtshof an der im *Bosch*-Fall vertretenen Auffassung fest. Die Arrondissementsrechtbank Rotterdam hatte mit Urteil vom 3. Dezember 1968 gemäß Artikel 177 ein Ersuchen um Vorabentscheidung vorgelegt. Am 29. Januar 1969 teilte sie dem Gerichtshof mit, gegen dieses Urteil sei Berufung beim Gerichtshof in Den Haag eingelegt worden, welches die Aussetzung seiner Vollstreckung zur Folge habe. Die Klägerin beantragte sodann beim Gerichtshof, das Vorabentscheidungsverfahren bis zum Abschluß des Berufungsverfahrens auszusetzen. Dies lehnte der Gerichtshof ab, und das Verfahren ging den normalen Gang. Am 20. Mai 1969 trug Generalanwalt Roemer seine Schlußanträge vor.

Nach seiner Ansicht muß sich der Gerichtshof die nationalen Rechtsvorschriften hinnehmen. Er untersuchte das einschlägige niederländische Recht und kam

zu dem Schluß, daß nach diesem Recht die Berufung in der Tat eine völlige Aussetzung der Vollziehung des Vorlageurteils bewirke. Unter diesen Umständen, so schlug er vor, solle der Gerichtshof seine Entscheidung aussetzen, solange nicht das Ergebnis der Berufung vorliege; dabei trat er der vom Gerichtshof im *Bosch*-Fall vertretenen Auffassung entgegen, es sei möglich, die Zulässigkeit eines vom nationalen Recht eingeräumten Rechtsmittels anzuerkennen und gleichzeitig über seine Wirkungen hinwegzugehen. Die Aufgabe des Gerichtshofes bestehe nicht darin, ein *„abstraktes"* Rechtsgutachten zu erstatten. Im Ergebnis machte er sich die Ansicht zu eigen, die im *Bosch*-Fall abgelehnt worden war, daß nämlich eine Entscheidungskompetenz des Gerichtshofes nach Artikel 177 nur durch eine Vorlageentscheidung begründet werden könne, die aus der Sicht des jeweiligen nationalen Rechts rechtskräftig geworden sei. Er wies darauf hin, daß die Berufung gegen eine Vorlageentscheidung auf Gründe gestützt werden könne, die nicht mit dem Gemeinschaftsrecht zusammenhingen, z. B. darauf, der Fall lasse sich anhand der nationalen Rechtsvorschriften allein bereits entscheiden. Er wies ferner darauf hin, daß nur das nationale Gericht beurteilen könne, ob die Vorlage nicht aufgrund späterer Ereignisse, wie etwa einer Klagerücknahme oder eines Vergleiches der Parteien, hinfällig geworden sei.

Der Gerichtshof folgte Generalanwalt Roemer. Am 3. Juni 1969 beschloß er förmlich, die Entscheidung bis zum Abschluß des Berufungsverfahrens auszusetzen. Am 12. Juni 1970 wurde dem Kanzler in einem Schreiben des Kanzlers der Arrondissementsrechtbank mitgeteilt, der Berufung sei vom Gerichtshof stattgegeben worden. Durch Beschluß vom 16. Juni 1970 stellte der Gerichtshof fest, bei diesem Sachstand sei die Vorlage gegenstandslos geworden; gleichzeitig ordnete er an, die Sache im Register zu streichen.

Meine Herren, ich habe keine Zweifel, wenn ich mich mit dem gebotenen Respekt so ausdrücken darf, daß Generalanwalt Roemer recht hatte, als er erstens im Grunde anregte, der im *Bosch*-Fall eingeschlagenen Linie nicht zu folgen, weil sie dazu führen könne, daß der Gerichtshof gegenstandslose Gutachten abgebe, und als er zweitens ausführte, nur das nationale Gericht könne beurteilen, ob eine Vorlage durch irgendein eingetretenes Ereignis, etwa eine Klagerücknahme, einen Vergleich oder (wie ich hinzufügen möchte) eine Klageänderung, gegenstandslos geworden sei. Es scheint mir schon aus diesem Grunde einsichtig, daß ein Gericht, das den Gerichtshof um Vorabentscheidung ersucht hat, jederzeit die Befugnis behalten muß, seine Entscheidung aufzuheben. Ich würde sogar so weit gehen zu sagen, daß es verpflichtet ist, seine Vorlageentscheidung aufzuheben, falls ein nachträgliches Ereignis die Vorlage gegenstandslos gemacht hat. Dies bedeutet keinerlei Beschränkung des einem niederrangigen Gericht durch Artikel 177 eingeräumten Ermessens. Es geht lediglich um die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes, daß die Gerichte nicht zur Entscheidung rein hypothetischer Fragen in Anspruch genommen werden dürfen. Ich weiche insofern von der Ansicht des Generalanwalts Roemer ab — und ich weiche von ihr natürlich mit ebensolchem Zögern wie von der des Generalanwalts Lagrange ab —, als er die Möglichkeit bejaht, daß eine Vorlage durch eine Berufung gegenstandslos werden könne, denn dies läuft auf die Annahme hinaus, daß nationale Rechtsvorschriften jenem besagten Ermessen Schranken setzen könnten. Außerdem läuft der Gedankengang des Generalanwalts Roemer darauf hinaus, einem nationalen Rechtsmittelgericht das letzte Wort über die Frage zuzubilligen, ob ein bestimmter Fall Probleme des Gemeinschaftsrechts aufwirft. Dies bedeutet unter gewissen Umständen (für die das gegenwärtige Verfahren ein anschauliches Beispiel liefert), daß vornehmlich jenem Gericht und nicht dem Gerichtshof das letzte Wort über die Reichweite gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften zusteht.

Die eigentliche Erklärung für die Entscheidung im *Chanel*-Fall mag natürlich darin liegen, daß das zentrale Problem, ob nationale Rechtsvorschriften dem niederrangigen Gerichten durch Artikel 177 eingeräumten Ermessen Schranken setzen können, weder in den dem Gerichtshof von der Arrondissementsrechtbank vorgelegten Fragen noch von den Parteien jemals angeschnitten wurde, so daß es für den Gerichtshof schwierig war, dazu Erwägungen anzustellen.

Wie dem auch sei, kann der Stand der Rechtsprechung, wie ich ihn sehe, folgendermaßen zusammengefaßt werden. Folgt der Gerichtshof der im *Bosch*-Fall eingeschlagenen Linie, setzt er sich den Einwänden aus, die Generalanwalt Roemer im *Chanel*-Fall erhoben hat und die ich nicht zu wiederholen brauche. Folgt er dagegen der im *Chanel*-Fall vertretenen Linie, setzt er sich den von Generalanwalt Lagrange im *Bosch*-Fall vorweggenommenen Einwänden aus, die in der Tat dadurch unterstrichen werden, daß sich Generalanwalt Roemer im *Chanel*-Fall genötigt sah, niederländische Prozeßbestimmungen zu prüfen und auszulegen. Ganz gleich aber, ob der Gerichtshof die in dem einen oder dem anderen Fall eingeschlagenen Linien verfolgt, in jedem Falle setzt er sich dem weiteren, meiner Ansicht nach entscheidenden Einwand aus, daß er damit zwangsläufig den Mitgliedstaaten die Befugnis zugesteht, den nach seinem Wortlaut unbeschränkbaren Artikel 177 in nicht notwendig einheitlicher Weise einzuschränken.

Meine Herren, ich will dieser Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht eine Übersicht über die Rechtsprechung nationaler Gerichte anfügen. Jedoch wäre es, glaube ich, verkehrt, gewisse Hinweise zu übergehen, die ich dafür habe, daß zu dieser äußerst wichtigen Frage von diesen Gerichten verschiedene Auffassungen vertreten werden. So stellt der Vorlagebeschluß des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main in der Rechtssache 158/73 *(Firma E. Kampffmeyer/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel)*, die jetzt beim Gerichtshof anhängig ist, kategorisch fest:

„Dieser Beschluß ist unanfechtbar.

Der Aussetzungsbeschluß nach Artikel 177 EWG-Vertrag ist ein Rechtsinstitut eigener Art und in Abweichung von der Aussetzung nach § 94 VwGO ebensowenig mit der Beschwerde angreifbar wie ein Vorlagebeschluß nach Artikel 100 GG (zur Parallelität von Vorabentscheidung und Normenkontrollverfahren *vgl.* Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht* S. 767 f). Die selbständige Befugnis des erkennenden Gerichts, den Europäischen Gerichtshof (EuGH) aufgrund eigener Entscheidung anzurufen, kann und darf nicht eingeschränkt oder in irgendeiner Form unmittelbar oder mittelbar von der Zustimmung eines anderen Gerichts abhängig gemacht werden (vgl. BVerfG E 1, 202, 204 f zum Verfahren nach Artikel 100 GG). Damit entfällt aber auch die Möglichkeit, den Aussetzungsbeschluß im Beschwerdeweg überprüfen zu lassen."

Im Gegensatz dazu erkennt sowohl das Urteil des Hoge Raad der Nederlanden im *Bosch*-Fall als auch der Vorlagebeschluß des Bundesfinanzhofs im gegenwärtigen Verfahren ein begrenztes Recht zur Einlegung von Rechtsmitteln gegen Vorlageentscheidungen niederrangiger Gerichte an. Die Grenze wird dabei allerdings in beiden Fällen unterschiedlich gezogen.

Ähnliche Divergenzen finden sich bei den nationalen Prozeßvorschriften. So gibt es, wie ich erfahren habe, in Italien nach Artikel 3 des Gesetzes von 13. März 1958 zur Ratifizierung des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes in Verbindung mit Artikel 279 der Zivilprozeßordnung, keinerlei Rechtsmittel gegen eine Vorlage beim Gerichtshof. Darauf machte bereits Generalanwalt Lagrange in seinen Schlußanträgen im *Bosch*-Fall aufmerksam. In England dagegen sieht die Order 114 Artikel 5 und 6 der Verfahrensordnung des Supreme Court (Rules of the Supreme Court) ein unbegrenztes Recht zur Einlegung von Rechtsmitteln gegen eine vom High

Court beschlossene Vorlage beim Gerichtshof vor. Falls der von mir eingenommene Standpunkt richtig ist, sind die genannten Artikel in diesem Umfange freilich nichtig, und ebenso müßte auch ein englischer Richter nach dem European Communities Act 1972, gegebenenfalls nach einer Vorlage beim Gerichtshof, entscheiden. Bei anderen Gerichten, für die eine vergleichbare Verfahrensordnung nicht besteht, mögen die Verhältnisse insbesondere dort anders liegen, wo allgemeine Regeln lediglich auf Rechtsfragen gestützte Rechtsmittel zulassen.

Zwei Erwägungen, meine Herren, ermuntern mich, den eingenommenen Standpunkt zu vertreten. Erstens besteht keine allgemeingültige Regel, daß gegen eine gerichtliche Entscheidung notwendig ein Rechtsmittel gegeben sein muß. Zweitens entfaltet die Entscheidung eines niederrangigen Gerichts, dem Gerichtshof eine Sache vorzulegen, keine endgültigen Wirkungen für die Rechte der Parteien: Über diese Rechte wird von den nationalen Gerichten im normalen Verfahren mit den üblichen prozessualen Sicherungen erkannt, sobald der Gerichtshof über die Vorlage entschieden hat.

Nach allem bin ich der Ansicht, daß die erste Frage des Hessischen Finanzgerichts in der Rechtssache 146/73 und die Frage des Bundesfinanzhofs in der Rechtssache 166/73 wie folgt beantwortet werden sollten:

„Artikel 177 Absatz 2 des EWG-Vertrags räumt Gerichten, deren Entscheidungen mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angegriffen werden können, ein Ermessen ein, das von ihnen in jedem Verfahrensabschnitt ausgeübt werden kann, solange eine Sache bei ihnen anhängig ist, und das durch keinerlei Gesetz oder sonstige Bestimmung des innerstaatlichen Rechts beschränkt werden darf."

Darauf fußend muß ich mich der zweiten Frage des Hessischen Finanzgerichts in der Rechtssache 146/73 zuwenden. In dieser Frage, meine Herren, kann ich dem, was ich in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache 142/73 ausgeführt habe, nichts Zweckdienliches anfügen. Was ich dort gesagt habe, gilt gleichermaßen hier. Im Ergebnis stimme ich dem Bundesfinanzhof bei, daß die Frage das Gemeinschaftsrecht im Grunde gar nicht berührt; deshalb bin ich der Meinung, daß sie wie folgt beantwortet werden sollte:

„Die Artikel 19 Absatz 2 und 20 Absatz 2 der Verordnung Nr. 19 des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 4. April 1962 in Verbindung mit den Artikeln 14 und 15 der Verordnung Nr. 141/64/EWG des Rates gingen bei richtiger Auslegung stillschweigend davon aus, daß ein Händler, der perlförmig geschliffene Gerste nach einem Mitgliedstaat ausführte, jedoch aufgrund seiner Angaben, die Ware werde in ein Drittland ausgeführt werden, die für Ausfuhren in dieses Drittland vorgesehene Erstattung erhalten hatte, lediglich die für Ausfuhren nach dem betreffenden Mitgliedstaat vorgesehene Erstattung beanspruchen konnte, doch versagte ihm keine während der Geltung der Verordnung Nr. 19 anwendbare Bestimmung des Gemeinschaftsrechts, die gewährte Erstattung in dieser Höhe zu behalten. Ob sie ihm in dieser Höhe zustand oder nicht, bestimmte sich nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, aus dem die Waren ausgeführt worden waren."

Es bleibt die dritte Frage des Hessischen Finanzgerichts. Darauf ist eine Antwort geboten, die auf der Linie der auf die zweite Frage gegebenen liegt. Die Kommission schlägt in ihrem Schriftsatz vor, die Antwort durch einen Hinweis auf die Artikel 5 und 5 a der Verordnung Nr. 90 der Kommission vom 26. Juli 1962, ergänzt durch die Verordnung Nr. 163 der Kommission vom 20. Dezember 1962, einzuschränken; da diese Bestimmungen jedoch bei der Ausfuhr von perlförmig geschliffener Gerste nicht gelten, scheint mir eine solche Einschränkung vorliegend unnötig.

Daher bin ich der Ansicht, daß die dritte Frage wie folgt beantwortet werden sollte:

„Keine der während der Geltung der Verordnung Nr. 19 anwendbaren Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts stand dem entgegen, daß ein Exporteur, der perlförmig geschliffene Gerste nach einem anderen Drittland ausführte, als er in seinen Erstattungsunterlagen angegeben hatte, die für Ausfuhren nach diesem Drittland vorgesehene Erstattung beanspruchen konnte. Ob ihm diese Erstattung zustand oder nicht, bestimmte sich nach den Rechtsvorschriften des betreffenden Mitgliedstaates, aus dem die Waren ausgeführt worden waren."