

6. Fazit

Die Neufassung des § 50 d Abs. 3 EStG durch das JStG 2007 hat eine deutliche Verschärfung der bisherigen Rechtslage mit sich gebracht. Es ist indessen ernstlich zweifelhaft, ob die geänderte Vorschrift den Vorgaben des Europarechts genügt. Bis zu einer verbindlichen Entscheidung dieser Frage wird sich die Beratungspraxis auf die verschärften Anforder-

ungen einzustellen haben. Daher muß die ausländische Gesellschaft, die die Entlastungsberechtigung in Anspruch nehmen will, als geschäftsleitende Holding i. S. d. der Vorgaben des BMF-Schreibens vom 3. 4. 2007 ausgestaltet werden. Ist dies nicht möglich, sind alternative Gestaltungsmöglichkeiten, wie die oben aufgezeigten, in Betracht zu ziehen, die nicht auf einer Freistellung der Dividenden von der deutschen Abzugsteuer beruhen.

§ 50 d Abs. 9 EStG im Blickpunkt der europa- bzw. völkerrechtlichen Kritik

Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Zacher, MBA, und Rechtsanwältin Claudia Stöcker, Zacher & Partner, Köln

1. Einführung

Die Bundesrepublik Deutschland vermeidet als Wohnsitz- bzw. Sitzstaat die Doppelbesteuerung im Rahmen von Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) traditionell durch die Freistellungsmethode, wenn die Einkünfte aus einer aktiven Tätigkeit im anderen Vertragsstaat stammen. In bestimmten Konstellationen kann dies zu Einkünften führen, die weder in Deutschland noch in dem anderen Vertragsstaat einer Besteuerung unterworfen sind (sog. „weiße Einkünfte“). Mit Einführung des neuen § 50 d Abs. 9 EStG durch das Jahressteuergesetz 2007¹ will der Gesetzgeber dieser Nichtbesteuerung entgegenwirken, indem er weiße Einkünfte von der Freistellung der Einkünfte im deutschen Besteuerungsverfahren ausnimmt. Der Gesetzgeber² hat hierbei zwei Fallkonstellationen im Blick.

Im Anwendungsbereich eines DBA kann es zu einer Nicht- bzw. Minderbesteuerung kommen, wenn die Vertragsstaaten die Einkünfte unterschiedlichen Abkommensbestimmungen zuordnen, wenn sie also von unterschiedlichen Sachverhalten ausgehen oder die Abkommensbestimmungen bzw. die Abkommensbegriffe des Art. 3 Abs. 2 OECD-MA nach ihrem nationalen Recht jeweils unterschiedlich auslegen (§ 50 d Abs. 9 Nr. 1 EStG sog. Qualifikationskonflikte). Darüber hinaus kann die Nichtbesteuerung im Recht des Quellenstaates selbst begründet sein, wenn das DBA dem Quellenstaat das Besteuerungsrecht zuweist, der Quellenstaat sein Besteuerungsrecht aber auf Grund seiner nationalen Regelungen nicht ausübt (§ 50 d Abs. 9 Nr. 2 EStG).

Die Neueinführung von § 50 d Abs. 9 EStG, insbesondere dessen Ziff. 2, ist wohl auch als Reaktion auf das Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 17. 12. 2003, I R 14/02³ zu sehen. In diesem Urteil entschied der BFH – erneut – die

Frage, ob Art. 23 Abs. 3 DBA – Kanada 1981⁴ als Rückfallklausel zu qualifizieren ist mit der Folge, daß das Besteuerungsrecht an Deutschland zurückfällt, wenn Kanada ein ihm nach dem DBA-Kanada 1981 ausschließlich zugewiesenes Besteuerungsrecht nicht ausübt. Hatte der BFH die Frage im Jahre 1992⁵ noch bejaht, so gibt er diese Rechtsprechung mit Urteil vom 17. 12. 2003 explizit auf und lehnt es nunmehr ab, Art. 23 Abs. 3 DBA-Kanada 1981 als Rückfallklausel zu qualifizieren.

§ 50 d Abs. 9 EStG ist am 1. 1. 2007 in Kraft getreten und nach der allgemeinen Anwendungsregelung des § 52 Abs. 1 EStG erstmals für den Veranlagungszeitraum 2007 anzuwenden. Da § 50 d Abs. 9 EStG im Vorfeld seiner Einführung bereits zahlreiche Kritik erfahren hat,⁶ mit der insbesondere auch seine Völkerrechts- bzw. Europarechtswidrigkeit gerügt wurde, sollen diese beiden Fragen nachfolgend untersucht und hierbei insbesondere auch der aktuelle Stand der Diskussion zur Frage des sog. Treaty Override in Erinnerung gerufen werden. Als Treaty Override soll nachfolgend der Verstoß einer späteren nationalen Regelung gegen ein bereits bestehenden DBA verstanden werden.

1 Jahressteuergesetz 2007, BGBl. I 2006, 2878, 2885.

2 Gesetzesbegründung, BT-Drucksache 16/2712.

3 BStBl. II 2004, 260.

4 BStBl. I 1982, 753; BGBl. II 1982, 802.

5 BFH vom 5. 2. 1992 – I R 158/90, BStBl. II 1992, 660.

6 Z. B. gemeinsame Stellungnahme des DIHK, BDI, ZDH, BDA, BdB, GDV, HDE und BGA vom 10. 10. 2006 an den Finanzausschuß des Deutschen Bundestages, S. 20 f., sowie die Stellungnahme der Bundessteuerkammer an das Bundesministerium der Finanzen vom 25. 7. 2006, S. 3 f.

2. § 50 d Abs. 9 EStG im Schatten des Völkerrechts

Da es sich bei einem DBA um einen völkerrechtlichen Vertrag handelt, stellt sich zunächst die Frage, wie ein Treaty Override unter völkerrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen ist. Auch im Völkerrecht gilt der allgemeine Grundsatz „pacta sunt servanda“, der zudem in Art. 26 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge statuiert ist; eine zeitlich spätere nationale Regelung, die einem früheren DBA widerspricht, verstößt daher gegen geltendes Völkerrecht.⁷

Fraglich ist jedoch, ob eine nationale Regelung trotz ihres Verstoßes gegen das Völkerrecht innerstaatlich wirksam sein kann. In der Bundesrepublik bedarf ein DBA als völkerrechtlicher Vertrag gemäß Art. 59 Abs. 2 GG eines Zustimmungsgesetzes, das dem DBA innerstaatliche Geltung verleiht. Da sich der Rang des transformierten DBA nach dem Rang seiner Einbeziehungsnorm richtet, handelt es bei einem transformierten DBA um ein einfaches (förmliches) Bundesgesetz.⁸

Als einfaches Bundesgesetz unterläge ein DBA dann aber den allgemeinen Kollisionsregelungen, nach denen zum einen das zeitlich spätere Gesetz dem früheren, zum anderen aber die speziellere Norm der allgemeineren vorgeht. § 2 AO, demzufolge völkerrechtliche Verträge über die Besteuerung, soweit sie unmittelbar anwendbares Recht geworden sind, den Steuergesetzen vorgehen, scheint aber auf den ersten Blick eine abweichende Regelung im Sinne eines Vorrang des DBA als *lex superior*, das auch später durch innerstaatliche einfache Gesetze nicht mehr abgeändert werden kann, zu treffen. Die h. M.⁹ und höchstrichterliche Rechtsprechung¹⁰ verneinen ein derartiges Verständnis von § 2 AO jedoch und verweisen darauf, daß es sich bei § 2 AO „nur“ um einfaches Gesetzesrecht handelt. Als einfaches Bundesgesetz kann § 2 AO aber ein Rangverhältnis im Sinne einer Superiorität der völkerrechtlichen Verträge gegenüber deutschen Steuergesetzen nicht herstellen.¹¹

Nach h. M. stellt § 2 AO daher lediglich klar, daß ein völkerrechtlicher Vertrag – und somit auch ein DBA – grundsätzlich „nur“ als *lex specialis* zu deutschen Steuernormen zu sehen ist, so daß ein deutsches Gesetz trotz eines Treaty Override unter Anwendung der Kollisionsregelungen wirksam sein kann. Um aber dem Charakter von DBA als völkerrechtlichen Verträgen gerecht zu werden, ist bei Auflösung der Normenkollision das Verfassungsgebot der völkerrechtsfreundlichen Auslegung innerstaatlichen Rechts zu beachten.¹²

Diese Auffassung bestätigt der BFH in seinem Urteil vom 13. 7. 1994 – I R 120/39,¹³ das sich mit der Wirksamkeit von § 50 d EStG befaßt. Der BFH hält § 50 d EStG – unab-

hängig von der Frage seiner Völkerrechtswidrigkeit, die er im übrigen auch offenläßt – jedenfalls für innerstaatlich wirksam und schließt sich zur Begründung ausdrücklich der vorstehend dargestellten h. M. an. Er verweist weiter darauf, daß § 50 d Abs. 1 S. 1 EStG durch die Worte „*ungeachtet des Abkommens*“ eine ausdrückliche Kollisionsregelung enthält, die der allgemeinen, von § 2 AO aufgestellten vorgeht. Die h. M. wiederum hat das Kriterium der ausdrücklichen Kollisionsbestimmung aufgegriffen. Sie fordert dementsprechend als Wirksamkeitsvoraussetzung eines nationalen Gesetzes – wenn dieses einen Treaty Override darstellt – , daß der Gesetzgeber klar zum Ausdruck bringt, daß bestehende DBA in ihrer innerstaatlichen Geltung beschränkt werden sollen.

Übertragen auf § 50 d Abs. 9 EStG bedeutet dies, daß die Norm – unabhängig davon, ob man mit der Gesetzesbegründung bereits einen Verstoß gegen bereits bestehende DBA ausschließt, weil es jedenfalls nicht Sinn und Zweck der Freistellung sei, eine doppelte Nichtbesteuerung herbeizuführen¹⁴ – jedenfalls innerstaatlich wirksam ist, da sie mit den Worten „*ungeachtet des Abkommens*“ den expliziten Hinweis auf ihre Funktion als Kollisionsnorm enthält.

Zwar sind h. M. und Rechtsprechung nicht unangefochten;¹⁵ auch scheint sich vor dem Hintergrund des Beschlusses des BVerfG vom 14. 10. 2004¹⁶ ein Meinungswandel hinsichtlich der Frage der Wirksamkeit eines nationalen Gesetzes trotz Treaty Override anzudeuten.¹⁷ Für die Praxis wird man aber jedenfalls zunächst davon ausgehen müssen, daß § 50 d Abs. 9 EStG jedenfalls nicht wegen eines, denkbaren, völkerrechtlichen Verstoßes unwirksam ist.

3. § 50 d Abs. 9 EStG im Lichte des Europarechts

Die Regelungen von DBA und ihre hinreichende Beachtung bei der Anwendung autonomen nationalen Steuerrechts als solche sind kein Gegenstand des Gemeinschaftsrechts und werden dementsprechend auch nicht vom EuGH überprüft.

7 Rust, IStR 2005, 843 m. w. N.

8 Seer, IStR 1997, 481 m. w. N.

9 Statt aller Tipke/Kruse-Drüen, AO, § 2 Rz. 1 ff. m. w. N.

10 BFH, Urteil vom 13. 7. 1994 – I R 120/39, BStBl. II 1995, 129.

11 Seer, s. Fn. 8.

12 Ipsen, Völkerrecht, 3. Aufl., § 74, Rz. 16.

13 BFH vom 13. 7. 1994 – I R 120/39, s. Fn. 10.

14 Siehe die Gesetzesbegründung unter Hinweis auf den Kommentar zum OECD-MA, Tz. 32.6 zu Art. 23.

15 Vgl. weitere Nachweise bei Seer, s. Fn. 8.

16 BVerfG vom 14. 10. 2004 – 2 BvR 1481/04; NJW 2004, 3407.

17 Vogel, IStR 2005, 29.

Dies gilt auch dann, wenn ein grenzüberschreitender Sachverhalt zwischen EU-Mitgliedstaaten vorliegt. Schon in der Rechtsache AIMD hat der EuGH die Vereinbarkeit des nationalen Steuerrechts mit den Vorgaben des DBA nicht zum Prüfungsmaßstab gemacht,¹⁸ eine Auffassung, die Generalanwalt Geelhoed in der Rechtssache Kerckhaert & Morres in seinen Schlußanträgen bestätigt.¹⁹

Dennoch könnte folgende europarechtliche Erwägung eine Rolle spielen. In Art. 293 EG-Vertrag ist ausdrücklich die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Beseitigung der Doppelbesteuerung innerhalb der Gemeinschaft statuiert. Diese Verpflichtung hat der EuGH auch ausdrücklich in der Rechtssache Gilly festgestellt;²⁰ sie erstreckt sich auch auf Bereiche des grundsätzlich autonomen Steuerrechts und die hier in Rede stehende Einkommensteuer. Allerdings wird überwiegend im Anschluß an die Interpretation der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Gilly die Auffassung vertreten, daß zwischenstaatliche DBA nicht als (zwingende) Erfüllung der Pflicht aus Art. 293 EG-Vertrag angesehen werden könnten.²¹ Ob dies tatsächlich in dieser Allgemeinheit zutrifft, kann bezweifelt werden, da es jedenfalls zur Zeit kein anderweitiges, zumindest einigermaßen funktionierendes System im Rahmen der EU neben den bestehenden DBA gibt, das die Verpflichtung zur Beseitigung der Doppelbesteuerung sicherstellt. Allerdings verleiht Art. 293 EG-Vertrag dem einzelnen Steuerpflichtigen keine subjektiven Rechte.²²

Die Frage der möglichen Europarechtswidrigkeit läßt sich somit nur anhand des Maßstabs der materiellen Inhalte des Gemeinschaftsrechts überprüfen; da es sich bei der hier in Rede stehenden Regelung nicht um einen Gegenstand des harmonisierten Gemeinschaftsrechts handelt und auch sonstige Spezialvorschriften des Gemeinschaftsrechts nicht ersichtlich sind, ist hierbei auf unmittelbar geltenden Bestimmungen des EG-Vertrages abzustellen.²³

Als Prüfungsmaßstab kommt das allgemeine Diskriminierungsverbot (Art. 12 EG-Vertrag) sowie je nach Einkunftsart – § 50 d Abs. 9 EStG ist grundsätzlich auf alle Einkunftsarten anzuwenden – auch die spezielleren Regelungen der Grundfreiheiten des EG-Vertrages in Betracht. Die zu prognostizierenden Hauptanwendungsfälle von § 50 d Abs. 9 EStG werden wohl die Niederlassungsfreiheit (Art. 43 ff. EG-Vertrag), die Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 ff. EG-Vertrag) sowie die Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs (Art. 56 ff. EG-Vertrag) betreffen. Zwar würde es zu weit führen, an dieser Stelle die bestehenden Besonderheiten von Schutzbereich und möglichen Beschränkungen der im Einzelfall einschlägigen Grundfreiheiten und dem generellen Diskriminierungsverbot zu diskutieren. Jedenfalls könnte aber je nach Einzelfall der Schutzbereich einer der vorgenannten Normen betroffen sein, wenn § 50 d Abs. 9 EStG dazu geeignet wäre, die Erzielung entsprechender Einkünfte

eines Inländers im EU-Ausland zu benachteiligen und hierfür keine geeigneten Rechtfertigungsgründe vorlägen.²⁴

Eine benachteiligende und damit diskriminierende Wirkung ist in zweierlei Hinsicht denkbar. Zu den von § 50 d Abs. 9 EStG sanktionierten „weißen“ oder minderbesteuerten Einkünften kann es dadurch kommen, daß das DBA dem anderen Staat das Besteuerungsrecht zuweist, dieses aber gerade nicht oder nur in eingeschränktem Umfang zu konkret steuerpflichtigen Einkünften führt. Wenn der deutsche Steuerpflichtige in diesem Fall befürchten muß, die an sich gebotene Freistellung nach dem DBA auf Grund von § 50 d Abs. 9 EStG wieder zu verlieren, liegt eine Ungleichbehandlung gegenüber den im anderen Mitgliedstaat ortsansässigen oder aus einem anderen (EU-)Staat stammenden Steuerpflichtigen vor, die in dem betreffenden Mitgliedstaat der Art nach gleiche Einkünfte beziehen. Diese Form der Ungleichbehandlung ist insbesondere im Fall der Ziffer 1 des § 50 d Abs. 9 EStG denkbar. Darüber hinaus ist eine Ungleichbehandlung zwar nicht gegenüber den Staatsangehörigen des anderen Mitgliedstaates, wohl aber gegenüber den Angehörigen anderer Mitgliedstaaten auch in der Alternative der Ziffer 2 des § 50 d Abs. 9 EStG denkbar, jedenfalls soweit die entsprechenden Herkunftsländer nicht über ähnliche Regelungen wie § 50 d Abs. 9 EStG in ihrem nationalen Steuerrecht verfügen.

Dabei ist es für die Feststellung einer möglichen Ungleichbehandlung unerheblich, ob diese vom eigentlich abkommensberechtigten anderen Mitgliedstaat oder – wie hier – vom eigentlich nicht abkommensberechtigten Heimatstaat der Steuerpflichtigen ausgeht. In jedem Fall kann es durch § 50 d Abs. 9 EStG zu einer objektiven Ungleichbehandlung und damit einer Diskriminierung in Abhängigkeit vom Wohnsitz oder Sitz des entsprechenden Steuersubjektes kommen.

Es fragt sich deshalb, ob einer der im steuerlichen Kontext diskutierten Rechtfertigungsgründe des Gemeinschaftsrechts eingreifen kann.

18 EuGH vom 14. 12. 2000, C-141/99.

19 GA Geelhoed, Schlußanträge vom 6. 4. 2006, C-513/04.

20 EuGH vom 12. 5. 1998, C-336/96.

21 Vgl. Forsthoff, IStR 2006, S. 509, 510 m. w. N.

22 Vgl. EuGH vom 12. 5. 1998, s. Fn. 21.

23 A. A. wohl Forsthoff, IStR 2006, 509, 510; dort wird diese Fragestellung jedoch in eher generalisierender Betrachtungsweise erörtert, woraus sich gegebenenfalls die Ablehnung der konkreten Überprüfung des Inhalts der in Rede stehenden Regelung am Maßstab des materiellen Gemeinschaftsrechts erklären läßt.

24 Vgl. z. B. EuGH (Baars), Urteil vom 13. 4. 2000, C-251/98.

Greift man die Überlegungen aus dem Gesetzgebungsverfahren²⁵ auf, liegt zunächst der Rechtfertigungsgrund der Mißbrauchsabwehr nahe. Die Abwehr bzw. Sanktion von Mißbräuchen ist ein grundsätzlich anerkannter Aspekt bei der Bestimmung des Schutzbereiches und zur Rechtfertigung von Schranken der Grundfreiheiten des EG-Vertrages.²⁶ Selbst die bewußte Nutzbarmachung von Regelungen eines DBA kann jedoch nicht als per se rechtsmißbräuchlich angesehen werden. Es kann durchaus Fälle geben,²⁷ in denen eine eindeutige Zuweisung der Besteuerungshoheit (ohne Qualifikationskonflikt) vorliegt, der andere Mitgliedsstaat aber an den konkret verwirklichten Tatbestand keine oder nur zu einer eingeschränkten Besteuerung führende Folgen knüpft. Dies ist z. B. im Vergleich der Besteuervorschriften der Mitgliedstaaten bei Vertragsstrafen, Schadenersatzansprüchen o. ä. der Fall, die ja auch im deutschen Steuerrecht hinsichtlich ihrer Steuerbarkeit und der Zurechnung zu den einzelnen Einkunftsarten bisweilen Probleme aufwerfen. Wenn in derartigen Fällen jedoch durch § 50 d Abs. 9 EStG ein Rückfall der Steuerhoheit begründet werden soll, liegt eine bewußte Abkehr sowohl von einer explizit (und in diesem Fall auch eindeutig) getroffenen Regelung des DBA wie auch der explizit getroffenen Entscheidung des ausländischen Gesetzgebers hinsichtlich der Besteuerung der in Rede stehenden Einkünfte vor. Dies ist mit dem Gedanken der Mißbrauchsabwehr gemeinschaftsrechtlich nicht mehr zu rechtfertigen.

Weiterhin liegt nach der Gesetzesbegründung und der bekannt gewordenen politischen Diskussion der Gedanke der Sicherung des nationalen Steueraufkommens als Rechtfertigungsgrund für § 50 d Abs. 9 EStG nahe. Diesem Rechtfertigungsgrund steht der EuGH ohnehin sehr reserviert gegenüber. Im Falle des § 50 d Abs. 9 EStG läge wohl schon das Argument nahe, daß gerade mit der Regelung der in Rede stehenden DBA ein hinreichendes Instrument zur Verfügung stehe, um das jeweilige nationale Steueraufkommen zu sichern. Wenn dieses – nach der Auffassung eines Mitgliedsstaates – nicht hinreichend zur Sicherung des Steueraufkommens beitragen kann, müßte dann eben eine entsprechende Anpassung des DBA durch Verhandlungen mit dem anderen Vertragsstaat erfolgen. Neben einer solchen Argumentation erscheint aus unserer Sicht jedoch folgende Erwägung zwingend. Im Anwendungsbereich des § 50 d Abs. 9 EStG hat sich die Bundesrepublik Deutschland ja gerade bereits des konkreten Besteuerungsrechtes begeben. Sie möchte dieses ja auch nur dann und deshalb (wieder) wahrnehmen, weil der jeweils andere (Mitglieds-)Staat durch keine oder eine zu geringe Besteuerung seine Besteuerungshoheit nicht in „angemessener Weise“ wahrnimmt. Damit stellt sich § 50 d Abs. 9 EStG jedoch nicht als Maßnahme zur Sicherung einer tatsächlich bestehenden Steuerhoheit bzw. eines potentiell der Bundesrepublik Deutschland zukommenden Steueraufkommens dar, sondern zur Abschöpfung eines als ungerechtfertigt empfundenen Steuervorteils

auf Grund der Anwendung des in Rede stehenden ausländischen Steuerrechts. Die Abschöpfung eines an sich einem anderen Mitgliedsstaat zustehenden Steueraufkommens kann aber schwerlich eine steuerliche Ungleichbehandlung rechtfertigen.

§ 50 d Abs. 9 EStG kann somit im Verhältnis zu den Mitgliedsstaaten der EU und in Abhängigkeit vom konkreten Anwendungsfall im Widerspruch zum Diskriminierungsverbot des EG-Vertrages (Art. 12) sowie den dortigen Grundfreiheiten stehen. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß § 50 d Abs. 9 EStG dadurch hiermit nicht generell unwirksam oder nichtig wird. Vielmehr wäre die – typischerweise in einem Vorlageverfahren zur Vorabentscheidung durch den EuGH – zu treffende Rechtsfolge die, daß sie auf bestimmte Sachverhalte bei entsprechend diskriminierender Wirkung nicht anzuwenden ist. Die Praxis wird zeigen, ob die deutschen Finanzgerichte im Falle entsprechender Verfahren ihre Vorlagepflicht wahrnehmen werden und ob – in Abhängigkeit von dieser Entwicklung in der Praxis – der deutsche Gesetzgeber gut beraten ist, mit einer derartigen Norm im Veranlagungsalltag anzutreten.

4. Fazit

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, daß die Beurteilung von § 50 d Abs. 9 EStG nach völkerrechtlichem bzw. europarechtlichem Maßstab auf Grund der systematischen Besonderheiten – hier Transformation durch Zustimmungsgesetz, dort unmittelbare Geltung – vor dem Hintergrund der herrschenden Meinung und Rechtsprechung durchaus zu unterschiedlichen Ergebnissen führen kann.

Wird man schon aus Gründen der „vielbeschworenen“ anwaltlichen Vorsicht davon ausgehen müssen, daß § 50 d Abs. 9 EStG angesichts der herrschenden Meinung und Rechtsprechung nicht wegen eines völkerrechtlichen Verstoßes generell unwirksam ist, so kann er doch im konkreten Einzelfall auf Grund eines Verstoßes gegen den EG-Vertrag in seinem Anwendungsbereich eingeschränkt sein. Es bleibt abzuwarten, wie sich diese denkbare Europarechtswidrigkeit in der Praxis auswirkt; zwar sind zunächst die Finanzgerichte gehalten, ihrer Vorlagepflicht nachzukommen, es ist aber selbstverständlich kein Berater daran gehindert, die Europarechtswidrigkeit in „seinem“ Verfahren zu rügen und die Vorlage an den EuGH – gegebenenfalls „energisch“ – anzuregen.

25 Siehe Fn. 2.

26 Vgl. z. B. EuGH (Centros), Urteil vom 9. 3. 1999 – C-212/97.

27 Vgl. z. B. den zweiten Beispielfall der Gesetzesbegründung, S. Fn. 2.