

RECHTSPRECHUNG

Vorlagepflicht des AEUV und Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht – Anmerkung zu den Beschlüssen des BVerfG vom 25. Juni 2015, 1 BvR 37/15 und 1 BvR 555/15 (Mindestlohngesetz)

*Von Max Foerster, München**

- 1. Eine unmittelbar gegen § 22 Abs. 2 des Mindestlohngesetzes (MiLoG) gerichtete Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des Gleichheitssatzes ist aus Gründen der Subsidiarität unzulässig, wenn der Beschwerdeführer nicht zunächst versucht hat, Rechtsschutz durch die Anrufung der Fachgerichte zu erlangen.**
- 2. Dies gilt auch dann, wenn eine vorherige fachgerichtliche Prüfung dazu führen würde, dass eine gesetzliche Regelung gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht oder nach Art. 267 AEUV dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Prüfung vorgelegt wird.**

Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 25. Juni 2015, 1 BvR 37/15 – Leitsätze der Redaktion.

- 3. Eine unmittelbar gegen § 16, § 17 Abs. 2 und § 20 des Mindestlohngesetzes (MiLoG) gerichtete Verfassungsbeschwerde ist aus Gründen der Subsidiarität unzulässig, wenn der Beschwerdeführer nicht zuvor vor den Fachgerichten im Wege der negativen Feststellungsklage die Auslegung der Normen des MiLoG im Hinblick auf ihren Anwendungsbereich und damit die Frage, ob der Beschwerdeführer zu den gebotenen Handlungen (insbesondere Zahlung eines Mindestlohns) verpflichtet ist, hat überprüfen lassen.**
- 4. Dies gilt auch dann, wenn zur Klärung der verfassungsrechtlichen Fragen gegebenenfalls ein Vorlagebeschluss nach Art. 100 Abs. 1 GG an das Bundesverfassungsgericht erforderlich wird oder die zur Auslegung und Anwendung des Unionsrechts berufenen Fachgerichte erforderlichenfalls den Gerichtshof der Europäischen Union im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 Abs. 3 AEUV anrufen müssen.**

Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 25. Juni 2015, 1 BvR 555/15 – Leitsätze der Redaktion.

Das BVerfG hat zwei Verfassungsbeschwerden, die sich unmittelbar gegen einzelne Normen des Gesetzes zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (Mindestlohngesetz – MiLoG) richteten¹ in gleichsinnigen Beschlüssen nicht zur Entschei-

* Dr. Max Foerster, LL.M.eur. ist Akademischer Rat a. Z. am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Unternehmensrecht (Professor Dr. Mathias Habersack), Institut für Privatrecht und Zivilverfahrensrecht, Ludwig-Maximilians-Universität München.

1 Zu den vor den Fachgerichten zu klärenden, vom BVerfG lediglich angeführten inhaltlichen Gesichtspunkten der Verfassungsbeschwerden BVerfG 1 BvR 555/15, Rn. 12, 14; 1 BvR 37/15, Rn. 4; ferner BVerfG 1 BvR 20/15, Rn. 4 sowie etwa M. Franzen, Mindestlohn und kurzzeitige Beschäftigung in Deutschland, EuZW 2015,

nung angenommen, da dem Grundsatz der Subsidiarität nicht genügt sei.² Neben anderen, hier nicht zu vertiefenden, verfassungsprozessualen Gesichtspunkten hat die 3. Kammer des Ersten Senats mit dem Vorabentscheidungsverfahren des Art. 267 AEUV argumentiert.³

I. Einführung

Mit der Berücksichtigung von Art. 267 AEUV im Rahmen der Zulässigkeit von Verfahren vor dem BVerfG knüpfen die Kammerbeschlüsse insbesondere an den Beschluss des Ersten Senats vom 4. Oktober 2011 an; in diesem hatte der Senat zur Zulässigkeit der konkreten Normenkontrolle des Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG entschieden, sie sei nur gegeben, wenn das vorlegende Gericht bezüglich nationalen, das Recht der Europäischen Union umsetzenden Rechts geklärt hat, ob dieses in Umsetzung eines dem nationalen Gesetzgeber durch das Unionsrecht verbleibenden Gestaltungsspielraums ergangen ist. Um dies zu klären, müsse das vorlegende Gericht, soweit erforderlich, ein Vorabentscheidungsverfahren zum EuGH einleiten, und zwar unabhängig davon, ob es letztinstanzliches Gericht im Sinne des Art. 267 Abs. 3 AEUV ist.⁴ Damit hatte das BVerfG die von ihm hinsichtlich des konkreten Normenkontrollverfahrens letztinstanzlich zu entscheidende prozessuale Frage, ob der Ermessensspielraum der Instanzgerichte nach Art. 267 Abs. 2 AEUV auch aus Gründen nationalen Verfassungsprozessrechts eingeschränkt werden kann, dem EuGH nicht vorgelegt und damit eine für das Verhältnis BVerfG zu EuGH sowie Grundgesetz zu Unionsrecht bemerkenswerte Entscheidung getroffen,⁵ welche auch für die zu besprechenden Beschlüsse eine Rolle spielt.

II. Unionsrechtlicher Inhalt der Beschlüsse 1 BvR 37/15 und 1 BvR 555/15

Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerden als unzulässig zurückgewiesen, weil es den Beschwerdeführern zumutbar sei, im Wege der Leistungs- bzw. negativen Feststellungsklage den fachgerichtlichen Rechtsweg zu beschreiten.⁶ Insofern heißt es im Beschluss BVerfG 1 BvR 555/15, die Fachgerichte müssten entscheidungserhebliche unionsrechtliche Fragen aufarbeiten und prüfen, ob eine

S. 449, 449 f.; M. Fuhrott, Unmittelbar gegen das Mindestlohngesetz gerichtete Verfassungsbeschwerden sind unzulässig, GWR 2015, S. 304.

2 BVerfG 1 BvR 37/15, Rn. 3; 1 BvR 555/15, Rn. 7; näher zum Grundsatz der Subsidiarität bei der Rechtssatzverfassungsbeschwerde H. Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Hrsg.), BVerfGG, 45. Erg.-Lfg. (2014), § 90, Rn. 60.

3 BVerfG 1 BvR 37/15, Rn. 4; BVerfG 1 BvR 555/15, Rn. 15.

4 BVerfGE 129, 186 mit krit. Anm. M. Foerster, JZ 2012, S. 515, dazu auch G. Britz, Verfassungsrechtliche Effektivierung des Vorabentscheidungsverfahrens, NJW 2012, S. 1313, 1316 f.; M. Wendel, Neue Akzente im europäischen Grundrechtsverbund, EuZW 2012, S. 213; H. Wißmann, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 15. Aufl. 2015, Art. 267 AEUV, Rn. 35.

5 M. Foerster (Fn. 4), S. 515, 518.

6 BVerfG 1 BvR 37/15, Rn. 4 f.; BVerfG 1 BvR 555/15, Rn. 11.

Normenkollision mit Unionsrecht bestehe.⁷ Denn die Fachgerichte seien ebenso in erster Linie zur Auslegung und Anwendung des Unionsrechts berufen wie zur Auslegung und Anwendung einfachen nationalen Rechts.⁸ Dies bringe es mit sich, dass die Fachgerichte erforderlichenfalls den EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 Abs. 3 AEUV anrufen müssten.⁹ Auch seien die Fachgerichte in erster Linie berufen, die Auswirkungen von Vorabentscheidungen des EuGH auf das nationale Recht zu klären.¹⁰ Im Beschluss BVerfG 1 BvR 37/15 wird zum Vorabentscheidungsverfahren, insoweit eher zusammenfassend, ausgeführt, dass es dem Grundsatz der Subsidiarität nicht entgegenstehe, wenn eine vorherige fachgerichtliche Prüfung dazu führen würde, dass eine gesetzliche Regelung nach Art. 267 AEUV dem EuGH zur Prüfung vorgelegt wird, soweit sich Fragen nach deren Vereinbarkeit mit anwendbarem Unionsrecht stellen.¹¹ Jedenfalls für Rechtssatzverfassungsbeschwerden, die dem Grundsatz der Subsidiarität nicht genügen, hat das BVerfG damit eine eigene Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV implizit und zu Recht verneint. Rechtssatzverfassungsbeschwerden sind mit Blick auf zugrundeliegende unionsrechtliche Sachfragen ganz allgemein keine Entscheidungen über Rechtsstreitigkeiten, in denen sich unter Art. 267 Abs. 1 AEUV fallende Fragen stellen, die nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können (Art. 267 Abs. 3 AEUV); die Sachfragen können bzw. müssen dem EuGH vielmehr unabhängig von der Rechtssatzverfassungsbeschwerde in konkreten Rechtsstreitigkeiten jederzeit nach Maßgabe des Art. 267 AEUV vorgelegt werden.¹²

III. Verfassungsrechtliche Vorlagepflichten an den EuGH für nationale Fachgerichte über Art. 267 Abs. 2 AEUV hinaus?

Vergleicht man die Aussagen der vorgehenden Entscheidung des BVerfG vom 4. Oktober 2011¹³ zu Vorlagepflichten an den EuGH nach Art. 267 AEUV aufgrund verfassungsprozessualer Erwägungen mit den beiden hier zur Besprechung anstehenden Beschlüssen,¹⁴ fällt Folgendes auf:

7 BVerfG 1 BvR 555/15, Rn. 15 unter Verweis auf BVerfGK 15, 306, 314.

8 BVerfG 1 BvR 555/15, Rn. 15 unter Verweis auf BVerfGE 126, 286, 316; 129, 78, 103.

9 BVerfG 1 BvR 555/15, Rn. 15.

10 BVerfG 1 BvR 555/15, Rn. 15 unter Verweis auf die bereits angesprochene (oben Fn. 4) Entscheidung BVerfGE 129, 186, 202, dazu insoweit *G. Britz* (Fn. 4), S. 1313, 1317.

11 BVerfG 1 BvR 37/15, Rn. 4 unter Verweis auf die bereits angesprochene (oben Fn. 4) Entscheidung BVerfGE 129, 186, 202 sowie BVerfGK 15, 306, 314.

12 Vgl. EuGH, Rs. C-416/10 (Križan), NVwZ 2013, 347, Rn. 64 ff.; *M. Foerster* (Fn. 4), S. 515, 517 f.: Jedenfalls angesichts dieser Entscheidung des EuGH ist eine eigene Vorlage des BVerfG zur Auslegung von Art. 267 Abs. 3 AEUV insoweit entbehrlich (EuGH Rs 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, 3415, Rn. 13 ff.), auch wenn in dieser eine Urteilsverfassungsbeschwerde in Rede stand; allgemein zu letztinstanzlichen Gerichten im Sinne des Art. 267 Abs. 3 AEUV EuGH, Rs C-99/00 (Lyckeskog), Slg. 2002, I-4839, Rn. 14 f.; Rs C-495/03 (Intermodal Transports), Slg. 2005, I-8151, Rn. 30.

13 BVerfGE 129, 186.

14 BVerfG 1 BvR 37/15; 1 BvR 555/15.

1. Verfassungsrechtliche Vorlagepflicht an den EuGH unabhängig von Art. 267 Abs. 3 AEUV gemäß BVerfGE 129, 186?

Im Beschluss aus 2011 hatte der Erste Senat des BVerfG die These aufgestellt, nach Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG vorlegende Gerichte müssten für die Zulässigkeit der konkreten Normenkontrolle unabhängig davon, ob sie letztinstanzliche Gerichte im Sinne des Art. 267 Abs. 3 AEUV sind, Vorabentscheidungsverfahren zum EuGH nach Art. 267 Abs. 1 AEUV einleiten,¹⁵ um zu klären, ob nationales, das Recht der Europäischen Union umsetzendes Recht in Umsetzung eines dem nationalen Gesetzgeber durch das Unionsrecht belassenen Gestaltungsspielraum ergangen ist.¹⁶ Nur wenn ein solcher Spielraum des nationalen Gesetzgebers bei der Umsetzung von Unionsrecht bestehe, sei die für die Anrufung des BVerfG erforderliche Entscheidungserheblichkeit für die der Prüfung durch das BVerfG unterliegenden Ausfüllung des Umsetzungsspielraums durch den nationalen Gesetzgeber gegeben, da das BVerfG seine Prüfung von Unionsrecht und nationalem Recht, das zwingendes Unionsrecht umsetzt, am Maßstab des Grundgesetzes zurücknimmt, solange der unionsrechtliche Schutz der Grundrechte nicht unter den nach dem Grundgesetz zu gewährenden unabdingbaren Grundrechtsstandard abgesunken ist.¹⁷

Für konkrete Normenkontrollverfahren entschied das BVerfG damit in insoweit erstmaliger Auslegung von Art. 267 Abs. 2 AEUV durch das BVerfG, dass Instanzgerichte, obschon nicht letztinstanzliche Gerichte im Sinne des Art. 267 Abs. 3 AEUV, die Frage nach einem Umsetzungsspielraum des nationalen Gesetzgebers dem EuGH in einem Vorabentscheidungsverfahren vorlegen müssen.¹⁸ Allerdings hat das BVerfG diese Entscheidung getroffen, ohne die zu bezweifelnde¹⁹ prozessuale Frage, ob der Ermessensspielraum der Instanzgerichte nach Art. 267 Abs. 2 AEUV von nationalen Gerichten aus Gründen nationalen Verfassungsprozessrechts eingeschränkt werden kann, seinerseits als Frage der Auslegung von Art. 267 Abs. 2 AEUV dem EuGH vorzulegen.²⁰ Dies wäre indes gemäß Art. 267 Abs. 1 lit. a AEUV²¹ angesichts der insoweit erstmaligen Auslegung

15 Ein Vorabentscheidungsverfahren *nach Art. 267 Abs. 1 AEUV*, so BVerfGE 129, 186, 187, 200, gibt es allerdings überhaupt nicht, näher *M. Foerster* (Fn. 4), S. 515, 516.

16 BVerfGE 129, 186, 186 f.

17 BVerfGE 129, 186, 198 f. unter Verweis auf BVerfGE 73, 339, 387; 85, 191, 203 ff.; 102, 147, 152 ff.; 118, 79, 95 ff.

18 BVerfGE 129, 186, 200 ff., 208.

19 Näher *M. Foerster* (Fn. 4), S. 515, 517.

20 BVerfGE 129, 186.

21 Vgl. EuGH, Rs C-99/00 (Lyckeskog), Slg. 2002, I-4839; Rs C-210/06 (Cartesio), Slg. 2008, I-9461; *M. Foerster*, Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV und Anhängigkeit derselben Rechtsfrage am EuGH, EuZW 2011, S. 901, 907; *U. Ehricke*, in: Streinz (Hrsg.), EUV, AEUV, 2. Aufl. (2012), Art. 267, Rn. 18; *B. W. Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. (2011), Art. 267 AEUV, Rn. 8.

von Art. 267 Abs. 2 AEUV für das insoweit letztinstanzlich gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV entscheidende BVerfG²² geboten gewesen.²³

Denn die Beurteilung der Erforderlichkeit, ein Vorabentscheidungsverfahren einzuleiten, steht bei nicht-letztinstanzlichen Gerichten gemäß der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 267 Abs. 2 AEUV grundsätzlich in deren Ermessen.²⁴ Die davon vom EuGH in Auslegung von Art. 267 Abs. 2 AEUV gemäß Art. 267 Abs. 1 lit. a AEUV anerkannten Ausnahmen waren beide nicht gegeben:²⁵ Die eine Ausnahme ermöglicht es, dass die Vorlageentscheidung eines Gerichts, dessen Entscheidung mit Rechtsmitteln angefochten werden kann, infolge eines normalen Rechtsmittels des innerstaatlichen Rechts gegen die Vorlageentscheidung aufgehoben werden kann, womit allerdings gerade nicht die Möglichkeit verbunden ist, im Instanzenzug vorgehende Gerichte anzuweisen, mit oder ohne Vorabentscheidungsersuchen fortzufahren, und das Recht zur Vorlage durch nationales Recht nicht eingeschränkt werden darf.²⁶ Die andere nicht einschlägige Ausnahme vom Vornahmeermessen betrifft die Einschränkung des Ermessensspielraums nicht-letztinstanzlicher Gerichte hin zu einer Vorlagepflicht über die Gültigkeit von Unionsrechtsakten, die diese für ungültig halten.²⁷ Die Vorlage zur Auslegung von Art. 267 Abs. 2 AEUV war daher auch nicht infolge vorheriger entsprechender Entscheidung des EuGH oder infolge von Offenkundigkeit entbehrlich.²⁸

2. Vorlagepflicht an den EuGH nur nach Art. 267 Abs. 3 AEUV gemäß 1 BvR 37/15 und 1 BvR 555/15?

Stellt man die unionsrechtliche Kernaussage der vorstehend zusammengefassten Entscheidung BVerfGE 129, 186 – Vorlagepflicht auch der Instanzgerichte *trotz Art. 267 Abs. 2 AEUV*²⁹ – zunächst der Entscheidung BVerfG 1 BvR 555/15 – *erforderlichenfalls* Anrufung des EuGH durch die Fachgerichte im Wege des

22 Näher im Besonderen *M. Foerster* (Fn. 4), S. 515, 517 f. sowie allgemein zu letztinstanzlichen Gerichten im Sinne des Art. 267 Abs. 3 AEUV, Fn. 12.

23 *M. Foerster* (Fn. 4), S. 515, 516 ff., wobei die Frage nach der Auslegung von Art. 267 Abs. 2 AEUV zweckmäßiger- (*M. Foerster* (Fn. 21), S. 901, 907) und zulässigerweise (bspw. EuGH, Rs C-99/00 (Lyckeskog), Slg. 2002, I-4839; Rs C-210/06 (Cartesio), Slg. 2008, I-9461) mit der (vom BVerfG nicht zwingend letztinstanzlich (näher Fn. 22) im Sinne des Art. 267 Abs. 3 AEUV zu entscheidenden) Sachfrage verbunden worden wäre.

24 Vgl. etwa EuGH, Rs C-188 und C-189/10 (Melki), Slg. 2010, I-5667, Rn. 27, 41 ff.; Rs C-416/10 (Križan), NVwZ 2013, 347, Rn. 64 ff.; *B. W. Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 21), Art. 267 AEUV, Rn. 21.

25 Näher *M. Foerster* (Fn. 4), S. 515, 516 f.

26 EuGH, Rs 166/73 (Rheinmühlen), Slg. 1974, 33, Rn. 3 f.; Rs C-210/06 (Cartesio), Slg. 2008, I-9461, Rn. 94; Rs C-525/06 (Nationale Loterij), Slg. 2009, I-2197, Rn. 6 ff.; Rs C-173/09 (Elchinov), Slg. 2010, I-8889, Rn. 32; Rs C-188 und C-189/10 (Melki), Slg. 2010, I-5667, Rn. 41 f.; Rs C-416/10 (Križan), NVwZ 2013, 347, Rn. 64, 68 f.; *B. W. Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 21), Art. 267 AEUV, Rn. 24 f.; vgl. auch *M. Broberg/N. Fenger*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union, 2014, S. 287 ff.

27 EuGH, Rs 314/85 (Foto-Frost), Slg. 1987, 4199, Rn. 15 ff.; Rs C-344/04 (IATA), Slg. 2006, I- 403, Rn. 30 ff.; näher dazu *B. W. Wegener*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 21), Art. 267 AEUV, Rn. 28 f.

28 Näher zu diesen Ausnahmen insbesondere EuGH, Rs 283/81 (C.I.L.F.I.T.), Slg. 1982, 3415, Rn. 13 ff.

29 BVerfGE 129, 186, 201.

Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV³⁰ – gegenüber, fallen die Unterschiede sofort auf.

Die insoweit erste Entscheidung aus 2011 statuierte in Auslegung von Art. 267 Abs. 2 AEUV die zweifelhafte³¹ These, dass nationales Verfassungsprozessrecht für die Auslegung von Art. 267 Abs. 2 AEUV maßgeblich sei und dass nicht-letztinstanzliche Gerichte aufgrund nationalen Verfassungsprozessrechts, und abweichend von denen für Art. 267 Abs. 2 AEUV in dessen Auslegung durch den dafür zuständigen EuGH grundsätzlich anerkannten Ermessensspielraum bei der Beurteilung der Erforderlichkeit einer Vorlage an den EuGH,³² zur Vorlage an den EuGH verpflichtet seien.³³

Nunmehr heißt es dagegen, nationale Gerichte seien erforderlichenfalls nach Art. 267 Abs. 3 AEUV, also nur dann, wenn sie letztinstanzliche Gerichte im Sinne des Art. 267 Abs. 3 AEUV sind,³⁴ verpflichtet, den EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 Abs. 3 AEUV anzurufen.³⁵ Damit hat das BVerfG gegenüber der These der Vorlagepflicht nicht-letztinstanzlicher Gerichte entgegen Art. 267 Abs. 2 AEUV³⁶ binnen weniger als vier Jahren das genaue Gegenteil zur Vorlagepflicht entschieden³⁷ – allerdings ohne dies offenzulegen. Dabei zitiert das BVerfG, zwar nicht für den Ausspruch zur Vorlagepflicht (nunmehr) nur nach Art. 267 Abs. 3 AEUV, wohl aber zu seinen unmittelbar nachfolgenden Ausführungen, dass die Auswirkungen von Vorabentscheidungen des EuGH auf das nationale Recht in erster Linie durch die Fachgerichte zu klären sind, die Entscheidung BVerfGE 129, 186.³⁸

Dieses Zitat findet sich auch in dem Beschluss BVerfG 1 BvR 37/15 für dieselbe Aussage.³⁹ Ferner heißt es dort, ohne Erörterung der Unterschiede zwischen der Vorlagepflicht des Art. 267 Abs. 3 AEUV und dem Vorlagerecht des Art. 267 Abs. 2 AEUV, dass es dem Grundsatz der Subsidiarität nicht entgegenstehe, dass die fachgerichtliche Prüfung möglicherweise zu einer Vorlage *nach Art. 267 AEUV* an den EuGH führt.⁴⁰

30 BVerfG 1 BvR 555/15, Rn. 15.

31 M. Foerster (Fn. 4), S. 515, 517.

32 Vgl. etwa EuGH, Rs C-188 und C-189/10 (Melki), Slg. 2010, I-5667, Rn. 27, 41 ff.; B. W. Wegener, in: Calliess/Ruffert (Fn. 21), Art. 267 AEUV, Rn. 21 sowie die Nachweise Fn. 26 f.

33 BVerfGE 129, 186, 201.

34 Zu letztinstanzlichen Gerichten im Sinne des Art. 267 Abs. 3 AEUV die Nachweise oben Fn. 22.

35 BVerfG 1 BvR 555/15, Rn. 15.

36 BVerfGE 129, 186, 201; zu Einschränkungen des Ermessensspielraums auch nicht-letztinstanzlicher Gerichte in der Rechtsprechung des zuständigen EuGH, oben Fn. 27.

37 BVerfG 1 BvR 555/15, Rn. 15.

38 BVerfG 1 BvR 555/15, Rn. 15 mit Verweis auf BVerfGE 129, 186, 202.

39 BVerfG 1 BvR 37/15, Rn. 4 mit Verweis auf BVerfGE 129, 186, 202.

40 BVerfG 1 BvR 37/15, Rn. 4.

3. Fazit: Vorlagepflicht der Instanzgerichte an den EuGH nur gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV und der Auslegung des Art. 267 Abs. 2 AEUV durch den EuGH?

Angesichts dieses Widerspruchs⁴¹ zumindest zwischen den Entscheidungen BVerfGE 129, 186 und BVerfG 1 BvR 555/15 stellt sich ganz nachhaltig die Frage, ob die zweifelhafte und in Verletzung von Art. 267 Abs. 1 lit. a AEUV aufgestellte These der Vorlagepflicht entgegen Art. 267 Abs. 2 AEUV aus der Entscheidung BVerfGE 129, 186 mit den Entscheidungen BVerfG 1 BvR 37/15 und BVerfG 1 BvR 555/15 stillschweigend beerdigt worden ist? Da sich das BVerfG nicht mit dieser These auseinandersetzt, muss diese drängende Frage des unionsrechtlichen Verfahrensrechts unter Rückgriff auf die Gründe dieser Beschlüsse in Relation zur Entscheidung BVerfGE 129, 186 beantwortet werden.

Insoweit liefert der Beschluss BVerfG 1 BvR 555/15 Anhaltspunkte dafür, dass sich zumindest die Kammer, ohne dies ausdrücklich zu sagen, von der These der durch nationales Recht begründeten Vorlagepflicht entgegen Art. 267 Abs. 2, 3 AEUV des Senats⁴² abgewandt hat. Denn die Kammer stellt für die grundsätzliche Vorlagepflicht nationaler Gerichte zutreffend allein auf Art. 267 Abs. 3 AEUV ab,⁴³ ohne, wie von Art. 267 Abs. 2 AEUV in der Auslegung durch den EuGH verboten, Instanzgerichte anzuweisen, mit oder ohne Vorabentscheidungsersuchen fortzufahren,⁴⁴ obwohl der Kammer der gegenteilige Ausspruch in BVerfGE 129, 186 bewusst gewesen sein muss. Denn sie belegt den nächsten Satz des Beschlusses BVerfG 1 BvR 555/15 mit der der Begründung der zweifelhaften These aus BVerfGE 129, 186 unmittelbar nachfolgenden Seite dieser Entscheidung,⁴⁵ in deren zweiten Leitsatz die These zudem aufgenommen ist. Für die stillschweigende Abwendung spricht auch, dass die Kammer ihre Ausführungen zur Vorlagepflicht allein aus Art. 267 Abs. 3 AEUV in Zusammenhang mit Erwägungen zur konkreten Normenkontrolle des Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG gemacht hat, ohne auf die diese betreffende These der Vorlagepflicht entgegen Art. 267 Abs. 2 AEUV und über den angeführten Art. 267 Abs. 3 AEUV hinaus aus BVerfGE 129, 186 hinzuweisen.⁴⁶

Dieses Indiz liefert auch der an demselben Tag gefasste Beschluss BVerfG 1 BvR 37/15, in dem die Kammer ebenfalls in Zusammenhang mit der konkreten Normenkontrolle die Vorlagepflicht auch für nicht-letztinstanzliche Gerichte aus BVerfGE 129, 186 nicht anspricht, wohl aber die nachfolgende Seite der Entscheidung zitiert.⁴⁷ Keine Aussage lässt sich demgegenüber für die Abkehr von

41 Dazu oben 2.

42 BVerfGE 129, 186, 201.

43 Näher dazu im hier fraglichen Zusammenhang *M. Foerster* (Fn. 4), S. 515, 516 ff.

44 Nachweise Fn. 26.

45 BVerfG 1 BvR 555/15, Rn. 15; mit Verweis auf BVerfGE 129, 186, 202 gegenüber BVerfGE 129, 186, 201.

46 BVerfG 1 BvR 555/15, Rn. 13, 15.

47 BVerfG 1 BvR 37/15, Rn. 4; mit Verweis auf BVerfGE 129, 186, 202 gegenüber BVerfGE 129, 186, 201.

der These aus BVerfGE 129, 186 dem Umstand entnehmen, dass in der Entscheidung BVerfG 1 BvR 37/15 ausgeführt wird, dass eine vorherige fachgerichtliche Prüfung, die auch zu einer Vorlage nach Art. 267 AEUV führen kann, dem Grundsatz der Subsidiarität nicht entgegen steht.⁴⁸ Denn damit ist lediglich erfasst, dass weder Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 Abs. 2 noch nach Abs. 3 AEUV dem Grundsatz der Subsidiarität entgegenstehen, ohne dass eine Aussage zur Vorlagepflicht, die grundsätzlich nur nach Art. 267 Abs. 3 AEUV besteht,⁴⁹ getroffen ist.⁵⁰

Insgesamt liegen damit Anhaltspunkte dafür vor, dass das BVerfG (auch) die letztinstanzliche Auslegung von Art. 267 Abs. 2, 3 AEUV, wie in Art. 267 Abs. 1 lit. a AEUV vorgesehen und entgegen BVerfGE 129, 186, wieder dem EuGH, der schließlich insoweit auch gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ist,⁵¹ überlässt.

48 BVerfG 1 BvR 37/15, Rn. 4.

49 Näher die Nachweise oben Fn. 27.

50 Vgl. insoweit auch BVerfG, NZG 2013, 464, 466; BVerfG, NVwZ-RR 2015, 1, 2.

51 Bspw. BVerfGE 126, 286, 316; BVerfG, NJW 2010, 1268, 1268 ff.; NZG 2013, 464, 465; G. Britz (Fn. 4), S. 1313, 1313 ff., ohne dass es insoweit an dieser Stelle auf den verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab ankommt.