

[...]

Schriftsatz

in dem Verfahren auf Zulassung als Streithelfer

[...]

- Antragsteller -

Verfahrensbevollmächtigter: [...]

zwecks Beitritts zu den Vorabentscheidungsverfahren mit den Aktenzeichen C-92/09 (Volker und Markus Schecke) und C-93/09 (Eifert).

1. Mit Schreiben vom 02.07.2009 hat der Kanzler freundlicherweise auf frühere Entscheidungen des Präsidenten hingewiesen, in denen Anträge auf Zulassung als Streithelfer in Vorabentscheidungsverfahren als unzulässig angesehen wurden. Aus den folgenden Gründen soll der vorliegende Antrag gleichwohl aufrecht erhalten werden:
2. **Vorliegen eines Rechtsstreits**
3. Der Präsident argumentierte in den früheren Nichtzulassungsentscheidungen erstens, Artikel 40 der Satzung des Gerichtshofes erlaube nur den Beitritt zu „einem bei dem Gerichtshof anhängigen Rechtsstreit“. Das Vorabentscheidungsverfahren sei kein Rechtsstreit in diesem Sinne.
4. Demgegenüber ist bereits in der Antragsschrift ausgeführt worden, dass bei dem Gerichtshof durchaus ein „Rechtsstreit“ im Sinne von Art. 40 der Satzung „abhängig“ ist, und zwar das Ausgangsverfahren zwischen den Klägern und dem Land Hessen.
5. Überdies nimmt Art. 40 der Satzung nur „Rechtsstreitigkeiten zwischen Mitgliedstaaten, zwischen Gemeinschaftsorganen oder zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschaftsorganen“ von dem Beitrittsrecht aus, wie sie hier nicht vorliegen. In anderen Fällen muss im Umkehrschluss ein Beitritt zulässig sein.

6. **Unterstützung der Anträge einer Partei**

7. Der Präsident argumentierte in den früheren Nichtzulassungsentscheidungen zweitens, nach Art. 40 der Satzung könnten mit den aufgrund des Beitritts gestellten Anträgen nur die Anträge einer Partei unterstützt werden.
8. Dies steht dem Beitritt hier nicht entgegen. Es steht zu vermuten, dass die Kläger des Ausgangsverfahrens beantragen werden, die Vorlagefragen mit dem Verwaltungsgericht Wiesbaden dahin zu beantworten, dass die Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung grundrechtswidrig ist und die anlasslose Vorratsspeicherung von IP-Adressen gegen die Richtlinie 95/46/EG verstößt. Damit beabsichtigt der Antragsteller die Unterstützung der Anträge der Kläger.

9. **Verhältnis zu Art. 23 der Satzung**

10. Der Präsident argumentierte in den früheren Nichtzulassungsentscheidungen drittens, Art. 23 (2) der Satzung gebe den Parteien, den Mitgliedsstaaten und Gemeinschaftsorganen das Recht, Schriftsätze einzureichen oder schriftliche Erklärungen abzugeben, während weitere Personen nicht genannt seien. Eine solche Sondervorschrift hätte keinen Sinn, wenn das Recht zur Beteiligung am Verfahren nach Artikel 234 EG allen zustünde, die ein Interesse glaubhaft machten.
11. Dieses Argument überzeugt nicht. Auch nach Art. 20 (2) der Satzung werden Schriftsätze nur „an die Parteien sowie an diejenigen Gemeinschaftsorgane, deren Entscheidungen Gegenstand des Verfahrens sind“, übermittelt, ohne dass hier aber in Frage steht, dass Streithilfe nach Art. 40 der Satzung dennoch möglich bleibt. Nur weil etwa die Möglichkeit von Mitgliedsstaaten, einem Verfahren beizutreten, in Art. 20 der Satzung nicht erwähnt ist, ändert dies nichts an der Geltung des Art. 40 der Satzung als lex specialis. Ebenso verhält es sich im Verhältnis von Art. 23 der Satzung zu Art. 40.
12. Art. 23 der Satzung bleibt auch in dieser Auslegung sinnvoll. Zweck des Art. 23 ist es, die Mitgliedsstaaten und Gemeinschaftsorgane in Vorabentscheidungsverfahren zwingend anzuhören und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, während Art. 40 der Satzung ihnen ansonsten nur die optionale Möglichkeit eines Beitritts einräumt. Die in Art. 23 der Satzung vorgesehene zwingende Anhörung der Mitgliedsstaaten und Gemeinschaftsorgane schließt das Recht Dritter zum Beitritt nach Art. 40 der Satzung somit nicht aus.
13. In Art. 23 (2) der Satzung heißt es nicht, dass „nur“ die dort genannten Stellen Gelegenheit zur Stellungnahme hätten. Es trifft folglich nicht zu, dass diese Bestimmung die Gelegenheit zur Stellungnahme den dort genannten Stellen vorbehalte.
14. **Beitritt zum Ausgangsverfahren unmöglich**
15. Der Präsident vertrat in früheren Nichtzulassungsentscheidungen viertens die Auffassung, Erklärungen vor dem Gerichtshof könne in Vorabentscheidungsverfahren

nur abgeben, wer die Zulassung seines Beitritts bei dem nationalen Gericht erfolgreich beantragt habe.

16. Der Präsident berücksichtigte hier indes nicht, dass eine Person zwar ein berechtigtes Interesse am Ausgang eines Vorabentscheidungsersuchens haben kann, nicht aber am Ergebnis des Ausgangsverfahrens. In dieser Konstellation besteht keine Möglichkeit, dem Ausgangsverfahren beizutreten, so dass dem Grundrecht auf rechtliches Gehör nur durch Beitritt zum Vorlageverfahren Rechnung getragen werden kann.
17. Diese Konstellation ist sehr häufig. Vor dem nationalen Gericht stellt sich regelmäßig nur eine Einzelfrage, die ausschließlich die Rechte der Parteien berührt. Die Entscheidung über diese Einzelfrage hängt oftmals aber von der Gültigkeit oder Auslegung einer Gemeinschaftsnorm ab, die in die Rechte einer Vielzahl von Menschen eingreift. In all diesen Fällen haben die Betroffenen zwar ein grundrechtlich geschütztes Interesse an dem Ausgang des Vorabentscheidungsverfahrens, nicht aber an dem Ergebnis des Ausgangsverfahrens.
18. So liegt es auch hier: Dem Antragsteller ist ein Beitritt zu den Ausgangsverfahren nicht möglich, weil er kein berechtigtes Interesse an der Frage der Zulässigkeit der Veröffentlichung personenbezogener Agrarsubventionsdaten hat, sondern nur an den inzident zu beantwortenden Fragen, ob die Richtlinie 2006/24/EG gültig und die anlasslose Protokollierung von IP-Adressen mit der Richtlinie 95/46/EG vereinbar ist. § 65 der auf das Ausgangsverfahren anwendbaren deutschen Verwaltungsgerichtsordnung erlaubt auf Antrag nur die Beiladung von Personen, „deren rechtliche Interessen durch die Entscheidung berührt werden“. Das rechtliche Interesse des Antragstellers ist aber nicht durch die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Wiesbaden berührt, sondern nur durch die Entscheidung des EuGH.
19. **Historische Betrachtung**
20. Historisch ist zu beachten, dass die Satzung des Gerichtshofes dem Verfahren der französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit nachgebildet wurde. Die Satzung des Gerichtshofes trägt dementsprechend im Wesentlichen nur streitigen Verfahren Rechnung, denn ein Vorabentscheidungsverfahren kannte die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht. Der französische Conseil Constitutionnel wurde erst im Jahr 1958 gebildet, also nach der Schaffung des Gerichtshofs. Ein Vorabentscheidungsverfahren kennt der Conseil Constitutionnel erst seit 2008.
21. Hinzu kommt, dass sich das Protokoll über die Satzung des Gerichtshofes aus dem Jahr 1951, in dem erstmals ein Interventionsrecht vorgesehen war (Art. 33), zu der damaligen Möglichkeit eines Vorabentscheidungsverfahrens (Art. 41 EGKS-Vertrag) überhaupt nicht verhielt. Nur so ist zu erklären, dass die Satzung ausschließlich von der Beteiligung an einem „Rechtsstreit“ sprach und noch immer spricht. Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 41 EGKS-Vertrag spielte damals keine prakti-

sche Rolle und ist nie durchgeführt worden, so dass der unzureichende Wortlaut der Satzung unschädlich blieb. Angesichts der heutigen Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens als einzigem Instrument des Grundrechtsschutzes gegen abstrakt-generelles Europarecht ist dieser Zustand jedoch unhaltbar geworden.

22. Zweck des Interventionsrechts einschlägig

23. Bei der Auslegung des Art. 40 der Satzung muss maßgeblich der Zweck der Bestimmung berücksichtigt werden, Drittbetroffenen mit einem berechtigten Interesse an dem Ausgang eines Verfahrens die Gelegenheit zur Intervention zu geben. An diesem Zweck gemessen ist aus den früheren Nichtzulassungsentscheidungen des Präsidenten kein Grund dafür ersichtlich, weshalb die Streithilfe zwar in streitigen Verfahren und, wenn der Streithelfer von dem nationalen Gericht zugelassen wurde, auch in Vorabentscheidungsverfahren zulässig sein soll, nicht aber, wenn der Beitritt erst vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft beantragt wird. Den Herren der Verträge und der Satzung kann nicht unterstellt werden, dass sie mit der Wortwahl in Art. 40 der Satzung eine solche sachlich nicht zu rechtfertigende Unterscheidung vornehmen wollten.

24. Entsprechende Anwendung des Art. 40 der Satzung

25. Selbst wenn man der bisherigen Auslegung der Satzung durch den Präsidenten, wonach die Satzung Dritten kein Recht zum Beitritt zu Vorabentscheidungsverfahren gebe, weiterhin folgen wollte, hat sich der Präsident in den früheren Nichtzulassungsentscheidungen noch nicht mit dem Argument auseinandergesetzt, dass Art. 40 auf Vorabentscheidungsverfahren jedenfalls analog anzuwenden ist.
26. Nach Art. 103 § 1 VFO finden auf das Verfahren nach Art. 234 EG die Bestimmungen der Verfahrensordnung unter Berücksichtigung der Eigenart der Vorabentscheidungsvorlage entsprechende Anwendung. Zu den danach anzuwendenden Bestimmungen der Verfahrensordnung zählt auch Art. 93 VFO [Streithilfe].
27. Dementsprechend ist anerkannt, dass Vorabentscheidungsersuchen entsprechend Art. 16 § 6 VFO im Amtsblatt zu veröffentlichen sind. Diese allgemeine Veröffentlichung von Vorabentscheidungsersuchen dient gerade dazu, Dritten Kenntnis von dem Verfahren zu verschaffen und ihnen dadurch eine Intervention zu ermöglichen. Ohne entsprechende Anwendung des Art. 93 VFO wäre die Veröffentlichungspflicht in Vorabentscheidungsverfahren ihres wesentlichen Sinns beraubt.
28. In der Vergangenheit hat der Gerichtshof in Vorabentscheidungsersuchen als Streithelfer zugelassen, wer schon an dem Ausgangsverfahren beteiligt oder von dem vorlegenden Gericht als Streithelfer zugelassen worden war.¹ Ist danach anerkannt, dass in Verfahren nach Art. 234 EG Streithilfe grundsätzlich möglich ist, obwohl dies in der Satzung nicht ausdrücklich vorgesehen ist, so besteht kein sachlicher Grund für die Annahme, ein Beitritt als Streithelfer erst vor dem EuGH sei unzulässig.

¹ Siehe etwa die Rechtssache C-255/01.

29. Insoweit ist auch zu beachten, dass der Antragsteller von den Ausgangsverfahren vor dem Verwaltungsgericht Wiesbaden erst durch die Veröffentlichung der Vorlagebeschlüsse dieses Gerichts erfahren hat und erfahren konnte. Ein Beitritt zu den Ausgangsverfahren ist dem Antragsteller wegen der Aussetzung der Verfahren nun nicht mehr möglich, von dem fehlenden rechtlichen Interesse des Antragstellers an den Ausgangsverfahren abgesehen.
30. Das Gemeinschaftsrecht schließt die Möglichkeit von Rechtsanalogien und Fortentwicklungen nicht aus. In seiner Rechtsprechung hat der Gerichtshof eine Vielzahl von Verfahrensregeln entwickelt, die nicht ausdrücklich in seiner Satzung festgehalten sind. Sogar die Gemeinschaftsgrundrechte selbst hat der Gerichtshof zu einem Zeitpunkt anerkannt, zu dem sie in den Verträgen noch nicht ausdrücklich erwähnt wurden.²
31. **Neue Konstellation: Vorabentscheidungen über die Gültigkeit von Grundrechtseingriffen**
32. Vor allem hatte der Präsident bislang noch nicht über den Beitritt von Personen zu Vorabentscheidungsverfahren zu entscheiden, die nicht nur ein berechtigtes Interesse an der Entscheidung geltend machten, sondern auch eine drohende Verletzung ihrer eigenen Grundrechte durch die anstehende Vorabentscheidung des Gerichtshofs. In einem solchen Fall muss eine Analogie zu Art. 40 der Satzung schon deshalb angenommen werden, um nicht die Grundrechte des von der Entscheidung Drittbetroffenen zu verletzen.
33. In seinen bisherigen Entscheidungen hat der Präsident erklärt, Art. 234 EG diene der einheitlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts. Er hat dabei aber nicht beachtet, dass Art. 234 EG daneben auch der Entscheidung über die Gültigkeit von Gemeinschaftsrecht und insbesondere dessen Vereinbarkeit mit den Gemeinschaftsgrundrechten dient – und zwar auch über die Vereinbarkeit mit den Grundrechten nicht am Ausgangsverfahren beteiligter Dritter.
34. Die Zulassung des Antragstellers als Streithelfer der Kläger vor dem EuGH ist danach grundrechtlich geboten. Als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts ist anerkannt, dass jeder Bürger Anspruch auf rechtliches Gehör hat, bevor über einen Eingriff in seine Grundrechte entschieden wird (vgl. Art. 6 (1) EMRK). Wie die Antragsschrift im Einzelnen ausführt, greift die Richtlinie 2006/24/EG tief in die Grundrechte des Antragstellers auf Achtung seiner Privatsphäre und Meinungsfreiheit (vgl. Art. 8 und 10 EMRK) ein. Der EG-Vertrag sieht keinen direkten Rechtsweg zum EuGH gegen diesen Grundrechtseingriff vor, sondern erlaubt einzig die Anrufung der nationalen Gerichte, die sodann nach Art. 234 EG gegebenenfalls ein Vorabentscheidungsverfahren einzuleiten haben. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist ein Vorabentscheidungsersuchen allerdings unzulässig, wenn der Ge-

2 Rs. 29/69, *Stauder v. Ulm*; Rs. 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft v. Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide*; Rs. 4/73, *Nold v. Commission*.

richtshof die Vorlagefrage bereits geklärt hat. Mit Ausnahme des vorliegenden Beitritts hat der Antragsteller daher keine Möglichkeit, die Verletzung seiner Grundrechte durch die Richtlinie 2006/24/EG geltend zu machen, denn nach Entscheidung über die Vereinbarkeit der Richtlinie mit den Gemeinschaftsgrundrechten in den vorliegenden Verfahren wird sich der EuGH nicht ein zweites Mal mit der Frage befassen. Würde der EuGH dem Antragsteller die Möglichkeit versagen, vor einer Entscheidung über die Vereinbarkeit der Richtlinie 2006/24/EG mit den Gemeinschaftsgrundrechten des Antragstellers gehört zu werden, verletzte er den Anspruch des Antragstellers auf rechtliches Gehör.

35. Art. 13 EMRK gibt jedem Menschen, der in seinen Konventionsrechten verletzt worden ist, ein Recht auf wirksame Beschwerde hiergegen. Anders als mit dem vorliegenden Antrag auf Zulassung als Streithelfer kann der Antragsteller eine wirksame Beschwerde gegen die Verletzung der Art. 8 und 10 EMRK durch die Richtlinie 2006/24/EG nicht erheben. Wie in der Beschwerdeschrift näher erläutert, lehnt es das für den Antragsteller in Deutschland zuständige Bundesverfassungsgericht ab, über die Grundrechtskonformität zwingender europarechtlicher Vorgaben zu entscheiden oder die Frage ihrer Gültigkeit dem EuGH vorzulegen. Außerdem käme eine Vorlage in dem vom Antragsteller in Deutschland eingeleiteten Verfassungsbeschwerdeverfahren zu spät, um dem Antragsteller eine wirksame Beschwerde vor dem EuGH zu ermöglichen, weil der EuGH in den vorliegenden Vorabentscheidungsverfahren bereits über die Vereinbarkeit der Richtlinie 2006/24/EG mit den Grundrechten entscheiden haben wird.
36. In Artikel 36 sieht die EMRK ausdrücklich vor, dass der Präsident des Gerichtshofs im Interesse der Rechtspflege jeder betroffenen Person, die nicht Beschwerdeführer ist, Gelegenheit geben kann, schriftlich Stellung zu nehmen. Diese Interventionsmöglichkeit ist gemeinsames Rechtsprinzip aller Mitgliedsstaaten seit Inkrafttreten der Bestimmung am 01.11.1998.³ Dass der seit 1951 im wesentlichen unveränderte Art. 40 der Satzung des EuGH diese Rechtsentwicklung nicht berücksichtigt, begründet eine planwidrige Regelungslücke, die im Wege der Analogie zu schließen ist.
37. Die früheren Nichtzulassungsentscheidungen des Präsidenten setzen sich noch nicht mit der Möglichkeit einer analogen Anwendung des Art. 40 der Satzung sowie dem Erfordernis der Wahrung der Verfahrensgrundrechte Dritter auseinander. Es ist nicht ersichtlich, wie die Nichtzulassung des Beitritts des Antragstellers in Einklang mit seinen Grundrechten zu bringen sein könnte.
38. Sollte der Gerichtshof den Beitritt des Antragstellers zum vorliegenden Verfahren nicht zulassen, die Richtlinie 2006/46/EG für mit den Grundrechten vereinbar erklären und sollte auch die Verfassungsbeschwerde des Antragsstellers gegen die Um-

3 Protokoll Nr. 11 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, über die Umgestaltung des durch die Konvention eingeführten Kontrollmechanismus vom 11.05.1994.

setzung der Richtlinie in Deutschland ohne Erfolg bleiben, so müsste der Antragsteller vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte neben der Verletzung der Art. 8 und 10 EMRK auch die Verletzung der Rechte auf rechtliches Gehör (Art. 6 EMRK) und auf wirksame Abhilfe (Art. 13 EMRK) rügen, weil sich der Antragsteller zur Gültigkeit der grundrechtsverletzenden Richtlinie nicht vor dem EuGH als zuständigem Gericht äußern konnte.

39. In der Entscheidung Bosphorus⁴ hat der EGMR geurteilt, dass europarechtliche Grundrechtseingriffe nur „solange gerechtfertigt [sind], wie die jeweilige Organisation die Grundrechte schützt - und zwar sowohl durch materielle Regeln als auch durch ein Verfahren zur Kontrolle ihrer Einhaltung - und das in einer Art, die wenigstens als gleichwertig zu dem von der Konvention gewährten Schutz anzusehen ist“.⁵ Es ist Aufgabe des EuGH, die von allen Mitgliedsstaaten anerkannten Verfahrensgrundrechte der EMRK auch in Vorabentscheidungsersuchen mit Drittwirkung zu sichern.
40. Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat seine Überprüfung der Grundrechtskonformität von Handlungen der Europäischen Union ebenfalls nur so lange zurückgenommen, wie auf andere Weise eine Grundrechtsgeltung gewährleistet ist, „die nach Inhalt und Wirksamkeit dem Grundrechtsschutz, wie er nach dem Grundgesetz unabdingbar ist, im wesentlichen gleichkommt.“⁶ Mit Urteil vom 30. Juni 2009 hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich angekündigt, seine Kontrolle könne dazu führen, „dass Gemeinschafts- oder künftig Unionsrecht in Deutschland für unanwendbar erklärt wird“.⁷ Gerade in der Verfassungsbeschwerde gegen die Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG wird diskutiert, ob ein dem Grundgesetz im wesentlichen gleicher Grundrechtsschutz auf Gemeinschaftsebene noch gewährleistet ist, sollte der EuGH eine anlasslose Totalprotokollierung des Telekommunikationsverhaltens der gesamten Bevölkerung als verhältnismäßig ansehen. Sollte der EuGH so entscheiden, wird der Antragsteller vor dem Bundesverfassungsgericht geltend machen müssen, dass für Handlungen der Europäischen Union keine dem Grundgesetz vergleichbare Grundrechtsgeltung mehr gewährleistet ist, und zwar sowohl in materieller Hinsicht wie auch in formeller Hinsicht (Grundrecht auf rechtliches Gehör). Denn zu der unantastbaren Identität des deutschen Grundgesetzes gehört Art. 20 GG, welchem das Rechtsstaatsprinzip – und diesem wiederum das Recht auf Gehör vor Gericht – entnommen wird.

4 EGMR, NJW 2006, 197 – Bosphorus.

5 EGMR, NJW 2006, 197 – Bosphorus, Abs. 155.

6 BVerfGE 73, 339 (376); ebenso für andere internationale Organisationen BVerfG, 2 BvR 2368/99 vom 4.4.2001, Absatz-Nr. (1 - 23), http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20010404_2bvr236899.html.

7 BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Absatz-Nr. 241, http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208.html.

41. **Funktionswandel zum Verfassungsgericht grundrechtskonform gestalten**
42. Mit der fortschreitenden Integration der Gemeinschaft hat sich die Funktion des EuGH gewandelt. Ihm kommt heute zunehmend die Funktion eines Verfassungsgerichts zu, das über die Zulässigkeit von Grundrechtseingriffen nicht nur in wirtschaftlichen Freiheiten, sondern auch in die persönlichen Freiheitsrechte einer Vielzahl von Bürgern entscheidet – und zwar ausschließlich im Wege von Vorabentscheidungen, wenn die Gültigkeit abstrakt-generellen Eingriffsrechts in Rede steht. Diese gewandelte Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens konnte zu dem Zeitpunkt, als der heutige Art. 40 in die Satzung aufgenommen wurde, noch nicht vorhergesehen werden. Um die Grundrechte der Unionsbürger dennoch zu wahren, kann dies den Gerichtshof nicht daran hindern, die erforderliche Fortentwicklung im Wege der Auslegung oder Analogie selbst vorzunehmen.
43. Der Antragsteller ersucht den Präsidenten des Gerichtshofes daher, ihn als Streit Helfer zuzulassen, um seinem Grundrecht auf rechtliches Gehör vor der anstehenden Entscheidung über einen tiefgreifenden Eingriff in die Grundrechte des Antragstellers Rechnung zu tragen. Er ermutigt den Präsidenten, durch die Anerkennung des Interventionsrechts in Vorabentscheidungsverfahren die Grundrechte zu stärken und Vorabentscheidungsverfahren für eine breitere Erörterung zu öffnen. Die Anerkennung des Interventionsrechts in grundrechtsrelevanten Vorabentscheidungsverfahren würde in Wissenschaft und Rechtsprechung zweifellos begrüßt werden und im Laufe der Zeit die Qualität und Akzeptanz der grundrechtsrelevanten Rechtsprechung des Gerichtshofes stärken.
44. Vor der Entscheidung des Präsidenten wird gebeten, die Antragschrift den Parteien zu übersenden (Art. 93 § 2 VFO), damit sie die Argumente des Antragstellers zur Kenntnis nehmen und gegebenenfalls übernehmen können.