Schriftenreihe
Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft

Jonas Brügmann

Die Rechtsstellung des Generalanwalts am Gerichtshof der Europäischen Union

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schriftenreihe Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft

Herausgegeben von

Prof. em. Dr. jur. Dr. h.c. Jürgen Schwarze,
Direktor des Europa-Instituts Freiburg e.V.,
Universität Freiburg

Prof. Dr. Armin Hatje, Universität Hamburg

Band 404

https://doi.org/10.5771/9783748919333 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Jonas Brügmann

Die Rechtsstellung des Generalanwalts am Gerichtshof der Europäischen Union

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783748919333 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der FAZIT-Stiftung und des Bundesministeriums des Innern und für Heimat.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 2022

1. Auflage 2023

© Jonas Brügmann

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-7560-1456-9
ISBN (ePDF): 978-3-7489-1993-3

DOI: https://doi.org/10.5771/9783748919933

Onlineversion
Nomos eLibrary

Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vorwort

Diese Arbeit wurde 2022 von der Fakultät für Rechtswissenschaften der Universität Hamburg als Dissertation angenommen und befindet sich auf dem Stand vom November 2022.

Der größte Dank gilt meinem Doktorvater Professor Dr. Armin Hatje für seine akademische Expertise, wertvollen Rat und persönliche Unterstützung. Herrn Professor Dr. Kotzur danke ich für die wissenschaftliche Betreuung als Zweitgutachter.

Ich danke zudem der ehemaligen Generalanwältin Professorin Dr. Verica Trstenjak, die mir unkompliziert und aufschlussreich als Gesprächspartnerin zur Verfügung stand. Ebenso gebührt mein Dank dem Référendaire am Gerichtshof Dr. Werner-Miguel Kühn, der mir ebenso offen, ausgiebig und bemüht Rede und Antwort stand.

Im Übrigen gebührt vielen Weiteren aufrichtiger Dank für ihre verschiedentlichen Beiträge zum Gelingen dieses Projekts, von denen einige an dieser Stelle genannt werden sollen.

Zunächst danke ich meiner Mutter, Angelika Brügmann, die aufopferungsvoll hinter mir stand und mich stets ermutigt, meine beruflichen Träume zu verfolgen. Ebenso danke ich von ganzem Herzen meiner Lebensgefährtin Brunella Starost für ihre liebevolle Rückendeckung, ihr Verständnis und ihr stets offenes Ohr.

Außerdem danke ich meinen (ehemaligen) Kollegen und Kolleginnen am Lehrstuhl von Prof. Hatje für hilfreiche Anregungen und ein tägliches Arbeitsumfeld, das ich mir besser nicht hätte wünschen können, wobei Dr. Mathias Honer, Sarah Geiger, Georg Joecker sowie Clarissa Barth besonders zu nennen sind. Ferner danke ich Karola Werner-Schmidt-Dietrich, die das Manuskript Korrektur gelesen hat.

Abschließend danke ich der FAZIT-Stiftung sowie dem Bundesministerium des Innern und für Heimat, die jeweils die Veröffentlichung dieses Werkes anteilig finanziert haben.

Hamburg, Oktober 2023 *Jonas Brügmann*

https://doi.org/10.5771/9783748919333 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1: Einführung 19

A. Einleitung 19

B. Entstehungsgeschichte 21
- I. Schrittweise Kodifizierung 22
- II. Generalanwalt als Ergebnis der Verhandlungen in Paris 22
- III. Der *Commissaire du gouvernement* als aktuelles Vorbild für den Generalanwalt? 25

C. Rechtsquellen 28
- I. Primärrecht 28
- II. Sekundärrecht 29
  1. Verfahrensordnung und weitere Verordnungen 29
  2. Beamtenstatut 30
- III. Verhaltenskodex 31
  1. Wortlaut 31
  2. Systematik 32
  3. Sinn und Zweck 32
  4. Ermächtigungsgrundlage 34
  5. Die Rechtsnatur des Verhaltenskodex 35

Kapitel 2: Ernennung und Beendigung des Amtes 37

A. Die Amtseinführung 37
- I. Anzahl der Generalanwälte 37
- II. Berufungsverfahren 38
  1. Vorschlag eines Mitgliedstaates 39
     a) Politische Übereinkunft 39
     b) Nationale Auswahlverfahren 40
  2. Stellungnahme des Bewerberprüfungsausschusses 43
     a) Zusammensetzung des 255-Ausschusses 43
     b) Verfahren der erstmaligen Prüfung eines Bewerbers 44
     c) Besonderheiten der Prüfung eines bereits amtierenden Generalanwalts 47
  3. Ernennung 49

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

4. Amtsantritt 50
III. Auswahlkriterien 53
1. Unabhängigkeit 53
2. Juristische Qualifikation 54
a) Anforderungen auf Unionsebene 55
aa) Voraussetzungen für die höchsten richterlichen Ämter 55
bb) Juristen von anerkannt hevorragender Befähigung 56
b) Anforderungen des deutschen Rechts 58
3. Kriterien des 255-Ausschusses 59
a) Konkretisierung oder ergänzende Kriterien? 59
b) Fachkompetenz 60
c) Berufserfahrung 61
aa) Umfang der Berufserfahrung 62
bb) Einzubeziehende Berufserfahrung 62
cc) Berufserfahrung als Referent 63
d) Fähigkeit, die richterlichen Pflichten zu erfüllen 64
e) Gewähr für Unabhängigkeit und Unparteilichkeit 66
f) Sprachkenntnisse und internationales Umfeld 67
4. Diversität 68
IV. Bedeutung der Auswahl für die Rechtsstellung des Generalanwalts 70
V. Zugang zu den Stellungnahmen des 255-Ausschusses 71
1. Veröffentlichung der 255-Stellungnahmen 72
2. Anspruch auf pauschalen Zugang zu allen Stellungnahmen 73
a) Bestimmung des Anspruchsgegners 73
b) Vorliegen personenbezogener Daten 74
c) Öffentliches Interesse an den Stellungnahmen 75
aa) Kontrolle durch die Öffentlichkeit 75
bb) Vorbildfunktion für nationale Auswahlverfahren 78
d) Verhältnismäßigkeit 79
aa) Schutzwürdigkeit der Privatsphäre 80
bb) Funktionsfähigkeit des Auswahlverfahrens 83
e) Zwischenergebnis 86
3. Zugang des Bewerbers zu jeweiliger Stellungnahme 87
4. Zusammenfassung 88

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

VI. Zwischenergebnis 89

B. Die Beendigung des Amtes 89

I. Amtszeit 89
II. Rücktritt und Tod 91
III. Amtsenthebung 93
IV. Austritt eines Mitgliedstaates 94
V. Pflichten nach Ende der Amtszeit 95
1. Integrität, Würde, Loyalität und Diskretion 95
2. Mitwirkung an Rechtssachen 97
3. Sonstige wirtschaftliche Aktivität 99
4. Durchsetzung 100

C. Der Fall Sharpston 101

I. Das Vorgeschehen 101
1. Politische Schlüsse der Mitgliedstaaten aus dem Brexit 101
2. Klageerhebung vor dem Gericht und einstweilige Anordnung 103
3. Rechtsmittel beim Gerichtshof im einstweiligen Rechtsschutz 104
4. Hauptsacheentscheidung des Gerichts 106
II. Die Rechtsmittelentscheidung des Gerichtshofs 107
1. Gerichtliche Überprüfbarkeit mitgliedstaatlicher Entscheidungen 108
2. Zurechnung zum Rat 109
3. Folgen des Austritts eines Mitgliedstaats 110
4. Prozessrechtliche Revisionsgründe 111
III. Vereinbarkeit mit der Rechtsstellung des Generalanwalts 112
1. Keine Amtsenthebung durch Beschluss der Mitgliedstaaten 113
2. Mandatsende als unmittelbare Austrittsfolge nach Art. 50 Abs. 3 EUV 114
a) Verbindung zum Mitgliedstaat kraft Art. 19 Abs. 2 EUV 114
b) Koppelung durch politische Vereinbarung 116
c) Gleichstellung der Unabhängigkeit von Richter und Generalanwalt? 117
d) Rechtsfolgen der 38. Erklärung zum Vertrag von Lissabon 118
e) Die Präambel des Austrittsabkommens 120

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

f) Zwischenergebnis 122
3. Abschließende Gründe für das Ende der Dienstzeit? 122
4. Schlussfolgerung 123
IV. Rechtsschutz eines Bewerbers 124
1. Nichtigkeitsklage 125
a) Stellungnahme des 255-Ausschusses 125
b) Akte der Regierungskonferenz 126
aa) Parteifähigkeit 127
(1) Auslegung des Art. 263 Abs. 1 S. 2 AEUV 127
(a) Wortlaut 128
(b) Wille der Vertragsstaaten 129
(c) Rechtsstaatlichkeit der Europäischen Union 130
(d) Gegenüberstellung 132
(2) Zurechnung zum Rat 133
(3) Sonderfall: Feststellung einer Vakanz 134
(4) Zwischenergebnis 134
bb) Rechtswirkung gegenüber Dritten 135
c) Zwischenergebnis 137
2. Weitere Klagearten 138
a) Untätigkeits- oder Nichtigkeitsklagen 138
b) Vertragsverletzungsverfahren 139
3. Rechtsverletzung 140
4. Folgen der justizfreien Generalanwaltsernennung 140
5. Begrenzte gerichtliche Überprüfung als Weg für die Zukunft? 142
V. Fazit 144

Kapitel 3: Rechtsstellung 147

A. Dienstrechtliche Stellung 147
I. Residenzpflicht 147
II. Besoldung 148
1. Grundgehalt 148
2. Entschädigungen und Zulagen 149
a) Residenzzulage 149
b) Aufwandsentschädigungen 150
c) Dienstreisekosten 151
d) Weitere Fürsorgeleistungen 151

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

e) Besteuerung von Gehalt, Zulagen und Entschädigungen 152
3. Zahlungen nach Ende der Amtszeit 153
a) Übergangsgeld 153
b) Ruhegehalt 154
4. Sozialleistungen 154
a) Dienstunfähigkeit 154
b) Krankheitsfürsorge 155
c) Hinterbliebenenfürsorge 156
III. Arbeitszeiten 158
IV. Urlaubsansprüche 159
V. Beistandspflicht 162
VI. Nebentätigkeitsverbot und Erlaubnispflicht 163
1. Ziele 163
a) Unabhängigkeit und Unparteilichkeit 163
b) Verfügbarkeit 164
c) Ansehen 164
2. Abgestufte Zulässigkeit von Nebentätigkeiten 165
a) Politische Nebentätigkeiten 165
b) Sonstige Nebentätigkeiten und Berufstätigkeiten 166
aa) Berufstätigkeiten 166
bb) Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Amtsausübung 167
cc) Unentgeltliche Tätigkeiten 168
dd) Autorentätigkeiten 169
3. Zurückhaltung bei Tätigkeits- und Vorteilsannahme 169
4. Kontrolle über Einhaltung der Nebentätigkeitsregelungen 170
5. Zwischenergebnis 172
VII. Immunität und Vorrechte 172
1. Telos der Immunität der Generalanwälte 173
2. Sachlicher Umfang 174
a) Umfasste Handlungen 174
aa) Privilegierung dienstlicher Handlungen 174
(1) Vergleich mit Immuntäten außerhalb des Gerichtshofs 175
(2) Schutz des Ansehens des Gerichtshofs 176

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bb) Schutz auch privater Handlungen 177
(1) Wortlaut und Systematik 177
(2) Erforderlichkeit privater Immunität 178
(3) Erhöhte Schutzbedürftigkeit als Unionsbeamte und internationale Richter 179
cc) Zwischenergebnis 181
b) Betroffene Gerichtsbarkeiten 181
3. Zeitlicher Umfang 182
4. Aufhebung 183
5. Sonstige Befreiungen und Vorrechte 186
6. Schlussfolgerung für Rechtsstellung des Generalanwalts 187
VIII. Amtshaftung 187
1. Grundlagen der Amtshaftung 188
2. Haftung für Verfahrensverzögerung 188
3. Haftung für Inhalte der Schlussanträge 189
4. Anspruchsgegner 190
IX. Zusammenfassung 190

B. Institutionelle Einbindung in den Gerichtshof 191
I. Das Kabinett des Generalanwalts 191
1. Planstellen der Kabinette 192
2. Auswahl und Einstellung 193
3. Organisation und Arbeitsweise 196
II. Der Erste Generalanwalt 197
1. Wahl des Ersten Generalanwalts 198
2. Aufgaben des Ersten Generalanwalts 199
a) Verteilung der Rechtssachen 199
b) Überprüfung von Urteilen des Gerichts der Europäischen Union 202
III. Keine Beteiligung an Wahl des Präsidenten 202
IV. Der Generalanwalt am Gericht der Europäischen Union 205
V. Dimensionen der Mitgliedschaft am Gerichtshof 208
1. Organisatorische Mitgliedschaft 208
2. Institutionell-Funktionelle Mitgliedschaft 209
VI. Rangverhältnis zu den Richtern 211

C. Der Generalanwalt als Europäischer Beamter? 212
I. Beamtenähnlichkeit 213
1. Loyalitäts- und Treuepflicht 213
2. Fürsorgepflicht 215

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Alimentationsprinzip 218
4. Einseitige Gestaltung des Rechtsverhältnisses 220
II. Unterschiede zum Status des Beamten 221
1. Weisungsgebundenheit 221
2. Disziplinarrecht 222
3. Amtseinsetzung und Amtsende 222
4. Laufbahn 223
III. Vergleich zum Richterstatus 223
IV. Schlussfolgerungen 224
1. Der Generalanwalt als Wahlbeamter? 225
a) Irreführende Überbetonung der Wahl 225
b) Unterbetonung der Unabhängigkeit 227
2. Weitere Kategoriebegriffe 227
3. Bezugnahme zum Richteramt 229
4. Eigener Kategoriebegriff 230

Kapitel 4: Kompetenzen und Funktionen 231

A. Pflichten bei der Amtsausübung 231
I. Unabhängigkeit 231
II. Unparteilichkeit 234
1. Ausschluss wegen Befangenheit 236
a) Verfahren 236
b) Vorliegen von Befangenheit i.S.d. Art. 18 Abs. 2 EuGH-Satzung 238
c) Rechtsschutz der Parteien 241
aa) Umkehrschluss aus Art. 18 Abs. 4 EuGH-Satzung 242
bb) Sinn und Zweck 243
cc) Schlussfolgerung 244
2. Pro-europäische Integrationsagenda 244
3. Zusammenfassung 247
III. Der Generalanwalt und sein Heimatstaat 247
1. Das Spannungsfeld 248
2. Vorbeugung im Rahmen der Verteilung von Rechtssachen 251
3. Faktische Auswirkungen 252
a) Empirische Untersuchung 252
b) Rechtstradition oder Regierungseinfluss? 255

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

4. Fazit 256
IV. Pflichten nach dem Verhaltenskodex 257
V. Zusammenfassung 259

B. Befugnisse 259
I. Fragerecht in mündlicher Verhandlung 260
II. Stellung von Schlussanträgen 260
1. Inhalt 261
a) Aufbau 261
aa) Vorabentscheidungsverfahren 262
(1) Einleitung 262
(2) Rechtlicher Rahmen 262
(3) Die Fakten des Ausgangsverfahrens 264
(4) Verfahren vor dem Gerichtshof 265
(5) Rechtliche Würdigung 265
(6) Ergebnis 266
bb) Vertragsverletzungsverfahren 266
cc) Nichtigkeitsklage 267
dd) Rechtsmittel gegen Entscheidungen über Nichtigkeitsklagen 268
ee) Zusammenfassung 268
b) Prüfungsmaßstab 269
aa) Erweiterte Prüfung 270
bb) Begrenzte Prüfung 272
c) Umfang 273
d) Juristische Methodik 275
e) Zusammenfassung 278
2. Sprache 279
3. Stil 282
4. Ausarbeitungsprozess 284
5. Verlesung 288
a) Praxis 288
b) Erforderlichkeit 290
6. Veröffentlichung 294
7. Verzicht auf Schlussanträge 295
a) Voraussetzungen für den Verzicht auf Schlussanträge 295
aa) Wortlaut 296
bb) Systematik 296

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

cc) Sinn und Zweck 296
(1) Erhalt des Anwendungsbereiches 296
(2) Verfahrensbeschleunigung unter Funktionswahrung 297
dd) Entstehungsgeschichte 298
ee) Schlussfolgerungen 299
ff) Beurteilungsspielraum 300
b) Stellung der Parteien und Begründungspflicht 302
c) Verfahren 303
d) Praxis 304
8. Schlussanträge in Gutachtenverfahren 305
9. Erwiderung auf Schlussanträge 307
a) Beurteilungsmaßstab 307
b) Rechtsprechungspraxis 310
aa) Vermeulen (EGMR) 310
bb) EMESA Sugar (EuGH) 312
cc) Kokkelvisserij (EGMR) 313
dd) Kress (EGMR) 314
ee) Kaba II (EuGH) 317
c) Die „Gretchenfrage“ 320
aa) Objektive Stellung des Generalanwalts 320
bb) Wertung aus der Laienperspektive 322
cc) Wiedereröffnung des mündlichen Verfahrens 323
(1) Voraussetzungen für die Wiedereröffnung 323
(2) Verfahrensverlängerung durch Antworten auf die Schlussanträge 324
(3) Vorabentscheidungsverfahren 325
dd) Teilnahme an Urteilsberatungen 326
d) Fazit 327
III. Rolle des Generalanwalts in Eilverfahren 328
1. Abgabe von Stellungnahmen 328
2. Form und Veröffentlichung der Stellungnahmen 330
IV. Äußerungsrechte im Verfahrenslauf 333

C. Funktionen 334
I. Berücksichtigung der Schlussanträge in der Urteilsfindung 335
1. Ausgangspunkt für die Urteilsberatungen 335
2. Potenzieller Nutzen für Urteilsfindung 338
a) Arbeitsentlastung 339

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Qualitätserhöhung 340
3. Tatsächlicher Einfluss auf die Urteile 343
a) Inhaltliche Übereinstimmung 343
b) Unmöglichkeit der quantifizierten Einflussmessung 346
aa) Fehleranfällige Datenlage 347
bb) Kausalitätsnachweis 348
c) Ausdrückliche Verweise 350
aa) Verweisdichte 350
bb) Aussagekraft der Verweisstatistiken 351
d) Einzelfallbetrachtung 353
e) Zusammenfassung 356
4. Faktoren für den Einfluss auf die Urteilsberatungen 357
a) Ermittelte Faktoren 357
b) Schlussfolgerungen für die Rechtsstellung des Generalanwalts 358
5. Vernetzungsgebot 360
a) Begründungspflicht 361
b) Gewährleistung der Generalanwaltsfunktionen 362
c) Überprüfung der Beachtung der Schlussanträge 364
d) Zusammenfassung 365
6. Stärkung des Einflusses der Generalanwälte 365
7. Zusammenfassung 367
II. Weiterentwicklung des Unionsrechts 368
1. Vorteil gegenüber Urteilen 369
2. Bedeutung für die Europarechtswissenschaft 372
3. Erforderlichkeit 373
4. Schaden durch Individualismus 375
III. Verständnishilfe 376
1. Bedeutung der Verständlichkeit der Rechtsprechung 377
2. Erläuterung durch die Schlussanträge 379
3. Grenzen der Erläuterung durch den Generalanwalt 381
4. Zwischenergebnis 383
IV. Abweichendes Votum 383
1. Sinn und Zweck abweichender Voten 383
2. Schlussanträge als unionsrechtliche abweichende Voten 385
V. „Erste Instanz“ 388
1. Rechtsschutz des Einzelnen 389
2. Entlastung des Gerichtshofs 391

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Zusammenfassung 391
VI. Befruchtung der Schlussanträge untereinander 392
VII. Zusammenfassung 392

Kapitel 5: Rechtsschutz des Generalanwalts 395

A. Entscheidungen durch Richter und Generalanwälte 395
I. Verfahrensbezogene Maßnahmen 396
II. Interne Angelegenheiten von Generalversammlung und Plenum 397
III. Präsidialentscheidungen 397
IV. Rechtlich unerhebliches Fehlverhalten 398
V. Grundrechtsverletzung durch fehlenden Rechtsschutz 399

B. Entscheidungen durch die Verwaltung des Gerichtshofs 400
I. Anwendungsbereich des beamtenrechtlichen Rechtsschutzes 401
II. Analoge Anwendung der Art. 90 ff. BSt 402
1. Planwidrige Regelungslücke 402
2. Vergleichbare Interessenlage 404
III. Besonderheiten des Beamtenrechtsschutzes 405
1. Das Vorverfahren 405
2. Klagegegner 407
3. Die Anstellungsbehörde des Generalanwalts 409
4. Richter in eigener Sache? 410
5. Folgeverfahren 411

C. Verweigerte Nebentätigkeitserlaubnis 411

D. Zusammenfassung 413

Kapitel 6: Reformbedarf 415

A. Grundlegende Reform zur Verfahrensbeschleunigung 415
I. Das Problem der Verfahrensdauer 415
II. Abschaffung des Generalanwalts? 417
III. Ersatz für die Schlussanträge 418
1. Richterliche Sondervoten 418
2. Nachträgliche Stellungnahmen 418
3. Ad-hoc-Generalanwälte 420
4. Zwischenergebnis 420

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

IV. Schonender Ausgleich durch Verzicht auf Schlussanträge im Einzelfall 421
V. Fazit 422

B. Ernennungsverfahren und Amtszeit 423
I. Demokratisierung des unionalen Ernennungsverfahrens 423
1. Rolle der nationalen Parlamente 424
2. Ernennung durch das Europäische Parlament 425
3. Zweifel an einer Beteiligung des Europäischen Parlaments 426
4. Ernennung durch den Rat 428
5. Zwischenergebnis 429
II. Die Rolle der Mitgliedstaaten 429
1. Das Problem der Unabhängigkeit 429
2. Die Kontinuität am Gerichtshof 430
3. Das Bedürfnis häufiger Rotation 431
4. Eine Frage der Macht 433
5. Weggabelung 434
a) Beibehaltung der politischen Praxis 435
b) Abkehr von der bisherigen politischen Praxis 436
III. Politische Machtverlagerung auf parlamentarische Fraktionen 438
IV. Die Beteiligung des 255-Ausschusses 440
1. Hindernisse einer erweiterten Rolle des 255-Ausschusses 441
2. Aufsicht über den 255-Ausschuss 442
V. Zusammenfassung 443

Kapitel 7: Ergebnisse 445

A. Beginn und Ende der Amtstätigkeit 445

B. Dienstrechtliche Stellung 446

C. Institutionelle Stellung 447

D. Reformvorschläge 450

E. Fazit 451

Literaturverzeichnis 453

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kapitel 1: Einführung

A. Einleitung

Jedem Verfahren am Gerichtshof[1] wird ein Generalanwalt zugewiesen. Zur Unterstützung des Gerichtshofs hat der zugeteilte Generalanwalt das Recht und die Pflicht, zu diversen Entscheidungen im Laufe des Verfahrens Stellung zu nehmen, wie etwa zu den Vorschlägen des Berichterstatters hinsichtlich prozessleitender Maßnahmen und der Zuteilung der Rechtssache an eine Kammer oder zur Entscheidung über einen Zwischenstreit über die Zulässigkeit. Die prominenteste Aufgabe des Generalanwalts ist die Stellung von Schlussanträgen, wenn nicht auf diese durch Beschluss des Gerichtshofs verzichtet wird. In diesen arbeitet der jeweils zugeteilte Generalanwalt die Sach- und Rechtslage des Falls vollständig auf, würdigt ihn rechtlich und schlägt den Richtern öffentlich eine konkrete Entscheidung vor. Die Richter sind an diesen Vorschlag nicht gebunden, häufig jedoch stimmen die Urteile mit den Schlussanträgen überein. Der Generalanwalt nimmt nicht an der Urteilsberatung der Richter teil und ist nach Stellung der Schlussanträge nicht mehr am Verfahren beteiligt.

Die Tätigkeit und Rechtsstellung des Generalanwalts sind maßgeblich geprägt von Unabhängigkeit und Unparteilichkeit. Er ist kein Vertreter mitgliedstaatlicher Interessen, sondern allein dem Recht verpflichtet. Als solcher Gutachter bekleidet der Generalanwalt ein einzigartiges Amt am Gerichtshof der Europäischen Union[2], welches über kein Äquivalent in der deutschen Justiz verfügt.[3] Als Besonderheit des europäischen Verfahrensrechts prägt der Generalanwalt dieses und findet durch seine Schlussanträge Beachtung in Wissenschaft und Praxis. Möchte man die Tätigkeit des Gerichtshofs der Europäischen Union vollständig erfassen, ist es daher erforderlich, auch die Rechtsstellung des Generalanwalts nachzuvollziehen.

---

1 Mit „Gerichtshof" ist auch im Folgenden der Spruchkörper des Gerichtshofs der Europäischen Union i.S.d. Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 EUV in Abgrenzung zum Gericht gemeint.

2 Mit „Gerichtshof der Europäischen Union" ist auch im Folgenden das Organ der Europäischen Union i.S.d. Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 EUV und Art. 13 Abs. 1 EUV gemeint.

3 *C. O. Lenz,* Das Amt des Generalanwalts am Europäischen Gerichtshof, FS Ulrich Everling, S. 719.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Art. 252 Abs. 1 S. 1 AEUV formuliert, sehr allgemein gehalten, dass der Gerichtshof von den Generalanwälten „unterstützt" wird. Welche Funktionen hinter dieser Unterstützung stehen, wird von den Verträgen nicht ausdifferenziert und wird auch in der Literatur uneindeutig bestimmt. Während die Wissenschaft die Aufgaben und Funktionen des Generalanwalts zur Unterstützung des Generalanwalts bereits mehrfach untersucht hat,[4] wurden die dienstrechtliche Stellung des Generalanwalts und die Grundlagen seiner Tätigkeit allenfalls am Rande besprochen.[5] Im Zuge dieser Untersuchung sollen daher zunächst diese Aspekte betrachtet werden. Als erster Schritt werden im Folgenden (B. und C.) die Geschichte der Entstehung der Generalanwaltschaft als Besonderheit der Europäischen Union und die der Rechtsstellung zugrundeliegenden Rechtsquellen zusammengefasst. Anschließend soll in Kapitel 2 eruiert werden, wie der Generalanwalt in das Amt kommt und aus selbigem wieder ausscheidet. Inzugedessen wird auch der bisher einzigartige Fall der ehemaligen Generalanwältin *Eleanor Sharpston* zu diskutieren sein, die unter Berufung auf ihre Rechtsstellung mehrere Klagen gegen den Gerichtshof und die Mitgliedstaaten angestrengt hat.

4 Etwa *Reischl,* Die Funktion der Generalanwälte in der Europäischen Rechtsprechung, in: Schwarze (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, S. 121; *Vranken*, Role of the Advocate General in the Law-making Process of the European Community, Anglo-Am. L. Rev. 25 (1996), S. 39; *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349; *Sharpston,* The Changing Role of the Advocate General, FS Francis Jacobs, S. 20; *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law; *Ritter*, A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually, Colum. J. Eur. L. 12 (2005), S. 751; *Léger*, Law in the European Union: The role of the advocate general, The Journal of Legislative Studies 10 (2004), S. 1; *Darmon,* The role of the Advocate General of the Court of Justice of the European Communities, in: Shetreet (Hrsg.), The Role of courts in society, S. 425; *Solanke*, The Advocate General: Assisting the CJEU of Article 13 TEU to Secure Trust and Democracy, CYELS 14 (2012), S. 697; *Clément-Wilz*, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587; *Szpunar,* Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51.

5 *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften; *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?; *C. O. Lenz,* Das Amt des Generalanwalts am Europäischen Gerichtshof, FS Ulrich Everling, S. 719; *Dashwood*, The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities, Legal Studies 202 (1982), S. 202; *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law; *Borgsmidt*, Der Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof und einige vergleichbare Institutionen, EuR 1987, S. 162.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

In Kapitel 3 über die Rechtsstellung des Generalanwalts in einem engeren Sinne wird zunächst dessen dienstrechtliche Stellung Gegenstand sein, also welche Rechte und Pflichten der Generalanwalt abgesehen von seinen Aufgaben zur Unterstützung des Gerichtshofs gegenüber diesem hat. Anschließend wird die Rolle des Generalanwalts im Gefüge des Gerichtshofs und seine Beziehung zu den übrigen Gerichtshofsmitgliedern analysiert. Das dritte Kapitel abschließend soll auf Basis der dienstrechtlichen Stellung ein Vergleich des Generalanwalts mit dem europäischen Beamten versucht werden.

In Kapitel 4 soll die tätigkeitsbezogene Stellung des Generalanwalts betrachtet werden. Zunächst werden dazu grundlegende Pflichten des Generalanwalts ausgewertet, die bei jedem Tätigwerden berücksichtigt werden müssen, worunter insbesondere die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit fallen. Anschließend werden die Befugnisse, die dem Generalanwalt verliehen sind, zusammengefasst und die daraus folgenden Funktionen diskutiert.

Unter dem Eindruck der dienstrechtlichen Ansprüche und tätigkeitsbezogenen Rechte des Generalanwalts soll in Kapitel 5 der Rechtsschutz des Generalanwalts gegen die verschiedenen Handlungen, die seine Rechte verletzen könnten, erläutert werden. Als letzter Untersuchungsschritt werden vor allem zwei Reformzweige erwogen, die aufgrund des geltenden Rechts möglicherweise ein Schritt in Richtung einer widerspruchsfreieren und funktionsgemäßeren Rechtsstellung des Generalanwalts sein könnten. Zuletzt werden in Kapitel 7 die Ergebnisse zusammengefasst.

B. Entstehungsgeschichte

Um die Existenz des für einen deutschen Juristen fremden Generalanwalts in dem Gerichtssystem der Europäischen Union zu erklären, ist es nützlich nachzuvollziehen, wie es zu seiner Einführung kam. Eine historische Betrachtung hilft außerdem dabei, die aktuelle Rechtsstellung des Generalanwalts nachzuvollziehen. Daher soll zunächst zusammengefasst werden, in welchen Schritten der Generalanwalt in die Gerichtsverfassung eingeführt wurde. Anschließend soll betrachtet werden, warum die Mitgliedstaaten sich für diesen Weg entschieden haben und inwiefern diese Entscheidung noch heute in der Rechtsstellung des Generalanwalts erkennbar ist.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. Schrittweise Kodifizierung

Der Generalanwalt existiert als Institution schon seit der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl. Im Pariser Vertrag wurde er jedoch nur am Rande erwähnt, indem der Rat gem. Art. 29 EGKS-Vertrag die Gehälter, Vergütungen und Ruhegehälter unter anderem des Generalanwalts festlegte. Zu den Aufgaben des Generalanwalts und seinen Rechten und Pflichten schwieg sich der Vertrag aus, diese wurden in dem Protokoll zum Pariser Vertrag über die Satzung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl[6] (im Folgenden: „Satzung-EGKS-Gerichtshof") geregelt. Nach Art. 13 Satzung-EGKS-Gerichtshof waren diverse Regelungen über die Rechtsstellung der Richter auch auf die Generalanwälte anzuwenden – ein Regelungsmechanismus, der bis heute beibehalten wurde. Kurz nach Vertragsschluss wurde die Satzung konkretisiert durch eine gem. Art. 44 Satzung-EGKS-Gerichtshof erlassene Verfahrensordnung, welche den Generalanwalt ebenfalls erwähnte.[7] Umfassender wurde der Generalanwalt mit der Reform des EGKS-Vertrages 1957 durch das Abkommen über Gemeinsame Organe der Europäischen Gemeinschaften geregelt.

II. Generalanwalt als Ergebnis der Verhandlungen in Paris

Die Gründerstaaten der EGKS haben den Generalanwalt also schon im Zuge des Pariser Vertrages, jedoch nur in einem Protokoll vorgesehen. Zu dieser Entscheidung kam es erst über Umwege. Bei den Verhandlungen über den späteren EGKS-Vertrag wurde auch ein gemeinschaftseigener Gerichtshof zum Thema, der die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des Vertrages sichern sollte. Zunächst wurde erwogen, den Richtern das Recht einzuräumen, abweichende Voten zu Urteilen zu verfassen. In Sorge um das Beratungsgeheimnis hat diese Regelung keinen Konsens gefunden.[8] Als Ersatz für abweichende Voten wurde stattdessen auf Vorschlag der französischen Delegation der Generalanwalt eingeführt.[9]

---

6 Der Generalanwalt wurde ausdrücklich erwähnt in den Art. 9, 10, 11, 12, 13, 19, 21, 51 Satzung-EGKS-Gerichtshof in der Fassung vom 18. April 1951.

7 Art. 26 § 6, 28 § 1, 33 § 7, 34, 35 § 1, 41 § 6, 45 § 2, 48 § 2, 50 § 1, 54, 57 § 3, 66, 76 § 1 Verfahrensordnung des Gerichtshofs vom 4. März 1953, ABl. EG 1953 A 3/37.

8 *Laffranque*, Dissenting Opinion in the European Court of Justice, JI 2004, S. 14, 16–17.

9 So berichten zumindest *Darmon,* The role of the Advocate General of the Court of Justice of the European Communities, in: Shetreet (Hrsg.), The Role of courts in

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Mitglied dieser Gruppe war auch der französische Jurist *Maurice Lagrange*, der zuvor *commissaire du gouvernement* (Regierungskommissar) am französischen *Conseil d'Etat* (Staatsrat) war[10] und als geistiger Urheber des Generalanwalts gilt.[11] Es ist daher nicht überraschend, dass der Generalanwalt dem *commissaire du gouvernement* der gerichtlichen Abteilung[12] des französischen *Conseil d'Etat* nachgebildet wurde, wenn auch unter einem anderen Namen, um Missverständnissen hinsichtlich der „Regierungs"-Komponente vorzubeugen.[13]

Die Verhandlungsführer wollten jedoch nicht nur abweichende Voten ersetzen, sondern sie erhofften sich vom Generalanwalt auch, die Vorteile, die der *commissaire du gouvernement* in die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit brachte, auf den Gerichtshof übertragen zu können, namentlich Beiträge zur Entwicklung der Rechtsprechung und eine Zusammenarbeit mit der Lehre.[14] Die zum Zeitpunkt des Pariser Vertragsschlusses am *Conseil d'Etat* tätigen *commissaires du gouvernement* wurden 2009 durch ähnlich ausgestaltete öffentliche Berichterstatter (*rapporteurs public*) ersetzt.[15] Der *commissaire* hatte und der *rapporteur* hat heute weiterhin, ebenso

---

society, S. 425, 427; *Fennelly*, Reflections of an Irish Advocate General, IJEL 1996, S. 5, 6; *Lagrange,* La Cour de justice des Communautés européennes du plan Schuman à l'Union européenne, FS Fernand Dehousse, S. 127, 129.

10 *Borgsmidt*, Der Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof und einige vergleichbare Institutionen, EuR 1987, S. 162.

11 *Stuart,* Nachruf auf Lagrange, Synopsis of the work of the Court of Justice of the European Communities in 1986 and 1987 and record of formal sittings in 1986 and 1987, S. 201–202; *Borgsmidt*, Der Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof und einige vergleichbare Institutionen, EuR 1987, S. 162; *Clément-Wilz*, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 589; *Bobek*, A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice?, CYELS 14 (2012), S. 529, 542.

12 Der *Conseil d'Etat* dient auch der Beratung der Regierung, in dessen Kontext der *Commissaire du gouvernement* anders ausgestaltet ist.

13 Delegation des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten der französischen Republik, Bericht der französischen Delegation über Gründung der EGKS, S. 26; *Lagrange,* La Cour de justice des Communautés européennes du plan Schuman à l'Union européenne, FS Fernand Dehousse, S. 127, 129; *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 56–60 m.w.N.; *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 46.

14 Delegation des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten der französischen Republik, Bericht der französischen Delegation über Gründung der EGKS, S. 26 f.

15 *Capitant,* § 35 Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Frankreich, in: Sommermann/Schaffarzik (Hrsg.), Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa, S. 1335, 1351; *Clément-Wilz*, The Advocate General: A

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wie der Generalanwalt für den Gerichtshof, die Aufgabe, als Vertreter der Gesetzmäßigkeit[16] unabhängige Entscheidungsvorschläge (genannt *conclusions*, dies ist auch die französische Bezeichnung für die Schlussanträge des Generalanwalts) für Fälle des *Conseil d'Etat* abzufassen. Diese *conclusions* sollen die Sachverhalte und Probleme des jeweiligen Falls aufzeigen und eine das geltende Recht befolgende[17] Entscheidung anhand der vorhandenen Rechtsprechung vorschlagen.[18] Durch gründliche Analyse der Literatur und Rechtsprechung seitens des *rapporteurs* werden die Urteile des *Conseil d'Etat* zudem erläutert und verständlicher gemacht.[19]

So schlüssig diese rechtlichen Erwägungen für ein möglichst gut funktionierendes Gerichtssystem sein mögen, darf die politische Realität der Verhandlung internationaler Verträge nicht ignoriert werden. Der Generalanwalt verdankt seine Einführung als französischem Vorschlag wohl auch der französischen Verhandlungsposition und den Kompromissen in den übrigen Bereichen der EGKS. Die politische Entscheidungsfindung beleuchtet *Maurice Lagrange*, den die Bereitschaft der übrigen Vertragsstaaten, den Generalanwalt in die Gerichtsverfassung einzuführen, als Mitglied der französischen Verhandlungsdelegation überrascht hat, da diesen Staaten ein solches Institut bis dahin fremd war.[20] Er mutmaßt, für die verhandelnden Außenminister sei erheblich gewesen, dass so weitere Posten im Gerichtshof unter Wahrung eines diplomatischen Gleichgewichts und der Parität zwischen Frankreich und Deutschland gesichert wurden.[21] Nach Abschluss des Vertrags von Paris wurden *Maurice Lagrange* selbst und der deutsche Jurist *Karl Roemer* mit Wirkung vom 4. Dezember 1952 zu den ersten Ge-

---

Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 589.

16 *W. Müller*, Der Conseil d'Etat, AöR 117 (1992), S. 337, 375.

17 *W. Müller*, Der Conseil d'Etat, AöR 117 (1992), S. 337, 375.

18 *Dashwood*, The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities, Legal Studies 202 (1982), S. 202, 205.

19 *Clément-Wilz*, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 589–590.

20 *Lagrange,* La Cour de justice des Communautés européennes du plan Schuman à l'Union européenne, FS Fernand Dehousse, S. 127, 129. Noch heute ist ein solches Amt nicht nur der deutschen Rechtsordnung, sondern auch dem *common law* fremd, siehe *Fennelly*, Reflections of an Irish Advocate General, IJEL 1996, S. 5–6. Auch internationalen Gerichten war ein solches Amt bisher nicht bekannt, *Barav*, Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'Etat français et l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes, ridc 26 (1974), S. 809, 819.

21 *Lagrange,* La Cour de justice des Communautés européennes du plan Schuman à l'Union européenne, FS Fernand Dehousse, S. 127, 129.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

neralanwälten des Gerichtshofs der EGKS ernannt.[22] So erhielten zwar nur Frankreich und Deutschland jeweils einen Generalanwalt, doch waren diese das Gegengewicht der italienischen Gerichtshofspräsidentschaft, eines zusätzlichen niederländischen Richters und der Kanzlerschaft, die Belgien erhielt.[23] Dieser Ansatz nationaler Kontingentierung der Positionen am Gerichtshof der Europäischen Union unter Berücksichtigung der Größe der Mitgliedstaaten ist weiterhin Praxis und findet sich noch immer in den Ernennungen der Generalanwälte wieder.[24]

Nach *Maurice Lagrange* gab es auch einen praktischen Grund, warum der Generalanwalt nicht im Vertrag von Paris verankert wurde, sondern erst in dem Protokoll über die Satzung des Gerichtshofs erstmalig erwähnt wird: Als das Konzept des Generalanwalts aufkam, waren die Vertragsartikel betreffend den Gerichtshof bereits abgefasst und es war politisch unerwünscht, eine erneute Diskussion über bereits vereinbarte Vertragsteile zu eröffnen.[25]

III. Der *Commissaire du gouvernement* als aktuelles Vorbild für den Generalanwalt?

Auch wenn der Generalanwalt dem französischen Amt des *commissaires du gouvernement* ursprünglich nachgebildet wurde und es noch immer diverse Gemeinsamkeiten gibt,[26] unterscheidet sich der Generalanwalt in erhebli-

22 Beschluss der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 2. Dezember 1952, Dokument CM1/1952 40 der historischen Archive des Rates und des Europäischen Rates, liegt dem Verfasser vor.

23 Einzig Luxemburg als besonders kleiner Staat begnügte sich mit einem Richter, allerdings wurde der Gerichtshof bekanntlich in Luxemburg errichtet, *Scheingold,* The Rule of Law in European Integration, S. 29.

24 Siehe dazu unten Kapitel 2: A.II.1.a).

25 *Lagrange,* La Cour de justice des Communautés européennes du plan Schuman à l'Union européenne, FS Fernand Dehousse, S. 127, 129; Vgl. *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 31 m.w.N.

26 Siehe etwa zur Unabhängigkeit des commissaires *Barav*, Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'Etat français et l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes, ridc 26 (1974), S. 809, 815. Zu den Inhalten der Stellungnahmen des *commissaires* siehe *Barav*, Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'Etat français et l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes, ridc 26 (1974), S. 809, 817.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

chem Maße von seinem Vorbild,[27] auch durch eine unabhängige Weiterentwicklung beider Ämter.[28] Insbesondere nimmt der Generalanwalt nicht an den richterlichen Beratungen teil – im Gegensatz zu seinem Vorbild, das zwar ohne Stimmrecht, aber mit mündlicher Einflussmöglichkeit den Beratungen des *Conseil d'Etat* beiwohnte.[29] Der französische *rapporteur public* hat sich in dieser Hinsicht in Richtung des Generalanwalts entwickelt: Um der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) gerecht zu werden, nimmt dieser zwar noch an den Beratungen teil, hat aber kein Recht mehr, sich zu äußern.[30] Der *commissaire du gouvernement* kannte schon beim Verfassen seiner *conclusions* die vorläufige Auffassung des Berichterstatters[31] und stellte seine Schlussfolgerungen zwar in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, konnte aber anschließend darüber disponieren, ob diese auch veröffentlicht werden.[32] Demgegenüber kennt der Generalanwalt den Entscheidungsvorschlag des Berichterstatters

27 *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 3; *Bobek*, A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice?, CYELS 14 (2012), S. 529, 542; Ausführlich *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 61–83; *Szpunar,* Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51; *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 58.

28 Groeben/Schwarze/Hatje-*Hackspiel*, Art. 252 AEUV, Rn. 1; *Ryland*, The Advocate General; EU adversarial procedure; accession to the ECHR, EHRLR 2016, S. 169, 170; *Kokott,* Die Institution des Generalanwalts im Wandel, FS Georg Ress, S. 577, 579.

29 *Dashwood*, The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities, Legal Studies 202 (1982), S. 202, 205; *Barav*, Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'Etat français et l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes, ridc 26 (1974), S. 809, 817; *Szpunar,* Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51; *C. O. Lenz,* Das Amt des Generalanwalts am Europäischen Gerichtshof, FS Ulrich Everling, S. 719, 722.

30 *Capitant,* § 35 Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Frankreich, in: Sommermann/Schaffarzik (Hrsg.), Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa, S. 1335, 1366, 1751.

31 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, RJD 2001-VI, Rn. 61; *Barav*, Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'Etat français et l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes, ridc 26 (1974), S. 809, 826; *C. O. Lenz,* Das Amt des Generalanwalts am Europäischen Gerichtshof, FS Ulrich Everling, S. 719, 722.

32 *Kokott,* Die Institution des Generalanwalts im Wandel, FS Georg Ress, S. 577, 579; *Barav*, Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'Etat français et l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes, ridc 26 (1974), S. 809, 826.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nicht und seine Schlussanträge werden stets in der amtlichen Sammlung veröffentlicht. Zudem wurde der *commissaire* nur in kontradiktorischen Verfahren tätig, demgegenüber der Generalanwalt seine Schlussanträge in allen Verfahren, mithin auch Vorabentscheidungsersuchen, erstattet.[33] Auch der unterschiedliche Kontext des Gerichtsverfahrens vor dem *Conseil d'Etat* und vor dem Gerichtshof ist maßgeblich für die Tätigkeit und die Unterschiede der jeweiligen Aufgaben und Befugnisse.[34] Vor dem *Conseil d'Etat* liegt der Fokus noch deutlicher auf dem schriftlichen Verfahren als vor dem Gerichtshof. Daher konnte der *commissaire du gouvernement* im Gegensatz zum Generalanwalt in die kurze mündliche Verhandlung schon mit vorbereiteten *conclusions* eintreten.[35] Der *rapporteur public* teilt sogar schon vor der mündlichen Verhandlung die Tendenz für seine *conclusions* mit.[36] Die umfangreichere mündliche Verhandlung am Gerichtshof nimmt nicht nur inhaltlichen Einfluss auf die Schlussanträge des Generalanwalts, sondern bedeutet auch, dass das Fragerecht des Generalanwalts in der mündlichen Verhandlung prägender für dessen Tätigkeit ist als für den *commissaire du gouvernement*. Zuletzt war der *commissaire* nur vorübergehend in dieser Position tätig und wechselte anschließend wieder in das Richteramt.[37] Der Generalanwalt hingegen wird nur als solcher an den Gerichtshof berufen. Während sich die Rechtsstellung des Generalanwalts also in entscheidenden Gesichtspunkten von derjenigen seines historischen Vorbilds unterscheidet, sollten dessen Funktionen dennoch als Anhaltspunkt für die Funktionen des Generalanwalts im Gedächtnis bleiben.

33 *Barav*, Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'Etat français et l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes, ridc 26 (1974), S. 809, 826.

34 *Barav*, Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'Etat français et l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes, ridc 26 (1974), S. 809, 811.

35 *Fennelly*, Reflections of an Irish Advocate General, IJEL 1996, S. 5, 8; Vgl. *Barav*, Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'Etat français et l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes, ridc 26 (1974), S. 809, 816.

36 *Capitant,* § 35 Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Frankreich, in: Sommermann/Schaffarzik (Hrsg.), Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa, S. 1335, 1366.

37 *C. O. Lenz,* Das Amt des Generalanwalts am Europäischen Gerichtshof, FS Ulrich Everling, S. 719, 722.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

C. Rechtsquellen

Die Verträge über die Europäische Union und die Arbeitsweise der Europäischen Union regeln den Generalanwalt nur in seinen Grundlagen. Konkretisierung und Ergänzung erfolgten durch die den Verträgen gleichgestellten Protokolle. Auf Grundlage des Primärrechts wurde wiederum Sekundärrecht erlassen, welches ebenfalls einzelne Aspekte der Rechtsstellung des Generalanwalts regelt.

I. Primärrecht

Die Generalanwälte unterstützen den Gerichtshof gem. Art. 19 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 EUV. Als Konkretisierung wird von Art. 253 Abs. 2 AEUV lediglich die durch die Satzung weiter zu konkretisierende Stellung von Schlussanträgen als Aufgabe der Generalanwälte genannt. Indem diese unabhängig und unparteilich zu stellen sind, werden zudem wichtige Grundprinzipien der Rechtsstellung des Generalanwalts erwähnt.

Weiter legt Art. 253 Abs. 1 AEUV die Anzahl der Generalanwälte fest. Das Ernennungsverfahren und die Anforderungen an einen Kandidaten werden von Art. 19 Abs. 2 UAbs. 3 EUV grundlegend und von Art. 253 Abs. 1, 2, 4 AEUV detaillierter geregelt. Spezifisch für das Gericht[38] erwähnt Art. 254 Abs. 1 S. 2 AEUV nur knapp, dass die Unterstützung des Gerichts durch Generalanwälte in der Satzung vorgesehen werden kann. Es wird außerdem ein Expertenausschuss durch Art. 255 AEUV eingerichtet, der wesentlich an der Bestellung der Generalanwälte beteiligt ist. Die Verträge äußern sich insgesamt also nur in Grundzügen zur Tätigkeit und Ernennung der Generalanwälte.

Umfassender wird die Rechtsstellung des Generalanwalts von der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH-Satzung) geregelt, die i.S.d. Art. 281 Abs. 1 AEUV von den Vertragsparteien in Protokoll Nr. 3 erlassen wurde,[39] womit sie gem. Art. 51 EUV ebenfalls primärrechtlichen Rang genießt. Diese Satzung regelt wesentliche Aspekte der dienstrechtli-

38 Mit „Gericht" ist auch im Folgenden der Spruchkörper des Gerichtshofs der Europäischen Union i.S.d. Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 EUV in Abgrenzung zum Gerichtshof gemeint.

39 Protokoll Nr. 3 über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union, ABl. EG 2001 C 80/53. Die Satzung wurde nach ihrer Verabschiedung mehrfach durch Verordnungen des Europäischen Parlaments und des Rates gem. Art. 281 Abs. 2 AEUV geändert.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

chen Stellung des Generalanwalts unmittelbar, etwa gem. Art. 14 EuGH-Satzung hinsichtlich der Residenzpflicht, oder kraft Verweises auf die Regelungen für die Richter gem. Art. 8 EuGH-Satzung. Doch auch ohne ausdrückliche Bezugnahme auf den Generalanwalt wirken sich weitere Bestimmungen auf die Rechtsstellung des Generalanwalts aus, etwa durch die Festlegung der Gerichtsferien gem. Art. 15 EuGH-Satzung.

Außerdem regelt die Satzung die Schlussanträge des Generalanwalts (Art. 20 Abs. 4, 5 EuGH-Satzung) näher sowie weitere in EUV und AEUV nicht genannte Anhörungsrechte (u.A. Art. 59, 23a EuGH-Satzung). Auch für das Gericht wird die Wahrnehmung der Aufgaben eines Generalanwalts geregelt (u.A. Art. 49 EuGH-Satzung). Neben der EuGH-Satzung sind einige Artikel des Protokolls Nr. 7 über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Union[40] (im Folgenden: „Vorrechte-Prot.") auf den Generalanwalt anwendbar gem. Art. 20 Vorrechte-Prot.

II. Sekundärrecht

Auf Grundlage des Primärrechts wurde Sekundärrecht durch den Gerichtshof und den Rat erlassen, welches einzelne Aspekte der Rechtsstellung des Generalanwalts regelt.

1. Verfahrensordnung und weitere Verordnungen

Der Gerichtshof und das Gericht haben sich gem. Art. 253 Abs. 6 S. 1 AEUV, Art. 254 Abs. 5 S. 1 AEUV, Art. 63 EuGH-Satzung jeweils eine Verfahrensordnung gegeben (im Folgenden: „EuGH-VerfO" und „EuG-VerfO").[41] Diese Verfahrensordnungen präzisieren die Befugnisse des Generalanwalts in den Verfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union, die Rechtsstellung des Ersten Generalanwalts sowie die Möglichkeit der Bestellung eines Generalanwalts am Gericht.

40 Protokoll Nr. 7 über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Union vom 8. April 1965, konsolidierte Fassung in Abl. EU 2012 C 326/266, ursprünglich verabschiedet als Anhang zum Abkommen zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer Gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften.

41 Verfahrensordnung des Gerichtshofs vom 25. September 2012, ABl. EU 2012 L 265/1, und Verfahrensordnung des Gerichts, ABl. EU 2015 L 105/1.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die dienstrechtlichen Ansprüche des Generalanwalts werden wiederum durch die Verordnung (EU) Nr. 300/2016 des Rates vom 29. Februar 2016 über die Regelung der Amtsbezüge für hochranginge Amtsträger in der EU[42] auf Grundlage von Art. 243 AEUV kodifiziert, die nach Art. 1 Abs. 1 lit. c) VO 300/2016 auch auf den Generalanwalt anwendbar ist. Die VO 300/2016 nimmt wiederholt Bezug auf die Verordnung Nr. 31 (EWG), 11 (EAG), das sogenannte Beamtenstatut der Europäischen Union[43] (nachfolgend: „BSt"), siehe etwa Art. 2 und Art. 15 VO 300/2016.

2. Beamtenstatut

Abseits solcher Verweise gilt das BSt nach dessen Art. 1 nur für Beamte der Europäischen Union. Dieser Anwendungsbereich wird durch Art. 1a BSt näher definiert, nach dem ein Beamter bei einem Organ durch eine Urkunde der Anstellungsbehörde des Organs unter Einweisung in eine Dauerplanstelle zum Beamten ernannt worden ist. Der Generalanwalt wird nicht durch eine Urkunde der Anstellungsbehörde ernannt, sondern im Rahmen einer Regierungskonferenz durch einen Beschluss der Mitgliedstaaten.[44] Zudem besetzt der Generalanwalt keine Planstelle, also einen Posten, der im Haushaltsplan der Union vorgesehen ist,[45] sondern bekleidet ein in den Verträgen vorgesehenes Amt.[46] Mithin handelt es sich bei dem Generalanwalt nicht um einen Beamten i.S.v. Art. 1a BSt und das BSt findet keine Anwendung auf den Generalanwalt.[47] Da es sich jedoch bei der Stellung des Generalanwalts und beim Beamtenverhältnis um öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse handelt und für den Generalanwalt bereits teilweise auf das BSt verwiesen wird, liegt es nahe, im Einzelfall eine

42 Die Verordnung (EU) 2016/300 hat dabei die Verordnung Nr. 422/67/EWG, Nr. 5/67/Euratom abgelöst und gem. Art. 25 Abs. 1 lit. a) außer Kraft gesetzt.

43 Verordnung Nr. 31 (EWG), Nr. 11 (EAG) des Rates über das Statut der Beamten und über die Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft vom 14.6.1962, ABl. EG 1962 P 45/1385.

44 Siehe oben Kapitel 2: A.II.3.

45 Ausführlich zum Begriff der Planstelle *Euler,* Europäisches Beamtenstatut, Kommentar zum Beamtenstatut der EWG und EAG, Art. 2 BSt, Anmerkung A (2).

46 Wobei die Anzahl teilweise auf einen Ratsbeschluss zurückgeht (siehe dazu unten Kapitel 2: A.I), mithin nicht aus einem Haushaltsplan.

47 Streinz-*Steinle*, Art. 336 AEUV, Rn. 7; Für die Richter *Euler,* Europäisches Beamtenstatut, Kommentar zum Beamtenstatut der EWG und EAG, Art. 1 BSt, Anmerkung A (1); *Hatje,* Der Rechtsschutz der Stellenbewerber im Europäischen Beamtenrecht, S. 26.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

analoge Anwendung des BSt zur Lückenfüllung zu erwägen. Pauschal lässt sich nicht bestimmen, in welchen Fällen eine planwidrige Regelungsücke und vergleichbare Interessenslage vorliegen.

III. Verhaltenskodex

Der Gerichtshof hat einen eigenen Verhaltenskodex verabschiedet,[48] der „die Verpflichtungen präzisier[t], die sich aus den für die Mitglieder und ehemaligen Mitglieder des Gerichsthofs der Europäischen Union geltenden Vorschriften der Satzung und der Verfahrensordnung ergeben"[49]. Die Rechtsnatur von Kodizes lässt sich nicht pauschal bestimmen.[50] Als besondere Handlungsform ist im Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln, ob sie verbindliche Rechtsfolgen setzen oder lediglich als *soft law* dienen. So könnte der Gerichtshof mit dem Verhaltenskodex Regelungen angenommen haben, die alle gegenwärtigen, ehemaligen und künftigen Mitglieder des Gerichtshofs unmittelbar binden. Ebenso könnte es sich aber auch um eine Selbstverpflichtung der Mitglieder des Gerichtshofs handeln, die nur dann verbindlich wäre, wenn sich neue Mitglieder ebenfalls dazu bekennen. Zuletzt könnte der Verhaltenskodex auch als lediglich unverbindliche Absichtserklärung oder Auslegungsleitlinie der richterlichen und generalanwaltlichen Pflichten zu verstehen sein.

1. Wortlaut

Der Wortlaut des Verhaltenskodex gibt keine klare Antwort auf die Frage der Rechtsnatur. Einerseits deutet Art. 9 Abs. 2 Verhaltenskodex eine Selbstverpflichtung der Mitglieder an, indem die Mitglieder „sich" „verpflichten" auch nach Ende ihrer Amtszeit diverse Pflichten zu beachten. Ebenso „verpflichten sich" die Mitglieder gem. Art. 8 Abs. 1 ihrer Pflicht zur Verfügbarkeit nachzukommen. Von dieser Selbstverpflichtung löst sich schon Art. 8 Abs. 2 wieder, denn „die Mitglieder dürfen Nebentätigkeiten nur ausüben, wenn" sie den übrigen Pflichten des Verhaltenskodex nicht widersprechen. Ähnlich „sind" die Mitglieder gem. Art. 6 Abs. 1 zur Loyalität

48 Verhaltenskodex für die Mitglieder und ehemaligen Mitglieder des Gerichtshofs der Europäischen Union, ABl. EU 2016 C 483/1.

49 Siehe Erwägungsgründe Verhaltenskodex von 2007, ABl. EU 2007 C 223/1.

50 *Martínez Soria*, Die Kodizes für gute Verwaltungspraxis - ein Beitrag zur Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts der EG, EuR 2001, S. 682, 697–701.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und gem. Art. 7 Abs. 2 zur Diskretion „verpflichtet". Außerdem beansprucht der Verhaltenskodex gem. Art. 1 Geltung für „die Mitglieder und ehemaligen Mitglieder der Gerichte, die den Gerichtshof [...] bilden", mithin unabhängig von einer individuellen Erklärung der Pflichtenübernahme. Insgesamt spricht der Wortlaut zumindest dafür, dass der Verhaltenskodex verbindliche Rechtsfolgen setzen soll. Ob diese Verbindlichkeit aus einer individullen Übernahme jedes Generalanwalts erwächst, formuliert der Verhaltenskodex nicht eindeutig.

2. Systematik

Jeder Generalanwalt leistet vor Aufnahme seiner Amtstätigkeit gem. Art. 2 EuGH-Satzung einen Amtseid, sein Amt unparteiisch und gewissenhaft auszuüben sowie das Beratungsgeheimnis zu wahren, und übernimmt eine feierliche Verpflichtung, die sich aus seinem Amt ergebenden Pflichten zu erfüllen.[51] Mithin verpflichten sich die Generalanwälte nicht individuell zur Einhaltung des Verhaltenskodex. Der Verhaltenskodex kann lediglich als Selbstverpflichtung in einem abstrakteren Sinne verstanden werden, indem der Gerichtshof sich unabhängig von seiner Zusammensetzung als Organ selbst adressiert. Von einem solchen Begriffsverständnis geht wohl die Literatur aus, wenn sie etwa den Verhaltenskodex der Kommission als Selbstverpflichtung versteht,[52] denn auch dieser Verhaltenskodex wird nicht von jeder Kommission neu beschlossen, sondern gilt bis zu seiner Aufhebung kommissionsübergreifend fort.[53]

3. Sinn und Zweck

Der Umfang der Rechtsfolgen dieser Selbstverpflchtung kann anhand ihres Sinns und Zwecks konkretisiert werden. Für den Verhaltenskodex der Kommissionsmitglieder ist etwa anerkannt, dass dieser nicht den Ge-

51 Näher zur Bedeutung des Amtseides und der feierlichen Verpflichtung unter Kapitel 2: A.II.4.

52 Vedder/Heintschel von Heinegg-*Epping*, Art. 245 AEUV, Rn. 1; Calliess/Ruffert-*Ruffert*, Art. 17 EUV, Rn. 54; Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Martenczuk*, Art. 245 AEUV, Rn. 8a; Pechstein/Nowak/Häde-*Haratsch*, Art. 245 AEUV, Rn. 6.

53 So ist etwa mit Stand vom September 2021 für die Kommission *von der Leyen* noch immer der von der Kommission *Juncker* am 31. Januar 2018 beschlossene Verhaltenskodex in Kraft.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

richtshof im Zuge eines Amtsenthebungsverfahrens nach Art. 245 Abs. 2 S. 2 AEUV binden kann, sondern nur als Auslegungsleitlinie herangezogen werden könnte.[54] Zur internen Verbindlichkeit wird teilweise erläutert, der Verhaltenskodex sei eine politische Konkretisierung.[55]

Der Verhaltenskodex des Gerichtshofs wurde „in der Erwägung, dass es angebracht ist, in einem Verhaltenskodex die Verpflichtungen zu präzisieren, die sich aus den für die Mitglieder und ehemaligen Mitglieder des Gerichtshofs der Europäischen Union geltenden Vorschriften der Satzung und der Verfahrensordnungen ergeben",[56] erlassen. Erkennbar wollte der Gerichtshof also keine originären Verpflichtungen schaffen, sondern er nimmt auf die bereits Bestehenden Bezug. Gleichwohl können auch solche Präzisierungen als verbindliche Auslegungen oder als unverbindliche Leitlinien ausgestaltet sein. Über die Einhaltung des Verhaltenskodex wacht gem. Art. 10 Abs. 1 Verhaltenskodex der Präsident des Gerichtshofs, der von einem Ältestenrat unterstützt wird. Dieser Ältestenrat, vom Verhaltenskodex als „Ausschuss" bezeichnet, kann nach Anhörung des betreffenden Gerichtshofsmitglieds gem. Art. 10 Abs. 2 Verhaltenskodex Stellungnahmen abgeben. Der Präsident hat keine Möglichkeit, verbindliche Maßnahmen gegen einen Generalanwalt zu ergreifen. Sanktionen wegen eines Verstoßes gegen den Verhaltenskodex könnten allein vom Gerichtshof nach Art. 6 EuGH-Satzung beschlossen werden.[57] Dem Präsidenten bleiben deswegen nur informelle Unterredungen mit dem betreffenden Generalanwalt.

Der erforderliche Rückgriff auf die EuGH-Satzung zur Ahndung von Brüchen mit dem Verhaltenskodex spricht dafür, dass die Regeln des Kodex bloß unverbindlich sind. Hinzu tritt, dass die Mitglieder des Gerichtshofs bei der Amtsenthebung über einen außerordentlich weiten Ermessensspielraum verfügen, infolgedessen die Verbindlichkeit des Verhaltenskodex letztlich nicht erforderlich ist, um auf Verstöße zu reagieren. Umgekehrt könnte ein verbindlicher Verhaltenskodex nicht von einzelnen Mitgliedern des

54 Vedder/Heintschel von Heinegg-*Epping*, Art. 245 AEUV, Rn. 1; Calliess/Ruffert-*Ruffert*, Art. 17 EUV, Rn. 54; Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Martenczuk*, Art. 245 AEUV, Rn. 8a; *Kurth*, Der Fall Bangemann - ein möglicher Präzedenzfall für Art. 213 II EGV?, ZRP 2000, S. 251, 252; Pechstein/Nowak/Häde-*Haratsch*, Art. 245 AEUV, Rn. 6.

55 Vedder/Heintschel von Heinegg-*Epping*, Art. 245 AEUV, Rn. 1; Es sei fraglich, inwieweit der Verhaltenskodex eine rechtliche Verbindlichkeit beanspruchen kann nach *Kurth*, Der Fall Bangemann - ein möglicher Präzedenzfall für Art. 213 II EGV?, ZRP 2000, S. 251, 252.

56 Erwägungsgründe des Verhaltenskodex von 2007, ABl. EU 2007 C 223/1.

57 Zur Amtsenthebung siehe unten Kapitel 2: B.III.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gerichtshofs zwangsweise durchgesetzt werden. Ob also der Gerichtshof mit dem Verhaltenskodex verbindliches Recht gesetzt oder lediglich eine unverbindliche Absichtserklärung abgegeben hat, die praktische Achtung der kodifizierten Regeln hängt von der Entscheidung aller Mitglieder des Gerichtshofs im Rahmen des Amtsenthebungsverfahrens ab.

4. Ermächtigungsgrundlage

Soweit der Verhaltenskodex als eine unmittelbar verbindliche Regelung, die keine Bestätigung durch jedes neue Mitglied des Gerichtshofs benötigt, zu verstehen ist, benötigt der Gerichtshof eine Ermächtigungsgrundlage. Der Gerichtshof hat den Verhaltenskodex zwar „aufgrund" diverser Normen des AEUV, der EuGH-Satzung und der EuGH-VerfO erlassen, aber nicht „gestützt" auf diese. Mithin nennt der Gerichtshof keine Ermächtigungsgrundlage, sodass der Verhaltenskodex zunächst als eine unverbindliche Absichtserklärung erscheint. Allerdings verfügen die Organe der Europäischen Union über ein ungeschriebenes Selbstverwaltungsrecht.[58] Dieses Recht umfasst vor allem ein Selbstorganisationsrecht[59] und kommt unter anderem in den ausdrücklichen Befugnissen zum Erlass von Geschäftsordnungen, oder im Falle des Gerichtshofs zum Erlass von Verfahrensordnungen,[60] zum Ausdruck.[61] Jedoch geht das Selbstverwaltungsrecht darüber hinaus und räumt den Organen als *implied power* alle zur Funktionserfüllung erforderlichen Maßnahmen ein.[62] Auch Verhaltenskodizes sind ein Bestandteil der Binnenrechts eines Organs und von der Selbstverwaltungsbefugnis gedeckt.[63] Diesem Selbstverwaltungsrecht entspricht es, dass die Generalversammlung als oberstes Verwaltungsorgan des Gerichtshofs, vgl. Art. 25 EuGH-VerfO, den Verhaltenskodex verabschiedet hat. Als Selbstverpflichtung durch das Verwaltungsorgan aufgrund des Selbstverwaltungs-

58 Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Nettesheim*, Art. 13 EUV, Rn. 67.
59 Schwarze/Becker/Hatje/Schoo-*Hatje*, Art. 13 EUV, Rn. 39; Streinz-*Streinz*, Art. 13 EUV, Rn. 29.
60 *Knöfel,* Judizielle Loyalität in der Europäischen Union, EuR 2010, S. 618, 626; *Bieber,* Verfahrensregeln, FS Pierre Pescatore, S. 25, 30, 33.
61 *Hatje/Förster,* § 15 Organordnung der Europäischen Union, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, S. 813, Rn. 10.
62 Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Nettesheim*, Art. 13 EUV, Rn. 67; Vgl. *Schwarze,* Europäisches Verwaltungsrecht, S. 46 f. m.w.N.; *Bieber,* Verfahrensregeln, FS Pierre Pescatore, S. 25, 44–45.
63 Für den Verhaltenskodex der Kommission Streinz-*Kugelmann*, Art. 245 AEUV, Rn. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechts des Gerichtshofs handelt es sich mithin bei dem Verhaltenskodex um eine Verwaltungsvorschrift.

Verwaltungsvorschriften sind zwar nach dem Gerichtshof eine unzulässige Handlungsform, wenn sie den Einzelnen berechtigen oder verpflichten sollen, da in diesen Fällen durch einen entsprechenden Rechtsakt Außenverbindlichkeit herzustellen ist.[64] Der Verhaltenskodex bindet jedoch lediglich die Mitglieder des Organs selbst und soll mithin keine Außenwirkung entfalten. Der Gerichtshof ist allerdings auch in der internen Ausübung seiner Selbstverwaltung enger gebunden als andere Organe, da die Regelungen zum Erlass von Satzung und Verfahrensordnung nicht umgangen werden dürfen. So dürfen im Rahmen der Selbstverwaltung etwa keine Vorschriften erlassen werden, die den Verträgen, der EuGH-Satzung oder der EuGH-VerfO widersprechen. Dieser Umstand erklärt auch das Fehlen verbindlicher Sanktionen in dem Verhaltenskodex. Der Gerichtshof wollte nicht bewirken, dass die Vorschriften sanktionslos und möglicherweise sogar unverbindlich bleiben, sondern erkannte lediglich an, dass verbindliche Maßnahmen gegen Mitglieder des Gerichtshofs nur unter Anwendung des Art. 6 EuGH-Satzung ergriffen werden dürfen. Es besteht zwar eine Überschneidung, indem ausdrücklich die aus der bereits im Primärrecht und in der EuGH-VerfO verankerten Unabhängigkeit und Unparteilichkeit erwachsenden Pflichten konkretisiert werden. Jedoch erfolgt diese Konkretisierung widerspruchsfrei, da der Gerichtshof ohnehin im Rahmen einer Amtsenthebung nach Art. 6 EuGH-Satzung eine Auslegung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit vornehmen müsste und darüber hinaus die ermessensgeleitete Gewichtung von Verstößen im Einzelfall unberührt bleibt. Dieses Ergebnis der Einzelfallbeurteilung durch den Gerichtshof entspricht seiner eigenen Rechtsprechung, dass Verwaltungsvorschriften bei entsprechenden Gründen nicht in jedem Fall beachtet werden müssen.[65]

5. Die Rechtsnatur des Verhaltenskodex

Der Wortlaut des Verhaltenskodex spricht dafür und der Sinn und Zweck des Verhaltenskodex schließt nicht aus, dass die Mitglieder des Gerichtshofs an diesen gebunden sind. Diese Verpflichtung erwächst mit Übernahme

64 *Szczekalla,* § 5 Handlungsformen im europäischen Verwaltungsrecht, in: Terhechte/Arnauld (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, S. 193, Rn. 64–65.

65 EuGH, Urteil v. 30.1.1974, Rs. 148/73 (Louwage/Kommission), ECLI:EU:C:1974:7, Slg. 1974, 81, Rn. 11/18; *Rogalla,* Dienstrecht der Europäischen Gemeinschaften, S. 47; *Hatje,* Der Rechtsschutz der Stellenbewerber im Europäischen Beamtenrecht, S. 23 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Dienstpflichten, die durch den Verhaltenskodex verbindlich präzisiert werden. Allerdings entfaltet diese Verwaltungsvorschrift allein innerhalb des Gerichtshofs Rechtswirkungen und es können aus Verstößen gegen den Verhaltenskodex keine Sanktionen erzwungen werden. Im Rahmen der Amtsenthebung des Art. 6 EuGH-Satzung prüfen die Richter und Generalanwälte die Voraussetzungen für Maßnahmen gegen ein Mitglied des Gerichtshofs. Im Rahmen dieser Entscheidung wird der Verhaltenskodex großes Gewicht haben, es bleibt jedoch bei einer originären Ermessensausübung der erkennenden Gerichtshofsmitglieder.

Zusammenfassend begründet der Verhaltenskodex keine Rechte oder Pflichten nach außen, jedoch ist er innerhalb des Gerichtshofs verbindlich. Diese Selbstbindung betrifft alle gegenwärtigen, ehemaligen und zukünftigen Generalanwälte. Mangels Außenverbindlichkeit handelt es sich bei dem Verhaltenskodex daher nicht um eine Verordnung.

Beschlüsse i.S.d. Art. 288 Abs. 4 AEUV sind, wie Verordnungen, unmittelbar verbindlich.[66] Jedoch kann ein Beschluss, im Gegensatz zur Verordnung, auch ausschließlich nach Innen wirken.[67] Der Beschluss i.S.d. Art. 288 Abs. 4 AEUV umfasst nicht nur die vormaligen Entscheidungen, die für einen Einzelfall erlassen wurden, sondern auch adressatenlose Beschlüsse.[68] Diese durch Art. 288 Abs. 4 AEUV primärrechtlich anerkannte und zuvor praktisch schon viel genutzten Handlungsform richtet sich nicht an einen im Voraus bestimmten, geschlossenen Adressatenkreis.[69] Adressatenlose Beschlüsse mit Innenverbindlichkeit können der Organisation der Union, bspw. durch die Verabschiedung von Geschäftsordnungen, dienen.[70] Auch der Verhaltenskodex als Verwaltungsvorschrift, die nach Innen gegenüber allen ehemaligen, gegenwärtigen und zukünftigen Generalanwälten verbindlich ist, lässt sich als ein solcher adressatenloser Beschluss i.S.d. Art. 288 Abs. 4 AEUV kategorisieren.

66 Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Nettesheim*, Art. 288 AEUV, Rn. 195, 198; Groeben/Schwarze/Hatje-*Geismann*, Art. 288 AEUV, Rn. 56.
67 Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Nettesheim*, Art. 288 AEUV, Rn. 195.
68 Calliess/Ruffert-*Ruffert*, Art. 188 AEUV, Rn. 88 f.
69 Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Nettesheim*, Art. 288 AEUV, Rn. 197; Groeben/Schwarze/Hatje-*Geismann*, Art. 288 AEUV, Rn. 56; Streinz-*Schroeder*, Art. 288 AEUV, Rn. 119.
70 Groeben/Schwarze/Hatje-*Geismann*, Art. 288 AEUV, Rn. 61; Streinz-*Schroeder*, Art. 288 AEUV, Rn. 120.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kapitel 2: Ernennung und Beendigung des Amtes

A. Die Amtseinführung

Der Weg eines Kandidaten in das Amt eines Generalanwalts umfasst mehrere Etappen. Doch zunächst ist zu ermitteln, wie viele Generalanwälte überhaupt an den Gerichtshof berufen werden, da sich dies nicht unmittelbar aus dem Primärrecht ergibt (I.). Anschließend wird das Verfahren von der nationalen Vorauswahl bis zum Amtsantritt eines Generalanwalts nachgezeichnet (II.). Auf unionaler Ebene ist daran ein Bewerberprüfungsausschuss beteiligt. Die von diesem Ausschuss und den Mitgliedstaaten angelegten Auswahlkriterien werden unter III. ausgewertet. Anschließend wird reflektiert, welche Bedeutung die Auswahl des Generalanwalts für die Rechtsstellung des Generalanwalts insgesamt hat (IV.). Zuletzt wird diskutiert, ob und wem ein Zugang zu den Stellungnahmen, die der Bewerberprüfungsausschuss abgibt, gewährt werden sollte (V.). Bisher werden diese Stellungnahmen nur an die Mitgliedstaaten übermittelt, obgleich die Öffentlichkeit ebenfalls ein Interesse an den Gründen für die Beurteilung eines Generalanwaltes hat.

I. Anzahl der Generalanwälte

Die Anzahl der Generalanwälte wurde wiederholt durch Vertragsänderungen erhöht,[71] um die größere Fallzahl am Gerichtshof aufgrund der kompetenziellen und geographischen Vergrößerung der Europäischen Union bewältigen zu können. Seit dem Beitritt Finnlands, Österreichs und Schwedens zur Europäischen Union 1995 sind in Art. 252 Abs. 1 S. 1 AEUV acht Generalanwälte vorgesehen. Nach Art. 252 Abs. 1 S. 2 AEUV kann der Rat auf Antrag des Gerichtshofs einstimmig beschließen, die Anzahl der Generalanwälte zu erhöhen. Diese Möglichkeit hat der Rat im Juni 2013 durch eine stufenweise Erhöhung der Anzahl der Generalanwälte bis 2015 auf

71 Zu den verschiedenen Stufen, insbesondere zum vorübergehend geschaffenen neunten Generalanwalt *Rasmussen,* The European Court of Justice, S. 58.

https://doi.org/10.5771/9783748919333 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

elf genutzt,[72] was dem derzeitigen Stand entspricht. Die exklusive Antragsbefugnis des Gerichtshofs ist praktisch notwendig: Der Gerichtshof kann am besten und, betrachtet man die Komplexität der internen, miteinander verbundenen Abläufe, wohl auch einzig darüber befinden, ob und in welchem Umfang er für seine Tätigkeit mehr Generalanwälte benötigt. Gleichwohl ist die Entscheidung über die Anzahl der Generalanwälte nicht allein dem Gerichtshof zu überlassen, da das Bedürfnis des Gerichtshofs mit widerstreitenden Interessen der Union in einen Ausgleich zu bringen ist. Das infolgedessen eingeführte Beschlussverfahren illustriert die Sicht der Mitgliedstaaten auf das Amt des Generalanwalts. Würde man vorrangig Interessen der Union berücksichtigen wollen, wie etwa die Auswirkungen auf den Unionshaushalt, wäre es widersprüchlich, nicht das Europäische Parlament an der Entscheidung zu beteiligen. Zudem wäre das Einstimmigkeitserfordernis der Mitgliedstaaten nicht sachdienlich. Durch das Einstimmigkeitserfordernis bei alleiniger Beschlussfassung durch den Rat wird deutlich, dass die nationalen Interessen bei der Entscheidung über die Anzahl der Generalanwälte im Vordergrund stehen. Mit jedem zusätzlichen Generalanwalt geht die Frage nach der personellen Besetzung dieser Stelle einher. Indem sich die Vertragsstaaten vorbehalten haben, jeder Schaffung einer Generalanwaltsstelle durch ihr Ratsmitglied zustimmen zu müssen, zeigt sich das mit dem Generalanwalt verbundene nationale, politische Interesse und die Bedeutung des Generalanwalts für das Machtgefüge der Union.

II. Berufungsverfahren

Um ein gewisses Maß an Kontinuität und Funktionsfähigkeit des Gerichtshofes zu wahren, werden gem. Art. 9 Abs. 2 EuGH-Satzung alle drei Jahre die Hälfte der Generalanwälte neu ernannt – und nicht etwa alle elf Generalanwälte gleichzeitig alle sechs Jahre. Art. 9 Abs. 2 EuGH-Satzung und Art. 253 Abs. 2 AEUV buchstabieren dies nicht im Detail aus, jedoch ist es Praxis, dass grundsätzlich jeweils diejenigen Stellen neubesetzt werden,

72 Beschluss 2013/336/EU des Rates vom 25. Juni 2013 zur Erhöhung der Zahl der Generalanwälte des Gerichtshofs der Europäischen Union, ABl. EU 2013 L 179/92; 2. Gemeinsame Erklärung zu Artikel 157 Absatz 4 der Beitrittsakte vom 29.8.1994, ABl. EG 1994 C 241/381; Zumindest noch 2001 wohl nicht unumstritten, vgl. *D'sa/Woolridge*, The Reform of the Community Courts, EBLR 2001, S. 26, 30.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

deren Inhaber bereits sechs Jahre, ggf. seit ihrer letzten Wiederernennung, im Amt sind.[73]

Das Verfahren für die Berufung eines Generalanwalts durchläuft mehrere Etappen. Zunächst wird der Generalanwalt von einem Mitgliedstaat auf Basis einer politischen Übereinkunft mit den anderen Mitgliedstaaten und eines nationalen Auswahlverfahrens vorgeschlagen. Dieser Vorschlag wird auf unionaler Ebene durch einen dafür geschaffenen Expertenausschuss geprüft und abschließend erfolgt die Ernennung durch alle Mitgliedstaaten gemeinsam.

I. Vorschlag eines Mitgliedstaates

a) Politische Übereinkunft

Die Ernennung der elf Generalanwälte erfolgt gem. Art. 253 Abs. 1 S. 2 AEUV im gegenseitigen Einvernehmen der Regierungen der Mitgliedstaaten. Anforderungen an die Herkunft der Generalanwälte stellen die Verträge selbst nicht.[74] Die Mitgliedstaaten haben jedoch die politische Übereinkunft getroffen, dass die Regierungen der Staaten Deutschland, Frankreich, Italien, Spanien und Polen ständig einen Generalanwalt stellen.[75] Die fünf weiteren Generalanwälte werden von den übrigen Mitgliedstaaten in einem

73 Es gibt jedoch diverse Ausnahmen, in denen eine Stelle vor Ablauf der regulären sechs Jahre seit der (Wieder-)Ernennung des Inhabers nachbesetzt wurde. Einerseits kamen diese Fälle außerzyklisch zustande, weil eine Position eines verstorbenen oder zurückgetrenen Generalanwalts nachbesetzt werden musste (siehe unten Kapitel 2: B.II). Andererseits wurden auch anlässlich der regulären Ernennungsrunden Generalanwälte vor Ablauf von sechs Jahren Dienstzeit wiedergewählt oder nachbesetzt, wenn schon bei deren Ernennung eine kürzere Amtszeit vorgesehen wurde. Letztgenannte Fälle kamen zustande, wenn ein Generalanwalt lediglich das Mandat eines zurückgetretenen oder verstorbenen Generalanwalts zu Ende führte (siehe unten Kapitel 2: B.II) oder besondere Umstände eine kürzere Amtszeit rechtfertigten (siehe unten Kapitel 2: B.I).

74 *K. P. E. Lasok/Millett/Howard,* Judicial control in the EU, Rn. 9; *Lenaerts/Maselis/Gutman,* EU procedural law, 2.04; *Rasmussen,* The European Court of Justice, S. 61; *Clément-Wilz*, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 610; Schwarze/Becker/Hatje/Schoo-*Schwarze/Wunderlich*, Art. 253 AEUV, Rn. 3; Groeben/Schwarze/Hatje-*Hackspiel*, Art. 253 AEUV, Rn. 5.

75 38. Erklärung zu Artikel 252 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union zur Zahl der Generalanwälte des Gerichtshofs, ABl. EU 2016 C 202/350.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

System alphabetischer Rotation vorgeschlagen.[76] Auch das Vereinigte Königreich verfügte in der Zeit seiner Mitgliedschaft über einen ständigen Generalanalwalt, doch im Zuge des Brexit haben sich die Mitgliedstaaten geeinigt, diese Stelle in den Pool der rotierenden Stellen übergehen zu lassen.[77]

Die Rotation von nunmehr lediglich fünf Generalanwaltsposten und nicht aller Stellen ist kritikwürdig. Nicht nur erscheint die feste Herkunft von fünf Generalanwälten als Privilegierung dieser fünf Mitgliedstaaten, sondern daneben lässt sie auch Zweifel an der Unabhängigkeit der Generalanwälte aufkommen, da damit einhergehende Wiederwahlen eine Motivation sein könnten, die Interessen des jeweiligen Mitgliedstaats bei der Tätigkeit zu berücksichtigen.[78] Diese Unabhängigkeitsbedenken, die in direktem Zusammenhang zur Amtszeit des Generalanwalts stehen, machen einen Wechsel der politischen Übereinkunft politisch erforderlich, der an späterer Stelle ausführlicher betrachtet werden soll.[79]

b) Nationale Auswahlverfahren

Das nationale Verfahren der Bewerberauswahl steht im Ermessen der Mitgliedstaaten. Das Unionsrecht stellt keine unmittelbaren Anforderungen. Mittelbar sollte das nationale Verfahren Bewerber hervorbringen, die auch im unionalen Verfahren bestehen können. Dies führte zu unterschiedlichen Verfahren in den Mitgliedstaaten,[80] die häufig intransparent und politisch ausgestaltet waren und in welchen spätere Generalanwälte etwa ohne ein formelles Auswahlverfahren Angebote von politisch ranghohen Personen erhielten.[81]

76 38. Erklärung zu Artikel 252 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union zur Zahl der Generalanwälte des Gerichtshofs, ABl. EU 2016 C 202/350.

77 Siehe zu den Folgen des Austritts des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union unten Kapitel 2: B.V.

78 Zu diesem Problem ausführlicher unten Kapitel 4: A.III.

79 Dazu siehe unten Kapitel 6: B.

80 Einen systematisierten Überblick über viele nationale Auswahlverfahren bietet *Dumbrovsky/Petkova/van der Sluis*, Judicial Appointments: The Article 255 TFEU Advisory Panel and Selection Procedures in the Member States, CMLRev 51 (2014), S. 455, 466–481.

81 *Solanke*, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 103.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Möglicherweise als Reaktion auf die Einrichtung des 255-Ausschusses auf Unionsebene wurden die nationalen Verfahren zumindest teilweise überarbeitet und objektiviert.[82] Auch der 255-Ausschuss befürwortet offene Ausschreibungen sowie Begutachtungen durch Expertengremien[83] und fördert diese, indem er im Zuge des Vorschlags eines Bewerbers Informationen der jeweiligen Regierung zur Beteiligung eines nationalen Bewerberprüfungsausschusses und ggf. dessen Zusammensetzung erwartet.[84] Allerdings bezieht der 255-Ausschuss das nationale Auswahlverfahren nicht in seine Beurteilung ein.[85]

Mit Stand 2019 schrieben 18 Mitgliedstaaten die Stellen für die Richter und Generalanwälte öffentlich aus, in neun Mitgliedstaaten war ein Expertenpanel an der Auswahl beteiligt.[86] Im Vereinigten Königreich etwa existierten ehemals objektive Kriterien, anhand derer die Eignung eines Bewerbers bemessen wurde.[87] Auch im Verlauf schien das britische Auswahlverfahren sehr offen und objektiviert ausgestaltet zu sein, wenn *Elea-*

82 *Waele,* Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 197, 202; Für Deutschland *Kokott/Sobotta*, Der EuGH - Blick in eine Werkstatt der Integration, EuGRZ 2013, S. 465, 467; *Solanke*, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 104.

83 Rat der Europäischen Union, Sixth Activity Report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, Oktober 2019, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_2787613/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 11; Der Ausschuss verlange sogar mehr Transparenz von den nationalen Verfahren als er selber biete nach *Alemanno,* How Transparent is Transparent Enough? Balancing Access to Information Against Privacy in European Judicial Selections, in: Bobek (Hrsg.), Selecting Europe's judges: a critical review of the appointment procedures to the European courts, S. 202, 204.

84 *Mance,* The Composition of the European Court of Justice, Rn. 36; *Alemanno,* How Transparent is Transparent Enough? Balancing Access to Information Against Privacy in European Judicial Selections, in: Bobek (Hrsg.), Selecting Europe's judges: a critical review of the appointment procedures to the European courts, S. 202, 209. Siehe dazu auch unten Kapitel 2: A.II.2.b).

85 Kritisch dazu *Bogdandy/Krenn*, Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern, JZ 2014, S. 529, 536.

86 Rat der Europäischen Union, Sixth Activity Report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, Oktober 2019, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_2787613/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 11.

87 *Solanke*, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 105. Aufgrund zeitlicher Überschneidung mit dem Abschluss des Vertrags von Lissabon erscheint es möglich, gleichwohl nicht eindeutig, dass es sich um eine Reaktion auf die Einführung des 255-Ausschusses handelt.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nor Sharpston berichtet, dass die von ihr später angetretene Stelle in der Tageszeitung ausgeschrieben wurde.[88] Die nationalen Auswahlverfahren berücksichtigen also zumindest teilweise objektive Mindestanforderungen. Dennoch wird die Auswahl innerhalb der Mitgliedstaaten wohl weiterhin, wenn auch in anderen Gremien organisiert, überwiegend (partei-)politisch gesteuert.[89]

In Deutschland wird der Kandidat, der den Mitgliedstaaten zur Ernennung vorgeschlagen werden soll, nach § 1 Abs. 3 RiWG (Richterwahlgesetz) durch die Bundesregierung im Einvernehmen mit dem Richterwahlausschuss benannt. Innerhalb der Bundesregierung verfügt der Bundesjustizminister gem. § 13 RiWG über ein Vetorecht. Der Richterwahlausschuss beschließt gem. § 12 Abs. 1 RiWG mit Mehrheit in geheimer Abstimmung, nachdem er den Bewerber gem. § 11 RiWG auf seine sachliche und persönliche Eignung, welche im Lichte der Anforderungen des Art. 253 Abs. 1 AEUV zu verstehen ist, geprüft hat.[90] Für diese Prüfung und Benennung können gem. § 10 Abs. 1 RiWG der Bundesjustizminister und jedes Mitglied des Richterwahlausschusses Personen vorschlagen. Obgleich also der Ausschuss eine objektive Einschätzung abgeben soll, ist das deutsche Verfahren politisiert: Einerseits wegen des Zustimmungserfordernisses der Bundesregierung, andererseits wegen der politischen Zusammensetzung des Richterwahlausschusses aus Vertretern der Länder und des Bundestages gem. §§ 2, 3 Abs. 3, 5 RiWG, und zuletzt wegen des Vorschlagsrechts des Bundesjustizministers.

88 *Sarmiento*, A conversation with Eleanor Sharpston, former Advocate General at the Court of Justice, https://eulawlive.com/podcast/a-conversation-with-eleanor-sharpston/; bestätigend *Solanke*, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 104; Vgl. zur britischen Auswahl auch *Mance,* The common law and Europe: Differences of style or substance and do they matter?, S. 9.

89 Pechstein/Nowak/Häde-*Pechstein*, Art. 253 AEUV, Rn. 3; C. O. Lenz/Borchardt-*Borchardt*, Art. 255 AEUV, Rn. 1; *Solanke*, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 103; Für die Richter Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Karpenstein/Dingemann*, Art. 253 AEUV, Rn. 13; zweifelnd *Kenney*, The members of the Court of Justice of the European Communities, Colum. J. Eur. L. 5 (1998), S. 101, 128.

90 Zu den Anforderungen an einen Bewerber nach dem RiWG siehe unten Kapitel 2: A.III.2.b).

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Stellungnahme des Bewerberprüfungsausschusses

Seit dem Vertrag von Lissabon ist gem. Art. 253 Abs. 1 Hs. 2 AEUV vor der Ernennung der Generalanwälte durch die Mitgliedstaaten ein Ausschuss zur Bewerberprüfung anzuhören.[91] Zunächst soll knapp die Zusammensetzung des, angelehnt an Art. 255 AEUV, üblicherweise als 255-Ausschuss bezeichneten Expertengremiums und im Anschluss dessen Vorgehensweise bei der Prüfung vorgeschlagener Kandidaten für die Generalanwaltschaft betrachtet werden. Herauszustellen sind dabei auch die Unterschiede zwischen der Prüfung eines erstmaligen Bewerbers und eines Bewerbers, der bereits als Generalanwalt tätig ist.

a) Zusammensetzung des 255-Ausschusses

Der Ausschuss besteht aus sieben einschlägig qualifizierten Juristen i.S.d. Art. 255 Abs. 2 S. 1 AEUV, welche gem. Art. 255 Abs. 2 S. 3 AEUV durch Beschluss des Rates ernannt werden.[92] Der Rat beschließt auch die Vorschriften über die Arbeitsweise des Ausschusses.[93] Die Verfahrensordnung und die personelle Aufstellung des Ausschusses, mit Ausnahme eines Mitgliedes, werden gem. Art. 255 Abs. 2 S. 3 AEUV vom Präsidenten des Gerichtshofs vorgeschlagen. Da der Rat die Vorschläge des Präsidenten bisher ohne nennenswerte Beanstandungen annahm, besteht über die Mitglieder des Bewerberprüfungsausschusses mittelbarer Einfluss des Gerichtshofs auf die Bewerberauswahl.[94] Lediglich ein Mitglied des Ausschusses wird gem. Art. 255 Abs. 2 S. 1 AEUV vom Europäischen Parlament vorgeschlagen.

91 *Lenaerts/Maselis/Gutman,* EU procedural law, 2.04.

92 Für die aktuellen Ausschussmitglieder siehe Art. 1 des Beschlusses (EU) 2017/2262 des Rates vom 4. Dezember 2017, ABl. EU 2017 L 324/50. Zur Zusammensetzung des Ausschusses siehe auch Schwarze/Becker/Hatje/Schoo-*Schwarze/Wunderlich*, Art. 255 AEUV, Rn. 10-14; *Waele,* Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 197, 200; *Krenn,* Legitimacy in the making, S. 148; Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Karpenstein/Dingemann*, Art. 255 AEUV, Rn. 13.

93 Mit Stand Januar 2022 ist ist der Beschluss 2010/124/EU des Rates vom 25. Februar 2010, ABl. EU 2010 L 50/18, gültig.

94 *Krenn,* Legitimacy in the making, S. 149.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Verfahren der erstmaligen Prüfung eines Bewerbers

Der Ausschuss beschließt nach Art. 255 Abs. 1 AEUV Stellungnahmen zur Eignung der von den Mitgliedstaaten vorgeschlagenen Bewerber.[95] Dabei sollen insbesondere die Anforderungen an die Bewerber nach Art. 253 Abs. 1 AEUV sachlich und unpolitisch überprüft werden. Der Bewerberprüfungsausschuss erhält dafür von dem vorschlagenden Mitgliedstaat und dem Bewerber selbst relevante Unterlagen und Informationen.[96] Dabei handelt es sich zumindest um eine Vorschlagsbegründung der Regierung, Erläuterungen zum durchgeführten nationalen Auswahlverfahren, ein Motivationsschreiben des Kandidaten, einen Lebenslauf in einem vorgegebenen Format,[97] bis zu drei Veröffentlichungen des Kandidaten sowie eine Vorstellung von bis zu drei komplexen Fällen, die der Bewerber in seiner Berufszeit bestritten hat.[98] Der Ausschuss kann gem. Abschnitt 6 der Vorschriften für die Arbeitsweise des in Artikel 255 AEUV vorgesehenen Ausschusses (im Folgenden: „255-AusAV")[99] weitere Dokumente, die er für notwendig erachtet, beim Mitgliedstaat anfragen.[100] Er fragt jedoch keine

95 Zu den Beratungen des Ausschusses Rat der Europäischen Union, Third Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 13.12.2013, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_119470/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 7.

96 Rat der Europäischen Union, Fourth Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 10.2.2017, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_321715/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 15.

97 Zum harmonisierten Lebenslauf Rat der Europäischen Union, Sixth Activity Report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, Oktober 2019, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_2787613/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 12.

98 Rat der Europäischen Union, Sixth Activity Report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, Oktober 2019, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_2787613/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 12 f.; Rat der Europäischen Union, Fourth Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 10.2.2017, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_321715/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 17 f.; *Mance,* The Composition of the European Court of Justice, Rn. 35 mit besonderem Einblick in die Tätigkeit des 255-Ausschusses als ehemaliges Mitglied eben dieses Ausschusses.

99 Anhang zum Beschluss des Rates vom 25. Februar 2010 über die Arbeitsweise des in Artikel 255 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union vorgesehenen Ausschusses (2010/124/EU), ABl. EU 2010 L 50/18.

100 *Mance,* The Composition of the European Court of Justice, Rn. 25.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dokumente bei Dritten neben der Regierung und dem Bewerber an.[101] Der Ausschuss kann sich hingegen öffentlich verfügbarer Informationen bedienen.[102] Erlangt der Ausschuss Kenntnis von Informationen, die eine negative Beurteilung unterstützen würden, haben der Kandidat und die vorschlagende Regierung die Möglichkeit, sich zu den Informationen zu äußern, bevor diese berücksichtigt werden.[103] Im Zentrum der Bewerberprüfung steht die vertrauliche, einstündige[104] Anhörung des Bewerbers vor dem Ausschuss gem. Abschnitt 7 255-AusAV, für die der Bewerber regelmäßig mehrere Monate Vorbereitungszeit hat.[105] Der Bewerber kann sich in seiner Anhörung zu den für seine Einstufung nach Auffassung des 255-Ausschusses relevanten Tatsachen, Dokumenten und Informationen äußern. In den ersten zehn Minuten präsentiert er seine Bewerbung und einen Rechtsfall, an dem er beteiligt war, im Anschluss beantwortet er Fragen, die ihm auf Französisch oder Englisch gestellt werden.[106]

---

101 Rat der Europäischen Union, Fourth Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 10.2.2017, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_321715/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 16.

102 Rat der Europäischen Union, Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 17.2.2011, http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/11/st06/st06509.en11.pdf (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 4 f.; Rat der Europäischen Union, Fourth Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 10.2.2017, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_321715/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 15.

103 Rat der Europäischen Union, Fourth Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 10.2.2017, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_321715/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 16; *Mance,* The Composition of the European Court of Justice, Rn. 35.

104 *Mance,* The Composition of the European Court of Justice, Rn. 37; *Sarmiento*, A conversation with Maciej Szpunar, First Advocate General at the Court of Justice, https://eulawlive.com/podcast/showing-podcast-test/.

105 Rat der Europäischen Union, Sixth Activity Report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, Oktober 2019, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_2787613/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 20.

106 Rat der Europäischen Union, Sixth Activity Report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, Oktober 2019, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_2787613/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 13; Rat der Europäischen Union, Fourth Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 10.2.2017, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_321715/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 18; *Mance,* The Composition of the European Court of Justice, Rn. 37.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die meisten Stellungnahmen des 255-Ausschusses sind positiv ausgefallen. Von den die jeweils erste Amtszeit betreffenden Stellungnahmen erachteten 28% im Zeitraum 2018-2019[107] und 17% im Zeitraum 2014-2018[108] den Bewerber für ungeeignet. Bei der Statistik differenziert der 255-Ausschuss jedoch nicht nach Richtern und Generalanwälten. Auf die Generalanwälte entfielen bis 2019 wohl zwei negative Stellungnahmen.[109]

Die Stellungnahme des Bewerberausschusses ist für die Regierungen unverbindlich,[110] Art. 253 Abs. 1 Hs. 2 AEUV spricht diesbezüglich von „Anhörung" und nicht von „Zustimmung".[111] Vereinzelt wird vertreten, die Stellungnahmen müssten verbindlich sein, da sie nur so ihren Zweck als wirksames Kontrollinstrument erfüllen könnten.[112] Insbesondere kurz nach Einführung des Ausschusses wurde noch gemutmaßt, bloß unverbindliche Stellungnahmen könnten ihren Zweck der Entpolitisierung[113] nicht erreichen, sodass sich der Ausschuss erübrige.[114] Es wurde jedoch eingeräumt, dass der Rat durch Festlegung der Arbeitsweise des 255-Ausschusses für

107 Rat der Europäischen Union, Sixth Activity Report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, Oktober 2019, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_2787613/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 8.

108 Rat der Europäischen Union, Fifth Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 28.2.2018, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_1072665/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 12.

109 *Szpunar,* Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 55.

110 Calliess/Ruffert-*Wegener*, Art. 255 AEUV, Rn. 7; Groeben/Schwarze/Hatje-*Hackspiel*, Art. 255 AEUV, Rn. 2; Vedder/Heintschel von Heinegg-*Pache*, Art. 255 AEUV, Rn. 4; Pechstein/Nowak/Häde-*Pechstein*, Art. 255 AEUV, Rn. 4 m.w.N.; C. O. Lenz/Borchardt-*Borchardt*, Art. 255 AEUV, Rn. 1.

111 Vedder/Heintschel von Heinegg-*Pache*, Art. 255 AEUV, Rn. 4; Schwarze/Becker/Hatje/Schoo-*Schwarze/Wunderlich*, Art. 255 AEUV, Rn. 7; Pechstein/Nowak/Häde-*Pechstein*, Art. 255 AEUV, Rn. 4. Demgegenüber stellt *Terhechte*, Der Vertrag von Lissabon: Grundlegende Verfassungsurkunde der europäischen Rechtsgemeinschaft oder technischer Änderungsvertrag?, EuR 2008, S. 143, 165 auf den offenen Wortlaut des Art. 255 AEUV ab.

112 Geiger/Khan/Kotzur-*Kotzur*, Art. 255 AEUV, Rn. 4.

113 Zum Ziel des 255-Ausschusses Schwarze/Becker/Hatje/Schoo-*Schwarze/Wunderlich*, Art. 255 AEUV, Rn. 5.

114 *Terhechte*, Der Vertrag von Lissabon: Grundlegende Verfassungsurkunde der europäischen Rechtsgemeinschaft oder technischer Änderungsvertrag?, EuR 2008, S. 143, 165.

https://doi.org/10.5771/9783748919333 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Klarheit sorgen müsse.[115] Doch diese Zweifel haben sich nicht bewahrheitet. Auch die unverbindlichen Stellungnahmen haben in der Praxis politischen Einfluss,[116] werden ausnahmslos beachtet[117] und überprüfen den Bewerber mithin wirksam.[118] Ein Grund für die Loyalität der Mitgliedstaaten zum Ausschuss ist wohl auch dessen Zusammensetzung, da die Mitgliedstaaten durch die politische Entscheidung über die Besetzung des Expertenkommittes bereits mittelbaren Einfluss auf die Entscheidung nehmen konnten. Unbenommen wäre es begrüßenswert, die Stellungnahmen gerichtlich auf ihre anhaltende Sachlichkeit prüfen lassen zu können, doch hierfür müsste der Art. 255 AEUV geändert werden.[119] Dringender jedoch ist eine Reform des Zugangs zu den Stellungnahmen des Ausschusses. Die Stellung der Kandidaten ist geschwächt, indem bisher ausschließlich den Mitgliedstaaten Zugang zu den Stellungnahmen des 255-Ausschusses gewährt wird.[120]

c) Besonderheiten der Prüfung eines bereits amtierenden Generalanwalts

Die Verträge differenzieren nicht danach, ob ein Bewerber die Wiederwahl oder Erst-Ernennung zum Generalanwalt begehrt. Die Kandidaten sind vom 255-Ausschuss gleichermaßen zu prüfen. Dies erkennt auch der 255-Ausschuss an, betont aber gleichzeitig, dass eine bereits bestehende Gene-

115 *Terhechte*, Der Vertrag von Lissabon: Grundlegende Verfassungsurkunde der europäischen Rechtsgemeinschaft oder technischer Änderungsvertrag?, EuR 2008, S. 143, 165.

116 *Waele,* Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 197, 201.

117 Interview mit Vassilios Skouris am 26.09.2018, abrufbar unter https://archives.eui.eu/oral_history/INT870, Timecode 1:17:00; Groeben/Schwarze/Hatje-*Hackspiel*, Art. 255 AEUV, Rn. 2; Rat der Europäischen Union, Fourth Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 10.2.2017, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_321715/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 13; Rat der Europäischen Union, Sixth Activity Report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, Oktober 2019, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_2787613/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 9; *Ritleng,* The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice, in: Ritleng (Hrsg.), Independence and legitimacy in the institutional system of the European Union, S. 83, 95.

118 Wenngleich gerade an der ausnahmslosen Beachtung der Stellungnahmen Kritik geübt werden kann, siehe unten Kapitel 6: B.IV.2.

119 Vedder/Heintschel von Heinegg-*Pache*, Art. 255 AEUV, Rn. 4; Siehe ausführlich unten Kapitel 2: C.IV.1.a).

120 Zur Kritik an dieser Praxis siehe unten Kapitel 2: A.V.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ralanwaltschaft ein wichtiger Faktor in der Bewertung der Eignung des Bewerbers ist.[121]

Es ist sachgerecht, bei einer Wiederwahl kein identisches Überprüfungsverfahren anzuwenden, da der Bewerber bereits bei seiner ersten Amtszeit für geeignet erachtet wurde. Aus Sicht der Mitgliedstaaten ist der erstmalige Auswahlprozess außerdem so aufwändig und hürdenreich, dass dieser möglichst selten durchgeführt werden sollte.[122] Insofern sollte es ausreichen, wenn auf Anhaltspunkte für eine mittlerweile abweichende Bewertung geprüft wird. Dazu kann insbesondere auch die geleistete Arbeit am Gerichtshof genutzt werden – der Generalanwalt hat immerhin ggf. bewiesen, dass er zur Wahrnehmung seiner Pflichten geeignet ist. Der 255-Ausschuss lässt sich daher von dem Generalanwalt eine Liste der von ihm behandelten Fälle vorlegen,[123] anhand derer der Ausschuss prüft, ob es ausnahmsweise Hinweise darauf gibt, dass der Generalanwalt seinen Pflichten zukünftig nicht angemessen nachkommen würde.[124] Eine Anhörung des Generalanwalts zur Wiederwahl führt der Ausschuss jedoch nicht durch.[125] Der Ausschuss legt dabei den Abschnitt 7. Anhörung 255-AusAV, nach dem „außer in Fällen, in denen es sich um einen Vorschlag zur Wiederernennung eines Richters oder Generalanwalts handelt" eine Anhörung durchgeführt wird, so aus, dass in Fällen einer Wiederwahl keine Anhörung

121 Rat der Europäischen Union, Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 17.2.2011, http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/11/st06/st06509.en11.pdf (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 5.

122 *Waele,* Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 197, 211.

123 Rat der Europäischen Union, Sixth Activity Report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, Oktober 2019, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_2787613/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 14.

124 Rat der Europäischen Union, Sixth Activity Report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, Oktober 2019, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_2787613/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 14 f.; Rat der Europäischen Union, Fourth Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 10.2.2017, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_321715/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 17.

125 Rat der Europäischen Union, Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 17.2.2011, http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/11/st06/st06509.en11.pdf (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

erfolgen *darf*.[126] Die Überprüfung der entsprechenden Kandidaten durch den Ausschuss verläuft damit im Ergebnis ohne Probleme oder größere Hürden[127] in einem vereinfachten Verfahren.[128] Keine der Stellungnahmen bzgl. der Verlängerung der Amtszeit eines bereits amtierenden Generalanwalts war bisher negativ.[129]

3. Ernennung

Nach der Anhörung des 255-Ausschusses der vorgeschlagenen Bewerber ergeht der einvernehmliche Ernennungsbeschluss der Mitgliedstaaten.[130] Aufgrund der politischen Übereinkunft der Mitgliedstaaten wird dem Vorschlag des jeweiligen Mitgliedstaates gefolgt,[131] soweit eine positive Stellungnahme ergangen ist, allein schon um eigene spätere Nominierungen nicht zu gefährden.[132] Es handelt es sich dabei um einen sog. uneigentlichen Ratsbeschluss.[133] Dieser wird nicht im Rahmen einer Ratssitzung,[134] son-

126 *Mance,* The Composition of the European Court of Justice, Rn. 25.

127 *Krenn,* Legitimacy in the making, S. 152.

128 Rat der Europäischen Union, Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 17.2.2011, http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/11/st06/st06509.en11.pdf (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 5.

129 Rat der Europäischen Union, Fifth Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 28.2.2018, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_1072665/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 12; Rat der Europäischen Union, Sixth Activity Report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, Oktober 2019, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_2787613/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 10.

130 So bspw. Beschluss 2018/335 der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 28. Februar 2018, ABl. EU 2018 L 64/1.

131 *Ritleng,* The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice, in: Ritleng (Hrsg.), Independence and legitimacy in the institutional system of the European Union, S. 83, 92; *Kokott/Sobotta*, Der EuGH - Blick in eine Werkstatt der Integration, EuGRZ 2013, S. 465, 466; Vedder/Heintschel von Heinegg-*Pache*, Art. 253 AEUV, Rn. 4.

132 *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 89.

133 Heute allgemeine Auffassung, siehe etwa Schwarze/Becker/Hatje/Schoo-*Schwarze/Wunderlich*, Art. 255 AEUV, Rn. 5; *Gundel*, Gemeinschaftsrichter und Generalanwälte als Akteure des Rechtsschutzes im Lichte des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips, EuR-Beiheft 3/2008, S. 23, 25 oder Calliess/Ruffert-*Wegener*, Art. 253 AEUV, Rn. 2 unter Verweis auf *Epping*, Die demokratische Legitimation der dritten Gewalt der Europäischen Gemeinschaften, Der Staat 39 (1997), S. 349, 362,

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dern lediglich anlässlich der Zusammenkunft der Ratsvertreter als Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (folgend: „Regierungskonferenz") gefasst,[135] in der Regel in der Zusammensetzung entweder des Rates für Allgemeine Angelegenheiten oder des Ausschusses der Ständigen Vertreter der Mitgliedstaaten.[136]

Aufgrund der Nähe der Zusammensetzung der beschließenden Versammlung zum Rat könnte ein uneigentlicher Ratsbeschluss möglicherweise zu einem Beschluss des Rates umgedeutet werden. Der Gerichtshof lehnt dies jedoch bisher ausdrücklich ab.[137]

4. Amtsantritt

In dem Ernennungsakt kann gem. Art. 3 S. 1 EuGH-VerfO der Tag für den Beginn der Amtszeit des Generalanwalts festgelegt werden. Wird dieser Tag nicht festgelegt, so beginnt die Amtszeit des Generalanwalts nach Art. 3 S. 2 EuGH-VerfO mit dem Tag der Veröffentlichung des Ernennungsakts im Amtsblatt der Europäischen Union. Nach Beginn der Amtszeit leisten die Generalanwälte gem. Art. 4 EuGH-VerfO den nach Art. 2 EuGH-Satzung vorgesehenen Amtseid zu Beginn der ersten öffentlichen Sitzung des Gerichtshofs an der sie teilnehmen, die eigens für die anstehenden Vereidigungen abgehalten wird.[138] Generalanwälte, deren Amtszeit verlängert wird, leisten den Amtseid nicht erneut. Der Amtseid ist für Generalanwälte und Richter einheitlich ausformuliert in Art. 4 EuGH-VerfO und Art. 2 EuGH-Satzung. Neben Unparteilichkeit und Unabhängigkeit verpflichtet er

---

heute auch im Gegensatz früherer Auflagen *Rengeling/Kotzur,* § 3 Die Organisationsstruktur der Europäischen Gerichtsbarkeit, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, S. 23, Rn. 10.

134 *K. P. E. Lasok/Millett/Howard,* Judicial control in the EU, Rn. 9.

135 *Epping*, Die demokratische Legitimation der dritten Gewalt der Europäischen Gemeinschaften, Der Staat 39 (1997), S. 349, 362; Groeben/Schwarze/Hatje-*Hackspiel*, Art. 253 AEUV, Rn. 7; *Hakenberg,* Europarecht, S. 61.

136 Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Karpenstein/Dingemann*, Art. 253 AEUV, Rn. 10; Calliess/Ruffert-*Wegener*, Art. 253 AEUV, Rn. 2; *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 68.

137 Siehe ausführlicher zur Frage der Umdeutung unten Kapitel 2: C.IV.1.b)aa)(2).

138 Eine Videoaufnahme einer solchen zeremoniellen Sitzung am 8. Oktober 2018 kann online abgerufen werden: http://c.connectedviews.com/01/SitePlayer/cdj?session=15515 (zuletzt aufgerufen am 3.7.2019). Als bisher einzige Ausnahme wurde *Jean Richard de la Tour* während der Covid-19-Pandemie in einer Videokonferenz mit dem Präsidenten, dem Ersten Generalanwalt und dem Kanzler vereidigt, siehe Jahresbericht des EuGH 2020, S. 12.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zur Wahrung des Beratungsgeheimnisses i.S.d. Art. 35 EuGH-Satzung. Unmittelbar nach Eidesleistung unterzeichnet der Generalanwalt gem. Art. 5 EuGH-VerfO eine Erklärung, die Pflichten nach Art. 4 Abs. 3 EuGH-Satzung zu übernehmen, die unter anderem den Umgang mit Nebentätigkeiten betreffen.

Die Vereidigung ist nicht konstitutiv für die Ernennung. Die Verweigerung der Eidesleistung könnte lediglich eine Amtsenthebung nach Art. 6 EuGH-Satzung begründen.[139] Eine Rücknahme der Ernennung durch die Mitgliedstaaten ist nicht mehr möglich, die Verträge unterwerfen einen ernannten Generalanwalt nur noch dem Amtsenthebungsverfahren i.S.d. Art. 6 EuGH-Satzung.[140] Doch erst mit Leistung des Eides und schriftlicher Verpflichtung nimmt der Generalanwalt seine Amtstätigkeit praktisch auf.[141] Ob der Generalanwalt auch zuvor zu Amtshandlungen berechtigt wäre, ist nicht eindeutig geregelt. Doch erst ab Leistung des Eides und schriftlicher Verpflichtung muss der Generalanwalt alle seine Dienstpflichten vollständig beachten, ansonsten wären beide Akte bedeutungslos. Die Dienstpflichten sind die Kehrseite der Befugnisse des Generalanwalts und mit diesen untrennbar verbunden. Es ist daher zwingend, dass der Generalanwalt erst zu Amtshandlungen befugt ist, wenn er vereidigt wurde.[142]

Erwächst die Befugnis zu Amtshandlungen erst aus der Vereidigung des Generalanwalts, folgt daraus die Frage der Wirksamkeit von unbefugten Handlungen vor Leistung des Eides. Betroffen könnten davon Verfahren sein, in denen ein noch nicht vereidigter Generalanwalt verfahrensrechtlich erforderliche Schlussanträge stellt oder anderweitig angehört wird. Sollten diese Anhörungen mangels Befugnis des Generalanwalts fehlerhaft sein, könnte den Verfahren ein Verfahrensfehler anhaften.

Vereinzelt wird vertreten, dass Urteile unter Beteiligung eines nicht vereidigten Richters wirksam seien, weil auch ohne ihn das erforderliche Quorum erreicht werden könne und es unerheblich sei, aus welchem Grund

139 Groeben/Schwarze/Hatje-*Hackspiel*, Art. 2 EuGH-Satzung, Rn. 6.

140 A.A. Groeben-*K. Wolf*, Art. 2 EuGH-Satzung, Rn. 2.

141 *K. P. E. Lasok/Millett/Howard,* Judicial control in the EU, Rn. 9; *Lenaerts/Maselis/Gutman,* EU procedural law, 2.06.

142 So im Ergebnis auch, jedoch unter Berufung auf den Wortlaut von Satzung und Verfahrensordnung *Kirschner,* Das Gericht erster Instanz, Rn. 12; Ebenso Groeben/Schwarze/Hatje-*Hackspiel*, Art. 2 EuGH-Satzung, Rn. 5; a.A. *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 39.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ein Richter nicht an der Entscheidung teilnimmt.[143] Der Generalanwalt handelt im Unterschied zum Richter selbständig und seine Amtshandlungen stehen und fallen mit seiner Handlungsberechtigung, sodass dieser Gedanke, unabhängig von seiner Richtigkeit, nicht auf den Generalanwalt übertragbar ist. Doch vereinzelt werden auch richterliche Handlungen, die auf der Beteiligung des unvereidigten Richters fußen, als wirksam angesehen. Die Leistung des Amtseides sei keine Voraussetzung für die Ernennung des Richters, sondern die Pflicht zur Leistung des Amtseides sei Folge der Ernennung.[144] Hinsichtlich des Kausalitätsverhältnisses von Ernennung und Amtseid ist dem, auch auf den Generalanwalt übertragen, zuzustimmen. Doch die Folgerung, Amtshandlungen seien auch ohne Leistung des Amtseides wirksam, basiert auf der Annahme, dass Ernennung und Berechtigung zu Amtshandlungen untrennbar miteinander verbunden sind. Die Verträge stützen diese Annahme jedoch nicht, vielmehr ist die Trennung von Ernennung und Ermächtigung zu Amtshandlungen möglich und aufgrund des Zusammenhangs zwischen Befugnissen und Dienstpflichten auch geboten. Sinn und Zweck des Amtseides sprechen ebenso für die Unwirksamkeit von Amtshandlungen vor Leistung des Amtseides: Würde allein die Ernennung schon zur Vornahme von Amtshandlungen berechtigen, wäre die Eidesleistung eine überflüssige Formalie. Zudem ist die Tätigkeit am Gerichtshof, trotz zeitlichem Auseinanderfallen von Ernennung und Beginn der Amtstätigkeit, ununterbrochen: Der Vorgänger des ernannten Generalanwalts beendet seine Tätigkeit gem. Art. 5 Abs. 3 EuGH-Satzung erst mit Amtsantritt seines Nachfolgers.[145] Die Argumente für eine Berechtigung zu wirksamen Amtshandlungen vor der Eidesleistung greifen mithin nicht durch.

In der Praxis wird die öffentliche Sitzung, in der die neuen Amtsträger vereidigt werden, am ersten Tag der Amtszeit abgehalten,[146] sodass die

143 *Bächle,* Die Rechtsstellung der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 80 f.

144 *Bächle,* Die Rechtsstellung der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 81, so ebenfalls Groeben-*K. Wolf*, Art. 2 EuGH-Satzung, Rn. 1.

145 Groeben/Schwarze/Hatje-*Hackspiel*, Art. 2 EuGH-Satzung, Rn. 5.

146 Die Amtszeit *Hogans* begann am 7. Oktober 2018, ABl. EU 2018 L 228/1, die Vereidigung erfolgte am 8. Oktober 2018 (siehe https://c.connectedviews.com/01/SitePlayer/cdj?session=15515); gleiches gilt für *Pitruzella* (siehe ABl. EU 2018 L 61/1 sowie https://c.connectedviews.com/01/SitePlayer/cdj?session=15515); Die Amtszeit *Pikamäes* begann am 5. Februar 2019, ABl. EU 2019 L 32/7, und er wurde am 6. Februar 2019 vereidigt (siehe https://c.connectedviews.com/01/SitePlayer/cdj?session=16837).

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Befugnisse des Generalanwalts und seine Vereidigung kaum auseinanderfallen.

III. Auswahlkriterien

Die Verträge geben für die Bewerberauswahl nur grobe Kriterien vor, die von den Mitgliedstaaten und dem 255-Ausschuss zu berücksichtigen sind. Es handelt sich dabei um die identischen Voraussetzungen wie für die Auswahl der Richter. Auszuwählen sind gem. Art. 253 Abs. 1 AEUV solche Persönlichkeiten, die eine persönliche Gewähr für Unabhängigkeit bieten und zudem über dem Amt entsprechende juristische Qualifikation verfügen. Neben diesen beiden Anforderungen hat der 255-Ausschuss weitere eigene Kriterien herausgearbeitet. Daneben soll außerdem die Diversität am Gerichtshof als mögliche zukünftige Komponente für die Bewerberauswahl betrachtet werden.

1. Unabhängigkeit

Ein Bewerber für das Amt des Generalanwalts muss nach Art. 253 Abs. 1 AEUV jede Gewähr für Unabhängigkeit bieten. In dieser Anforderung ist die zentrale Maxime der Unabhängigkeit für die Tätigkeit als Generalanwalt nach Art. 252 Abs. 2 AEUV umgesetzt. Während im britischen *House of Commons* die These aufgestellt wurde, dass Unabhängigkeit noch wichtiger als fachliche Qualifikation und Erfahrung sei,[147] ist besonders schwer zu ermitteln, ob dieses Kriterium vorliegt. Es gibt nahezu keine objektiven Indikatoren für die sittlich-moralisch geprägte[148] Unabhängigkeit eines Bewerbers. Dass ein Bewerber, der etwa von einem Gericht wegen Bestechlichkeit verurteilt wurde, durch das Raster fallen wird, ist offensichtlich. Darüber hinaus können nur die berufliche Laufbahn und politische wie unternehmerische Beteiligungen oder etwa Medienberichte betrachtet werden, die jedoch regelmäßig wenig zuverlässige Aussagen über die Unabhän-

147 House of Commons, Protokoll der Sitzung des House of Commons zum Vertrag von Maastricht, 24.3.1993, https://hansard.parliament.uk/Commons/1993-03-24/debates/0b44db6c-ee9b-472c-ae1f-86ca46abc3b0/OrdersOfTheDay (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), Rn. 936.

148 *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 103.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gigkeit einer Person treffen. Insbesondere politische Verbindungen schaden der Unabhängigkeit grundsätzlich nicht, zumal eine Vielzahl der Generalanwälte Parteimitglieder oder sogar aktive Politiker waren.[149] Für einen kleinen Teilaspekt der Unabhängigkeit könnte eine Tätigkeit in der Öffentlichkeit sprechen, nämlich für die Fähigkeit, trotz öffentlichen Drucks an der eigenen Rechtsüberzeugung festzuhalten und diese entsprechend zu begründen.[150] Maßgeblich ist jedoch, neben erkennbaren wirtschaftlichen Interessen, das persönliche Gespräch mit dem Bewerber und der dabei entstehende subjektive Eindruck.

2. Juristische Qualifikation

Es ist erforderlich, dass die Generalanwälte juristisch höchst qualifiziert sind, damit die Schlussanträge ihre Funktionen erfüllen können. Ob nun allein den Richtern bei ihrer Urteilsfindung geholfen, dem Gerichtshof sogar widersprochen, das Urteil für die Wissenschaft nachvollziehbarer gemacht oder das Unionsrecht weiterentwickelt werden soll:[151] In jedem Falle müssen der Generalanwalt juristisch höchstqualifiziert und die Schlussanträge hochqualitativ sein. Zudem geben intellektuell fähige Generalanwälte ihren Schlussanträgen durch ihre Person ein besonderes Gewicht,[152] sodass ihren Erwägungen noch mehr Beachtung geschenkt werden dürfte.

Dementsprechend stellen die Verträge fachliche Anforderungen an einen Bewerber für das Amt des Generalanwalts, die zunächst untersucht werden sollen. Da der Tatbestand auf Unionsebene notwendigerweise offen für alle Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten ausgestaltet sein muss, soll anschließend ermittelt werden, ob das deutsche Recht eine Konkretisierung für die Ernennungsvorschläge seitens der deutschen Regierungsvertreter bereithält.

149 Vgl. für deutsche Generalanwälte *Brown/Kennedy,* The Court of Justice of the European Communities, S. 73.

150 Siehe zu diesem Erfordernis sog. innerer Unabhängigkeit unten Kapitel 4: A.I.

151 Zu den möglichen Funktionen der Generalanwälte siehe unten Kapitel 4: C.

152 *Vranken*, Role of the Advocate General in the Law-making Process of the European Community, Anglo-Am. L. Rev. 25 (1996), S. 39, 46.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a) Anforderungen auf Unionsebene

Nach Art. 253 Abs. 1 AEUV müssen Bewerber für das Amt des Generalanwalts „in ihrem Staat die für die höchsten richterlichen Ämter erforderlichen Voraussetzungen erfüllen oder Juristen von anerkannt hervorragender Befähigung" sein. Es bestehen also zwei Möglichkeiten, die fachliche Eignung des Bewerbers zu bestätigen: Die erste Alternative knüpft an formelle nationale Kriterien an, während die zweite Alternative deutlich offener formuliert ist.

aa) Voraussetzungen für die höchsten richterlichen Ämter

Die Verträge legen nicht unmittelbar selbst fest, welche Voraussetzungen mit denjenigen für die „höchsten richterlichen Ämter" „in ihrem Staat" gemeint sind. Stattdessen verweist Art. 253 Abs. 1 AEUV auf die nationalen Rechtsordnungen. Mit „ihrem Staat" ist wohl der Staat gemeint, dessen Staatsbürgerschaft der jeweilige Bewerber besitzt. Bei mehreren Staatsbürgerschaften wird es ausreichen, wenn der Generalanwalt die Voraussetzungen eines Mitgliedstaates erfüllt. Das Primärrecht setzt nicht die Unionsbürgerschaft des Bewerbers voraus, mithin könnten auch Drittstaatsangehörige zum Generalanwalt ernannt werden.[153] In diesen Fällen müssen i.S.d. Art. 253 Abs. 1 Alt. 1 AEUV die Anforderungen an die höchsten richterlichen Ämter des Drittstaates erfüllt sein. Es steht auch nicht im Widerspruch zum Zweck des Art. 253 Abs. 1 Alt. 1 AEUV, die Anforderungen eines Drittstaats an die höchsten richterlichen Ämter als Mindestanforderung zugrunde zu legen. Hinter Art. 253 Abs. 1 Alt. 1 AEUV stehen keine konkreten, „europäischen" Vorstellungen der fachlichen Eignung eines Richters oder Generalanwalts. Indem vorbehaltlos auf die nationalen Rechtsordnungen verwiesen wird, soll allein sichergestellt werden, dass der Bewerber die Spitze der Qualifikation in *seinem* Heimatstaat erreicht hat.[154] Es wäre unsachgemäß, Qualifikationen zu erwarten, die in der Heimatrechtsordnung

153 Groeben/Schwarze/Hatje-*Hackspiel*, Art. 253 AEUV, Rn. 5; *Barav*, Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'Etat français et l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes, ridc 26 (1974), S. 809, 821.

154 Ähnlich sollen die Voraussetzungen des Art. 253 Abs. 1 AEUV „gewährleisten, dass nur Persönlichkeiten mit langer juristischer Erfahrung und/oder mit großem Fachwissen zu Mitgliedern ernannt werden" nach Groeben/Schwarze/Hatje-*Hackspiel*, Art. 253 AEUV, Rn. 4.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eines Bewerbers nicht vorgesehen und mithin auch nicht ohne weiteres erworben werden können.

Folgerichtig ist bei der Bestimmung des ranghöchsten Gerichts allein auf das nationale Recht abzustellen, wobei die Mitgliedstaaten eine Beurteilungsprärogative haben.[155] Auch bei der Entscheidung, ob ein Bewerber die nationalen Anforderungen erfüllt, haben die Mitgliedstaaten ein weites Ermessen.

bb) Juristen von anerkannt hevorragender Befähigung

Die Alternative „anerkannter hervorragender Befähigung" ist in den Verträgen nicht konkretisiert, sodass lediglich eine Annäherung versucht werden kann.[156] Es würde der Rechtsprechung insgesamt nicht besonders helfen, wenn ein Generalanwalt fachlich allzu begrenzt ist und ausschließlich auf die Auslegung und Anwendung beispielsweise der Grundfreiheiten spezialisiert wäre – dafür ist das Unionsrecht zu weit gefächert. Entsprechend ist der Gerichtshof ein Gericht von Generalisten[157] und Spezialwissen ist für die Tätigkeit des Generalanwalts nicht erforderlich.[158]

Doch auch allgemeine Kenntnisse im Unionsrecht werden von den Verträgen nicht vorausgesetzt,[159] die hervorragende Befähigung des Bewerbers kann auch auf anderen Rechtsgebieten anerkannt sein. Obgleich die Verträge dies nicht vorsehen, sollten die Generalanwälte über Kenntnisse des Unionsrechts verfügen. Erst europarechtliche Kenntnisse versetzen die Generalanwälte in die notwendige Lage, Fälle in den Kontext des

155 Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Karpenstein/Dingemann*, Art. 253 AEUV, Rn. 6.

156 Mangels Konkretisierung verliere dieser Tatbestand sogar seine Bedeutung nach *Dumbrovsky/Petkova/van der Sluis*, Judicial Appointments: The Article 255 TFEU Advisory Panel and Selection Procedures in the Member States, CMLRev 51 (2014), S. 455, 465.

157 *Waele,* Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 197, 204; *Ritleng,* The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice, in: Ritleng (Hrsg.), Independence and legitimacy in the institutional system of the European Union, S. 83, 94.

158 Besondere Kenntnisse werden daher auch nicht von Art. 253 AEUV vorausgesetzt, Geiger/Khan/Kotzur-*Kotzur*, Art. 253 AEUV, Rn. 3; Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Karpenstein/Dingemann*, Art. 253 AEUV, Rn. 4.

159 Groeben/Schwarze/Hatje-*Hackspiel*, Art. 253 AEUV, Rn. 4; Vedder/Heintschel von Heinegg-*Pache*, Art. 253 AEUV, Rn. 2. Diesen Umstand bedauert Pechstein/Nowak/Häde-*Pechstein*, Art. 253 AEUV, Rn. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gesamten Europarechts und der Rechtsprechung einzuordnen.[160] Darüber hinaus wird in der Literatur unter Bezugnahme auf Auskünfte von Generalanwälten überzeugend erläutert, dass die Generalanwälte im Europarecht zumindest fähiger sein müssen als ihre Referenten.[161] Die Kenntnisse der Abläufe innerhalb des Gerichtshofs und auch des nötigen Handwerkszeugs und die Übung für das Verfassen der Schlussanträge *erfahrener* Referenten übersteigt teilweise diejenigen ihrer vorgesetzten Generalanwälte.[162] Zwar werden die Referenten nicht mehr bei Wechsel des diensthabenden Generalanwalts „vererbt",[163] dennoch wechseln nicht selten Referenten nach Dienstende ihres Vorgesetzten in das Kabinett eines anderen, neuen Generalanwalts.[164] Dieser Erfahrungsschatz kann sehr nützlich für den jeweiligen Generalanwalt sein. Gleichwohl sollte der Generalanwalt jederzeit die Autorität über seine Schlussanträge, deren Inhalte und die Arbeitsweise seines Kabinetts behalten – schließlich wurde er persönlich zum Generalanwalt berufen und steht mit seinem Namen für die Schlussanträge. Es wäre dementsprechend schädlich, wenn der Generalanwalt übermäßig abhängig von seinen Referenten werden würde. Um dem vorzubeugen, muss der Generalanwalt den eventuell hinsichtlich der Abläufe des Gerichtshofs unterlegenen Erfahrungsschatz durch europarechtliche Fachkompetenz kompensieren.[165]

Dem faktischen Bedürfnis unionsrechtlichen Fähigkeiten zum Trotz, ist dieses nicht in den Verträgen verankert. Den Mitgliedstaaten bleibt daher ein weiter Beurteilungsspielraum bei der Feststellung „hervorragender Befähigung" eines Bewerbers. Auch der erforderliche Grad der Anerkennung ist von den Mitgliedstaaten zu ermitteln, wobei allerdings der Zweck dieses

160 *Solanke*, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 106.

161 *Solanke*, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 106.

162 *Cohen,* Judges or Hostages?, in: Davies/Nicola (Hrsg.), EU law stories, S. 58, 74; Vgl. *Kenney*, Beyond Principals and Agents, CPS 33 (2000), S. 593, 614.

163 *Kenney*, Beyond Principals and Agents, CPS 33 (2000), S. 593, 605.

164 Etwa übernahm *Eleanor Sharpston* das Kabinett von *Jacobs*, siehe *Sarmiento*, A conversation with Eleanor Sharpston, former Advocate General at the Court of Justice, https://eulawlive.com/podcast/a-conversation-with-eleanor-sharpston/. Siehe auch Kapitel 3: B.I.2.

165 Dieses Erfordernis der fachlichen Kompetenz zur Verhinderung von Abhängigkeit erkannten in der Umfrage von *Solanke*, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 106 auch Generalanwälte selbst an.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Tatbestandsmerkmals, die Befähigung des Bewerbers den anderen Regierungen veranschaulichen zu können,[166] berücksichtigt werden sollte.

b) Anforderungen des deutschen Rechts

An die Kriterien des Unionsrechts schließt sich an, inwiefern diese im deutschen Recht bei der Auswahl eines vorzuschlagenden Kandidaten wiederzufinden sind. Anknüpfungspunkt für die Überprüfung der fachlichen Eignung eines von Deutschland vorgeschlagenen Bewerbers auf der nationalen Ebene ist § 11 RiWG, nach dem der Richterwahlausschuss prüft, ob der Vorgeschlagene die sachlichen Voraussetzungen für dieses Amt besitzt.[167] Indem die Voraussetzungen „für dieses Amt" zu prüfen sind, müssen die Vorgaben für die Tätigkeit am konkret anvisierten Gericht erfüllt sein.[168] Auf den Generalanwalt ist diesbezüglich einzig Art. 253 Abs. 1 Hs. 1 Alt. 1 AEUV unmittelbar anwendbar, der jedoch wiederum auf das deutsche Recht verweist, indem Bewerber „in ihrem Staat die für die höchsten richterlichen Ämter erforderlichen Voraussetzungen erfüllen" müssen. In Deutschland ist einerseits das Bundesverfassungsgericht eines der ranghöchsten Gerichte.[169] Andererseits ergibt sich aus dem Zuständigkeitskatalog des Art. 93 GG, dass das Bundesverfassungsgericht keine Revisionsinstanz ist, als eigene Verfassungsgerichtsbarkeit neben weiteren Rechtswegen steht und keiner übrigen Gerichtsbarkeit über- oder untergeordnet ist.[170] Es sind jedoch auch die Gerichtsbarkeiten neben der Verfassungsgerichtsbarkeit zu berücksichtigen, schon da in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union nicht in jedem Falle ein vergleichbares Verfassungsgericht existiert.[171] Als Spitzen der Rechtswege außerhalb der Verfassungsgerichtsbarkeit sind daher auch die obersten Gerichtshöfe des Bundes i.S.d. Art. 95 Abs. 1 GG, mithin der Bundesgerichtshof, das Bundesverwaltungsgericht, der Bundesfinanzhof, das Bundesarbeitsgericht und das Bundessozialgericht als ranghöchste Gerichte zu begreifen. Bewerber für all diese Gerichte müssen gem.

166 Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Karpenstein/Dingemann*, Art. 253 AEUV, Rn. 7.
167 Zum Verfahren der Bewerberauswahl auf nationaler Ebene siehe oben Kapitel 2: A.II.1.b).
168 *Staats,* Richterwahlgesetz, § 11 RiWG, Rn. 3, 4.
169 Nach *Pieper,* Verfassungsrichterwahlen, S. 63 sei mit der Formulierung des heutigen Art. 253 Abs. 1 Hs. 1 Alt. 1 AEUV nicht das Bundesverfassungsgericht gemeint.
170 Maunz/Dürig-*Walter*, Art. 93 GG, Rn. 148.
171 *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 67 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

§ 9 Nr. 3 DRiG sowie § 3 Abs. 2 BVerfGG die Befähigung zum Richteramt i.S.d. §§ 5-7 DRiG besitzen.

Mithin muss ein Bewerber Volljurist sein, um gem. § 11 RiWG i.V.m. Art. 253 Abs. 1 Hs. 1 Alt. 1 AEUV i.V.m. § 9 Nr. 3 DRiG als Generalanwalt vorgeschlagen werden zu können. Doch daneben können gem. § 11 RiWG i.V.m. Art. 253 Abs. 1 Hs. 1 Alt. 2 AEUV auch „Juristen von anerkannt hervorragender Befähigung" vorgeschlagen werden, womit kein Bezug auf einen Bildungsabschluss genommen wird.[172] Mithin steht es dem Richterwahlausschuss auch frei, von der formellen Anforderung der Befähigung zum Richteramt abzuweichen und die Befähigung des Juristen anderweitig festzustellen.

3. Kriterien des 255-Ausschusses

Der Bewerberprüfungsausschuss hat für seine Stellungnahmen zur Eignung für die Ausübung des Amts des Generalanwalts sechs maßgebliche Kriterien herausgearbeitet, die ausdifferenzierter sind als das vertragliche Anforderungsprofil.

a) Konkretisierung oder ergänzende Kriterien?

Der 255-Ausschuss geht davon aus, dass die Anforderungen, die die Verträge in den Art. 253, 254 AEUV an die Bewerber stellen, abschließend sind und die Kriterien des Ausschusses mithin nur ihrer Präzisierung dienen. In der Tat sind die vertraglichen Voraussetzungen für das Amt des Generalanwalts nur sehr vage und kaum praktisch anwendbar. Die meisten Kriterien, die der Ausschuss anwendet, konkretisieren diese Voraussetzungen. Doch nicht alle Kriterien lassen sich unter die vertraglichen Formulierungen fassen, sondern sie sind teilweise danebenstehende, zusätzliche Anforderungen,[173] wie etwa Sprachkenntnisse. Die Verträge stehen solchen zusätzlichen Erwägungen nicht entgegen.[174] Die abzugebende Stellungnahme seitens des Bewerberprüfungsausschusses betrifft die Eignung

172 Vgl. *Pieper,* Verfassungsrichterwahlen, S. 63.

173 *Bobek,* The Court of Justice of the European Union, in: Arnull/Chalmers (Hrsg.), The Oxford Handbook of European Union Law, S. 165.

174 Vgl. *Waele,* Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 197, 204.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des Bewerbers für die Amtsausübung insgesamt. Die Kriterien der Art. 253, 254 AEUV, die unmittelbar die Berufung durch die Mitgliedstaaten betreffen, sind dabei zu berücksichtigen, doch sie definieren die Eignung eines Kandidaten nicht abschließend. Es handelt sich lediglich um verbindliche Mindestanforderungen, sodass es dem 255-Ausschuss freisteht, weitere Kriterien zu entwickeln, die nach Ansicht des Ausschusses für die Eignung eines Bewerbers maßgeblich sind[175] – solange sie die vertraglichen Kriterien nicht konterkarieren.

b) Fachkompetenz

In der Anhörung stellt der 255-Ausschuss die juristischen Fachkenntnisse des Bewerbers auf die Probe.[176] Zur Konkretisierung und Ermittlung der juristischen Befähigung der Bewerber zieht der Ausschuss außerdem den beruflichen Werdegang[177] des Bewerbers sowie seine wissenschaftlichen Publikationen heran. Hinsichtlich der bisherigen Tätigkeiten kommt es nicht nur auf Tätigkeiten in der Justiz an, sondern auch hochrangige akademische Tätigkeiten oder insgesamt hochrangige beratende Tätigkeiten werden berücksichtigt. Hochschulabschlüsse werden ebenfalls betrachtet. Diese objektiven, ermittelbaren Fakten dienen einer Bewertung der Kenntnis des Bewerbers der zentralen juristischen Probleme sowie der Kerninhalte des Europarechts. Der 255-Ausschuss ist zurecht der Ansicht, dass das Wissen im Bereich des Europarechts zwar wichtig sei, wichtiger aber noch sei ein Bewusstsein für die Auswirkungen des Unionsrechts auf nationale

175 So im Ergebnis auch *Waele,* Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 197, 204, der betont, dass die Kriterien in den Verträgen zu ungenau seien, um allein als Bewertungsgrundlage zu dienen. Entsprechend habe der Gesetzgeber die Kriterien des Ausschusses auch gebilligt nach *Waele,* Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 197, 204 unter Verweis auf Erwägungsgrund 7 der VO (EU, Euratom) 2015/2422 des Parlaments und des Rates vom 16.12.2015, ABl. EU 2015 L 341/14. Jedoch nennt dieser Erwägungsgrund nur einige allgemein gehaltene Kriterien und geht nicht im Detail auf die vom Ausschuss angelegten Maßstäbe ein.

176 Rat der Europäischen Union, Third Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 13.12.2013, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_119470/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 20.

177 Rat der Europäischen Union, Third Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 13.12.2013, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_119470/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 20.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtsordnungen, ihre Anwendung und eventuelle Folgeprobleme.[178] Die Rechtskenntnisse müssen dabei nicht in speziellen Themengebieten nachgewiesen werden, sondern vor allem in den Grundlagen des Unionsrechts. Inzugedessen berücksichtigt der Ausschuss, dass ein Kandidat mehrere Monate zur Gesprächsvorbereitung hat und sich mithin auch mit dem Unionsrecht und der dazugehörigen Rechtsprechung auseinandersetzen kann.[179] Für aktuelle Probleme kommt es nicht darauf an, ob eine abschließende Antwort gefunden wird, die nach Ansicht des Ausschusses die Richtige ist, sondern darauf, dass der Bewerber das Recht methodisch gut anwenden kann und vertretbar argumentiert.[180]

c) Berufserfahrung

Der 255-Ausschuss erwähnt die Berufserfahrung des Bewerbers nicht nur als eine Bemessungsgrundlage für dessen juristische Expertise – mithin als Konkretisierung der juristischen Fähigkeiten i.S.v. Art. 253 Abs. 1 AEUV –, sondern auch als eigenständiges Kriterium. Der Ausschuss deutet an, dass langjährige Berufserfahrung nicht nur zu juristischem Fachwissen führe, sondern daneben weitere praktische Bedeutung für die Amtsausübung habe, wie die Fähigkeit, unabhängig zu denken und Analysen und Entscheidungen auf rechtlicher Grundlage vorzunehmen.[181]

178 Zu den Maßstäben für die juristische Expertise des Bewerbers nach Ansicht des 255-Ausschusses insgesamt Rat der Europäischen Union, Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 17.2.2011, http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/11/st06/st06509.en11.pdf (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 9. Dazu auch *Mance,* The Composition of the European Court of Justice, Rn. 38.

179 Rat der Europäischen Union, Sixth Activity Report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, Oktober 2019, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_2787613/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 20.

180 Rat der Europäischen Union, Third Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 13.12.2013, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_119470/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 19 f.

181 Rat der Europäischen Union, Fourth Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 10.2.2017, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_321715/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 23; Rat der Europäischen Union, Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 17.2.2011, http://register.con

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aa) Umfang der Berufserfahrung

Während für die Fachkompetenz sämtliche beruflichen Tätigkeiten von Bedeutung sein können und jede Tätigkeit umfassend berücksichtigt wird, bewertet der 255-Ausschuss die Berufserfahrung getrennt noch einmal deutlich strenger und formalisierter. So setzt der Ausschuss voraus, dass der Bewerber regelmäßig mindestens 20 Jahre Erfahrung mit hochrangiger Tätigkeit nachweisen kann. Der 255-Ausschuss hat die Grenze von 20 Jahren Berufserfahrung in Analogie zu Tätigkeiten im europäischen öffentlichen Dienst gebildet,[182] jedoch lässt sie sich ebenso wenig überzeugend und trennscharf argumentieren wie eine andere starre Grenze. Entsprechend besteht der Ausschuss nicht ausnahmslos auf genau diese zeitliche Anforderung;[183] Es ist etwa möglich, fehlende Erfahrung durch besondere juristische Expertise zu kompensieren.[184]

bb) Einzubeziehende Berufserfahrung

Bezüglich der einzubeziehenden „hochrangigen Aufgaben" nimmt der Ausschuss Rücksicht auf die mitgliedstaatlichen Systeme und Gepflogenheiten. Zudem ist es unerheblich, welchen Karriereweg der Bewerber eingeschlagen hat,[185] ob nun eine Karriere in der Justiz oder als Anwalt, Wissen-

silium.europa.eu/pdf/en/11/st06/st06509.en11.pdf (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 10.

182 Rat der Europäischen Union, Sixth Activity Report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, Oktober 2019, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_2787613/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 18.

183 *Waele,* Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 197, 204. Rat der Europäischen Union, Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 17.2.2011, http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/11/st06/st06509.en11.pdf (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 9

184 Vgl. Rat der Europäischen Union, Third Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 13.12.2013, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_119470/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 20; Vgl. Rat der Europäischen Union, Fourth Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 10.2.2017, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_321715/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 25.

185 *Mance,* The Composition of the European Court of Justice, Rn. 28.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schaftler oder öffentlicher Bediensteter, entscheidend ist, dass sich der Bewerber der Spitze dieses Berufsfeldes angenähert hat.[186] Bei den berufenen Generalanwälten gibt es jedoch faktisch gewisse Tendenzen, die aber nicht in dem Ausschuss begründet sind, sondern sich aus den nationalen Auswahlverfahren und den jeweiligen Kandidatenvorschlägen ergeben. Beispielsweise waren die ersten vier Generalanwälte Frankreichs vor ihrer Zeit am Gerichtshof als *commissaires du gouvernement* tätig.[187] Dem gegenüber ernannte das Vereinigte Königreich regelmäßig Rechtsberater und Professoren, während sich Italien vornehmlich aus den Reihen bisheriger Richter des Gerichtshofs bedient.[188] In Deutschland wurden mit Ausnahme des Rechtsanwalts und Beraters im öffentlichen Dienst *Karl Roemer* und der Professorin *Juliane Kokott* bisher nur Politiker als Generalanwalt ausgewählt.[189] Ein Generalanwalt soll sogar erläutert haben, eine Parteizugehörigkeit sei unerlässlich für eine deutsche Nominierung zum Gerichtshof.[190]

cc) Berufserfahrung als Referent

Mit Blick auf Erfahrungen mit dem Gericht für den öffentlichen Dienst wird davor gewarnt, zu viele Mitglieder des Gerichtshofs aus dem Kreis ehemaliger Referenten zu ernennen.[191] Hinsichtlich der Auswahl der Generalanwälte ist dieser Punkt jedoch noch nicht erreicht.[192] Eine solche Praxis soll zur Folge haben können, dass die ausgewählten Personen zu stark in ihrer „supranationalen Blase" verhaftet und von ihrer heimischen

186 Rat der Europäischen Union, Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 17.2.2011, http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/11/st06/st06509.en11.pdf (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 10.

187 Eine nachvollziehbare Entscheidung, schließlich war der Generalanwalt dem Amt des *commissaires* ursprünglich nachempfunden, siehe dazu oben Kapitel 1: B.II.

188 *Solanke*, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 104–105.

189 Vgl. auch *Kalbheim,* Über Reden und Überdenken, S. 44–46.

190 *Solanke*, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 103.

191 *Waele,* Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 197, 211.

192 Stand 2016 waren nur 11% der Generalanwälte zuvor als Referenten tätig *Zhang*, The Faceless Court, U Pa J Int'l L 2016, S. 71, 101.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtskultur gelöst sind.[193] Selbige Befürchtung ließe sich wohl auch auf Generalanwälte übertragen, die zuvor Richter am Gerichtshof waren.[194] Unabhängig davon, inwiefern Generalanwälte überhaupt an ihre heimische Rechtskultur gekoppelt sind, handelt es sich wohl um eine zu vernachlässigende Gefahr. Zwar zeigt die allgemeine Lebenserfahrung schon, dass es zu gewisser Betriebsblindheit führen könnte, wenn ein Jurist zu lange in einem unveränderten Umfeld verbringt. Doch in Anbetracht der erheblichen beruflichen Erfahrung, die ein Bewerber vor seiner Bewerbung bereits außerhalb des Gerichtshofs gesammelt haben muss, ist es unwahrscheinlich, dass ein Bewerber übermäßig von seiner vorübergehenden Tätigkeit beim Gerichtshof geprägt ist. Darüber hinaus kann Erfahrung in den Abläufen des Gerichtshofs eine reibungslose Einbindung des jeweiligen Kabinetts in den Gerichtshof begünstigen und die Stellung des Generalanwalts als Vorgesetzter seiner Referenten stärken.[195]

d) Fähigkeit, die richterlichen Pflichten zu erfüllen

Der Bewerber soll sich der Bedeutung und den Anforderungen der Tätigkeit als Richter bewusst sein, insbesondere muss er mit strengen Anforderungen umgehen, klare Antworten formulieren und in einem Kollegium debattieren können. Diese Kriterien passen nicht auf den Generalanwalt. Daran anknüpfend, wenngleich auch auf andere Auswahlkriterien bezogen, wird teilweise gefordert, für den Generalanwalt eigene Anforderungen aufzustellen, da die Ämter des Richters und des Generalanwalts derart verschieden seien, dass sie unterschiedliche Fähigkeiten und Eigenschaften abverlangen.[196] Die Anforderungen an die Fähigkeit, die richterlichen Pflichten zu erfüllen, lassen sich aber immerhin für das Amt des Generalanwalts abwandeln. Unter die Fähigkeit der Pflichterfüllung ließen sich auch die erforderlichen *soft skills* und charakterlichen Eigenschaften fassen,

193 *Waele,* Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 197, 211.

194 Für Beispiele siehe *Kenney*, The members of the Court of Justice of the European Communities, Colum. J. Eur. L. 5 (1998), S. 101, 106; Siehe auch *Cohen,* Judges or Hostages?, in: Davies/Nicola (Hrsg.), EU law stories, S. 58, 77; *Szpunar,* Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 56.

195 *Cohen,* Judges or Hostages?, in: Davies/Nicola (Hrsg.), EU law stories, S. 58, 79.

196 *Waele,* Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 197, 205.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die große Bedeutung für die Arbeit als Generalanwalt haben, wohl auch zunehmend in der Wahrnehmung innerhalb des Gerichtshofs.[197] Der 255-Ausschuss nennt als solche etwa die Autorität und Reife des Bewerbers.[198]

Im Rahmen der charakterlichen Anforderungen gehen beide Ämter, Richter und Generalanwalt, mit strengen Anforderungen und großen Belastungen einher. Richter wie Generalanwälte müssen in der Lage sein, schon nach einer kurzen Einarbeitungszeit von einigen Monaten einen nennenswerten Beitrag zur Tätigkeit des Gerichtshofs zu leisten.[199] Der Generalanwalt muss eigenverantwortlich und, abgesehen von der Hilfe seiner Mitarbeiter, im Alleingang die Schlussanträge entwickeln. Dabei steht er angesichts der hohen Fallzahlen unter großem zeitlichem Druck, der Bewerber muss also eine große Arbeitslast ohne qualitative Einbußen bewältigen können.[200] Das Maß an öffentlicher Beachtung und Kontrolle, die ein Generalanwalt bzgl. seiner Schlussanträge erfährt, übersteigt regelmäßig jenes seiner vorherigen hochrangigen juristischen Tätigkeit. Die alleinige, namentliche Verantwortlichkeit für die öffentlichen Schlussanträge ist eine besondere Belastung, derer Richter nicht ausgesetzt sind.

Als Kehrseite der erhöhten Individualität muss der Generalanwalt keine Beratungsfähigkeiten im Verhältnis zu Kollegen vorweisen. Es ist aber nicht zu vergessen, dass Richter und Generalanwälte gleichermaßen Personalführungs-, Organisations- und Kommunikationsfähigkeiten besitzen müssen, da sie alle Vorgesetzte eines Kabinetts sind, mit dem sie effektiv arbeiten können müssen.[201] Ein Faktor für die Auswahl des Generalanwalts sollte nicht nur seine Personalführungskompetenz, sondern auch seine Personalauswahl sein. Referenten nehmen einen erheblichen Einfluss auf die Arbeit

197 *Solanke*, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 96.

198 Rat der Europäischen Union, Sixth Activity Report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, Oktober 2019, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_2787613/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 18.

199 Rat der Europäischen Union, Third Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 13.12.2013, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_119470/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 21.

200 Rat der Europäischen Union, Fourth Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 10.2.2017, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_321715/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 23.

201 *Solanke*, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 108; *Waele,* Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 197, 199.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des Generalanwalts.[202] Der Generalanwalt ist jedoch vollkommen frei und ohne eine Kontrollinstanz in der Auswahl seiner Referenten.[203] Die einzige Möglichkeit der Einflussnahme auf die Fähigkeiten und Eigenschaften der einflussreichen Referenten durch einen unabhängigen Ausschuss oder die Mitgliedstaaten ist daher mittelbar die Auswahl des später einstellungsbefugten Generalanwalts – diese sollte genutzt werden, um eine durchgängige hochwertige Arbeitsleistung des Gerichtshofs zu gewährleisten.

Überprüfen lässt sich die Fähigkeit, die generalanwaltlichen Pflichten zu erfüllen, kaum. Regelmäßig wird ein Bewerber weder anhand von Dokumenten und harten Fakten, noch anhand eines subjektiven Eindrucks im Rahmen des Auswahlgespräches belegen können, die nötigen Fähigkeiten zum Umgang mit den Pflichten und Belastungen eines Generalanwalts zu haben – einzig einschlägige Berufserfahrung mag als Ausgangspunkt dienen. Praktisch wird sich der Ausschuss damit zufriedengeben müssen, dass der Kandidat überzeugend zeigt, dass er sich der Anforderungen, die an ihn gestellt sind, bewusst ist und sich für diese geeignet hält. Dies erkennt auch der Ausschuss selbst an, indem er sich insbesondere mit der „*awareness and internalisation of the demands of being a judge*“[204] befasst.

e) Gewähr für Unabhängigkeit und Unparteilichkeit

Der Ausschuss nennt auch die schon vertraglich festgelegte Gewähr für Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, konkretisiert diese jedoch nicht. Insbesondere erläutert der Ausschuss nicht, wie die Gewähr des Bewerbers für Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zu ermitteln oder woran ihr Fehlen erkennbar sein soll. Er betont lediglich, dass die gesamte Akte und die Äußerungen des Bewerbers darauf überprüft werden, ob sie einen Hinweis auf eine Gefahr für dessen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit enthalten,[205]

202 Siehe dazu unten Kapitel 3: B.I.3 sowie Kapitel 4: B.II.4.

203 Siehe dazu unten Kapitel 3: B.I.2.

204 Rat der Europäischen Union, Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 17.2.2011, http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/11/st06/st06509.en11.pdf (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 10.

205 Rat der Europäischen Union, Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 17.2.2011, http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/11/st06/st06509.en11.pdf (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wobei die Ermittlung der Unabhängigkeit auf dieser Grundlage schwierig sei.[206]

f) Sprachkenntnisse und internationales Umfeld

Nach Ansicht des 255-Ausschusses spricht es für einen Bewerber, wenn dieser mehrerer Amtssprachen der Union mächtig ist. Während es sich bei der Mehrsprachigkeit nicht um ein Ausschlusskriterium handele, sei es besonders wichtig, zumindest Französisch als Arbeitssprache des Gerichtshofs sprechen zu können. Die Sprachkenntnisse sind auch ein Faktor für die ebenfalls vom Ausschuss vorausgesetzte Fähigkeit, in einem internationalen Umfeld, in dem verschiedene Rechtssysteme vertreten sind, arbeiten zu können.[207] Neben den Angaben des Bewerbers in der Anhörung werden vom Ausschuss auch fremdsprachliche Texte, die der Bewerber veröffentlicht hat, sowie dessen Lebenslauf hinsichtlich internationaler Tätigkeiten herangezogen. Auch die Teilnahme an internationalen Konferenzen, Seminaren und Kolloquien fällt für den Bewerber ins Gewicht.[208]

Für die juristisch-inhaltliche Arbeit des Generalanwaltes sind Sprachkenntnisse ebenso bedeutsam wie für die Richter. Für die zu stellenden Schlussanträge ist es förderlich, ein grundlegendes Verständnis für die verschiedenen Rechtssysteme in der Union und die Auswirkungen europarechtlicher Entscheidungen in diesen zu haben. Sprachfähigkeiten helfen bei Rechtsvergleichung, wobei hier auch auf den juristischen Dienst zurückgegriffen werden kann. Ein Verständnis für die französische Sprache erleichtert die Arbeit mit den verfahrensrelevanten Dokumenten, die allesamt in die Arbeitssprache Französisch übersetzt werden, und insgesamt mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs, die im Original auf Französisch abgefasst wird.

206 Rat der Europäischen Union, Fourth Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 10.2.2017, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_321715/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 24.

207 Zu den erforderlichen Sprachkenntnissen und der Arbeit im internationalen Umfeld nach Einschätzung des 255-Ausschusses, Rat der Europäischen Union, Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 17.2.2011, http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/11/st06/st06509.en11.pdf (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 11.

208 *Mance,* The Composition of the European Court of Justice, Rn. 40.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Als *soft skill* sind diese Qualifikationen für den Generalanwalt weniger erforderlich als für Richter. Richter müssen sich auf Französisch ohne Zuhilfenahme von Dolmetschern mit ihren Kollegen beraten. Dabei müssen sie auch mit den Argumentationen eben dieser Kollegen umgehen können, für deren Verständnis unter Umständen Kenntnis des heimatstaatlichen Rechtssystems erforderlich ist. Diesen Faktoren unterliegen Generalanwälte nicht. Sie müssen sich nicht mit Kollegen anderer Herkunft über ihre Schlussanträge beraten. Inhaltlich erfolgt die Zusammenarbeit ausschließlich mit ihren Kabinetten, über deren Besetzung – auch hinsichtlich der jeweiligen Sprachfähigkeiten – die Generalanwälte frei verfügen können. Für die Verwaltungsbelange und die Kooperationen mit den Diensten des Gerichtshofs reicht Englisch als Fremdsprache wohl aus.

Zusammenfassend befürwortet der Ausschuss sachgerecht Sprachkenntnisse und Erfahrung mit der Arbeit am Schmelztiegel verschiedener Rechtssysteme. Diesen Kompetenzen ist aber für den Generalanwalt im Vergleich zum Richter eine untergeordnete Relevanz zuzuordnen.

4. Diversität

„In Vielfalt geeint“[209] – das gilt am Gerichtshof der Europäischen Union nur begrenzt. Aufgrund der Ernennungspraxis am Gerichtshof ist multinationale Vielfalt unvermeidbar. Auch die Altersstruktur unter den Generalanwälten ist ihren Aufgaben angemessen. Mit Stand 2022 ist der älteste amtierende Generalanwalt zwar schon 70 Jahre alt, zwei Generalanwälte sind aber unter 50 Jahre alt.[210] Das Alter erlangt etwa dann eine Bedeutung, wenn ein Generalanwalt die DSGVO oder eine Urheberrechtsrichtilinie auslegen und die Folgen der Auslegung erkennen muss, aber von Plattformen wie „TikTok“ kaum etwas gehört hat. Gleichzeitig ist ein Berufsanfänger mangels Erfahrung ungeeignet, das Amt eines Generalanwalts zu bekleiden. Mit der gegenwärtigen Altersstruktur am Gerichtshof ist daher ein guter Ausgleich zwischen Berufserfahrung und Verständnis für aktuelle Themen und Probleme gefunden.

209 So lautet das vom Parlament im Jahr 2000 angenommene Motto der Europäischen Union, welches auch als Leitspruch in Art. I-8 des Vertrags über die Verfassung von Europa verankert wurde, ABl. EU 2004 C 310/13.

210 *Manuel Campos Sánchez-Bordona* ist 1950 geboren worden. *Michal Bobek* ist 1977 geboren worden und *Priit Pikamäe* 1973.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Aber von Lebensalter und Nationalität abgesehen, gibt es Raum für Verbesserung: Der Gerichtshof ist vorwiegend „weiß“[211] und männlich. Amtierend war nach dem Ausscheiden von Frau *Eleanor Sharpston* nur eine einzige Generalanwältin, nämlich Frau *Juliane Kokott*, unter zehn männlichen Kollegen. Mit den Ernennungen von Frau *Tamara Ćapeta* und Frau *Laila Medina* im Oktober 2021 wurde die Anzahl der Generalanwältinnen immerhin auf drei von elf erhöht. Es gab außerdem Phasen, in denen die Hälfte der Generalanwälte weiblich waren.[212]

Größere Diversität ist gesellschaftlich und für die Legitimation des Gerichtshofs[213] wünschenswert.[214] Bisher wird dieser Aspekt von dem 255-Ausschuss nicht berücksichtigt.[215] Im Interesse der Emanzipation und Gleichberechtigung könnte man künftig bereits bei der Bewerberauswahl die Berücksichtigung der Diversität verlangen. Doch der Ausschuss kann nicht frei geeignete Kandidatinnen auswählen, sondern muss die Vorschläge der Mitgliedstaaten jeweils unabhängig voneinander auf ihre Eignung untersuchen. Dabei ist der 255-Ausschuss an das Primärrecht gebunden, konkret an die Prüfung der „Eignung“ der Kandidaten gem. Art. 255 Abs. 1 AEUV. Auch wenn der Ausschuss weitere Kriterien neben den in Art. 253 Abs. 1 AEUV Genannten entwickelt hat, sind diese auf die Eignung des Kandidaten für das Amt gerichtet. Die Diversität ist jedoch kein Aspekt der Eignung eines einzelnen Kandidaten, sondern ein übergeordnetes Ziel der Kandidatenauswahl insgesamt. Mithin kann der Ausschuss nicht schlüssig verpflichtet werden, in bestimmten Fällen einem Bewerber im Sinne der Diversitätsförderung eine negative Stellungnahme zu erteilen und in anderen Fällen ähnliche Bewerber zu bestätigen.[216]

---

211 Siehe zur ethnischen Diversität am Gerichtshof *Ritleng,* The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice, in: Ritleng (Hrsg.), Independence and legitimacy in the institutional system of the European Union, S. 83, 89; *Solanke*, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 91.

212 *Mance,* The Composition of the European Court of Justice, Rn. 33.

213 *Solanke*, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 92.

214 Nach *Solanke*, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 93 sei Diversität auch für volle Unabhängigkeit notwendig.

215 Siehe *Waele,* Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 197, 205, nach dem die Entscheidung nach Diversitätsgesichtspunkten auch über das Mandat des Ausschusses hinausgehen würde.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Das Problem wurzelt schon in den Vorschlägen der Mitgliedstaaten und ihrer nationalen Auswahlverfahren.[217] Das Europäische Parlament und der Rat haben bereits im Zuge der Änderung der EuGH-Satzung 2015 die Mitgliedstaaten zur geschlechterparitätischen Besetzung der Richterstellen aufgefordert.[218] Es lassen sich jedoch auch gegenüber den Mitgliedstaaten keine konkreten Vorgaben festlegen und umsetzen. Quotenregelungen sind hinsichtlich ihrer Zweckdienlichkeit und Erforderlichkeit stark umstritten. Ohnehin sind sie vorliegend realitätsfern: Welcher Mitgliedstaat müsste bei „seinem" Kandidaten die Quotenregelung berücksichtigen, welcher Staat könnte frei verfügen? Im Ergebnis kann durch verbindliche Vorgaben insgesamt nicht mehr Diversität erzwungen werden. Es bleibt, an die Mitgliedstaaten und nachfolgend an den 255-Ausschuss zu appellieren, auf ein Personal hinzuwirken, das die kulturelle Vielfalt der Union in jeder Hinsicht widerspiegelt.

IV. Bedeutung der Auswahl für die Rechtsstellung des Generalanwalts

Die Auswahl kann den Generalanwalt bei der Erfüllung seiner Aufgaben in mehrerlei Hinsicht unterstützen und seine Stellung im Gerichtssystem der Europäischen Union stärken. Zunächst ist es offensichtlich, dass es einem Generalanwalt, der die von ihm vorausgesetzten Fähigkeiten und Erfahrungen vorweisen kann, leichter fallen wird, im Sinne ihrer Funktionen, gelungene Schlussanträge zu stellen. Darüber hinaus dient es dem Mehrwert der Schlussanträge für die europäische Justiz, wenn den Schlussanträgen eine gewisse Autorität anhaftet. Die Autorität geht Hand in Hand mit demokratischer Legitimation und Anerkennung durch das Volk, die Fachwelt und das Kollegium am Gerichtshof. Diese Anerkennung kann durch Auswahlverfahren und -kriterien gleichermaßen gefördert werden.

Es stärkt den Generalanwalt, wenn Beobachter jedweder Interessengruppe überzeugt sind, dass der Generalanwalt tatsächlich qualifiziert und

216 *Waele,* Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 197, 205; *Bogdandy/Krenn*, Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern, JZ 2014, S. 529, 535.

217 *Solanke*, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 115.

218 VO (EU, Euroatom) 2015/2422, Erwägungsgrund 11.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

persönlich geeignet ist, hochwertige Schlussanträge zu stellen.[219] Der Generalanwalt kann besser zur Weiterentwicklung des Unionsrechts beitragen und den Richtern ihre Urteilsfindung erleichtern, wenn Richter und Literatur den Generalanwalt aufgrund erkennbarer Eignung ernster nehmen. Auch wenn der Generalanwalt das Recht oder die Rechtsprechung erklären möchte, ist es nur sinnvoll, wenn mögliche Adressaten den Generalanwalt mit fachlicher Kompetenz assoziieren. Die bisher angelegten Kriterien sind geeignet, derartige positive Auswirkungen auf die Rechtsstellung des Generalanwalts zu haben.

Doch die besten Kriterien allein nützen nichts, wenn die Eignung des Amtsträgers nicht erkennbar ist, sondern ihm gar der Zweifel fehlender Unabhängigkeit anhaftet. Wie in der Literatur zutreffend bemerkt wird, ist die Auswahl internationaler Richter die erste Gefahrenquelle für die Unabhängigkeit des Richters.[220] Dies gilt auch für den Generalanwalt. Das Verfahren sollte möglichst transparent ausgestaltet sein, sodass einerseits für jeden nachvollziehbar wird, dass tatsächlich anhand der Kriterien ausgewählt wird und nicht aus Willkür oder aus persönlichen oder politischen Erwägungen. Andererseits sollte erkennbar sein, welche Kriterien angelegt werden. Die Einsetzung des 255-Ausschuss ist dabei ein Schritt in die richtige Richtung, während die nationalen Auswahlverfahren noch defizitär sind.

V. Zugang zu den Stellungnahmen des 255-Ausschusses

Obgleich die Tätigkeit des 255-Ausschusses Vorteile mit sich bringt, wäre es der Transparenz zuträglich, wenn seine Stellungnahmen nicht nur den Mitgliedstaaten, sondern auch anderen Interessierten zugänglich gemacht würden. Insbesondere die jeweiligen Bewerber werden wohl, zumindest wenn sie eine negative Stellungnahme erhalten haben, ein Interesse daran haben, die Gründe für die Beurteilung durch den Ausschuss zu erfahren. Es drängt sich daher die Frage auf, ob und in welchen Grenzen der Bewerber einen Anspruch auf Zugang zur Stellungnahme des 255-Ausschusses hat. Doch darüber hinaus hat auch die Öffentlichkeit ein Interesse an den

219 Vgl. *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 82 f.

220 *Mahoney*, The International Judiciary - Independence and Accountability, Law & Prac Int'l Cts & Tribunals 7 (2008), S. 313, 324.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Stellungnahmen des 255-Ausschusses, um die Eignung der Generalanwälte prüfen zu können und zu kontrollieren, ob die vom Ausschuss selbst aufgestellten Auswahlkriterien beachtet werden.[221] So ist, bevor man subjektive Ansprüche auf Zugang zu den Stellungnahmen erwägt, zu untersuchen, ob die Stellungnahmen nicht schon grundsätzlich veröffentlicht werden sollten.

Das Problem des Zugangs zu den Stellungnahmen des 255-Ausschusses ist nicht bloß technischer Natur, sondern offenbart unterschiedliche Konzeptionen des Auswahlverfahrens und der Rechtsstellung der Generalanwälte insgesamt. Aufgrund ihrer Ausstrahlungswirkung einzelner Gesichtspunkte ist dieses Problem daher auch von grundsätzlicherem Interesse.

1. Veröffentlichung der 255-Stellungnahmen

Die Bewerberprüfung durch den 255-Ausschuss, also vor allem die Anhörungen und Beratungen, erfolgen nach den Abschnitten „5. Quorum und Beratungen" und „7. Anhörung" 255-AusAV unter Ausschluss der Öffentlichkeit. Auch die Stellungnahmen des 255-Ausschusses als Ergebnis des Verfahrens werden nicht veröffentlicht und dem betreffenden Kandidaten nicht zugänglich gemacht.[222] Diese Praxis wird vielfach kritisiert, da so möglicherweise wesentliche Aspekte des Auswahlprozesses eines Generalanwalts im Verborgenenen bleiben.[223] Insbesondere sei es der Öffentlichkeit so nicht möglich, die Eignung der Bewerber und mithin auch die Entscheidung der Mitgliedstaaten nachzuvollziehen.[224] Als normativer Anknüpfungspunkt für eine transparentere Arbeit des 255-Ausschusses mag Art. 15 Abs. 1 AEUV dienen, der die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union, mithin auch den 255-Ausschuss, dem Grundsatz der Offenheit verpflichtet. Daneben kommt auch ein individueller Zugang zu allen Stellungnahmen auf entsprechenden Antrag in Frage, der einer Veröffentlichung der Stellungnahmen gleichkäme.

---

221 Vgl. *Dumbrovsky/Petkova/van der Sluis*, Judicial Appointments: The Article 255 TFEU Advisory Panel and Selection Procedures in the Member States, CMLRev 51 (2014), S. 455, 464.

222 Obgleich die Geheimhaltung der Stellungnahmen im Unterschied zu den Beratungen nicht vorgeschrieben ist, siehe Transparency International – EU Office, The European Union Integrity System, S. 127.

223 Vgl. Vedder/Heintschel von Heinegg-*Pache*, Art. 255 AEUV, Rn. 4.

224 *Kokott/Sobotta*, Der EuGH - Blick in eine Werkstatt der Integration, EuGRZ 2013, S. 465, 467.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Anspruch auf pauschalen Zugang zu allen Stellungnahmen

Ein solcher Antrag auf Dokumentenzugang erfordert eine Abwägung aller widerstreitenden Interessen, sodass die diesbezüglichen Überlegungen auch für eine Pflicht zur Veröffentlichung der Stellungnahmen greifen. Ist einem Antragssteller schon kein pauschaler Zugriff auf alle Stellungnahmen zu gewähren, müssen diese erst recht nicht antragsunabhängig veröffentlicht werden. Daher soll im Folgenden überprüft werden, ob ein Anspruch auf Zugang zu den Stellungnahmen des 255-Ausschusses besteht.

a) Bestimmung des Anspruchsgegners

Jeder Unionsbürger hat gem. Art. 15 Abs. 3 AEUV sowie Art. 42 GRC das Recht auf Zugang zu den Dokumenten der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union. Die Grenzen dieses Informationsrechts werden sekundärrechtlich, vorbehaltlich speziellerer Vorschriften, die im Falle des 255-Ausschusses jedoch nicht einschlägig sind, durch die VO 1049/2001[225] näher ausgestaltet. Art. 2 Abs. 1 VO 1049/2001 gewährt einen durch die Verordnung ggf. beschränkten Zugangsanspruch zu Dokumenten der Organe. Doch nach Art. 1 lit. a) VO 1049/2001 sind unter den „Organen" i.S.d. VO 1049/2001 lediglich das Europäische Parlament, der Rat und die Kommission zu verstehen. Dieser gegenüber Art. 15 Abs. 3 AEUV und Art. 42 GRC engere Anwendungsbereich entsprach Art. 255 Abs. 1 EGV, auf den Art. 1 lit. a) VO 1049/2001 ausdrücklich Bezug nimmt und in dessen Kontext die Verordnung erlassen wurde. Der erweiterte Adressatenkreis des Art. 15 Abs. 3 AEUV kann indes nicht zur Auslegung der VO 1049/2001 herangezogen werden, sondern aus ihm erwächst lediglich eine Pflicht, den sekundärrechtlichen Rahmen durch Gesetzgebung an den neuen Anwendungsbereich des Art. 15 Abs. 3 AEUV anzupassen.[226] Doch für den Anspruch auf Zugang zur Stellugnahme des 255-Ausschusses ist es unschädlich, dass Einrichtungen und sonstige Stellen nicht von der Verordnung erfasst werden. Nachdem der Ausschuss das Dokument abgefasst hat, wird dieses an das Generalsekretariat des Rates übermittelt und

225 Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABl. EU 2001 L 145/43.

226 Schwarze/Becker/Hatje/Schoo-*Görlitz/Schoo*, Art. 15 AEUV, Rn. 45.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dort verwahrt, sodass sich die Stellungnahme im Besitz des Rates befindet i.S.d. Art. 2 Abs. 3 VO 1049/2001.[227] Auch wenn also der Ausschuss der Autor des Dokumentes ist, muss der Zugangsanspruch gegen den Rat als verwahrendes Organ, das einzig Zugang gewähren könnte, geltend gemacht werden.[228] Der Rat fällt nicht nur unter den Anwendungsbereich des Art. 15 Abs. 3 AEUV, sondern ist auch Verpflichteter des Zugangsrechts nach der VO 1049/2001.

b) Vorliegen personenbezogener Daten

Von dem grundsätzlichen Recht auf Zugang zu den Dokumenten der Organe sieht Art. 4 Abs. 1 lit. b) VO 1049/2001 eine Ausnahme vor. Danach verweigern die Organe den Zugang zu einem Dokument, durch dessen Verbreitung der Schutz der Privatsphäre und der Integrität des Einzelnen, insbesondere gemäß den Rechtsvorschriften der Union über den Schutz personenbezogener Daten beeinträchtigt würde. Als solche Rechtsvorschrift über den Schutz personenbezogener Daten ist Art. 3 Nr. 1 VO 2018/1725[229] einschlägig, nach dem personenbezogene Daten alle Informationen sind, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen.

Nach Auskunft des Rates besteht der Hauptanteil einer jeden Stellungnahme aus der Beurteilung des Kandidaten durch den 255-Ausschuss, welche auf Grundlage des Dossiers über den Kandidaten und des Gespräches mit dem Kandidaten erfolgt. Außerdem geben die Stellungnahmen unter Anderem die Korrespondenz der Regierungskonferenz mit dem Kandidaten wieder.[230] Die Bewertung der Eignung des Kandidaten gibt möglicherweise Informationen über den Bewerber wieder. Soweit man es für

227 Rat der Europäischen Union, Sixth Activity Report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, Oktober 2019, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_2787613/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 16.

228 *Mance,* The Composition of the European Court of Justice, Rn. 42.

229 VO (EU) 2018/1725 des europäischen Parlaments und Rates vom 23. Oktober 2018 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 und des Beschlusses Nr. 1247/2002/EG.

230 Rat der Europäischen Union, Schreiben an Access Info Europe vom 13.7.2016, https://www.asktheeu.org/en/request/2611/response/10569/attach/html/4/Reg

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

erheblich hält, dass die meisten Informationen, etwa der Lebenslauf oder auch Veröffentlichungen, ohnehin öffentlich zugänglich sind,[231] verbleiben jedenfalls Informationen aus dem persönlichen Gespräch mit dem Bewerber, welche nicht öffentlich zugänglich sind. Darüber hinaus handelt es sich bei dieser Beurteilung der Fähigkeiten und Kenntnisse des Kandidaten selbst um personenbezogene Daten.[232]

c) Öffentliches Interesse an den Stellungnahmen

Nach Art. 9 Abs. 1 lit. b) VO 2018/1725 dürfen personenbezogene Daten außerhalb eines Organs oder einer Einrichtung der Union nur weitergegeben werden, wenn der Empfänger „nachweist, dass die Übermittlung der Daten für einen bestimmten, im öffentlichen Interesse liegenden Zweck erforderlich ist, und der Verantwortliche [...] nachweist, dass die Übermittlung der personenbezogenen Daten für diesen Zweck verhältnismäßig ist".

aa) Kontrolle durch die Öffentlichkeit

Aufgrund der öffentlichen Stellung des Generalanwalts besteht ein Interesse der Öffentlichtkeit daran, aus welchen Gründen ein Generalanwalt ausgewählt oder ein anderer Bewerber abgelehnt wurde. Nicht nur entspricht dies den Prinzipien der Tranzsparenz und Offenheit der Organe, sondern ausschließlich in Kenntnis der wesentlichen Erwägungen kann eine Kontrolle des Auswahlverfahrens durch die Öffentlichkeit erfolgen. Die Nach-

istered%20letter%20conf%20appl%2013.pdf.html (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 7.

231 Der Rat betont, es sei unerheblich, ob personenbezogene Daten bereits anderweitig öffentlich zugänglich seien oder nicht, siehe Rat der Europäischen Union, Schreiben an Access Info Europe vom 13.7.2016, https://www.asktheeu.org/en/request/2611/response/10569/attach/html/4/Registered%20letter%20conf%20appl%2013.pdf.html (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 9.

232 Vgl. *Alemanno,* How Transparent is Transparent Enough? Balancing Access to Information Against Privacy in European Judicial Selections, in: Bobek (Hrsg.), Selecting Europe's judges: a critical review of the appointment procedures to the European courts, S. 202, 214; Rat der Europäischen Union, Schreiben an Access Info Europe vom 13.7.2016, https://www.asktheeu.org/en/request/2611/response/10569/attach/html/4/Registered%20letter%20conf%20appl%2013.pdf.html (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

vollziehbarkeit der Ernennung der Generalanwälte stärkt das Vertrauen der Bürger in die Tätigkeit des Gerichtshofs und fördert die Legitimationswirkung des Auswahlverfahrens.[233] Das gilt nicht nur für die positiven Stellungnahmen, sondern auch die negativen Stellungnahmen können die Bürger in der Wahrnehmung bestärken, dass tatsächlich die bestgeeigneten Kandidaten für die Tätigkeit am Gerichtshof ausgewählt werden.

Der Rat widerspricht dieser Argumentation auf Basis einer abweichenden Grundannahme. Während zwar Transparenz für die Verantwortung politischer Entscheidungsträger und die demokratische Legitimation der übrigen Organe eine große Bedeutung habe, handele es sich bei dem Gerichtshof um einen Sonderfall. Die Mitglieder des Gerichtshofs seien, im Unterschied zu Politikern, nicht gegenüber der Öffentlichkeit, sondern allein dem Recht verantwortlich.[234] Zudem würden die Amtsträger zuvorderst durch ihre Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und fachliche Kompetenz legitimiert, nicht durch eine Kontrolle der Öffentlichkeit. Nach dem Rat sei es daher nicht die Aufgabe eines Bürgers, die Eignung eines Generalanwalts zu prüfen.[235] An dieser Auffassung wird eine Grundannahme des Rates über die Rechtsstellung des Generalanwalts erkennbar, nämlich, dass die demokratische Legitimation des Amtsinhabers nachrangig ist und stattdessen seine Unabhängigkeit und fachliche Kompetenz im Vordergrund stehen. Zwar sind die letztgenannten Aspekte wichtige Faktoren für die Auswahl des Generalanwalts und seine Tätigkeit. Der Rat vernachlässigt jedoch, dass Unabhängigkeit und Expertise nur dann als *input*-Legitimation auf den Gerichtshof und damit die Rechtsprechung der Europäischen Union wirken können, wenn die Öffentlichkeit von ihrem Vorliegen überzeugt wird. Um sich also auf Unabhängigkeit und Expertise als Legitimationsgrundlage des Gerichtshofs berufen zu können, muss die

233 Vgl. *Bogdandy/Krenn*, Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern, JZ 2014, S. 529, 537; *Alemanno,* How Transparent is Transparent Enough? Balancing Access to Information Against Privacy in European Judicial Selections, in: Bobek (Hrsg.), Selecting Europe's judges: a critical review of the appointment procedures to the European courts, S. 202, 220.

234 Rat der Europäischen Union, Schreiben an Access Info Europe vom 13.7.2016, https://www.asktheeu.org/en/request/2611/response/10569/attach/html/4/Registered%20letter%20conf%20appl%2013.pdf.html (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 21.

235 Zur Argumentation des Rates insgesamt siehe Rat der Europäischen Union, Schreiben an Access Info Europe vom 13.7.2016, https://www.asktheeu.org/en/request/2611/response/10569/attach/html/4/Registered%20letter%20conf%20appl%2013.pdf.html (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 12.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Öffentlichkeit in die Lage versetzt werden, die Einhaltung dieser Maxime zu kontrollieren. Diese Aufgabe kann in einer repräsentativen Demokratie auch durch entsprechende Repräsentativorgane wahrgenommen werden – die Regierungskonferenz wird diesem Anspruch jedoch nicht gerecht.[236] Es erfordert daher größtmögliche Transparenz des Auswahlverfahrens für die Mitglieder des Gerichtshofs.

Regelmäßige Tätigkeitsberichte des 255-Ausschusses schaffen bereits eine bessere Überprüf- und Nachvollziehbarkeit der Qualifikation der Generalanwälte und der Arbeitsweise des 255-Ausschusses durch die Öffentlichkeit. Diese Berichte wurden, nachdem der Ausschuss 2010 seine Arbeit aufgenommen hat, in den Jahren 2011, 2012 sowie 2013 veröffentlicht und nach mehrjähriger Pause erneut in den Jahren 2017, 2018 sowie 2019 veröffentlicht. Sie enthalten einerseits statistische Auswertungen zur Tätigkeit des Ausschusses, aber auch inhaltliche Informationen zu den Kriterien, die nach Ansicht des Ausschusses maßgeblich sind. Zwar ermöglichen derartige Berichte keine Bewertung der Eignung einzelner Generalanwälte, aber doch die Überprüfung der Prioritäten und Anforderungen seitens des Ausschusses. So ausführlich der Ausschuss die von ihm angelegten Kriterien in abstrakten Berichten auch ausdifferenziert, können diese nicht belegen, ob der Ausschuss überzeugend unter diese Kriterien subsumiert. Etwa könnte der Ausschuss von der Öffentlichkeit unbemerkt einen Bewerber, der den Gerichtshof in der Literatur kritisiert hat, ohne sachgemäßge Begründung für ungeeignet erachten.[237] Daher bleibt die Zugänglichmachung der Stellungnahme im öffentlichen Interesse erforderlich.[238]

236 Die Legitimationswirkung der Ernennung durch alle Mitgliedstaaten ist insbesondere schwach, da sie als praktischer Automatismus nach dem Vorschlag eines Mitgliedstaates erfolgt, siehe dazu auch unten Kapitel 6: B.IV.

237 *Alemanno,* How Transparent is Transparent Enough? Balancing Access to Information Against Privacy in European Judicial Selections, in: Bobek (Hrsg.), Selecting Europe's judges: a critical review of the appointment procedures to the European courts, S. 202, 218.

238 Der Rat hält die bisher veröffentlichten Berichte indes für ausreichend, siehe Rat der Europäischen Union, Schreiben an Access Info Europe vom 13.7.2016, https://www.asktheeu.org/en/request/2611/response/10569/attach/html/4/Registered%20letter%20conf%20appl%2013.pdf.html (zuletzt abgerufen am 8.2.2022).

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bb) Vorbildfunktion für nationale Auswahlverfahren

In der Literatur wird außerdem argumentiert, der pädagogischen Funktion der Stellungnahmen werde geschadet, wenn diese weitgehend unter Verschluss gehalten werden.[239] Dahinter steht die Erwägung, das Auswahlverfahren auf Unionsebene, insbesondere die Beteiligung des 255-Ausschusses, habe eine Vorbildfunktion für die nationalen Auswahlverfahren. Indem der 255-Ausschuss bestimmte Kriterien aufstellt, sollen die Mitgliedstaaten motiviert werden, diese auch durch entsprechende nationale Verfahren zu gewährleisten. Ohne eine Veröffentlichung der Stellungnahmen bestünde die Gefahr, dass Mitgliedstaaten die Tätigkeit des Ausschusses nicht ausreichend verstünden.[240] Umgekehrt sollten veröffentlichte Stellungnahmen die Wirkung und den Respekt vor der Bewerberprüfung auf Unionsebene durch „*peer-pressure*"- und „*name-and-shame*"-Mechanismen stärken.[241] Diese Schlussfolgerung überzeugt jedoch nicht. Alle Mitgliedstaaten erhalten bereits alle Stellungnahmen im Volltext und können die maßgeblichen Kriterien in ihren nationalen Verfahren berücksichtigen. Inwiefern eine umfassendere Verbreitung der Stellungnahmen das Verständnis für das unionale Auswahlverfahren fördern soll, erschließt sich nicht. Darüber hinaus legen die Mitgliedstaaten bereits jetzt Wert darauf, dass ihre Bewerber nicht am 255-Ausschuss scheitern und entsprechende kritische Medienberichte folgen. Ob eine Veröffentlichung der Stellungnahmen tatsächlich eine Auswirkung auf die Haltung der Mitgliedstaaten zu ihren nationalen Auswahlverfahren hätte, erscheint zweifelhaft. Die umrissene Argumentation verfängt jedoch hinsichtlich der Fälle, in denen ein Kandidat seine Bewerbung zurückzieht. Wird diesem bekannt, dass der 255-Ausschuss ihn nicht für geeignet erachtet, ziehen Kandidaten häufig ihre Bewerbung zurück in der Annahme, die Mitgliedstaaten würden der Stellungnahme

239 *Alemanno,* How Transparent is Transparent Enough? Balancing Access to Information Against Privacy in European Judicial Selections, in: Bobek (Hrsg.), Selecting Europe's judges: a critical review of the appointment procedures to the European courts, S. 202, 217.

240 *Alemanno,* How Transparent is Transparent Enough? Balancing Access to Information Against Privacy in European Judicial Selections, in: Bobek (Hrsg.), Selecting Europe's judges: a critical review of the appointment procedures to the European courts, S. 202, 217.

241 *Alemanno,* How Transparent is Transparent Enough? Balancing Access to Information Against Privacy in European Judicial Selections, in: Bobek (Hrsg.), Selecting Europe's judges: a critical review of the appointment procedures to the European courts, S. 202, 217–218.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ohnehin folgen. In einem solchen Szenario vervollständigt der Ausschuss seine Stellungnahme nicht, sodass die Mitgliedstaaten auch nicht erfahren, woran der Bewerber konkret scheiterte, und können diese Gesichtspunkte nicht in ihren nationalen Verfahren entsprechend berücksichtigen. Der 255-Ausschuss sollte seine Stellungnahme daher stets ausformulieren und den Mitgliedstaaten übermitteln, selbst wenn die jeweilige Bewerbung zuvor zurückgezogen wird.[242]

d) Verhältnismäßigkeit

Auch wenn ein öffentliches Interesse für den Zugang zu den Stellungnahmen des 255-Ausschusses und den darin enthaltenen personenbezogenen Daten spricht, muss die Übermittlung der personenbezogenen Daten für diesen Zweck verhältnismäßig sein gem. Art. 9 Abs. 1 lit. b) VO 2018/1725.[243] Der Rat hat bisher Anträge auf Zugang zu den Stellungnahmen des 255-Ausschusses abgelehnt, weil diverse negative Folgen einer Veröffentlichung der Stellungnahme gegen diese sprächen und der Eingriff in den Schutz der personenbezogenen Daten unverhältnismäßig sei.[244] Da es sich bei der Stellungnahme um ein Dokument des 255-Ausschusses handelt, wurde der Ausschuss gem. Art. 4 Abs. 4 VO 1049/2001 hinsichtlich der Ausnahme zum Schutz personenbezogener Daten konsultiert. Der 255-Ausschuss vertritt ebenfalls die Ansicht, dass aufgrund der in den Stellungnahmen enthaltenen personenbezogenen Daten[245] kein Recht auf Zugang zu den Stellung-

242 *Alemanno,* How Transparent is Transparent Enough? Balancing Access to Information Against Privacy in European Judicial Selections, in: Bobek (Hrsg.), Selecting Europe's judges: a critical review of the appointment procedures to the European courts, S. 202, 220.

243 Vgl. für negative Stellungnahmen *Alemanno,* How Transparent is Transparent Enough? Balancing Access to Information Against Privacy in European Judicial Selections, in: Bobek (Hrsg.), Selecting Europe's judges: a critical review of the appointment procedures to the European courts, S. 202, 214.

244 Siehe etwa Rat der Europäischen Union, Schreiben an Access Info Europe vom 13.7.2016, https://www.asktheeu.org/en/request/2611/response/10569/attach/html/4/Registered%20letter%20conf%20appl%2013.pdf.html (zuletzt abgerufen am 8.2.2022). Auf diese Antwort des Rates erhob Access Info Europe erfolglose Beschwerde beim Ombudsmann der Europäischen Union, siehe *Eriksson/Li/Shalaby/Alemanno/Morrow,* Transparent Selection of Judges for EU Courts: Complaint to the European Ombudsman, HEC Paris Research Paper No. LAW-2017-1239.

245 Dazu auch *Mance,* The Composition of the European Court of Justice, Rn. 45.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nahmen bestehe.[246] Diese Einschätzung wird in der Literatur jedoch kritisiert, da durch die vollständige Verweigerung des Zugangsanspruchs gerade kein verhältnismäßiger Ausgleich zwischen den verschiedenen Interessen hergestellt werde.[247] Im Folgenden soll daher überprüft werden, ob der pauschale Zugang zu den Stellungnahmen des 255-Ausschusses aufgrund eines öffentlichen Interesses und erhöhter demokratischer Legitimation verhältnismäßig wäre.

aa) Schutzwürdigkeit der Privatsphäre

Wenn der Zugang zu personenbezogenen Daten beantragt wird, fällt der Datenschutz stets gegen die positive Bescheidung des Antrags ins Gewicht. Auch die Weitergabe der Stellungnahme des 255-Ausschusses würde die Privatsphäre des Bewerbers verletzen,[248] welche schon als Grundrecht nach Art. 7 und 8 GRC geschützt ist.[249] Für dessen Maßstab ist zu bedenken, dass Generalanwälte ein hochrangiges öffentliches Amt bekleiden, indem sie öffentlich und mit großer Reichweite Schlussanträge stellen. Ein Bewerber für ein solches Amt sollte sich bewusst sein, zwangsläufig in gewissem Umfang im Licht der Öffentlichkeit zu stehen.[250] Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit ist außerdem erheblich, welche konkreten Folgen die Verletzung der Privatsphäre für den Kandidaten haben kann.

Es handelt sich bei den Informationen, die durch die Veröffentlichung der Stellungnahme betroffen wären, vorrangig um solche der beruflichen Sphäre und nicht um private Details des Bewerbers, wenngleich auch Persönlichkeitszüge und der persönliche Lebensweg des Kandidaten eine

246 Rat der Europäischen Union, Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 17.2.2011, http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/11/st06/st06509.en11.pdf (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 7 f.

247 *Krenn*, Self-Government at the Court of Justice of the European Union: A Bedrock for Institutional Success, GLJ 19 (2018), S. 2007, 2026–2027.

248 Vgl. *Kokott/Sobotta*, Der EuGH - Blick in eine Werkstatt der Integration, EuGRZ 2013, S. 465, 467.

249 *Alemanno,* How Transparent is Transparent Enough? Balancing Access to Information Against Privacy in European Judicial Selections, in: Bobek (Hrsg.), Selecting Europe's judges: a critical review of the appointment procedures to the European courts, S. 202, 214.

250 *Bogdandy/Krenn*, Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern, JZ 2014, S. 529, 537; Für die Richter *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 264.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bedeutung haben können. Eine negative öffentliche Stellungnahme könnte für den jeweiligen Bewerber beruflich wie privat demütigend sein[251] und seine Karriere könnte wirtschaftlich erheblichen Schaden nehmen.[252] Teilweise wird behauptet, eine positive Stellungnahme könne demgegenüber keine schutzwürdigen Interessen des erfolgreichen Bewerbers verletzen.[253] Doch auch eine im Ergebnis positive Stellungnahme könnte vereinzelte kritische Anmerkungen enthalten, selbst wenn diese an der im Ergebnis positiven Beurteilung nichts ändern. Diese Gesichtspunkte könnten auch die Karriere eines erfolgreichen Bewerbers und ggf. sogar die Tätigkeit am Gerichtshof beeinträchtigen, insbesondere wenn dadurch Zweifel an der Eignung des Amtsträgers aufkämen.[254]

Es ist jedoch zu bedenken, dass der 255-Ausschuss ein sehr spezifisches Anforderungsprofil hat, sodass eine Stellungnahme negative Eigenschaften des Bewerbers anführen könnte, die für andere Karrierewege unerheblich sind und die übrige hervorragende Befähigung des Kandidaten nicht infrage stellen.[255] Infolgedessen könnte der Rufschaden für den Bewerber begrenzt werden und möglicherweise würden zumindest im Vergleich zur Geheimhaltung der Gründe für die im Ergebnis negative Stellungnahme weniger Hindernisse für eine Karriere außerhalb des Gerichtshofs aufgebaut werden. Gleichwohl ist eine so differenzierte Betrachtung in der Praxis unwahrscheinlich, erheblich wird das negative Ergebnis der Begutachtung durch den 255-Ausschuss sein.

---

251 *Solanke*, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 104.

252 Rat der Europäischen Union, Schreiben an Access Info Europe vom 13.7.2016, https://www.asktheeu.org/en/request/2611/response/10569/attach/html/4/Registered%20letter%20conf%20appl%2013.pdf.html (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 13.

253 *Alemanno,* How Transparent is Transparent Enough? Balancing Access to Information Against Privacy in European Judicial Selections, in: Bobek (Hrsg.), Selecting Europe's judges: a critical review of the appointment procedures to the European courts, S. 202, 214.

254 *Waele,* Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 197, 209; Rat der Europäischen Union, Schreiben an Access Info Europe vom 13.7.2016, https://www.asktheeu.org/en/request/2611/response/10569/attach/html/4/Registered%20letter%20conf%20appl%2013.pdf.html (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), 13, 20.

255 *Alemanno,* How Transparent is Transparent Enough? Balancing Access to Information Against Privacy in European Judicial Selections, in: Bobek (Hrsg.), Selecting Europe's judges: a critical review of the appointment procedures to the European courts, S. 202, 216 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Veröffentlichung einer negativen Stellungnahme könnte aber Gerüchten über den Bewerber vorbeugen. An Medienberichten ist erkennbar, dass die Öffentlichkeit ohnehin vom Ergebnis der Stellungnahme erfährt.[256] In jedem Falle leidet der Ruf des Bewerbers also darunter, dass er vom Ausschuss im Ergebnis als für die Generalanwaltschaft nicht geeignet erachtet wurde. Lediglich die Gründe bleiben verborgen.[257] Dort, wo die Öffentlichkeit keine Informationen erhält, übernehmen Mutmaßungen das Feld,[258] wie etwa das Bewerbungsverfahren der Österreicherin *Katharina Pabel* zeigt. Die Professorin wurde 2018 als Richtern am Gerichtshof vorgeschlagen.[259] Nach ihrer Anhörung durch den 255-Ausschuss zog sie jedoch ihre Bewerbung zurück, worauf *Der Standard* titelte: „Regierungskandidatin Pabel an EuGH-Hearing gescheitert"[260]. *Katharina Pabel* äußerte sich zu ihrem Rückzug nicht selbst, es wird stattdessen gemutmaßt, sie habe einer negativen Stellungnahme zuvorkommen wollen.[261] SPÖ-Politiker sa-

256 *Ritleng,* The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice, in: Ritleng (Hrsg.), Independence and legitimacy in the institutional system of the European Union, S. 83, 95. Siehe etwa für Richterbewerbungen Times of Malta, Judge rejected for EU court, https://timesofmalta.com/articles/view/judge-rejected-for-eu-court.419266; europaportalen, Sverige försöker med ny kandidat till EU-domstol, https://www.europaportalen.se/2012/12/sverige-forsoker-med-ny-kandidat-till-eu-domstol. Siehe außerdem das im Folgenden erläuterte Beispiel von *Katharina Pabel*.

257 *Alemanno,* How Transparent is Transparent Enough? Balancing Access to Information Against Privacy in European Judicial Selections, in: Bobek (Hrsg.), Selecting Europe's judges: a critical review of the appointment procedures to the European courts, S. 202, 215.

258 *Alemanno,* How Transparent is Transparent Enough? Balancing Access to Information Against Privacy in European Judicial Selections, in: Bobek (Hrsg.), Selecting Europe's judges: a critical review of the appointment procedures to the European courts, S. 202, 215.

259 *Kurz,* Vortrag an den Ministerrat vom 9. Mai 2018, BKA-405.828/0011-IV/1/2018, https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:f8439489-1506-4ca4-852c-533500a245c0/17_18_mrv.pdf (zuletzt abgerufen am 8.4.2022).

260 Der Standard, Regierungskandidatin Pabel an EuGH-Hearing gescheitert, https://www.derstandard.at/story/2000082282520/katharina-pabel-an-eugh-hearing-gescheitert. Ähnlich auch Die Presse, Regierung ernennt Europarechtsexperten Kumin zum EuGH-Richter, https://www.diepresse.com/5533859/regierung-ernennt-europarechtsexperten-kumin-zum-eugh-richter.

261 Die Presse, EU-Gerichtshof: Rote Richterin geht in Verlängerung, https://www.diepresse.com/5454109/eu-gerichtshof-rote-richterin-geht-in-verlangerung.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

hen ihre Kritik „an mangelnder Fachexpertise Pabels bestätigt“[262], auch die „extremen Positionen“ *Pabels* sollen entscheidend gewesen sein.[263] Woran es tatsächlich bei der Bewerbung der renommierten Juristin scheiterte, ist nach wie vor unklar. Diese Kontroverse um eine gescheiterte Bewerbung hätte möglicherweise entschärft werden können, wenn die Stellungnahmen des 255-Ausschusses veröffentlicht worden wären.[264]

Zusammenfassend würde die Veröffentlichung von positiven Stellungnahmen die grundrechtlich verbürgte Privatsphäre des erfolgreichen Bewerbers verletzen und dadurch möglicherweise dessen Ruf, gegenwärtige Tätigkeit am Gerichtshof und weitere Karriere schädigen. Demgegenüber wirkt eine negative Stellungnahme bereits jetzt negativ auf die Karriere eines gescheiterten Bewerbers ein. Eine Veröffentlichung der Gründe könnte den Karriereschaden minimieren, wenn die tatsächliche Beurteilung des 255-Ausschuss weniger kritisch oder deutlich spezifischer ausgefallen ist, als Gerüchte in den Medien und in der Fachwelt vermuten lassen. Umgekehrt könnte die Veröffentlichung aber auch besonders schwerwiegende Erkenntnisse zu Tage bringen, die den Ruf eines Kandidaten stärker schädigen als das öffentlich bekannte Ergebnis der Beurteilung. Die möglichen Folgen auf die schützenswerten Interessen eines Bewerbers sind also vom jeweiligen Einzelfall abhängig.

bb) Funktionsfähigkeit des Auswahlverfahrens

Unabhängig von den persönlichen Interessen des Bewerbers würde sich eine Veröffentlichung der Stellungnahmen möglicherweise nachteilig auf die Funktionsfähigkeit des 255-Ausschusses und die Erreichung der vom Auswahlverfahren verfolgten Zwecke auswirken.

262 Der Standard, Regierungskandidatin Pabel an EuGH-Hearing gescheitert, https://www.derstandard.at/story/2000082282520/katharina-pabel-an-eugh-hearing-gescheitert.

263 Kontrast, „Mangelnde Fachexpertise“: Regierungskandidatin Pabel als EuGH-Richterin gescheitert, https://kontrast.at/eugh-richterin-wer-ist-katharina-pabel/.

264 *Katharina Pabel* hat ihre Kandidatur schon vor dem Abschluss der Beratungen des Ausschusses zurückgezogen, sodass es keine Stellungnahme gab, die hätte veröffentlicht werden können. Doch *Katharina Pabel* hätte die Stellungnahme im Falle der Veröffentlichung abwarten können, um zu zeigen, dass etwa, so dies denn zuträfe, ihre ohnehin öffentlich bekannten Rechtsmeinungen maßgeblich und nicht mangelnde Fachkenntnis entscheidend waren.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zunächst könnten potentielle Kandidaten durch eine bevorstehende Veröffentlichung daran gehindert werden, sich überhaupt der Bewerberprüfung zu stellen und den Mitgliedstaaten zum Vorschlag zur Verfügung zu stehen.[265] Der Rat betont diesbezüglich, dass es bereits jetzt schwierig sei, auf nationaler Ebene geeignete Bewerber zu finden.[266] Gleichwohl spricht gerade diese Beobachtung für die These, nicht eine Veröffentlichung des Ergebnisses der Bewerberprüfung würde zu diesem in der Literatur als „*chilling effect*" bezeichnetem Phänomen führen, sondern schon die Bewerberprüfung an sich.[267]

Doch nicht nur in der Vorbereitung eines Auswahlverfahrens hätte eine Veröffentlichung Auswirkungen, sondern auch hinsichtlich der Bewerberprüfung selbst. Lässt sich eine Person als Generalanwalt vorschlagen und gewährt man ihr keinen umfassenden Datenschutz, wird der Bewerber regelmäßig selbst seine Daten schützen, indem er weniger von sich Preis gibt und weniger deutliche Antworten gibt.[268] Dadurch wäre eine vollständige Einschätzung der Qualifikation des Bewerbers deutlich erschwert.

Ähnlich einem solchem Verhalten des Bewerbers könnte durch eine Veröffentlichung der Stellungnahmen auch die Offenheit des 255-Ausschusses gegenüber den Mitgliedstaaten gefährdet werden.[269] Zudem würde auch das Beratungsgeheimnis vor dem 255-Ausschuss gefährdet werden.[270] Indem die Beratungen nicht öffentlich erfolgen, wird den Ausschussmitgliedern ein direkter und ehrlicher Diskurs ermöglicht. Zwar sollte stets mit

265 *Waele,* Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 197, 208.

266 Rat der Europäischen Union, Schreiben an Access Info Europe vom 13.7.2016, https://www.asktheeu.org/en/request/2611/response/10569/attach/html/4/Registered%20letter%20conf%20appl%2013.pdf.html (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 17.

267 So im Ergebnis *Alemanno,* How Transparent is Transparent Enough? Balancing Access to Information Against Privacy in European Judicial Selections, in: Bobek (Hrsg.), Selecting Europe's judges: a critical review of the appointment procedures to the European courts, S. 202, 217.

268 *Waele,* Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 197, 208; Vgl. *Mance,* The Composition of the European Court of Justice, Rn. 45.

269 Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Karpenstein/Dingemann*, Art. 255 AEUV, Rn. 9.

270 Rat der Europäischen Union, Sixth Activity Report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, Oktober 2019, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_2787613/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 16; Rat der Europäischen Union, Schreiben an Access Info Europe vom 13.7.2016, https://www.asktheeu.org/en/request/2611/response/10569/attach/html/4/Registered%20letter%20conf%20appl%2013.pdf.html (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 17.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Respekt und nicht etwa in einer diskriminierenden Art über den Bewerber gesprochen werden. Dennoch könnte Sitzungsöffentlichkeit hemmenden Einfluss auf den Umgang der Ausschussmitglieder untereinander haben. Der Umgang der Ausschussmitglieder untereinander findet jedoch keinen Einzug in die schlussendliche Stellungnahme des Ausschusses. Insofern ist zwischen der Stellungnahme und den Beratungen zu differenzieren. Während der Ausschluss der Öffentlichkeit für das Funktionieren der Beratungen erforderlich ist, hat ein solcher keinen Einfluss auf den Inhalt der Stellungnahme – zumindest sollte er diesen nicht haben. Ähnlich wird auch durch öffentlich verkündete Urteile das Beratungsgeheimnis richterlicher Beratungen nicht verletzt. Zwar könnte der Ausschuss gehemmt sein, seine Einschätzung so deutlich zu formulieren wie bisher, wenn diese veröffentlicht werden würde.[271] Jedoch bieten Meinungen, die derart diffamierend sind, dass sie nicht öffentlich kundgetan werden würden, keinen Mehrwert für das Verfahren und sind nicht schutzwürdig. Die Stellungnahme, die den Mitgliedstaaten übermittelt wird, soll die Eignung eines Bewerbers sachlich anhand einiger Kriterien einschätzen. Dabei sollte es sich nicht um Äußerungen handeln, welche die Mitglieder bei Veröffentlichung der Stellungnahme so nicht formulieren würden. Es gibt aus der Perspektive des Ausschusses keinen Anlass, sich bei sachlichen Äußerungen zurückzuhalten, auch wenn diese veröffentlicht werden. Hierin besteht ein erheblicher Unterschied zu der schutzwürdigen Privatsphäre des Bewerbers.

Der Rat bringt zuletzt vor, dass eine Veröffentlichung der Stellungnahmen des 255-Ausschusses öffentliches und mediales Interesse auf das Auswahlverfahren lenken würde, wodurch der Prozess politisiert werden würde und die Mitgliedstaaten ihren erforderlichen Spielraum verlören.[272] Dahinter stehen grundlegende Fragen der Transparenz und demokratischen Legitimation der Bewerberauswahl für die Generalanwaltschaft, die daher in Kapitel 6 in einem größeren Kontext diskutiert werden. Schon an dieser Stelle ist jedoch festzuhalten, dass die Argumentation des Rates nicht zu halten ist. Mit Blick auf die Entscheidungsträger der Mitgliedstaaten ist die Auswahl bereits jetzt hinter verschlossenen Türen politisch und die Rolle des 255-Ausschusses dabei mangels Transparenz nicht einmal überprüfbar. Eine Veröffentlichung der Stellungnahmen würde das Auswahlverfahren

271 Vgl. *Mance,* The Composition of the European Court of Justice, Rn. 45.

272 Rat der Europäischen Union, Schreiben an Access Info Europe vom 13.7.2016, https://www.asktheeu.org/en/request/2611/response/10569/attach/html/4/Registered%20letter%20conf%20appl%2013.pdf.html (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 19.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nicht stärker politisieren als gegenwärtig, die politischen Entscheidungsprozesse würden lediglich demokratischer Kontrolle unterworfen werden.

e) Zwischenergebnis

Zusammenfassend wären die Veröffentlichung oder ein pauschales Zugangsrecht zu den Stellungnahmen des 255-Ausschuss ein schwerer Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des jeweiligen Bewerbers. Zwar nutzt der Ausschuss in erster Linie öffentlich verfügbare Dokumente, doch fußt die im Zentrum der Stellungnahme stehende originäre Beurteilung des Bewerbers außerdem auf der unter Ausschluss der Öffentlichkeit erfolgten Anhörung. Der Bewerber hat aufgrund möglicher beruflicher Nachteile ein schützenswertes Interesse an der Vertraulichkeit dieser Beurteilung, insbesondere unter Bezugnahme auf das persönliche Gespräch. Dabei ist es nicht entscheidend, ob die Stellungnahme im Ergebnis positiv oder negativ ausgefallen ist, da auch eine insgesamt positive Beurteilung aus Sicht des Kandidaten schützenswerte personenbezogene Daten enthält.

Der Zugang zu diesen personenbezogenen Daten könnte aufgrund eines überwiegenden öffentlichen Interesses unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit gewährt werden. Ein grundsätzlicher Zugang zu den Stellungnahmen des 255-Ausschusses wäre der Transparenz des Auswahlverfahrens und damit der demokratischen Legitimation des Gerichtshofs zuträglich.

Im Rahmen einer Zweck-Mittel-Relation wiegt die Privatsphäre der Bewerber den Nutzen für die Allgemeinheit und das Vertrauen in den Gerichtshof jedoch auf. Hinzu tritt, dass fehlender Datenschutz möglicherweise auf die Zuverlässigkeit des Auswahlverfahrens ausstrahlen würde. Weniger überzeugend sind indes die Behauptungen, die Tätigkeit des Ausschusses würde unter Verletzung des Beratungsgeheimnisses auch unabhängig vom Verhalten des Bewerbers gefährdet und die Auswahl würde insgesamt politisiert werden. Es bleibt jedoch der gewichtige Schutz der personenbezogenen Daten des Bewerbers, sodass ein allgemeiner Zugang zu den Stellungnahmen des Ausschusses unverhältnismäßig wäre. Das wichtige Bedürfnis nach größerer Transparenz und stärkerer demokratischer Legitimation sollte daher vorzugswürdig durch anderweitige Reformen befriedigt werden. Etwa könnte die demokratische Kontrolle der Arbeit des 255-Ausschusses durch ein repräsentatives Organ anstelle der Gesamtöffentlichkeit erfolgen. Derartige Reformvorschläge werden in Kapitel 6 grundlegender diskutiert.

https://doi.org/10.5771/9783748919333 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Es ist zwar zutreffend, dass eine negative Stellungnahme die weitere Karriere des jeweiligen Bewerbers auch schädigen kann, wenn ihre Gründe nicht offengelegt werden, da das Ergebnis ohnehin bekannt wird und so Mutmaßungen über den Bewerber und seine Eignung für die Generalanwaltschaft gefördert werden. Eine Veröffentlichung könnte in der Tat die Gerüchte über eine mangelhafte Qualifikation oder Persönlichkeit des Bewerbers relativieren und so im Interesse des Bewerbers selbst sein. Jedoch spricht dies nur dafür, dem Bewerber einzuräumen, die Stellungnahme selbst freizugeben. Das dafür erforderliche Recht des Beurteilten selbst auf Zugang zu der ihn betreffenden Stellungnahme soll im Anschluss diskutiert werden. Der Schutz eines gescheiterten Bewerbers vor nachteiligen Gerüchten begründet jedoch nicht einen Zugangsanspruch Dritter.

Unter Abwägung des öffentlichen Interesses und den Interessen des Bewerbers sollten die Stellungnahmen weiterhin nicht der Allgemeinheit zugänglich gemacht werden.[273] Nur ausnahmsweise wird ein besonders gesteigertes Interesse an der Stellungnahme geltend gemacht werden können. Vorstellbar wäre etwa ein journalistischer Informationsbedarf aufgrund eines hinreichenden Verdachts der korrupten Integritätsverletzung von Mitgliedern des 255-Ausschusses und damit treuwidriger Tätigkeit des Ausschusses insgesamt. Demgegenüber wird tendenziöse Berichterstattung gerade nicht geltend gemacht werden können.

3. Zugang des Bewerbers zu jeweiliger Stellungnahme

Das Recht auf Zugang zu den Dokumenten des 255-Ausschusses gem. Art. 15 Abs. 3 AEUV, Art. 42 GRC und VO 1049/2001 könnte zudem anders zu bewerten sein, soweit es um das Recht des betreffenden Bewerbers selbst geht. Für den Rechtsschutz eines Bewerbers würde die Geheimhaltung der ihn betreffenden Stellungnahme erst einen Unterschied machen, falls der Gerichtshof gescheiterten Bewerbern eine Konkurrentenklage ermöglichen würde.[274] Doch auch ohne an die Stellungnahme anknüpfenden Rechtsschutz ist ihr Inhalt von erheblichem Interesse für den Kandidaten. Zwar ist eine weitere Anhörung des Bewerbers durch die Mitgliedstaaten nicht vorgesehen. Erfährt der Bewerber jedoch den Inhalt der Stellungnahme,

273 A.A. Calliess/Ruffert-*Wegener*, Art. 255 AEUV, Rn. 6; Demgegenüber wäre eine Veröffentlichung dem Kandidaten gegenüber "unfair" nach *Mance,* The Composition of the European Court of Justice, Rn. 41.

274 Siehe zum Bewerberrechtsschutz Kapitel 2: C.IV.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

könnten die Mitgliedstaaten diesem ggf. einräumen, der Stellungnahme zu widersprechen.[275] Dies mag zwar nichts mehr am Ausgang des Berufungsverfahrens ändern, doch eine solche Äußerungsmöglichkeit könnte Auswirkungen auf die übrigen beruflichen Interessen des Bewerbers haben.

Die Erwägungen hinsichtlich des Persönlichkeitsschutzes gem. Art. 4 Abs. 1 lit. b) VO 1049/2001 verfangen gegen einen Zugangsanspruch des Bewerbers nicht, da die personenbezogenen Daten solche des Anspruchstellers selbst sind. Nach Art. 4 Abs. 1 lit. b) VO 1049/2001 ist der Dokumentenzugang zu verweigern, wenn der Schutz der Privatsphäre durch die Verbreitung *beeinträchtigt* würde. Wenn ein Unionsbürger Zugang zu seinen eigenen personenbezogenen Daten erhalten möchte, kann kaum die Rede von einer Beeinträchtigung seiner Privatsphäre sein. Auch im Übrigen gibt es keine zwingenden Gründe für die Verweigerung des Zugangs zu den Stellungnahmen. Insbesondere kann nicht überzeugend geltend gemacht werden, dass ein Zugang zur Stellungnahme die Arbeit des 255-Ausschuss verfälschen würde.[276] Mangels entgegenstehender Ausnahmetatbestände ist einem Bewerber daher gem. Art. 2 Abs. 1 VO 1049/2001, Art. 15 Abs. 3 AEUV und Art. 42 GRC der Zugang zu der ihn betreffenden Stellungnahme des 255-Ausschusses durch den Rat zu gewähren. Der 255-Ausschuss hat sich zu diesem Anspruch bisher nicht öffentlich verhalten, weshalb nicht bekannt ist, ob Dokumentenzugang bisher durch einen Bewerber beantragt und gewährt wurde.

4. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist ein allgemeiner Anspruch der Unionsbürger auf Zugang zu den Stellungnahmen des 255-Ausschusses aufgrund des Schutzes der Persönlichkeitsrechte des betreffenden Bewerbers ausgeschlossen. Es müsste jedenfalls ein besonderes gesteigertes Interesse an den Stellungnahmen geltend gemacht werden. Einen solchen Anspruch hat jedoch der Bewerber selbst gem. Art. 15 Abs. 3 AEUV i.V.m. Art. 2 Abs. 1 VO 1049/2001.[277] Als Ausschlussgrund kann weder der Schutz seiner eigenen Persönlichkeitsrechte noch die Funktionsfähigkeit des Ausschusses geltend gemacht werden.

275 Vgl. *Kokott/Sobotta*, Der EuGH - Blick in eine Werkstatt der Integration, EuGRZ 2013, S. 465, 467.
276 Siehe bereits Kapitel 2: A.V.2.d)bb).
277 So auch Calliess/Ruffert-*Wegener*, Art. 255 AEUV, Rn. 6.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

VI. Zwischenergebnis

Die elf Generalanwälte werden in einem mehrstufigen Verfahren ausgewählt. Bevor Vorschlagsprüfung und Ernennung auf Unionsebene erfolgen, werden Kandidaten für das Amt des Generalanwalts aufgrund politischer Übereinkunft national ausgewählt. Für die nationalen Auswahlverfahren gibt es keine Vorgaben, infolgedessen diese sich stark unterscheiden. Auf Vorschlag eines Mitgliedstaates wird der Kandidat auf Unionsebene geprüft und anschließend durch die Mitgliedstaaten ernannt. Der Expertenausschuss, der die Bewerberprüfung vornimmt, hat in der Praxis einen Katalog unverbindlicher Kriterien entwickelt, die ein Generalanwalt für eine positive Stellungnahme erfüllen muss. Durch die Überprüfung der Nominierungen im unionalen Verfahren durch den 255-Ausschuss, erhält das nationale Verfahren gewisse *Output*-Legitimation. Doch ist der Weg eines Kandidaten in das Amt des Generalanwalts insbesondere im Lichte der Gewähr für die Unabhängigkeit des Amtsträgers zu kritisieren. Unter Kapitel 6: B. soll daher Stellung zu Reformansätzen dieser Verfahren genommen werden.

Der Bewerberprüfungsausschuss legt geeignete Kriterien zur Einschätzung der Bewerber an, doch die Subsumtion unter diese Kriterien im Einzelfall ist der Öffentlichkeit nicht zugänglich. Um die Persönlichkeitsrechte des jeweiligen Bewerbers zu schützen, ist auch zukünftig von einer Veröffentlichung der Stellungnahmen des 255-Ausschusses abzusehen. Doch dem Bewerber selbst sollte die jeweilige Stellungnahme des Ausschusses zugänglich gemacht werden.

B. Die Beendigung des Amtes

Das Amt des Generalanwalts wird gem. Art. 5 i.V.m. Art. 8 EuGH-Satzung beendet durch das Ende der primärrechtlich vorgesehenen Amtszeit, Rücktritt oder Todesfall sowie gem. Art. 6 EuGH-Satzung durch Amtsenthebung.

I. Amtszeit

Die Amtszeit eines Generalanwalts beträgt sechs Jahre. Das Amt endet jedoch nicht automatisch mit Ablauf der Amtszeit, sondern gem. Art. 5

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Abs. 1, 3 i.V.m. Art. 8 EuGH-Satzung erst mit Amtsantritt, also Vereidigung des Nachfolgers für die Position. Im Rahmen der Neubesetzung kann eine Wiederwahl des Generalanwalts erfolgen, sodass rechtlich betrachtet seine Amtszeit endet und eine neue Amtszeit beginnt. Beide und auch nachfolgend weitere Amtszeiten werden für die Berechnung des Dienstalters zusammengefasst gem. Art. 7 Abs. 3 EuGH-VerfO. Die Möglichkeit der Wiederwahl und die auffällig kurze Amtszeit stehen in berechtigter Kritik und bedürfen der Überarbeitung, dazu näher unten Kapitel 6: B.II.

In Einzelfällen wurde von der Regierungskonferenz aufgrund besonderer Umstände bei der Ernennung eine kürzere Amtszeit festgelegt. So traten *Pieter Verloren van Themaat*,[278] *José Luis da Cruz Vilaça*[279] und *Nial Fennelly*[280] ihr Amt in Verbindung mit dem Beitritt von Staaten zur Europäischen Union und der Erhöhung der Generalanwaltsanzahl an. Das Ende der Amtszeit sollte zusammenfallen mit dem Ende der Amtszeit anderer Generalanwälte um die Nachfolger gebündelt ernennen zu können. Die Regierungskonferenz beschloss daher, die Mandate der drei Generalanwälte ausnahmsweise zu verkürzen.

Neben diesen gesetzlich nicht geregelten Einzelfallentscheidungen der Mitgliedstaaten sieht die EuGH-Satzung eine kürzere Amtszeit vor, wenn ein Generalanwalt die Nachfolge eines zurückgetretenen, verstorbenen oder des Amtes enthobenen Generalanwalts antritt, da in diesen Fällen lediglich die begonnene Amtszeit des scheidenden Generalanwalts zu Ende geführt wird. Daraus ergaben sich etwa kürzere Amtszeiten von *Carl Otto Lenz* als Nachfolger von *Gerhard Reischl*,[281] von *Marco Darmon* als Nachfolger von *Simone Rozès*,[282] von *Michäl Elmer* als Nachfolger von *Claus Gulmann*,[283]

278 Beschluss 81/207/Euratom, EGKS, EWG der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften vom 30. März 1981 zur Ernennung eines Generalanwalts beim Gerichtshof, ABl. EG 1981 L 100/19.

279 Beschluss 86/2/EWG, Euratom, EGKS der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften vom 1. Januar 1986 zur Ernennung eines Richters und eines Generalanwalts am Gerichtshof, ABl. EG 1986 L 8/33.

280 Beschluss 95/8/EG, Euratom, EGKS der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 18. Januar 1995 zur Ernennung eines Generalanwalts beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG 1995 L 17/14.

281 Beschluss 83/609/EWG, Euratom, EGKS der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften vom 29. November 1983 zur Ernennung eines Generalanwalts beim Gerichtshof, ABl. EG 1983 L 348/19.

282 Beschluss 84/85/Euratom, EGKS, EWG der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften vom 7. Februar 1984 zur Ernennung eines Generalanwalts am Gerichtshof, ABl. EG 1984 L 40/28.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sowie von *Antonio Saggio*, der das Mandat von *Giuseppe Tesauro* übernahm.[284]

II. Rücktritt und Tod

Dem Generalanwalt steht es gem. Art. 5 i.V.m. Art. 8 EuGH-Satzung jederzeit frei, aus eigener Entscheidung und ohne Angabe von Gründen von seinem Amt zurückzutreten. Der Generalanwalt richtet sein Rücktrittsschreiben gem. Art. 5 Abs. 2 S. 1 EuGH-Satzung an den Präsidenten des Gerichtshofs, der es an den Ratspräsidenten weiterleitet. Diese Weiterleitung ist notwendig, da nachfolgend der Sitz des Generalanwalts gem. Art. 5 Abs. 2 S. 2 EuGH-Satzung frei wird und dieser gem. Art. 7 EuGH-Satzung durch die Mitgliedstaaten für die verbleibende Amtszeit neu zu besetzen ist. Bis zur Neubesetzung verbleibt der zurückgetretene Generalanwalt gem. Art. 5 Abs. 3 EuGH-Satzung im Amt.

Diverse Generalanwälte sind in der Geschichte des Gerichtshofs bereits zurückgetreten,[285] etwa um andere hochrangige Positionen antreten zu können. So ist etwa *Simone Rozès* mit Schreiben vom 11. Januar 1984 zurückgetreten,[286] um die Präsidentschaft an der *Cour de cassation* zu übernehmen.[287] Ähnlich sind die Generalanwälte *Gordon Slynn*,[288] *Claus Gulmann*[289] und *Antonio Mario La Pergola*[290] in das Richteramt am Ge-

283 Beschluss 94/504/EGKS, EG, Euratom der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften vom 26. Juli 1994 zur Ernennung von Richtern und Generalanwälten beim Gerichtshof, ABl. EG 1994 L 203/21.

284 Beschluss 98/169/EG, EGKS, Euratom der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 18. Februar 1998 zur Ernennung eines Generalanwalts beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG 1998 L 63/24.

285 Die nachfolgenden Beispiele sind nicht abschließend.

286 Beschluss 84/85/Euratom, EGKS, EWG der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften vom 7. Februar 1984 zur Ernennung eines Generalanwalts am Gerichtshof, ABl. EG 1984 L 40/28.

287 Dekret des Präsidenten Frankreichs vom 1. Februar 1984, Journal officiel de la République française Nr. 30 vom 4. Februar 1984, S. 519.

288 Beschluss 88/502/EGKS, EWG, Euratom der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften vom 26. September 1988 zur Ernennung von Richtern und Generalanwälten beim Gerichtshof, ABl. EG 1988 L 273/11.

289 Beschluss 94/504/EGKS, EG, Euratom der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften vom 26. Juli 1994 zur Ernennung von Richtern und Generalanwälten beim Gerichtshof, ABl. EG 1994 L 203/21.

290 Beschluss 1999/782/EG, Euratom, EGKS der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften vom 24. November 1999 zur Ernen-

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

richtshof gewechselt, deren Einverständnis in die Ernennung als Richter einem Rücktritt gleichsteht.[291] Ebenfalls zurückgetreten sind *Jean-Pierre Warner*,[292] *Gerhard Reischl*,[293] *Guiseppe Tesauro*[294] und *Henri Mayras*[295].[296]

Nicht nur durch Rücktritt, sondern auch durch Todesfälle endete die Amtszeit einiger Generalanwälte verfrüht, wie etwa für *Alain Louis Dutheillet de Lamothe* am 2. Januar 1972, *Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer* am 12. November 2009 und *Yves Bot* am 9. Juni 2019.[297] Notwendigerweise wird und bleibt die Stelle eines verstorbenen Generalanwaltes gem. Art. 5 i.V.m. Art. 8 EuGH-Satzung bis zum Amtsantritt seines Nachfolgers vakant.

In den Fällen des Todes oder Rücktritts eines Generalanwalts kann erhebliche Zeit bis zur Nachbesetzung vergehen. Allein die Stellungnahme des 255-Ausschusses dauerte im Zeitraum 2014-2018 durchschnittlich 85 Tage[298] und in den Jahren 2018-2019 durchschnittlich 72,5 Tage[299] – hinzu kommen das nationale und übrige unionale Auswahlverfahren. Freilich

---

nung eines Richters beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG 1999 L 307/57.

291 Ob in diesen Fällen neben dem Einverständnis in die Ernennung als Richter gesondert der Rücktritt vom Amt als Generalanwalt erklärt wurde, lässt sich nicht nachvollziehen. Auf entsprechende Anfrage liegt dem Gerichtshof im internen Katalog keine solche Erklärung vor.

292 Beschluss 81/45/Euratom, EGKS, EWG der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten der Europaeischen Gemeinschaften vom 9. Februar 1981 zur Ernennung eines Generalanwalts am Gerichtshof, ABl. EG 1981 L 48/24.

293 Beschluss 83/609/EWG, Euratom, EGKS der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften vom 29. November 1983 zur Ernennung eines Generalanwalts beim Gerichtshof, ABl. EG 1983 L 348/19.

294 Beschluss 98/169/EG, EGKS, Euratom der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 18. Februar 1998 zur Ernennung eines Generalanwalts beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG 1998 L 63/24.

295 Beschluss 81/119/Euratom, EGKS, EWG der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften vom 3. Maerz 1981 zur Ernennung eines Generalanwalts am Gerichtshof, ABl. EG 1981 L 67/26.

296 Die Beschlüsse betreffend *Guiseppe Tesauro* und *Henri Mayras* sprechen in der deutschen Fassung lediglich von einem nicht näher definierten „Ausscheiden" beider Generalanwälte. Die englischen Fassungen formulieren indes ausdrücklich deren „resignation".

297 Gerichtshof der Europäischen Union, Übersicht über die ehemaligen Mitglieder des Gerichtshofs, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_217426/de/.

298 Rat der Europäischen Union, Fifth Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 28.2.2018, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_1072665/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 14.

299 Rat der Europäischen Union, Sixth Activity Report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, Oktober 2019,

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bemühen sich die Beteiligten in solchen Sonderfällen um besondere Eile. Beispielsweise kam es nach dem Tod von *Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer* am 12. November 2009[300] bereits am 30. November 2009 zur Amtseinführung seines Nachfolgers *Pedro Cruz Villalón*.[301] Diese kurzfristige Ernennung war wohl einzig möglich, weil Art. 255 AEUV als Teil des Vertrags von Lissabon erst einen Tag später in Kraft trat. Nach dem Tod von *Yves Bot* im Juni 2019[302] konnte dessen Posten erst am 11. März 2020, also ein Dreivierteljahr später, mit *Richard de la Tour* nachbesetzt werden.[303]

III. Amtsenthebung

In der Konzeption der EGKS konnte ein Richter des Gerichtshofs nach Art. 7 Satzung-EGKS-Gerichtshof durch einstimmigen Beschluss der übrigen Richter seines Amtes enthoben werden. Der Generalanwalt war von dieser Regelung ausgenommen, stattdessen wurde der Beschluss über die Amtsenthebung eines Generalanwalts gem. Art. 13 Satzung-EGKS-Gerichtshof einstimmig durch den Rat gefasst. Eine derartige, potenziell politisch motivierte Amtsenthebung durch die Mitgliedstaaten gibt es heute nicht mehr.

Nunmehr erfordert auch die Amtsenthebung des Generalanwalts gem. Art. 6 EuGH-Satzung einen einstimmigen Beschluss der Richter und Generalanwälte des Gerichtshofs. Ein solcher Beschluss ist nur zu fassen, wenn der betreffende Generalanwalt nicht mehr die für die Amtsausübung erforderlichen Voraussetzungen erfüllt oder er den sich aus seinem Amt ergebenden Verpflichtungen nicht mehr nachkommt. Die Voraussetzungen für die Ausübung des Amts des Generalanwalts bestimmen sich nach der

https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_2787613/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 9.

300 Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Pressemeldung Nr. 100/09 vom 12. November 2009, https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-11/cp090100en.pdf (zuletzt abgerufen am 8.4.2022) und Gerichtshof der Europäischen Union, Pressemeldung Nr. 8/10 vom 1. Februar 2010, https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-02/cp100008en.pdf (zuletzt abgerufen am 8.4.2022).

301 ABl. EU 2010 L 14/12.

302 Gerichtshof der Europäischen Union, Pressemeldung Nr. 71/19 vom 11. Juni 2019, https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-06/cp190071en.pdf (zuletzt abgerufen am 8.4.2022).

303 ABl. EU 2020 L 79/1.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ernennungsvorschrift des Art. 253 Abs. 1 AEUV und beinhalten fachliche Qualifikation sowie die persönliche Gewähr für Unabhängigkeit.[304] Weitere Amtspflichten, deren Verletzung eine Amtsenthebung rechtfertigen können, ergeben sich aus der unabhängigen und unparteilichen Stellung von Schlussanträgen nach Art. 252 Abs. 2 AEUV sowie dem Verhaltenskodex für die Mitglieder und ehemaligen Mitglieder des Gerichtshof der Europäischen Union.[305] Ein Verschulden ist für die Nichterfüllung der Amtspflicht nicht erforderlich, sie muss jedoch erheblich sein.[306] Neben bewusstem Fehlverhalten des Generalanwalts käme etwa eine dauerhafte Dienstunfähigkeit aufgrund von Krankheit als Enthebungsgrund in Frage, soweit der Generalanwalt nicht bereits zurücktritt.[307] Dies gilt erst recht, wenn ein Gerichtshofsmitglied trotz langer Dienstunfähigkeit ein nationales Amt antritt.[308]

Der betreffende Generalanwalt ist vor der Entscheidung anzuhören gem. Art. 6 Abs. 1 EuGH-VerfO. Der Kanzler ist bei der Abstimmung nicht anwesend gem. Art. 6 Abs. 2 EuGH-VerfO. In der Praxis ist noch keine Amtsenthebung bis ins Letzte durchgeführt worden.[309] Doch durch die Gleichstellung mit den Richtern in Sachen der Amtsenthebung, auch durch die Beteiligung aller Generalanwälte an der Beschlussfassung, wurde die Rechtsstellung der Generalanwälte gestärkt.

IV. Austritt eines Mitgliedstaates

Die Rechtsfolgen des Austritts eines Mitgliedstaates aus der Europäischen Union auf einen Generalanwalt aus eben diesem Staat sind vertraglich

304 Siehe oben Kapitel 2: A.III.

305 Verhaltenskodex für die Mitglieder und ehemaligen Mitglieder des Gerichtshofs der Europäischen Union, ABl. EU 2016 C 483/1.

306 Groeben/Schwarze/Hatje-*Hackspiel*, Art. 6 EuGH-Satzung, Rn. 5; *Wägenbaur,* Satzung und Verfahrensordnungen des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union, Art. 6 EuGH-Satzung, Rn. 3.

307 Im Falle der Amtsenthebung aufgrund Dienstunfähigkeit stünden dem Generalanwalt anstatt seines Gehaltes Sozialleistungen zu, siehe dazu unten Kapitel 3: A.II.4.a).

308 Vgl. das Praxisbeispiel von *Colneric*, Aspekte der richterlichen Unabhängigkeit am EuGH, BJ 2009, S. 23, 24.

309 *Wägenbaur,* Satzung und Verfahrensordnungen des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union, Art. 6 EuGH-Satzung, Rn. 1; Groeben/Schwarze/Hatje-*Hackspiel*, Art. 6 EuGH-Satzung, Rn. 1; Transparency International – EU Office, The European Union Integrity System, S. 129.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nicht ausdrücklich festgelegt. Dementsprechend war zunächst unklar, wie mit dem Posten von *Eleanor Sharpston* umgegangen werden wird, nachdem ihr Heimatland ausgetreten war.[310] Inzwischen haben die Mitgliedstaaten klar ihre Ansicht kommuniziert, dass der Austritt eines Mitgliedstaates das Ende der Amtszeit eines Generalanwalts, der von diesem Mitgliedstaat vorgeschlagen wurde, bewirke. Ohne ein Eingreifen des Gerichtshofs wurde ein Nachfolger für *Eleanor Sharpston* ernannt, mit dessen Amtsantritt die vom Vereinigten Königreich vorgeschlagene Generalanwältin den Gerichtshof verlassen hat. Dieser Vorgang steht in unmittelbarem Zusammenhang mit Fragen des Rechtsschutzes eines nicht ernannten Bewerbers auf die Position als Generalanwalt, weswegen die Auffassung der Mitgliedstaaten über die Folgen eines Austritts unter Kapitel 2: C gesondert behandelt werden soll.

V. Pflichten nach Ende der Amtszeit

Auch nach Ende ihrer Amtszeit haben die Generalanwälte Pflichten, die aus ihrer ehemaligen Tätigkeit resultieren. Während die Gebote der Integrität, Würde, Loyalität und Diskretion vom Verhaltenskodex nur oberflächlich geregelt werden, ist die Mitwirkung an Rechtssachen vor dem Gerichtshof konkret begrenzt. An die Pflichten des ehemaligen Generalanwalts schließt sich die Frage nach ihrer Durchsetzbarkeit an.

1. Integrität, Würde, Loyalität und Diskretion

Nach Art. 9 Abs. 1 Verhaltenskodex müssen die Generalanwälte auch nach Ende der Amtszeit Integrität, Würde, Loyalität und Diskretion wahren – die Regelung ist also abgesehen vom Wegfall der durch das Amt unmittelbar bedingten Unabhängigkeit und Unparteilichkeit identisch zur Regelung des Art. 2 Abs. 2 Verhaltenskodex für die diensthabenden Generalanwälte. Für eine nähere Bestimmung dieser Begriffe ist ebenso auf die Art. 3, 6 und 7 Verhaltenskodex zurückzugreifen.

Die Feststellung eines Verstoßes gegen die Pflicht zur Wahrung von Integrität, Würde, Loyalität und Diskretion erfordert stets eine Abwägung

310 Richter und Generalanwältin „have been left in limbo", *Rozenberg,* Judges on the brink amid Brexit uncertainty, The Law Society Gazette, https://www.lawgazette.co.uk/commentary-and-opinion/judges-on-the-brink-amid-brexit-uncertainty/5070465.article.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zwischen den Zielen der Verhaltenspflichten und den Rechten des Generalanwalts. Inhaltlich sind die Pflichten hinsichtlich Integrität, Würde, Loyalität und Diskretion von diensthabenden und ehemaligen Generalanwälten deckungsgleich zu verstehen. Es besteht wohl lediglich eine größere Toleranz bzgl. Äußerungen ehemaliger Generalanwälte. Zunächst kann für die ehemaligen Generalanwälte berücksichtigt werden, dass die Schädigung des Gerichtshofs durch eine Äußerung eines ehemaligen Mitglieds deutlich weniger wahrscheinlich ist. Selbstverständlich kann auch eine unsachliche, kritische Äußerung oder Handlung eines ehemaligen Generalanwalts das Ansehen, die Würde und die Anerkennung des Gerichtshofs schädigen, doch je länger die aktive Dienstzeit zurückliegt, desto schwächer wird die Verbindung zwischen Gerichtshof und ehemaligem Generalanwalt. Mithin nimmt auch die Schädigungswirkung bspw. von Äußerungen zu weit zurückliegenden Verfahren oder vergangenen Verhältnissen im Gerichtshof ab.

Hinsichtlich der Diskretion ist zu beachten, dass durch sie unter Anderem objektive Fakten, insbesondere Äußerungen oder Dokumente, geschützt werden. Diese Fakten verlieren nicht mit der Zeit an Aussagekraft, im Gegensatz zu Meinungen ausgeschiedener Amtsträger. Zwar kann ins Feld geführt werden, dass mit der Zeit das öffentliche Interesse an Interna geführter Verhandlungen vor dem Anspruch der Diskretion überwiegen könnte,[311] doch obliegt eine Entscheidung diesbezüglich dem Gerichtshof oder den Vertragsstaaten, jedenfalls aber nicht einem ausgeschiedenen Generalanwalt.

Auf Seiten der Rechte des Generalanwalts kommen die Berufs-, Wissenschafts- und Meinungsfreiheit gem. Art. 11 Abs. 1 S. 1, Art. 13 und Art. 15 Abs. 1 GRC infrage. Während die Bedeutung der Pflichten nach Dienstende abnimmt, wiegen die Eingriffe in die Grundrechte deutlich schwerer. Insbesondere die Berufsfreiheit gewinnt an Bedeutung, da sich die Anforderungen der Generalanwaltschaft auf die Ausübung regelmäßig nach Ende der Amtszeit aufgenommener Berufe auswirkt. Das vollständige Verbot der Aufnahme eines Berufs, aber auch bereits Zurückhaltungspflichten bei der Ausübung eines aufgenommenen Berufes, greifen in die Berufsfreiheit nach Art. 15 Abs. 1 GRC ein. Ein Eingriff in die Berufswahlfreiheit wiegt

311 Wie im Fall der internen Akten des Bundesverfassungsgerichts, die stückweise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wohl regelmäßig schwerer als eine Beschränkung in der Berufsausübung.[312] Gleichwohl müsste in beiden Fällen konkret dargelegt werden, inwiefern die Berufsaufnahme oder -ausübung das Gemeinwohlinteresse unangemessen beeinträchtigt. Nimmt ein ehemaliger Generalanwalt etwa eine Tätigkeit als Rechtsanwalt auf, kann ihm, nach entsprechendem Fristablauf,[313] wohl nur in Ausnahmefällen untersagt werden, gegen die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu plädieren oder auch Kritik an der verfahrensbezogenen Arbeitsweise zu üben. Auch wissenschaftliche Tätigkeiten sind durch die Berufsfreiheit geschützt, wobei in diesen Fällen auch die Wissenschaftsfreiheit hinzutritt. Diese greift stets, wenn ein (ehemaliger) Generalanwalt wissenschaftliche Beiträge zur Rechtsprechung oder zum Gerichtshof an sich verfasst. Zuletzt besteht hier zudem eine Schnittmenge zur Meinungsfreiheit, wenn sich ein (ehemaliger) Generalanwalt zum Gerichtshof äußert.

2. Mitwirkung an Rechtssachen

Art. 9 Abs. 2 Verhaltenskodex sieht spezifische Mitwirkungsverbote für ehemalige Generalanwälte vor. So dürfen diese nicht an Rechtssachen mitwirken, die schon während ihrer Amtszeit beim Gerichtshof anhängig waren, oder mit einer Rechtssache, mit der sie in ihrer Dienstzeit befasst waren, in Zusammenhang stehen. Diese zwei Mitwirkungsverbote sind unabhängig von der Verfahrensdauer oder davon, wann das in Zusammenhang stehende Verfahren eingeleitet wird. Das dritte Mitwirkungsverbot hingegen ist auf drei Jahre begrenzt: In diesem Zeitraum darf der ehemalige Generalanwalt als Parteivertreter an keinerlei Verfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union mitwirken. Eine Teilnahme als Partei selbst ist nicht ausgeschlossen. Art. 9 Abs. 3 Verhaltenskodex stellt klar, dass außerhalb dieser konkreten Mitwirkungsverbote jede Tätigkeit zulässig ist, soweit sie die Integrität, Würde, Loyalität und Diskretion wahrt.

Durch diese drei Mitwirkungsverbote soll verhindert werden, dass der Partei, die sich eines ehemaligen Generalanwalts bedient, ein im Sinne ei-

312 Regelungen zur Berufswahl und zur Berufsausübung können im Rahmen der Verhältnismäßigkeit der Eingriffsrechtfertigung differenziert werden, wenngleich die Drei-Stufen-Theorie der deutschen Grundrechtsdogmatik nicht ins Unionsrecht übertragen werden sollte, Calliess/Ruffert-*Ruffert*, Art. 15 GRC, Rn. 10; Groeben/Schwarze/Hatje-*Wollenschläger*, Art. 15 GRC, Rn. 40. Zur Abstufung nach Berufsausübungsregelungen und Berufswahlbeschränkungen als Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ausführlich *Wunderlich,* Das Grundrecht der Berufsfreiheit im Europäischen Gemeinschaftsrecht, S. 200–204.

313 Siehe dazu anschließend Kapitel 2: B.V.2.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nes fairen Verfahrens unangemessener Vorteil zukommt. Ein solcher Vorteil kann sich daraus ergeben, dass der Generalanwalt aus seiner Dienstzeit interne Informationen zu dem konkreten Verfahren hat, die er nutzbar macht. Alternativ kann es auch schon reichen, dass der ehemalige Generalanwalt persönliche Kontakte zu noch diensthabenden Mitgliedern des Gerichtshofs unterhält und diese einen Vorteil mit sich bringen. Für dieses Problem ist es unerheblich, ob es sich um ein Verfahren handelt, mit dem der ausgeschiedene Generalanwalt zuvor persönlich befasst war – womit das dritte Mitwirkungsverbot erklärt ist.

Der Verhaltenskodex geht davon aus, dass die persönliche Verbindung zum Gerichtshof der Europäischen Union nach drei Jahren derart geschwächt ist, dass von ihr kein problematischer Einfluss mehr ausgehen kann. Diese Grenze von drei Jahren ist an der Dienstzeit der Richter und Generalanwälte ausgerichtet, welche sechs Jahre gem. Art. 253 Abs. 1 AEUV beträgt, wobei alle drei Jahre die Hälfte der Richter- und Generalanwaltsposten neubesetzt werden. Nimmt man einmal das Beispiel der Generalanwälte, so hat ein Generalanwalt zu Ende seiner Dienstzeit 10 Kollegen. Mit ihm zusammen werden fünf weitere Generalanwälte aus dem Dienst entlassen. Drei Jahre später endet die Dienstzeit der übrigen fünf Generalanwälte, sodass keine Generalanwälte mehr im Amt sind, mit denen der jeweilige Generalanwalt gemeinsam seinen Dienst verrichtet hat – die nachrückenden Generalanwälte hat der Generalanwalt nicht mehr kennengelernt. Ausgenommen von diesem Ansatz sind freilich die wiedergewählten Generalanwälte.

Die tatsächliche Vorteilsnahme wird in der Praxis, im Vertrauen auf die Integrität der Amtsträger, wohl kaum Bedeutung haben. Doch schon die theoretische Möglichkeit der Vorteilsnahme wäre eine Gefahr für den Gerichtshof und reicht, um die Mitwirkungsverbote zu rechtfertigen. Würde der ausgeschiedene Generalanwalt kurz nach Ende seiner Dienstzeit an einem Verfahren als Parteivertreter mitwirken, so würde in der Öffentlichkeit die Unabhängigkeit der an dem Verfahren Beteiligten infrage gestellt und das Ansehen des Gerichtshofs geschädigt. Dies gilt insbesondere für Verfahren, an denen der jeweilige Generalanwalt beteiligt war oder für mit diesen zusammenhängende Verfahren: Der Generalanwalt müsste womöglich seine eigenen Schlussanträge nachträglich umfassend infrage stellen.

Insgesamt schützt Art. 9 Abs. 2 Verhaltenskodex also das Ansehen und die Würde des Gerichtshofs. Ohne eine solche ausdrückliche Vorschrift bestünde die Gefahr ihr widersprechender Handlungen: Mitnichten kehren

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Generalanwälte nach Ende ihrer Amtszeit häufig in ihre alten Berufe zurück, stattdessen nehmen sie höhere Positionen ein, die sich aus der mindestens sechsjährigen öffentlichkeitswirksamen Tätigkeit an einem besonders hochrangigen Gericht ergeben. Viele davon sind unproblematisch, wie etwa die Betätigung in der Wissenschaft seitens *Pedro Cruz Villalón*[314] oder *Verica Trstenjak*[315]. Die Gründung einer Agentur für Lobbyismus in der Europäischen Union und Streitbeilegung vor dem Gerichtshof nur vier Jahre nach Ausscheiden aus dem Amt – wie im Falle von *Siegbert Alber* und seiner Agentur *Alber&Geiger*[316] – hat hingegen das Potential, in einer dem Gerichtshof schädigenden Art und Weise von der vorangegangenen Tätigkeit als Generalanwalt zu profitieren.

3. Sonstige wirtschaftliche Aktivität

Es gibt keine spezifische Regelung, die Handlungen mit Bezug auf Verfahren vor dem Gerichtshof, die nicht aus der unmittelbaren Beteiligung an den Verfahren bestehen, untersagt. Vorstellbar ist etwa der Aktienerwerb an einem Unternehmen, dem ein wichtiger Sieg vor dem Gerichtshof bevorsteht. Möglich wäre auch, mit Ende des Nebentätigkeitsverbots, unternehmerische Aktivität oder Unternehmensberatung, in der Informationen aus dem Gerichtshof über andere Unternehmen oder anhängige Verfahren genutzt werden. Während es im Kapitalmarktrecht strenge Verbote der Nutzung von Insider-Informationen gibt, ist der sonstige wirtschaftliche Markt nicht derart reguliert. Das Verbreiten der Insider-Informationen würde gegen das Gebot der Diskretion verstoßen. Doch auch ein Verbot des Eigengebrauchs dieser Informationen ist im Rahmen der Auslegung in das Diskretionsgebot zu lesen – ansonsten würde es mit Ablauf des Nebentätigkeitsverbots ausgehöhlt werden. Daneben würde die Ausnutzung von Daten, die seitens eines Mitgliedstaates, Organs oder Unternehmens offengelegt werden mussten, durch einen ehemaligen Generalanwalt einen kaum noch reparablen Vertrauensbruch gegenüber den Parteien und mithin Schaden für den Gerichtshofs bedeuten, sodass solche Handlungen einen Verstoß gegen die Loyalität zum Gerichtshof konstituieren würden.

314 Siehe etwa https://www.mpi.lu/the-institute/external-scientific-fellows/2018/professor-pedro-cruz-villalon/ (zuletzt aufgerufen am 3.4.2021).

315 Siehe etwa https://eur-int-comp-law.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/i_deicl/Trstenjak/CV__etc/CV_Trstenjak_03.07.2016.pdf (zuletzt aufgerufen am 3.4.2021).

316 Siehe https://albergeiger.com/team/siegbert-alber/ (zuletzt aufgerufen am 3.4.2021).

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

4. Durchsetzung

Während der Dienstzeit des Generalanwalts können seine Verstöße gegen den Verhaltenskodex durch Amtsenthebung nach Art. 6, 8 EuGH-Satzung[317] geahndet werden. Dieses Druckmittel besteht nach Dienstende nicht mehr. Spezielle Regelungen für die Erzwingung außerdienstlicher Loyalität gibt es nicht. Es drängt sich daher die Frage auf, ob die Regelung des Art. 9 Verhaltenskodex überhaupt gegen den betreffenden ehemaligen Generalanwalt durchgesetzt werden kann.

Art. 6 Abs. 1 S. 1 EuGH-Satzung enthält als disziplinarrechtliche Sanktionsmaßnahme neben der Amtsenthebung auch die Aberkennung von Ruhestandsgehältern, welche gerade auch nach Ende der Amtstätigkeit wirksam sein könnten. Art. 6 Abs. 1 S. 1 EuGH-Satzung sieht i.V.m. Art. 8 EuGH-Satzung die Amtsenthebung für einen „Generalanwalt" vor. Diese Formulierung lässt sich im Rahmen der Auslegung auch auf Generalanwälte nach Ende ihrer Amtstätigkeit ausdehnen, soweit man diese weiterhin als Generalanwälte, lediglich „außer Dienst", begreift. Für eine solche Auslegung spricht, dass die Generalanwälte immer noch ihrer Stellung entsprechende Amtsbezüge beziehen und Loyalitätspflichten tragen. Die Aberkennung der Ruhestandsgehälter dient als Sanktionsandrohung für grobe Pflichtverletzungen. Solche Pflichtverletzungen kommen auch nach Ende der aktiven Amtstätigkeit infrage, die Sanktion nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 EuGH-Satzung kann hier immer noch ihren Zweck entfalten.

Eine gewisse Überwachung der Einhaltung der Pflichten nach Ende der Amtszeit erfolgt durch Stellungnahmen, die der Präsident des Gerichtshofs nach Konsultation des Ältestenrates gem. Art. 9 Abs. 4 Verhaltenskodex zu Zweifelsfällen abgibt.[318] Diese Möglichkeit ähnelt derjenigen des allgemein anwendbaren Art. 10 Verhaltenskodex, der an späterer Stelle Gegenstand sein wird.[319] Im Unterschied zur Befugnis des Art. 10 Verhaltenskodex kann sich der Präsident gem. Art. 9 Abs. 4 Verhaltenskodex nur auf Anfrage des ehemaligen Generalanwalts zu Zweifeln äußern. Durch diese Möglichkeit der Stellungnahme zur Auslegung des Art. 9 Verhaltenskodex kann der Präsident also die einheitliche Anwendung der Verhaltensvorschriften fördern, jedoch kann er ihre Einhaltung nicht erzwingen.

317 Zur Amtsenthebung siehe bereits oben Kapitel 2: B.III.

318 Wobei der Ältestenrat wohl nur ausnahmsweise aktiv wird, *Krenn*, Self-Government at the Court of Justice of the European Union: A Bedrock for Institutional Success, GLJ 19 (2018), S. 2007, 2016.

319 Siehe Kapitel 3: C.I.1.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

C. Der Fall Sharpston

Auf besonderem Wege, nämlich durch den Austritt eines Mitgliedstaates, wurde die Amtszeit der Generalanwätin *Eleanor Sharpston* beendet. Dieser bisherig einzigartige Fall führte in den Jahren 2020 und 2021 zu mehreren gerichtlichen Verfahren *Eleanor Sharpstons* gegen den Gerichtshof der Europäischen Union, den Rat und die Regierungskonferenz. Diese Verfahren bergen Erkenntnisse über den Rechtsschutz gegen die Entscheidung über die Ernennung eines Generalanwalts einerseits und die Folgen eines Austritts eines Mitgliedstaates für die Rechtsstellung des Generalanwalts andererseits. Daher werden im folgenden die Konsequenzen des *Brexits* für *Eleanor Sharpston* und die Verfahren vor dem Gerichtshof umrissen. Außerdem werden die Entscheidungen der verschiedenen Instanzen materiellrechtlich eingeordnet. Zuletzt werden die Klagen von *Eleanor Sharpston* unter III. wieder aufgegriffen, um aus ihnen Schlüsse für den Rechtsschutz des Generalanwalts zu ziehen.

I. Das Vorgeschehen

Der Konflikt zwischen *Eleanor Sharpston*, den Mitgliedstaaten und nicht nur vor, sondern auch mit dem Gerichtshof, war eine unmittelbare Folge des *Brexits*. Den Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union wickelten nicht nur die verbleibenden Mitgliedstaaten politisch ab, sondern auch der Gerichtshof musste mehrere rechtliche Entscheidungen treffen. Das vorerst letzte Wort seitens der Rechtsprechung wurde in dieser Sache am 16. Juni 2021 von der ersten Kammer des Gerichtshofs gesprochen. Was war also geschehen?

1. Politische Schlüsse der Mitgliedstaaten aus dem Brexit

Am 29. März 2017 hat das Vereinigte Königreich dem Europäischen Rat gem. Art. 50 EUV die Absicht mitgeteilt, aus der Europäischen Union auszutreten. Es folgte ein mehrjähriger und schwerfälliger Austrittsprozess, an dessen Ende das Vereinigte Königreich mit Ablauf des 31. Januar 2020 die Europäische Union verlassen hat. Auf Grundlage der bis zum *Brexit* geltenden politischen Übereinkunft schlug das Vereinigte Königreich alle sechs Jahre einen Generalanwalt vor, der von den Mitgliedstaaten ernannt

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wurde.[320] *Eleanor Sharpston* wurde inzugedessen 2006 als Generalanwältin ernannt und war auch zum Zeitpunkt des Austritts des Vereinigten Königreichs noch im Amt. Die Amtszeit sollte regulär bis 6. Oktober 2021 dauern.[321]

Zunächst hatte die damalige Premierministerin *Theresa May* versucht, den Posten des „britischen" Generalanwalts zu erhalten.[322] Nicht nur *Eleanor Sharpston* sollte vorerst im Amt bleiben, sondern auch nach Ende ihrer regulären Amtszeit sollte Großbritannien weiterhin einen Generalanwalt nominieren. Die Mitgliedstaaten der Union haben dem Wunsch von *Theresa May* nicht entsprochen. Den 31. Januar 2020 antizipierend, gab die Regierungskonferenz am 29. Januar 2020 eine Erklärung zu den Auswirkungen des Austritts des Vereinigten Königreichs auf die Mitglieder des Gerichtshofs der Europäischen Union ab.[323] In dieser hielten die Mitgliedstaaten zunächst fest:

> „Die laufenden Mandate der im Zusammenhang mit der Mitgliedschaft des Vereinigten Königreichs in der Union benannten, ernannten oder gewählten Mitglieder der Organe, Einrichtungen und Agenturen der Union werden folglich enden, sobald die Verträge auf das Vereinigte Königreich keine Anwendung mehr finden, d.h. am Tag des Austritts."[324]

Nachfolgend stellte die Konferenz fest, wie sie den freiwerdenden Generalanwaltsposten zu besetzen gedenke. Die Konferenz stellte fest, dass der Generalanwaltsposten, der zuvor auf Vorschlag des Vereinigten Königreichs besetzt wurde, in das Rotationssystem integriert werde, in dem als nächstes die griechische Regierung zum Vorschlag berechtigt sei.[325] Zuletzt erläuter-

320 Zu diesem Verfahren ausführlich oben Kapitel 2: A.II.1.

321 ABl. EU 2015 L 96/11.

322 Zu diesem Versuch einer solchen Übereinkunft mit den Mitgliedstaaten *Boffey*, Brexit: UK fails to retain voice in European court of justice, The Guardian, https://www.theguardian.com/politics/2017/dec/07/brexit-uk-fails-to-retain-voice-in-european-court-of-justice.

323 Erklärung der Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 29. Januar 2020 zu den Auswirkungen des Austritts des Vereinigten Königreichs auf die Generalanwälte des Gerichtshofs der Europäischen Union, Ratsdokument XT 21018/20.

324 Erklärung der Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 29. Januar 2020 zu den Auswirkungen des Austritts des Vereinigten Königreichs auf die Generalanwälte des Gerichtshofs der Europäischen Union, Ratsdokument XT 21018/20, S. 1.

325 Erklärung der Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 29. Januar 2020 zu den Auswirkungen des Austritts des Vereinigten Königreichs auf

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

te die Regierungskonferenz, dass Griechenland einen Generalanwalt bis zum regulären Ende der Amtszeit von *Eleanor Sharpston* vorschlagen werde und dennoch im Anschluss für weitere sechs Jahre einen Generalanwalt vorschlagen dürfen werde, um das Recht Griechenlands nicht zu beschneiden.[326]

Zur Umsetzung dieser Erklärung erklärte der Präsident des Gerichtshofs *Koen Lenaerts* den Posten von *Eleanor Sharpston* am 31. Januar 2020 um 24 Uhr für vakant und eröffnete ihn zur Nachbesetzung durch die Mitgliedstaaten. *Eleanor Sharpston* sollte bis zum Amtsantritt ihres Nachfolgers im Amt bleiben.[327]

2. Klageerhebung vor dem Gericht und einstweilige Anordnung

Am 7. April 2020 erhob *Eleanor Sharpston* Nichtigkeitsklage gegen den Rat der Europäischen Union und die Regierungskonferenz (Rs. T-180/20), in welcher sie die Nichtigerklärung der Erklärung der Regierungskonferenz vom 29.1.2020 beantragte. Am 9. April 2020 folgte eine Nichtigkeitsklage gegen den Gerichtshof der Europäischen Union (Rs. T-184/20) mit dem Antrag, die Entscheidung des Präsidenten des Gerichtshofs vom 31. Januar 2020, ihren Posten als Generalanwältin für vakant zu erklären und das Verfahren zur Ernennung eines Nachfolgers einzuleiten, für teilweise nichtig zu erklären.

Dies hinderte die Mitgliedstaaten jedoch nicht daran, *Athanasios Rantos* am 2. September 2020 als Nachfolger der für vakant erklärten Stelle mit Wirkung ab dem 7. September 2020 zu designieren.[328] Auf Basis der entsprechenden Pressemeldung des Rates vom 2. September 2020[329] klagte *Eleanor Sharpston* am 4. September 2020 ergänzend gegen den Rat und

---

die Generalanwälte des Gerichtshofs der Europäischen Union, Ratsdokument XT 21018/20, S. 2.

326 Erklärung der Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 29. Januar 2020 zu den Auswirkungen des Austritts des Vereinigten Königreichs auf die Generalanwälte des Gerichtshofs der Europäischen Union, Ratsdokument XT 21018/20, S. 2.

327 Gerichtshof der Europäischen Union, Pressemitteilung Nr. 10/20 vom 31. Januar 2020, https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-01/cp200010de.pdf (zuletzt abgerufen am 8.4.2022).

328 Art. 4 Beschluss (EU) 2020/1251 der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 2. September 2020, ABl. EU 2020 L 292/1.

329 Rat der Europäischen Union, Pressemitteilung vom 2. September 2020, 7.4.2020, https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2020/09/02/eu-court-o

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gegen die Regierungskonferenz auf Nichtigerklärung der Ernennung von *Athanasios Rantos* (Rs. T-550/20). Damit einher ging ein Antrag auf einstweilige Anordnung gem. Art. 278, 279 AEUV beim Gericht (Rs. T-550/20 R), um den Beschluss der Regierungskonferenz vorläufig suspendieren zu lassen und so den Amtsantritt *Athanasios Rantos'* zu verhindern.[330] In diesem Verfahren machte *Eleanor Sharpston* geltend, dass der Beschluss in nicht zu rechtfertigender Weise in die Autonomie und Unabhängigkeit des Gerichtshofs eingreife, die Autonomie und Unabhängigkeit der Judikative des Gerichtshofs insgesamt unterlaufe und Befugnisse an sich ziehe, die allein dem Gerichtshof zuzugestehen seien.[331] Die Regierungskonferenz habe durch ihren Beschluss außerdem Art. 50 Abs. 3 EUV fehlerhaft interpretiert, ohne dass der Gerichtshof die Möglichkeit zur Interpretation des Art. 50 EUV gehabt habe.[332] Der Vorsitzende der dritten Kammer des Gerichts *Anthony Collins* entschied in Vertretung des Präsidenten und des Vizepräsidenten des Gerichts, den Beschluss der Regierungskonferenz hinsichtlich der Ernennung *Athanasios Rantos'* aufgrund der Komplexität der rechtlichen Fragen sowie der möglichen negativen Folgen einer rechtswidrigen Ernennung eines Generalanwalts zu suspendieren.[333]

3. Rechtsmittel beim Gerichtshof im einstweiligen Rechtsschutz

Doch diese einstweilige Anordnung zugunsten *Eleanor Sharpstons* währte nicht lange: Am 5. September 2020 legten der Rat und die Regierungskonferenz gem. Art. 57 Abs. 2 EuGH-Satzung beim Gerichtshof Rechtsmittel gegen die einstweilige Anordnung ein (Rs. C-423/20 P(R) und C-424/20 P(R)). Die Vizepräsidentin des Gerichtshofs *Rosario Silva de*

---

f-justice-three-judges-and-an-advocate-general-appointed/ (zuletzt abgerufen am 8.4.2022).

330 *Sharpston* beantragte außerdem, dass das Ende der Arbeitsverträge ihres Kabinetts ebenfalls suspendiert wird.

331 EuG, Beschluss vom 4.9.2020, Rs. T-550/20 R (Sharpston/Rat, Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:T:2020:416, Rn. 10.

332 EuG, Beschluss vom 4.9.2020, Rs. T-550/20 R (Sharpston/Rat, Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:T:2020:416, Rn. 11.

333 EuG, Beschluss vom 4.9.2020, Rs. T-550/20 R (Sharpston/Rat, Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:T:2020:416, Rn. 12, 13. Prozessual handelte es sich noch nicht um eine abschließende Entscheidung des Eilverfahrens, sondern um einen sog. Hängebeschluss. Zu dieser prozessualen Besonderheit siehe *Gabriel*, Justizfreie Hoheitsakte und die Unabhängigkeit des EuGH, EuZW 2020, S. 971, 973 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Lapuerta entschied am 10. September 2020 über beide Rechtsmittel, ohne dass *Eleanor Sharpston*, so deren öffentliche Stellungnahme, über die Rechtsmittel informiert, geschweigedenn zu ihnen angehört wurde.[334] Die Vizepräsidentin hob die einstweilige Anordnung des Gerichts auf und wies den Antrag *Eleanor Sharpstons* auf eine einstweilige Anordnung ab.[335] Zur Begründung führte die Vizepräsidentin aus, dass die Verfahren unzulässig seien und daher keine Aussicht auf Erfolg hätten.[336] Mit diesem Blick auf die Erfolgsaussichten der Hauptsache legte die Vizepräsidentin einen anderen Prüfungsmaßstab als der Kammervorsitzende des Gerichts an. Dieses prozessuale Problem ist jedoch nicht von weiterer Bewandnis für die vorliegende Betrachtung.[337] Was die Klagen gegen den Rat anbelangt, hielt die Vizepräsidentin fest, dass es sich bei der angefochtenen Entscheidung nicht um eine Entscheidung des Rates handele, sondern um eine Entscheidung der Regierungskonferenz, sodass eine Klage gegen den Rat unzulässig sei.[338] Hinsichtlich der Klage gegen die Regierungskonferenz betonte die Vizepräsidentin, dass Klagegegner einer Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV nur ein in Art. 263 AEUV genanntes Organ oder eine sonstige Einrichtung oder Stelle der Europäischen Union sein könne.[339] Die Regierungskonferenz sei jedoch kein Entscheidungskörper der Europäischen Union, sondern treffe allein intergouvernementale Entscheidungen, die nicht nach Art. 263 AEUV

334 *Eleanor Sharpston* hat am 10. September 2020 eine Stellungnahme zur Entscheidung der Vizepräsidenten veröffentlichen lassen unter *Rozenberg,* British QC questions sacking by EU court, A Lawyer Writes, https://rozenberg.substack.com/p/british-qc-questions-sacking-by-eu.

335 Anordnungen der Vizepräsidentin des EuGH vom 10. September 2020, Rs. C-423/20 P(R) (Sharpston/Rat), ECLI:EU:C:2020:700 und Rs. C-424/20 P(R) (Sharpston/Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2020:705.

336 Anordnungen der Vizepräsidentin des EuGH vom 10. September 2020, Rs. C-423/20 P(R) (Sharpston/Rat), ECLI:EU:C:2020:700 und Rs. C-424/20 P(R) (Sharpston/Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2020:705, Rn. 24, 28, 29.

337 Ausführlich zu den verschiedenen Prüfungsmaßstäben und letztlich der Vizepräsidentin zustimmend *Gabriel*, Justizfreie Hoheitsakte und die Unabhängigkeit des EuGH, EuZW 2020, S. 971, 974.

338 Anordnungen der Vizepräsidentin des EuGH vom 10. September 2020, Rs. C-423/20 P(R) (Sharpston/Rat), ECLI:EU:C:2020:700 und Rs. C-424/20 P(R) (Sharpston/Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2020:705, Rn. 23, 24.

339 Anordnungen der Vizepräsidentin des EuGH vom 10. September 2020, Rs. C-423/20 P(R) (Sharpston/Rat), ECLI:EU:C:2020:700 und Rs. C-424/20 P(R) (Sharpston/Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2020:705, Rn. 25.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

anfechtbar seien.[340] Der Beschluss der Regierungskonferenz sei daher nicht durch den Gerichtshof überprüfbar und eine dahingehende Klage sei unzulässig.[341]

Etwa 30 Minuten nach der Entscheidung der Vizepräsidentin wurde *Athanasios Rantos* als Generalanwalt vereidigt, wozu *Eleanor Sharpston* entgegen üblicher Praxis nicht geladen wurde.[342] Damit endete die Amtszeit *Eleanor Sharpstons* etwa ein Jahr früher als bei ihrer Ernennung vorgesehen.

4. Hauptsacheentscheidung des Gerichts

Obgleich der zuständige Richter des Gerichts die Klagen *Eleanor Sharpstons* im einstweiligen Rechtsschutz nicht für *prima facie* unzulässig hielt, schloss sich das Gericht letztlich der Entscheidung der Vizepräsidentin des Gerichtshofs an und wies die drei anhängigen Klagen am 6. September 2020 als unzulässig ab.[343] Das Gericht hielt fest, dass die verfahrensgegenständlichen Entscheidungen keine Beschlüsse des Rates seien, sodass Klagen gegen den Rat unzulässig seien.[344] Klagen gegen die beschließende Regierungskonferenz seien indes unzulässig, da die Konferenz lediglich

340 Anordnungen der Vizepräsidentin des EuGH vom 10. September 2020, Rs. C-423/20 P(R) (Sharpston/Rat), ECLI:EU:C:2020:700 und Rs. C-424/20 P(R) (Sharpston/Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2020:705, Rn. 26.

341 Anordnungen der Vizepräsidentin des EuGH vom 10. September 2020, Rs. C-423/20 P(R) (Sharpston/Rat), ECLI:EU:C:2020:700 und Rs. C-424/20 P(R) (Sharpston/Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2020:705, Rn. 28.

342 So berichtet *Eleanor Sharpston*, siehe *Rozenberg,* British lawyer kicked off EU court, The Law Society Gazette, https://www.lawgazette.co.uk/news/british-lawyer-kicked-off-eu-court/5105596.article. Auch der Jahresbericht des Gerichtshofs der Europäischen Union 2020 (Jahresrückblick, S. 17), bestätigt, dass *Eleanor Sharpston* nicht formell verabschiedet wurde, im Gegensatz zu den britischen Richtern (Jahresbericht des Gerichtshofs der Europäischen Union 2020, Jahresrückblick, S. 10, 11).

343 EuG, Beschlüsse vom 6.10.2020, Rs. T-180/20 (Sharpston/Rat und Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:T:2020:473, Rs. T-184/20 (Sharpston/Gerichtshof der Europäischen Union), ECLI:EU:T:2020:474, Rs. T-550/20 (Sharpston/Rat und Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:T:2020:475.

344 EuG, Beschluss vom 6.10.2020, Rs. T-180/20 (Sharpston/Rat und Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:T:2020:473, Rn. 27, 28; EuG, Beschluss vom 6.10.2020, Rs. T-550/20 (Sharpston/Rat und Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:T:2020:475, Rn. 31, 32.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eine intergouvernementale Zusammenkunft, damit kein Klagegegner i.S.d. Art. 263 AEUV sei und in Übereinstimmung mit ständiger Rechtsprechung nicht der Kontrolle durch das Gericht unterliege.[345] Der wiederholte Verweis des Gerichts auf die Entscheidung der Vizepräsidentin des Gerichtshofs lässt vermuten, dass diese Anordnung für die Beschlüsse des Gerichts maßgeblich war.

In dem Verfahren T-184/20 gegen den Gerichtshof der Europäischen Union hat das Gericht darüber hinaus festgehalten, dass die Mitteilung des Präsidenten des Gerichtshofs der Europäischen Union an den Rat über die Vakanz der Stelle *Eleanor Sharpstons* keine Rechtswirkung gegenüber *Eleanor Sharpston* entfalte, sondern lediglich informativer Natur sei.[346] Daher sei die Mitteilung des Präsidenten kein tauglicher Klagegegenstand und die Klage insgesamt unzulässig.[347]

II. Die Rechtsmittelentscheidung des Gerichtshofs

Das Verfahren gegen den Gerichtshof (Rs. T-184/20) sollte damit beendet sein. Doch in den beiden Verfahren gegen den Rat und die Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten (Rs. T-180/20 und T-550/20) legte *Eleanor Sharpston* am 16. Dezember 2020 Rechtsmittel gegen die Hauptsachebeschlüsse des Gerichts beim Gerichtshof ein, die als Rs. C-684/20 P und C-685/20 P in das Register aufgenommen wurden. Beide Rechtsmittel wurden als teilweise offensichtlich unzulässig und teilweise offensichtlich unbegründet gem. Art. 181 EuGH-VerfO durch Beschluss abgewiesen.

345 EuG, Beschluss vom 6.10.2020, Rs. T-180/20 (Sharpston/Rat und Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:T:2020:473, Rn. 29-35; EuG, Beschluss vom 6.10.2020, Rs. T-550/20 (Sharpston/Rat und Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:T:2020:475, Rn. 33-38.

346 EuG, Beschluss vom 6.10.2020, Rs. T-184/20 (Sharpston/Gerichtshof der Europäischen Union), ECLI:EU:T:2020:474, Rn. 27-32.

347 EuG, Beschluss vom 6.10.2020, Rs. T-184/20 (Sharpston/Gerichtshof der Europäischen Union), ECLI:EU:T:2020:474, Rn. 33, 34.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Gerichtliche Überprüfbarkeit mitgliedstaatlicher Entscheidungen

In beiden Rechtssachen des Gerichtshofs machte *Eleanor Sharpston* geltend, dass Art. 263 AEUV weit ausgelegt werden müsse[348] und inzugedessen auch Entscheidungen der Regierungskonferenz gerichtlich überprüfbar sein müssten, soweit diese in Ausübung der Kompetenzen des Unionsrechts erfolgen und Auswirkungen in der Rechtsordnung der Union haben.[349] Politische Entscheidungen dürften lediglich aus dem Anwendungsbereich des Art. 263 AEUV ausgeklammert werden, soweit es andere Rechtsschutzmöglichkeiten gibt, die in ihrem Fall jedoch nicht gegeben seien.[350] Aus der bisherigen Rechtsprechung, namentlich einer Nichtigkeitsklage des Parlaments gegen Rat und Kommission wegen der haushaltsrechtlichen Umsetzung einer durch die im Rat vereinigten Mitgliedstaaten beschlossenen finanziellen Sonderhilfe,[351] ergebe sich nicht, dass alle Beschlüsse der Mitgliedstaaten der gerichtlichen Kontrolle entzogen seien.[352] Das erwähnte Urteil habe lediglich einen Beschluss der Mitgliedstaaten außerhalb der Rechtsordnung der Union betroffen,[353] nicht aber den Fall der Ausübung einer unionsrechtlichen Befugnis, wie im Falle *Sharpstons*.[354]

348 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-685/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:485, Rn. 27; EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 20.

349 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-685/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:485, Rn. 28; EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 21.

350 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-685/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:485, Rn. 30; EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 23.

351 EuGH, Urteil v. 30.6.1993, Rs. C-1891/91 und C-248/91 (Parlament/Kommission und Rat), ECLI:EU:C:1993:271, Slg. 1993, I-3685.

352 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-685/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:485, Rn. 37; EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 30.

353 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-685/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:485, Rn. 37; EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 30.

354 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-685/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:485, Rn. 38; EuGH, Beschluss

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Der Gerichtshof bestätigte jedoch die Auslegung des Gerichts, nach der aus der bisherigen Rechtsprechung hervorgehe, dass Entscheidungen der Vertreter der Mitgliedstaaten in keinem Falle gerichtlich überprüfbar seien.[355] Es komme insofern allein auf die Autorenschaft an, die Rechtswirkungen der Entscheidungen seien indes, diametral zur Auffassung *Eleanor Sharpstons*, unerheblich.[356] Die Beteiligtenfähigkeit des Art. 263 AEUV könne nicht weiter ausgelegt werden, als der eindeutige Wortlaut der Norm es zulässt.[357] Zudem sei es erkennbarer Wille der Verfasser der Verträge gewesen, mitgliedstaatliche Entscheidungen, wie die Ernennung der Mitglieder des Gerichtshofs, der gerichtlichen Überprüfungen zu entziehen.[358]

2. Zurechnung zum Rat

Sollte die Regierungskonferenz nicht passiv beteiligtenfähig sein, sei nach *Eleanor Sharpston* hilfsweise der Rat als mit der Regierungskonferenz am engsten verbundenes Organ passivlegitimiert.[359] Wenngleich der Rat den gegenständlichen Beschluss nicht gefasst habe, müsse der Akt dem Rat zugerechnet werden, um Rechtsverletzungen durch die Mitgliedstaaten prü-

v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 31.

355 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-685/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:485, Rn. 46; EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 39.

356 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-685/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:485, 47, 50; EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, 40, 44.

357 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-685/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:485, Rn. 48; EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 41.

358 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-685/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:485, Rn. 49; EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 42.

359 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-685/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:485, Rn. 40; EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 33.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fen zu können.[360] Diese Zurechnung dränge sich zudem besonders auf, da sich der Rat durch seinen juristischen Dienst aktiv an dem Entscheidungsprozess der Mitgliedstaaten beteiligt habe.[361]

Auch zur Passivlegitimation des Rates im Wege der Zurechnung verweist der Gerichtshof nur knapp auf die Wortlautgrenze des Art. 263 AEUV.[362]

3. Folgen des Austritts eines Mitgliedstaats

Da der Gerichtshof die Klagen *Eleanor Sharpstons* schon für unzulässig hält, diskutiert er die materiellen Rechtswidrigkeitserwägungen nur knapp. Nach *Eleanor Sharpston* habe die Feststellung der Vertreter der Regierungen, die Mandate der „britischen" Mitglieder des Gerichtshofs würden mit dem Austritt des Vereinigten Königreichs enden, ihre Amtszeit vorzeitig beendet und sei daher ein *Ultra-Vires*-Akt.[363] Zwar würde auch diese materielle Rechtslage nach dem Gerichtshof nichts an der fehlenden Überprüfbarkeit ändern,[364] doch nimmt der Gerichtshof zu dieser Behauptung am Rande Stellung. Danach hätten die Mitgliedstaaten nicht das Ende der Dienstzeit beschlossen, sondern lediglich Kenntnis von dem primärrechtlichen Automatismus genommen.[365] Denn, so führt der Gerichtshof weiter aus, mit dem Datum des Austritts des Vereinigten Königreichs ende die Mitgliedschaft in der Europäischen Union.[366] Aus der Präambel des

360 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-685/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:485, Rn. 41; EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 34.

361 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-685/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:485, Rn. 44; EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 37.

362 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-685/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:485, Rn. 48; EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 41.

363 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 46.

364 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 47.

365 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 48.

366 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 49.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Austrittsabkommens mit dem Vereinigten Königreich folge, dass damit auch die Mandate derjenigen Amtsträger, welche von dem Vereinigten Königreich nominiert, ernannt oder gewählt wurden, endeten.[367] Auch der Beschluss über die Ernennung von *Athanasios Rantos* habe die Amtszeit von *Eleanor Sharpston* nicht beendet und habe daher keine Rechtswirkung für sie,[368] da ihr Mandat bereits mit Austritt des Vereinigten Königreichs geendet habe.[369]

4. Prozessrechtliche Revisionsgründe

Zuletzt hat *Eleanor Sharpston* prozessuale Gründe für ihren Antrag vorgebracht, die keine spezifische Bedeutung für die Stellung des Generalanwalts haben, der Vollständigkeit halber jedoch Erwähnung finden sollen. Erstens habe sich das Gericht unzulässigerweise als Präjudiz auf die Aufhebung der einstweiligen Anordnung der Vizepräsidentin des Gerichtshof gestützt.[370] Zweitens sei die Anordnung der Vizepräsidentin formell rechtswidrig ergangen, da *Eleanor Sharpston*, ohne festgestellte Eilbedürftigkeit, nicht zuvor angehört worden sei.[371] Weiter hätten die vor der Vizepräsidentin das erste Mal vorgebrachten Argumente der Regierungskonferenz als unzulässig abgewiesen werden müssen, da diese nicht bereits zuvor im Rahmen der einstweiligen Anordnung durch das Gericht geltend gemacht wurden.[372] Zuletzt habe das Gericht die Verletzung des rechtlichen Gehörs in seine Hauptsacheentscheidung verlängert, indem es die Erläuterung der bisheri-

367 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 49.

368 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-685/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:485, Rn. 54.

369 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-685/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:485, Rn. 53.

370 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-685/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:485, Rn. 58; EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 52.

371 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-685/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:485, Rn. 59; EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 54.

372 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-685/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:485, Rn. 59; EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 54.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gen Rechtsprechung durch die Vizepräsidentin, vor deren Entscheidung *Eleanor Sharpston* keine Stellung nehmen durfte, aufgegriffen habe.[373]

Spezifisch in der Rs. C-684/20 P, welche die Hauptsacheentscheidung des Gerichts über die Eklärung einer Vakanz am Gerichtshof betrifft, machte *Eleanor Sharpston* geltend, dass nicht auf die Entscheidung der Vizepräsidentin Bezug genommen werden dürfe, da sie einen anderen Rechtsakt betraf, nämlich die Ernennung von *Athanasios Rantos*.[374] Diese Kritik lässt der Gerichtshof unkommentiert.

Im Übrigen äußert sich der Gerichtshof nicht inhaltlich zu den Verfahrensfehlern. Er betont lediglich, dass die Auslegung der bisherigen Rechtsprechung, wenn auch unter Bezugnahme auf die Anordnung der Vizepräsidentin, im Ergebnis zutreffend sei[375] und Verfahrensfehler im einstweiligen Rechtsschutz kein Gegenstand des Hauptsacheverfahrens seien,[376] sodass das Vorbringen *Eleanor Sharpstons* offensichtlich unbegründet sei.[377]

III. Vereinbarkeit mit der Rechtsstellung des Generalanwalts

Die Verfahren von *Eleanor Sharpston* erhellen einerseits die Frage nach dem Umgang mit einem Generalanwalt, wenn der Staat, der den Generalanwalt ursprünglich vorgeschlagen hat, die Europäische Union verlässt und gewährt andererseits Einblick in die Haltung der Mitgliedstaaten zur Rechtsstellung der Generalanwälte insgesamt. Über die Rechtmäßigkeit des Umgangs der Mitgliedstaaten mit dem Austritt des Vereinigten Königreichs

373 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-685/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:485, Rn. 60; EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 55.

374 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 53.

375 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-685/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:485, Rn. 61; EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 56.

376 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-685/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:485, Rn. 62; EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 57.

377 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-685/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:485, 63–64; EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, 58, 59.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aus der Europäischen Union in Hinblick auf die Generalanwälte wurde bedauerlicherweise nicht verbindlich durch den Gerichtshof entschieden. Nur am Rande hat der Gerichtshof seine Ansicht knapp erwähnt, die sich mit der Auffassung der Mitgliedstaaten deckt. Die Verfahren vor dem Gericht und dem Gerichtshof werden außerdem noch erwähnenswert sein im Kontext der Rechtsschutzmöglichkeiten eines Generalanwalts. Zunächst aber soll überprüft werden, welche Rechtsfolgen auf Basis der Rechtsstellung des Generalanwalts aus dem Austritt des Vereinigten Königreichs hervorgehen und inwiefern die behaupteten Rechtsfolgen damit vereinbar sind.

I. Keine Amtsenthebung durch Beschluss der Mitgliedstaaten

Zunächst ist festzuhalten, dass die Mitgliedstaaten sich – zumindest äußerlich – nicht anmaßen, einen Generalanwalt als freie politische Willensentscheidung des Amtes zu entheben.[378] Die Erklärung vom 29. Januar 2020 formuliert nicht konstitutiv die Beendigung der Amtszeit von *Eleanor Sharpston*. Mit ihrer Erklärung vertritt die Regierungskonferenz stattdessen die rechtliche Auffassung, dass *Eleanor Sharpston* bereits *de jure* ihres Amtes verlustig wurde.[379] Der Gerichtshof betont entsprechend, die Mitgliedstaaten hätten am 29. Januar 2020 lediglich Kenntnis genommen von der ihrer Ansicht nach bestehenden Rechtslage.[380] Gleiches gilt für die Ernennung von *Antonios Rantos* als Nachfolger von *Eleanor Sharpston*, welche keine Vakanz begründe, sondern diese lediglich ausfülle.[381]

Eine Einzelfallentscheidung über das Ende der Amtszeit eines Generalanwalts stünde in offensichtlichem Widerspruch zu Art. 6 EuGH-Satzung, nach dem der Generalanwalt allein durch einstimmiges Urteil aller Richter und Generalanwälte des Amtes enthoben werden kann. Daher stimmt auch die Wissenschaft mit dem Gerichtshof insofern überein, als dass weder die Erklärung über eine Vakanz noch die Ernennung eines nachrückenden Generalanwalts die Amtszeit von *Eleanor Sharpston* verkürzten.[382]

---

378 Möglicherweise ist die Erklärung der Mitgliedstaaten aber gerade als verbindliche Entscheidung auszulegen, um effektiven Rechtsschutz gegen ultra-vires-Beschlüsse unter dem Deckmantel der bloßen Feststellung geltenden Rechts zu gewähren. Siehe dazu unten Kapitel 2: C.IV.1.b)bb).

379 *Gabriel*, Justizfreie Hoheitsakte und die Unabhängigkeit des EuGH, EuZW 2020, S. 971, 976.

380 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 48.

381 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-685/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:485, Rn. 54.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Mandatsende als unmittelbare Austrittsfolge nach Art. 50 Abs. 3 EUV

Als Grundlage für das Ende der Amtszeit von *Eleanor* Sharpston führen die Mitgliedstaaten und der Gerichtshof Art. 50 Abs. 3 EUV an,[383] wonach die Verträge seit dem Tag, an welchem das Vereinigte Königreich die Europäische Union verlassen hat, keine Anwendung mehr auf das Vereinigte Königreich finden. Damit verlor das Vereinigte Königreich die vorherige Befugnis, einige Amtsträger auszuwählen, vorzuschlagen oder zu ernennen, wie etwa ein Mitglied des Rechnungshofs nach Art. 286 Abs. 2 S. 2 AEUV. Unbestritten[384] verlieren amtierende Amtsträger, deren Mandat durch Auswahl, Vorschlag oder Ernennung an den betreffenden Mitgliedstaat geknüpft ist, selbiges unmittelbar mit dem Ende der Anwendbarkeit der Verträge auf den ausgetretenen Staat gem. Art. 50 Abs. 3 EUV.[385]

a) Verbindung zum Mitgliedstaat kraft Art. 19 Abs. 2 EUV

Solche an einen Mitgliedstaat gebundenen Amtsträger sind wohl auch die Richter des Europäischen Gerichtshofs, obgleich die Verbindung ihres Mandats zu ihrem Heimatstaat nicht auf den ersten Blick ersichtlich ist. Der Gerichtshof besteht gem. Art. 19 Abs. 2 S. 1 EUV aus „mindestens einem Richter je Mitgliedstaat". Diese Formulierung deutet bereits eine Abhängigkeit zu den einzelnen Mitgliedstaaten an, deutlicher jedoch ist noch die englische Sprachfassung[386] nach der „The Court of Justice shall consist of one judge from each Member State", was sich als ein Recht eines jeden Mitgliedstaats, jeweils einen Richter in den Gerichtshof zu entsenden, ver-

382 Zur Vakanzerklärung: *Gabriel*, Justizfreie Hoheitsakte und die Unabhängigkeit des EuGH, EuZW 2020, S. 971, 976; *Halberstam,* Could there be a Rule of Law Problem at the EU Court of Justice?, https://verfassungsblog.de/could-there-be-a-rule-of-law-problem-at-the-eu-court-of-justice/. Zur Ernennung von *Antonios Rantos*: *Crone,* That Depends, https://verfassungsblog.de/that-depends/; Vgl. *Volkert*, Die Entlassung der Generalanwältin Sharpston und die Folgen für die Unabhängigkeit der Europäischen Justiz, NJOZ 2021, S. 545, 547

383 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 49; EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-685/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:485, Rn. 53.

384 Auch die Mitgliedstaaten haben eben dieses in ihrem Beschluss festgestellt.

385 So *Lashyn,* Frankenstein's Court, https://verfassungsblog.de/frankensteins-court/.

386 *Bohnert,* Predictable and Unsatisfying, https://verfassungsblog.de/predictable-and-unsatisfying/.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

stehen lässt.[387] Da die Richter, wie auch die Generalanwälte, gem. Art. 253 Abs. 1 AEUV im gegenseitigen Einvernehmen der Mitgliedstaaten ernannt werden, erfolgt die jeweilige Mandatierung praktisch durch entsprechende Vorschläge der Mitgliedstaaten. Dieser Auslegung folgend, hat der vom Vereinigten Königreich vorgeschlagene Richter am 31. Januar 2020 seine Amtstätigkeit beendet.[388] Zwar könnte Art. 19 Abs. 2 S. 1 EUV auch als eine bloße Regelung über die Anzahl der Richter am Gerichtshof verstanden werden, die durch den Verweis auf die Mitgliedstaaten lediglich dynamisch bleiben soll und nicht etwa eine mitgliedstaatliche Mandatierung herbeiführen soll.[389] Es bliebe jedoch bei der Folge, dass die Anzahl der Richter reduziert werden müsste, sobald ein Mitgliedstaat die Europäische Union verlässt.

Teilweise wird vorgebracht, dass auch die Tätigkeit der Generalanwälte an jeweils einen Mitgliedstaat gekoppelt sei[390] und mithin mit dem Austritt des Mitgliedstaates enden müsse.[391] So seien die Richter und Generalanwälte nach den Verträgen und der EuGH-Satzung umfassend gleich zu stellen, insbesondere hinsichtlich Ernennungsverfahren und Amtszeit,[392] und in der Tat sind diese beiden Ämter weitgehend gleichgestellt. Jedoch sehen die Verträge in Art. 252 AEUV und Art. 19 Abs. 1 EUV eine unterschiedliche Anzahl von Richtern und Generalanwälten vor, die zudem deutlich unterschiedliche Aufgaben am Gerichtshof wahrnehmen. Gerade diese ausdrücklichen und erheblichen Unterschiede zwischen beiden Ämtern erklären auch die ausnahmsweise Differenzierung in Art. 19 Abs. 2 S. 2 EUV.[393] So nimmt der für die Mandatierug der Generalanwälte erhebliche Art. 19 Abs. 2 S. 2 EUV, im Unterschied zur Formulierung des Art. 19 Abs. 2 S. 1 EUV für die Richter, keinen Bezug auf die Mitgliedstaaten, indem der

387 *Pech,* The Schrödinger's Advocate General, https://verfassungsblog.de/the-schroedingers-advocate-general/.

388 Gerichtshof der Europäischen Union, Kurzbiographie Christopher Vajda, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/rc4_170723/en/.

389 *Gradoni,* Unpersuasive but Wise, https://verfassungsblog.de/unpersuasive-but-wise/.

390 *Lashyn,* Frankenstein's Court, https://verfassungsblog.de/frankensteins-court/.

391 Calliess/Ruffert-*Wegener*, Art. 252 AEUV, Rn. 2.

392 *Gabriel*, Justizfreie Hoheitsakte und die Unabhängigkeit des EuGH, EuZW 2020, S. 971, 977.

393 Zur unterschiedlichen Stellung des Generalanwalts durch seine besonderen Aufgaben als Grund für eine Differenzierung zum Richter siehe unten Kapitel 2: C.III.2.c).

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gerichtshof „von Generalanwälten unterstützt“[394] wird.[395] Soweit man also aus der Bezugnahme des Art. 19 Abs. 2 S. 1 EUV auf die Mitgliedstaaten eine verbindliche mitgliedstaatliche Mandatierung liest, kann dies jedenfalls nicht auch auf die Generalanwälte übertragen werden.[396]

b) Koppelung durch politische Vereinbarung

Ein Blick auf die übrige Regelungsmethodik der Verträge zeigt, dass die politische Vereinbarung der Mitgliedstaaten, welche Regierung wann einen Generalanwalt vorschlagen darf, nicht ausreichen kann, um eine für das Primärrecht, konkret Art. 50 Abs. 3 EUV, erhebliche Verbindung zwischen Mitgliedstaat und Generalanwalt zu schaffen. Bei einer ableitbaren Verteilung je eines Amtsträgers für jeden Mitgliedstaat, wie im Falle der Richter, reicht eine Formulierung wie diejenige des Art. 19 Abs. 2 S. 1 EUV aus.

Soll jedoch verbindlich festgelegt werden, wie wenige verfügbare Stellen auf die Mitgliedstaaten verteilt werden, gestalten die Verträge dies deutlich aus, wie etwa in Art. 17 Abs. 5 UAbs. 2 EUV für die Kommissionsmitglieder. Danach sind die Kommissare klar jeweils einem Mitgliedstaat zugeordnet, indem die „Mitglieder der Kommission [...] in einem System der strikt gleichberechtigten Rotation zwischen den Mitgliedstaaten so ausgewählt [werden], dass das demografische und geografische Spektrum der Gesamtheit der Mitgliedstaaten zum Ausdruck kommt.“ Zwar wurde auch diese Regelung durch die Mitgliedstaaten nachträglich modifiziert, jedoch durch einen verbindlichen Beschluss des Europäischen Rats, der bereits in Art. 17 Abs. 5 UAbs. 1 EUV vorgesehen ist. Die unverbindliche Übereinkunft hinsichtlich der Generalanwälte kann also weder einer Regelung wie diejenige bezüglich der Richter gem. Art. 19 Abs. 2 S. 1 EUV oder Kommissare nach Art. 17 Abs. 5 UAbs. 2 EUV in ihrer Bedeutung für Art. 50 Abs. 3 EUV gleichgestellt werden.

394 Die englische Fassung des Art. 19 Abs. 2 S. 2 EUV lautet: „It shall be assisted by Advocates-General.“

395 *Kochenov,* Humiliating the Court?, https://verfassungsblog.de/humiliating-the-court/; *Kochenov/Butler,* It's Urgent, https://verfassungsblog.de/its-urgent/.

396 *Pech,* The Schrödinger's Advocate General, https://verfassungsblog.de/the-schroedingers-advocate-general/; *Gradoni,* Unpersuasive but Wise, https://verfassungsblog.de/unpersuasive-but-wise/.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

c) Gleichstellung der Unabhängigkeit von Richter und Generalanwalt?

Auch im übrigen Primärrecht der Union, also außerhalb bloß politischer Absichtserklärungen, wird die Generalanwaltschaft nicht an einzelne Mitgliedstaaten gekoppelt.[397] Dieses abweichende Verständnis der Rechtsstellung der Richter ist unter anderem damit begründet, dass jeder Mitgliedstaat die gleiche Anzahl an Richtern stellen darf, während die Anzahl der Generalanwälte nicht mit der Anzahl der Mitgliedstaaten korreliert.[398] Um keinen Mitgliedstaat unangemessen zu benachteiligen, ist es gerade wichtig, die Generalanwälte von ihren Heimatstaaten zu lösen. Berücksichtigt man außerdem die Bedeutung der Unabhängigkeit des Generalanwalts und demgegenüber die Bedrohung eben dieser durch die Mitgliedstaaten,[399] schadet man der Funktionsfähigkeit des Amtes durch eine angebliche rechtliche Abhängigkeit des Generalanwaltsmandats von einem Mitgliedstaat. Hält man es für rechtlich verankert, dass ein vom Vereinigten Königreich vorgeschlagener Generalanwalt seinen Dienst tatsächlich als *britischer* Generalanwalt verrichtet, tritt man damit allen Bemühungen entgegen, Zweifel an der Unabhängigkeit der Generalanwälte auszuräumen.

Teilweise wird vorgebracht, es sei widersprüchlich, die Unabhängigkeit des Generalanwalts als Argument gegen ein mitgliedstaatliches Mandat anzuführen, aber gleichzeitig das Richteramt an einen Mitgliedstaat zu koppeln. Schließlich dürften die Richter kaum abhängiger sein als die Generalanwälte.[400] Soweit man überhaupt der Annahme folgt, dass die Amtszeit der Richter aufgrund Art. 50 Abs. 3 EUV enden kann, muss festgehalten werden, dass die Unabhängigkeit für die Generalanwälte zwar keinen umfassenderen Anspruch hat, doch aber einen anderen Kontext hat als für die Richter. Beide Amtsträger sind zu völliger Unabhängigkeit verpflichtet, vgl. Art. 253 Abs. 1 AEUV. Doch die Entscheidungen des Richters können, dank Beratungsgeheimnis und Mehrheitsentscheidung, ohne abweichende Voten, nicht vom Mitgliedstaat nachvollzogen werden. Dadurch ist der Richter besser vor Einflussnahmen der Mitgliedstaaten geschützt als der Generalanwalt, dessen Schlussanträge namentlich veröffentlicht werden. So

397 *Kochenov,* Humiliating the Court?, https://verfassungsblog.de/humiliating-the-court/; *Pech,* The Schrödinger's Advocate General, https://verfassungsblog.de/the-schroedingers-advocate-general/; *Kochenov/Butler,* It's Urgent, https://verfassungsblog.de/its-urgent/; *Classen/Oppermann/Nettesheim,* Europarecht, §5, Rn. 142.

398 *Volkert/Bohn*, Die Generalanwälte am EuGH, JuS 2021, S. 637, 640.

399 Zu diesem Aspekt siehe ausführlich unten Kapitel 4: A.III.

400 *Gabriel*, Justizfreie Hoheitsakte und die Unabhängigkeit des EuGH, EuZW 2020, S. 971, 977.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ist die Unabhängigkeit des Generalanwalts nicht umfassender als diejenige des Richters, sondern schutzbedürftiger. Es ist mithin erforderlich, den Generalanwalt stärker von den Mitgliedstaaten zu lösen als die Richter, um die besondere Situation der Unabhängigkeit des Generalanwalts, welche noch unter Kapitel 4 A. III. thematisiert werden wird, zu kompensieren.

Zuletzt stellen auch die Mitgliedstaaten selbst das Mandat des Richters und des Generalanwalts in Sachen *Brexit* nicht gleich. Würde auch auf den Generalanwalt Art. 50 Abs. 3 EUV in gleicher Weise wie für die Richter Anwendung finden, so hätte *Eleanor Sharpston* nicht bis zum Amtsantritt ihres Nachfolgers im Amt verbleiben dürfen – dies wurde jedoch ausdrücklich von den Mitgliedstaaten so beschlossen.

d) Rechtsfolgen der 38. Erklärung zum Vertrag von Lissabon

Teilweise wird in der Literatur die 38. Erklärung zum Vertrag von Lissabon[401] als für die Rechtsfolge des Art. 50 Abs. 3 EUV hinreichendes Verbindungsstück zwischen Generalanwalt und Mitgliedstaat angeführt, da diese die politische Grundlage für die Ernennungsvorschläge ist, wie auch für die Ernennung von *Eleanor Sharpston*, und so jedem Generalanwalt einen Mitgliedstaat zuordne.

Einem weiteren Verständnis der 38. Erklärung zum Vertrag nach Lissabon zufolge habe diese nicht nur ein Mandat gewährt, welches gem. Art. 50 Abs. 3 EUV endet, sondern sie habe selbständige Rechtswirkungen. So sei es nicht erheblich, dass gem. Art. 50 Abs. 3 EUV die Verträge nicht mehr auf das Vereinigte Königreich anwendbar sind, sondern viel mehr, dass gerade die politische Übereinkunft weiterhin Gültigkeit beanspruchen kann.[402] Die Praxis der Mitgliedstaaten, schon seit der Gründung des Gerichtshofs der EGKS jede Stelle eines Generalanwalts einem Mitgliedstaat zuzuweisen, sei in Gewohnheitsrecht erwachsen.[403] Zur Begründung der rechtlichen Verbindlichkeit dieser Übereinkunft wird betont, dass diese seit der ersten Stunde des Gerichtshofs widerspruchslos von allen Mitgliedstaaten

401 38. Erklärung zu Artikel 252 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union zur Zahl der Generalanwälte des Gerichtshofs, ABl. EU 2016 C 202/350. Zu dieser Erklärung siehe bereits oben Kapitel 2: A.II.1.a).

402 *Gradoni,* Unpersuasive but Wise, https://verfassungsblog.de/unpersuasive-but-wise/.

403 *Gradoni,* Unpersuasive but Wise, https://verfassungsblog.de/unpersuasive-but-wise/.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

getragen sei. Damit werde den Anforderungen des Gerichtshofs, dargelegt anhand der Rechtsprechung zur Praxis parlamentarischer Sitzungen in Luxemburg[404] und Brüssel, genügt. Diese Praxis sei im Falle des Vereinigten Königreichs fortgeführt worden, indem der britische Generalanwalt in den Pool der rotierenden Stellen übertragen wurde. Infolgedessen endete die Amtszeit *Eleanor Sharpstons* nach der dargestellten Auslegung unmittelbar kraft des durch die Mitgliedstaaten etablierten Gewohnheitsrechts.[405]

Doch weder die Herleitung des Mandatsendes als unmittelbare Folge der als Gewohnheitsrecht verstandenen politischen Praxis noch die Anwendung von Art. 50 Abs. 3 EUV im Zusammenspiel mit der 38. Erklärung zum Vertrag von Lissabon vermögen zweifelsfrei zu überzeugen. Zunächst ist festzuhalten, dass es sich bei der 38. Erklärung zum Vertrag von Lissabon lediglich um eine unverbindliche, politische Übereinkunft handelt,[406] die weder die Rechtsstellung der Generalanwälte, für welche die Unabhängigkeit von einem mitgliedstaatlichen Mandat unerlässlich ist, noch die Regelungen der Verträge über die Amtszeit der Generalanwälte abbedingen kann.[407] Es bleibt daher, auch im Rahmen des Art. 50 Abs. 3 EUV, bei der primärrechtlichen Loslösung des Generalanwalts von einem mitgliedstaatlichen Mandat. Es steht den Mitgliedstaaten lediglich zu, den Austritt eines Mitgliedstaates bei den nächsten unionsrechtlich vorgesehenen Ernennungen zu berücksichtigen, indem die politische Übereinkunft *ex nunc* dahingehend geändert wird, dass dem Vereinigten Königreich kein politisches Vorschlagsrecht mehr eingeräumt wird. Die Feststellung der Konferenz, den ehemals „britischen" Posten zukünftig in das Rotationssystem übergehen zu lassen, hält daher einer rechtlichen Prüfung stand und ist auch sachlich begrüßenswert – immerhin unterliegt das Vereinigte Königreich nicht mehr der Jurisdiktion des Gerichtshofs der Europäischen Union.

Angenommen, die ursprünglich unverbindliche Übereinkunft ist in verbindliches Gewohnheitsrecht erwachsen, kann aus diesem Gewohnheitsrecht nicht der Mandatsverlust, sobald ein Mitgliedstaat austritt, abgeleitet werden. Es ist seit den 1950er Jahren lediglich politische Praxis, nach

404 Auch in Luxemburg wurden einzelne Sitzungen abgehalten, daraus hat sich aber nach dem Gerichtshof gerade keine gewohnheitsrechtliche Praxis gebildet.

405 Zur Argumentation insgesamt *Gradoni,* Unpersuasive but Wise, https://verfassungsblog.de/unpersuasive-but-wise/.

406 *Halberstam,* Could there be a Rule of Law Problem at the EU Court of Justice?, https://verfassungsblog.de/could-there-be-a-rule-of-law-problem-at-the-eu-court-of-justice/.

407 Indes eine Kopplung an die Mitgliedstaaten bejahend *Gabriel*, Justizfreie Hoheitsakte und die Unabhängigkeit des EuGH, EuZW 2020, S. 971, 977.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

einem spezifischen System bestimmten Mitgliedstaaten jeweils einen Generalanwalt zur Ernennung vorschlagen zu lassen. Daraus lässt sich keine von allen Mitgliedstaaten getragene Rechtsauffassung zu einer Bindung des Generalanwalts an einen Mitgliedstaat über die Ernennung oder das Vorschlagsrecht hinaus ableiten. Ebenso wenig kann aus der bisherigen Übung der Mitgliedstaaten entnommen werden, welche Folge der Austritt eines Mitgliedstaats auf die Generalanwälte haben soll – schließlich trat diese Situation zum ersten Mal in der Geschichte der Europäischen Union auf.

Zusammenfassend ergibt sich auch aus der politischen Übereinkunft über die Verteilung des Rechts zum Vorschlag eines Generalanwalts keine nach der Ernennung anhaltende Kopplung des Generalanwalts an den vorschlagenden Mitgliedstaat.

e) Die Präambel des Austrittsabkommens

Der Gerichtshof hat sein Postulat des frühzeitigen Mandatsverlustes in seinen Rechtsmittelentscheidungen in der Sache mit der Präambel des Austrittsabkommens mit dem Vereinigten Königreich untermauert:

> „Since the Treaties ceased to be applicable to the United Kingdom on the date of its withdrawal, on 1 February 2020, pursuant to Article 50(3) TEU, that State is no longer, as from that date, a Member State. It follows, as the eighth paragraph of the preamble to the Withdrawal Agreement states, that the ongoing mandates of the members of the institutions, bodies, offices and agencies of the European Union nominated, appointed or elected in view of the United Kingdom's membership of the European Union automatically came to an end on that date."[408]

In dem vom Gerichtshof erwähnten 8. Erwägungsgrund zum Austrittsabkommen[409] heißt es,

> „dass es sowohl im Interesse der Union als auch im Interesse des Vereinigten Königreichs liegt, einen Übergangs- oder Durchführungszeitraum festzulegen, in dem – ungeachtet aller Folgen des Austritts des Vereinig-

408 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 49.

409 Abkommen über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft, 2019/C 384 I/01, ABl. EU 2019 CI 384/1.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

> ten Königreichs aus der Union für die Beteiligung des Vereinigten Königreichs an den Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union, *insbesondere des Endes der Amtszeit der im Zusammenhang mit der Mitgliedschaft des Vereinigten Königreichs in der Union benannten, ernannten oder gewählten Mitglieder der Organe, Einrichtungen und Agenturen der Union am Tag des Inkrafttretens dieses Abkommens* [Hervorhebung des Verf.] – das Unionsrecht [...] auf das Vereinigte Königreich und im Vereinigten Königreich […] Anwendung finden sollte".[410]

Als Mitglieder der Organe sind in Art. 101 Abs. 1 des Austrittsabkommens ausdrücklich auch die Generalanwälte genannt. Diese Definition erfolgt zwar ausschließlich für den Zweck des Titels XII des Austrittsabkommens und hat daher keine Bewandnis für die Erwägungsgründe.[411] Gleichwohl entspricht es auch unabhängig von Art. 101 Abs. 1 des Austrittsabkommens der Rechtsstellung des Generalanwalts, diesen als „Mitglied eines Organs" zu begreifen.[412]

Obgleich also der Generalanwalt unter die Erwägungsgründe fällt, hat das Austrittsabkommen dennoch keine Folgen für die Generalanwälte. *Erstens* soll das Austrittsabkommen nicht das vorzeitige Ende der Amtszeit von *Eleanor Sharpston* anordnen. Vielmehr handelt es sich um eine bloße Klarstellung der Auffassung der Mitgliedstaaten über das geltende Recht, die das tatsächlich geltende Recht nicht beeinflusst. Versteht man die Mitgliedstaaten indes so, dass sie mit dem Austrittsabkommen das vertragliche Konzept der Amtszeit des Generalanwalts abzubedingen ersuchen, so ist *zweitens* darauf zu verweisen, dass die Erwägungsgründe des Austrittsabkommens keine Rechtswirkung entfalten und allenfalls zur Auslegung seines normativen Teils herangezogen werden können.[413] Doch eine Auslegung auf Grundlage des Austrittsabkommens ist durch das ent-

410 Abkommen über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft, 2019/C 384 I/01, ABl. EU 2019 CI 384/1.

411 *Halberstam,* Could there be a Rule of Law Problem at the EU Court of Justice?, https://verfassungsblog.de/could-there-be-a-rule-of-law-problem-at-the-eu-court-of-justice/.

412 Zu dieser Kategorisierung siehe unten Kapitel 3: B.V.

413 *Halberstam,* Could there be a Rule of Law Problem at the EU Court of Justice?, https://verfassungsblog.de/could-there-be-a-rule-of-law-problem-at-the-eu-court-of-justice/; *Pech,* The Schrödinger's Advocate General, https://verfassungsblog.de/the-schroedingers-advocate-general/.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gegenstehende Primärrecht begrenzt,[414] sodass das Austrittsabkommen keine Mandatierung des Generalanwalts entgegen seiner primärrechtlichen Stellung indizieren kann. Würde man *drittens* den Erwägungsgründen des Austrittsabkommens Rechtswirkung zusprechen, so wäre diese Anordnung der Mitgliedstaaten am Primärrecht zu messen und sie wäre infolgedessen rechtswidrig[415] und für nichtig zu erklären. Zusammenfassend lässt sich also das vorzeitige Ende der Dienstzeit von *Eleanor Sharpston* aus dem Austrittsabkommen weder kraft eigenen Rechts noch als die Rechtsfolge des Art. 50 Abs. 3 EUV auslösende Verbindung zwischen Generalanwalt und Mitgliedstaat herleiten.

f) Zwischenergebnis

Der Generalanwalt wird von allen Mitgliedstaaten gemeinsam ernannt. Obgleich er faktisch von jeweils einem Mitgliedstaat vorgeschlagen wird, handelt es sich dabei nicht um ein rechtlich vorgesehenes Verfahren, sondern eine bloß politische Übereinkunft. Damit ist das Amt des Generalanwalts nicht an einen Mitgliedstaat gebunden[416] und aus der Perspektive des Primärrechts liegt kein Vorschlag des jeweiligen Mitgliedstaates vor, der die Rechtsfolge des Art. 50 Abs. 3 EUV auslösen könnte.

3. Abschließende Gründe für das Ende der Dienstzeit?

Es gibt weder aus Art. 50 Abs. 3 EUV noch im Übrigen eine rechtliche Grundlage dafür, dass *Eleanor Sharpston* ihren Dienst nicht bis zum regulären Ende ihrer Amtszeit verrichten durfte. Häufig wird vorgebracht, die Bedingungen für das Ende der Amtszeit eines Generalanwalts seien

414 *Kochenov,* Humiliating the Court?, https://verfassungsblog.de/humiliating-the-court/.

415 Vgl. *Gradoni,* Unpersuasive but Wise, https://verfassungsblog.de/unpersuasive-but-wise/.

416 *Pech,* The Schrödinger's Advocate General, https://verfassungsblog.de/the-schroedingers-advocate-general/; *Volkert*, Die Entlassung der Generalanwältin Sharpston und die Folgen für die Unabhängigkeit der Europäischen Justiz, NJOZ 2021, S. 545, 546; A.A. Calliess/Ruffert-*Wegener*, Art. 252 AEUV, Rn. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

in den Art. 5 und 6 EuGH-Satzung abschließend geregelt.[417] Danach wird der Generalanwalt zwar von den Mitgliedstaaten ernannt, doch das Amt des Generalanwalts endet, wie bereits erläutert, gem. Art. 5 i.V.m. Art. 8 EuGH-Satzung durch das Ende der vertraglich vorgesehenen Amtszeit von sechs Jahren, Rücktritt oder Todesfall sowie gem. Art. 6 EuGH-Satzung durch Amtsenthebung. Der Austritt eines Mitgliedstaates ist kein solcher Fall.[418]

Konsequenterweise wird der abschließende Charakter des Art. 5 EuGH-Satzung, unter Verweis auf das Schicksal der britischen Richter nach dem *Brexit*, teilweise angezweifelt.[419] Akzeptiere man das Ende der richterlichen Amtszeit mit dem Austritt des Vereinigten Königreichs, räume man damit auch zwingend ein, dass Art. 5 EuGH-Satzung keine enumerative Auflistung für das Ende der Amtszeit eines Generalanwalts ist.[420] In der Tat ist Art. 5 EuGH-Satzung lediglich abschließend, was Einzelfallentscheidungen der Mitgliedstaaten anbelangt. Nicht aber werden andere primärrechtliche, mithin gleichrangige Vorschriften, die das Ende einer Amtszeit bedeuten, abbedungen. Als solche primärrechtliche Vorschrift kann für die Richter Art. 50 Abs. 3 EUV begriffen werden. Für die Generalanwälte bleibt es dabei, dass sich die Gründe für das Ende ihrer Amtszeit in Art. 5 und 6 EuGH-Satzung erschöpfen.

4. Schlussfolgerung

Zusammenfassend gibt es rechtlich keine überzeugende Begründung, wonach ein Generalanwalt seines Amtes verlustig wird, sobald der Mitgliedstaat, welcher den Generalanwalt zur Ernennung vorgeschlagen hat, die Europäische Union verlässt.[421] Insofern überzeugen auch die knappen Begründungen der Mitgliedstaaten und des Gerichtshofs, die Generalanwaltschaft sei ein Amt, welches an den vorschlagenden Gerichtshof gebunden und der Rechtsfolge des Art. 50 Abs. 3 EUV unterworfen sei, nicht.

417 *Kochenov,* Humiliating the Court?, https://verfassungsblog.de/humiliating-the-court/; *Volkert*, Die Entlassung der Generalanwältin Sharpston und die Folgen für die Unabhängigkeit der Europäischen Justiz, NJOZ 2021, S. 545, 546.

418 *Kochenov/Butler,* It's Urgent, https://verfassungsblog.de/its-urgent/.

419 *Gabriel*, Justizfreie Hoheitsakte und die Unabhängigkeit des EuGH, EuZW 2020, S. 971, 977.

420 *Gabriel*, Justizfreie Hoheitsakte und die Unabhängigkeit des EuGH, EuZW 2020, S. 971, 977.

421 Neben den schon zuvor genannten *Classen/Oppermann/Nettesheim,* Europarecht, §5, Rn. 142.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gerade diese Behauptung der vorzeitigen Verkürzung der Amtszeit, etwa von *Eleanor Sharpston*, steht im Widerspruch zur Rechtsstellung des Generalanwalts und bedroht damit die Unabhängigkeit der europäischen Justiz.[422] Dieser unionrechtswidrige Eingriff in die Gerichtsbarkeit auf Basis politischer Absichtserklärungen ist ein schlechtes Vorbild für die Rechtsgemeinschaft der Europäischen Union.[423] *Dimitry Kochenov* geht weiter und bezeichnet die Entscheidung als Erniedrigung für den Gerichtshof der Europäischen Union,[424] die zudem eine fehlerhafte Zusammensetzung des Gerichtshofs,[425] u.A. i.S.d. Art. 6 EMRK,[426] verursachte.

Es wird aus den Geschehnissen rund um den *Brexit* offenkundig, dass es den Mitgliedstaaten besonders wichtig war, die Posten der Generalanwälte, wie diejenige der Richter, an mitgliedstaatliche Mandate zu koppeln. Dies mag eine vertretbare politische Entscheidung sein, doch sollten die Mitgliedstaaten die Verträge entsprechend anpassen. Das geltende Recht bildet diesen Willen nicht verbindlich ab.

IV. Rechtsschutz eines Bewerbers

Im Fall *Sharpston* sind auch die prozessualen Aspekte ihrer Klagen und das Attest der offensichtlichen Unzulässigkeit durch den Gerichtshof stark umstritten. Die Frage, welcher Rechtsschutz einem Generalanwalt, dessen Ende der Amtszeit die Mitgliedstaaten rechtswidrig behaupten, eröffnet ist, betrifft auch gleichzeitig das Problem des Rechtsschutzes eines vorgeschla-

422 *Kochenov,* Humiliating the Court?, https://verfassungsblog.de/humiliating-the-court/; *Kochenov/Butler,* It's Urgent, https://verfassungsblog.de/its-urgent/; *Hummelbrunner/Kirchmair/Pirker/Prickartz/Staudinger,* In Support of the EU Rule of Law and Advocate General Eleanor Sharpston - An Open Letter, https://europeanlawblog.eu/2020/03/18/in-support-of-the-eu-rule-of-law-and-advocate-general-eleanor-sharpston-an-open-letter/; a.A. *Lashyn,* Frankenstein's Court, https://verfassungsblog.de/frankensteins-court/.

423 Nach *Kochenov/Butler,* It's Urgent, https://verfassungsblog.de/its-urgent/, werde den Mitgliedstaaten eine carte blanche erteilt, „effectively implying that the EU treaties do not matter".

424 *Kochenov,* Humiliating the Court?, https://verfassungsblog.de/humiliating-the-court/.

425 *Kochenov/Butler,* CJEU's Independence and Lawful Composition in Question (Part V), https://verfassungsblog.de/cjeus-independence-and-lawful-composition-in-question-part-v/.

426 *Kochenov/Butler,* CJEU's Independence and Lawful Composition in Question (Part V), https://verfassungsblog.de/cjeus-independence-and-lawful-composition-in-question-part-v/.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

genen Kandidaten für die Generalanwaltschaft, der jedoch von den Mitgliedstaaten nicht ernannt wurde. Daher sollen die Rechtsschutzmöglichkeiten eines gescheiterten Bewerbers unter besonderer Berücksichtigung der Probleme und Entscheidungen des Gerichtshofs im Fall *Sharpston* entwickelt werden.

I. Nichtigkeitsklage

Außergerichtliche Beschwerde- oder sonstige Verfahren gegen eine Ablehnung der Mitgliedstaaten oder negative Stellungnahme des 255-Ausschusses bestehen nicht. Gerichtlich könnte ein Bewerber als natürliche Person möglicherweise eine Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 AEUV im Sinne einer Konkurrentenklage erheben. Problematisch ist dabei vor allem, ob überhaupt im Zuge der Ernennung eines Generalanwalts ein anfechtbarer Rechtsakt als Klagegegenstand vorliegt und weiter inwiefern dieser eine Rechtsverletzung konstituieren könnte.

Klagegegenstand können im Rahmen der Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 Abs. 1 S. 1 AEUV Gesetzgebungsakte sowie Handlungen des Rates, der Kommission und der Europäischen Zentralbank, soweit es sich nicht um Empfehlungen oder Stellungnahmen handelt, und Handlungen des Europäischen Parlaments und des Europäischen Rates mit Rechtswirkung gegenüber Dritten sein. Weiter sind gem. Art. 263 Abs. 1 S. 2 AEUV Handlungen der Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union mit Rechtswirkung gegenüber Dritten anfechtbar.

a) Stellungnahme des 255-Ausschusses

Wird ein Bewerber aufgrund einer negativen Stellungnahme des 255-Ausschusses nicht ernannt, kommt als Klagegegenstand zunächst die Stellungnahme des 255-Ausschusses als Handlung einer Einrichtung oder sonstigen Stelle der Union i.S.d. Art. 263 Abs. 1 S. 2 AEUV infrage. Jedoch können im Rahmen einer Nichtigkeitsklage nur solche Handlungen durch den Gerichtshof überprüft werden, die Rechtswirkung gegenüber Dritten entfalten. Mithin muss die Handlung auf das Setzen einer Rechtsfolge gerichtet sein.[427]

427 *Lenaerts/Maselis/Gutman,* EU procedural law, 7.13.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Stellungnahmen des 255-Ausschusses sind unverbindlich und werden lediglich an die Regierungen der Mitgliedstaaten als Vorstufe ihrer abschließenden Entscheidung übermittelt. Insofern besteht höchstens eine faktische Bindungswirkung, aber keine rechtliche.[428] Nichtigkeitsklagen gegen diese Stellungnahmen sind daher unzulässig.[429] Dies entspricht im Übrigen auch der Wertung des Art. 263 Abs. 1 S. 1 AEUV, der „Stellungnahmen" ausdrücklich als Klagegegenstand ausschließt. Indem die Stellungnahme nur den mitgliedstaatlichen Regierungen zugänglich gemacht wird und im Übrigen geheim ist, wäre es dem Generalanwalt auch faktisch erschwert, gegen ihren Inhalt vorzugehen. Eine inzidente Prüfung der Stellungnahme könnte allenfalls im Rahmen einer Klage gegen die Ernennungsentscheidung durch die Regierungskonferenz erfolgen.[430]

b) Akte der Regierungskonferenz

Klagegenstand könnte der einvernehmliche Beschluss der Mitgliedstaaten über die Ernennung eines Generalanwalts sein. Wird ein Kandidat für die Stelle des Generalanwalts, der von einem Mitgliedstaat vorgeschlagen wurde, nicht angenommen und nachfolgend ein anderer vorgeschlagener Kandidat ausgewählt, betrifft dieser Beschluss den gescheiterten Bewerber nicht unmittelbar. Gleichwohl ist er im Zuge einer Konkurrentenklage mittelbar betroffen, denn der Ernennung eines Bewerbers ist die Ablehnung eines anderen Bewerbers implizit und entfaltet damit belastende Drittwirkung.[431] Auch *Eleanor Sharpston* erhob Klage gegen die Ernennung ihres Nachfolgers.

428 Calliess/Ruffert-*Wegener*, Art. 255 AEUV, Rn. 7 m.w.N.

429 *Waele,* Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 197, 201.

430 Pechstein/Nowak/Häde-*Pechstein*, Art. 255 AEUV, Rn. 9.

431 Für die europäischen Beamten siehe *Euler,* Europäisches Beamtenstatut, Kommentar zum Beamtenstatut der EWG und EAG, Art. 91 BSt, Anm A (2); Für die Kommissare siehe *Braukmann,* Die EU-Kommissare, S. 92; Vgl. für die europäischen Beamten *Hatje,* Der Rechtsschutz der Stellenbewerber im Europäischen Beamtenrecht, S. 235 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aa) Parteifähigkeit

Im Gegensatz zur Stellungnahme des 255-Ausschusses entfaltet der mitgliedstaatliche Beschluss Rechtswirkung. Dennoch seien die sog. uneigentlichen Ratsbeschlüsse der Regierungskonferenz nach Auffassung des Gerichtshofs und der bis zum Fall *Sharpston* überwiegenden Literatur nicht nach Art. 263 AEUV anfechtbar.[432] Dafür sei die Urheberschaft des Beschlusses entscheidend,[433] mithin die Parteifähigkeit der Regierungskonferenz. Zumindest die spezielle Rechtsstellung der Generalanwälte verlangt jedoch eine kritische Prüfung dieser Rechtsschutzlücke.

(1) Auslegung des Art. 263 Abs. 1 S. 2 AEUV

Derartige Rechtsschutzlücken sind womöglich im Dienst des Rechtsstaatsprinzips zu schließen, wofür Art. 263 Abs. 1 S. 2 AEUV weit ausgelegt und auch Beschlüsse der Regierungskonferenz als Klagegegenstand zugelassen werden könnten. Allerdings würde eine solche Auslegung des Art. 263 Abs. 1 S. 2 AEUV diverse prozessuale Probleme nach sich ziehen, die sich aus der Beteiligung einer *ad hoc* und nur vorübergehend zusammentretenden Versammlung ergeben, wie etwa die Prozessvertretung oder die Zustellungsanschrift.[434] Behelfsweise hat sich die Regierungskonferenz in den Verfahren *Sharpston* vom Rat vertreten lassen.[435] Sollten Klagen gegen

432 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-685/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:485, Rn. 46; EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 39; Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Ziegenhorn*, Art. 16 EUV, Rn. 37; Streinz-*Obwexer*, Art. 16 EUV, Rn. 22; *Schweitzer/Hummer/Obwexer,* Europarecht, Rn. 460; Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Dörr*, Art. 263 AEUV, Rn. 26; *Dörr/C. Lenz,* Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 91. Ohne nähere Erläuterung wird die Zulässigkeit einer Konkurrentenklage indes impliziert von Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Karpenstein/Dingemann*, Art. 255 AEUV, Rn. 5; Pechstein/Nowak/Häde-*Pechstein*, Art. 255 AEUV, Rn. 9.

433 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 40; EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-685/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:485, Rn. 47.

434 *Gabriel*, Justizfreie Hoheitsakte und die Unabhängigkeit des EuGH, EuZW 2020, S. 971, 975.

435 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 27; EuGH, Beschluss

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

diese Zusammenkunft künftig zugelassen werden, müssten die Folgeprobleme gründlicher untersucht und gelöst werden.

(a) Wortlaut

Für den Gerichtshof sei jedoch hinsichtlich der Unzulässigkeit einer solchen Klage ausschlaggebend, dass auch eine zum Zwecke umfassenden Rechtsschutzes extensive Auslegung am klaren Wortlaut des Art. 263 Abs. 1 S. 2 AEUV scheitere. Der Wortlaut des Art. 263 Abs. 1 S. 2 AEUV ist indes nicht so klar, wie der Gerichtshof postuliert.[436] Die Regierungskonferenz ist offenkundig kein Organ der Union, doch weniger eindeutig ist dies für die „Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union" nach Art. 263 Abs. 1 S. 2 AEUV. Schon der umständliche Name dieser Konferenz, den sich die Vertreter der Regierungen selbst verliehen haben und konsequent verwenden, zeigt, dass diese Zusammenkunft etabliert und nicht lediglich eine Eintagsfliege ist. Die Qualifizierung als eine „Einrichtung" oder „Stelle" liegt mithin nicht fern. Obgleich der Begriff der Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union in erster Linie die Agenturen der Union meint,[437] lassen sich die Einrichtungen und sonstigen Stellen im Übrigen nicht abschließend definieren. Jedenfalls aber müssen diese von der Union eingerichtet sein, vgl. Art. 263 Abs. 5 AEUV. Art. 253 Abs. 1 AEUV beauftragt die Regierungen der Mitgliedstaaten mit der Ernennung des Generalanwalts, lässt damit jedoch den institutionellen Rahmen offen. Mithin wird nicht die Regierungskonferenz eingesetzt, sondern die Regierungen der Mitgliedstaaten i.S.d. Art. 253 Abs. 1 AEUV könnten auch im Rat oder Europäischen Rat zusammenkommen.[438] Soweit man also die Regierungskonferenz als institutionell etabliert betrachtet, wurde sie von den Mitgliedstaaten eingerichtet und nicht von der Europäischen Union. Damit spricht der Wortlaut gegen eine Klagemöglichkeit gegen die uneigentlichen Ratsbeschlüsse der Regierungskonferenz.

Diesem Verständnis des Art. 263 Abs. 1 AEUV wird entgegengehalten, dass der Wortlaut misslungen sei, nicht den eigentlichen Regelungszweck

v. 16.6.2021, Rs. C-685/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:485, Rn. 34.

436 *Jaeger*, Zur Unabhängigkeit der Justiz – diesmal beim EuGH, EuZW 2020, S. 953, 954.

437 *Pechstein*, EU-Prozessrecht, Rn. 373.

438 Pechstein/Nowak/Häde-*Pechstein*, Art. 253 AEUV, Rn. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

angemessen abbilde und daher extensiv auszulegen sei.[439] Viel mehr solle Art. 263 Abs. 1 S. 2 AEUV den Rechtsweg umfassend eröffnen und daher könnten Handlungen, die Rechtswirkungen gegenüber Dritten erzeugen, nicht der gerichtlichen Kontrolle entzogen sein.[440] Es ist zutreffend, dass Reformen des Art. 263 AEUV übereinstimmend mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs den Individualrechtsschutz erweitert haben, insbesondere durch die Ausdehnung des Art. 263 Abs. 4 AEUV auf Verordnungen.[441] Es ist jedoch zu hinterfragen, ob diese grundsätzliche Entwicklung zu umfassendem Individualrechtsschutz auch für den speziellen Fall der Ernennung von Generalanwälten dem Willen der Mitgliedstaaten entspricht.

(b) Wille der Vertragsstaaten

Der Wille der Vertragsparteien bei Abschluss der Verträge könnte Zweifel an einer erweiterten Auslegung des Art. 263 Abs. 1 S. 2 AEUV begründen. Indem die Mitgliedstaaten sich zur Ernennung der Generalanwälte schon primärrechtlich gerade einer umständlicheren und ungewöhnlichen Zusammenkunft der Mitgliedstaaten anstatt des Rates bedienen, wird erkennbar, dass die Entscheidung über die Generalanwaltschaft der Rechtsprechung entzogen werden soll. Eine Entscheidung durch die Regierungskonferenz anstelle durch den Rat bedeutet organisatorische Umstände, sodass stets ein besonderer Grund vorliegt, der diese verfahrenstechnische Besonderheit rechtfertigt. Aus Sicht der Mitgliedstaaten hat die Entscheidung als Regierungskonferenz zweierlei rechtliche Vorteile: Erstens können Beschlüsse außerhalb der Verbandskompetenz der Europäischen Union gefasst werden[442] und zweitens wird dieser Beschluss, so die erkennbare Auffassung der Mitgliedstaaten, der Jurisdiktion des Gerichtshofs entzogen.

439 *Gabriel*, Justizfreie Hoheitsakte und die Unabhängigkeit des EuGH, EuZW 2020, S. 971, 975.

440 *Gabriel*, Justizfreie Hoheitsakte und die Unabhängigkeit des EuGH, EuZW 2020, S. 971, 975 m.w.N.

441 Schwarze/Becker/Hatje/Schoo-*Schwarze/Voet van Vormizeele*, Art. 263 AEUV, Rn. 1. Ähnlich argumentierte auch *Eleanor Sharpston* mit der Entstehungsgeschichte und dem Sinn und Zweck des Art. 263 AEUV, EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 20.

442 Streinz-*Obwexer*, Art. 16 EUV, Rn. 22; Groeben/Schwarze/Hatje-*Jacqué*, Art. 16 EUV, Rn. 7; *Kaufhold,* A.II. Institutioneller Aufbau der Europäischen Union, in: Dauses/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Rn. 189.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Als weitere Besonderheit müssen Beschlüsse in der Regierungskonferenz einvernehmlich entschieden werden,[443] doch da ein solches Quorum auch für eine Ratsentscheidung festgelegt werden kann, spricht dieses nicht für die Zusammenkunft als Regierungskonferenz. Zudem fällt die Ernennung der Generalanwälte ohnehin unter die Kompetenz der Union.[444] Mithin kann die Praxis der Mitgliedstaaten und die Regelung des Art. 253 AEUV, den Generalanwalt in einer Regierungskonferenz zu ernennen, nur damit erklärt werden, dass die Mitgliedstaaten diese Investitur der gerichtlichen Kontrolle entziehen wollten. Wäre dies von den Mitgliedstaaten nicht beabsichtigt, könnte die Ernennung unkomplizierter im Rat oder im Europäischen Rat erfolgen. Dieser erkennbare Regelungszweck des Art. 253 AEUV ist grundsätzlich zu respektieren, insbesondere den Inhalt der Auswahlentscheidung betreffend.

(c) Rechtsstaatlichkeit der Europäischen Union

Jedoch ist bei der Auslegung des Primärrechts, auch anhand des Willens der Herren der Verträge, ebenfalls das Rechtsstaatsprinzip nach Art. 2 S. 1 EUV, konkret die Rechtsschutzgarantie als Teil der Rechtsstaatlichkeit,[445] zu berücksichtigen,[446] schon allein da auch die Einhaltung der Werte nach Art. 2 EUV dem Willen der Mitgliedstaaten folgt. So beschloss der Gerichtshof in der Sache *Kaba* zur Auslegung des damaligen Primärrechts im Lichte der Grundwerte der Union:

> „Art. 307 EG könnte es nämlich keinesfalls erlauben, die Grundsätze in Frage zu stellen, die zu den Grundlagen der Gemeinschaftsrechtsordnung selbst gehören, worunter auch der Schutz der Grundrechte fällt, der die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Gemeinschaftsrechtsakte im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundrechten durch den Gemeinschaftsrichter einschließt."[447]

443 Vgl. Streinz-*Obwexer*, Art. 16 EUV, Rn. 22.
444 Streinz-*Obwexer*, Art. 16 EUV, Rn. 22; Groeben/Schwarze/Hatje-*Jacqué*, Art. 16 EUV, Rn. 7.
445 Calliess/Ruffert-*Calliess*, Art. 2 EUV, Rn. 26 m.w.N.; Streinz-*Pechstein*, Art. 2 EUV, Rn. 6.
446 Zur wertkonformen Auslegung von Primärrecht ausführlich *Potacs*, Wertkonforme Auslegung des Unionsrechts?, EuR 2016, S. 164, 167–168.
447 EuGH, Urteil v. 3.9.2008, Rs. C-402/05 P und C-415/05 P (Kaba), ECLI:EU:C:2008:461, Slg. 2003, I-6351, Rn. 304; das Urteil wird betreffend wertkonformer

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

In einem Verfahren zur Gerichtsorganisation Polens setzte auch der Gerichtshof selbst voraus, dass zumindest in gewissem Maße eine effektive gerichtliche Kontrolle über die Vorschläge zur Ernennung von Gerichtsmitgliedern ausgeübt werden muss, wenn schon die Ernennung selbst nicht justiziabel ist:

> „Ferner ist es in Anbetracht der Tatsache, dass die Entscheidungen des Präsidenten der Republik über die Ernennung von Richtern am Sąd Najwyższy (Oberstes Gericht) […] nicht justiziabel sind, Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob die Art und Weise, in der in Art. 44 §§ 1 und 1a des KRS-Gesetzes die Tragweite des Rechtsbehelfs gegen eine Entschließung der KRS definiert ist, in der deren Entscheidungen über die Vorschläge für die Ernennung zum Richter an diesem Gericht enthalten sind, es erlaubt, eine effektive gerichtliche Kontrolle solcher Entschließungen sicherzustellen, die sich wenigstens auf die Prüfung erstreckt, ob sie frei von Befugnisüberschreitung, Ermessensmissbrauch, Rechtsfehlern oder offensichtlichen Beurteilungsfehlern sind."[448]

Der Gerichtshof monierte im Falle Polens gerade auch den Fall des bewussten Ausschlusses von Rechtsbehelfen durch die Legislative:

> „Solche Gesetzesänderungen können […] nahelegen, dass die polnische Legislative im vorliegenden Fall im spezifischen Bestreben gehandelt hat, jede Möglichkeit einer gerichtlichen Kontrolle der Ernennungen [der Richter] zu verhindern."[449]

In diesen Fällen müsste zumindest geprüft werden, ob die Rechtsschutzlücke das Vertrauen in die Justiz schädige:

> „[Es ist] Sache des vorlegenden Gerichts, auf der Grundlage der sich aus diesem Urteil ergebenden Erkenntnisse und aller anderen ihm zur Kenntnis gelangenden relevanten Umstände […] abschließend zu beurteilen, ob der Umstand, dass durch das Gesetz vom 26. April 2019 Rechtsbehelfe wie die des Ausgangsverfahrens für erledigt erklärt wurden und zugleich jede Möglichkeit beseitigt wurde, solche Rechtsbehelfe in Zukunft einzulegen, geeignet ist, bei den Rechtsunterworfenen berech-

---

Auslegung des Primärrechts, auch unter Nennung weiterer Beispiele der Rechtsprechung, ausführlich eingeordnet von *Potacs*, Wertkonforme Auslegung des Unionsrechts?, EuR 2016, S. 164, 172–174.

448 EuGH, Urteil v. 19.11.2019, Rs. C-585/18, C-624/18 und C-625/18 (A.K. (Unabhängigkeit der Disziplinarkammer des Obersten Gerichts)), ECLI:EU:C:2019:982, Rn. 145.

449 EuGH, Urteil v. 2.3.2021, Rs. C-824/18 (A.B. u.a.), ECLI:EU:C:2021:153, Rn. 138.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

> tigte Zweifel an der Unempfänglichkeit der […] ernannten Richter für äußere Faktoren, insbesondere für unmittelbare oder mittelbare Einflussnahmen durch die polnische Legislative und Exekutive, aufkommen zu lassen und dazu zu führen, dass diese Richter nicht den Eindruck vermitteln, unabhängig und unparteiisch zu sein, wodurch das Vertrauen beeinträchtigt werden kann, das die Justiz in einer demokratischen Gesellschaft und in einem Rechtsstaat bei den Rechtsunterworfenen schaffen muss."[450]

Die Werte der Union sprechen also für eine Auslegung, die Rechtsschutz hinsichtlich der Ernennung, zumindest gegen Verfahrensfehler, gewährleistet. Gleichwohl können die Werte der Union keine Auslegung *contra legem* erzwingen, sodass noch immer eine Gesamtbetrachtung erfolgen muss.

(d) Gegenüberstellung

Zusammenfassend ist bei der Auslegung des Art. 263 Abs. 1 S. 2 AEUV die Rechtsstaatlichkeit der Europäischen Union zu beachten, aufgrund derer auch die Ernennung der Generalanwälte justiziabel sein sollte – wenn auch in begrenztem Umfang.[451] Dem steht der eindeutig erkennbare Wille der Mitgliedstaaten gegenüber, die Auswahl von Mitgliedern des Gerichtshofs der gerichtlichen Kontrolle zu entziehen. Dieser Regelungszweck des Art. 253 AEUV bestätigt auch, dass die Mitgliedstaaten trotz Erweiterungen des Rechtsschutzes durch die Nichtigkeitsklage uneigentliche Ratsbeschlüsse nicht als von Art. 263 Abs. 1 S. 2 AEUV erfasst erachten. Diesen Willen haben die Mitgliedstaaten auch entsprechend formuliert: Art. 263 Abs. 1 S. 2 AEUV erwähnt lediglich Einrichtungen und Stellen, die von der Union eingerichtet wurden, nicht aber eine allein durch die Mitgliedstaaten etablierte Zusammenkunft. Eine teleologische Auslegung, auch unter besonderer Beachtung des Rechtstaatsprinzips, scheitert mithin am Wortlaut des Art. 263 Abs. 1 S. 2 AEUV. Soweit dadurch dem Rechtsstaatsprinzip nicht genügt wird, ist es an den Mitgliedstaaten, Art. 263 AEUV entsprechend zu reformieren.[452]

---

450 EuGH, Urteil v. 2.3.2021, Rs. C-824/18 (A.B. u.a.), ECLI:EU:C:2021:153, Rn. 139.

451 Zur begrenzten gerichtlichen Überprüfung siehe unten Kapitel 2: C.IV.5.

452 Vgl. EuGH, Urteil v. 25.6.2002, Rs. C-50/00 P (Unión de Pequeños Agricultores/Rat), ECLI:EU:C:2002:462, Slg. 2002, I-6677, Rn. 45.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(2) Zurechnung zum Rat

Alternativ schlug *Eleanor Sharpston* eine Zurechnung der Entscheidung der Regierungskonferenz zum Rat vor, sodass der Rat zu einem unstrittigen Klagegegner des Art. 263 Abs. 1 S. 1 AEUV werden würde. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist für die Zurechnung einer Handlung der Mitgliedstaaten zum Rat nach dem Inhalt des Beschlusses und den gesamten Umständen, unter denen er erlassen wurde, zu prüfen, ob die Entscheidung in Wirklichkeit eine solche des Rates ist.[453] Nahe liegt dies insbesondere, wenn für die Handlung der Mitgliedstaaten eine ausschließliche Kompetenz der Union besteht, sodass ein Unionsorgan hätte handeln müssen. Auch bei einer geteilten Unionszuständigkeit ist der Beschluss inhaltlich näher zu untersuchen. Dadurch wird verhindert, dass die Mitgliedstaaten im Widerspruch zum Unionsrecht einer organschaftlichen Beschlussfassung und gerichtlicher Überprüfbarkeit ausweichen. Im Falle der Ernennung der Generalanwälte sind die rechtlichen Umstände jedoch eindeutig, denn Art. 253 AEUV weist die Beschlussfassung den Mitgliedstaaten zu. Zwar könnte ein Einvernehmen der Regierungen der Mitgliedstaaten grundsätzlich auch im Rat hergestellt werden, da auch dieser aus Regierungsmitgliedern zusammengesetzt ist, sodass Art. 253 Abs. 1 AEUV genügt wäre. Jedoch begründet Art. 253 Abs. 1 AEUV keine Kompetenz der Union. Damit verstieße die Beschlussfassung durch den Rat gegen den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 EUV. Da die Ernennung der Generalanwälte durch den Rat also zwar nicht Art. 253 Abs. 1 AEUV widersprechen, jedoch anderweitig unionsrechtswidrig wäre, scheidet eine Zurechnung zum Rat aus, zumal die Zurechnungsrechtsprechung mangels zumindest geteilter Unionszuständigkeit nicht greift.

Die Konferenz und der Rat tagen in identischer Besetzung und meist sogar im Kontext einer Zusammenkunft des Rates. Auf den ersten Blick scheint eine Trennung zwischen Rat und Konferenz daher künstlich,[454] was für eine Zurechnung sprechen könnte. Jedoch ist die Entscheidung außerhalb des Rates gerade von den Mitgliedstaaten als Herren der Verträge

453 EuGH, Urteil v. 30.06.1993, verb. Rs. C-181/91 und C-248/91 (Parlament/Rat und Kommission), ECLI:EU:C:1993:271, Slg. 1993 I-3685, Rn. 14.

454 Eine solche Trennung sei sogar „entirely fictitious" nach *Kochenov/Butler,* It's Urgent III, https://verfassungsblog.de/its-urgent-iii/. Die Ernennungsentscheidung wird derart nah zum Rat getroffen, dass es in der Literatur zu flüchtigen Zuordnungen zum Rat kommt, siehe etwa *Böhmer,* § 17 Beteiligung bei Personalentscheidungen, in: Arnauld/Hufeld (Hrsg.), Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen, S. 627, Rn. 2, 3.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gewollt und wird demgemäß kommuniziert, insbesondere in den veröffentlichten Dokumenten. Dadurch wird die Trennung vom Rat ausreichend deutlich vollzogen, sodass auch mit Blick auf die Außenwahrnehmung für eine Zurechnung zum Rat kein Raum ist.[455]

(3) Sonderfall: Feststellung einer Vakanz

Eleanor Sharpston erhob zudem Klage gegen die Feststellung der Mitgliedstaaten in ihrer Erklärung vom 29.1.2020, es bestünde eine Vakanz am Gerichtshof, die sich aus dem Ausscheiden von *Eleanor Sharpston* ergebe.[456] Der Rechtsschutz gegen diesen Akt hat für einen nicht ernannten Bewerber keine Relevanz – seine Kandidatur fußt gerade auf einer bestehenden Vakanz. In der Sache *Sharpston* stellt sich bezüglich dieser Erklärung durch die Regierungskonferenz ebenfalls das Problem der Beteiligtenfähigkeit dieser Konferenz, wie schon hinsichtlich der Ernennung eines Generalanwalts.

(4) Zwischenergebnis

Die Mitgliedstaaten als Herren der Verträge haben die Entscheidungen der Regierungskonferenz bewusst dem Anwendungsbereich der Nichtigkeitsklage entzogen. Die Mitgliedstaaten wollten damit gerade einen Bereich nicht justiziabler Entscheidungen schaffen, welcher in einem politischen, intergouvernementalen Verhandlungsfeld bleibt, darunter auch die Bestellung der Richter und Generalanwälte. Deshalb haben sie die entsprechenden Kompetenzen auch nicht dem identisch besetzten Rat zugewiesen. Es entsteht dadurch ein Konflikt mit dem Rechtsstaatsprinzip. Eine Auslegung im Lichte dieses Prinzips scheitert jedoch an der Wortlautgrenze des Art. 263 Abs. 1 Abs. 2 AEUV, nach der Klagegegner lediglich Einrichtungen und Stellen der Union sein können, nicht aber die Regierungskonferenz als von den Mitgliedstaaten etablierte Zusammenkunft. Mithin ist eine Nichtigkeitsklage gegen die Ernennung der Generalanwälte unzulässig.

455 Im Ergebnis verneint eine Zurechnung zu einem Unionsorgan auch *Volkert*, Die Entlassung der Generalanwältin Sharpston und die Folgen für die Unabhängigkeit der Europäischen Justiz, NJOZ 2021, S. 545, 548.

456 Erklärung der Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 29. Januar 2020 zu den Auswirkungen des Austritts des Vereinigten Königreichs auf die Generalanwälte des Gerichtshofs der Europäischen Union, Ratsdokument XT 21018/20.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bb) Rechtswirkung gegenüber Dritten

Würde man die gerichtliche Überprüfbarkeit der Akte der Regierungskonferenz, insbesondere der Ernennung eines Generalanwalts, vertreten, schließe sich die Frage an, ob diese überhaupt Rechtswirkungen gegenüber Dritten entfalten. Dies wäre Voraussetzung für die Klagebefugnis einer natürlichen Person gem. Art. 263 Abs. 4 AEUV. Für einen nicht ernannten Bewerber ist die Rechtswirkung und die diesbezügliche Betroffenheit allgemein anerkannt, da der Ernennung eines Konkurrenten die Ablehnung des klagegenden Kandidaten implizit ist und diese Ablehnung den Bewerber unmittelbar und inviduell betrifft.[457] Lediglich hinsichtlich der Erklärung einer Vakanz durch die Mitgliedstaaten ist ein Bewerber nicht betroffen.

Für *Eleanor Sharpston* ist die Ausgangslage jedoch eine andere und die Bewertung der Rechtsqualität der klagegegenständlichen Akte komplexer. Wird mit den Mitgliedstaaten und dem Gerichtshof davon ausgegangen, dass die Amtszeit von *Eleanor Sharpston* bereits nach Art. 50 Abs. 3 EUV vor der Ernennung ihres Nachfolgers geendet sei, hätte die Ernennungsentscheidung keine unmittelbaren Rechtswirkungen auf *Eleanor Sharpston*, sodass sie nicht betroffen wäre. Für die Erklärung der Vakanz könnte sogar argumentiert werden, dass sie gar keine Rechtswirkung entfalte und damit ohnehin kein Gegenstand einer Nichtigkeitsklage seien könne.

Auch unter der Prämisse, dass *Eleanor Sharpston* durch den Austritt des Vereinigten Königreichs nicht ihres Amtes verlustig wurde, vermögen die Erklärungen der Regierungskonferenz nicht, das geltende Recht abzubedingen und *Eleanor Sharpston* ihres Amtes zu erheben.[458] Infolgedessen müsste ohne weitere Begründung von Rechtswirkungen der Akte der Regierungskonferenz gegenüber *Eleanor Sharpston* konsequenterweise an deren Anfechtbarkeit gezweifelt werden.[459]

Dieser formalistische Schluss lässt jedoch die Wertungen der gegenständlichen Konstellation außer Acht und sollte daher überprüft werden. Die Erklärung über die Vakanz der von *Eleanor Sharpston* besetzten Stelle vermag rechtlich nicht eine sich aus dem Gesetz tatsächlich nicht ergebende

457 Vgl. für Bewerber auf eine Beamtenlaufbahn, die sich auf einer Eignungsliste befanden *Hatje,* Der Rechtsschutz der Stellenbewerber im Europäischen Beamtenrecht, S. 200.

458 Siehe zur fehlenden Abberufung durch die Erklärungen der Regierungskonferenz oben unter Kapitel 2: C.III.1.

459 Die fehlende verbindliche Rechtsfolge und daraus folgende Unzulässigkeit einer Nichtigkeitsklage betont *Gabriel*, Justizfreie Hoheitsakte und die Unabhängigkeit des EuGH, EuZW 2020, S. 971, 976.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vakanz zu schaffen, dafür fehlt es den Mitgliedstaaten an der Befugnis zur Amtsenthebung. Hätten die Mitgliedstaaten eine Amtsenthebung kraft Einzelfallentscheidung mitgeteilt, hätten sie sich nicht mehr schützend hinter einer Unverbindlichkeit ihrer Entscheidung verstecken können und auch der Gerichtshof wäre womöglich aufgrund dieses offenkundigen Rechtsmissbrauchs geneigt gewesen, eine Ausnahme von der Unanfechtbarkeit von Entscheidungen der Regierungskonferenz zu entwickeln. Diesem Umstand waren sich auch die Mitgliedstaaten bewusst, sodass sie sich für die politisch gewollte Folge des *Brexit* einer unverbindlichen Erklärung einer gesetzlichen Rechtsfolge entschieden. Es bleibt damit eine unverbindliche Behauptung einer Rechtslage, die eine verbindliche Entscheidung, für welche offenkundig keine Befugnis bestünde, umgehen soll.

Grundsätzlich sind „bloße Meinungsäußerungen, Rechtsauskünfte und Verhaltensempfehlungen nicht nach Art. 263 AEUV justiziabel."[460] Doch für die, ähnlich den Erklärungen der Regierungskonferenz, untypisierten und grundsätzlich unverbindlichen Mitteilungen der Kommission können nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs als Rechtsakte angesehen werden, wenn „sie die EU-Rechtslage unzutreffend darstellten und damit geeignet waren, den Anschein von Verpflichtungen zu begründen, die tatsächlich nicht bestehen".[461] Eine Rechtsaktsqualität wurde so vor dem Gericht auch für Empfehlungen der Kommission begründet, da diese unverbindlichen Empfehlungen tatsächlich verschleierte Richtlinien seien, welche die Kommission nicht als solche durchsetzen konnte.[462] Das Gericht folgte diesem Vorbringen lediglich nicht, weil die Mitteilung nach Ansicht des Gerichts nicht verbindlich formuliert gewesen sei.[463]

Diese Überlegungen lassen sich auch auf die Erklärung der Regierungskonferenz übertragen, da diese eine fehlerhafte Auslegung des Primärrechts darstellt und dabei nicht tatsächlich bestehende Rechtspflichten behauptet,

460 Streinz-*Ehricke*, Art. 263 AEUV, Rn. 22; Calliess/Ruffert-*Cremer*, Art. 263 AEUV, Rn. 15; Groeben/Schwarze/Hatje-*Gaitanides*, Art. 263 AEUV, Rn. 27.

461 *Gundel*, Rechtsschutz gegen Empfehlungen der EU-Kommission? – Anmerkung zum Urteil des EuGH (GK) v. 20.2.2018, Rs. C-16/16 P (Belgien/Kommission), EuR 2018, S. 593, 594 m.w.N.; vgl. auch Calliess/Ruffert-*Cremer*, Art. 263 AEUV, Rn. 15; Streinz-*Ehricke*, Art. 263 AEUV, Rn. 22.

462 *Gundel*, Rechtsschutz gegen Empfehlungen der EU-Kommission? – Anmerkung zum Urteil des EuGH (GK) v. 20.2.2018, Rs. C-16/16 P (Belgien/Kommission), EuR 2018, S. 593, 597.

463 *Gundel*, Rechtsschutz gegen Empfehlungen der EU-Kommission? – Anmerkung zum Urteil des EuGH (GK) v. 20.2.2018, Rs. C-16/16 P (Belgien/Kommission), EuR 2018, S. 593, 597.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

indem sie den Eindruck vermittelt, *Eleanor Sharpston* dürfe ihr Amt nicht mehr ausüben und der Gerichtshof dürfe sie nicht mehr beschäftigen. Da die Erklärung der Regierungskonferenz also unter dem Deckmantel einer unzutreffenden Rechtsauslegung, Rechtsfolgen zu bewirken ersucht, sollte diese unmittelbar unverbindliche Erklärung als ein Rechtsakt begriffen werden. Die Regierungskonferenz formulierte die Erklärung auch nicht etwa als Vorschlag für eine Auslegung des Rechts, sondern beanspruchte Verbindlichkeit ihrer Rechtsauslegung. Die Mitgliedstaaten haben zudem nicht nur das Ende der Amtszeit von *Eleanor Sharpston* gem. Art. 50 Abs. 3 AEUV festgehalten, sondern auch vereinbart, dass *Eleanor Sharpston* bis zur Amtseinführung ihres Nachfolgers im Amt bleiben sollte.[464] Diese Modifikation der in der Erklärung behaupteten Rechtslage nach Art. 50 Abs. 3 EUV legt nahe, dass die Mitgliedstaaten unter dem Vorwand eines rechtlichen Automatismus tatsächlich selbst über das Ende der Amtszeit bestimmen wollten.

Insgesamt sollte der Erklärung der Regierungskonferenz über eine bestehende Vakanz trotz formulatorisch bloßer Kenntnisnahme der Rechtslage eigene Rechtswirkung zugesprochen werden. Zwar kennt das Europäische Prozessrecht keine Feststellungsklage.[465] Jedoch wäre Gegenstand einer solchen Klage gegen die Erklärung der Mitgliedstaaten nicht die Feststellung eines Rechtsverhältnisses, sondern die Rechtmäßigkeit einer konkreten Handlung, die das Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses behauptet.

Nimmt man eine Rechtswirkung der Vakanzerklärung der Regierungskonferenz an, gilt dies erst recht auch für die Ernennung von *Antonios Rantos* über die unmittelbare Ernennung hinaus, indem die Behauptung, es bestünde eine Vakanz, weitergeführt wird.

c) Zwischenergebnis

Zusammenfassend besteht gegen die Stellungnahmen des 255-Ausschusses als unverbindliche Zwischenakte kein Rechtsschutz. Nach Auffassung des Gerichtshofs falle auch die Ernennung eines Generalanwalts als uneigentlicher Ratsbeschluss der Regierungskonferenz nicht unter die gerichtliche

464 Zu dieser widersprüchlichen Entscheidung der Mitgliedstaaten auch *Pech,* The Schrödinger's Advocate General, https://verfassungsblog.de/the-schroedingers-advocate-general/.

465 *Gabriel*, Justizfreie Hoheitsakte und die Unabhängigkeit des EuGH, EuZW 2020, S. 971, 977.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kontrolle nach Art. 263 AEUV. Diese Auslegung des Art. 263 AEUV entspricht dem erkennbaren Willen der Vertragsstaaten. Im Sinne effektiven Rechtsschutzes sollte jedoch zukünftig die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung geschaffen werden.[466]

2. Weitere Klagearten

Da sich der Gerichtshof gegen die Zulässigkeit von Nichtigkeitsklagen gegen uneigentliche Ratsbeschlüsse entschieden hat, ist zu untersuchen, ob alternative Verfahren die Überprüfung der Beschlüsse der Regierungskonferenz bewirken könnten.

a) Untätigkeits- oder Nichtigkeitsklagen

Für den Bewerber ist bei Unzulässigkeit der Nichtigkeitsklage gegen die Ernennung eines Konkurrenten der unionelle Individualrechtsschutz vollständig verschlossen. Die Ernennung und implizierte Ablehnung entfaltet Rechtskraft, gegen die sich der Kandidat nicht vor den Gerichten der Europäischen Union wehren kann.[467]

Eleanor Sharpston hätte hingegen versuchen können, ihre Rechtsauffassung weiter durchzusetzen. Der Gerichtshof betonte bekanntlich, dass die Entscheidungen der Regierungskonferenz keine eigene Rechtsfolge bezüglich des Mandats der „britischen" Generalanwältin entfaltet hätten. Nach *Eleanor Sharpston* habe jedoch auch der Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union unmittelbar nichts an dem Lauf ihrer ursprünglich vorgesehenen Amtszeit bis zum 6. Oktober 2021 geändert. Demzufolge war *Eleanor Sharpston* bis zum 6. Oktober 2021 im Amt,[468]

466 Die derzeitige Konstruktion zur Bewerberauswahl mute anachronistisch an nach *Bogdandy/Krenn*, Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern, JZ 2014, S. 529, 535.

467 Nationale Verfahren oder solche vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte sollen für diese Betrachtung außer Acht bleiben. Zur Überprüfung der Zustimmung zur Konferenzerklärung durch nationale Gerichte siehe *Crone,* That Depends, https://verfassungsblog.de/that-depends/. Nach *Tobias Crone* seien diese nationalen Verfahren gerade auch ein Argument für die zentrale Überprüfung durch den Gerichtshof.

468 *Crone,* That Depends, https://verfassungsblog.de/that-depends/; *Volkert*, Die Entlassung der Generalanwältin Sharpston und die Folgen für die Unabhängigkeit der Europäischen Justiz, NJOZ 2021, S. 545, 547.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sodass sie für diesen Zeitraum unter anderem monetäre Ansprüche geltend machen könnte.[469] Würden ihr diese Ansprüche verweigert werden, könnte sie unproblematisch Untätigkeits- oder Nichtigkeitsklage erheben,[470] da es sich um ein der gerichtlichen Kontrolle unterworfenes Verhalten der Verwaltung des Gerichtshofs, welches Rechtsfolgen setzt, handeln würde. In diesem Verfahren müsste inzident die Frage beantwortet werden, zu welchem Zeitpunkt das Mandat von *Eleanor Sharpston* tatsächlich endete.

Jedoch sollte diese umständliche Notlösung weder *Eleanor Sharpston* selbst noch dem Gerichtshof zugemutet werden.[471] Daher erscheint es umso sachgemäßer, die Feststellung über die Amtszeit unmittelbar einer gerichtlichen Prüfung zuzuführen.

b) Vertragsverletzungsverfahren

Im Fall *Sharpston*, ebenso wie in jedem Falle der impliziten Ablehnung eines Bewerbers, könnte die Entscheidung der Regierungskonferenz mittelbar im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahren überprüft werden. Gegenstand wäre dabei die Zustimmung eines bzw. aller Mitgliedstaaten zu der rechtswidrigen Entscheidung. Im Vertragsverletzungsverfahren kann die Rechtsverletzung durch die „Handlungen sämtlicher Organe der Mitgliedstaaten"[472] geltend gemacht werden. Damit kommt auch die Stimmabgabe eines Regierungsvertreters infrage, deren Rechtswidrigkeit sich ergibt, indem einem rechtswidrigen Beschluss zugestimmt wird.

Da der Bewerber bzw. amtierende Generalanwalt selbst kein solches Verfahren einleiten kann und alle Mitgliedstaaten die Entscheidung mitgetragen haben, bliebe es an der Kommission, dieses Verfahren einzuleiten. Ein Interesse daran seitens der Kommission könnte bestehen, falls diese auch der Ansicht wäre, dass *Eleanor Sharpston* den Gerichtshof erst mit Ende ihrer regulären Amtszeit verlassen hat und mithin fiskalische Ansprüche geltend machen könnte.[473]

469 *Gabriel*, Justizfreie Hoheitsakte und die Unabhängigkeit des EuGH, EuZW 2020, S. 971, 977.
470 *Gabriel*, Justizfreie Hoheitsakte und die Unabhängigkeit des EuGH, EuZW 2020, S. 971, 977.
471 *Gabriel*, Justizfreie Hoheitsakte und die Unabhängigkeit des EuGH, EuZW 2020, S. 971, 977.
472 *Pechstein,* EU-Prozessrecht, Rn. 285.
473 Vgl. *Crone,* That Depends, https://verfassungsblog.de/that-depends/.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Rechtsverletzung

Zuletzt wird in der Literatur teilweise angezweifelt, ob die Beschlüsse der Regierungskonferenz, mithin auch bei der Ernennung der Generalanwälte, überhaupt an das Unionsrecht gebunden sind. Nach einer Auffassung gehören diese Beschlüsse nicht zum Unionsrecht[474] und unterliegen mithin lediglich den allgemeinen völkerrechtlichen Regeln.[475] Nach anderer Auffassung seien auch uneigentliche Ratsbeschlüsse Teil des Unionsrechts und mithin an diesem zu messen. Dies sei schon dadurch belegt, dass die Beschlüsse für ihre Wirksamkeit mit dem Primärrecht vereinbar sein müssten.[476]

Zumindest die uneigentlichen Ratsbeschlüsse zur Ernennung eines Generalanwalts sind dem Unionsrecht zuzuordnen,[477] da sich die Mitgliedstaaten einer ausdrücklichen Kompetenz des Art. 253 Abs. 1 AEUV bedienen, um die Zusammensetzung des Gerichtshofs zu beeinflussen. Somit handeln die Mitgliedstaaten nicht nur auf Grundlage des Unionsrechts, sondern auch die Rechtsfolgen reichen in die Europäische Union. Daher müssen sich diese uneigentlichen Ratsbeschlüsse der Mitgliedstaaten auch am Unionsrecht messen lassen, insbesondere an den Verfahrensvorgaben der Ermächtigungsgrundlage selbst.

4. Folgen der justizfreien Generalanwaltsernennung

Erachtet man die Ernennung eines Generalanwalts durch die Mitgliedstaaten als nicht gerichtlich überprüfbar, erzeugt dies eine beachtliche Bedrohung für die Unabhängigkeit des Gerichtshofs. Den Mitgliedstaaten steht es mit der Entscheidung des Gerichtshofs in der Sache *Sharpston* faktisch frei, zukünftig Gründe vorzuschieben, aus denen die Dienstzeit eines Generalanwalts enden soll, um sodann einen neuen Generalanwalt zu benennen. Ob tatsächlich ein Posten als Generalanwalt frei geworden und damit die Voraussetzung für die Ernennung eines neuen Amtsträgers vorliegt, würde

474 Calliess/Ruffert-*Ruffert*, Art. 288 AEUV, Rn. 107.

475 *Kaufhold,* A.II. Institutioneller Aufbau der Europäischen Union, in: Dauses/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Rn. 189; Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Thym*, Art. 222 AEUV, Rn. 23.

476 Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Nettesheim*, Art. 288 AEUV, Rn. 218.

477 *Gabriel*, Justizfreie Hoheitsakte und die Unabhängigkeit des EuGH, EuZW 2020, S. 971, 975; *Bohnert,* Predictable and Unsatisfying, https://verfassungsblog.de/predictable-and-unsatisfying/.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nicht überprüft werden. Im Fall *Sharpston* hat der Gerichtshof außerdem erläutert, dass die Kenntnisnahme des Endes der Dienstzeit durch die Mitgliedstaaten kein Enthebungsakt sei, sodass aus ihr keine Rechtsfolgen erwachsen.

Zur Illustration der Folgen dieser Regelungen und ihrer Auslegung kann folgendes Szenario dienen: Die Mitgliedstaaten könnten tatsachenwidrig behaupten, ein Generalanwalt sei des Amtes enthoben worden nach Art. 6 EuGH-Satzung. Da die bloße Kenntnisnahme einer Vakanz, so der Gerichtshof in Sachen *Sharpston*,[478] keine vakanzbegründende Rechtsfolge habe, würde der betreffende Generalanwalt tatsächlich weiterhin im Amt bleiben. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs führt mithin nicht dazu, dass die Mitgliedstaaten Generalanwälte nunmehr frei vom Gerichtshof abberufen können.

Dennoch könnten die Mitgliedstaaten einen Nachfolger ernennen. Dass für diesen Beschluss eine wesentliche Tatbestandsvoraussetzung – nämlich das Bestehen einer Vakanz – fehlt, könnte mangels Zulässigkeit entsprechender Verfahren nicht gerügt werden und der rechtswidrige Beschluss könnte nicht gerichtlich aufgehoben werden. Infolgedessen wären tatsächlich mehr Generalanwälte am Gerichtshof tätig als rechtlich vorgesehen.[479]

Freilich müsste die Entscheidung der Mitgliedstaaten einvernehmlich getroffen werden. Möglicherweise verhindert dieses Quorum einen Missbrauch justizfreier Rechtsakte, wodurch ein gewisser Rechtsschutz durch Verfahren besteht. Insofern sollte der Fall *Sharpston* wohl in seinem Kontext betrachtet und nicht zu weitreichende Folgerungen gezogen werden.

Doch der Gerichtshof sollte es nicht auf die Rechtstreue der Mitgliedstaaten ankommen lassen, wenn er gleichzeitig die Integrität der Zusammensetzung der Gerichte als besonders schützenswert erachtet. Der Gerichtshof fasste seine eigene Rechtsprechung zur Gerichtszusammensetzung etwa in einer Entscheidung über die Verwaltungsgerichtsorganisation Polens wie folgt zusammen:

> „Nach ständiger Rechtsprechung setzen die nach dem Unionsrecht erforderlichen Garantien der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit voraus, dass es Regeln insbesondere für die Zusammensetzung der Einrichtung, die Ernennung, die Amtsdauer und die Gründe für Enthaltung, Ableh-

478 EuGH, Beschluss v. 16.6.2021, Rs. C-684/20 P (Sharpston/Rat und Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten), ECLI:EU:C:2021:486, Rn. 48.

479 *Volkert*, Die Entlassung der Generalanwältin Sharpston und die Folgen für die Unabhängigkeit der Europäischen Justiz, NJOZ 2021, S. 545, 547

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

> nung und Abberufung ihrer Mitglieder gibt, die es ermöglichen, bei den Rechtsunterworfenen jeden berechtigten Zweifel an der Unempfänglichkeit dieser Einrichtung für äußere Faktoren und an ihrer Neutralität in Bezug auf die widerstreitenden Interessen auszuräumen."[480]

Es liegt nahe, dass der Gerichtshof in dem eben erdachten Szenario einer missbräuchlich behaupteten Amtsenthebung und Nachbesetzung einschreiten würde. Vermutlich würde der Gerichtshof weder die Folge anerkennen, dass beliebig viele Generalanwälte nachbestellt werden, noch würde er die rechtswidrig behauptete Amtsenthebung als wirksam erachten. Dafür bliebe es dem Gerichtshof einzig, die Nichtigkeit der Ernennung des zusätzlichen Generalanwalts festzustellen. Dies stünde in direktem Widerspruch zur Rechtsprechung in Sachen *Sharpston*. Dass der Gerichtshof die Vakanz aufgrund des Austritts des Vereinigten Königreichs für tatsächlich bestehend erachtete, kann keine andere prozessuale Behandlung rechtfertigen – schließlich ließ der Gerichtshof die Nichtigkeitsklage schon wegen offensichtlicher Unzulässigkeit scheitern. Es zeigt sich hier deutlich, welche Bedeutung und mögliche Konsequenzen die von den Vertragsstaaten geschaffene Rechtsschutzlücke hat.

5. Begrenzte gerichtliche Überprüfung als Weg für die Zukunft?

Die jedenfalls überwiegende Zahl der Mitgliedstaaten steht wohl einer gerichtlichen Überprüfbarkeit der Ernennung eines Generalanwalts kritisch gegenüber. Auch die Generalanwälte und Richter haben möglicherweise ein Interesse daran, ihre Ernennung dem Damoklesschwert jederzeitiger rückwirkender Aufhebung zu entziehen. Bei allem berechtigten Zögern sollte stets bedacht werden, dass eine gerichtliche Überprüfung nicht uferlos sein sollte, geschweige denn sein muss.[481] Den Mitgliedstaaten ist ein weites Ermessen bei der Auswahl und Ernennung zuzugestehen.[482] Ob

480 EuGH, Urteil v. 2.3.2021, Rs. C-824/18 (A.B. u.a.), ECLI:EU:C:2021:153, Rn. 117.

481 Zwischen der Prüfung auf Verfahrensfehler und der Prüfung der politischen Personenauswahl differenziert auch *Kochenov/Butler,* It's Urgent III, https://verfassungsblog.de/its-urgent-iii/.

482 Das Ermessen ist im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu verstehen. Im Gegensatz zu deutscher Dogmatik ist nicht zwischen einem Beurteilungsspielraum auf Tatbestandsebene und einem Ermessen auf Rechtsfolgenseite zu differenzieren. Stattdessen wird die umfassende Entscheidungsfreiheit der Verwaltung als einheitlicher Begriff konstruiert und hier als Ermessen bezeichnet. Siehe zu dieser Terminologie *Schwarze,* Europäisches Verwaltungsrecht, S. 280–282.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sich der Gerichtshof an die Überprüfung von Entscheidungen der Regierungskonferenz trauen würde oder die Ernennung einem Organ der Union primärrechtlich überantwortet werden würden, könnte und sollte sich der Gerichtshof auf die Überprüfung der übrigen Rechtmäßigkeit beschränken und das mitgliedstaatliche Ermessen achten. So würde der Gerichtshof vor allem prüfen, ob überhaupt eine Stelle als Generalanwalt vakant ist, die durch Ernennung der Mitgliedstaaten nachbesetzt werden kann, und ob das entsprechende Verfahren eingehalten wurde, insbesondere die Einholung einer Stellungnahme des 255-Ausschusses und der Konsens der mitgliedstaatlichen Vertreter.

Als Vorbild für dieses Vorgehen können einerseits die Verwaltungsentscheidungen der Europäischen Union, welche auf einer Ermessensausübung basieren und vom Gerichtshof ebenfalls nur begrenzt überprüft werden, dienen.[483] Weiter kann die Überprüfung der Ernennung der Richter des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union (EuGÖD) und der Kommissionsmitglieder herangezogen werden.[484] Die Auswahl der Kommissionsmitglieder ist noch politischer als diejenige der Generalanwälte und wird ebenfalls vom Gerichtshof auf Verfahrensfehler und Ermessensfehler geprüft.[485] Die weniger politische und stärker regulierte Ernennung der Richter des EuGÖD durch den Rat wurde vom Gerichtshof bereits vereinzelt geprüft. Dabei handelte es sich jedoch nicht um Nichtigkeitsklagen gescheiterter Bewerber, sondern es wurde in Rechtsmittelverfahren die fehlerhafte Besetzung des EuGÖD wegen Verstößen gegen das Verfahren der Ernennung eines Richters des EuGÖD geltend gemacht und geprüft.[486] In einem dieser Verfahren hat das Gericht illustriert, dass politischer Ermessensspielraum und Verfahrensregeln koexistieren können:

> „Insoweit ist an erster Stelle daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung, selbst dann, wenn ein Organ über ein weites Ermessen hinsichtlich der Ernennung eines Bewerbers verfügt, dieses weite Ermes-

483 *Schwarze,* Europäisches Verwaltungsrecht, S. 283–285.

484 Auch die Mitglieder des Direktoriums der Europäischen Zentralbank werden gem. Art. 283 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV vom Europäischen Rat und die Mitglieder des Rechnungshofs gem. Art. 286 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 AEUV vom Rat ernannt. Auch diese Ernennungsentscheidungen sind gerichtlich überprüfbar.

485 *Braukmann,* Die EU-Kommissare, S. 91.

486 Eine fehlerhafte Auswahl der Richter des EuGÖD wurde geltend gemacht in den Verfahren EuGH, Urteil v. 26.3.2020, Rs. C-542/18 RX-II und C-543/18 RX-II (Réexamen Simpson/Rat), ECLI:EU:C:2020:232, welchem Verfahren vor dem Gericht vorangingen, und EuG, Urteil v. 23.1.2018, Rs. T-639/16 P (FV/Rat), ECLI:EU:T:2018:22.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

> sen unter vollständiger Einhaltung aller einschlägigen Regelungen auszuüben ist, d. h. nicht nur der Stellenausschreibung, sondern auch etwaiger Verfahrensvorschriften, die die Behörde für die Ausübung dieses Ermessens erlassen hat. Daher bilden […] die auf das Verfahren zur Ernennung anzuwendenden Vorschriften einen Teil des rechtlichen Rahmens, den das Organ bei der Ausübung seines weiten Ermessens strikt einzuhalten hat."[487]

Es ist zu hoffen, dass künftig eine Überprüfung der Entscheidungen der Regierungskonferenz ermöglicht wird.[488] Dafür müsste eine angemessene Lösung für alle Bereiche, die in die Befugnis dieser Zusammenkunft fallen, gefunden werden. Jedenfalls die Ernennung der Generalanwälte betreffend, wäre eine gerichtliche Überprüfung, die auf schwerwiegende Vertragsverletzungen begrenzt ist und den Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten wahrt, eine gangbare Lösung. Dafür wäre wohl eine Vertragsänderung erforderlich, durch welche die Befugnis der Generalanwaltsernennung auf ein Organ der Union, etwa den Rat, übertragen wird, da so nicht nur das Rechtsschutzproblem gelöst wäre, sondern auch weitere Vorteile verwirklicht werden könnten, wie unter Kapitel 6: B.I.4 aufgezeigt werden wird.

V. Fazit

Der Fall *Sharpston* lenkte die Aufmerksamkeit der Fachöffentlichkeit auf die Rechtsstellung des Generalanwalts im allgemeinen und das bestehende Rechtsschutzproblem im speziellen. Materiellrechtlich überzeugte das vom Gerichtshof andeutensweise gebilligte Vorgehen der Mitgliedstaaten nicht. Die Rechtsstellung des Generalanwalts gebietet es, dass sein Mandat nicht mit dem Austritt eines Mitgliedstaates endet. Hier sollte Klarheit geschaffen werden, entweder durch den Gerichtshof oder aber durch eine Umsetzung der im *Brexit* gelernten Lektionen in das geschriebene Recht der Verträge.

Der Gerichtshof war jedoch daran gehindert, dieses Problem weiter zu prüfen, da Nichtigkeitsklagen gegen die Ernennung eines Generalanwalts unzulässig sind. Die Folgen dieser Rechtsschutzlücke reichen über den Fall *Sharpston* hinaus und betreffen insbesondere Bewerber, deren Ernennung die Mitgliedstaaten verweigert haben. Um dem Rechtsstaatsgrundsatz zu

487 EuG, Urteil v. 23.1.2018, Rs. T-639/16 P (FV/Rat), ECLI:EU:T:2018:22, Rn. 46.
488 Ähnlich Calliess/Ruffert-*Ruffert*, Art. 288 AEUV, Rn. 110.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

genügen, sollte diese bestehende Rechtsschutzlücke geschlossen werden. *Eleanor Sharpston* hat dafür bereits mehrere Auslegungen aufgezeigt, die jedoch nicht überzeugen. Stattdessen sollten die Mitgliedstaaten ihrer rechtsstaatlichen Verantwortung nachkommen und eine begrenzte gerichtliche Überprüfbarkeit der Ernennung eines Generalanwalts kodifizieren. Auch wenn man die Entscheidung des Gerichtshofs für prozessrechtlich vertretbar hält, hinterlässt zumindest der Umgang mit *Eleanor Sharpston* im Eilverfahren – es sei an die unterlassene Anhörung erinnert[489] – einen Beigeschmack.

489 Zur Rechtswidrigkeit der unterlassenen Anhörung ausführlich *Gabriel*, Justizfreie Hoheitsakte und die Unabhängigkeit des EuGH, EuZW 2020, S. 971, 976; eine Anhörungspflicht verneint *Volkert*, Die Entlassung der Generalanwältin Sharpston und die Folgen für die Unabhängigkeit der Europäischen Justiz, NJOZ 2021, S. 545, 548–549.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kapitel 3: Rechtsstellung

Die Rechtsstellung des Generalanwalts im engeren Sinne soll in drei Schritten untersucht werden. Zunächst wird die dienstrechtliche Stellung, also das Grundverhältnis gegenüber der Europäischen Union betrachtet. Im Anschluss ist die Stellung des Generalanwalts innerhalb der Institution des Gerichtshofs der Europäischen Union Gegenstand, insbesondere das Verhältnis zu anderen Bediensteten dieses Organs. Abschließend wird ein Vergleich zum Grundtypus eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses in der Europäischen Union, nämlich dem europäischen Beamten, gezogen, welcher die Besonderheiten der Rechtsstellung des Generalanwalts deutlicher hervortreten lässt.

A. Dienstrechtliche Stellung

Als erster Bestandteil der Rechtsstellung des Generalanwalts im engeren Sinne soll sein Dienstverhältnis zur Union betrachtet werden. Dazu sind die wesentlichen Pflichten und Rechte, die der Generalanwalt dienstrechtlich, also unabhängig von der konkreten Ausübung seiner Kompetenzen hat, zu ermitteln.

I. Residenzpflicht

Nach Art. 14 EuGH-Satzung hat jeder Generalanwalt die Pflicht, am Sitz des Gerichtshofs, also Luxemburg,[490] zu residieren. Aus der Residenzpflicht ergibt sich auch die Residenzzulage.[491] Durch die Vermeidung täglicher langer An- und Abreisewege soll die Leistungsfähigkeit des Generalanwalts

490 Einziger Artikel lit. d) Protokoll Nr. 6 über die Festlegung der Sitze der Organe und bestimmter Einrichtungen, sonstiger Stellen und Dienststellen der Europäischen Union, ABl. EU 2012 C 326/1.

491 Siehe zur Residenzzulage Kapitel 3: A.II.2.a).

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und damit des Gerichtshofs gewährleistet werden.[492] Diesem Telos entsprechend ist der Lebensmittelpunkt des Generalanwalts entscheidend. Die Unterhaltung eines zweiten, nachrangingen Wohnsitzes ist ebenso zulässig wie die Heimkehr dorthin an den Wochenenden oder in den Gerichtsferien.[493] Die Generalanwältin *Juliane Kokott* bspw. residierte, Stand 2018, (zumindest überwiegend) nur von Montag bis Donnerstag in Luxemburg und kehrte donnerstagabends zu ihrem Zweitwohnsitz außerhalb Luxemburgs zurück.[494]

II. Besoldung

Die Vergütung der Tätigkeit als Generalanwalt besteht aus dem Grundgehalt, zu dem Zulagen, Entschädigungen sowie anderweitige Zahlungen treten, für die steuerliche Sonderregelungen gelten.

1. Grundgehalt

Jeder Generalanwalt bezieht das Grundgehalt eines Mitglieds des Gerichtshofs, das sich nach Art. 2 VO (EU) 2016/300[495] auf 112,5% des Monatsgrundgehalts eines Beamten der Europäischen Union der Besoldungsgruppe 16 in der dritten Dienstaltersstufe beläuft. Seit dem 1.7.2018 beträgt dieses Beamtengehalt 20.219,80€ gem. Art. 66 VO Nr. 31 (EWG), 11 (EAG)[496], wodurch sich ein Grundgehalt des Generalanwalts von 22.747,27€ ergibt.

---

492 Groeben/Schwarze/Hatje-*Hackspiel*, Art. 14 EuGH-Satzung, Rn. 1; *Wägenbaur,* Satzung und Verfahrensordnungen des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union, Art. 14 EuGH-Satzung, Rn. 1.

493 *Wägenbaur,* Satzung und Verfahrensordnungen des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union, Art. 14 EuGH-Satzung, Rn. 1; Groeben/Schwarze/Hatje-*Hackspiel*, Art. 14 EuGH-Satzung, Rn. 1.

494 *Dürr,* Kinder und Karriere: Wie viel passt in ein Leben?, Spiegel Online, https://www.spiegel.de/kultur/literatur/kinder-und-karriere-wie-viel-passt-in-ein-leben-a-409854.html; *Elss-Seringhaus,* Die Juristin, die Europa ihren Stempel aufdrückt, Saarbrücker Zeitung, https://www.saarbruecker-zeitung.de/nachrichten/politik/topthemen/die-juristin-die-europa-ihren-stempel-aufdrueckt_aid-24032973.

495 Verordnung (EU) 2016/300 vom 29. Februar 2016 über die Regelung der Amtsbezüge für hochrangige Amtsträger in der EU, ABl. EU 2016 L 58/1.

496 Verordnung (EWG) Nr. 31, (EAG) Nr. 11 vom 14.6.1962 über das Statut der Beamten und über die Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft, ABl. EWG 45/1385.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Entschädigungen und Zulagen

Hinzu treten Entschädigungen und Zulagen, die finanzielle Belastungen, denen der Generalanwalt dienstbedingt ausgesetzt ist, ausgleichen.

a) Residenzzulage

Aus der Berufung als Generalanwalt folgt i.V.m. der Residenzpflicht regelmäßig ein Umzug des Generalanwalts und ggf. auch seiner Familie nach Luxemburg sowie inzugedessen ggf. eine Neueinrichtung. Diese Kosten werden nach Art. 4 VO (EU) 2016/300 ersetzt. Die Residenzpflicht wird zudem über die Residenzzulage nach Art. 5 VO (EU) 2016/300 kompensiert, die die gesamte Dienstzeit über gewährt wird. Die Residenzzulage beträgt pauschal 15% des Grundgehaltes – mithin circa 3.412€ monatlich. Die Residenzkosten in Luxemburg, dem obligatorischen Lebensmittelpunkt des diensthabenden Generalanwalts, sind deutlich erhöht im Vergleich zum europäischen Durchschnitt. Diese Mehrkosten sollen durch die Residenzzulage aufgefangen werden.

Die derzeitige Pauschale von 15% des Grundgehalts ist als Vereinheitlichung nicht unproblematisch. So sind einerseits – freilich, dieser Fall ist sehr selten – sowieso in Luxemburg residierende Generalanwälte nicht von erhöhten Residenzkosten betroffen und andererseits unterscheiden sich die Mehrkosten für den Generalanwalt je nach dessen Herkunftsland. Die Einführung einer Pauschalzulage scheint die Gleichheit bei der Gewährung finanzieller Vorteile zu gewährleisten,[497] jedoch kann dieser Erwägung entgegengehalten werden, dass im Sinne der Gleichheit nach Art. 2 S. 1 EUV nicht vergleichbare Sachverhalte nicht gleich zu behandeln sind.[498] Es kann nun gestritten werden, ob die Generalanwälte nicht vergleichbar sind. Jedenfalls aber könnte eine ausdifferenzierte Regelung auch keine gerechtere Zulagenverteilung bewirken. Die konkrete Mehrbelastung eines Generalanwalts durch die Residenzpflicht ist nicht zuverlässig ermittelbar, zumal die Herkunft der Generalanwälte alle drei Jahre wechselt. Folge wäre eine undurchsichtige Berechnung, die regelmäßiger Gegenstand von Meinungs-

497 Zur Beachtung der Gleichheit bei der Gewährung von finanziellen Vorteilen im Dienstrecht *Lindemann,* Allgemeine Rechtsgrundsätze und europäischer öffentlicher Dienst, S. 108 f.

498 EuGH, Urteil v. 19.12.2019, Rs. C-460/18 P (HK/Kommission), ECLI:EU:C:2019:1119, Rn. 66.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verschiedenheiten wäre und dabei keine zufriedenstellende Gerechtigkeit erzeugen könnte. Die Einfachheit der Residenzpauschale ist mithin einem komplexen System verschiedener Faktoren, Berechnungsgrundlagen und zusätzlich etwa Auslands-, Expartiierungs- und Trennungszulagen vorzugswürdig.

b) Aufwandsentschädigungen

Jeder Generalanwalt erhält gem. Art. 7 VO (EU) 2016/300 eine Aufwandsentschädigung i.H.v. 607,71€ im Monat. Der Erste Generalanwalt erhält außerdem gem. Art. 8 VO (EU) 2016/300 als Kompensation für seine dienstliche Mehrbelastung eine zusätzliche Dienstaufwandsentschädigung i.H.v. 810,74€ monatlich. Aufwandsentschädigungen dienen dem Ausgleich von Aufwand aus dienstlicher Veranlassung, dessen Finanzierung dem Amtsträger nicht aus seiner Alimentation zugemutet werden kann und soll.[499] Grundsätzlich werden Aufwandsentschädigungen am tatsächlichen, konkret vorhandenen Aufwand bemessen. Eine Pauschale ist als Aufwandsentschädigung sachgerecht, wenn regelmäßiger Aufwand anfällt, für den einzelfallbezogene Entscheidungen unverhältnismäßig wären.[500] So liegt es hinsichtlich des Ersten Generalanwalts, dem stetiger Mehraufwand durch seine besonderen Dienstaufgaben anfällt, welcher pauschalisiert entschädigt werden sollte und wird.

Ist der Aufwand des Generalanwalts jedoch nur gelegentlich und lässt er sich in individuelle Ereignisse unterteilen, so sollte die Entschädigung jeweils für den Einzelfall bemessen werden.[501] Dabei könnten differenziertere Pauschalen, etwa veranstaltungsabhängig, zum Tragen kommen. Generalanwälte repräsentieren den Gerichtshof zu diversen Anlässen, wie etwa im Rahmen von Konferenzen oder Seminaren. Dabei handelt es sich regelmäßig, auch in Anbetracht des Nebentätigkeitsverbotes[502], nicht um vergütete

499 Vgl. etwa im deutschen Beamtenrecht § 17 Bundesbesoldungsgesetz: „Aufwandsentschädigungen dürfen nur gewährt werden, wenn und soweit aus dienstlicher Veranlassung finanzielle Aufwendungen entstehen, deren Übernahme dem Beamten, Richter oder Soldaten nicht zugemutet werden kann"; Es würde dem Zweck der Aufwandsentschädigung widersprechen, wenn diese steuerpflichtig wären. Daher wird die Entschädigung gesondert gewährt und nicht bloß die Alimentation erhöht. Siehe dazu auch Kapitel 3: A.II.2.e).

500 Vgl. Art. 14 Abs. 1 BSt.

501 Vgl. Art. 14 Abs. 2 BSt.

502 Siehe unten Kapitel 3: A.VI.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Tätigkeiten, sondern um offizielle Vertretungen des Gerichtshofs oder um Tätigkeiten von europäischem Interesse, sodass es sich um dienstbezogenen Aufwand handelt. Dieser Aufwand ist zu entschädigen.

Nicht überzeugend ist jedoch die Festsetzung eines monatlichen Pauschalbetrags für jeden Generalanwalt. Nicht jeder Generalanwalt ist durch den identischen (oder zumindest ähnlichen) dienstlich veranlassten Aufwand belastet. Nur beispielsweise sei aufgezeigt, dass im Jahre 2018 Generalanwältin *Juliane Kokott* 43 und Generalanwalt *Maciej Szpunar* 38 zulässige Nebentätigkeiten, also Repräsentationen des Gerichtshofs oder der Europäischen Union, ausgeübt haben, während es bei Generalanwältin *Eleanor Sharpston* lediglich 29 und bei Generalanwalt *Yves Bot* nur 16 waren.[503] Der jeweilige Aufwand ist mithin auch nicht regelmäßig, sondern von individuellen Ereignissen abhängig. Es ist daher vorzugswürdig, die Aufwandsentschädigung einzelfallbezogen anhand des tatsächlichen Aufwands zu bestimmen. Entgegen der Residenzzulage wäre dies hier tatsächlich ohne große Mühe möglich: Die Generalanwälte müssen ihre Nebentätigkeiten bereits gem. Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 Verhaltenskodex mitteilen.

c) Dienstreisekosten

Einzelfallbezogen erstattet werden gem. Art. 9 VO (EU) 2016/300 die Dienstreisekosten, bestehend aus anfallenden Fahrtkosten, Hotelkosten und einem Tagegeld, für den Fall, dass eine Dienstreise außerhalb Luxemburgs notwendig sein sollte.

d) Weitere Fürsorgeleistungen

Das BSt sieht für die Beamten der Europäischen Union weitere Zulagen vor, die sich aus dem für das Beamtenrecht typischen Alimentationsprinzip ergeben, nach welchem der Dienstherr aufgrund seiner Fürsorgepflicht den Amtsträger und dessen Familie während des aktiven Dienstes, bei Dienstunfähigkeit und nach Ausscheiden aus dem Amt, angemessen alimentieren muss.[504] Teilweise kommen diese Zulagen auch dem Generalanwalt zugute.

503 Nebentätigkeitsbericht für 2018, https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-02/tra-doc-de-div-c-0000-2018-201800885-05_00.pdf (zuletzt abgerufen am 4.4.2022). Natürlich ist zu bedenken, dass verschiedene Repräsentationstätigkeiten unterschiedlich aufwändig sind.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Nach Art. 6 VO (EU) 2016/300 sind die Vorschriften des BSt über die Familienzulage entsprechend anzuwenden. Die Familienzulage setzt sich zusammen aus der Haushalts-, der Kinder- und der Erziehungszulage. Die Haushaltszulage i.H.v. 171,88€ monatlich kommt gem. Art. 1 Abs. 1, 2 Anhang VII des BSt grundsätzlich verheirateten, bei Vorhandensein von unterhaltsberechtigten Kindern verwitweten oder in anerkannter Lebensgemeinschaft lebenden Generalanwälten zu. Für jedes unterhaltsberechtigte Kind ist in Art. 2 Abs. 1 Anhang VII des BSt eine Kinderzulage i.H.v. 375,59€ monatlich vorgesehen. Die Erziehungszulage von höchstens 254,83€ monatlich[505] wird grundsätzlich für kostenpflichtige Besuche in Bildungseinrichtungen gewährt gem. Art. 3 Abs. 1 Anhang VII des BSt.

Als Spezifikum des Fürsorgeprinzips sind die Zulagen derart zu gewähren, dass sie den konkreten Umständen des Amtsträgers gerecht werden. So werden gem. Art. 67 Abs. 3 BSt etwaige gesundheitliche Faktoren bei der Zulage für ein unterhaltspflichtiges Kind mitberücksichtigt.

e) Besteuerung von Gehalt, Zulagen und Entschädigungen

Durch die neben dem Grundgehalt stehenden Entschädigungen und Zulagen werden die Besoldungsregelungen unübersichtlicher. Anstatt eine Zulage in Abhängigkeit zum Gehalt zu gewähren, könnte diese dem eigentlichen Gehalt schlicht von Anbeginn aufgeschlagen werden. Dies gilt freilich nicht für Zulagen, die für jeden Generalanwalt einzeln berechnet werden, wie etwa die Familienzulage,[506] sondern nur für die pauschalen Zahlungen. Die Aufwandsentschädigung und Residenzzulage werden jedem Generalanwalt pauschal gewährt – warum also sind diese getrennt vom Grundgehalt geregelt, was unterscheidet sie vom Grundgehalt?

Hintergrund ist einerseits, dass Ruhegehalt und Übergangsgeld relativ zum Grundgehalt bestimmt werden, wobei Zulagen und Entschädigungen nicht einbezogen werden sollen. Andererseits sind Zulagen und Grundgehalt aufgrund ihrer unterschiedlichen Besteuerung getrennt zu gewähren. Die Generalanwälte sind gem. Art. 13 Abs. 2 des Protokolls über die Vorrechte und Befreiungen bezüglich ihrer Gehälter, Löhne

504 So auch Kapitel 3: C.I.3

505 Der Höchstbetrag kann sich nach Art. 3 Abs. 1, 2 Anhang VII Anhang VII des BSt verändern.

506 Zur Familienzulage siehe Kapitel 3: A.II.2.d).

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und Bezüge von nationalen Steuern befreit. Jedoch erhebt die Union gem. Art. 13 Abs. 1 des Protokolls eine eigene Unionssteuer, welcher gem. Art. 3 Abs. 1 VO 260/68[507] die Gehälter, Löhne und andere Bezüge grundsätzlich unterfallen. Dabei findet im Falle des Grundgehaltes der Generalanwälte der gem. Art. 4 VO 260/68 höchste Steuersatz Anwendung.

Bei dem Grundgehalt handelt es sich um eine Alimentation, die dem Generalanwalt die Bestreitung eines angemessenen Lebensunterhaltes ermöglichen soll, wozu auch ein steuerlicher Beitrag gehört. Die Zulagen und Entschädigungen dienen dem Ausgleich konkreter finanzieller Belastungen. Würden diese besteuert werden, könnte dieser tatsächliche Ausgleich nicht mehr eintreten. Infolgedessen unterfällt das Grundgehalt gem. Art. 3 Abs. 1 VO 260/68 der Unionssteuer, während die Zulagen gem. Art. 3 Abs. 3 VO 260/68 und die Aufwandsentschädigungen gem. Art. 3 Abs. 2 VO 260/68 von der Unionssteuer befreit sind.

3. Zahlungen nach Ende der Amtszeit

Auch nach Ende seiner Amtszeit erhält der Generalanwalt finanzielle Zuwendungen. Dabei handelt es sich einerseits um ein zeitlich begrenztes Übergangsgeld und andererseits um ein Ruhegehalt, auf welches erst nach Eintritt in das Ruhestandsalter ein Anspruch besteht.

a) Übergangsgeld

Nach Ausscheiden aus dem Amt erhält der ehemalige Generalanwalt zunächst gem. Art. 10 Abs. 1 VO (EU) 2016/300 ein Übergangsgeld. Dieses wird gem. Art. 10 Abs. 1 UAbs. 1 VO (EU) 2016/300 entsprechend der Länge der Amtszeit, jedoch mindestens sechs Monate und höchstens zwei Jahre gewährt. Im Falle der vollen Ausschöpfung der sechsjährigen Amtszeit erhielte der Generalanwalt also zwei Jahre lang ein Übergangsgeld, das gem. Art. 10 Abs. 1 UAbs. 2 VO (EU) 2016/300 55% des Grundgehaltes betrüge – mithin circa 12.511€.

Das Übergangsgeld dient der finanziellen Überbrückung bis der ehemalige Generalanwalt seinen Lebensunterhalt anderweitig bestreiten kann.

507 Verordnung (EWG, Euratom, EGKS) Nr. 260/68 des Rates vom 29. Februar 1968 zur Festlegung der Bestimmungen und des Verfahrens für die Erhebung der Steuer zugunsten der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG 1968 L 56/8.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Entsprechend endet es gem. Art. 10 Abs. 2 VO (EU) 2016/300 ggf. früher mit Eintritt in den Ruhestand, Tod oder Aufnahme eines anderen Amtes. Sonstige Erwerbstätigkeiten werden auf das Übergangsgeld angerechnet gem. Art. 10 Abs. 3 VO (EU) 2016/300. Der Grund für das Übergangsgeld liegt einerseits in der Fürsorge der Europäischen Union, auch für ehemalige Amtsträger, und andererseits in der Hoffnung, dass sich der Generalanwalt so auch gegen Ende seiner Tätigkeit noch voll auf ebendiese konzentrieren kann – er muss sich nicht zugleich schon um eine neue Erwerbstätigkeit bemühen.

b) Ruhegehalt

Spätestens mit Erreichen des Ruhestandalters,[508] derzeit 66 Jahre gem. Art. 77 Abs. 5 BSt, erhält ein ehemaliger Generalanwalt gem. Art. 11 Abs. 1 VO (EU) 2016/300 ein Ruhegehalt auf Lebenszeit. Das Ruhegehalt wird anhand des letzten Grundgehaltes nach den Regeln des BSt bestimmt – dabei jedoch gegenüber dem BSt verdoppelt. Nach Art. 77 Abs. 2 BSt i.V.m. Art. 11 Abs. 1 VO (EU) 2016/300 beläuft sich das Ruhegeld für jedes vollendete Dienstjahr 3,6% des letzten Grundgehalts, sowie für jeden weiteren Monat ein Zwölftel dessen, maximal jedoch insgesamt 70%. Einem Generalanwalt, der einen rotierenden Posten besetzt hat und entsprechend nach spätestens 6 Jahren aus dem Amt ausscheidet, hätte damit Anspruch auf ein Ruhegehalt von 21,6% seines Grundgehaltes.

4. Sozialleistungen

In Kapitel V der VO (EU) 2016/300 über die Sozialvorschriften sind finanzielle Leistungen im Falle von Dienstunfähigkeit, Krankheit und Tod zusammengefasst.

a) Dienstunfähigkeit

Bei Eintritt dauerhafter Dienstunfähigkeit, wird der betreffende Generalanwalt regelmäßig zurücktreten oder seines Amtes enthoben werden, infol-

508 Der Generalanwalt kann die Gewährung des Ruhegehaltes mit Abzügen vorziehen gem. Art. 11 Abs. 2 VO (EU) 2016/300.

https://doi.org/10.5771/9783748919333 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gedessen seine bisherigen Bezüge wegfielen. Stattdessen steht ihm gem. Art. 14 lit. a) VO (EU) 2016/300 ein Anspruch auf ein Ruhegehalt zu. Dieses bemisst sich nach der allgemeinen Berechnung gem. Art. 12 VO (EU) 2016/300 – mindestens jedoch 30% des letzten Grundgehalts. In Anbetracht der regelmäßig nur höchstens sechsjährigen Dienstzeit würde dieses Ruhegehalt wegen Dienstunfähigkeit zumeist 30% des letzten Grundgehalts betragen. Ist der Grund für die Dienstunfähigkeit in Ausübung des Amtes herbeigeführt worden, so beläuft sich das Ruhegehalt gem. Art. 14 lit. a) S. 2 VO (EU) 2016/300 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 S. 1 VO (EU) 2016/300 i.V.m. Art. 77 Abs. 2 S. 1 BSt auf 70% des letzten Grundgehaltes.

Während vorübergehender Dienstunfähigkeit erhält der Generalanwalt gem. Art. 14 lit. b) S. 1 VO (EU) 2016/300 ein Ruhegehalt i.H.v. 60% des letzten Grundgehalts, wenn sich der Generalanwalt den Grund für die Dienstunfähigkeit in Ausübung des Amtes zugezogen hat, und in den übrigen Fällen i.H.v. 30%. Erreicht der Generalanwalt im Zustand der vorübergehendenden Dienstunfähigkeit das Ruhestandsalter oder verstreichen sieben Jahre der Dienstunfähigkeit, erhält der Generalanwalt gem. Art. 14 lit. b) S. 2 VO (EU) 2016/300 das oben erläuterte Ruhegehalt aufgrund Dienstunfähigkeit auf Lebenszeit.

b) Krankheitsfürsorge

Die Vorschriften über die Krankheitsfürsorge nach Art. 72, 73 BSt finden nach Art. 15 Abs. 1 S. 1 VO (EU) 2016/300 auch auf Generalanwälte Anwendung. In Krankheitsfällen werden dem Generalanwalt und grds. dessen Familie gem. Art. 72 BSt die dadurch entstehenden Aufwendungen je nach Aufwendung zu 80% bis 100% ersetzt. Ergänzend zu Art. 72 BSt trifft Art. 73 BSt Regelungen über die Sicherung der Generalanwälte für Fälle von Berufskrankheiten und Unfällen.

Von den Krankheitsführsorgeleistungen seitens der Union werden gem. Art. 15 Abs. 1 S. 2, 3 VO (EU) 2016/300 Leistungen, die der Generalanwalt aus anderer gesetzlicher Krankenversicherung erhält, abgezogen. Empfängt ein ehemaliger Generalanwalt ein Ruhegehalt, Übergangsgeld oder Ruhegehalt wegen Dienstunfähigkeit, so kann auch er die Anwendung der Krankheitsfürsorge beantragen gem. Art. 15 Abs. 2 VO (EU) 2016/300. Gleiches gilt für einen ehemaligen Generalanwalt, der keine sonstigen Bezüge der Union mehr erhält bzw. noch kein Ruhegehalt erhält und keiner Erwerbstätigkeit nachgeht gem. Art. 15 Abs. 3 VO (EU) 2016/300. Als Kehrseite der

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Krankheitsfürsorge der Union muss der Generalanwalt oder ehemalige Generalanwalt, der die Krankheitsfürsorge beantragt hat, einen monatlichen Beitrag entrichten.

Neben der unmittelbaren Krankheitsfürsorge nach dem BSt werden in Art. 15 Abs. 4 VO (EU) 2016/300 auch die Regelungen des BSt für Geburten und den Todesfall nach Art. 74 und 75 BSt für anwendbar erklärt. Nach Art. 74 Abs. 1 BSt erhält ein Generalanwalt für die Geburt eines Kindes, das sich in dessen Obhut befindet, eine einmalige Zulage von pauschal 198,31€. Dieselbe Zulage wird gewährt, wenn gem. Art. 74 Abs. 1 UAbs. 2 BSt ein Generalanwalt ein Kind annimmt, das das fünfte Lebensjahr noch nicht überschritten hat, oder gem. Art. 74 Abs. 2 BSt die Schwangerschaft mit einem Kind, das in die Obhut des Generalanwalts gelangt wäre, nach mindestens sieben Monaten abgebrochen wird. Diese Geburtenzulage, die die besonderen Aufwendungen einer Schwangerschaft, Geburt und Annahme eines Kindes kompensiert, ist nicht zu verwechseln mit der Erziehungszulage, die einem Generalanwalt für ein unterhaltspflichtiges Kind monatlich zusteht.

c) Hinterbliebenenfürsorge

Stirbt ein Generalanwalt während oder nach seiner Amtszeit, kommen den Hinterbliebenen einige Sozialvorschriften zugute. Zunächst erstattet die Union gem. Art. 15 Abs. 4 VO (EU) 2016/300 i.V.m. Art. 75 BSt die Kosten für die Überführung des Verstorbenen von Luxemburg zu seinem Herkunftsort. Ereilt der Tod den Generalanwalt während seiner Amtszeit, so gewährt die Union einem überlebenden Ehegatten oder überlebenden, unterhaltsberechtigten Kindern die Bezüge des Generalanwalts bis zum Ende des dritten auf den Sterbemonat folgenden Monats. Die Bezüge sind dabei begrenzt auf das Grundgehalt, die Residenzzulage und die Familienzulagen.

Sobald die Gehaltsfortzahlung endet, beziehen die Hinterbliebenen weitere Hinterbliebenenversorgung. Hatte der Generalanwalt zur Zeit seines Ablebens bereits Anspruch auf ein Ruhegehalt, so wird dieses Ruhegehalt gem. Art. 18 Abs. 1 UAbs. 2, Abs. 4 VO (EU) 2016/300 anteilig an die Hinterbliebenen ausbezahlt. Falls der Generalanwalt während seiner Amtszeit verstorben ist, erhalten die Hinterbliebenen stattdessen gem. Art. 18 Abs. 1 UAbs. 3 VO (EU) 2016/300 einen Anteil des Grundgehalts des Verstorbenen. Ein überlebender Ehegatte erhält auf Lebenszeit oder bei Neuverhei-

https://doi.org/10.5771/9783748919333 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ratung gem. Art. 18 Abs. 6 S. 1 VO (EU) 2016/300 bis zum Eingehen der neuen Ehe[509] 60% des Ruhegehalts oder aber 36% des Grundgehalts des verstorbenen Generalanwalts.

Eine Vollwaise erhält bis zum Ende ihres 21. Lebensjahres, bei fortwährender Schul- oder Berufsausbildung bis zum Ende ihres 25. Lebensjahres oder bei medizinisch bedingter Unmöglichkeit der Bestreitung des eigenen Lebensunterhalts auf Lebenszeit, 20% des Ruhegehaltes bzw. 12% des Grundgehaltes. Den Anteil am Ruhegehalt erhält jede Waise, während der Anteil am Grundgehalt zwischen den Berechtigten aufgeteilt wird. Jede Halbwaise erhält für den gleichen Zeitraum ebenfalls 10% des Ruhegehaltes – jedoch keinen Anteil am Grundgehalt. Dass der Halbwaise keine Hinterbliebenenversorgung zukommt, falls das Elternteil während der Amtszeit stirbt, überrascht. Mit Blick auf die Bestimmungen über die Hinterbliebenenversorgung aufgrund des Ruhegehaltsanspruchs des Verstorbenen wäre zu erwarten gewesen, dass eine Halbwaise den halben Satz einer Vollwaise erhält – mithin 6% des Grundgehalts. Auch die Vorgängernorm Art. 15 Abs. 1 S. 3 VO (EWG) 422/67, (EAG) 5/67[510] gewährte einer Halbwaise[511] ggf. einen Anteil an dem Grundgehalt, falls kein Anspruch auf ein Ruhegehalt bestand. Es gibt keinen sachlichen Grund für den Entfall der Hinterbliebenenfürsorge gegenüber einer Halbwaise, sodass es sich um eine planwidrige Regelungslücke handelt, die im Wege der Analogie zu schließen ist. Inhaltlich scheint insofern die Übernahme der Relation zur Vollwaise schlüssig, sodass auch im Falle der Anwendung des Grundgehaltes als Bemessungsgrundlage für die Hinterbliebenenfürsorge der Halbwaise der halbe Satz einer Vollwaise zu gewähren ist – mithin 6% des Grundgehaltes. Bei mehreren Halb- und/oder mehreren Vollwaisen ist eine entsprechende Aufteilung vorzunehmen.

Die Krankenfürsorge der Union nach dem BSt findet weiterhin auf die Hinterbliebenen Anwendung gem. Art. 18 Abs. 8 VO (EU) 2016/300. Diese Leistungen über den Tod des Generalanwaltes hinaus wurden bisher zweimalig relevant, zuerst im Zusammenhang mit dem Tod des damals noch im Amt befindlichen Generalanwalts *Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer*, der am

509 In den Fällen der Neuheirat des überlebenden Ehegatten hat dieser einen Anspruch auf eine Abfindung nach Art. 18 Abs. 6 S. 2 VO (EU) 2016/300.

510 Verordnung Nr. 422/67/EWG, Nr. 5/67/Euratom des Rates vom 25. Juli 1967 über die Regelung der Amtsbezüge für den Präsidenten und die Mitglieder der Kommission sowie für den Präsidenten, die Richter, die Generalanwälte und den Kanzler des Gerichtshofes, ABl. EG 1967 P 187/1.

511 Damals noch aus einem patriarchalischen Familienbild nur vaterlosen Halbwaisen.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

12. November 2009 verstarb.[512] Ebenfalls im Amt verstorben ist *Yves Bot* im Juni 2019.[513]

III. Arbeitszeiten

Eine Vorschrift über die von den Generalanwälten zu leistenden Arbeitsstunden gibt es nicht, weder für die Wochen- noch für tägliche Dienstzeiten. Auch Vorgaben über Präsenzen oder Heimarbeit gibt es nicht. Zwar enthält das BSt in Titel IV, Kapitel 1 Vorschriften über die wöchentliche Regelarbeitszeit europäischer Beamter. Eine analoge Anwendung des BSt scheidet jedoch in mehrerlei Hinsicht aus. Zunächst besteht keine planwidrige Regelungslücke. Viel mehr haben sich die Mitgliedstaaten und der Gerichtshof bewusst gegen eine Arbeitszeitregelung für die Generalanwälte entschieden. Diese Entscheidung entspricht den nationalen Rechtsordnungen, etwa der deutschen bundesgerichtlichen Rechtsprechung, nach der richterliche Unabhängigkeit Dienstzeitregelungen verbiete.[514] Aufgrund der besonderen Unabhängigkeit der Generalanwälte kann außerdem bezweifelt werden, ob die Interessenlage hinsichtlich der Arbeitszeit von Generalanwälten und Beamten vergleichbar ist. Im Übrigen würde eine analoge Anwendung der beamtenrechtlichen Vorschriften ohnehin nur teilweise Mehrwert bringen. Zwar sieht Art. 55 Abs. 2 BSt einen Rahmen für die wöchentliche Regelarbeitszeit vor, doch wird die tägliche Arbeitszeit von der Anstellungsbehörde festgelegt gem. Art. 55 Abs. 2 BSt.

Den Generalanwälten sind ihre Arbeitszeiten daher im Ergebnis in ihr eigenes Ermessen und Pflichtbewusstsein gestellt. Eine Grenze besteht nur durch verpflichtende Termine, wie Verhandlungen, die von der jeweiligen Kammer festgelegt werden, oder vom Präsidenten terminierte Verwaltungs-

512 Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Pressemeldung Nr. 100/09 vom 12. November 2009, https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-11/cp090100en.pdf (zuletzt abgerufen am 8.4.2022) und Gerichtshof der Europäischen Union, Pressemeldung Nr. 8/10 vom 1. Februar 2010, https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-02/cp100008en.pdf (zuletzt abgerufen am 8.4.2022).

513 Gerichtshof der Europäischen Union, Pressemeldung Nr. 71/19 vom 11. Juni 2019, https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-06/cp190071en.pdf (zuletzt abgerufen am 8.4.2022).

514 BGHZ 113, 36; A.A. Dreier-*Schulze-Fielitz*, Art. 97 GG, Rn. 35 m.w.N.; Mangoldt/Klein/Starck-*Classen*, Art. 97 GG, Rn. 29a m.w.N.; *Tschentscher,* Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, S. 153 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sitzungen. Außerdem werden die gesetzlichen Feiertage eingehalten.[515] Die Generalanwälte sind mittelbar in ihrem Zeiteinsatz beeinflusst, indem sie sich faktisch für ihre erbrachte Arbeitsleistung verantworten müssen. Zwar gibt es keine verbindliche Vorgabe, wann die Schlussanträge zu stellen sind, gleichwohl sollte sich der Generalanwalt als fleißig und qualifiziert zeigen, falls er die Wiederwahl oder anderweitige Postenvergabe seitens seines Mitgliedstaates begehrt. Auch die internen Leitfäden des Gerichtshofs sehen Fristen für die Erledigung von Rechtssachen vor.[516] Nicht zuletzt auch wegen ihrer eigenen Ansprüche herrscht unter den Generalanwälten eine hohe Arbeitsdisziplin, sodass es keiner Arbeitszeitregelung bedarf.[517]

Sollte – wozu es bisher nicht einmal ansatzweise kam – ein Generalanwalt aufgrund seiner Arbeitshaltung systematische Verzögerungen in den ihm zugewiesenen Verfahren verursachen, so käme eine Amtsenthebung nach Art. 6 EuGH-Satzung infrage, da der Generalanwalt nicht mehr den sich aus seinem Amt ergebenden Verpflichtungen nachkäme. Faktisch ist die Arbeitsbelastung der Generalanwälte, auch aufgrund der vielen anhängigen Rechtssachen, enorm.[518] So war ein 16-stündiger Arbeitstag für Generalanwältin *Juliane Kokott* nach eigenen Angaben nicht ungewöhnlich.[519]

IV. Urlaubsansprüche

Urlaubsansprüche der Generalanwälte sind lediglich in Art. 24 Abs. 5 EuGH-VerfO angesprochen. Danach kann der Gerichtshof dem Generalanwalt in begründeten Fällen Urlaub gewähren, weswegen Art. 24 Abs. 5 EuGH-VerfO nach einem deutschen Verständnis weniger einen Urlaubsanspruch und mehr einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Gewährung von Urlaub zu vermitteln scheint. Gleichwohl ist dem Generalanwalt tatsächlich Jahresurlaub zu gewähren: Dies gebietet schon Art. 31 Abs. 2 GRC, welcher aufgrund des weiten, autonomen Arbeitneh-

515 Zu den gesetzlichen Feiertagen am Gerichtshof siehe Art. 24 Abs. 4, 6 EuGH-VerfO und Beschluss des Gerichtshofs vom 30. April 2019 über die gesetzlichen Feiertage und die Gerichtsferien.

516 Siehe dazu unten Kapitel 4: B.II.4.

517 Gespräch mit *Verica Trstenjak* vom 6.9.2021.

518 Zu weiterer Arbeitsbelastung des Generalanwalts *Kenney*, Beyond Principals and Agents, CPS 33 (2000), S. 593, 611.

519 *Elss-Seringhaus,* Die Juristin, die Europa ihren Stempel aufdrückt, Saarbrücker Zeitung, https://www.saarbruecker-zeitung.de/nachrichten/politik/topthemen/die-juristin-die-europa-ihren-stempel-aufdrueckt_aid-24032973.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

merbegriffs des Unionsrechts auch auf öffentlich Bedienstete[520] und mithin den Generalanwalt anwendbar ist.

Zur näheren Konturierung des begründeten Falls kann das BSt als Anhaltspunkt dienen. So kommen Mutterschaftsurlaub (Art. 58 BSt), Elternurlaub (Art. 42a BSt), Krankheitsurlaub (Art. 59 BSt) oder Urlaub aus sonstigen persönlichen oder familiären Gründen (Art. 40, 42b BSt) in Betracht. In der Praxis wird allen Mitgliedern des Gerichtshofs in den Gerichtsferien,[521] während derer keine Sitzungen abgehalten werden und die Anwesenheit der Generalanwälte nicht erforderlich ist, ihr Jahresurlaub gewährt, ohne dass es eines gesonderten Antrags bedarf.[522]

Es verbleibt jedoch – ob Erholungs- oder Sonderurlaub – eine Entscheidungsfreiheit des Gerichtshofs. Die Generalanwälte sind nur schwerlich austauschbar und beeinflussen gleichzeitig den zeitlichen Verfahrensablauf vor dem Gerichtshof erheblich. Daher sind bei der Urlaubsgewährung die Interessen des Gerichtshofs zu beachten und es kam praktisch nur in besonderen Ausnahmefällen dazu, dass außerhalb der Gerichtsferien überhaupt Urlaub beantragt wurde.[523] Dennoch ist das bisherige Verfahren nicht zufriedenstellend. Zunächst ist die informelle Entscheidung zu intransparent für einen gewachsenen Gerichtshof. In kleiner Runde mag diese noch leichtgefallen sein, doch mittlerweile sollten objektive Kriterien festgelegt werden, um die Gleichbehandlung der Generalanwälte zu gewährleisten. Insbesondere sollte sich dabei auf die Gerichtsferien bezogen werden und es sollten regelmäßige Gründe für Sonderurlaub ausformuliert werden. Um die Verfahrensordnung des Gerichtshofs nicht zu überfrachten könnte auf das BSt verwiesen werden. Trotz normierter Anspruchsgründe könnte der Umfang des jeweiligen Urlaubs als einzelfallbezogene Ermessensentscheidung verbleiben.

---

520 Franzen/Denecke/Gallner/Oetker-*Schubert*, Art. 31 GRC, Rn. 9. „Selbstverständlich" erfasse Art. 31 Abs. 2 GRC auch Beamte nach Groeben/Schwarze/Hatje-*Lembke*, Art. 31 GRC, Fn. 13 unter Verweis auf EuGH, Urteil v. 3.5.2012, Rs. C-337/10 (Neidel), ECLI:EU:C:2012:263. Anlehnend an den Arbeitsnehmerbegriff des Art. 45 AEUV: *Jarass,* Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 31 GRC, Rn. 6. Kritisch zur Referenz auf Art. 45 AEUV: Meyer/Hölscheidt-*Hüpers/Reese*, Art. 31 GRC, Rn. 31.

521 Zur Festlegung der Gerichtsferien siehe Art. 24 Abs. 2, 6 EuGH-VerfO und Beschluss des Gerichtshofs vom 30. April 2019 über die gesetzlichen Feiertage und die Gerichtsferien.

522 Gespräch mit *Verica Trstenjak* vom 6.9.2021. Vgl. auch *K. P. E. Lasok/Millett/Howard,* Judicial control in the EU, Rn. 565.

523 Gespräch mit *Verica Trstenjak* vom 6.9.2021.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Es spricht zudem einiges dafür, dem Gerichtshof die Ermessensentscheidung zu entziehen. Der Gerichtshof besteht gem. Art. 19 Abs. 2 EUV aus den Richtern und Generalanwälten.[524] Da es sich um eine Verwaltungsentscheidung handelt, entscheidet kein richterlicher Spruchkörper des Gerichtshofs, sondern gem. Art. 25 EuGH-VerfO die Generalversammlung, in der alle Mitglieder wöchentlich zusammenkommen.[525] Es ist jedoch weder normativ überzeugend, noch ist es praxisgerecht, dass das gesamte Kollegium im Rahmen einer Abstimmung über den Urlaubsantrag eines Generalanwalts befindet. Ein Richter, oder auch ein Generalanwalt, wird kaum den Überblick darüber haben können, welche Belange des Gerichtshofs in welchem Umfang für oder gegen einen Urlaubsantrag eines Generalanwalts sprechen. Es liegt nahe, dass es sich bei der Befugnis zur Entscheidung über die Urlaubszeiten um ein Relikt eines kleinen Gerichtshofs handelt, in dem interne Angelegenheiten unter allen Mitgliedern unkompliziert abgesprochen wurden. Der Erste Generalanwalt hat den besten Überblick darüber, inwiefern der Urlaub eines Generalanwalts die Verfahrensläufe beeinflussen wird, und kann darüber hinaus Urlaubsbedürfnisse bei der Verteilung der Rechtssachen berücksichtigen. Zwar hat jeder Richter ein grundsätzliches Interesse an einem funktionierenden Gerichtshof und ist durch Urlaub der Mitglieder in diesem Interesse betroffen, doch der Erste Generalanwalt muss den Urlaub der Generalanwälte im Rahmen der Verteilung der Rechtssache und auch nach erfolgter Zuteilung gem. Art. 16 Abs. 2 EuGH-VerfO kompensieren. Der Erste Generalanwalt sollte daher über die Urlaubsanträge der Generalanwälte auf normativer Grundlage – vor Einführung einer transparenteren Urlaubsregelung sollte die Entscheidungsbefugnis nicht auf eine Einzelperson übertragen werden – befinden.

524 Der Wortlaut des Art. 19 Abs. 2 EUV ist hinsichtlich der Mitgliedschaft der Generalanwälte missverständlich. Gleichwohl ist allgemein anerkannt, dass der Gerichtshof neben den Richtern auch aus den Generalanwälten besteht, siehe zu diesem Problem näher unten Kapitel 3: B.V.

525 *Szpunar,* Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 56. Zur Definition der „Generalversammlung": *Wägenbaur,* Satzung und Verfahrensordnungen des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union, Art. 9 EuGH-VerfO, Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

V. Beistandspflicht

Die Europäische Union trifft gem. Art. 24 BSt die Pflicht, ihren Beamten beim Vorgehen gegen die Urheber von Drohungen, Beleidigungen, übler Nachrede, Verleumdungen und Anschlägen auf die Person oder das Vermögen, die auf Grund ihrer Dienststellung oder ihres Amtes gegen sie oder ihre Familienangehörigen gerichtet werden, Beistand zu leisten. Diese Norm ist nicht auf den Generalanwalt anwendbar und es existiert keine vergleichbare Vorschrift.

Es besteht jedoch auch gegenüber dem Generalanwalt eine allgemeine Fürsorgepflicht,[526] deren kodifizierter Ausfluss die Beistandspflicht gegenüber den Beamten ist. Zudem hat ein unionaler Beistand besondere Bedeutung für den Generalanwalt. Generalanwälte stellen öffentlich und namentlich Schlussanträge, nehmen also einflussreiche und öffentlichkeitswirksame Stellung zu anhängigen Verfahren, für die sie persönlich verantwortlich gemacht werden. Dadurch ist es besonders wahrscheinlich, dass Generalanwälte von einschlägigen Handlungen belastet sein könnten. Gleichzeitig hat die Unabhängigkeit des Generalanwaltes, also der Schutz vor rechtswidrigen Einwirkungen von außen, primärrechtliche Bedeutung.[527] Im Ergebnis erwächst gegenüber den Generalanwälten aus der Fürsorgepflicht ebenfalls eine Beistandspflicht der Union.

Neben der finanziellen Fürsorge ist die Beistandspflicht ein zentrales Element der Fürsorgepflicht. Aus diesem Grund, und weil sie von Bedeutung für die primärrechtliche und funktionsnotwendige Unabhängigkeit ist, sollte die Beistandspflicht ausdrücklich in der EuGH-Satzung ausformuliert werden. Die Bedrohungen im weiteren Sinne, die unter die Beistandspflicht der Union fallen, können eine erhebliche Gefahr für den Generalanwalt darstellen. Um die Unabhängigkeit der Schlussanträge und damit, trotz ihrer Unverbindlichkeit, die Rechtsprechungstätigkeit des Gerichtshofs zu gewährleisten, muss sich der Generalanwalt jederzeit der definitiven, unumstrittenen und im Anwendungsbereich klar bestimmten Rückendeckung der Europäischen Union sicher sein. Er sollte nicht auf die Herleitung aus einem ungeschriebenen Grundsatz zurückgreifen müssen.

526 Siehe zur Fürsorgepflicht gegenüber dem Generalanwalt unten Kapitel 3: C.I.2.
527 Vgl. Art. 252 Abs. 2, 253 Abs. 1 AEUV.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

VI. Nebentätigkeitsverbot und Erlaubnispflicht

Der Generalanwalt unterliegt gem. Art. 8 i.V.m. Art. 4 EuGH-Satzung einem weitreichenden Nebentätigkeitsverbot und darf nur ausnahmsweise eine Nebentätigkeit ausüben, wobei zwischen verschiedenen Arten der Nebentätigkeit zu differenzieren ist. Außerdem sieht das Dienstrecht diverse Pflichten des Generalanwalts vor, wenn er im Einzelfall Nebentätigkeiten ausübt oder Vorteile annimmt, infolgedessen sich die Frage nach der Justiziabilität dieser Pflichten stellt. Um aber das Nebentätigkeitsverbot und seinen Anwendungsbereich nachvollziehen zu können, sind zunächst die Ziele der Nebentätigkeitsbeschränkung zu vergegenwärtigen.

1. Ziele

Die Ziele der weitreichenden Beschränkung von Nebentätigkeiten lassen sich in drei Kategorien aufteilen. Zunächst soll verhindert wird, dass sich der Generalanwalt von externen Geldgebern abhängig macht und sich bei Stellung seiner Schlussanträge beeinflussen lässt. Außerdem soll der Verfahrenslauf durch ständige Verfügbarkeit der Generalanwälte beschleunigt werden. Zuletzt soll nicht nur die Tätigkeit innerhalb des Gerichtshofs tatsächlich beeinflusst werden, sondern auch die Wahrnehmung eben jener von Außen.

a) Unabhängigkeit und Unparteilichkeit

Das grundsätzliche Nebentätigkeitsverbot soll die Unabhängigkeit der Generalanwälte schützen,[528] indem es erschwert, den betreffenden Generalanwalt für die Vertretung bestimmter Ansichten finanziell zu vergüten. Auch unbeabsichtigte, gutgläubige Interessenkonflikte sollen so verhindert werden. Prämisse ist dabei nicht notwendigerweise, dass die Generalanwälte tatsächlich käuflich wären. Es soll vielmehr auch der bloße Eindruck vermieden werden, der Generalanwalt könnte sich bei seiner Tätigkeit für den Gerichtshof inhaltlich von kommerziellen Interessen leiten lassen.[529] Zwar gibt es noch für den Einzelfall die Möglichkeit des Ausschlusses

528 So für das Verbot politischer Nebentätigkeiten EuG, Urteil v. 19.6.2015, Rs. T-88/13 P (Z/Gerichtshof der Europäischen Union), ECLI:EU:T:2015:393, Rn. 167.

529 Vgl. *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 80.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aufgrund von Befangenheit. Doch die Ermittlung, ob tatsächlich ein Interessenkonflikt im beruflichen Umfeld vorliegt, kann aufgrund komplexer unternehmerischer Geflechte problematisch sein, sodass einzelfallunabhängige Prävention zweckmäßig ist.

Spiegelbildlich zur Unabhängigkeit bei der dienstlichen Tätigkeit innerhalb des Gerichtshofs soll auch außerhalb des Gerichtshofs das Amt am Gerichtshof nicht missbräuchlich genutzt werden können. Im Rahmen von Nebentätigkeiten wäre es möglich, vertrauliche oder noch nicht veröffentlichte Informationen aus dem Gerichtshof vergüten zu lassen. Damit wären der Gerichtshof und das Vertrauen der Unionsbürger in ihn erheblich geschädigt.

b) Verfügbarkeit

In Art. 2 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 1 Verhaltenskodex klingt bereits die Bestrebung an, dass die Generalanwälte stets verfügbar sein sollen. Dies entspricht dem praktischen Erfordernis, dass die Generalanwälte ihre anfallende Arbeit in einem vertretbaren Zeitraum erledigen. Das Nebentätigkeitsverbot ist insoweit Kehrseite der Weisungsunabhängigkeit des Generalanwalts und seinem freien Ermessen in seiner Tätigkeit. Es besteht die Gefahr, dass diese Freiheiten missbraucht werden und der Dienst beim Gerichtshof zugunsten anderer beruflicher Aktivitäten vernachlässigt wird. Die Untersagung solcher externen Tätigkeiten verhindert etwaige Ablenkungen.

c) Ansehen

Die symbolische Wirkung von Nebentätigkeiten ist nicht zu unterschätzen. Auch der Gerichtshof ist in gewissem Maße von den Interessen der sekundärrechtssetzenden Unionsorgane einerseits und der Mitgliedstaaten andererseits abhängig. Nicht nur muss er seine Legitimität sichern, sondern auch im Haushaltsplan der Union muss sich der Gerichtshof behaupten. Es ist der Eindruck zu vermeiden, Generalanwälte wären abhängig von anderen Arbeitgebern oder würden sich nicht voll auf ihre Diensttätigkeit konzentrieren. Es soll nicht das Bild eines unterforderten Generalanwalts entstehen, dem ohne Weiteres genug Zeit bleibt, andere berufliche Ambi-

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tionen zu verfolgen.[530] Ansonsten würde es schwerfallen, die bestehenden Stellen am Gerichtshof oder gar die Schaffung weiterer Stellen zu rechtfertigen.

Aufgrund seiner Funktion und Aufgaben im institutionellen Gefüge der Union muss der Gerichtshof seine Außenwahrnehmung als legitimes Organ unabhängiger, unparteiischer und gerechter Rechtsprechung erhalten. Bei den als Generalanwalt ausgewählten Personen ist nicht davon auszugehen, dass diese tatsächlich ihr Amt missbrauchen würden, um Arbeitgebern Vorteile zu verschaffen, oder die ihr zugeteilten Verfahren vernachlässigen würden. Gleichwohl könnte bereits der bloße Eindruck dieser Möglichkeit dem Ruf und damit der Anerkennung der Urteile des Gerichtshofs schaden. Die strenge Beschränkung von Nebentätigkeiten erstickt derartige Vorwürfe vorsorglich.

Zuletzt sind die Regelungen über Nebentätigkeiten auch Ausdruck einer Loyalitätspflicht gegenüber dem Gerichtshof. Der Generalanwalt soll den Gerichtshof nicht in Verruf bringen, indem er die Rechtsprechung aus politischer Motivation kritisiert oder eine unionsfeindliche Tätigkeit ausübt. Freilich sind einem Generalanwalt dabei weitere Freiheiten einzuräumen als einem Richter, da ersterem schon im Gerichtshof selbst die Befugnis zukommt, Kritik an der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu äußern, während der Richter hinter einem mehrheitlich gefassten Urteil stehen muss.

2. Abgestufte Zulässigkeit von Nebentätigkeiten

Die Zulässigkeit verschiedener Nebentätigkeiten ist auf Basis der Ziele der Nebentätigkeitsregelungen abgestuft. Die Skala reicht dabei von ausnahmslosen Verboten, über ausnahmsweise Erlaubnisfähigkeit bis zur vollständigen Genehmigungsfreiheit.

a) Politische Nebentätigkeiten

Nach Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 8 EuGH-Satzung dürfen Generalanwälte kein politisches Amt oder Amt in der Verwaltung bekleiden. Der Begriff des Amtes ist dabei nicht streng formell zu verstehen. Maßgeblich ist, orientiert am Telos der Nebentätigkeit, die Erfüllung strukturiert vorgesehener

530 *Wägenbaur,* Court of Justice of the European Union, Art. 4 Stat, Rn. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Aufgaben von gewisser Dauer[531] – nur in diesen Fällen sind pauschal Interessenskonflikte oder Beeinträchtigungen der Verfügbarkeit zu befürchten. Entsprechend fällt eine bloße Mitgliedschaft in einer politischen Organisation ohne aktive Tätigkeit nicht unter das Nebentätigkeitsverbot, während eine aktive Wahlkampfteilnahme auch ohne formelles Amt nach Art. 4 Abs. 1 EuGH-Satzung wohl unzulässig ist.[532] Am Gerichtshof ist jeder Generalanwalt Mitglied von einem oder mehr Verwaltungsgremien.[533] Das Amt in einem solchen internen Ausschuss des Gerichtshofs ist jedoch kein Verwaltungsamt i.S.d. Art. 4 Abs. 1 EuGH-Satzung und mithin zulässig.[534]

b) Sonstige Nebentätigkeiten und Berufstätigkeiten

aa) Berufstätigkeiten

Hinsichtlich nicht politischer Tätigkeiten ist zwischen Berufstätigkeiten und anderen Nebentätigkeiten zu unterscheiden. Diese Differenzierung ist nicht eindeutig in Art. 4 EuGH-Satzung formuliert, sondern ergibt sich erst aus einer im folgenden vorgenommenen Zusammenschau von Art. 4 EuGH-Satzung und Art. 8 Verhaltenskodex. Entgeltliche oder unentgeltliche Berufstätigkeiten sind gem. Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Art. 8 EuGH-Satzung grundsätzlich unzulässig, vorbehaltlich einer mehrheitlich zu beschließender, ausnahmsweiser und ermessensgeleiteter Erlaubnis durch den Rat. Die EuGH-Satzung definiert jedoch nicht, wann eine Berufstätigkeit vorliegt und regelt auch keine (Un-)Zulässigkeit anderer nicht politischer Nebentätigkeiten. Bei einem ersten Zugriff liegt es daher nahe, dass mit Berufstätigkeit jede Nebentätigkeit gemeint ist. Der Verhaltenskodex untersagt gem. dessen Art. 8 Abs. 2 S. 2 Berufstätigkeiten ebenfalls, unbeschadet der Befreiungsmöglichkeit durch den Rat nach der Satzung. Doch reglemen-

531 Vgl. *Wägenbaur,* Satzung und Verfahrensordnungen des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union, Art. 4 EuGH-Satzung, Rn. 2.

532 *Wägenbaur,* Court of Justice of the European Union, Art. 4 Stat, Rn. 3; *Wägenbaur,* Satzung und Verfahrensordnungen des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union, Art. 4 EuGH-Satzung, Rn. 2.

533 So war *Eleanor Sharpston* Mitglied im Ausschuss für Verfahrensrecht am Gerichtshof, siehe *Sarmiento*, A conversation with Eleanor Sharpston, former Advocate General at the Court of Justice, https://eulawlive.com/podcast/a-conversation-with-eleanor-sharpston/.

534 EuG, Urteil v. 19.6.2015, Rs. T-88/13 P (Z/Gerichtshof der Europäischen Union), ECLI:EU:T:2015:393, Rn. 167.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tieren Art. 8 Abs. 3-6 Verhaltenskodex daneben weitere Nebentätigkeiten, die durch den Gerichtshof gem. Art. 8 Abs. 5 Verhaltenskodex zugelassen werden können. Bereits vor Einführung des Verhaltenskodex war es langjährige Praxis, dass die Nebentätigkeiten i.S.d. Art. 8 Abs. 3-6 Verhaltenskodex der Generalversammlung angezeigt und von dieser genehmigt werden konnten.[535] Damit diese Möglichkeit der Zulassung bestimmter Nebentätigkeiten nach dem Verhaltenskodex einen eigenen Anwendungsbereich hat und nicht der Befreiungsbefugnis des Rates nach Art. 4 Abs. 2 EuGH-Satzung widerspricht, sind die Normen des Verhaltenskodex und der Satzung so zu verstehen, dass „Berufstätigkeiten" von Nebentätigkeiten, die unter die Schwelle der Berufstätigkeit bleiben, zu trennen sind. Daher handelt es sich bei einer Berufstätigkeit um „eine auf Dauer angelegte, mit einer gewissen Regelmäßigkeit ausgeübte, nicht nur vorübergehende Beschäftigung, die Grundlage einer wirtschaftlichen Existenz ist oder sein könnte, wenn das in solchen Fällen sonst übliche Entgelt gezahlt würde."[536] Für die hypothetisch wirtschaftliche Bedeutung der Tätigkeit ist nicht nur ihre Natur, sondern insbesondere auch ihr Umfang zu betrachten.

bb) Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Amtsausübung

Diejenigen Tätigkeiten, die nicht als „Berufstätigkeit" zu qualifizieren sind, können teilweise nach Art. 8 Abs. 3-6 Verhaltenskodex zugelassen werden. Dies sind zunächst gem. Art. 8 Abs. 3 Verhaltenskodex Tätigkeiten mit engem Zusammenhang zur Amtsausübung, die ihrem Sinn und Zweck nach im Interesse der Union und vom Gerichtshof sogar erwünscht sind. Einerseits handelt es sich namentlich um die Vertretung des Gerichtshofs bei protokollarischen oder offiziellen Anlässen oder Veranstaltungen. Häufig werden etwa Einladungen von Botschaften, Parlamenten oder Ministerien angenommen.[537] Andererseits können dem Generalanwalt Tätigkeiten von europäischem Interesse gestattet werden. Das europäische Interesse ist konkretisiert als die Führung eines Dialogs mit nationalen Gerichten sowie die Verbreitung des Unionsrechts, etwa im Rahmen von Lehrveranstaltungen oder Konferenzen. Als weitere Kategorien, die nach Auffassung

535 *Colneric*, Aspekte der richterlichen Unabhängigkeit am EuGH, BJ 2009, S. 23, 24.
536 Groeben/Schwarze/Hatje-*Hackspiel*, Art. 4 EuGH-Satzung, Rn. 7.
537 Siehe etwa den Nebentätigkeitsbericht 2019, https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-02/tra-doc-de-div-c-0000-2018-201800885-05_00.pdf (zuletzt abgerufen am 16.1.2022).

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des Gerichtshofs unter das europäische Interesse fallen sollen, führen die Nebentätigkeitsberichte Veranstaltungseinladungen von Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens, bei denen der Generalanwalt im Umkehrschluss nicht den Gerichtshof vertritt, sowie die Annahme von Titeln, Ehrungen und Auszeichnungen auf. Bei praxisnaher Betrachtung könnte nur eine Lehrveranstaltungstätigkeit den Umfang einer Berufstätigkeit einnehmen, wobei lediglich eine einzige, wenn auch regelmäßige, Veranstaltungsreihe mit geringer Stundenzahl nicht ausreichen dürfte. Lehrtätigkeit ist zudem die einzige Nebentätigkeit, für die ein Entgelt entgegengenommen werden darf. Die nach Art. 8 Abs. 3 Verhaltenskodex im Einzelfall zugelassenen Tätigkeiten werden auf der Webseite des Gerichtshofs veröffentlicht.

cc) Unentgeltliche Tätigkeiten

Weiter können nach Art. 8 Abs. 4 Verhaltenskodex unentgeltliche Tätigkeiten in Stiftungen oder ähnlichen Einrichtungen auf juristischem, kulturellem, künstlerischem, sozialem, sportlichem oder karitativem Gebiet und in Bildungs- oder Forschungseinrichtungen zugelassen werden. Mangels Veröffentlichung dieser Tätigkeiten ist nicht nachvollziehbar, in welchem Umfang von dieser Regelung Gebrauch gemacht wird. Diese Praxis der Nichtveröffentlichung ist widersprüchlich. Betrachtet man die Ziele der Regelungen über die Nebentätigkeiten, gefährden diese Tätigkeiten die Unabhängigkeit und Verfügbarkeit des Generalanwalts potenziell stärker als etwa die Vertretung des Gerichtshofs bei einem protokollarischen Anlass. Die Veröffentlichung der Tätigkeiten soll der Öffentlichkeit aber gerade ermöglichen, die Zurückhaltung bei der Aufnahme von Nebentätigkeiten zu überprüfen. Diesbezüglich ist zu bedenken, dass nicht die Interessen der Union für die Veröffentlichung maßgeblich sind, sondern diejenigen der Öffentlichkeit, denn die Union erlangt ohnehin von allen Tätigkeiten, auch derer die nicht veröffentlicht werden, durch die interne Anzeige Kenntnis. Regelmäßig würde einer Veröffentlichung der Tätigkeiten auch keine schutzwürdigen Interessen, wie etwa der Schutz persönlicher Daten, entgegenstehen. Unter die Fallgruppe des Art. 8 Abs. 4 Verhaltenskodex fallen vor allem Stiftungen und Einrichtungen die in der Öffentlichkeit stehen, sodass weder die Einrichtung noch der Generalanwalt ein Interesse an der Geheimhaltung des Engagements haben werden, wenn sie dieses nicht sogar selbst veröffentlichen. Eine Ausnahme mag allein Engagement in einem kleinen Rahmen bilden, wie etwa im Vorstand des lokalen Sportvereins.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dd) Autorentätigkeiten

Sogar ohne eine Erlaubnis des Gerichtshofs sind nach Art. 8 Abs. 6 Verhaltenskodex Veröffentlichungen zulässig, für die auch Urheberrechtsgebühren angenommen werden dürfen. Diese Tätigkeiten bedürfen keiner Erlaubnis im Einzelfall, da sie stets in besonderem Maße der Verbreitung des Unionsrechts und damit dem europäischen Interesse dienen. Veröffentlichungen können zudem zeitlich und örtlich flexibler verfasst werden, als etwa Lehrveranstaltungen abgehalten werden können, wodurch auch die Verfügbarkeit des Generalanwalts nicht gefährdet ist. Was die Inhalte der Veröffentlichung angeht, liegt es schon im Interesse des Generalanwalts, juristisch hochqualitativ zu arbeiten, um weder dem eigenen noch dem Ansehen des Gerichtshofs zu schaden. Abschließend werden die Gebühren für die Veröffentlichung unabhängig vom Inhalt einheitlich und ohne Abwägung eines Auftraggebers im Einzelfall fällig, sodass die Unabhängigkeit des Generalanwalts gewahrt ist.

3. Zurückhaltung bei Tätigkeits- und Vorteilsannahme

Die Generalanwälte übernehmen außerdem gem. Art. 4 Abs. 3 i.V.m. Art. 8 EuGH-Satzung die Verpflichtung, während und nach Ende ihrer Amtstätigkeit bei der Annahme von Tätigkeiten oder Vorteilen „ehrenhaft und zurückhaltend" zu sein. Die Regelung definiert weder, welche konkreten Tätigkeiten und Vorteile davon erfasst sind, noch, was ehrenhaftes und zurückhaltendes Verhalten ausmacht. Die Nebentätigkeiten müssen außerdem unter Anderem der Unabhängigkeit, Integrität, Würde, Unparteilichkeit, Loyalität zum Organ und Diskretion genügen gem. Art. 8 Abs. 2 S. 1 i.V.m. Art. 2, 3, 4, 6, 7 Verhaltenskodex. Diese Anforderungen sind jedoch ebenso unbestimmt.

Vorteile sind solche Leistungen, Vergünstigungen oder Gegenstände, die der Generalanwalt im Kontext seiner amtlichen Tätigkeit erhält. Amtsbezogen ist ein Vorteil, wenn die Stellung als Generalanwalt kausal für den gewährten Vorteil war. Die vagen Anforderungen an den Umgang mit Angeboten solcher Vorteile sind stark kontextuell und können daher kaum abstrakt abgegrenzt werden. Einzig Vorteile von Parteien vor dem Gerichtshof sind offensichtlich unzulässig.

Besonders ist diese Vorkehrung zur Bestechungsverhinderung, indem zwar Zurückhaltung geübt werden muss, die erhaltenen Vorteile aber nicht

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

angezeigt werden müssen. Analog zu der Anzeige von Nebentätigkeiten könnte auch die Pflicht zur Mitteilung angenommener Vorteile und die anschließende Veröffentlichung die Transparenz des Gerichtshofs fördern und die Überprüfung des ehrenhaften und zurückhaltenden Verhaltens durch die übrigen Mitglieder des Gerichtshofs erleichtern. Gleichwohl wäre dies wohl pauschalisiert unverhältnismäßiger Verwaltungsaufwand, betrachtet man Vorteile, die tatsächlich Kleinigkeiten sind, wie Schokolade als Abschiedsgeschenk eines den Gerichtshof verlassenden Kabinettsmitglieds. Eine Wertschwelle für die Anzeige von Vorteilen wäre hier überzeugend. In der Praxis hat sich für die Annahme bestimmter Vorteile, etwa Veranstaltungseinladungen, Ehrendoktorwürden oder Orden, durchgesetzt, diese der Generalversammlung anzuzeigen und sie von ihr genehmigen zu lassen.[538] Zudem sprechen auch Nachteile für den Generalanwalt selbst gegen die Aufnahme von weiteren Berufstätigkeiten durch einen Generalanwalt, wie etwa der damit möglicherweise einhergehende Schaden seiner Reputation am Gerichtshof.[539]

4. Kontrolle über Einhaltung der Nebentätigkeitsregelungen

Auf Basis der Vorschriften über die Nebentätigkeiten des Generalanwalts teilen sich der Rat und der Gerichtshof die Erlaubniskompetenz für Nebentätigkeiten. So müssen Berufstätigkeiten vom Rat erlaubt werden gem. Art. 4 Abs. 2 EuGH-Satzung, während der Gerichtshof um Erlaubnis für sonstige Nebentätigkeiten gem. Art. 8 Abs. 3-5 Verhaltenskodex ersucht werden muss. Außerdem entscheidet der Gerichtshof gem. Art. 4 Abs. 4 EuGH-Satzung in Zweifelsfällen in Bezug zu Nebentätigkeiten des Generalanwalts. Solche Zweifelsfälle können sich vor allem gem. Art. 4 Abs. 2 EuGH-Satzung und Art. 8 Abs. 2 S. 1 Verhaltenskodex bei der Entscheidung, welche Pflichten inwiefern bei der Ausübung und der Annahme von Tätigkeiten und Vorteilen beachtet werden müssen, ergeben. Dabei kann auch darüber zu befinden sein, ob eine Tätigkeit ein politisches Amt i.S.d. Art. 4 Abs. 1 EuGH-Satzung konstituiert. Diese Entscheidungskompetenz des Gerichtshofs ist vorbeugender Natur. Sie kommt zum Tragen, wenn der Generalanwalt Tätigkeiten vor ihrer Aufnahme oder Vorteile vor ihrer

538 Für die Richter siehe *Colneric*, Aspekte der richterlichen Unabhängigkeit am EuGH, BJ 2009, S. 23, 24. Bestätigt auch durch *Verica Trstenjak*, Gespräch vom 6.9.2021.

539 *Wägenbaur,* Court of Justice of the European Union, Art. 4 Stat, Rn. 9. Zu den negativen Auswirkungen von Nebentätigkeiten siehe auch oben Kapitel 3: A.VI.1.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Annahme anzeigt, sodass der Gerichtshof im Zweifel über die Auslegung der Nebentätigkeitsregelungen in diesem Fall befinden kann und der Generalanwalt dieser Auslegung Folge leisten kann. Art. 4 Abs. 4 EuGH-Satzung ermächtigt den Gerichtshof jedoch nicht, Repressalien zu verhängen. Die Gerichtsverfassung sieht, um die Unabhängigkeit des Generalanwalts zu schützen, als einzige Reaktion auf Pflichtverstöße des Generalanwalts die Amtsenthebung in einem gem. Art. 6 EuGH-Satzung hochschwelligen Verfahren vor. Dieses Verfahren darf nicht durch eine Vorschrift, die weder ein vergleichbares Verfahren noch eine konkrete Rechtsfolge vorsieht, umgangen werden. Weitere Anwendungsfälle der Streitentscheidungsbefugnis des Gerichtshofs nach Art. 4 Abs. 4 EuGH-Satzung gibt es nicht. Über die erlaubnisfähigen Nebentätigkeiten nach Art. 8 Abs. 3-5 Verhaltenskodex entscheidet ohnehin der Gerichtshof, ohne dass es eines Zweifelsfalles bedarf. Außerdem ist Art. 4 Abs. 4 EuGH-Satzung entgegen seines offenen Wortlauts so auszulegen, dass der Gerichtshof nicht befugt ist, die Entscheidungen des Rates gem. Art. 4 Abs. 2 EuGH-Satzung zu überprüfen, da ansonsten das Erlaubnismonopol des Rates für Berufstätigkeiten ins Leere laufen würde.

Die Beteiligung des Rates ist für die Gerichtsverfassung ungewöhnlich. Andere interne Angelegenheiten des Gerichtshofs werden regelmäßig durch die Mitglieder des Gerichtshofs entschieden, auch verwandte Streitigkeiten wie etwa bezüglich einer Befangenheitsfeststellung gem. Art. 18 Abs. 3 EuGH-Satzung. Anknüpfungspunkt der Differenzierung zwischen den Berufs- und sonstigen Tätigkeiten ist wohl, dass die sonstigen nach dem Verhaltenskodex erlaubnisfähigen Tätigkeiten grundsätzlich erwünscht sind und daher routinemäßig erlaubt werden, während Berufstätigkeiten nur in Ausnahmefällen erlaubt werden sollen. Daher ist es zweckmäßig, dass erstgenannte Routineentscheidungen der regelmäßigen Versammlungssitzung des Gerichtshofs überlassen bleiben, anstatt jede dieser Nebentätigkeiten dem Rat zu überstellen. Erlaubnisse für Berufstätigkeiten sollten dagegen nur aufgrund einer strengen Prüfung erteilt werden. Doch es gibt keinen sachlichen Grund, warum diese Entscheidung nicht ebenfalls beim Gerichtshof verbleiben könnte und sollte. Der Gerichtshof würde ebenso zweckmäßig über die Nebentätigkeiten der Generalanwälte befinden wie der Rat, ohne die Unabhängigkeit der Generalanwälte zu gefährden. Es liegt daher die Vermutung nahe, dass die Berufung des Rates zur Entscheidung über Berufstätigkeiten seitens der Mitgliedstaaten politisch motiviert ist.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

5. Zwischenergebnis

In der Satzung des Gerichtshofs wurde unter Berücksichtigung des Verhaltenskodex eine den Zielen des Nebentätigkeitsverbots angemessene Abstufung geschaffen. Indem die Nebentätigkeiten gem. Art. 4 EuGH-Satzung beschränkt werden, soll der Eindruck der Abhängigkeit oder Parteilichkeit gegenüber anderen Arbeitgebern vermieden werden. Außerdem soll die ständige Verfügbarkeit des Generalanwalts gewährleistet und das Ansehen des Gerichtshofs geschützt werden. Dafür ist es sinnvoll, die möglichen Nebentätigkeiten einerseits danach abzustufen, wie groß die Gefahr der Einflussnahme aufgrund eines thematischen Zusammenhangs zu den Aufgaben am Gerichtshof ist. Kehrseitig werden Tätigkeiten privilegiert, die inhaltlich im Interesse des Gerichtshofs sind. Andererseits werden finanzielle Gesichtspunkte einbezogen, da eine Beeinflussung deutlicher droht, wenn Entgelte gezahlt werden. Über die Kategorisierung und entsprechende Beschränkung der Nebentätigkeiten hinaus, sind die Generalanwälte gem. Art. 4 Abs. 3 EuGH-Satzung insgesamt zur Zurückhaltung bei der Tätigkeits- und Vorteilsannahme verpflichtet. Diese unbestimmte Maßgabe wird in der Praxis großzügig ausgelegt. Obgleich die ggf. notwendigen Erlaubnisse für Nebentätigkeiten vom Rat zu gewähren sind, ist die einzig mögliche Reaktion auf eine Missachtung eine Amtsenthebung nach Art. 6 EuGH-Satzung.

VII. Immunität und Vorrechte

Die Generalanwälte sind gem. Art. 3 EuGH-Satzung i.V.m. Art. 8 EuGH-Satzung ebenso wie die Richter des Gerichtshofs „keiner Gerichtsbarkeit unterworfen". Zunächst soll der Zweck dieser Immunität untersucht werden, um auf dieser Basis deren Umfang sachlich wie zeitlich abzustecken. Anschließend soll betrachtet werden, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Verfahren die Immunität eines Generalanwalts aufgehoben werden kann. Zuletzt soll skizziert werden, welche weiteren Vorrechte der Generalanwalt genießt und welche Bedeutung die Immunität und sonstigen Vorrechte für die Rechtsstellung des Generalanwalts insgesamt haben.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Telos der Immunität der Generalanwälte

Die Generalanwälte sollen durch ihre Immunität vor der Einflussnahme mittels Androhung oder Durchführung von gerichtlichen Verfahren seitens der Mitgliedstaaten der Union geschützt werden. Doch Schutzsubjekt der Immunität ist nicht der Generalanwalt selbst,[540] sondern hinter der Immunität steht der Schutz eines funktionierenden Gerichtshofs als ein Organ unabhängiger Rechtsprechung. Dafür ist unter anderem die Wahrung des Ansehens des Gerichtshofs bedeutsam. Eine Immunität ist zum Erreichen dieser Zwecke geboten, da Generalanwälte an Verfahren beteiligt sind, die Mitgliedstaaten (negativ) betreffen können. Es besteht daher grundsätzlich ein Interesse der Mitgliedstaaten daran, steuernd auf die Rechtsprechung einwirken zu können. Die Gefahr, dass diese Interessen tatsächlich durchgesetzt werden, ergibt sich, indem die Generalanwälte der Hoheitsgewalt dieser Mitgliedstaaten unterworfen sind, entweder, weil sie Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates sind (Personalhoheit) oder sie sich in einem Mitgliedstaat aufhalten (Gebietshoheit). Dabei sind die Generalanwälte als Mitglieder einer supranationalen Gerichtsbarkeit, im Gegensatz zu nationalen Richtern, nicht Mitglieder derjenigen Gerichtsbarkeit, derer Hoheitsgewalt sie unterworfen sind.

Der Generalanwalt ist in diesem Kontext eine gewisse Sonderposition, indem er im Gegensatz zu den Richtern nicht selbst über die verbindlichen Entscheidungen gegenüber den Mitgliedstaaten abstimmt. Gleichwohl nimmt er mittels der Schlussanträge unverbindlichen Einfluss auf die Urteile[541] und ist damit ein Teil der Aufgabenerfüllung des Gerichtshofs, die durch Immunität gerade gesichert werden soll. Die potenzielle, unerwünschte Mitbestimmung der Mitgliedstaaten und damit einhergehende Gefährdung der unabhängigen Rechtsprechung des Gerichtshofs wäre im Falle der Generalanwälte, im Vergleich zu den Richtern, zwar nur eine mittelbare und unverbindliche. Gleichwohl wäre sie wohl vergleichbar effektiv: Die Richter haben zwar ein Stimmrecht, entscheiden jedoch nur in einem Kollegium. Hier müsste also über diverse Richter Kontrolle ausgeübt werden. Ein Generalanwalt gibt eigenständig sein Gutachten ab und hat dabei freies Ermessen – seine Schlussanträge werden publiziert, niemand kann gegen sie stimmen.

---

540 *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 42.

541 Siehe zu dem möglichen Einfluss der Schlussanträge unten Kapitel 4: C.I.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zusammenfassend soll die Immunität sicherstellen, dass der Generalanwalt seine Aufgaben unabhängig wahrnehmen kann. Damit dient die Immunität der Funktionsfähigkeit des Gerichtshofs. Zudem wird das Ansehen des Generalanwalts geschützt, da es selbigem schaden würde, wenn Mitglieder des Gerichtshofs sich selbst vor einem Gericht verantworten müssten.

2. Sachlicher Umfang

Auf Basis der Ziele der Immunität ist Art. 3 i.V.m. Art. 8 EuGH-Satzung darauf zu untersuchen, welche Handlungen des Generalanwalts und welche Gerichtsbarkeiten umfasst sind.

a) Umfasste Handlungen

Im sachlichen Geltungsbereich von Immunitäten ist stets zwischen dienstlichen und privaten Handlungen eines Amtsträgers zu differenzieren. Handlungen sind dienstlicher Natur, wenn sie im Rahmen der Aufgaben der Union vorgenommen werden.[542] Davon sind nicht nur hoheitliche Akte umfasst, sondern auch tatsächliches Handeln. Demgegenüber sind alle übrigen Handlungen, die keine amtsbezogenen Aufgaben wahrnehmen, privat.

aa) Privilegierung dienstlicher Handlungen

Dienstliche Handlungen sind als kleinster gemeinsamer Nenner stets von den Immunitäten eines Amtsträgers geschützt.[543] Aufgrund der dienstlichen Immunität kann der Generalanwalt seine Aufgaben am Gerichtshof erfüllen, ohne dafür gerichtliche Verfolgung befürchten zu müssen. Gäbe es diese Gewährleistung nicht, wären die Unabhängigkeit des Generalanwalts und die Funktionsfähigkeit des Gerichtshofs gefährdet. Art. 3 EuGH-Sat-

542 EuGH, Urteil v. 11.7.1968, Rs. C-5/68 (Sayag u.a. / Leduc u.a), ECLI:EU:C:1968:42, Slg. 1968, 575, 600.

543 *Wägenbaur,* Satzung und Verfahrensordnungen des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union, Art. 3 EuGH-Satzung, Rn. 1; *Bächle,* Die Rechtsstellung der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 111; Vgl. Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Athen/Dörr*, Art. 343 AEUV, Rn. 104.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zung könnte so ausgelegt werden, dass der Immunitätsschutz schon bei diesen dienstlichen Handlungen endet und private Handlungen nicht mehr erfasst.

(1) Vergleich mit Immuntäten außerhalb des Gerichtshofs

Ein sachlich über dienstliche Tätigkeiten hinausgehender Immunitätsschutz wäre im Kontext vergleichbarer internationaler Immunitätsregelungen ungewöhnlich. Grundsätzlich sind Beamte und sonstige Bedienstete der Union jedweden Ranges gem. Art. 11 lit. a) des Protokolls Nr. 7 über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Union[544] lediglich bezüglich ihrer in amtlicher Eigenschaften vorgenommenen Handlungen von der Gerichtsbarkeit befreit – also nicht hinsichtlich ihrer privaten Handlungen.[545]

Eine solche Wertung ergibt sich auch aus der Rechtsstellung der Richter. Über Art. 8 EuGH-Satzung werden die Immunitätsregelungen für die Richter des Gerichtshofs vorbehaltlos auf die Generalanwälte übertragen. Eine Auslegung der Immunität der Generalanwälte betrifft also gleichermaßen die Immunität der Richter des Gerichtshofs, sodass ein Vergleich zu anderen internationalen Richtern gezogen werden kann. Vorbild für internationale Immunitäten ist das Diplomatenrecht. Nach Art. 31 WÜD[546] genießen Diplomaten sowohl private als auch dienstliche Immunität. Die Immunitäten internationaler Richter außerhalb der Union sind an die diplomatenrechtliche Regelung angelehnt oder nehmen auf diese direkten Bezug.

Die Richter des EGMR – und sogar ihre Familienmitglieder – genießen hingegen gem. Art. 51 EMRK i.V.m. Art. 1 des Sechsten Protokolls zum Allgemeinen Abkommen über die Vorrechte und Befreiungen des Europarats[547] auch private Immunität, indem ohne eine Einschränkung auf einen Amtsbezug auf die diplomatischen Immunitäten verwiesen wird.[548]

544 Protokoll Nr. 7 über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Union vom 8. April 1965, konsolidierte Fassung in Abl. EU 2012 C 326/266.

545 Siehe bspw. für die Kommissionsmitglieder *Braukmann,* Die EU-Kommissare, S. 187 f.

546 Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen vom 6. August 1964.

547 BGBl. 2001 II 564.

548 Darüber hinaus wäre eine Immunität lediglich für Amtshandlungen eines minderjährigen Kindes inhaltsleer. Wird also Immunität für Familienmitglieder gewährt, muss diese auch privat greifen.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Weniger eindeutig ist die Immunität der Richter des IGH und des IStGH geregelt. Art. 19 IGH-Statut[549] für die Richter des IGH und Art. 48 Abs. 2 Rom-Statut[550] für die Richter des IStGH nehmen ebenfalls Bezug auf diplomatische Immunitäten. Jedoch ist dem Wortlaut beider Normen zufolge die diplomatische Immunität auf die Wahrnehmung „der Geschäfte des Gerichtshofs" bzw. „ihres Amtes" beschränkt, wodurch die Richter wohl nur funktionelle Immunität zu genießen scheinen. Gleichwohl wird die missglückte Formulierung des Art. 48 Abs. 2 Rom-Statut vornehmlich auf teleologischer Basis extensiv ausgelegt und die Immunität der Richter auch als für private Handlungen bestehend verstanden.[551] Selibiges gilt wohl auch für Art. 19 IGH-Statut.[552]

Wäre den Richtern und Generalanwälten des Gerichtshofs eine Immunität auch bzgl. ihrer privaten Handlungen zugestanden, so würde sich diese mit den Immunitäten der Richter des IStGH, des EGMR und des IGH decken. Dieser Kontext spricht daher für eine solche weite Auslegung des EuGH-Statuts.

(2) Schutz des Ansehens des Gerichtshofs

Es wird teilweise vertreten, der Sinn und Zweck des Art. 3 EuGH-Statut spreche gegen eine private Immunität.[553] Zumindest aus dem Schutz des Ansehens des Gerichtshofs ergibt sich nicht das Erfordernis einer privaten

549 „Die Mitglieder des Gerichtshofs genießen bei der Wahrnehmung ihres Amtes diplomatische Vorrechte und Immunitäten."

550 „Die Richter […] geniessen bei der Wahrnehmung der Geschäfte des Gerichtshofs oder in Bezug auf diese die gleichen Vorrechte und Immunitäten wie Chefs diplomatischer Missionen."

551 *Beresford*, The Privileges and Immunities of the International Criminal Court, San Diego Int'l L.J. 83 (2002), S. 83, 110–113; *Ambos,* Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 48 Rome Statute, Rn. 6; *Schabas,* The International Criminal Court, Art. 48 Rome Statute, S. 788; *Koster,* Immunität internationaler Richter, S. 143.

552 *Koster,* Immunität internationaler Richter, S. 128–135; a.A. Zimmermann/Tams/Oellers-Frahm-*Anderson*, Art. 19 ICJ-Statute, Rn. 16; Gerade zwischen IGH und IStGH differenzierend *Beresford*, The Privileges and Immunities of the International Criminal Court, San Diego Int'l L.J. 83 (2002), S. 83, 110–113; Ebenfalls zwischen IGH und IStGH unterscheidend *Ambos,* Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 48 Rome Statute, Rn. 7.

553 *Wägenbaur,* Satzung und Verfahrensordnungen des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union, Art. 3 EuGH-Satzung, Rn. 1; *Wägenbaur,* Court of Justice of the European Union, Art. 3 Stat, Rn. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Immunität der EuGH-Mitglieder. Die private Immunität ist eine erhebliche Einschränkung[554] anderer rechtsstaatlicher Prinzipien, wie dem Interesse Geschädigter an einer gerichtlichen Verfolgung, sodass an sie erhöhte Ansprüche zu stellen sind. Unbestritten würde es dem Ansehen des Gerichtshofs schaden, wenn gegen ein Mitglied während seiner Tätigkeit für den Gerichtshof wegen einer Straftat ermittelt werden würde. Gleichwohl ist ein solcher Ansehensschaden deutlich unter der Schwelle, die eine private Immunität rechtfertigt, wie etwa für ein Staatsoberhaupt, das eine wesentliche integrative und repräsentative Funktion ausübt.[555]

bb) Schutz auch privater Handlungen

Art. 3 EuGH-Satzung könnte also so verstanden werden, dass er nur dienstliche Handlungen erfasst. Jedoch ist zu untersuchen, ob die Immunität stattdessen auch auf private Handlungen zu erstrecken ist.

(1) Wortlaut und Systematik

Nach Art. 3 Abs. 1 S. 1 EuGH-Satzung i.V.m. Art. 8 EuGH-Satzung sind Generalanwälte „keiner Gerichtsbarkeit unterworfen". Es wird mithin nicht differenziert, auf welchen Handlungen, dienstlich oder privat, ein Gerichtsverfahren basiert. Art. 3 Abs. 1 S. 2 EuGH-Satzung, der sich auf die Immunität nach Ende der Amtszeit bezieht, erwähnt demgegenüber ausdrücklich die „in amtlicher Eigenschaft vorgenommenen Handlungen", woraus sich schließen lässt, dass Satz 1 gerade nicht nur in der amtlichen Eigenschaft vorgenommene, sondern auch private Handlungen umfassen soll.

554 Aufgrund der zeitlichen Begrenzung der privaten Immunität ist die Abbedingung als eine Stundung zu verstehen.

555 Offenkundig erschöpft sich die Begründung für die Immunität eines Staatsoberhauptes nicht im Schutz des Ansehens des Amtes.

https://doi.org/10.5771/9783748919333 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(2) Erforderlichkeit privater Immunität

Eine private Immunität der EuGH-Mitglieder ist zudem erforderlich, um die Funktionsfähigkeit des Gerichtshofs effektiv zu gewährleisten.[556] Zunächst könnte ein Generalanwalt durch eine Verfolgung einer privaten Handlung oder gar Inhaftierung daran gehindert werden, seine Tätigkeit insgesamt auszuüben. Es sind jedoch auch Einflussnahmen von geringerer Schwere als komplette Verhinderungen der Amtstätigungen auf Basis privater Handlungen möglich. Der Generalanwalt soll unbeeinflusst in der Lage sein, jeden Inhalt in seinen Schlussanträgen auszuformulieren, ohne die Angst zu haben, dafür gerichtlich verfolgt zu werden. Ein Widerspruch könnte außerdem auftreten, wenn der Gerichtshof den Schlussanträgen folgt. Als Gericht, dessen Urteile unanfechtbar sind, soll die Rechtmäßigkeit dieser Urteile nicht im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens gegen einen Generalanwalt mittelbar in Frage gestellt werden. Bei den Schlussanträgen handelt es sich jedoch um dienstliche Äußerungen, sodass insofern eine dienstliche Immunität ausreichend wäre. Doch der Schutz des Willensbildungsprozesses bedarf der privaten Immunität. Ein Generalanwalt soll nicht nur zu jedem Ergebnis kommen dürfen, sondern auch der Weg zu diesem Ergebnis soll ohne unangemessene Beeinflussung[557] sein. Dieser Aspekt (richterlicher) Unabhängigkeit ist auch für den Generalanwalt in den Verträgen ausgestaltet und hat einen außerordentlich großen Stellenwert für die Vertragsstaaten.[558] Entsprechend hat die französische Delegation bei Gründung der EGKS und des Gerichtshofs betont, dass die Immunität die Unabhängigkeit der Gerichtshofsmitglieder schützen solle.[559] Für eine vollständige Freiheit von Beeinflussung reicht eine bloße dienstliche Immunität nicht aus. Ein Mitgliedstaat könnte einen Generalanwalt missbräuchlich der Bedrohung einer (konstruierten) rechtlichen Verfolgung aussetzen, um für den Mitgliedstaat vorteilhafte Entscheidungen zu erzwingen.

Diesem Missbrauchsgedanken könnte man einerseits entgegenhalten, dass eine derartige Gefahr schlicht nicht bestehe, und andererseits die

556 So auch *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 72.

557 Freilich gibt es Beeinflussungen, die im Gerichtssystem vorgesehen und erwünscht sind, wie etwa die Plädoyers der Parteien oder Äußerungen in der Literatur.

558 Siehe zur Unabhängigkeit der Generalanwälte Kapitel 4: A.I.

559 Delegation des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten der französischen Republik, Bericht der französischen Delegation über Gründung der EGKS, S. 27.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Folgen eines solchen Missbrauchs unbedeutend für die Funktionsfähigkeit des Gerichtshofs wären. So könnte man annehmen, dass innerhalb der Europäischen Werteunion ein Vertrauen zwischen den rechtsstaatlich organisierten Mitgliedstaaten besteht, keine Scheinprozesse gegen Richter oder Generalanwälte zu führen. Während dieser Idealismus gerechtfertigt sein mag, spricht er nicht dagegen, dennoch Vorsichtsmaßnahmen zu treffen – ansonsten bräuchte es auch nicht das Verfahren nach Art. 7 EUV. Was die Bedeutung für die Funktionsfähigkeit des Gerichtshofs anbelangt, hätte eine missbräuchliche Steuerung eines Richters oder Generalanwalts unter Umständen keine Auswirkungen auf das ergehende Urteil. Generalanwälte entscheiden nicht verbindlich. Richter entscheiden am Gerichtshof im Kollegium, sodass sie im Zweifel überstimmt werden können. Gleichwohl kann einem Richter die entscheidende Stimme zukommen, zumal mehrere Richter gleichzeitig beeinflusst werden können. Davon abgesehen ist es aber auch wichtig, die Prinzipien der richterlichen Unabhängigkeit und der Unabhängigkeit der Generalanwälte an sich zu schützen. Als grundlegender Wert einer rechtsstaatlichen Gerichtsbarkeit darf die richterliche Unabhängigkeit nicht bloß deswegen als nicht schützenswert eingestuft werden, weil ihre Missachtung im Einzelfall eventuell zu keinem anderen Ergebnis führen würde.

(3) Erhöhte Schutzbedürftigkeit als Unionsbeamte und internationale Richter

In der richterlichen Unabhängigkeit als zentrale Gewährleistung einer funktionierenden Gerichtsbarkeit liegt der entscheidende Grund, warum das Schutzniveau gegenüber Beamten der Europäischen Union erhöht sein muss. Auch Beamte der Europäischen Union treffen als Bedienstete einer supranationalen Organisation extraterritorial Entscheidungen und berühren so die Interessen der Mitgliedstaaten. Jeder Beamte der Europäischen Union ist der Gefahr einer Beeinflussung durch einen Mitgliedstaat ausgesetzt – beispielsweise, wenn ein Mitgliedstaat die Genehmigung einer Beihilfe oder Gewährung einer Subvention erwirken möchte. Doch gibt es zum einen Kontrollmechanismen innerhalb der Organe, um derartige Übervorteilungen durch Parteilichkeit zu verhindern. Daneben stehen Akte der Unionsorgane einer Kontrolle durch den Gerichtshof offen, welcher die endgültigen, verbindlichen Handlungen der EU-Beamten auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen kann. Für Entscheidungen des Gerichtshofs steht ein solcher Rechtsweg nicht offen, sodass die Unabhängigkeit der überprüfen-

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

den Richter einen deutlich größeren Stellenwert hat als die der übrigen Beamten.

Das „Ob" der gerichtlichen Tätigkeit soll nicht unerwähnt bleiben. Nicht nur könnte ohne private Immunität ein Richter in seiner Entscheidung beeinflusst werden, sondern durch eine Inhaftierung könnte er an seiner Tätigkeit für den Gerichtshof insgesamt gehindert werden. Auch diese Gefahr trifft die übrigen EU-Beamten. Beide Personengruppen könnten in diesem Fall durch eine andere Person ersetzt werden. Doch abgesehen von besonders hochrangingen Beamten, sind die Beamtenpositionen deutlich weniger personengebunden als die Posten beim Gerichtshof. Beamte werden in erster Linie objektiviert ausgewählt.[560] Demgegenüber werden die EuGH-Mitglieder in einem politischen Prozess ausgewählt, sodass der Amtstätigkeit einer konkreten Person ein größeres Gewicht und Interesse seitens der Mitgliedstaaten zukommt.

All diese Argumentationen der richterlichen Unabhängigkeit treffen auch auf die Richter des IGH und des IStGH zu. Nichtsdestotrotz kommt diesen Richtern keine private Immunität zugute. Daraus darf aber nicht geschlossen werden, dass die Regelung der EuGH-Satzung identisch auszulegen ist. Zwar mögen die übrigen internationalen Regelungen Vorbild gewesen sein, jedoch wurde die EuGH-Satzung diesen nicht identisch nachempfunden – schon erkennbar daran, dass die EuGH-Satzung nicht auf das Diplomatenrecht verweist, sondern in sich abschließend ist. Als neuere Regelung weicht die EuGH-Satzung bewusst von den Satzungen der internationalen Gerichtshöfe ab und verbessert insoweit die mit Blick auf den Telos nicht vollständig überzeugenden Regelungen.[561] Im Übrigen ist zu bedenken, dass auch die Immunitätsregelung des EGMR eine private Immunität vorsieht und die bloße dienstliche Immunität an IGH und IStGH einer deutlich schwierigeren zwischenstaatlichen Konsensfindung geschuldet sein könnte.

560 Siehe Art. 27 ff. BSt.

561 Auch *Doehring,* Zur Rechtsstellung internationaler Richter, FS Walter Rudolf, S. 35, 40 ist der Ansicht, dass die fehlende persönliche Immunität an internationalen Gerichten ein Mangel sei. *Bächle,* Die Rechtsstellung der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 114 weist bzgl. eines anderen Aspekts des Immunitätsumfangs darauf hin, dass die Mängel des IGH-Statuts gerade nicht in das Unionsrecht übernommen wurden.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

cc) Zwischenergebnis

Der Wortlaut des Art. 3 EuGH-Satzung ermöglicht es, auch private Handlungen des Generalanwaltes unter den Schutz der Immunität zu stellen. Dafür spricht auch die Abgrenzung zu Art. 3 Abs. 1 S. 2 EuGH-Satzung. Eine solche Auslegung des Art. 3 EuGH-Satzung stünde zwar im Widerspruch zu den Immunitäten der Beamten und übrigen Bediensteten der Union sowie der Mitglieder internationaler Gerichtshöfe. Jedoch sind die Generalanwälte und Richter am Gerichtshof gerade besonders gestellte Ämter, welche nicht hinreichend vergleichbar mit sonstigen Positionen in der Europäischen Union sind. Auch die Immunitätsregelungen anderer (internationaler) Gerichtshöfe sollten nicht dazu führen, den der Rechtsstellung des Generalanwalts entsprechenden Immunitätsschutz zu reduzieren. Mit Blick auf den Sinn und Zweck der Immunitäten scheint gerade auch der Schutz privater Handlungen notwendig, um die Unabhängigkeit der Richter und Generalanwälte zu sichern. Art. 3 EuGH-Satzung ist daher auch auf private Handlungen anzuwenden.

b) Betroffene Gerichtsbarkeiten

Die Immunität besteht nach Art. 3 Abs. 1 S. 1 EuGH-Satzung für sämtliche Gerichtsbarkeiten. Es ist mithin unerheblich, ob ein Gerichtsverfahren zivilrechtlicher[562] oder strafrechtlicher Art ist, nur im Eilrechtsschutz erfolgt oder der Generalanwalt bloß als Zeuge beteiligt werden soll.[563] Über den deutschen Wortlaut hinaus sollte die Befreiung auch auf Maßnahmen von Verwaltungsbehörden ausgedehnt werden.[564] Ansonsten läge es in den Händen nationaler Zuständigkeitsregelungen, welche Maßnahmen von einem Gericht und welche von einer Behörde, z.B. einer Staatsanwaltschaft, angeordnet werden. Beim Schutz vor gerichtlichen Maßnahmen sollte es jedoch nicht auf die Binnenorganisation der Mitgliedstaaten ankommen.[565] Dieser Schutz des Art. 3 Abs. 1 S. 1 EuGH-Satzung besteht im gesamten

562 *Klinke,* Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Rn. 41.
563 Groeben/Schwarze/Hatje-*Hackspiel*, Art. 3 EuGH-Satzung, Rn. 5.
564 Unter Verweis auf den französischen Wortlaut der Norm *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 41; Für die Beamten der Union Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Athen/Dörr*, Art. 343 AEUV, Rn. 103.
565 Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Athen/Dörr*, Art. 343 AEUV, Rn. 103.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gebiet der Union,[566] mithin gegenüber sämtlichen mitgliedstaatlichen Gerichten. Auch in seinem Heimatstaat genießt der Generalanwalt die volle Immunität[567] – eine mit Blick auf Sinn und Zweck des Art. 3 EuGH-Satzung erforderliche Abweichung von der Diplomatenimmunität und Immunität internationaler Richter außerhalb des Gerichtshofs.[568] Generalanwälte sind keine Interessenvertreter ihrer Heimatstaaten, sondern sind von ihnen unabhängig. Ihre Immunität soll nicht die Wahrnehmung der Interessen eines Mitgliedstaates oder dessen Partizipation am Gerichtshofs schützen, sondern die Funktionsfähigkeit des Gerichtshofs als supranationales Organ der Rechtsprechung. Folgerichtig darf ein Mitgliedstaat nicht über die Immunität „seines" Generalanwalts disponieren, sondern muss sie gleichermaßen achten.

Hinsichtlich Verfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union selbst gilt die Immunität im Grundsatz ebenfalls, wobei anzuzweifeln ist inwiefern der Generalanwalt überhaupt Partei eines Verfahrens vor dem Gerichtshof sein könnte (siehe zur Amtshaftung des Generalanwalts unten VIII.). Ausgenommen ist, aufgrund alternativer Aushöhlung der Vorschrift, das Amtsenthebungsverfahren nach Art. 6 EuGH-Satzung.

3. Zeitlicher Umfang

Nach Art. 3 Abs. 1 S. 2 EuGH-Satzung besteht die Befreiung von der Gerichtsbarkeit für dienstliche Handlungen auch noch nach Ende der Amtszeit fort. Umgekehrt ergibt sich daraus, dass die Immunität für private Handlungen mit der Amtszeit endet. Dies folgt schon aus dem Sinn und Zweck der privaten Immunität, denn diese soll nicht die Ausführung der privaten Handlungen, sondern die Funktionsfähigkeit des Gerichtshofs gewährleisten. Diese Funktionsfähigkeit ist nicht davon beeinflusst, für welche privaten Handlungen der Generalanwalt nachträglich belangt werden kann, solange der Generalanwalt während seiner Amtszeit nicht in seiner unabhängigen Tätigkeit durch gerichtliche Verfolgung beeinflusst wird. Die dienstlichen Handlungen sollen dem Generalanwalt jedoch nach seinem Ermessen frei ermöglicht werden, sodass diese auch nach Ende der Amtszeit sanktionsfrei bleiben müssen. Diese Differenzierung der zeitli-

566 Groeben/Schwarze/Hatje-*Hackspiel*, Art. 3 EuGH-Satzung, Rn. 3.

567 *Eichler*, Zur Stellung der Richter in überstaatlichen Gemeinschaften, NJW 1953, S. 1043, 1045.

568 So auch *Bächle,* Die Rechtsstellung der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 114.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

chen Wirkung entspricht dem Völkergewohnheits- und Diplomatenrecht, soweit private Immunität gewährt wird, vgl. Art. 39 Abs. 2 WÜD.

4. Aufhebung

Das Plenum des Gerichtshofs kann die Immunität gem. Art. 3 Abs. 2 S. 1 EuGH-Satzung jederzeit eigeninitiativ[569] und vollständig[570] aufheben. Dies ist mangels entsprechender Beschränkung auch noch nach Ende der Amtszeit möglich. Art. 3 Abs. 3 EuGH-Satzung gibt lediglich vor, dass der Generalanwalt in Strafverfahren nur vor ein Gericht gestellt werden darf, das national für höchste Richter zuständig wäre. Die Entscheidung des Immunitätsverzichts betrifft jeweils einen konkreten Sachverhalt und ergeht nicht pauschal.[571]

Nachvollziehbarerweise nimmt der betreffende Generalanwalt an der Abstimmung über die Aufhebung der Befreiung nicht teil, sondern wird lediglich in der Plenarsitzung angehört. Darüber hinaus ist auch im Übrigen kein Generalanwalt an der Sitzung des Plenums beteiligt.[572] Hinsichtlich der Rechtsstellung der Generalanwälte ist die Übertragung der Entscheidung auf das Plenum nicht schlüssig.[573] Bei dem Verzicht auf die Immunität eines Mitglieds des Gerichtshofs der Europäischen Union handelt es sich um kein normales Verfahren im Rahmen der Rechtsprechung des Gerichtshofs, in dem die entsprechende Aufgabenverteilung zwischen den Richtern und Generalanwälten greifen würde. Stattdessen handelt es sich um eine zunächst interne Angelegenheit des Gerichtshofs, bzgl. derer über den Willen des Gerichtshofs und seine Interessen als Organ entschieden wird. Zwar haben auch externe, nationale Stellen ein Interesse an der

569 *Wägenbaur,* Court of Justice of the European Union, Art. 3 Stat, Rn. 6 weist zurecht daraufhin, dass Art. 3 EuGH-Satzung keinen Antrag von Außen vorsieht.

570 Ehemals war umstritten, ob auch die Immunität bzgl. Amtshandlungen und außerhalb Strafverfahren aufgehoben werden dürfte, siehe dazu ausführlich *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 42–44.

571 Groeben/Schwarze/Hatje-*Hackspiel*, Art. 3 EuGH-Satzung, Rn. 9; *Wägenbaur,* Court of Justice of the European Union, Art. 3 Stat, Rn. 8.

572 Das Plenum besteht aus allen Richtern des Gerichtshofs, ohne die Generalanwälte, Groeben/Schwarze/Hatje-*Hackspiel*, Art. 16 EuGH-Satzung, Rn. 7. Entsprechend auch die Regelung über das Quorum im Plenum, siehe Art. 17 Abs. 4 EuGH-Satzung.

573 Die Richter des EuG sind nicht zu beteiligen, sondern nur anzuhören gem. Art. 3 Abs. 2 S. 2 EuGH-Satzung, da der EuGH gegenüber dem EuG gerade eine Kontrollinstanz darstellt, die EuG-Richter mithin gerade nicht gleichrangig sind.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Entscheidung über die Immunität, doch unmittelbar betroffen ist zunächst nur die Rechtsstellung des entsprechenden Mitglieds des Gerichtshofs. Die Generalanwälte sind gleichrangige Träger der Immunität neben den Richtern – sie sollten daher in gleichem Maße wie die Richterschaft an der Entscheidung über die Aufhebung der Immunität beteiligt sein.

Dieser Wertung folgend wurde im Rahmen der Amtsenthebung nach Art. 6 EuGH-Satzung vorgesehen, dass die Richter und Generalanwälte gemeinsam eine einstimmige Entscheidung treffen. Aus diesem Einstimmigkeitserfordernis des Art. 6 EuGH-Satzung könnte gefolgert werden, dass auch Art. 3 EuGH-Satzung Einstimmigkeit vorsehen sollte, falls die Generalanwälte beteiligt werden würden. Jedoch ist das erhöhte Quorum dem Umstand geschuldet, dass die Auswirkungen auf die Rechtsstellung innerhalb des Gerichtshofs im Rahmen der Amtserhebung erheblicher sind als im Falle der Immunitätsaufhebung, sodass eine Beteiligung der Generalanwälte nicht zwingend mit einem Einstimmigkeitserfordernis zu verbinden ist.

Inhaltlich nimmt das Plenum eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der gerichtlichen Verfolgung[574] und den Interessen der Union vor,[575] die verschiedentlich ausfallen kann und sich kaum pauschalisieren lässt. Da die Immunität nicht die individuellen Interessen des betreffenden Generalanwalts schützen soll,[576] werden diese Belange nicht in die Entscheidungsfindung einbezogen. Auf Seiten der Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit stehen berechtigte Interessen des Mitgliedstaates und der Kläger. Dem gegenüber steht das Interesse der Union, die Funktionsfähigkeit des Gerichtshofs und dessen Ansehen zu schützen. Hinsichtlich der Abgeordneten des Europäischen Parlaments wird vertreten, die Aufhebung habe stets zu erfolgen, wenn die Funktionsfähigkeit des Parlaments nicht gefährdet ist.[577] Während jedoch das Europäische Parlament aus vielen Abgeordneten besteht, sodass die Verhinderung eines Abgeordneten kaum ins Gewicht fällt, verfügt der Gerichtshof über nur wenige Mitglieder. Infolgedessen ist die Funktionsfähigkeit des Gerichtshofs schon geschwächt, wenn

574 *Wägenbaur,* Satzung und Verfahrensordnungen des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union, Art. 3 Satzung-EuGH, Rn. 2 spricht insoweit von den „Belangen des betroffenen Richters", wobei es sich um die Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens handelt.

575 *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 73.

576 Vgl. Art. 17 Abs. 1 Vorrechte-Prot. Siehe auch *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 42.

577 Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Athen/Dörr*, Art. 343 AEUV, Rn. 88.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ein einziges Mitglied, sei es aufgrund von Krankheit oder anderer Faktoren, vorübergehend ausfällt. Eine dem Europäischen Parlament ähnliche Praxis ist daher wohl für den Gerichtshof nicht sachgemäß.

Entsprechend gibt es Hinweise auf hohe Ansprüche des Gerichtshofs an die Begründung eines Antrags zur Immunitätsaufhebung. Zwar wurde von den zehn im Zeitraum von 2004 bis 2013 beantragten Immunitätsaufhebungen nur einem Antrag nicht vollständig entsprochen. Jedoch handelte es sich bei den neun antragsgemäßen Immunitätsaufhebungen um Anträge der Mitglieder des Gerichtshofs selbst. Im zehnten Fall wurde die Immunität nur in dem auch vom Gerichtshofsmitglied begehrten Umfang aufgehoben und der darüber hinausgehende Antrag Dritter abgewiesen. Der Gerichtshof ließ es für diese Begrenzung der Immunitsaufhebung bereits ausreichen, dass er die negativen Auswirkungen auf die Interessen der Union nicht abschätzen konnte – im Zweifel übt der Gerichtshof also wohl Zurückhaltung.[578] Zwischen 2014 und April 2022 wurde nur einmal die Immunität eines Generalanwalts aufgehoben. In diesem Fall hat *Yves Bot* die Aufhebung seiner Immunität beantragt, damit er als Zeuge vor dem *Tribunal de grande instance de Paris* aussagen konnte.[579]

Für die strafrechtliche Verfolgung ist zu beachten, dass der Schutz des Ansehens des Gerichtshofs sogar gebietet, dass sich der betreffende Generalanwalt für seine (behauptete) Straftat verantworten muss und sich nicht in den Schutz ausgerechnet des Gerichtshofs der Europäischen Union zurückziehen kann.[580] Bei der Verfolgung schwerer Delikte, etwa Tötungsdelikten, ist das Interesse an der Strafverfolgung besonders groß, wohinter die Funktionsfähigkeit des Gerichtshofs regelmäßig wird zurücktreten müssen. Bei leichteren Delikten ist das Strafinteresse zwar ungleich geringer, jedoch wird die Funktionsfähigkeit durch ein kurzes Verfahren, in dem lediglich eine geringe Geldstrafe droht, kaum beeinträchtigt – auch in diesen Fällen kann man also zum Abwägungsergebnis der Aufhebung der Immunität kommen.

578 Zu den zehn Aufhebungen der Immunität zwischen 2004 und 2013 insgesamt Transparency International – EU Office, The European Union Integrity System, S. 125.

579 Dies ergibt sich aus dem Sitzungsprotokoll der Generalversammlung vom 2. Februar 2016, welches dem Verfasser auszugsweise vorliegt.

580 *Wägenbaur,* Court of Justice of the European Union, Art. 3 Stat, Rn. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Der Gerichtshof kann in die Abwägung grundsätzlich nicht einbeziehen, inwiefern das gerichtliche Verfahren Aussicht auf Erfolg hat.[581] Dadurch würde in die Kompetenzbereiche der nationalen Gerichte eingegriffen werden, zumal der Gerichtshof auch fachlich nicht in der Lage ist, eine Prüfung des nationalen Rechts vorzunehmen. Auszunehmen sind lediglich Fälle, in denen das begehrte Gerichtsverfahren offensichtlich missbräuchlich und konstruiert ist, um dem Generalanwalt, dem Gerichtshof und/oder der Europäischen Union insgesamt zu schaden.

Eine anderweitige Außerkraftsetzung der Immunität ist nicht vorgesehen. Insbesondere darf der Generalanwalt ebenso wenig wie sein Heimatstaat selbst auf seine Immunität verzichten,[582] da nicht seine persönlichen Interessen durch die Immunität geschützt werden, sondern diejenigen des Gerichtshofs.

5. Sonstige Befreiungen und Vorrechte

Nach Art. 3 Abs. 4 EuGH-Satzung[583] genießt der Generalanwalt die weiteren Vorrechte und Befreiungen nach Art. 11-14 und 17 des Protokolls über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Union[584] (folgend: „Vorrechte-Prot"). Art. 11 lit. a) Vorrechte-Prot normiert zunächst dienstliche Immunität, die jedoch von der weiter reichenden Immunität nach Art. 3 EuGH-Satzung verdrängt wird. Art. 11 lit. a)-e) Vorrechte-Prot erleichtern es den Generalanwälten, ihre Residenz innerhalb der Europäischen Union zu verlegen, in Fällen der Generalanwälte im Ergebnis nach Luxemburg, dem Sitz des Gerichtshofs. So unterliegen der Generalanwalt und seine Familie selbst keinen Einwanderungsbeschränkungen und Meldepflichten. Zudem ist dem Generalanwalt die (zollfreie) Einfuhr von Währungen,

581 Vgl. *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 73 m.w.N. Vgl. für die Aufhebung der Immunität eines Abgeordneten des Parlaments EuGH, Urteil v. 17.9.2020, Rs. C-12/19 P (Troszczynski/Parlament), ECLI:EU:C:2020:725, Rn. 57, 58 sowie GA Pikamäe, Schlussanträge v. 2.4.2020 in der Rs. C-12/19 P (Troszczynski/Parlament), ECLI:EU:C:2020:258, Rn. 80, 81.

582 Groeben/Schwarze/Hatje-*Hackspiel*, Art. 3 EuGH-Satzung, Rn. 9; Vgl. für die Beamten *Leggiuno*, Die Vorrechte und Befreiungen der Beamten der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1987, S. 75, 90.

583 Es fällt auf, dass die übrigen Absätze zur Anwendung auf den Generalanwalt des Verweises nach Art. 8 EuGH-Satzung bedürfen, während Art. 3 Abs. 4 EuGH-Satzung unmittelbar auch Bezug auf die Generalanwälte nimmt.

584 Protokoll Nr. 7 über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Union vom 8. April 1965.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Devisen, Wohnungseinrichtung, persönlichen Gebrauchsgegenständen und Kraftfahrzeugen ermöglicht und erleichtert.

Art. 12 Vorrechte-Prot befreit den Generalanwalt von sämtlicher nationaler Versteuerung der finanziellen Vergütung für die Tätigkeit am Gerichtshof und sieht stattdessen die Erhebung einer einheitlichen Gemeinschaftssteuer zugunsten der Europäischen Union vor. Die übrigen Steuern werden gem. Art. 13 Vorrechte-Prot von dem Staat, in dem der Generalanwalt seinen Wohnsitz vor der Verlegung nach Luxemburg hatte, in der dort geltenden Höhe erhoben.

Art. 17 Vorrechte-Prot sieht die Möglichkeit bzw. teilweise Pflicht der Aufhebung auch der sich aus den Protokollen ergebenden Vorrechte und Befreiungen vor, insofern ist das Verfahren nach Art. 3 Abs. 2 EuGH-Satzung anzuwenden.

6. Schlussfolgerung für Rechtsstellung des Generalanwalts

Durch die Einführung einer Immunitätsregelung für Generalanwälte erkennt die Gerichtsverfassung hinsichtlich der übrigen Rechtsstellung des Generalanwalts zweierlei an: Einerseits hat der Generalanwalt potentiellen Einfluss auf die Urteile des Gerichtshofs und mithin eine Bedeutung für die unabhängige Rechtsprechung dieses Organs. Andererseits besteht die Gefahr einer missbräuchlichen Beeinflussung der Generalanwälte seitens der Mitgliedstaaten, welche ausgeglichen werden muss.

VIII. Amtshaftung

Parteien könnten wegen zweierlei Amtspflichtverletzungen Schadensersatzansprüche gegen den Generalanwalt geltend machen wollen: Einerseits könnte der Generalanwalt für den Inhalt seiner Schlussanträge verantwortlich gemacht werden, andererseits könnte eine Partei die Verzögerung des Verfahrens durch zu spät gestellte Schlussanträge geltend machen. Zu ersetzen wären dabei nicht nur die daraus entstandenen materiellen Schäden, sondern auch immaterielle Schäden,[585] etwa wegen einer Beeinträchtigung des Rufs einer Partei.

585 EuGH, Urteil v. 26.11.2013, Rs. C-58/12 P (Groupe Gascogne/Kommission), ECLI:EU:C:2013:770, Rn. 89.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Grundlagen der Amtshaftung

Nach Art. 340 Abs. 2 AEUV haftet die Union für Amtspflichtverletzungen ihrer Organe und Bediensteten nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemein sind. Nach ständiger Rechtsprechung erfordert ein solcher Haftungsanspruch einen hinreichend qualifizierten Verstoß eines Organs oder eines Bediensteten der Europäischen Union, welche einen Schaden des Anspruchstellers kausal verursacht hat.[586] Der Generalanwalt ist ein Bediensteter des Organs des Gerichtshofs der Europäischen Union. Hinsichtlich der Handlung des Generalanwalts gibt es tatbestandlich kaum Besonderheiten gegenüber übrigen Bediensteten, etwa bei der Frage der Abgrenzung von Dienstfahrten als dienstliche Handlungen.[587]

2. Haftung für Verfahrensverzögerung

Es ist jedoch erwähnenswert, dass auch judikatives Unrecht als Amtspflichtverletzung in Frage kommt.[588] Der Gerichtshof hat einen unionsrechtlichen Schadensersatzanspruch aufgrund überlanger Dauer eines Verfahrens, auch vor dem Gericht der Europäischen Union, und damit eines Verstoßes gegen Art. 47 Abs. 2 GRC grundsätzlich anerkannt.[589] Anknüpfungspunkt als Amtshandlung ist regelmäßig die verspätete gerichtliche Entscheidung und damit das Zusammenwirken von Gerichtshofsverwaltung, ggf. Generalanwalt und Spruchkörper bei der Abwicklung des Verfahrens insgesamt. In Ausnahmefällen könnte allerdings schon vor Abschluss des Verfahrens an die Stellung der Schlussanträge angeknüpft werden,

586 EuGH, Urteil v. 4.7.2000, Rs. C-424/97 (Haim), ECLI:EU:C:2000:357, Slg. 2000, I-5123, Rn. 36; für judikatives Unrecht EuGH, Urteil v. 30.9.2003, Rs. C-224/01 (Köbler), ECLI:EU:C:2003:513, Slg. 2003, I-10239, Rn. 51 ff.

587 Zum Kriterium der Amtshandlung grundsätzlich etwa Groeben/Schwarze/Hatje-*Augsberg*, Art. 340 AEUV, Rn. 29-34; Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Jacob/Kottmann*, Art. 340 AEUV, Rn. 72-74.

588 Calliess/Ruffert-*Ruffert*, Art. 340 AEUV, Rn. 23; Streinz-*Gellermann*, Art. 340 AEUV, Rn. 16 m.w.N. Ausführlich begründet GA Léger, Schlussanträge v. 8.4.2003 in der Rs. C-224/01 (Köbler), ECLI:EU:C:2003:207, Slg. 2003, I-10243, Rn. 25. Für ein differenziertes Bild siehe auch *Wegener*, Staatshaftung für die Verletzung von Gemeinschaftsrecht durch nationale Gerichte?, EuR 2002, S. 785, Fn. 24 m.w.N.

589 Für Verfahren des EuG seit EuGH, Rs. C-58/12 P (Groupe Gascogne), ECLI:EU:C:2013:770, Rn. 77 ff.; ausführlich dazu *Scheel*, Unionsrechtlicher Schadensersatzanspruch bei unangemessener Verfahrensdauer, EuZW 2014, S. 138; Unter Verweis auf Vorgenannte Calliess/Ruffert-*Ruffert*, Art. 340 AEUV, Rn. 23.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wenn der Generalanwalt für sich genommen bereits den für das gesamte Verfahren angemessen Zeitrahmen deutlich überschreitet.

3. Haftung für Inhalte der Schlussanträge

Auch die Inhalte der Schlussanträge könnten Schäden bei einer Partei verursachen. Die Schlussanträge könnten etwa eine Entscheidung vorschlagen, durch welche ein Geschäftsmodell unerlaubt werden würde, behauptete Ansprüche nicht bestünden oder ein Rechtsakt eines Unionsorgans ein Unternehmen belasten würde. Noch bevor die Richter über diesen Entscheidungsvorschlag befinden, könnten bereits wirtschaftliche Schäden eintreten, wenn Geschäftspartner davon ausgehen, die Richter werden den Schlussanträgen folgen und daher Investitionen oder Aufträge wegfallen. Auch durch die rechtswidrige Veröffentlichung von Geschäftsinterna könnte ein finanzieller Schaden entstehen. In immaterieller Hinsicht könnte der Ruf einer Partei derart leiden, dass dieser auch durch ein abweichendes Urteil nicht mehr kompensiert werden könnte.

Doch ein Haftungsanspruch, der als Amtspflichtverletzung an die Inhalte der Schlussanträge anknüpft, muss deutlich höhere Hürden überwinden und wird praktisch kaum geltend gemacht werden können. Zunächst wird der Nachweis der Kausalität für diese Schäden regelmäßig schwerfallen, da der Entscheidungsvorschlag lediglich eine unverbindliche Rechtsmeinung ist, wenn auch mit gewisser institutioneller Autorität.

Außerdem sind die Amtspflichten des Generalanwalts erheblich: Der Generalanwalt muss einen unabhängigen und unparteilichen Entscheidungsvorschlag für den konkreten Fall unterbreiten. Er ist indes nicht verpflichtet, eine Entscheidung vorzuschlagen, die der Gerichtshof beschließen wird. Eine solche Intention darf auch nicht mittelbar bewirkt werden, indem eine umfassende Kontrolle der Schlussanträge durch den Gerichtshof unter dem Deckmantel eines Haftungsanspruchs erfolgt. Der Anspruchsteller kann mithin nicht geltend machen, die Schlussanträge seien anhand der Rechtsprechung des Gerichtshofs rechtsfehlerhaft. Der Generalanwalt müsste viel mehr seinen großen Spielraum offenkundig und erheblich überschritten haben.[590] Praktisch käme eine solche Überschreitung wohl nur infrage, wenn der Generalanwalt bewusst eine nicht mehr vertretbare rechtliche Lösung unter Verletzung der Unabhängigkeit und Unparteilich-

590 Vgl. Groeben/Schwarze/Hatje-*Augsberg*, Art. 340 AEUV, Rn. 52 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

keit vorschlägt.[591] Stimmt das jeweilige Urteil mit den gestellten Schlussanträgen überein, ist der Prüfung der Vertretbarkeit der Schlussanträge die Prüfung des Urteils des Gerichtshofs implizit. Der Gerichtshof wird jedoch nur zurückhaltend seine eigene Entscheidung revidieren und für offenkundig und erheblich rechtswidrig erachten.[592]

4. Anspruchsgegner

Für den Fall eines Haftungsanspruchs wegen einer Amtspflichtverletzung des Generalanwalts würde dieser in der Regel nicht persönlich haften. Gem. Art. 340 Abs. 4 AEUV bestimmt sich die persönliche Haftung der Bediensteten der Union nach den jeweils geltenden Beschäftigungsbedingungen. Nach Art. 11 lit. a Vorrechte-Prot sind die Beamten der Union immun gegen eine gerichtliche Inanspruchnahme. Diese Immunität kann zwar aufgehoben werden, doch hat die Union den Beamten in diesen Fällen aufgrund ihrer Beistandspflicht gem. Art. 24 BSt von der persönlichen Haftung freizustellen, soweit der Beamte nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat.[593] Bei schwerwiegendem Verschulden des Beamten kann die Union jedoch gem. Art. 22 BSt Regress beim Beamten nehmen.[594] Auch der Generalanwalt ist vorbehaltlich einer Aufhebung durch den Gerichtshof immun gegen gerichtliche Inanspruchnahme gem. Art. 3 Abs. 1, 2 EuGH-Satzung. Zwar gibt es keine dem Art. 24 BSt entsprechende Regelung, doch ist die Freistellung von Amtshaftungsansprüchen auch von der ungeschriebenen Beistandspflicht der Union[595] gegenüber den Generalanwälten umfasst. Eine Regressmöglichkeit der Union gegen den Generalanwalt besteht indes nicht.

IX. Zusammenfassung

Zwar ist das BSt nicht auf den Generalanwalt anwendbar, doch sein Dienstverhältnis ist dennoch öffentlich-rechtlicher Natur. Die finanzielle Versor-

591 Vgl. Groeben/Schwarze/Hatje-*Augsberg*, Art. 340 AEUV, Rn. 52.
592 Calliess/Ruffert-*Ruffert*, Art. 340 AEUV, Rn. 23. Immerhin weist der Gerichtshof Nichtigkeitsklagen gegen eigene vorangegangene Urteile nicht als unzulässig ab, sondern prüft sie in der Sache, EuGH, Urteil v. 7.6.2018, Rs. C-463/17 P (Ori Martin SA/Gerichtshof der Europäischen Union), ECLI:EU:C:2018:411.
593 Groeben/Schwarze/Hatje-*Augsberg*, Art. 240 AEUV, Rn. 97.
594 Groeben/Schwarze/Hatje-*Augsberg*, Art. 340 AEUV, Rn. 98.
595 Zur Beistandspflicht siehe Kapitel 3: A.V

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gung des Generalanwalts ist gründlich kodifiziert, wobei häufig auf das BSt Bezug genommen wird. Wichtige Sicherungen für die Unabhängigkeit des Generalanwalts, etwa über Nebentätigkeit und die Immunität, sind unter Verweis auf die Vorschriften für die Richter geregelt. Wie noch zu erläutern sein wird, ist die beamtenähnliche Ausgestaltung der dienstrechtlichen Stellung des Generalanwalts begründet in der Pflicht der Europäischen Union zur Fürsorge für den Generalanwalt, welche eine unabhängige Rechtsprechung des Gerichtshofs sichern soll.

B. Institutionelle Einbindung in den Gerichtshof

Der Generalanwalt ist als Mitglied in den Gerichtshof eingebunden. Die Mitgliedschaft und die Beziehungen des Generalanwalts zu anderen Teilen des Gerichtshofs sollen im Folgenden untersucht werden. Der Generalanwalt ist verantwortlich für ein eigenes Kabinett, dem er hierarchisch übergeordnet ist (dazu I.). An der Wahl des Gerichtshofspräsidenten ist der Generalanwalt indes nicht beteiligt (dazu II.). Ähnlich dem Präsidenten als *primus inter pares* hat stets einer der elf Generalanwälte einen Sonderstatus als Erster Generalanwalt (zu diesem Amt III.). Welche Position der Generalanwalt am Gericht einnimmt, soll unter IV. betrachtet werden. Abschließend soll ein Überblick über verschiedene Gesichtspunkte der Mitgliedschaft des Gerichtshofs gegeben (V.) und das Verhältnis des Generalanwalts zu den Richtern am Gerichtshof herausgearbeitet werden (VI.).

I. Das Kabinett des Generalanwalts

Jeder Generalanwalt verfügt über einen Personalstab bestehend aus einem mit sog. Rechtsreferenten (frz. *referendaires*, eng. *legal secretaries*) besetzten Kabinett sowie über ein Sekretariat mit drei Angestellten.[596] Die Planstellen für das Kabinett sind im Haushaltsplan festgelegt, doch der jeweilige Generalanwalt hat die freie Vefügungsbefugnis bei der Personalauswahl und -führung.

596 *Lenaerts/Maselis/Gutman,* EU procedural law, 2.20; *Kokott/Sobotta*, Der EuGH - Blick in eine Werkstatt der Integration, EuGRZ 2013, S. 465, 468.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Planstellen der Kabinette

Bei den Referenten handelt es sich um Bedienstete auf Zeit.[597] Die Anzahl der Stellen pro Generalanwalt legt die Kommission in ihrem jährlichen Gesamthaushaltsplan fest, wobei Veränderungen in einem Entwurf seitens der Personal- und Finanzabteilung des Gerichtshofs beantragt werden.[598] Bis 1978 stellte jedes generalanwaltliche Kabinett einen Referenten ein.[599] Für das Geschäftsjahr 1979 sollte die Anzahl der Referenten verdoppelt werden.[600] Dieser Stellenausbau wurde 1980 genehmigt, während für 1979 nur ein Teil bewilligt wurde,[601] sodass ein Generalanwalt vorübergehend auf einen zweiten Referenten verzichten musste. 1986 wurde jeweils eine neue Referenten-Planstelle pro Richter- und Generalanwaltskabinett (insgesamt 19 Referentenstellen) beantragt und bewilligt, sodass auf jedes Kabinett nun drei Referenten entfielen.[602] 2008 wurde die Kommission durch den Gerichtshof erfolgreich ersucht, acht weitere Referentenstellen für die ehemals noch acht Kabinette der Generalanwälte zu schaffen.[603] Seither verfügt jedes Kabinett eines Generalanwalts über jeweils vier Referenten, auch nach der Erhöhung auf elf Generalanwälte.[604]

Diese kontinuierliche Erweiterung der Kabinette seit Gründung des Gerichtshofs war aufgrund der wachsenden Arbeitsbelastung des Gerichtshofs erforderlich. Es liegt in der Natur der Sache, dass ein kürzlich gegründeter

597 *Streho,* Chapter 11 - The Référendaires, the Chambers, Staffing and Recruitent Matters, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 215; *Krenn,* Legitimacy in the making, S. 162.

598 Siehe für einen solchen Entwurf des Haushaltsplans etwa Gerichtshof der Europäischen Union, Entwurf des Haushalts-Voranschlags 2008, 16.03.2007, liegt dem Verfasser vor, S. 6.

599 *Kenney*, Beyond Principals and Agents, CPS 33 (2000), S. 593, 605.

600 Für die Richter und Generalanwälte wurden gemeinsam 13 neue Referentenstellen beantragt, Gerichtshof der Europäischen Union, Auszug aus dem Protokoll der Versammlung des Verwaltungsausschusses vom 26. April 1978, liegt dem Verfasser vor, S. 2.

601 Genehmigt wurden von den beantragen 13 neuen Stellen für das Geschäftsjahr 1979 nur neun, Gerichtshof der Europäischen Union, Auszug aus dem Protokoll der Versammlung des Verwaltungsausschusses vom 10. Juli 1978, liegt dem Verfasser vor, S. 2.

602 Gerichtshof der Europäischen Union, Auszug aus dem Protokoll der Versammlung des Verwaltungsausschusses vom 25. April 1986, liegt dem Verfasser vor.

603 Gerichtshof der Europäischen Union, Entwurf des Haushalts-Voranschlags 2008, 16.03.2007, liegt dem Verfasser vor, S. 6.

604 EU WHOISWHO - Amtliches Verzeichnis der Europäischen Union, 19.08.2019, https://op.europa.eu/en/web/who-is-who (zuletzt abgerufen am 13.4.2022).

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gerichtshof weniger Rechtssachen bearbeiten muss als ein Gerichtshof, der schon länger besteht. Darüber hinaus sind aber auch die Kompetenzen der Europäischen Union, der Umfang der europarechtlichen Regelungen und auch der räumliche Geltungsbereich des Unionsrechts gewachsen. Letzterer Einfluss wurde zwar dadurch aufgefangen, dass mit jedem Beitritt eines Staates zur Union auch ein weiterer Platz auf der Richterbank geschaffen wurde und ebenfalls die Anzahl der Generalanwälte schrittweise erhöht wurde. Doch diese Aufstockungen vermochten nicht, die stark steigende Zahl eingehender Rechtssachen vollständig zu kompensieren.

Eine Besonderheit ist die Vergrößerung der Generalanwaltskabinette 2008, da hier erstmals nicht gleichlaufend auch die Kabinette der Richter vergrößert wurden. Hintergrund sind die Unionserweiterungen 2004 und 2007, die Fälle aus insgesamt zwölf neuen EU-Staaten und jeweils einen neuen Richter mit sich brachten, während jedoch die Anzahl der Generalanwälte nicht erhöht wurde. Es ergab sich ein verändertes Verhältnis von Richtern zu Generalanwälten, welches eine personelle Stärkung der Generalanwälte erforderlich machte.[605] Diesbezüglich ist es schlüssig, zunächst die Kabinette soweit zu vergrößern, wie die Leistungsfähigkeit der Generalanwälte es zulässt. Referenten sind für die Union deutlich kostengünstiger als Generalanwälte. Im Sinne der Schonung des EU-Haushaltes sollten daher neue Generalanwälte nur berufen werden, wenn diese tatsächlich den „Flaschenhals" ihrer Fallbearbeitung darstellen und neue Referenten keinen Mehrwert bringen.

2. Auswahl und Einstellung

Bedienstete der Europäischen Union auf Zeit, wozu auch das Kabinettspersonal zählt, werden von dem jeweiligen Organ selbst eingestellt.[606] Über die Einstellung entscheidet formal im Falle der Referenten der Gerichtshof gem. Art. 7 Nr. 1 des Beschlusses des Gerichtshofs vom 4.5.2004.[607] Der Gerichtshof beschließt über das Angebot eines Arbeitsvertrages im Rahmen

605 So begründete der Gerichtshof den Antrag auf weitere Referentenstellen, Gerichtshof der Europäischen Union, Entwurf des Haushalts-Voranschlags 2008, 16.03.2007, liegt dem Verfasser vor, S. 6.

606 Statut der Beamten der Europäischen Union und den Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der Union.

607 Beschluss des Gerichtshofs vom 4. Mai 2004 über die Ausübung der Befugnisse, die durch das Statut der Anstellungsbehörde und durch die Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der zum Abschluss von Arbeitsverträgen befugten Behörde übertragen werden, liegt dem Verfasser vor.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

einer Generalversammlung und ordnet den Referenten dabei auch einem Generalanwalt zu.[608]

Die Auswahl des jeweiligen Kabinettspersonals steht den Generalanwälten in der Praxis frei.[609] Spiegelbildlich kann der Generalanwalt seine Mitarbeiter ohne Angabe von Gründen mit einer Frist von drei Monaten entlassen.[610] Für die Auswahl ist kein formelles Verfahren vorgesehen,[611] selbst eine öffentliche Ausschreibung erfolgt nur teilweise nach Ermessen des Generalanwalts.[612] Dies überrascht zunächst – immerhin handelt es sich um Stellen im Öffentlichen Dienst, die auch nach Vorschriften der Europäischen Union grundsätzlich öffentlich ausgeschrieben werden müssen.[613] Eine Besonderheit ergibt sich aus den Aufgaben eines Referenten, welcher den Generalanwalt bei seiner Tätigkeit unterstützt, die wiederum sehr von der Persönlichkeit des jeweiligen Generalanwalts geprägt ist. Infolgedessen ist es möglich, dass dem Referenten weitreichende Aufgaben übertragen werden, die jedoch ein besonderes Maß an Vertrauen des jeweiligen Generalanwalts in sein Personal erfordern.[614] Von fachlichem Vertrauen abgesehen ist es aufgrund der engen Zusammenarbeit auch wichtig, persönlich miteinander auszukommen.[615] Es liegt sogar nahe, dass die Beziehung der Generalanwälte zu ihren Kabinettsmitgliedern enger ist als diejenige zwischen Richter und Kabinett, da der Generalanwalt nicht in einem Kollegium arbeitet und daher auf den Austausch mit seinen Mitarbeitern begrenzt ist.[616] Aufgrund des individuellen Charakters eines jeden Kabi-

608 Ein anonymisierter Auszug des Protokolls einer betreffenden Sitzung der Generalversammlung des Gerichtshofs vom 12. Februar 2019 liegt dem Verfasser vor.

609 *Krenn,* Legitimacy in the making, S. 162; *Cohen,* Judges or Hostages?, in: Davies/Nicola (Hrsg.), EU law stories, S. 58, 64.

610 *Johansson* zitiert nach *Krenn,* Legitimacy in the making, S. 162.

611 *Streho,* Chapter 11 - The Référendaires, the Chambers, Staffing and Recruitent Matters, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 215; *Krenn,* Legitimacy in the making, S. 162.

612 *Kokott/Sobotta*, Der EuGH - Blick in eine Werkstatt der Integration, EuGRZ 2013, S. 465, 468.

613 Vgl. etwa Art. 29 Abs. 1 BSt i.V.m. Art. 1 Anhang III BSt.

614 *Streho,* Chapter 11 - The Référendaires, the Chambers, Staffing and Recruitent Matters, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 216; *Krenn,* Legitimacy in the making, S. 162.

615 *Sarmiento*, A conversation with Maciej Szpunar, First Advocate General at the Court of Justice, https://eulawlive.com/podcast/showing-podcast-test/.

616 *Brown/Kennedy,* The Court of Justice of the European Communities, S. 68; vgl. *Sarmiento*, A conversation with Maciej Szpunar, First Advocate General at the Court of Justice, https://eulawlive.com/podcast/showing-podcast-test/.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nettes und des erforderlichen Vertrauensverhältnisses ist es zweckmäßig, dem Generalanwalt weites Ermessen bei der Auswahl seiner Referenten einzuräumen.[617] Wählt der Generalanwalt seine Referenten persönlich aus, läuft er zudem weniger Gefahr, aufgrund eines am Gerichtshof übermäßig erfahrenen Referenten die Kontrolle über sein Kabinett zu verlieren.[618] Gleichwohl erklärt dies noch nicht, warum regelmäßig keine öffentliche Ausschreibung erfolgt – diese würde lediglich dazu führen, dass der Generalanwalt einen größeren Pool an Kandidaten zur Verfügung hat.

Häufig werden zumindest teilweise Personen als Referenten ausgewählt, die ihre Muttersprache mit dem Generalanwalt gemein haben. Auch französische Sprachkenntnisse sind weit verbreitet: Jedes Kabinett bemüht sich, über zumindest einen frankophonen Mitarbeiter zu verfügen. Doch auch weitere Sprachkenntnisse sind wünschenswert,[619] weswegen Kabinette multinational und multilingual sein können.[620] Fachlich handelt es sich bei den Referenten in der Regel um Juristen mit Berufserfahrung als Verwaltungsjuristen, Anwälte, Richter oder Wissenschaftler.[621] Bediensteten im Öffentlichen Dienst wird regelmäßig, indem sie beurlaubt oder abgeordnet werden, die Rückkehr auf ihre alte Stelle nach ihrer Zeit als Referent ermöglicht.[622]

Wird das Mandat eines Generalanwalts verlängert, können auch die jeweiligen Referenten im Kabinett verbleiben.[623] Die Referenten eines scheidenden Generalanwalts wechseln mitunter in ein anderes, neues Ka-

617 Aus diesem Grund überzeugt auch der Vorschlag, dass Generalanwälte nicht über individuelle Kabinette verfügen sollten, sondern einzelfallbezogen auf einen Pool von gemeinsamen Referenten zurückgreifen müssten, nicht. So aber *van Gerven*, The Role and Structure of the European Judiciary Now and in the Future, ELR 1996, S. 211, 221.

618 *Cohen,* Judges or Hostages?, in: Davies/Nicola (Hrsg.), EU law stories, S. 58, 75.

619 *Van Gerven*, The Role and Structure of the European Judiciary Now and in the Future, ELR 1996, S. 211, 221.

620 So etwa die Kabinette von *Eleanor Sharpston*, siehe *Sarmiento*, A conversation with Eleanor Sharpston, former Advocate General at the Court of Justice, https://eulawlive.com/podcast/a-conversation-with-eleanor-sharpston/, und von *Maciej Szpunar*, siehe *Sarmiento*, A conversation with Maciej Szpunar, First Advocate General at the Court of Justice, https://eulawlive.com/podcast/showing-podcast-test/.

621 *Kokott/Sobotta*, Der EuGH - Blick in eine Werkstatt der Integration, EuGRZ 2013, S. 465, 468; *Cohen,* Judges or Hostages?, in: Davies/Nicola (Hrsg.), EU law stories, S. 58, 75.

622 *Kokott/Sobotta*, Der EuGH - Blick in eine Werkstatt der Integration, EuGRZ 2013, S. 465, 468.

623 *Streho,* Chapter 11 - The Référendaires, the Chambers, Staffing and Recruitent Matters, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 214.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

binett.[624] Ehemals waren die Referenten Beamte des Gerichtshofs auf Lebenszeit, die bei Wechsel des Generalanwalts „weitervererbt" wurden.[625] Dadurch ergaben sich lange Dienstzeiten: Die zwei dienstältesten Referenten waren jeweils 34 Jahre in Kabinetten tätig.[626] Seitdem die Referenten Bedienstete auf Zeit sind, ist es kein Automatismus mehr, dass ein Referent, wenn die Dienstzeit des ihm Vorgesetzten endet, in ein anderes Kabinett übernommen wird.[627] Nichtsdestotrotz bedienen sich Generalanwälte, die neu ins Amt kommen, für ihre Personalauswahl mitunter bei den Kabinetten der ausscheidenden Mitglieder des Gerichtshofs.[628] So war beispielsweise 1994 ein Referent bereits seit 13 Jahren am Gerichtshof tätig, seine befristete Tätigkeit wurde kontinuierlich verlängert.[629] Zwar ist es für einen neu gewählten Generalanwalt verlockend, frei ausgewähltes oder auch bereits bekanntes, evtl. sogar bestehendes Personal aus der vorherigen Tätigkeit, an den Gerichtshof mitzubringen. Doch für den Generalanwalt hat es auch praktische Vorteile, sich eines bereits erfahrenen Referenten zu bedienen.[630]

3. Organisation und Arbeitsweise

Die Organisation und die Arbeitsweise der Kabinette, einschließlich der Aufgaben der Referenten, sind nicht formal festgelegt,[631] sondern dem jeweiligen Generalanwalt freigestellt. Da die Kabinette autonom voneinander arbeiten,[632] ist die Praxis uneinheitlich.[633] Kern der Tätigkeit der Referenten ist die unterstützende Bearbeitung der dem Generalanwalt zugeteilten Ver-

624 *Streho,* Chapter 11 - The Référendaires, the Chambers, Staffing and Recruitent Matters, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 214.
625 *Kenney*, Beyond Principals and Agents, CPS 33 (2000), S. 593, 605; *Cohen,* Judges or Hostages?, in: Davies/Nicola (Hrsg.), EU law stories, S. 58, 70–71; *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 88.
626 *Kenney*, Beyond Principals and Agents, CPS 33 (2000), S. 593, 605.
627 *Krenn,* Legitimacy in the making, S. 162.
628 Dies betrifft nicht nur die Referenten von ausscheidenden Generalanwälten, sondern auch der Richter. Zwischen den Kabinetten der Richter und Generalanwälte herrscht eine freie Fluktuation.
629 *Kenney*, Beyond Principals and Agents, CPS 33 (2000), S. 593, 605–606.
630 *Kenney*, Beyond Principals and Agents, CPS 33 (2000), S. 593, 612.
631 *Streho,* Chapter 11 - The Référendaires, the Chambers, Staffing and Recruitent Matters, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 217.
632 *Cohen,* Judges or Hostages?, in: Davies/Nicola (Hrsg.), EU law stories, S. 58, 63.
633 *Streho,* Chapter 11 - The Référendaires, the Chambers, Staffing and Recruitent Matters, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, 214; *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fahren, wozu es gehört, auftretende prozessuale Fragen zu bearbeiten,[634] die zu stellenden Schlussanträge vorzubereiten und auch bei allen übrigen Rechtsfragen zu beraten.[635] Regelmäßig verteilt der Generalanwalt die Verfahren unter den Referenten.[636] Ein erfahrener Referent kann auch diese Aufgabe für den Generalanwalt übernehmen und ihn so bei der Koordination des Kabinetts entlasten.[637] Aber auch weiteren Referenten werden andere Aufgaben zugeteilt, wie z.B. die Mitwirkung bei Verwaltungs- und Organisationsaufgaben.[638] Das Maß der Einbindung in die Erarbeitung der Schlussanträge unterscheidet sich stark zwischen den verschiedenen Generalanwälten, siehe dazu auch unten zum Ausarbeitungsprozess der Schlussanträge (Kapitel 4: B.II.4). Insgesamt profitieren die Generalanwälte stark von der Hilfe ihrer Referenten.[639]

II. Der Erste Generalanwalt

Während jeder Generalanwalt seinem Kabinett vorsteht, wählen die Generalanwälte einen Ersten Generalanwalts als *primus inter pares*. In den Verträgen ist der Erste Generalanwalt nicht vorgesehen, er ist ausschließlich in der EuGH-VerfO geregelt. Es handelt sich dabei um eine zusätzliche Funktion, die ein Generalanwalt neben seiner bestehenden Tätigkeit als Generalanwalt wahrnimmt. Zunächst soll das Verfahren für die Wahl dieses herausgehobenen Amtes dargestellt werden. Anschließend wird ein Überblick über die Aufgaben und Befugnisse des Ersten Generalanwalts gegeben.

Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 133; *Kenney*, Beyond Principals and Agents, CPS 33 (2000), S. 593, 610.

634 *Sharpston,* The Changing Role of the Advocate General, FS Francis Jacobs, S. 20, 28.

635 *Kokott/Sobotta*, Der EuGH - Blick in eine Werkstatt der Integration, EuGRZ 2013, S. 465, 468; *Cohen,* Judges or Hostages?, in: Davies/Nicola (Hrsg.), EU law stories, S. 58, 61.

636 *Krenn,* Legitimacy in the making, S. 162.

637 *Solanke*, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 108.

638 *Solanke*, "Stop the ECJ"?: An Empirical Analysis of Activism at the Court, ELJ 17 (2011), S. 764, 779.

639 *Waele,* Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 197, 199 geht für einen Teil der Generalanwälte noch weiter.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Wahl des Ersten Generalanwalts

Seit dem 1.1.2020 wird der Erste Generalanwalt gem. Art. 14 Abs. 1 EuGH-VerfO in einem Rhythmus von drei Jahren von den Generalanwälten aus ihren Reihen gewählt. Zuvor waren auch die Richter aktiv wahlberechtigt und die „Bestimmung" des Ersten Generalanwalts erfolgte jährlich – eine Rechtslage, die im Widerspruch zu den Aufgaben des Ersten Generalanwalts stand. Da, wie noch erkennbar sein wird, die besondere Tätigkeit des Ersten Generalanwalts vorrangig die Generalanwälte unmittelbar betrifft, war es nicht überzeugend, die Richter in die Ernennung einzubeziehen. Daher war in der Praxis bis 2014 eine Rotation etabliert, in welcher der Erste Generalanwalt jährlich wechselte.[640] Durch dieses Verfahren sollte die zusätzliche Arbeitslast gleichmäßig unter allen Generalanwälten verteilt werden. Ab 2014 rückte die repräsentative Funktion des Ersten Generalanwalts unabhängig von den formalen Befugnissen aufgrund Vergrößerungen des Gerichtshofs in den Vordergrund.[641] Die Generalanwälte erachteten deshalb größere Kontinuität und einen legitimierenden Wahlakt anstelle eines Rotationsautomatismus für erforderlich.[642] Daran anschließend übernahm im Oktober 2014 erstmals *Melchior Wathelet* das Amt des Ersten Generalanwalts für vier Jahre,[643] im Oktober 2018 gefolgt von dem bis heute amtierenden *Maciej Szpunar*.[644] Am 1.1.2020 wurde die neue Praxis, die zunächst nur auf einem *gentlemans agreement* basierte,[645] auch in der

640 Siehe auch *Brügmann*, Aufgaben und Wahl des Ersten Generalanwalts am Gerichtshof der Europäischen Union, EuR 2021, S. 493, 498–499; *Clément-Wilz*, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 600; *Fennelly*, Reflections of an Irish Advocate General, IJEL 1996, S. 5, 10; *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1355; *Kokott/Sobotta*, Der EuGH - Blick in eine Werkstatt der Integration, EuGRZ 2013, S. 465, 468.

641 Ausführlicher *Brügmann*, Aufgaben und Wahl des Ersten Generalanwalts am Gerichtshof der Europäischen Union, EuR 2021, S. 493, 500–509.

642 Siehe näher *Brügmann*, Aufgaben und Wahl des Ersten Generalanwalts am Gerichtshof der Europäischen Union, EuR 2021, S. 493, 499–500; vgl. *Sarmiento*, A conversation with Maciej Szpunar, First Advocate General at the Court of Justice, https://eulawlive.com/podcast/showing-podcast-test/.

643 ABl. EU 2014 C 431/4 vom 1.12.2014; ABl. EU 2016 C 7/2 vom 11.1.2016; ABl. EU 2016 C 454/2 vom 5.12.2016; ABl. EU 2017 C 412/2 vom 4.12.2017.

644 ABl. EU 2018 C 455/3 vom 17.12.2018; ABl. EU 2019 C 406/2 vom 2.12.2019; ABl. EU 2020 C 399/2 vom 23.11.2020.

645 *Szpunar*, Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 58.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verfahrensordnung abgebildet, indem die Amtszeit des Ersten Generalanwalts von einem Jahr auf drei Jahre verlängert und die Richter von dem Wahlakt ausgeschlossen wurden.

2. Aufgaben des Ersten Generalanwalts

Der Erste Generalanwalt vertritt seine Kollegen als *primus inter pares* innerhalb des Gerichtshofs. Wenngleich der Einblick in die Abläufe des Gerichtshofs von Außen erschwert ist, spricht einiges dafür, dass der Erste Generalanwalt in einigen Belangen und Beratungen innerhalb des Gerichtshofs für die Generalanwälte spricht.[646] Innerhalb des seit 2014 vergrößerten Kollegiums soll er außerdem Einigungen und die Koordination zwischen den Generalanwälten erleichtern.[647] Neben diesen informellen Aufgaben hat der Erste Generalanwalt zwei in der Verfahrensordnung vorgesehene Befugnisse, nämlich erstens die Verteilung eingehender Rechtssachen auf die Generalanwälte und zweitens den Vorschlag zur Überprüfung von Urteilen des Gerichts.

a) Verteilung der Rechtssachen

Jede eingehende Rechtssache wird vom Präsidenten gem. Art. 15 Abs. 1 EuGH-VerfO einem Berichterstatter zugewiesen. Ähnlich teilt der Erste Generalanwalt jeder dieser Rechtssachen gem. Art. 16 Abs. 1 EuGH-VerfO einen Generalanwalt zu und ergreift bei Verhinderung eines Generalanwalts die erforderlichen Maßnahmen nach Art. 16 Abs. 2 EuGH-VerfO. Für diese Zuteilung gibt es keine verbindlichen Vorgaben.[648] In der Praxis ist die gleichmäßige Arbeitsverteilung ein maßgebliches Kriterium,[649]

646 *Sarmiento*, A conversation with Maciej Szpunar, First Advocate General at the Court of Justice, https://eulawlive.com/podcast/showing-podcast-test/.

647 Zu den informellen Aufgaben des Ersten Generalanwalts *Brügmann*, Aufgaben und Wahl des Ersten Generalanwalts am Gerichtshof der Europäischen Union, EuR 2021, S. 493, 500–509.

648 *C. O. Lenz,* Alleine verantwortlich - Erfahrungen eines Generalanwalts, FS Manfred A. Dauses, S. 217, 218.

649 *Kovács*, Der Generalanwalt am Gerichtshof der Europäischen Union, JA 2010, S. 625, 627; *Szpunar,* Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 58.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

welche nicht nur im Sinne der Generalanwälte ist, sondern auch einen zügigeren Abschluss der Verfahren ermöglicht und so die Funktionsfähigkeit des Gerichtshofs fördert.[650] Davon abgesehen hat sich eine gewisse Spezialisierung der Generalanwälte herausgebildet.[651] Auch wenn alle Generalanwälte grundsätzlich Generalisten sind und jeder Sache zugeteilt werden könnten, werden regelmäßig die fachlichen Hintergründe der Generalanwälte bei der Verteilung berücksichtigt.[652] Ihre jeweilige Expertise teilen die Generalanwälte dem Ersten Generalanwalt bei Amtsantritt mit.[653] Während etwa Sachen im Umwelt- und Steuerrecht oft *Juliane Kokott* zugeteilt werden,[654] erhielt *Verica Trstenjak* überwiegend Zivilsachen, die mittlerweile oft *Maciej Szpunar* übernimmt.[655] Die Bearbeitung der Fälle durch besondere Experten auf dem jeweiligen Gebiet könnte sich nicht nur auf die inhaltliche Qualität der Schlussanträge auswirken, sondern dient auch der Effizienzsteigerung, da der Generalanwalt meist wohl weniger Einarbeitungszeit benötigen wird.[656] Gleichwohl erblickt der seit 2018 als Erster Generalanwalt amtierende *Maciej Szpunar* auch Vorteile darin, wenn

650 Näher auch *Brügmann*, Aufgaben und Wahl des Ersten Generalanwalts am Gerichtshof der Europäischen Union, EuR 2021, S. 493, 495.

651 *Kokott/Sobotta*, Der EuGH - Blick in eine Werkstatt der Integration, EuGRZ 2013, S. 465, 469; *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 157; *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1355; *van Gerven*, The Role and Structure of the European Judiciary Now and in the Future, ELR 1996, S. 211, 222; *Kovács*, Der Generalanwalt am Gerichtshof der Europäischen Union, JA 2010, S. 625, 627; kritisch *Sarmiento*, A conversation with Maciej Szpunar, First Advocate General at the Court of Justice, https://eulawlive.com/podcast/showing-podcast-test/; Spezialisierung werde vermieden nach *Léger*, Law in the European Union: The role of the advocate general, The Journal of Legislative Studies 10 (2004), S. 1, 3.

652 *Kokott,* Die Institution des Generalanwalts im Wandel, FS Georg Ress, S. 577, 580.

653 Gespräch mit *Verica Trstenjak* vom 6.9.2021.

654 Die amtliche Datenbank des Gerichtshofs verzeichnet insgesamt 592 Schlussanträge von *Juliane Kokott*. Davon wurden 229 Schlussanträge im Umwelt- oder Steuerrecht gestellt, mithin etwa 38% aller von ihr gestellten Schlussanträge. Seit Amtsantritt von *Juliane Kokott* (also zwischen dem 7. Oktober 2003 und dem 25. April 2022) wurden im Umwelt- und Steuerrecht insgesamt 787 Schlussanträge gestellt, von denen etwa 30% von *Juliane Kokott* gestellt wurden.

655 Gespräch mit *Verica Trstenjak* vom 6.9.2021.

656 Zum Aspekt der Spezialisierung im Zuge der Verteilung von Rechtssachen auf die Generalanwälte näher *Brügmann*, Aufgaben und Wahl des Ersten Generalanwalts am Gerichtshof der Europäischen Union, EuR 2021, S. 493, 495–496.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Themen aus verschiedenen Blickwinkeln betrachtet werden.[657] In seiner Amtszeit könnte sich also eine schwächere Spezialisierung zeigen als noch zuvor.

Die Verteilung der Rechtssachen kann ohnehin nicht stets auf Grundlage von besonderen Fachkenntnissen erfolgen, selbst wenn das jeweilige Fach im Kollegium verkörpert ist. Vorrangig ist die praktische Regel, dass Generalanwälte keiner Rechtssache zugeteilt werden, in der ihr jeweiliger Heimatstaat Partei ist[658] oder in welchem der Berichterstatter dieselbe Staatsangehörigkeit hat.[659] Indem Generalanwälte nicht in Verfahren ihres Heimatstaates tätig werden, soll Befangenheiten oder auch nur der Anschein selbiger vorgebeugt werden. Demgegenüber stellt die unterschiedliche Herkunft von Generalanwalt und Berichterstatter sicher, dass der Fall aus dem Blickwinkel verschiedener Rechtstraditionen betrachtet wird. Gleichwohl gab es von beiden letztgenannten Grundsätzen in der Vergangenheit Ausnahmen,[660] etwa stellte die deutsche Generalanwältin *Juliane Kokott* in einem Verfahren betreffend den Handel mit Robbenerzeugnissen (Rs. C-583/11 P[661]) Schlussanträge, obgleich Berichterstatter der ebenfalls deutsche *Thomas von Danwitz* war. Weiter hat der griechische Generalanwalt *Georges Cosmas* in einem von einem griechischen Gericht vorgelegten Vorabentscheidungsverfahren zur Auslegung einer Richtlinie über selbständige Handelsvertreter (Rs. C-104/95[662]) Schlussanträge gestellt.[663] Ähnlich wurde der Spanier *Ruiz-Jarabo Colomer* in einem spanischen Golden-Shares-Verfahren (Rs. C-463/00[664]) tätig.[665]

---

657 *Szpunar,* Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 59.

658 *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1356.

659 Näher *Brügmann*, Aufgaben und Wahl des Ersten Generalanwalts am Gerichtshof der Europäischen Union, EuR 2021, S. 493, 496; *Kovács*, Der Generalanwalt am Gerichtshof der Europäischen Union, JA 2010, S. 625, 627.

660 *Brügmann*, Aufgaben und Wahl des Ersten Generalanwalts am Gerichtshof der Europäischen Union, EuR 2021, S. 493, 496, 497.

661 EuGH, Rs. C-583/11 P (Inuit Tapiriit Kanatami u.a./Parlament und Rat), ECLI:EU:C:2013:625.

662 EuGH, Rs. C-104/95 (Kontogeorgas/Kartonpak), ECLI:EU:C:1996:492, Slg. 1996, I-6643.

663 Beispiel nach *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1356.

664 EuGH, Rs. C-463/00 (Kommission/Spanien), ECLI:EU:C:2003:272, Slg. 2003, I-4581.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Überprüfung von Urteilen des Gerichts der Europäischen Union

Die Verfahrensordnung des Gerichtshofs sieht außerdem gem. Art. 62 EuGH-Satzung i.V.m. Art. 256 Abs. 2 UAbs. 2, Abs. 3 UAbs. 3 AEUV vor, dass der Erste Generalanwalt bestimmte Urteile des Gerichts daraufhin überprüft, ob durch sie die ernste Gefahr einer Beeinträchtigung der Einheit oder Kohärenz des Unionsrechts besteht.[666] Hält der Erste Generalanwalt diesen Tatbestand für erfüllt, kann er das betreffende Urteil dem Gerichtshof zur Überprüfung vorschlagen. Die zuständige Kammer des Gerichtshofs muss diesem Vorschlag jedoch nicht folgen.

Art. 62 EuGH-Satzung erfasst jedoch nur diejenigen Entscheidungen, die das Gericht auf Grundlage der Zuständigkeit nach Art. 256 Abs. 2 und 3 AEUV beschlossen hat. So ist das Gericht gem. Art. 256 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV für Entscheidungen über Rechtsmittel gegen die Entscheidungen der Fachgerichte und gem. Art. 256 Abs. 3 UAbs. 3 AEUV für in der EuGH-Satzung bestimmte Vorabentscheidungsersuchen zuständig. Allerdings existiert seit der Abschaffung des Gerichts für den öffentlichen Dienst kein Fachgericht i.S.d. Art. 256 Abs. 2, Art. 257 AEUV mehr. Außerdem wurden dem Gericht durch die Satzung bisher keine Vorabentscheidungsverfahren zugewiesen.[667] Daher hat die Vorschlagsbefugnis des Ersten Generalanwalts zur Sicherung der Einheit und Kohärenz des Unionsrechts nach Art. 62 EuGH-Satzung derzeit keinen Anwendungsfall.

III. Keine Beteiligung an Wahl des Präsidenten

Während die Generalanwälte über den Ersten Generalanwalt abstimmen, werden weitere Führungspositionen im Gerichtshof durch die Richter bestimmt. Als solche werden der Präsident nach Art. 255 Abs. 3 AEUV, der Vizepräsident nach Art. 9a Abs. 1 EuGH-Satzung und die Präsidenten der Kammern nach Art. 16 Abs. 1 EuGH-Satzung in einem Rhythmus von drei

665 Beispiel nach *Ritter*, A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually, Colum. J. Eur. L. 12 (2005), S. 751, 753.

666 Ausführlicher zu diesem Verfahren *Brügmann*, Aufgaben und Wahl des Ersten Generalanwalts am Gerichtshof der Europäischen Union, EuR 2021, S. 493, 497, 498.

667 Streinz-*Huber*, Art. 256 AEUV, Rn. 15.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Jahren nach Ernennung neuer Mitglieder des Gerichtshofs gewählt.[668] Diese Wahlen erfolgen aus der Mitte der Richter durch die Richter selbst, die Generalanwälte sind weder aktiv noch passiv daran beteiligt.

In der Literatur wird vermutet, dass die Regelung über die Präsidentenwahl den Statuten des Internationalen Gerichtshofs (Art. 21 Abs. 1 IGH-Statut) und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Art. 25 lit. a) EMRK) nachempfunden ist,[669] deren Präsidenten ebenfalls von den Richtern gewählt werden. Eine solche Anlehnung, so sie denn überhaupt intendiert ist, wäre verfehlt, da beiden Gerichten eine Institution wie der Generalanwalt fremd ist. Zumindest deuten die Parallelvorschriften aber einen möglichen Telos an. So heißt es in Art. 25 EMRK, dass das Plenum „seinen" Präsidenten wählt. Die Präsidentenämter sind, so wohl auch die Absicht im Rahmen des Gerichtshofs, als *primi inter pares* ausgestaltet. Die Richter sollen also „ihren" Vorsitzenden wählen, der die für ihre Arbeit relevanten (organisatorischen) Entscheidungen trifft.

Dieser Gedanke überzeugt in Hinblick auf die fehlende Befugnis der Generalanwälte zur Wahl der Kammerpräsidenten, die die mündlichen Verhandlungen und Urteilsberatungen in den Kammern leiten. Der Generalanwalt ist nur von der Sitzungsleitung betroffen, insbesondere hinsichtlich seines Fragerecht, nicht aber hinsichtlich der Leitung der Urteilsberatungen. Das Amt des Kammerpräsidenten hat durch seine Tätigkeit in den Urteilsberatungen mithin umfassendere Bedeutung gegenüber den Richtern der Kammern, die ihn auch gewählt haben. Mit den Kammerpräsidenten haben die Generalanwälte weniger Berührungspunkte, sodass sie deren Eignung nur begrenzt bewerten können und weniger von ihren Entscheidungen betroffen sind.[670]

668 Seit dem 1.1.2020 wird auch der Erste Generalanwalt in diesem Zuge neugewählt, siehe dazu unten Kapitel 3: B.II.1. Die Präsidenten der Kammern, die mit 3 Richtern besetzt sind, werden jährlich wiedergewählt gem. Art. 12 Abs. 2 EuGH-VerfO.

669 Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Karpenstein/Dingemann*, Art. 253 AEUV, Rn. 23. Der IGH existiert schon seit 1945. Zwar ist der EGMR in seiner ständigen Form jünger als der Europäische Gerichtshof. Doch die Wahl des Präsidenten des EGMR durch die Richter war bereits in Art. 41 der Ursprungsfassung der EMRK von 1950 vorgesehen, während der erste Präsident des Europäischen Gerichtshofs nach § 5 des Abkommens über die Übergangsbestimmungen für die Gründung der EGKS von der Hohen Behörde ernannt wurde und der aktuelle Wahlmodus erst in Art. 5 § 1 der Verfahrensordnung von 1953 eingeführt wurde.

670 Stärker noch *Kokott/Sobotta*, Der EuGH - Blick in eine Werkstatt der Integration, EuGRZ 2013, S. 465, 467.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Anders ist das Machtverhältnis jedoch bzgl. des Präsidenten und Vizepräsidenten des Gerichtshofs. Der Präsident leitet nicht nur Richtersitzungen in der Großen Kammer und im Plenum, sondern steht darüber hinaus dem gesamten Gerichtshof als Justiz- und Verwaltungseinheit vor.[671] In dieser Funktion beaufsichtigt er gem. Art. 20 Abs. 4 S. 1 EuGH-VerfO den Kanzler bei der Leitung der Dienststellen. Entsprechendes gilt für den Vizepräsidenten, der den Präsidenten gem. Art. 10 EuGH-VerfO unterstützt und vertritt, sowie den beigeordneten Kanzler, der gem. Art. 19 EuGH-VerfO für die Unterstützung und Vertretung des Kanzlers zuständig ist. Die Dienststellen des Gerichtshofs, die der Kanzler leitet, darunter die Übersetzungs- und juristischen Dienste, stehen den Generalanwälten und den Richtern gleichermaßen zur Verfügung. Auch wenn die Generalanwälte unabhängig agieren,[672] sind sie daher in ihrer Tätigkeit ebenso wie die Richter mittelbar von Entscheidungen der Führungspersonen betroffen.[673] Infolgedessen haben sie nicht nur ein berechtigtes Interesse an der Auswahl dieser Personen, sondern können auch deren Qualifikation bewerten. Folgerichtig sind die Generalanwälte neben den Richtern zur Wahl des Kanzlers gem. Art. 18 Abs. 1 EuGH-VerfO und des beigeordneten Kanzlers gem. Art. 19 EuGH-VerfO berechtigt.

Das Interesse der Generalanwälte an der Wahl des zur Supervision des Kanzlers berechtigten Präsidenten und Vizepräsidenten wird nicht geschmälert durch den Umstand, dass die Präsidenten auch die Generalanwälte nicht betreffende Funktionen, vornehmlich die Sitzungsleitung im Plenum, ausüben.[674] Die Entziehung des Stimmrechts der Generalanwälte bzgl. des Präsidenten und Vizepräsidenten ist nicht angemessen, es sollte ihnen zukünftig eingeräumt werden.[675] Es ist nur das Fehlen des passiven Wahlrechts schlüssig, da die Generalanwälte nicht zur Teilnahme

671 *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1352.

672 Das fehlende Wahlrecht sei gerade Bestandteil der Unabhängigkeit nach *Szpunar,* Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 57.

673 *Kokott/Sobotta*, Der EuGH - Blick in eine Werkstatt der Integration, EuGRZ 2013, S. 465, 467.

674 Nach *Dashwood*, The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities, Legal Studies 202 (1982), S. 202, 203 sei indes gerade die Sitzungsleitung prägend für das Präsidentenamt. Dadurch sei das fehlende Wahlrecht der Generalanwälte gerechtfertigt.

675 So auch *Kokott/Sobotta*, Der EuGH - Blick in eine Werkstatt der Integration, EuGRZ 2013, S. 465, 467; *C. O. Lenz,* Das Amt des Generalanwalts am Europä-

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

an Urteilsberatungen berechtigt sind und mithin nicht die Aufgabe der Beratungsleitung wahrnehmen könnten.

IV. Der Generalanwalt am Gericht der Europäischen Union

Die Satzung des Gerichtshofs kann gem. Art. 254 Abs. 1 S. 2 AEUV vorsehen, dass das Gericht von Generalanwälten unterstützt wird. Bisher wurden jedoch, obwohl dies von der Kompetenz des Art. 254 Abs. 1 S. 2 AEUV gedeckt wäre, keine ständigen Generalanwälte am Gericht eingeführt.[676] Nach Art. 49 Abs. 1 EuGH-Satzung können die Richter des Gerichts dazu bestellt werden, in einzelnen Verfahren die Tätigkeit eines Generalanwalts auszuüben. Als *ad-hoc*-Generalanwalt stellen sie für das jeweilige Verfahren Schlussanträge gem. Art. 49 Abs. 2 EuGH-Satzung, welche im Gegensatz zum Gerichtshof nicht stets verlesen werden, sondern schriftlich eingereicht werden können (Art. 112 EuG-VerfO). Hintergrund dieser Regelung ist womöglich die Doppelfunktion als Richter und als *ad-hoc*-Generalanwalt: Soll die Verlesung, analog zur Praxis am Gerichtshof, mit der nächsten regulären Sitzung des als Generalanwalt bestellten Richters verbunden werden, könnte ein widersprüchlicher Eindruck entstehen, wenn dieselbe Person zuerst öffentlich einen Entscheidungsvorschlag vorträgt und anschließend als Richter der Kammer an der Sitzung in anderer Sache teilnimmt.[677]

Jede Kammer kann gem. Art. 31 Abs. 1 EuG-VerfO die Bestellung eines Generalanwalts bei der Vollversammlung beantragen. Die Zuteilung eines Richters zu der Aufgabe als Generalanwalt erfolgt durch den Präsidenten des Gerichts gem. Art. 31 Abs. 2 EuG-VerfO. Voraussetzung für diesen Beschluss ist nach Art. 30 EuG-VerfO eine rechtliche Schwierigkeit oder Komplexität des Sachverhalts einer Rechtssache, die die Unterstützung durch einen Generalanwalt erforderlich macht. Die Parteien können das

ischen Gerichtshof, FS Ulrich Everling, S. 719, 727; C. O. Lenz/Borchardt-*Borchardt*, Art. 253 AEUV, Rn. 4; *Clément-Wilz*, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 609; *Léger*, Law in the European Union: The role of the advocate general, The Journal of Legislative Studies 10 (2004), S. 1, 2; *Fennelly*, Reflections of an Irish Advocate General, IJEL 1996, S. 5, 10.

676 Groeben/Schwarze/Hatje-*Landwehr*, Art. 254 AEUV, Rn. 42.

677 Zur Praxis der Verlesung von Schlussanträgen zu Beginn einer Verhandlung in anderer Sache siehe unten Kapitel 4: B.II.5.a).

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gericht nicht durch Antrag dazu verpflichten, einen Generalanwalt zu bestellen. Das Gericht entscheidet abschließend über die Voraussetzungen zur Bestellung eines Generalanwalts.[678] Wird ein Richter zum Generalanwalt bestellt, erhält dieser umfangreiche Anhörungsrechte gem. Art. 31 Abs. 3 EuG-VerfO.

In der Praxis wurde diese Möglichkeit kaum gebraucht,[679] insbesondere nicht mehr in jüngerer Vergangenheit, woraus teilweise gefolgert wird, die praktische Erfahrung mit der Bestellung von Generalanwälten sei im Gericht in Vergessenheit geraten.[680] Zudem wurde die Regelung des Art. 17 EuG-VerfO a.F.[681] nach der stets ein Generalanwalt zu bestellen war, wenn das Gericht in Vollsitzung tagte, abgeschafft. Obgleich dies nicht die Regel ist, gibt es auch am Gericht komplexe Verfahren, in denen Schlussanträge nützlich wären.[682] Doch am Gericht tritt zu der ohnehin bestehenden Verzögerung durch die Schlussanträge noch der zeitliche Aufwand, einen Richter als Generalanwalt zu bestellen.[683] Das Gericht hat den zusätzlichen Aufwand bisher wohl als unangemessen für den tatsächlichen Nutzen erachtet.[684] Außerdem haften der Bestellung eines Richters anstatt eines dedizierten Generalanwalts zwei Probleme an. Erstens kann ein Richter kaum ein unabhängiger Gutachter sein, wenn er in gleichzeitig laufenden ähnlichen Verfahren oder in kritisch zu betrachteten vergangenen Verfahren als

678 EuG, Urteil v. 29.3.1995, Rs. T-497/93 (Hogan/Gerichtshof), ECLI:EU:T:1995:58, Slg. 1995, II-703, Rn. 27.

679 *Bobek*, A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice?, CYELS 14 (2012), S. 529, Fn. 77; *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 35; *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1385; *Ritter*, A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually, Colum. J. Eur. L. 12 (2005), S. 751, 754; *Schermers/Waelbroeck,* Judicial protection in the European Union, S. 755; *Hakenberg/Seyr,* Verfahren vor dem Gerichtshof der EU, S. 211, Fn. 145; Groeben/Schwarze/Hatje-*Landwehr*, Art. 254 AEUV, Rn. 44; *Schima,* Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 123.

680 Groeben/Schwarze/Hatje-*Landwehr*, Art. 254 AEUV, Rn. 45.

681 Abrufbar unter https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2008-09/txt7_2008-09-25_11-11-3_598.pdf (zuletzt aufgerufen am 8.4.2022).

682 Als Beispiel nennt Groeben/Schwarze/Hatje-*Landwehr*, Art. 254 AEUV, Rn. 44 die Rs. T-201/04 (Microsoft/Kommission), ECLI:EU:T:2007:289, Slg. 2007, II-3601.

683 *Ritter*, A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually, Colum. J. Eur. L. 12 (2005), S. 751, 754.

684 *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1385.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Richter beteiligt ist oder war.[685] Zweitens kann gemutmaßt werden, dass sich die Richter scheuen, gegenseitig zusätzliche Arbeitslast zu generieren. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die ohnehin große Arbeitsbelastung des Gerichts,[686] welche auch hinsichtlich der Funktionsfähigkeit des Gerichts insgesamt objektive Bedenken für Bestellungen als Generalanwalt mit sich bringt.[687]

Diese Bedenken könnten durch eine Einführung dedizierter ständiger Generalanwälte am Gericht ausgeräumt werden, welche bereits im Rahmen der Verhandlungen über die Gründung des Gerichts erster Instanz umstritten war. Während sich der Gerichtshof dagegen aussprach,[688] befürworteten Kommission und Parlament[689] die Einrichtung ständiger Generalanwälte. Der aktuelle Art. 49 EuGH-Satzung ist ein Kompromiss der diametralen Ansichten der Organe.[690] Es gibt diverse sachliche Gründe, die nicht nur die zurückhaltende Praxis des Gerichts erklären, sondern auch, warum sich ständige Generalanwälte am Gericht in den Verhandlungen nicht durchgesetzt haben und auch zukünftig nicht eingeführt werden sollten.[691] Der grundsätzliche Nutzen der Generalanwälte im Rahmen der Urteilsfindung durch die Richter besteht unbenommen.[692] Doch herrscht am Gericht ein weniger dringender Bedarf der Qualitätssicherung der Urteile, da diese ohnehin einer Überprüfung durch den Gerichtshof unterliegen.[693]

---

685 *Ritter*, A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually, Colum. J. Eur. L. 12 (2005), S. 751, 754; *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1385.

686 *Kirschner,* Das Gericht erster Instanz, Rn. 23.

687 Groeben/Schwarze/Hatje-*Landwehr*, Art. 254 AEUV, Rn. 44.

688 *Kennedy*, The Essential Minimum: The Establishment of the Court of First Instance, ELR 14 (1989), S. 7, 17.

689 *Kennedy*, The Essential Minimum: The Establishment of the Court of First Instance, ELR 14 (1989), S. 7, 19.

690 *Vandersanden*, A Desired Birth: The Court of First Instance of the European Communities, Ga. J. Int'l & Comp. L. 21 (1991), S. 51, 55.

691 Nach *Schima,* Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 123 „spricht wenig für den Einsatz von Generalanwälten beim EuG". A.A. *Brown/Kennedy,* The Court of Justice of the European Communities, S. 389, nach dem das bisherige System sich nicht bewiesen habe.

692 Zu dieser Funktion am Gerichtshof siehe unten Kapitel 4: C.I.

693 *Hakenberg/Seyr,* Verfahren vor dem Gerichtshof der EU, Rn. 477; *Vranken*, Role of the Advocate General in the Law-making Process of the European Community, Anglo-Am. L. Rev. 25 (1996), S. 39, 62; *Schermers/Waelbroeck,* Judicial protection in the European Union, § 1502; Pechstein/Nowak/Häde-*Pechstein*, Art. 254 AEUV, Rn. 12.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Revisionsmöglichkeit macht außerdem einen etwaigen Charakter der Schlussanträge als abweichendes Votum unerwünscht. Denn soweit die Schlussanträge Schwächen des Urteils und abweichende Argumentationen aufzeigen, dienen diese als Einfallstor für Revisionen.[694] Es bestünde die Gefahr, dass das Verhältnis zwischen erster und letzter Instanz geschädigt wird, indem die Revision zum Regelumgang mit einem Urteil des Gerichts mutieren könnte. Ohnehin entspricht es der wesentlichen Aufgabe des Gerichtes, die Rechtsprechung des Gerichtshofes anzuwenden und nicht, sie zu sezieren und Wechsel der Rechtsprechung anzuregen, wie es aber Generalanwälte regelmäßig tun (sollten).[695]

Zusammenfassend hat ein Generalanwalt begrenzte Funktionen am Gericht. Einen Richter als Generalanwalt zu bestellen, ist nur dann nützlich, wenn ein Fall derart komplex ist, dass eine Unterstützung der Richter bei der Urteilsfindung erforderlich ist und/oder das Urteil komplexitätsbedingt einer Verständnishilfe durch die Schlussanträge erfordert. Auch wenn die Bedeutung des Gerichts größer geworden ist, sind derartige Fälle weiterhin deutlich seltener als am Gerichtshof. Die Einführung ständiger Generalanwälte für diese Fälle lohnt sich nicht.[696] Das System eines *ad-hoc*-Generalanwalts am Gericht ist mithin schlüssig und bedarf keiner Änderung.

V. Dimensionen der Mitgliedschaft am Gerichtshof

Beschreibt man den Generalanwalt als Mitglied des Gerichtshofs, kann damit einerseits die organisatorische Einbettung des Generalanwalts und andererseits die Funktion des Generalanwalts für die Aufgaben des Gerichtshofs gemeint sein.

1. Organisatorische Mitgliedschaft

Zunächst kann der Generalanwalt als Mitglied der organisatorischen Einheit „Gerichtshof der Europäischen Union" begriffen werden. Er ist dem Gerichtshof als Organ der Europäischen Union angegliedert und zuzuord-

694 *Schermers/Waelbroeck,* Judicial protection in the European Union, § 1502.

695 *Vandersanden*, A Desired Birth: The Court of First Instance of the European Communities, Ga. J. Int'l & Comp. L. 21 (1991), S. 51, 60.

696 Indes seien ständige Generalanwälte aufgrund des Bedeutungszuwachses des Gerichts sachgerecht nach *Hatje*, Die institutionelle Reform der Europäischen Union, EuR 2001, S. 143, 171.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nen, indem er aus dem Haushalt des Gerichtshofs bezahlt wird und die Ressourcen des Gerichtshofs nutzen kann. Sei es in Form seiner Mitarbeiter, die beim Gerichtshof angestellt sind, oder der Dienste des Gerichtshofs, wie der juristische Dienst, oder etwa sein Büro in den Gebäuden des Gerichtshofs. Organisatorisch betrachtet sind neben den Richtern auch alle anderen Angestellten Mitglieder des Gerichtshofs.

2. Institutionell-Funktionelle Mitgliedschaft

Der Gerichtshof existiert indes nicht nur als Verwaltungseinheit, sondern auch als primärrechtliche Institution, die die Rechtsprechungsfunktion in der Union ausübt. Betrachtet man den Gerichtshof institutionell-funktionell, ist die mitgliedschaftliche Zuordnung problematischer. Als solche Institution besteht der Gerichtshof gem. Art. 19 Abs. 2 S. 1 EUV aus Richtern und wird gem. Art. 19 Abs. 2 S. 1 EUV von Generalanwälten lediglich „unterstützt".[697] Diese Formulierung hat ihren Ursprung schon in den Gründungsverträgen der EGKS. In Art. 32 Abs. 1 S. 1 EGKSV hieß es, dass der Gerichtshof „aus sieben Richtern" bestehe, ohne die Generalanwälte zu erwähnen. Erst in dem Protokoll über die Satzung des Gerichtshofs wurden die Generalanwälte erstmalig erwähnt, indem ihnen nach Art. 11 die Aufgabe zukam, Schlussanträge zu stellen und – ähnlich der heutigen Formulierung im EUV – den Gerichtshof „zu unterstützen". Richter und Generalanwalt wurden nicht gleichzeitig und mithin nicht bewusst abgestuft ausformuliert, sondern der Generalanwalt wurde nachträglich ergänzt, woraus die widersprüchliche Regelung folgen könnte. Der bloße Unterstützungsgedanke in der heutigen Formulierung sollte daher aufgrund seines historischen Kontextes nicht überbewertet werden. Immerhin Art. 3 des ehemaligen Abkommens über gemeinsame Organe der Europäischen Gemeinschaften nahm mit dem Mitgliederbegriff durch entsprechenden Normverweis deutlicher Bezug auf den Generalanwalt.[698]

697 Zum missverständlichen Wortlaut auch *Clément-Wilz*, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 605.

698 Pechstein/Nowak/Häde-*Pechstein*, Art. 252 AEUV, Rn. 6. Art. 3 des Abkommens über gemeinsame Organe für die Europäischen Gemeinschaften lautete auszugsweise: „für die Zusammensetzung dieses Gerichtshofes und die Bestellung seiner Mitglieder sind die Artikel 165 bis 167 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und die Artikel 137 bis 139 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft maßgebend". Als Teil dieses Normverweises regeln

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Trotz des unklaren Wortlauts ist allgemein anerkannt, dass die Generalanwälte Mitglieder des Gerichtshofes als Institution sind.[699] Diese Zuordnung ergibt sich aus einer Zusammenschau der Vorschriften zum Status des Generalanwaltes, der im Ergebnis den Richtern ähnlich ist.[700] Im Rahmen seiner Ernennung muss der Generalanwalt die gleichen Anforderungen erfüllen und das gleiche Verfahren durchlaufen wie die Richter, inzugedessen auch denselben Amtseid leisten.[701] Die Amtszeit von sechs Jahren und die Möglichkeit der Wiederwahl ist für Richter und Generalanwälte einheitlich festgelegt in Art. 19 Abs. 2 UAbs. 3 S. 2, 3 EUV. Treffend betont *Francis Jacobs* diesbezüglich auch das Erscheinungsbild: Generalanwälte und Richter tragen die gleichen Roben und sitzen auf derselben Richterbank.[702]

Der Generalanwalt ist jedoch nicht Mitglied der Spruchkörper des Gerichtshofs,[703] da er nicht wie die Richter an Urteilsberatungen und -beschlüssen beteiligt ist. Entsprechend wird der Generalanwalt in mündlichen Verhandlungen von Beteiligtenvertretern neben dem Gerichtshof, womit der Spruchkörper gemeint ist, gesondert angesprochen.[704] Nichtsdestotrotz nimmt der Generalanwalt an der Rechtsprechungstätigkeit des

---

die Art. 166 und 167 des EWG-Vertrages und Art. 138 und 139 des EAG-Vertrages (auch) die Rechtsstellung des Generalanwalts.

699 Groeben/Schwarze/Hatje-*Gaitanides*, Art. 19 EUV, Rn. 62; Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Karpenstein/Dingemann*, Art. 19 EUV, Rn. 9; *Clément-Wilz*, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 605; EuGH, Beschluss v. 4.2.2000, Rs. C-17/98 (EMESA Sugar), ECLI:EU:C:2000:69, Slg. 2000, I-665, Rn. 14; *Classen/Oppermann/Nettesheim,* Europarecht, Rn. 142; Schwarze/Becker/Hatje/Schoo-*Schwarze/Wunderlich*, Art. 252 AEUV, Rn. 2; *Dörr/C. Lenz,* Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 38; *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 59 m.w.N.; *C. O. Lenz,* Alleine verantwortlich - Erfahrungen eines Generalanwalts, FS Manfred A. Dauses, S. 217; *Clément-Wilz*, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 599; *Volkert/Bohn*, Die Generalanwälte am EuGH, JuS 2021, S. 637, 638 m.w.N.

700 C. O. Lenz/Borchardt-*Borchardt*, Art. 252 AEUV, Rn. 3.

701 Siehe zum Verfahren oben Kapitel 2: A.II.

702 *Jacobs,* Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections, in: O'Keeffe (Hrsg.), Judicial review in European Union law, S. 17, 18; *Solanke*, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 97.

703 *Kovács*, Der Generalanwalt am Gerichtshof der Europäischen Union, JA 2010, S. 625; *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 60.

704 *Schima,* Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 154.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gerichtshofs teil.[705] Die Schlussanträge und sonstigen Äußerungen des Generalanwalts unterstützen die Richter unmittelbar bei der Abfassung des Urteils.[706] Davon abgesehen besteht die Aufgabe, Recht zu sprechen, auch darin, die Legitimität der Urteile zu sichern. Dafür sind Transparenz, Verständlichkeit und Anerkennung der Urteile erforderlich – wozu auch die Schlussanträge beitragen.

VI. Rangverhältnis zu den Richtern

Teilweise wird hervorgehoben, der Generalanwalt sei in dem gleichen Rang wie die Richter[707] oder ihnen gegenüber gleichberechtigt. Keinesfalls ist der Generalanwalt den Richtern ranglich unter- oder übergeordnet. Das Bild einer Ranggleichheit ist jedoch nur protokollarisch und nicht kompetenziell stimmig. Für letztere Gleichheit müssten Generalanwalt und Richter „in einer Liga" gegeneinander antreten. Um im Bild zu bleiben: Generalanwalt und Richter spielen für denselben Verein, jedoch in unterschiedlichen Sportarten. Es besteht keine Überschneidung der Kompetenzen und Rechte, die durch ein Rangverhältnis aufzulösen wäre. Beide Ämter üben ihre Aufgaben rechtlich unabhängig voneinander aus. Zwar stehen ihre Aufgaben in inhaltlichem Zusammenhang zueinander, gleichwohl bestehen keine wechselseitigen Befugnisse rechtlich verbindlicher Einflussnahme.

Was die Ranggleichheit ausdrücken soll, ist eine fehlende rechtliche Überlegenheit eines Organmitglieds über dem anderen – was inhaltlich zutreffend ist. Dienstrechtliche Entscheidungen, die die Rechtsstellung des Generalanwalts unmittelbar betreffen, werden zumeist[708] von Generalanwälten und Richtern gemeinsam getroffen. In diesen Belangen sind sie also gleichberechtigt.

Protokollarisch muss zwischen den Mitgliedern des Gerichtshofs, so unterschiedlich sie auch sein mögen, eine Rangfolge gefunden werden. Dabei sind der Erste Generalanwalt den Kammerpräsidenten und die übrigen

705 So auch EuGH, Beschluss v. 4.2.2000, Rs. C-17/98 (EMESA Sugar), ECLI:EU:C:2000:69, Slg. 2000, I-665, Rn. 15; EuGH, Urteil v. 15.07.1964, Rs. C-6/64 (Costa/E.N.E.L.), ECLI:EU:C:1964:66, Slg. 1964, 1141, Rn. 15; C. O. Lenz/Borchardt-*Borchardt*, Art. 252 AEUV, Rn. 4.

706 Siehe unten Kapitel 4: C.I.2.

707 *K. P. E. Lasok/Millett/Howard,* Judicial control in the EU, Rn. 8; *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 61.

708 Eine Ausnahme ist, fragwürdigerweise, die Immunitätsaufhebung gem. Art. 3 Abs. 2 S. 1 EuGH-Satzung, siehe dazu bereits oben Kapitel 3: A.VII.4.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Generalanwälte den Richtern gleichgestellt gem. Art. 7 VerfO-EuGH. Auf der jeweiligen Stufe sind sie nach ihrem Dienstalter sortiert. Diese protokollarische Rangfolge drückt sich mittlerweile auch in der Sitzungordnung zeremonieller Anlässe aus.[709]

C. Der Generalanwalt als Europäischer Beamter?

Um ein klareres Bild von den Besonderheiten der Stellung des Generalanwalts zu zeichnen, soll ein Vergleich zu den übrigen Bediensteten im öffentlichen Dienst der Europäischen Union gezogen werden. In erster Linie dient dabei der Beamte der Union als Vergleichsgruppe. Das BSt enthält in Art. 1a BSt eine Legaldefinition des europäischen Beamtens,[710] worunter der Generalanwalt, wie bereits gesagt, nicht fällt.[711] Er hat mithin keinen formellen Beamtenstatuts inne. Gleichwohl ist der Umfang der Rechte und Pflichten des Generalanwalts an vielen Stellen einem Beamten ähnlich. Daher sollen einige der prägenden Grundsätze des Beamtentums betrachtet werden, namentlich: Weisungsbindung (dazu II. 1.) und Loyalitätspflicht (dazu I. 1.), Anspruch auf Lebensstellung (dazu II. 3.), Anwartschaft auf eine Laufbahn (dazu II. 4.), Alimentation (dazu I. 3.), Fürsorge (dazu I. 2.), Beistand (dazu bereits oben A.V) und die einseitige Gestaltung des Dienstrechtsverhältnisses (dazu I.4).[712] Auch hinsichtlich des Umgangs mit Pflichtverletzungen von Generalanwalt und Beamten können Unterschiede aufgetan werden (dazu II. 2.), ebenso wie hinsichtlich Amtseinsetzung und -ende beider Amtsträger (dazu II. 3.). Abschließend soll auch ein Vergleich zum Status der Richter am Gerichtshof gezogen werden.

709 *Dashwood*, The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities, Legal Studies 202 (1982), S. 202, 203.

710 Unter Verweis auf Art. 1 BSt a.F.: *Hatje,* Der Rechtsschutz der Stellenbewerber im Europäischen Beamtenrecht, S. 24.

711 Siehe bereits oben Kapitel 1: C.II.2.

712 *Reithmann*, Europäisches Dienstrecht und Gericht für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union: Überblick über die letzten zehn Jahre, ZBR 2015, S. 217, 218 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. Beamtenähnlichkeit

1. Loyalitäts- und Treuepflicht

Es ist nicht nur der Beamte, sondern auch der Generalanwalt zur Treue und Loyalität[713] zur Union verpflichtet, wenn auch nicht in allen Ausformungen. Art. 6 Abs. 1 Verhaltenskodex verpflichtet die Mitglieder des Gerichtshofs, also auch den Generalanwalt, „dem Organ gegenüber zur Loyalität". Während es sich bei Art. 6 Abs. 1 Verhaltenskodex um eine Generalklausel handelt, formulieren die Abs. 2 bis 4 Konkretisierungen der allgemeinen Treuepflicht. So sind Personal und Sachmittel des Gerichtshofs verantwortungs- und respektvoll in Anspruch zu nehmen. Außerdem sind nach Abs. 4 dem Ansehen des Organs schädliche Kommentare außerhalb der Tätigkeit für den Gerichtshof zu unterlassen.

Um die Tragweite der Generalklausel des Art. 6 Abs. 1 Verhaltenskodex abzustecken, kann zunächst von der allgemeinen beamtenrechtlichen Loyalitätspflicht abgegrenzt werden, die in Art. 11 Abs. 1 S. 3 BSt vorgesehen ist, wonach „der Beamte […] die ihm aufgetragenen Aufgaben objektiv, unparteiisch und in voller Loyalität mit der Union [ausführt]". Es ist auffällig, dass die beamtenrechtliche Loyalitätspflicht gegenüber der Europäischen Union als solche besteht, während der Generalanwalt zumindest ausdrücklich nur dem Gerichtshof verpflichtet wird. Diese begrenzte Formulierung führt jedoch nicht zu dem Schluss, dass keine Loyalitätspflicht gegenüber der Union besteht. Der Verhaltenskodex wurde vom Gerichtshof aufgrund der gerichtshofeigenen Rechtssetzungskompetenzen auf diesem Gebiet erlassen.[714] Diese Kompetenzen erlauben es dem Gerichtshof, eigene Angelegenheiten selbst zu regeln. Eine Loyalitätspflicht gegenüber der Union fällt jedoch nicht in diesen Zuständigkeitsrahmen, sodass die Loyalität im Verhaltenskodex auf das Organ zu beschränken war. Trotz dieser engeren Formulierung im Verhaltenskodex sind die Loyalitäten zum Gerichtshof und zur Union untrennbar miteinander verbunden. Dem Grunde nach besteht auch die Loyalität zur Union, sie kann aber inhaltlich nicht deckungsgleich mit derer nach Art. 11 BSt sein.

Art. 11 BSt macht dem Beamten in den Abs. 1 S. 2, Abs. 2, 3 Vorgaben, die im Wesentlichen die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Beam-

713 Euler, Teilband I, Exkurs nach Art. 24, S. 222 ff. Die Begriffe der Loyalität und Treue können und werden in dem Kontext dieser Darstellung synonym verwendet.

714 Siehe oben Kapitel 1: C.III.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ten sichern sollen. Dieses Element der Loyalität besteht offensichtlich für den Generalanwalt auch, zumal es primärrechtlich verankert, im Weiteren speziell ausgestaltet ist und damit sogar noch weiter geht als das beamtenrechtliche Konzept.[715] Daneben wird der Beamte in Art. 11 Abs. 1 S. 1 BSt dazu verpflichtet, sich bei seiner Amtsausübung allein von den Interessen der Union leiten zu lassen. Das Verständnis dieser Vorschrift im beamtenrechtlichen Kontext lässt sich nicht ohne Weiteres auf die Loyalitätspflicht des Generalanwalts übertragen. Die Unabhängigkeit des Generalanwalts bei Stellung seiner Schlussanträge besteht auch gegenüber dem unmittelbaren Interesse der Union am Ausgang einer anhängigen Rechtssache. Der Generalanwalt stellt daher seine Schlussanträge nicht im Sinne der Union oder ansonsten irgendwelcher Interessen – er formuliert sie allein auf Basis seiner persönlichen Auffassung des Rechts.[716] Doch auch diese generalanwaltsspezifische Freiheit zuwider den unmittelbaren Interessen der Union steht im Einklang mit einer Loyalität zur Union. Die Union benötigt als eine Organisation, die dem Rechtsstaatsprinzip verpflichtet ist, eine funktionierende, unabhängige Rechtsprechung. Einer solchen Rechtsprechung muss es möglich sein, fehlerhaftem Handeln der übrigen Unionsorgane entgegenzutreten, auch entgegen dem unmittelbaren politischen Willen der Entscheidungsträger. Der Generalanwalt fungiert als Teil einer solchen Gerichtsbarkeit. Indem der Generalanwalt also unabhängig seine Funktion am Gerichtshof erfüllt, handelt er loyal zu den übergeordneten, grundsätzlichen Interessen der Union – notfalls zum Unmut der Entscheidungsträger im Einzelfall.

Aufgrund der sehr weitreichenden Unabhängigkeit des Generalanwalts verletzt dieser seine Loyalitätspflicht gegenüber dem Gerichtshof und der Union erst, wenn die Schlussanträge vorsätzlich willkürlich, missbräuchlich und/oder unsachlich gestellt werden. Mithin muss der Generalanwalt keine Rücksicht auf die politischen Vorhaben der Union nehmen, er darf aber auch nicht bewusst ohne jedwede sachliche Grundlage der Union schaden. Ein solches Verhalten würde gegen seine Funktion im Gerichtshof verstoßen. Daraus ist jedoch nicht zu schließen, dass die Schlussanträge „objektiv" gestellt werden müssen. Stattdessen sind diese gerade von der subjektiven Rechtsüberzeugung des Generalanwalts geprägt. Insofern ist die Loyalität des Generalanwalts bei Stellung der Schlussanträge begrenzt auf eine Verpflichtung zur sachlichen Entscheidung.

715 Zur Reichweite der Unabhängigkeitspflicht, siehe unten Kapitel 4: A.I.
716 Siehe unten Kapitel 4: A.II.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dieses Loyalitätsverständnis hinsichtlich der Schlussanträge besteht zwar vergleichbar, jedoch nicht identisch, hinsichtlich des Verwaltungshandelns des Generalanwalts. Soweit ihm eine Mitentscheidungsbefugnis in der Generalversammlung zukommt, muss er diese unter loyaler Berücksichtigung der Interessen des Gerichtshofs und damit mittelbar auch der übergeordneten Interessen der Union treffen. Diese Verpflichtung kann im Einzelfall über eine sachliche Entscheidung hinausgehen.

Eine verstärkte Loyalitätspflicht besteht ebenfalls bei Handlungen außerhalb der Amtstätigkeit. Während der Generalanwalt also im Rahmen seiner Schlussanträge nahezu vollständige Äußerungsfreiheit genießt, gilt dies nicht bei außergerichtlichen Stellungnahmen. Insbesondere Kommentare, die dem Ansehen des Organs schädlich sein könnten, sind vollständig untersagt gem. Art. 6 Abs. 4 Verhaltenskodex. Ausdruck findet dieser Grundsatz auch in dem grundsätzlichen Verbot der Nebentätigkeit nach Art. 4 i.Vm. Art. 8 EuGH-Satzung, Art. 8 Verhaltenskodex oder dem integren und würdevollen Verhalten nach Art. 3 Abs. 4 Verhaltenskodex, welches bereits an anderer Stelle betrachtet wurde.[717]

2. Fürsorgepflicht

Die Europäische Union trifft gegenüber einem Beamten der Union eine ungeschriebene Fürsorgepflicht,[718] deren Grundlage dahingehend zu untersuchen ist, ob sie auf den Generalanwalt übertragen werden kann. Die Herleitung der Fürsorgepflicht beruht, mangels ausdrücklicher Normierung, auf verschiedenen Ansätzen.[719] So könnte ihre Existenz auf Art. 24 BSt gestützt werden, dessen Wortlaut eine Fürsorgepflicht, über die ausdrücklich formulierte Beistandspflicht hinaus, nicht ausschließt.[720] Vertreten wurde dies vor allem in den Anfängen des unionalen Dienstrechts, vor der allge-

717 Siehe dazu oben Kapitel 3: A.VI.3.

718 *Rogalla,* Dienstrecht der Europäischen Gemeinschaften, S. 203, 205; *Mehde,* § 39 Europäisches Dienstrecht, in: Terhechte/Arnauld (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, S. 1695, Rn. 29; Ausführlich *Reithmann,* Die dienstrechtliche Fürsorgepflicht in der Rechtsprechung des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union.

719 Zur Herleitung des ungeschriebenen Rechtsgrundsatzes im Beamtenrecht ausführlich: *Reithmann,* Die dienstrechtliche Fürsorgepflicht in der Rechtsprechung des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union, S. 111 ff.

720 *Rogalla,* Dienstrecht der Europäischen Gemeinschaften, S. 206; Mit einem Erst-Recht-Schluss argumentiert *Euler,* Europäisches Beamtenstatut, Kommentar zum Beamtenstatut der EWG und EAG, S. 225.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

meinen Anerkennung des Fürsorgeprinzips.[721] Art. 24 BSt ist jedoch, auch bei rechtsvergleichender Betrachtung der Entstehung dieser Norm, keine Rechtsgrundlage für das Prinzip der Fürsorge, sondern Ausfluss des Selbigen.[722] Entsprechend eng legt auch der Gerichtshof Art. 24 BSt aus.[723] Die Anwendbarkeit des Art. 24 BSt ist keine notwendige Voraussetzung für eine Fürsorgepflicht, sondern steht ihr lediglich nicht im Wege. Es ist daher unschädlich, dass Art. 24 BSt keine Anwendung auf den Generalanwalt findet.[724]

Ein weiterer Ansatz begründet die Fürsorgepflicht mit einer Genese aus dem Recht der Mitgliedstaaten. So ergebe eine Rechtsvergleichung, dass ein allgemeiner Rechtsgrundsatz der europäischen Dienstrechtsordnungen eben jene Fürsorgepflicht ist, sodass diese auch im europäischen Recht zu berücksichtigen sei.[725] Ob sich eine solche aus dem Recht der Mitgliedstaaten abgeleitete Fürsorgepflicht auch auf den Generalanwalt erstreckt, ist nicht eindeutig, in Anbetracht dessen, dass in den Mitgliedstaaten kein dem Generalanwalt identisches Amt existiert – insbesondere auch der französische *rapporteur public* ist dem Generalanwalt dienstrechtlich fremd. Das Konzept einer dienstrechtlichen Fürsorgepflicht entsprang, zumindest begrifflich, in erster Linie dem deutschen Beamtenrecht.[726] Betrachtet man den Status der Richter in Deutschland – immerhin unabhängiger Bediensteter eines staatlichen Gerichts und mithin dienstrechtlich dem Generalanwalt vergleichbar – so spricht dieser für eine Fürsorgepflicht gegenüber dem Generalanwalt. Deutsche Richter sind seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes zwar keine Beamten, sondern schlichtweg „Richter" mit spezifischen Rechten und Pflichten, wie sich bereits aus Art. 98 Abs. 1 GG ergibt.[727] Dennoch findet auf den Richter das Beamtenrecht, vorbehaltlich abweichender Regelungen, Anwendung, für Bundesrichter gem.

721 GA *Reischl*, Schlussanträge vom 15.3.1979 in der Rs. 117/78 (Bellintani), ECLI:EU:C:1979:72, Slg. 1979, 1603, 1609.

722 *Doleschal,* Das Prinzip der Fürsorge und Alimentation im Dienstrecht der Europäischen Gemeinschaften, S. 143.

723 *Lindemann,* Allgemeine Rechtsgrundsätze und europäischer öffentlicher Dienst, S. 181.

724 Zur Unanwendbarkeit des Art. 24 BSt siehe bereits oben Kapitel 3: A.V.

725 *Doleschal,* Das Prinzip der Fürsorge und Alimentation im Dienstrecht der Europäischen Gemeinschaften, S. 141.

726 GA *Mayras*, Schlussanträge vom 20.3.1980 in der Rs. C-33/79 (Kuhner/Kommission), ECLI:EU:C:1980:87, Slg. 1980, 1677, 1706.

727 Maunz/Dürig-*Hillgruber*, Art. 98 GG, Rn. 19 ff., 27; Sachs-*Detterbeck*, Art. 98 GG, Rn. 6; Dreier-*Schulze-Fielitz*, Art. 98 GG, Rn. 28 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

§ 47 DRiG, und so auch die Fürsorgepflicht, wie etwa ausgestaltet in § 78 BBG.[728] Legt man also ein deutsches Verständnis der Fürsorge zugrunde, gilt die dienstrechtliche Fürsorgepflicht als allgemeiner Rechtsgrundsatz der Europäischen Union auch für den Generalanwalt. Eine Grenze dieser Herleitung liegt in der nur teilweise bestehenden Vergleichbarkeit des generalanwaltlichen Dienstverhältnisses mit den Beamten- oder Richterverhältnissen in den Mitgliedstaaten. Ein erheblicher Unterschied könnte insofern sein, dass Richter in Deutschland grundsätzlich auf Lebenszeit ernannt werden gem. § 10 DRiG.

Am weitesten verbreitet und auch vom Gerichtshof vertreten ist die Ansicht, dass sich die Fürsorgepflicht aus einem Gleichgewicht zwischen den vom Sekundärrecht geschaffenen Rechten und Pflichten des Beamten ergebe.[729] Insofern sei die Fürsorgepflicht Kehrseite der Treuepflicht des Beamten.[730] Die Treuepflicht besteht auch für den Generalanwalt, jedenfalls in dem der entsprechenden Anwendung zugänglichen Umfang.[731] Mithin spricht auch diese Herangehensweise für die Verpflichtung der Union zur Sorge für den Generalanwalt als Gegengewicht zur Treuepflicht, zumindest in einer mit den Eigenschaften des Generalanwalts korrelierenden Weise. So ist von der Union primärrechtlich bedingt nicht die lebenslange Beschäftigung des Generalanwalts zu verlangen, im Unterschied zu einem üblichen Beamten der Union. Daneben gibt es Vorschriften, etwa Art. 58 BSt zum Mutterschaftsurlaub, Art. 59 BSt zum Krankheitsurlaub und Art. 76 BSt für Zuwendungen für besondere Lagen des Beamten,[732] die grundsätzlich auch für den Generalanwalt umsetzbar wären, obwohl sie kein Äquivalent im für den Generalanwalt einschlägigen Sekundärrecht

728 *Staats,* Deutsches Richtergesetz, § 46, Rn. 48.

729 EuGöD, Urteil v. 27.11.2008, Rs. F-35/07 (Klug/EMEA), ECLI:EU:F:2008:150, Slg. 2008, FP-I-A-1-387, FP-II-A-1-02127, Rn. 67; EuGH, Urteil v. 31.3.1992, Rs. C-255/90 P (Burban/Parlament), ECLI:EU:C:1992:153, Rn. 7; Urteil v. 9.12.1982, Rs. 191/81 (Plug/Kommission), ECLI:EU:C:1982:421, Slg. 1982, 4229, Rn. 21; Urteil v. 28.5.1980, Rs. C-33/79 (Kuhner/Kommission), ECLI:EU:C:1980:139, Slg. 1980, 1677, Rn. 22; So auch *Reithmann*, Europäisches Dienstrecht und Gericht für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union: Überblick über die letzten zehn Jahre, ZBR 2015, S. 217, 230.

730 *Reithmann,* Die dienstrechtliche Fürsorgepflicht in der Rechtsprechung des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union, S. 113; *Doleschal,* Das Prinzip der Fürsorge und Alimentation im Dienstrecht der Europäischen Gemeinschaften, S. 148.

731 Siehe oben Kapitel 3: C.I.1.

732 Nach Euler, Teilband 1 S. 222, 224 f. sind auch diese Normen Ausfluss der Fürsorgepflicht.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

haben. In diesen Aspekten ist die Fürsorge weniger weit kodifiziert als im Beamtenrecht. Dadurch wird das grundsätzlich notwendige Gegengewicht zur bestehenden Treuepflicht in Form einer allgemeinen, wenn auch begrenzten, Fürsorgepflicht jedoch nicht infrage gestellt.

Auch die im folgenden Abschnitt diskutierte Alimentation des Generalanwalts ist Ausdruck der Fürsorgepflicht, soll darüber hinaus jedoch auch die Unabhängigkeit des Generalanwalts gewährleisten.[733] Mithin ist die Fürsorgepflicht bei der Auslegung der wirtschaftlichen Sicherung des Generalanwalts, Regelungslückenfüllung[734] und dem Verständnis seiner Rechtsstellung zu berücksichtigen.

3. Alimentationsprinzip

Das beamtenrechtliche Alimentationsprinzip findet ebenfalls auf das Dienstverhältnis des Generalanwalts Anwendung. Nach diesem Prinzip ist der Bedienstete amtangemessen finanziell zu unterstützen in einer Höhe, die „den Bedarf des Beamten und seiner Familie" deckt.[735] Die Alimentation eines europäischen Beamten ist nicht zentralisiert als ein bloßes Prinzip geregelt, sondern über das Beamtenstatut verteilt und in Form einzelner Ansprüche ausgeformt.[736] Es sind verschiedene Herleitungen für das Alimentationsprinzip möglich:[737] Die finanziellen Leistungen zugunsten des

733 Zur wirtschaftlichen Sicherung der vergleichbaren richterlichen Unabhängigkeit: *Bächle,* Die Rechtsstellung der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 130 f.

734 Zur Berücksichtigung der Fürsorgepflicht grds. *Doleschal,* Das Prinzip der Fürsorge und Alimentation im Dienstrecht der Europäischen Gemeinschaften, S. 37; *Reithmann,* Die dienstrechtliche Fürsorgepflicht in der Rechtsprechung des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union, S. 112.

735 *Doleschal,* Das Prinzip der Fürsorge und Alimentation im Dienstrecht der Europäischen Gemeinschaften, S. 327; *Mehlhorn*, Zum Alimentationsprinzip als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums, VR 2010, S. 406, 410 m.w.N. Ausführlich zum Inhalt des Alimentationsprinzip im europäischen Dienstrecht *Doleschal,* Das Prinzip der Fürsorge und Alimentation im Dienstrecht der Europäischen Gemeinschaften, S. 284–306.

736 *Doleschal,* Das Prinzip der Fürsorge und Alimentation im Dienstrecht der Europäischen Gemeinschaften, S. 287–306.

737 Zu den verschiedenen Rechtsgrundlagen des Alimentationsprinzips: *Doleschal,* Das Prinzip der Fürsorge und Alimentation im Dienstrecht der Europäischen Gemeinschaften, S. 279–283.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Beamten sind kein Lohn für tatsächlich geleistete Arbeit,[738] sondern als Gegengewicht zur ständigen Verfügbarkeit, mithin als Alimentation, erforderlich. Dies lässt sich im Beamtenrecht insbesondere an Art. 62 Abs. 1 BSt über den Anspruch auf Dienstbezüge allein auf Basis von Besoldungsgruppe und Dienstaltersstufe und Art. 55 Abs. 1 BSt über die Pflicht des Beamten zur ständigen Verfügbarkeit erkennen. Das Alimentationsprinzip wurde außerdem teilweise als Element des allgemeinen Rechtsgrundsatzes der Fürsorgepflicht abgeleitet. Grundlage hierfür war das deutsche Beamtenrecht, welches maßgeblich für die Auslegung des Fürsorgeprinzips gewesen sein soll,[739] da das deutsche Dienstrecht in der Gründungszeit der Europäischen Gemeinschaft am weitesten dogmatisch durchformt war.[740] Eine solche Bevorzugung des deutschen Dienstrechtes zur Begründung und bei der Auslegung allgemeiner Rechtsgrundsätze ist jedoch in der gewachsenen und diverseren Europäischen Union nicht mehr zeitgemäß.

Über die allgemeine dienstrechtliche Begründung hinaus ist die „Versorgungssicherheit […] eine notwendige Folge des allgemeinen Unabhängigkeitsgebots"[741]. Im Einzelnen lässt sich für die Herleitung des Alimentationsprinzips auf die Ausführungen zur Fürsorgepflicht verweisen. Nicht zufällig wird daher die Alimentation teilweise als Bestandteil der Fürsorgepflicht begriffen.[742]

In diversen Vorschriften zeigt sich die Alimentation der Generalanwälte durch die Union. Zunächst werden, neben der auch für ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis üblichen Vergütung, diverse Zulagen gewährt, die dem Bedarf des Generalanwalts und seiner Familie entsprechen, wie etwa Familienzulagen gem. Art. 6 VO (EU) 2016/300. Charakteristisch ist zudem die andauernde finanzielle Sorge für den Generalanwalt im Falle der vorübergehenden oder dauerhaften Arbeitsunfähigkeit gem. Art. 14 VO (EU)

738 *Mehlhorn*, Zum Alimentationsprinzip als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums, VR 2010, S. 406, 407; *Mehde,* § 39 Europäisches Dienstrecht, in: Terhechte/Arnauld (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, S. 1695, Rn. 21.

739 *Doleschal,* Das Prinzip der Fürsorge und Alimentation im Dienstrecht der Europäischen Gemeinschaften, S. 280.

740 *Doleschal,* Das Prinzip der Fürsorge und Alimentation im Dienstrecht der Europäischen Gemeinschaften, S. 171.

741 *Tschentscher,* Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, S. 160 für die nationalen Richter in Deutschland. Dies gilt auch für die zur Unabhängigkeit verpflichteten Generalanwälte.

742 *Doleschal,* Das Prinzip der Fürsorge und Alimentation im Dienstrecht der Europäischen Gemeinschaften, S. 284.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2016/300 und nach Ende der Amtstätigkeit gem. Art. 11 Abs. 1 VO (EU) 2016/300.

Schon anhand dieser Auflistung wird offenkundig: Das Alimentationsprinzip ist im Recht des Generalanwalts weitgehender kodifiziert als das allgemeinere Fürsorgeprinzip. Der Hintergrund für diesen Zustand sind praktische Erwägungen: Hinsichtlich der Ansprüche aus dem Fürsorgeprinzip ist das „Ob" entscheidend. Die Details des „Wie" sind häufig nachrangig und einzelfallabhängig. Betrachtet man etwa die Beistandspflicht, so ist entscheidend, dass die Union Beistand ausübt – wie sie das tut, ist auch im Beamtenstatut nicht ausbuchstabiert. Sollte das „Ob" einmal im kleinen Kreis der Generalanwälte Bedeutung erlangen, lässt sich dieses auch auf Basis der nur rudimentären Fürsorgepflicht feststellen. Anders ist dies bei den alimentativen Ansprüchen: Hier ist gerade auch das „Wie" auf den Euro genau von entscheidender Bedeutung. Das „Wie" lässt sich aber nicht überzeugend auf Basis eines ungeschriebenen Grundsatzes festlegen, sodass eine Kodifikation, auch im kleinen Kreis der Generalanwälte, erforderlich war. Auch das Beamtenstatut hat die Alimentation der Beamten aus diesem Grund detailliert ausformuliert.

4. Einseitige Gestaltung des Rechtsverhältnisses

Die Rechtsstellungen des Beamten wie auch des Generalanwalts werden, wie üblich im Dienstrecht, einseitig von der Union gestaltet.[743] Das Rechtsverhältnis zwischen Union und Beamtem bzw. Generalanwalt wird nicht durch einen Arbeitsvertrag begründet und geregelt, sondern durch einseitige Rechtsakte der Union, also die Ernennung und das Primär- und Sekundärrecht. Die Ernennung bedarf der Annahme durch den Ernannten,[744] doch im Übrigen besteht kein Verhandlungsspielraum, etwa über die Alimentation. Im Falle des Beamten ist es der Verwaltung der Anstellungsbehörde außerdem möglich, durch Einzelfallentscheidungen Einfluss auf die Rechtsstellung des Beamten zu nehmen. Diese Entscheidungen, wie Versetzungen oder Beförderungen, sind institutionell weder ein- noch zweiseitig gegenüber dem Generalanwalt vorgesehen.

743 Für die Beamten *Classen/Oppermann/Nettesheim,* Europarecht, §7, Rn. 2.

744 *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 37 f.; Für Richter: *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 101; für Beamte: *Euler,* Europäisches Beamtenstatut, Kommentar zum Beamtenstatut der EWG und EAG, Art. 1 BeamtSt Anm. A (3).

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

II. Unterschiede zum Status des Beamten

In einigen Aspekten unterscheidet sich die Dienststellung des Generalanwalts zu der eines europäischen Beamten – und gerade diese Unterschiede sind erheblich für die Aufgabenerfüllung des Generalanwalts.

1. Weisungsgebundenheit

Für die Beamten der Union ist gem. Art. 11 BSt ein gewisses Maß an Unabhängigkeit vorgesehen. Begrenzt ist diese jedoch einerseits von der Loyalitätspflicht im Sinne einer Bindung an das unionale Interesse und andererseits hinsichtlich Weisungen innerhalb des anstellenden Organs. Das mit weitem Ermessen versehene Weisungsrecht des jeweils Vorgesetzten betrifft nicht nur Beamte, sondern das gesamte Dienstrecht[745] (etwa auch die Referenten der Generalanwälte!). Die nur mittelbare Bindung des Generalanwalts an das Unionsinteresse wurde bereits dargelegt als Aspekt der Loyalitäts- und Treuepflicht.[746] Auch in der Weisungsunabhängigkeit besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen einem Beamten und einem Generalanwalt.

Während der Beamte Weisungen erhält, ist gerade das Verbot von jedweden inhaltlichen Weisungen zentrale Gewährleistung für die funktionsbedingt umfassend erforderliche Unabhängigkeit des Generalanwalts. Auch in organisatorischen Fragen kann der Generalanwalt nur begrenzt angewiesen werden, nämlich soweit dies für das Funktionieren des Gerichtshofs unerlässlich ist und den Generalanwalt nicht übermäßig in seiner inhaltlichen Tätigkeit beeinträchtigt. So ist der Generalanwalt insbesondere bei der Organisation seines Kabinetts und seiner Arbeitsabläufe völlig frei.[747] Es liegt allein im Ermessen des Generalanwalts, wie die Schlussanträge am Besten erstellt werden, er muss dabei lediglich verantwortungs- und respektvoll handeln gem. Art. 6 Abs. 2, 3 Verhaltenskodex. Zulässige Weisungen erhält der Generalanwalt jedoch, soweit ihm vom Ersten Generalanwalt Rechtssachen zugeteilt werden, zu denen er Schlussanträge abfassen muss. Hier wird ein Einfluss auf die Tätigkeit genommen, jedoch für den Gerichtshof in absolut notwendiger Art und Weise und zudem eng begrenzt – dem Gene-

745 *Reithmann*, Europäisches Dienstrecht und Gericht für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union: Überblick über die letzten zehn Jahre, ZBR 2015, S. 217, 219.
746 Siehe oben Kapitel 3: C.I.1.
747 Siehe oben Kapitel 3: B.I.3.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ralanwalt kann etwa nicht vorgeschrieben werden, in welcher Reihenfolge die zugeteilten Rechtssachen zu bearbeiten sind. Zudem wird der Erste Generalanwalkt durch die Zuteilung der Rechtssachen nicht zum Vorgesetzten der Generalanwälte.

2. Disziplinarrecht

Verstöße eines Beamten gegen seine Pflichten werden im Rahmen eines beamtenrechtlichen Disziplinarverfahrens nach Art. 86 BSt und Anhang IX zum BSt geahndet. Als Folge dieses Verfahrens können nach Art. 86 Abs. 1 BSt Strafen verhängt werden, die im Anhang IX zum BSt näher konkretisiert sind. An disziplinarischen Untersuchungen werden auch Institutionen außerhalb des anstellenden Organs, wie die Agentur zur Betrugsbekämpfung, beteiligt, vgl. Art. 86 Abs. 2 BSt, Art. 1 Abs. 1, 16 Abs. 3 Anhang IX zum BSt.

Der Generalanwalt unterliegt keinem vergleichbaren Disziplinarrecht. Bei dem Umgang mit Pflichtverstößen des Generalanwalts ist dessen Unabhängigkeit sensibel gefährdet. Daher verbietet sich jegliches unmittelbare, repressive Vorgehen gegen behauptete Pflichtverstöße. Weder Untersuchungsverfahren noch Disziplinarstrafen oder die Beteiligung externer Untersuchungsorgane sind vorgesehen. Die einzige Konsequenz, die ein Generalanwalt zu fürchten hat, wenn er beispielsweise Schlussanträge stellt, bei denen sich der Generalanwalt als offensichtlich parteiisch gezeigt hat, ist eine Amtsenthebung nach Art. 6 EuGH-Satzung.[748] Es handelt sich dabei jedoch um ein präventives Verfahren, um die zukünftige Einhaltung der Dienstpflichten durch die Generalanwälte zu gewährleisten. Vergangene Pflichtverletzungen sind dabei lediglich Beurteilungsgrundlage für die Prognose der Gewähr der Dienstpflichten.

3. Amtseinsetzung und Amtsende

Ein für die Begriffsbestimmung des europäischen Beamten nach Art. 1, 1a BSt konstitutiver und daher entscheidender Unterschied liegt in der Amtseinführung und als Kehrseite auch dem Ende der Amtstätigkeit des Generalanwalts. Der Beamte wird gem. Art. 1a Abs. 1 BSt durch eine Urkunde der Anstellungsbehörde ernannt. Der Generalanwalt hingegen wird durch einen Beschluss des Rates ernannt.

748 Dazu siehe oben Kapitel 2: B.III.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Aufgrund der Einweisung des Beamten in eine Dauerplanstelle besteht die Ernennung grundsätzlich auf Lebenszeit. Bei der Stelle des Generalanwalts handelt es sich nicht um eine Dauerplanstelle, sondern ein jeweils befristetes, durch Wahl besetztes Amt. Die Dauer der Amtstätigkeit ist unabdingbar auf sechs Jahre festgelegt – es ist lediglich eine erneute Ernennung möglich.

4. Laufbahn

Der Beamte verfolgt nach dem Titel III „Laufbahn des Beamten" des BSt eine Laufbahn. Infolgedessen kann der Beamte innerhalb seiner Laufbahn befördert oder für höherrangige Stellen ausgewählt werden, wobei mit dem Voranschreiten der Laufbahn auch der Aufstieg in den Besoldungsgruppen einhergeht.[749] Die Beförderungen der Beamten erfolgen auf Grundlage regemäßig zu erstellender dienstlicher Beurteilungen.[750] Für den Generalanwalt ist keine Laufbahn vorgesehen. Er wird für die Position des Generalanwalts ernannt, in der er ohne Veränderung der Rechtsstellung grundsätzlich bis zum Ablauf von sechs Jahren verbleibt. Einzig der Erste Generalanwalt hat besondere Rechte und Pflichten. Diese Position ist jedoch keine Beförderungsstufe im Sinne einer Laufbahn, sondern sie wird durch Wahl besetzt. Auch dienstliche Beurteilungen liegen für den Generalanwalt fern und würden der auch intrainstitutionellen Unabhängigkeit widersprechen. Inhaltlich könnte zwar etwa auf die Zahl der abgearbeiteten Verfahren abgestellt werden, jedoch lässt sich der Generalanwalt ranglich nicht unter einen Amtsträger unterordnen, der eine solche Beurteilung vornehmen könnte.

III. Vergleich zum Richterstatus

Eine zweite Vergleichsgruppe, die knapp aufgezeigt werden soll, ist diejenige der Richter des Gerichtshofs. Während sich Richter und Generalanwälte,

749 Ausführlich *Reithmann,* Die dienstrechtliche Fürsorgepflicht in der Rechtsprechung des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union, S. 98–101. Knapp auch *Frenz,* Handbuch Europarecht, Band 6: Institutionen und Politiken, Rn. 1694 m.w.N.; *Classen/Oppermann/Nettesheim,* Europarecht, §7, Rn. 6, 7.

750 *Mehde,* § 39 Europäisches Dienstrecht, in: Terhechte/Arnauld (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, S. 1695, Rn. 24.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

obgleich sie beide Mitglieder des Gerichtshofs sind, funktionell erheblich unterscheiden, gleicht sich ihre dienstrechtliche Stellung.[751] Unbenommen unterscheiden sich die Rechtsstellungen der Richter und Generalanwälte in Aspekten, die auf die jeweiligen Funktionen zurückzuführen sind. Davon umfasst sind auch Besonderheiten im Rechts- und Pflichtenkreis, die sich daraus ergeben, dass der Generalanwalt selbständig tätig wird, während der Richter in einem Kabinettssystem funktionieren muss. Im Übrigen sind die Unterschiede marginal. Sie liegen etwa, von den Verträgen nicht überzeugend konzipiert, in der Beteiligung bei der Aufhebung der Immunität von Mitgliedern des Gerichtshofs nach Art. 3 Abs. 2 S. 1 EuGH-Satzung. Doch in den prägenden Aspekten gleichen sich Richter und Generalanwälte, etwa in den Rechten und Pflichten, die aus ihrer jeweiligen Unabhängigkeit folgen.

IV. Schlussfolgerungen

Der Generalanwalt ist kein europäischer Beamter i.S.d. BSt und seine Rechtsstellung unterscheidet sich in wesentlichen Aspekten von derjenigen eines Beamten. Gleichzeitig handelt es sich bei dem Amt des Generalanwalts um ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis und es bestehen prägende Gemeinsamkeiten zwischen Beamten und Generalanwälten, insbesondere beim Wechselspiel zwischen Loyalitäts- und Fürsorgepflicht. Auch zum Richter besteht eine große Schnittmenge. Auf dieser Basis soll im folgenden der Versuch einer zusammenfassenden Charakterisierung des Dienstverhältnisses des Generalanwalts unternommen werden.

751 *Dörr/C. Lenz,* Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 38; EuGH, Beschluss v. 4.2.2000, Rs. C-17/98 (EMESA Sugar), ECLI:EU:C:2000:69, Slg. 2000, I-665, Rn. 11–12; EuGH, Urteil v. 15.07.1964, Rs. C-6/64 (Costa/E.N.E.L.), ECLI:EU:C:1964:66, Slg. 1964, 1141, Rn. 11–12; Vgl. *Schermers/Waelbroeck,* Judicial protection in the European Union, S. 668. Zur Rechtsstellung der Richter am Gerichtshof siehe etwa *Bächle,* Die Rechtsstellung der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, oder vergleichend zu Richtern internationaler Gerichtshöfe *Doehring,* Zur Rechtsstellung internationaler Richter, FS Walter Rudolf, S. 35. Siehe auch Geiger/Khan/Kotzur-*Kotzur*, Art. 252 AEUV, Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Der Generalanwalt als Wahlbeamter?

Aufgrund der erheblichen Beamtenähnlichkeit wird der Beamte teilweise als Ausgangspunkt genommen und der Generalanwalt als „Wahlbeamter" kategorisiert.[752] Diese Kategorisierung begegnet jedoch zwei Problemen.

a) Irreführende Überbetonung der Wahl

Erstens suggeriert der Begriff, dass es sich bei dem Wahlbeamten um eine Unterkategorie des Beamten handelt, infolgedessen jeder Wahlbeamter ein Beamter ist, wenngleich nicht jeder Beamter ein Wahlbeamter ist. Dieser Umstand erweckt einen falschen Eindruck und führt zu einer Fehlvorstellung über die Rechtsstellung des Generalanwalts.

Dem könnte entgegengehalten werden, dass ein *Wahl*beamter gerade kein Beamter, sondern eine getrennte Kategorie ist. Die Vorsilbe der „Wahl" zeigt insofern auf, dass es an konstitutiven Anforderungen für die Beamteneigenschaft fehlt. Inzugedessen charakterisiert der Begriff der Wahl das Verfahren der Investitur eines Amtsträgers.

Der nicht gewählte Beamte wird von der Anstellungsbehörde ernannt. Diese Ernennung ist das Ergebnis eines formell streng reglementierten Auswahlverfahrens.[753] So sind gem. Art. 29 BSt stufenweise verschiedene Bewerberkreise einzubeziehen, wobei auf der letzten Stufe ein offen zu gestaltendes Ausschreibungsverfahren durchzuführen ist. Zwar hat die Anstellungsbehörde bei der letztendlichen Auswahl ein gewisses Ermessen, gleichwohl ist nicht nur das Verfahren reglementiert, sondern die Behörde ist auch materiell an Auswahlkriterien gebunden. Insbesondere ist der Behörde vorgegeben, den Bewerber der besten Qualifikation auszuwählen gem. Art. 27 BSt[754] und etwa einzelne Stellen nicht bestimmten Staatsangehörigen vorzubehalten gem. Art. 27 Abs. 3 BSt, wie es ja aber ständige Praxis bei der Vergabe der Posten der Generalanwälte ist. Demgegenüber spricht das Bundesverfassungsgericht von einer Wahl bei einer

752 *Rogalla,* Dienstrecht der Europäischen Gemeinschaften, S. 76; wohl auch *Classen/Oppermann/Nettesheim,* Europarecht, §7, Rn. 11. Nach *Hatje,* Der Rechtsschutz der Stellenbewerber im Europäischen Beamtenrecht, S. 26 ist diese Bezeichnung „wenig prägnant".

753 Ausführlich *Classen/Oppermann/Nettesheim,* Europarecht, §7, Rn. 8-10.

754 *Doleschal,* Das Prinzip der Fürsorge und Alimentation im Dienstrecht der Europäischen Gemeinschaften, S. 306.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

„Abstimmung, durch die eine oder mehrere Personen aus einem größeren Personenkreis ausgelesen werden“[755]. Bei einer solchen Abstimmungsentscheidung sind die Abstimmenden nicht objektiven Kriterien verpflichtet, sondern stellen frei individuelle Kriterien auf und bewerten diese, ohne ihre Entscheidung rechtfertigen zu müssen. So ist etwa hinsichtlich deutscher Wahlbeamter das Leistungsprinzip nach Art. 33 Abs. 2 GG nicht zu beachten.[756] Dieses Konzept trifft auf die Wahl der Generalanwälte durch die Mitgliedstaaten zu. Die Mitgliedstaaten beschließen frei aufgrund auch politischer Erwägungen. Es wird zwar eine Stellungnahme des 255-Ausschusses abgegeben, doch abgesehen von primärrechtlich verankerten Mindestanforderungen hinsichtlich der Eignung des Generalanwalts, gibt es keine verbindlichen Kriterien für die Entscheidung der Mitgliedstaaten. Vorteil der Bezeichnung als Wahlbeamter wäre insofern, dass die Beamtenähnlichkeit aufgezeigt wird und die Vorsilbe ein konstitutives Merkmal des Beamtenstatus abbedingt.

Die Implikationen der Vorsilbe „Wahl“ gehen aber darüber hinaus. Bei einer Wahl entscheidet sich der Wähler für eine Person, von der er sich erhofft, den eigenen Interessen und Vorstellungen zu entsprechen. Wahlbeamte sind mithin Interessenvertreter. Beispielsweise vertreten kommunale Wahlbeamte, wie Bürgermeister oder Landräte, die Interessen der örtlichen Wähler oder Gemeindeversammlung[757] und EU-Kommissare fördern die allgemeinen Interessen der Union nach Art. 17 Abs. 1 S. 1 EUV. Dies wird von dem Wähler auch beobachtet und überwacht. So vermittelt der Wahlakt eine Rückbindung der Wahlbeamten „an den fortdauernden – in erster Linie politischen – Rückhalt der Wähler oder des zuständigen Wahlgremiums“[758].

Der Generalanwalt ist jedoch jeder Kontrolle durch die wählenden Mitgliedstaaten entzogen, bis eine Wiederwahl erfolgt. Der Generalanwalt vertritt die Mitgliedstaaten nicht und vertritt auch sonst keine Interessen. Daher sollen die Mitgliedstaaten bei einer Neuwahl auch nicht darüber urteilen, wie gut die eigenen Ansichten vertreten wurden, sondern die Wahl ist anhand objektiver Kriterien zur Eignung eines Kandidaten vorzunehmen. Auch aus diesem Grunde gibt es den 255-Ausschuss, der den Mitgliedstaaten eine Hilfestellung für die Bewertung der fachlichen und

755 BVerfGE, 47, 253, 276.
756 Maunz/Dürig-*Badura*, Art. 33 GG, Rn. 24.
757 So betont BVerwG, Urt. v. 13.9.2017 – 10 C 6/16, NVwZ 2018, 433, 437 das ortspolitische Mandat von Wahlbeamten.
758 BVerfGE 149, 1, 20, Rn. 41.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

persönlichen Eignung bieten soll. Die Vorsilbe der Wahl könnte mithin eine falsche Vorstellung von den Machtverhältnissen und Einflüssen zwischen Generalanwälten und Mitgliedstaaten vermitteln.

b) Unterbetonung der Unabhängigkeit

Zweitens wird die besonders weitreichende Unabhängigkeit, als wesentliches Charakteristikum der Rechtsstellung des Generalanwalts, durch die Bezeichnung als Wahlbeamter nicht abgebildet. Zumal unter diese Kategorie von ihren Vertretern auch Kommissare gefasst werden, die zumindest in gewissem Umfang an die Entscheidungen des Kommissionspräsidenten gebunden sind.[759] Dies anerkennend wird teilweise innerhalb der Kategorie des Wahlbeamten zwischen den Kommissaren und den Richtern des Gerichtshofs differenziert und so weitere Unterkategorien geschaffen.[760] Freilich kann ein Kategoriebegriff nicht sämtliche Spezifika abbilden. Bei der Wahl des Generalanwalts handelt es sich jedoch in der Praxis um eine Formalität. Rechtlich wählen die Mitgliedstaaten die Generalanwälte, faktisch wählt jeweils ein Mitgliedstaat in eigener Verantwortung „seinen" Generalanwalt aus, dem die übrigen Mitgliedstaaten zustimmen. Es erscheint daher unsachgemäß, die in der Praxis wenig relevante Wahl des Generalanwalts als Kriterium der Kategorisierung zu machen, nicht aber die zentrale Unabhängigkeit.

2. Weitere Kategoriebegriffe

Weniger noch passt der Ordnungsbegriff des „Politischen Beamten" auf den Generalanwalt. Damit werden Amtsträger beschrieben, die einen Beamtenstatus innehaben, deren Bestellung und Fortbestand jedoch von politischem Willen abhängig ist. In der Europäischen Union handelt es sich dabei praktisch um Beamte der Besoldungsgruppen AD 14-16.[761] Als solcher kann der Amtsträger jederzeit in einstweiligen Ruhestand versetzt werden, sodass „er in fortdauernder Übereinstimmung mit den grundsätzlichen po-

759 *Braukmann,* Die EU-Kommissare, S. 115.
760 *Euler,* Europäisches Beamtenstatut, Kommentar zum Beamtenstatut der EWG und EAG, Anm. A (1) zu Art. 1, S. 23.
761 *Classen/Oppermann/Nettesheim,* Europarecht, §7, Rn. 11.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

litischen Ansichten und Zielen der Regierung“ handeln muss.[762] Teilweise sollen diese Kriterien schon vorliegen, wenn die Berufung des Beamten auf mitgliedstaatlicher Empfehlung fußt, da daraus folge, dass die Tätigkeit des Beamten in fortdauernder Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Zielen der jeweiligen Regierung ausgeübt werde.[763] Selbst bei einem derart weiten Verständnis passt die politische Komponente nicht auf den Generalanwalt. Zwar wird er auch auf Empfehlung – ja sogar durch Beschluss – der Mitgliedstaaten ernannt. Jedoch ist den Mitgliedstaaten nachfolgend die Kontrolle über den Generalanwalt entzogen. Zwar besteht noch für einige Generalanwälte die Einflussnahme über die Möglichkeit der Wiederwahl, jedoch soll die Regelung über die Amtsenthebung den Generalanwalt bestmöglich vom politischen Willen der Heimatregierung entkoppeln. Im Übrigen ist auch der Beschluss der Amtsenthebung nicht von der politischen Zusammensetzung einer Organspitze abhängig.

Zutreffend, wenn auch wenig aussagekräftig, ist hingegen der Begriff des Organwalters.[764] Der Organwalter übt als natürliche Person für ein Organ in einem näher zu definierendem Umfang einen Teil der Aufgaben des Organs aus.[765] Dadurch erwachsen Rechte und Pflichten des Organwalters gegenüber dem Organ. Der Generalanwalt nimmt durch seine Schlussanträge und Mitentscheidungsrechte in der Generalversammlung an der Rechtsprechungsaufgabe des Gerichtshofs teil, weshalb der Begriff eine zutreffende Bezeichnung für den Generalanwalt ist. Gleichwohl wird dadurch nicht die dienstrechtliche, beamtenähnliche und dennoch in besonderem Maße unabhängige Stellung des Generalanwalts abgebildet.

Auch eine Rekursion zu dem Begriff des sonstigen Bediensteten brächte keinen Mehrwert, im Gegenteil: Die sonstigen Bediensteten der Union stehen in einem vertraglichen Anstellungsverhältnis zur Union gem. Art. 1 Abs. 1 S. 1 Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der Europäischen Union[766]. Da es sich mithin nicht um ein öffentlich-rechtli-

762 *Lindner*, Der politische Beamte als Systemfehler, ZBR 2011, S. 150.

763 *Hennes,* Der Begriff des "Beamten", S. 189; a.A. nach der der politische Beamte enger zu definieren sei: *Euler,* Europäisches Beamtenstatut, Kommentar zum Beamtenstatut der EWG und EAG, Vorb. Art. 50 BeamtSt, S. 391.

764 Als Kategorisierung u.A. für die Richter Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Eggers/Linder*, Art. 336 AEUV, Rn. 11.

765 Vgl. *Maurer/Waldhoff,* Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 619.

766 Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der Europäischen Union, Verordnung (EU, Euratom) Nr. 1023/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2013 zur Änderung des Statuts der Beamten der Europä-

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ches, einseitig gestaltetes Dienstverhältnis handelt, ist der Bedienstete dem Generalanwalt noch entfernter als der Beamte.

3. Bezugnahme zum Richteramt

An den vorherigen Ausführungen zeigt sich, dass kein etablierter Kategoriebegriff im Dienstrecht der Union hinsichtlich der Rechtsstellung des Generalanwalts überzeugend ist. Es handelt sich um ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis eigener Art, für das eine verkürzte Bezugnahme zum Beamtenstatus nicht zuträglich ist.

Angemessener könnte eine Referenz zum Amt des Richters am Gerichtshof sein. Üblicherweise werden die Richter in Abgrenzung zum Beamten schlichtweg als „Richter" bezeichnet.[767] Die Implikationen dieser Richtereigenschaft sind in ihren Grundsätzen allgemein bekannt. Durch eine begriffliche Anlehnung an die Rechtsstellung der Richter würde zumindest ein etwaiger Eindruck von der dienstrechtlichen Stellung des Generalanwalts vermittelt, der nahe an der tatsächlichen Rechtslage ist.[768] So könnte der Generalanwalt als ein richterähnliches Gerichtshofsmitglied oder die Dienststellung als richterähnliches Dienstverhältnis kategorisiert werden.

Abgesehen von der fehlenden Prägnanz einer solchen Formulierung, überzeugt sie jedoch nicht über einen ersten, oberflächlichen Zugriff hinausgehend. Keinesfalls dürfte eine solche Benennung in einem funktionellen Kontext verwendet werden, in dem eine deutliche Abgrenzung von der richterlichen Tätigkeit erforderlich ist. Auch hinsichtlich der intrainstitutionellen Verflechtungen sollten Richter und Generalanwalt nicht gleichgestellt werden. Unterschiede ergeben sich allein schon daraus, dass der Richter in einer Kammer eingegliedert ist und in diesen Mehrheitsentscheidungen beschließen muss. In dieses Korsett ist der Generalanwalt als selbständiger Akteur nicht geschnürt.

---

ischen Union und der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der Europäischen Union, ABl. EU 2013 L 287/15.

767 Für Deutschland: *T. I. Schmidt,* Beamtenrecht, Rn. 77–78; Nach a.A. seien die Richter Wahlbeamte, *Euler,* Europäisches Beamtenstatut, Kommentar zum Beamtenstatut der EWG und EAG, Anm. A (1) zu Art. 1, S. 23; *Classen/Oppermann/Nettesheim,* Europarecht, §7, Rn. 11.

768 Zur Ähnlichkeit der dienstrechtlichen Stellungen von Richtern und Generalanwälten siehe bereits oben Kapitel 3: C.III.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

4. Eigener Kategoriebegriff

Die Unterordnung unter einen Begriff anderer Ämter oder sogar nationaler Rechtsordnungen wie etwa demjenigen des Wahlbeamten ist nicht erforderlich und nicht umfassend zutreffend. Stattdessen ist zu betonen, dass die unionale Gerichtsverfassung in Form des Generalanwalts ein aus deutscher Perspektive neuartiges Amt mit spezifischer Rechtsstellung geschaffen hat.[769] Ähnlich wie für den Richter eine eigene Begrifflichkeit etabliert ist, sollte das Amt des Generalanwalts schlichtweg als „Generalanwalt" kategorisiert werden. Sollten vergleichbare Institutionen, etwa in nationalen Rechtsordnungen, geschaffen werden, könnte auf diese Bezeichnung rekurriert werden.

769 Vgl. *Arnull,* The European Union and its Court of Justice, S. 18.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kapitel 4: Kompetenzen und Funktionen

In diesem Kapitel sollen mögliche Funktionen des Generalanwalts und ihre aktuelle Bedeutung kritisch untersucht werden. Zunächst sind jedoch die übergeordneten Pflichten, die der Generalanwalt bei jeglicher Ausübung seiner Befugnisse beachten muss, zu ermitteln.

A. Pflichten bei der Amtsausübung

Für die Stellung der Schlussanträge trägt Art. 252 Abs. 2 AEUV dem Generalanwalt die Maxime der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit auf, wenngleich der Generalanwalt diesen Prinzipien auch in seiner übrigen Amtstätigkeit folgen muss. Die Unparteilichkeit hat ihren Niederschlag ferner im Amtseid der Generalanwälte nach Art. 2 EuGH-Satzung und Art. 4 EuGH-VerfO gefunden. Die Einhaltung beider Maxime soll durch diverse Vorschriften zur richterähnlichen Stellung der Generalanwälte gewährleistet werden.[770] All diesen Regelungen liegt zugrunde, dass die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nicht nur tatsächlich bestehen muss, sondern auch im Bild der Öffentlichkeit gewährleistet sein muss.[771]

I. Unabhängigkeit

Unter Unabhängigkeit ist die fehlende Möglichkeit der faktischen oder rechtlichen Einflussnahme Anderer auf die Tätigkeit des Generalanwalts, insbesondere die Schlussanträge, zu verstehen.[772] Keine Instanz hat eine inhaltliche Weisungsbefugnis gegenüber dem Generalanwalt.[773] Er ist ein-

770 EuGH, Beschluss v. 4.2.2000, Rs. C-17/98 (EMESA Sugar), ECLI:EU:C:2000:69, Slg. 2000, I-665, Rn. 11.

771 Vgl. *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 80.

772 Vgl. für richterliche Unabhängigkeit *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 79 f.

773 Der Generalanwalt hat „niemanden über sich", *C. O. Lenz,* Das Amt des Generalanwalts am Europäischen Gerichtshof, FS Ulrich Everling, S. 719, 721–722.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zig an das Unionsrecht gebunden und seinem Gewissen verpflichtet.[774] Sachlich ist der Generalanwalt neben dieser unmittelbar inhaltlichen Dimension auch organisatorisch und verfahrensrechtlich unabhängig und vor unverbindlichen politischen Einflussnahmen zu schützen.[775] Persönlich besteht die Unabhängigkeit in Hinblick auf die Union und ihre Organe, inklusive der übrigen Gerichtshofsmitglieder[776], die Parteien und die Mitgliedstaaten.[777] In einem abstrakteren Verständnis muss der Generalanwalt auch unabhängig von der Rechtsprechung und der bisher etablierten Rechtsauffassungen sein.[778]

Ob und in welchem Umfang sich Generalanwälte bei Erstellung ihrer Schlussanträge mit ihren Kollegen oder mit den Berichterstattern absprechen, ist vom jeweiligen Generalanwalt abhängig und lässt sich nicht eindeutig bestimmen.[779] Derartige Absprachen würden den Generalanwalt aber ohnehin nicht abhängig vom Berichterstatter oder anderen Generalanwälten machen, da die anderen Gerichtshofsmitglieder dem Generalanwalt keine verbindlichen Vorgaben machen können. Einzig gefährdet werden könnte die sog. innere Unabhängigkeit des Generalanwalts, die ihm gebietet, sich selbst von faktischem, unverbindlichen Druck von Außen zu lösen.[780] Das betrifft Einwirkungen von anderen Mitgliedern des Gerichtshofs, aber auch von der die Verfahren am Gerichtshof beobachtenden Öffentlichkeit.[781] Ohnehin wird der Generalanwalt bereits selbst kein Interesse

774 *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 62.

775 *Solanke*, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 108.

776 *Ryland*, The Advocate General; EU adversarial procedure; accession to the ECHR, EHRLR 2016, S. 169, 170; *C. O. Lenz,* Das Amt des Generalanwalts am Europäischen Gerichtshof, FS Ulrich Everling, S. 719, 721–722.

777 *Borgsmidt*, Der Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof und einige vergleichbare Institutionen, EuR 1987, S. 162, 163; *Solanke*, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 98–99.

778 *Clément-Wilz*, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 604; *Solanke*, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 98–99; für richterliche Unabhängigkeit *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 80.

779 Siehe dazu auch unten Kapitel 4: B.II.4.

780 Zur inneren Unabhängigkeit nationaler Richter *Tschentscher,* Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, S. 164 f.

781 Vgl. für nationale Richter *Tschentscher,* Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, S. 164.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

an einer Beeinflussung durch den Berichterstatter haben, sondern er wird seine unabhängige Perspektive bewahren.[782]

Zudem üben die Generalanwälte im Gegensatz zu den Richtern regelmäßig Zurückhaltung bei der politisch-strategischen Auslegung des Unionsrechts,[783] obgleich es wohl teilweise Ausnahmen gab, wie es dem ersten Generalanwalt *Maurice Lagrange* nachgesagt wird.[784]

Lediglich in organisatorisch-verfahrenstechnischer Hinsicht ist der Generalanwalt in gewissem Maße abhängig. So ist seine Tätigkeit fremdbestimmt durch die Generalversammlungsentscheidung über die Stellung von Schlussanträgen gem. Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung und die Rechtssachenzuweisung durch den Ersten Generalanwalt nach Art. 16 EuGH-Satzung. Im Rahmen von Verwaltungsentscheidungen der Generalversammlung i.S.d. Art. 25 EuGH-VerfO ist der Generalanwalt insoweit anderen Mitgliedern des Gerichtshofs unterworfen, als es sich um Mehrheitsentscheidungen handelt. All dies sind jedoch Ausnahmen, grundsätzlich trifft der Generalanwalt die Entscheidungen in seinem Kompetenzbereich eigenständig und unabhängig.[785]

Diverse Vorkehrungen sollen die anvisierte Unabhängigkeit fördern. Der Generalanwalt kann nicht aufgrund einer politischen Entscheidung vor Ende seiner Amtszeit abberufen werden, vgl. Art. 5 EuGH-Satzung. Eine Amtsenthebung ist gem. Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 8 EuGH-Satzung nur einstimmig durch die Richter und anderen Generalanwälte möglich. Diese Regelung ermöglicht gerade keine inhaltlichen Weisungen, sondern dient der Wahrung der Unabhängigkeit, indem die fehlende persönliche Gewähr für Unabhängigkeit der Enthebung zugrundeliegen kann.[786] Auch die Immunität des Generalanwalts nach Art. 3 i.V.m. Art. 8 EuGH-Satzung[787] soll

782 *Brown/Kennedy,* The Court of Justice of the European Communities, S. 68; *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 68.

783 *Ritter*, A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually, Colum. J. Eur. L. 12 (2005), S. 751, 770–771.

784 *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 68.

785 Während die Befugnisse der Richter immer Mehrheitsentscheidungen unterworfen sind, wie *Brown/Kennedy,* The Court of Justice of the European Communities, S. 67 betonen. Wie *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 62 jedoch zurecht anmerkt, macht dieser Umstand den Generalanwalt nicht unabhängiger als die Richter.

786 Zur Amtsenthebung nach Art. 6 EuGH-Satzung siehe oben Kapitel 2: B.III.

787 Zur Immunität des Generalanwalts siehe oben Kapitel 3: A.VII.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dessen Unabhängigkeit gewährleisten.[788] Durch die gewährte Immunität kann dem Generalanwalt nicht mit gerichtlicher Verfolgung gedroht werden, wenn er sich dem mitgliedstaatlichen Willen nicht unterordnet. Wirtschaftlichen Abhängigkeiten, z.B. zu Unternehmen, die als Parteien auftreten könnten, wird durch das grundsätzliche Verbot von Nebentätigkeiten nach Art. 4 Abs. 2, 3 i.V.m. Art. 8 EuGH-Satzung vorgebeugt.

Auch im Auswahlverfahren wird die Unabhängigkeit als Maßgabe berücksichtigt. Zwar erscheint die Unabhängigkeit von den Mitgliedstaaten im Auswahlverfahren gefährdet, da die Mitgliedstaaten die Generalanwälte selbst national auswählen und anschließend gemeinsam ernennen. Jedoch sollen gem. Art. 253 Abs. 1 AEUV nur solche Persönlichkeiten ausgewählt werden, „die jede Gewähr für Unabhängigkeit bieten", um einer faktischen Abhängigkeit von den auswählenden Mitgliedstaaten vorzubeugen. Darüber hinaus wird durch das Verbot der Bekleidung politischer Ämter oder Ämter im öffentlichen Dienst gem. Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 8 EuGH-Satzung[789] eine zu enge Verbindung zu einem Mitgliedstaat verhindert. Inwiefern diese Mechanismen bzgl. der Unabhängigkeit vom Heimatstaat des Generalanwalts tatsächlich ausreichend sind, wird noch zu diskutieren sein.[790]

II. Unparteilichkeit

Die Schlussanträge sind nicht nur unabhängig, sondern auch unparteiisch zu stellen. Der Generalanwalt muss daher unvoreingenommen am Verfahren teilnehmen.[791] Parteilichkeit läge vor, wenn der Generalanwalt von vornherein einer Partei oder ihren Interessen näherstünde als einer anderen.[792] Der Generalanwalt darf zwar auch schon zu Verfahrensbeginn eine

788 *Wägenbaur,* Satzung und Verfahrensordnungen des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union, Art. 3 EuGH–Satzung, Rn. 1.

789 Zum Verbot der Nebentätigkeit siehe oben Kapitel 3: A.VI.

790 Siehe dazu unten Kapitel 4: A.III.

791 Zum Verständnis der Unparteilichkeit als Unvoreingenommenheit: EuGH, Urteil v. 19.2.2009, Rs. C-308/07 P (Gorostiaga Atxalandabaso/Parlament), ECLI:EU:C:2009:103, Slg. 2009, I-1059, 1103, Rn. 46; *Jarass,* Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 47 GRC, Rn. 27; Stern/Sachs-*Alber*, Art. 47 GRC, Rn. 105.

792 Vgl. EuGH, Urteil v. 19.11.2019, Rs. C-585/18 (A.K.), ECLI:EU:C:2019:982, Rn. 122; Vgl. EuGH, Urteil v. 14.6.2017, Rs. C-685/15 (Online Games u.a.), ECLI:EU:C:2017:452, Rn. 61; Vgl. *Jarass,* Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 47 GRC, Rn. 27.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eigene Rechtsauffassung haben, doch muss er bereit sein, dieser im Zuge der Verhandlung den Rücken zu kehren. Außerdem stimmt der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen regelmäßig einer Partei zu, jedoch muss dieser Entscheidungsvorschlag das Ergebnis einer ergebnisoffenen Auseinandersetzung mit dem Verfahren sein. Der Generalanwalt nimmt daher die Rolle eines neutralen Gutachters ein,[793] der die Argumente aller widerstreitenden Interessen auf Grundlage des geltenden Rechts abwägt.[794] Diese Prämisse völliger Neutralität ohne eigene Agenda ist nicht nur gesetzlich vorgeschrieben, sondern entspricht auch dem vorherrschenden Selbstverständnis der Generalanwälte.[795] Der Generalanwalt ist auch kein Vertreter des öffentlichen Interesses[796] oder der Europäischen Union,[797] sondern allein des Rechts.[798] Der Generalanwalt könnte geneigt sein, die Interessen seines Heimatstaates zu priorisieren – sei es, weil dieser Staat selbst Partei ist oder weil er die Ansichten des Staates auch ohne Verfahrensbeteiligung kennt. Jedoch ist auch einer solchen Voreingenommenheit Einhalt zu gebieten, wie unter unter III. näher erläutert wird.

Die Abgrenzung zur Maxime der Unabhängigkeit ist nicht trennscharf, insbesondere ist ein parteiischer Amtsträger möglicherweise von der entsprechenden Partei abhängig. Daher kann für die Mechanismen zum Schutz der Unparteilichkeit auf die Erläuterungen zum Unabhängigkeitsschutz unter anderem durch Nebentätigkeitsverbot und Immunität verwiesen werden. Diese Vorkehrungen vermögen jedoch noch nicht, den Eindruck von Befangenheiten vollständig und garantiert auszuschließen,[799] weswegen der Unparteilichkeitsschutz durch Regeln zur Befangenheitsfeststellung ergänzt wird. Nachdem diese erläutert wurden, soll außerdem zur

793 Pechstein/Nowak/Häde-*Pechstein*, Art. 252 AEUV, Rn. 3.

794 Vgl. EuGH, Urteil v. 19.11.2019, Rs. C-585/18 (A.K.), ECLI:EU:C:2019:982, Rn. 122.

795 *Solanke*, "Stop the ECJ"?: An Empirical Analysis of Activism at the Court, ELJ 17 (2011), S. 764, 781.

796 Ausführlich vergleichend *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 36–46; *Gündisch/Wienhues/Hirsch,* Rechtsschutz in der Europäischen Union, S. 84; *Lenaerts/Maselis/Gutman,* EU procedural law, 2.15.

797 *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 101.

798 *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 6 f.; a.A. wohl Geiger/Khan/Kotzur-*Kotzur*, Art. 252 AEUV, Rn. 2; Ebenso *Chalmers/G. T. Davies/Monti,* European Union Law, S. 162; *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 102.

799 *Ritleng,* The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice, in: Ritleng (Hrsg.), Independence and legitimacy in the institutional system of the European Union, S. 83, 104.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Überlegung einer politischen Agenda der Generalanwälte Stellung genommen werden.

1. Ausschluss wegen Befangenheit

Auch wenn kein Mitgliedstaat und kein Unionsorgan, sondern eine juristische oder natürliche Person, Partei des Verfahrens ist, besteht grundsätzlich die Gefahr der Parteilichkeit. Sollte es dazu kommen, dass eine persönliche Verbindung zu einer Partei besteht, so kann der Generalanwalt für das konkrete Verfahren abgelehnt werden gem. Art. 18 EuGH-Satzung.

a) Verfahren

Nach Art. 18 Abs. 1 EuGH-Satzung ist ein Generalanwalt gesetzlich vom Verfahren ausgeschlossen, falls er bereits zuvor als Bevollmächtigter, Beistand oder Anwalt einer der Parteien tätig gewesen ist oder als Mitglied eines Gerichts, eines Untersuchungsausschusses oder in anderer Eigenschaft an der konkreten Sache beteiligt war.[800] Diese Vermutung der Befangenheit ist unwiderleglich.[801] Wenngleich der Generalanwalt in diesen Fällen schon von Gesetzes wegen gehindert ist, am Verfahren teilzunehmen, liegt es nahe, dass dennoch eine der Mitteilungen i.S.d. Art. 18 Abs. 2 EuGH-Satzung erfolgt.

Nach Art. 18 Abs. 2 S. 1 EuGH-Satzung hat der Generalanwalt dem Präsidenten Mitteilung zu machen, sobald er sich in einem Verfahren als möglicherweise befangen betrachtet. Umgekehrt setzt der Präsident den betreffenden Generalanwalt nach Art. 18 Abs. 2 S. 2 EuGH-Satzung in Kenntnis, soweit der Präsident die Teilnahme des Generalanwalts für unangebracht hält. Kraft Mitteilung des Generalanwalts bzw. des Präsidenten ist der Generalanwalt bereits von dem Verfahren ausgeschlossen. Ein Beschluss des Präsidenten nach Mitteilung des betreffenden Generalanwalts oder eine Beteiligung des Ersten Generalanwalts ist nicht vorgesehen.

800 Was durchaus vorkommen kann, da der Kreis an einschlägigen Europarechtlern nicht unendlich groß ist. Beispielsweise ist *Eleanor Sharpston* vor 2005 bereits in über 50 Verfahren als Parteivertreterin vor dem Gerichtshof aufgetreten.

801 *Wägenbaur,* Satzung und Verfahrensordnungen des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union, Art. 18 EuGH–Satzung, Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kommt es zu Schwierigkeiten bei der Anwendung der Befangenheitsregelung, entscheidet gem. Art. 18 Abs. 3 EuGH-Satzung der Gerichtshof. Praktisch wird die Schwierigkeit dem Gerichtshof durch den Präsidenten oder den betreffenden Generalanwalt vorgelegt werden müssen, möglicherweise auch durch andere Mitglieder des Gerichtshofs.[802] Wenngleich solche Schwierigkeiten vornehmlich auftreten werden, wenn sich der Präsident und der betreffende Generalanwalt uneins sind, wird der Gerichtshof nicht als Rechtsbehelfsinstanz eingesetzt. Der Gerichtshof überprüft nach Art. 18 Abs. 3 EuGH-Satzung nicht die erfolgte Ablehnung des Präsidenten oder des Generalanwalts. Stattdessen wird der Gerichtshof bereits vorab angerufen, infolgedessen er erstinstanzlich und abschließend entscheidet. Die Möglichkeit, den Gerichtshof um Entscheidung zu ersuchen, kommt nicht nur zur Subsumtion eines komplexen Sachverhalts infrage, sondern ist insbesondere wichtig, um erforderlichenfalls grundsätzliche Kriterien zu etablieren.[803] Solche Grundsatzentscheidungen können spätere Befangenheiten weiterer Gerichtshofsmitglieder betreffen und sollten daher von allen Mitgliedern des Gerichtshofs getragen werden.

Wenig überzeugend ist jedoch die „erstinstanzliche" Entscheidungsbefugnis des Präsidenten anstelle des Ersten Generalanwalts, wenn nicht der Gerichtshof befasst wird. Hierbei handelt es sich um eine pauschale Gleichstellung des Generalanwalts mit dem Richter anstelle einer sachgemäßen Ausgestaltung der Rechtsstellung des Generalanwalts. Der Erste Generalanwalt koordiniert die Tätigkeit der Generalanwälte, weswegen es sachnäher wäre, wenn der Erste Generalanwalt anstelle des Präsidenten die Befugnis hätte, Generalanwälte aufgrund von Befangenheit von Verfahren auszuschließen. Dementsprechend ist auch vom Ersten Generalanwalt gem. Art. 16 Abs. 2 EuGH-VerfO ein Ersatz zu bestimmen, wenn ein Generalanwalt von einem Verfahren ausgeschlossen wird. Glaubt ein Generalanwalt selbst, an einer Sache nicht mitwirken zu können, könnte der Umweg über den Präsidenten, der die Mitteilung ohnehin an den Ersten Generalanwalt weitergeben muss, eingespart werden. Es gibt auch keinen Anlass für die Annahme, der Präsident hätte bessere Informationen über Verbindungen des jeweiligen Generalanwalts zu den Parteien oder zum Verfahren. Im Gegenteil: Wenn überhaupt, hätte der Erste Generalanwalt einen besseren Einblick aufgrund engeren Kontakts zu den Generalanwälten. Es könnte

802 *Bächle,* Die Rechtsstellung der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 106.

803 Vgl. *Wägenbaur,* Satzung und Verfahrensordnungen des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union, Art. 18 EuGH-Satzung, Rn. 8.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

einzig eingewendet werden, dass der Erste Generalanwalt bereits bei der Zuteilung der Rechtssachen Befangenheitsüberlegungen berücksichtigen kann, sodass der Erste Generalanwalt nicht die Befugnis des Art. 18 Abs. 2 EuGH-Satzung gebrauchen müsste oder würde. Dem Präsidenten käme hingegen eine Überprüfungsmöglichkeit der Entscheidung des Ersten Generalanwalts zu. Jedoch sind mögliche Fälle von Befangenheit selten. Es wäre daher unverhältnismäßig, wenn der Erste Generalanwalt vor jeder Zuweisung einer Rechtssache Rücksprache mit dem jeweiligen Generalanwalt halten würde, um zu ermitteln, ob dieser am Verfahren teilnehmen sollte. Daher ist es schlüssig, auf Befangenheitsprobleme vorrangig zu reagieren, wenn sich diese nach der Zuteilung der Rechtssache auftun, insbesondere wenn der zugeteilte Generalanwalt einen Konflikt mitteilt. Es bliebe aber auch ohne eine Mitteilung des betreffenden Generalanwalts ein Anwendungsbereich der Befangenheitserklärung durch den Ersten Generalanwalt, nämlich in den Fällen, in denen Befangenheitsgründe erst im Laufe des Verfahrens erkennbar werden.

b) Vorliegen von Befangenheit i.S.d. Art. 18 Abs. 2 EuGH-Satzung

Der Tatbestand des Art. 18 Abs. 2 EuGH-Satzung ist offen formuliert. Voraussetzung für die jeweiligen Mitteilungen ist, dass der Generalanwalt „aus einem besonderen Grund" nicht mitwirken kann bzw. seine Mitwirkung „aus einem besonderen Grund" unangemessen wäre. Worin ein solcher „besonderer Grund" liegt, wird nicht näher erläutert. Der Wortlaut gibt lediglich den Hinweis darauf, dass der Grund „besonders" sein muss, wobei der Maßstab dafür subjektiv ist und der eingeteilte Generalanwalt bzw. der Präsident einen Einschätzungsspielraum hat („glaubt" und „hält"). Aufgrund dieser Ausgestaltung des Tatbestandes ist in jedem Fall eine Einzelfallabwägung vorzunehmen und nachfolgende abstrakte Erwägungen können nur als grobe Orientierung dienen.

Die in Frage kommende berufliche Sphäre möglicher Befangenheiten wird bereits von Art. 18 Abs. 1 EuGH-Satzung größtenteils abgedeckt. Allein akademisch-wissenschaftliche oder politische Verbindungen zum Verfahren sind dort nicht genannt. Es liegt nahe, dass eine vorherige wissenschaftliche Auseinandersetzung (z.B. in Form von Veröffentlichungen oder Vorträgen) mit den Rechtsfragen des Verfahrens nicht schon eine Befangenheit indiziert, denn der Generalanwalt soll sich gerade ein eigenes Urteil zu den Fragen des Verfahrens bilden. Es ist nicht unmittelbar schädlich, wenn die-

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

se eigene Auffassung schon vor Verfahrensbeginn gebildet und artikuliert wurde. Es kommt viel mehr darauf an, ob der Generalanwalt bereit ist, unter Eindruck der von den Verfahrensbeteiligten vorgebrachten Argumente, von der zuvor gebildeten Meinung abzuweichen. Grundsätzlich kann von einer solchen Bereitschaft ausgegangen werden, da es in der Natur wissenschaftlicher Tätigkeit liegt, eigene Rechstauffassungen zu hinterfragen und ggf. zu korrigieren.[804] Nach dem Bundesverfassungsgericht gelte dies insbesondere für die Auslegung des Verfassungsrechts, da diese „den Charakter eines Diskurses [habe], in dem auch bei methodisch einwandfreier Arbeit nicht absolut richtige, unter Fachkundigen nicht bezweifelbare Aussagen dargeboten werden, sondern Gründe geltend gemacht, andere Gründe dagegegengestellt werden und schließlich die besseren gründe den Ausschlag geben sollen."[805] Diese Überlegung ist auf die Verfahren vor dem Gerichtshof übertragbar, da auch diese regelmäßig besonders komplexe und vielschichte Rechtsfragen betreffen.[806] Die grundsätzliche Offenheit eines Wissenschaftlers für abweichende Ansichten auch nach vorheriger Veröffentlichung zu einer Rechtsfrage erkannte auch der deutsche Gesetzgeber an und schloss die Äußerung einer wissenschaftlichen Meinung als eine befangenheitsbegründende vorherige Befassung in § 18 Abs. 3 S. 2 BVerfGG aus.

Allenfalls könnte an der grundsätzlichen Unbefangenheit gezweifelt werden, da wissenschaftliche Publikationen nicht in jedem Falle konsequenzenlos revidiert werden können. Im Gegensatz zu einer bloß inneren Haltung riskiert ein Wissenschaftler, der seine Ansicht veröffentlicht und sich anschließend als Generalanwalt selbst widerspricht, möglicherweise seine Reputation.[807] Doch diese Erwägung ließe sich auch für eine vorherige Befassung als Richter mit einem ähnlichen Fall vorbringen,[808] welche jedoch gemeinhin als unschädlich erachtet wird. Zudem hat ein Generalanwalt wohl selbst kaum Interesse daran, an einer nach neuen Erkenntnissen unzutreffenden Rechtsauffassung öffentlich und unter dem kritischen Blick der Fachwelt festzuhalten. Eine wissenschaftliche Tätigkeit wird wohl einzig

804 BVerfG, Beschluss vom 5.4.1990, 2 BvR 413/88, BVerfGE 82, 30, 39.
805 BVerfG, Beschluss vom 5.4.1990, 2 BvR 413/88, BVerfGE 82, 30, 38 f.
806 *Clément-Wilz*, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 595; Vgl. *Kotzur*, Neuerungen auf dem Gebiet des Rechtsschutzes durch den Vertrag von Lissabon, EuR-Beiheft 1/2012, S. 7, 13.
807 Nach *C. Lenz/Hansel,* Bundesverfassungsgerichtsgesetz, §18 BVerfGG, Rn. 19 bestehe indes kein Unterschied zu einer nicht veröffentlichten vorab gebildeten Meinung.
808 Vgl. Walter/Grünewald-*Sauer*, §18 BVerfGG, Rn. 24.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

für den Ausschluss eines Generalanwalts bedeutsam sein, wenn die öffentliche Äußerung über wissenschaftliche Gesichtspunkte hinausgeht und besondere Gründe gegen die Vermutung der Unparteilichkeit hinzutreten, wie etwa individuelle Herabwürdigungen der Verfahrensbeteiligten.[809]

In politischer Hinsicht kommt ein Mitwirken an einer verfahrensgegenständlichen Vorschrift infrage, bspw. wenn eine Nichtigkeitsklage erhoben wird gegen einen Akt, an dem der Generalanwalt als damaliges Ratsmitglied mitgewirkt hat.[810] In diesen Fällen kann die Gefahr bestehen, dass der Generalanwalt seinen Ruf schützen möchte, indem er auf eine Bestätigung des Rechtsakts hinwirkt. Praktisch nahe liegt jedoch auch dies nicht.

Unter den Anwendungsbereich des Art. 18 Abs. 2 EuGH-Satzung fallen daher in Abgrenzung zu Abs. 1 in erster Linie persönliche Einflüsse auf die Haltung zu einem Fall. So wurde es in der Presse für unglücklich erachtet, dass der italienische Generalanwalt *Giuseppe Federico Mancini* einem Verfahren zugewiesen wurde, in dem über die Unionsrechtmäßigkeit einer italienischen Regelung über den Vertrieb von Nudelerzeugnissen zu entscheiden war.[811] An diesem Fall zeigt sich aber bereits, dass kaum über Mutmaßungen hinaus ermittelt werden kann, inwiefern sachfremde Erwägungen eine Bedeutung für einen Generalanwalt haben. Für die Erklärung der Befangenheit werden mithin regelmäßig objektive Verbindungen zu den Parteien oder der Rechtsfrage maßgeblich sein. Dabei kommen insbesondere Verwandtschaften oder sonstige soziale Kontakte infrage. Eine solche persönliche Verbindung könnte etwa im spanischen *Golden-Shares*-Verfahren[812] behauptet werden. Der spanische Generalanwalt *Ruiz-Jarabo Colomer* war diesem Fall zugeteilt, obgleich sein Bruder Präsident eines mittelbar beteiligten Unternehmens war.[813] Von Art. 18 EuGH-Satzung wurde jedoch nicht Gebrauch gemacht.

---

809 So ließ das Bundesverfassungsgericht offen, ob die Vertretung einer rechtlichen Auffassung im Rahmen der Staatsrechtslehrertagung an sich eine Befangenheit begründe. Stattdessen stellte es auf die abwertende Beurteilung der Verfahrensbeteiligten im Rahmen des Vortrags ab, siehe BVerfG, Beschluss vom 2.3.1966, 2 BvE 2/65, BVerfGE 20, 1, 6 ff. und BVerfG, Beschluss vom 3.3.1966, 2 BvE 2/64, BVerfGE 20, 9, 16 f.

810 Groeben/Schwarze/Hatje-*Hackspiel*, Art. 18 EuGH–Satzung, Rn. 5.

811 *Scheuer*, Oh, Pasta mia!, TAZ vom 15.07.1988.

812 EuGH, Rs. C-463/00 (Kommission/Spanien), ECLI:EU:C:2003:272, Slg. 2003, I-4581.

813 Näher *Ritter*, A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually, Colum. J. Eur. L. 12 (2005), S. 751, 753. Siehe zu der Amtstätigkeit *Colomers* Bruder auch Finanzministerium Spaniens, Real Decreto 965/2001,

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Befangenheit kann nicht nur zu einer Partei bestehen, sondern auch zum Streitgegenstand,[814] also durch eine Verbindung zu Personen, die von den gegenständlichen Rechtsfragen ebenfalls betroffen sind. Als ein solcher Fall wurde nach Verfahrensabschluss in der Öffentlichkeit eine Befangenheit des Generalanwalts *Yves Bot* diskutiert, der in dem EuGH-Verfahren *DocMorris*[815] Schlussanträge stellte, obwohl seine Ehefrau und Tochter Apothekerinnen waren.[816] *Yves Bot* selbst und der Präsident gingen jedoch nicht von einer möglichen Befangenheit aus, woraus vereinzelt ein lockerer Maßstab für Generalanwälte als für Richter gefolgert wird.[817] In den genannten Fällen war die relevante Verbindung wohl zu indirekt, um eine Befangenheitsentscheidung zu begründen.

c) Rechtsschutz der Parteien

Als Rechtsschutz der Parteien kommt einzig ein Recht, den Ausschluss eines Generalanwalts zu beantragen, in Frage. Die Parteien werden an der Entscheidung des Präsidenten oder des Generalanwalts über den Ausschluss eines Generalanwalts nicht beteiligt. Der Ausschluss des Generalanwalts nach Art. 18 Abs. 1-3 EuGH-Satzung ist nicht justiziabel. Ob die

https://www.boe.es/boe/dias/2001/08/04/pdfs/A28924-28925.pdf (zuletzt abgerufen am 8.4.2022).

814 Groeben/Schwarze/Hatje-*Hackspiel*, Art. 18 EuGH–Satzung, Rn. 7.

815 EuGH, Urteil v. 19.05.2009, verb. Rs. C-171/07, C-172/07 (DocMorris), ECLI:EU:C:2009:316, Slg. 2009, I-4171.

816 *Herrmann*, Anmerkung zu EuGH, verb. Rs. C-171, 172/07, EuZW 2009, S. 413–414; *Läsker,* Pillen aus dem Supermarkt, SZ, https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/streit-der-apotheken-pillen-aus-dem-supermarkt-1.457565; *Schwab/Borst,* Affäre um das europäische Apotheken-Urteil: Ist der Generalanwalt befangen?, Focus Magazin, https://www.focus.de/finanzen/news/marktplatz-affaere-um-das-europaeische-apotheken-urteil-ist-der-generalanwalt-befangen_aid_399879.html; *Nienhaus,* Rechtsstreit in Europa: Der Anwalt und die Apothekerin, FAZ, https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/rechtsstreit-in-europa-der-anwalt-und-die-apothekerin-1800063.html; *Schäuble/Woratschka,* Apotheken-Urteil: Nur mit Rezept, Tagesspiegel, https://www.tagesspiegel.de/politik/apotheken-urteil-nur-mit-rezept/1515720.html; *Teschner,* Schwere Niederlage für den Arzneimittel-Versender DocMorris, WAZ, https://www.waz.de/waz-info/schwere-niederlage-fuer-den-arzneimittel-versender-docmorris-id315856.html.

817 *Wägenbaur,* § 7 Verfahrensrecht der Unionsgerichtsbarkeit, in: Hatje/Müller-Graff/Leible/Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, S. 183, Rn. 39, Fn. 77.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Parteien zu einem Ausschluss-Antrag befugt sind, ist nicht ausdrücklich formuliert, weswegen Art. 18 EuGH-Satzung daraufhin auszulegen ist.

aa) Umkehrschluss aus Art. 18 Abs. 4 EuGH-Satzung

Nach Art. 18 Abs. 4 EuGH-Satzung kann ein Antrag einer Partei auf Ausschluss eines *Richters* nicht mit dessen Staatsangehörigkeit begründet werden. Im Umkehrschluss dieser Regelung folgt, dass ein Befangenheitsantrag der Parteien gegenüber einem Richter aus sonstigen Gründen möglich ist.[818] Art. 18 Abs. 4 EuGH-Satzung erwähnt nicht die Ablehnung eines Generalanwalts, obwohl die vorherigen Absätze neben den Richtern auch die Generalanwälte ausdrücklich nennen. Daraus könnte geschlossen werden, dass die Parteien gerade nicht die Ablehnung eines Generalanwalts beantragen können.[819] Ebenso gut könnte es sich jedoch auch um eine unbeabsichtigte Ungenauigkeit handeln. Aufgrund der ähnlichen Rechtsstellung von Richter und Generalanwalt und der ansonsten identischen Anwendung des Art. 18 EuGH-Satzung wäre es widersprüchlich, einen Befangenheitsausschluss von Generalanwälten auf Parteienantrag zu verhindern. Aus Sicht der Parteien sind die Interessen hinsichtlich der Richter und der Generalanwälte vergleichbar. Auch die Satzung selbst geht davon aus, dass die Unbefangenheit des jeweiligen Generalanwalts wichtig ist, denn wären die Schlussanträge für das Verfahren bedeutungslos, gäbe es keinen Anlass für das Ausschlussrecht des Präsidenten nach Art. 18 Abs. 2 S. 2 EuGH-Satzung. Es ist unerheblich, dass der Generalanwalt nur unverbindliche Schlussanträge stellt,[820] da diese Einschätzung des Falls von einem Mitglied des

818 Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Karpenstein/Dingemann*, Art. 252 AEUV Rn. 16; So im Ergebnis auch ohne Begründung *Hakenberg/Seyr,* Verfahren vor dem Gerichtshof der EU, Rn. 221; A.A. *Bächle,* Die Rechtsstellung der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 106; a.A. ebenfalls *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 40, Fn. 2.

819 *Frenz,* Handbuch Europarecht, Band 5: Wirkungen und Rechtsschutz, Rn. 2421; *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 40, Fn. 2. Ähnlich hält *Bächle* schon einer Ablehnung eines Richters auf Antrag einer Partei entgegen, dass diese ausdrücklich ausformuliert worden wäre, da auch die Selbstablehnung der Richter und Generalanwälte entsprechend geregelt wurde, *Bächle,* Die Rechtsstellung der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 105 f.

820 A.A. wohl *Frenz,* Handbuch Europarecht, Band 5: Wirkungen und Rechtsschutz, Rn. 2421.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gerichtshofs gegenüber den Richtern geäußert wird und mithin gewichtig ist.

bb) Sinn und Zweck

Es entspricht auch dem Sinn und Zweck des Art. 18 EuGH-Satzung, den Parteien ein Recht zum Antrag auf den Ausschluss eines Generalanwalts einzuräumen. Um das Telos der Befangenheitsregelung zu erfassen, ist zwischen der Mitteilung des Generalanwalts einerseits und derjenigen des Präsidenten andererseits zu differenzieren.

Das Recht des Generalanwalts zur Selbstablehnung lässt sich nicht überzeugend mit der Herstellung von Unparteilichkeit begründen. Stünde der Generalanwalt derart unter Druck, Interessen außerhalb des Rechts zu entsprechen, dass er dafür seine Schlussanträge missbrauchen würde, wäre auch die Missachtung der Befangenheitsregelung keine rote Linie. Ist der Generalanwalt also tatsächlich erheblich befangen, wird er sich gerade deswegen nicht selbst ablehnen. Eine Selbstablehnung wird nur erfolgen, wenn der Generalanwalt nicht tatsächlich oder nur unerheblich befangen ist, sondern nur den Anschein möglicher Befangenheit ausräumen möchte.

Mit dem Ablehnungsrecht des Präsidenten soll demgegenüber die Integrität des Verfahrens und inzugedessen das Ansehen des Gerichtshofs geschützt werden. Dieser Zweck erfordert es, auch den Parteien ein Antragsrecht zuzubilligen. Der Einwand, es würde ausreichen, dass der Präsident zum Schutz des Verfahrens Generalanwälte von ihrer Teilnahme ausschließen darf,[821] widerspricht der Wertung des Art. 18 Abs. 3 EuGH-Satzung. Würde man auf die Entscheidung des Präsidenten vertrauen dürfen, wäre es nicht erforderlich gewesen, den Gerichtshof als Streitbeilegungsinstanz einzusetzen. Es ist mithin konsequent, dass auch die Parteien den Gerichtshof in dieser Funktion anrufen können. Ebensowenig verfängt das Argument, ein Antragsrecht der Parteien würde die Funktionsfähigkeit des Gerichtshofs gefährden. Vorgebracht wird insofern, die Mitgliedstaaten würden ihr Ablehnungsrecht als Parteien eines Rechtsstreits missbrauchen, um Richter und Generalanwälte aufgrund ihrer Staatsangehörigkeiten abzulehnen. Eine solche nationalpolitische Einflussnahme auf eine suprana-

821 Es reiche sogar schon das Selbstablehnungsrecht des Richters nach *Bächle,* Die Rechtsstellung der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 106.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tionale Gerichtsbarkeit sei unbedingt zu verhindern und den Staaten dürfe daher kein Ablehnungsrecht zugestanden werden.[822] Jedoch berücksichtigt Art. 18 Abs. 4 EuGH-Satzung gerade diese Gefahr, indem der Antrag auf Ausschluss eines Richters (und wohl auch eines Generalanwalts) nicht mit seiner Staatsangehörigkeit begründet werden kann. Der Gerichtshof kann im Rahmen seiner Prüfung des Antrags nach Art. 18 Abs. 3 EuGH-Satzung zudem sicherstellen, dass tatsächlich sachliche Anhaltspunkte für die behauptete Parteilichkeit des Generalanwalts vorliegen. Insgesamt entspräche es mithin Sinn und Zweck des Art. 18 EuGH-Satzung, wenn die Parteien den Ausschluss eines Generalanwalts beantragen dürften.

cc) Schlussfolgerung

Aus Art. 18 Abs. 4 EuGH-Satzung ist nicht nur zu schließen, dass der Ausschluss eines Richters beantragt werden kann, sondern auch des zugeteilten Generalanwalts.[823] Damit wird nicht nur der Stellung des Generalanwalts, sondern auch den Verfahrensrechten der Parteien angemessen Rechnung getragen. Art. 18 Abs. 4 EuGH-Satzung sollte jedoch umformuliert werden, um Klarheit zu schaffen. Bisher ist es allem Anschein nach noch zu keinem Befangenheitsantrag einer Verfahrenspartei gekommen.[824]

2. Pro-europäische Integrationsagenda

Dem Gerichtshof wird teilweise vorgeworfen, er überdehne als „Motor der Integration"[825] seine Aufgaben und lege nicht mehr nur das geltende Recht aus, sondern betreibe europarechtsfreundliche Rechtsprechung und Rechtsfortbildung.[826] Diesem Vorwurf ist auch hinsichtlich des Generalanwalts und seiner Schlussanträge nachzugehen: Ist der Generalanwalt

822 *Bächle,* Die Rechtsstellung der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 106.
823 So wohl auch *Hakenberg/Seyr,* Verfahren vor dem Gerichtshof der EU, Rn. 221.
824 Gespräche mit *Verica Trstenjak* vom 6.9.2021 und *Werner Kühn* vom 20.10.2021.
825 Zu dieser Bezeichnung Streinz-*Huber*, Art. 19 EUV, Rn. 32.
826 Calliess/Ruffert-*Wegener*, Art. 19 EUV, Rn. 18 m.w.N.; Streinz-*Huber*, Art. 19 EUV, Rn. 33 ff.; Vgl. *Hobe/Fremuth,* Europarecht, §8, Rn. 76; Vgl. *Ritleng,* The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice, in: Ritleng (Hrsg.), Independence and legitimacy in the institutional system of the European Union, S. 83, 112.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

parteiisch pro Europa? Gerade indem der Generalanwalt weder an eine Mehrheitsentscheidung gebunden ist, noch sich auf den konkreten Fall beschränken muss,[827] ist ihm die Möglichkeit eröffnet, integrative Weiterentwicklungen der Auslegung des Unionsrechts vorzuschlagen.

Es liegt zunächst aufgrund des Auswahlverfahrens und der fachlichen Qualifikation im Europarecht die Vermutung nahe, dass jeder Generalanwalt grundsätzlich ein Befürworter der europäischen Idee ist. Dies bestätigt auch der ehemalige Generalanwalt *Gerhard Reischl*, nach dem regelmäßig Generalanwälte ernannt wurden, die sich „dem Grundsatz ‚in dubio pro Europa' verpflichtet fühlen".[828] So habe sich jeder Generalanwalt als „Europäer" erwiesen.[829] Auch er selbst sei in seiner Dienstzeit diesem Grundsatz gefolgt[830] und begreife das Amt des Generalanwalts sogar als so konzipiert, dass er für eine europäische Rechtsordnung eintritt und auf den Ausbau eben dieser hinwirkt.[831] Die Einstellung *Gerhard Reischls* lässt sich jedoch nicht uneingeschränkt auf alle Generalanwälte übertragen, denn ihm wird, wohl neben *Francesco Capotorti* und *Jean-Pierre Warner*, eine besonders pro-europäische Haltung attestiert.[832] Auch *Maurice Lagrange* hat den Ruf, die Entwicklung der europäischen Rechtsordnung unterstützt zu haben, indem er dem Gerichtshof stets vorschlug, dessen Kompetenz in Vorabentscheidungsersuchen weit auszulegen.[833] Eine Agenda erscheint außerdem etwa bei *Karl Roemer* impliziert, wenn er davon ausgeht, dass die europäischen Verträge nur „die teilweise Verwirklichung eines großen Gesamt-

827 Zum Prüfungsumfang der Schlussanträge siehe unten Kapitel 4: B.II.1.b).

828 *Reischl,* Die Funktion der Generalanwälte in der Europäischen Rechtsprechung, in: Schwarze (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, S. 121, 125; Eine gegenteilige Tendenz andeutend *Kenney*, The members of the Court of Justice of the European Communities, Colum. J. Eur. L. 5 (1998), S. 101, 128.

829 *Reischl,* Die Funktion der Generalanwälte in der Europäischen Rechtsprechung, in: Schwarze (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, S. 121, 125, wobei zu den Beobachtungen Reischls anzumerken ist, dass diese aus dem Jahre 1983 stammen und bis dahin, inkl. Reischl selbst, nur 13 Generalanwälte von mittlerweile über 50 Generalanwälten im Amt waren.

830 *Reischl,* Die Funktion der Generalanwälte in der Europäischen Rechtsprechung, in: Schwarze (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, S. 121, 124.

831 *Reischl,* Die Funktion der Generalanwälte in der Europäischen Rechtsprechung, in: Schwarze (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, S. 121, 123.

832 *Hjalte,* On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking, S. 273.

833 *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 87 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

programms“ sind, das von der Idee einer weitergehenden Integration der europäischen Staaten getragen wird.[834] Doch auch weitere Generalanwälte waren der Auffassung, ein guter Generalanwalt müsse eine Vision für das gesamte Rechtssystem der Union haben.[835] In der Masse seien die Generalanwälte zumindest nicht weniger pro-integrativ als die Richter.[836]

In der Gründerzeit des Gerichtshofs verkörperten die Generalanwälte möglicherweise eine einheitlichere Haltung in Fragen der europäischen Union. Auch heute gibt es integrationsfreundliche und eher europaskeptische Generalanwälte, wobei es sich jedoch um individuelle Rechtsauffassungen handelt, die nicht pauschalisierbar sind.[837] Sicherlich kann sich die Grundeinstellung eines Generalanwalts auch jederzeit wandeln. Während ein Neuankömmling am Gerichtshof möglicherweise deutlicher in nationalen Rechtsinteressen verhaftet ist und sich eventuell sogar stärker als Vertreter des jeweiligen Heimatstaates begreift, kann mit längerer Amtszeit das Bewusstsein und die Verpflichtung zu den unionalen Interessen wachsen.[838]

Auch wenn die Generalanwälte der Europäischen Integration positiv eingestellt sind[839] und sich im Zweifel für den europäischen Weg entscheiden würden, kann nicht davon gesprochen werden, dass die Generalanwälte die europäische Integration als eigene Mission sehen.[840] Sie sind infolgedessen nicht schon in ihrer Herangehensweise an einen Fall beeinflusst und auch nicht anderen Lösungswegen verschlossen, wie es jedoch erforderlich wäre, um von Parteilichkeit sprechen zu können.

---

834 GA *Roemer*, Schlussanträge vom 10.5.1960 in der Rs. C-27/59 (Campolongo/Hohe Behörde), ECLI:EU:C:1960:21, Slg. 1960, 860, 873.

835 *Solanke*, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 95–96.

836 *Brown/Kennedy,* The Court of Justice of the European Communities, S. 71.

837 Gespräch mit *Verica Trstenjak* vom 6.9.2021. Zum Selbstverständnis der Generalanwälte auch *Solanke*, "Stop the ECJ"?: An Empirical Analysis of Activism at the Court, ELJ 17 (2011), S. 764, 781.

838 So auch Gespräch mit *Werner Kühn* vom 20.10.2021. Siehe zur möglichen Bedeutung des Dienstalters auf die Unabhängigkeit der Generalanwälte unten Kapitel 4: A.III.3.a).

839 *Turenne*, Advocate Generals' Opinions or Separate Opinions? Judicial Engagement in the CJEU, CYELS 14 (2012), S. 723, 741; vgl. *Hjalte,* On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking, S. 273, 275.

840 Nach *Solanke*, "Stop the ECJ"?: An Empirical Analysis of Activism at the Court, ELJ 17 (2011), S. 764, 782 habe der Generalanwalt insgesamt keine Mission.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Zusammenfassung

Die Unparteilichkeit, welche eng verknüpft mit der Unabhängigkeit des Generalanwalts ist, besteht in vielerlei Richtungen. So darf der Generalanwalt weder für Beteiligte des jeweiligen Rechtsstreites noch für die Europäische Union oder eine politische Agenda von vornherein Partei ergreifen. Stattdessen muss der Generalanwalt seine Tätigkeit allein auf Basis seiner persönlichen Überzeugung des geltenden Rechts ausüben. Neben diversen allgemeinen Vorkehrungen wird die Unparteilichkeit des Generalanwalts auch im Einzelfall durch die Möglichkeit eines Ausschlusses aufgrund von Befangenheit gewährleistet. Der Ausschluss eines Generalanwalts ist nur rudimentär ausgestaltet. Die Fälle, in denen der Generalanwalt ungeeignet ist, an einer Rechtssache teilzunehmen, sind nicht ausformuliert. Während diese Offenheit als Generalklausel sachgemäß ist, um alle möglichen Konstellationen zu erfassen, ist es unglücklich, dass das Verfahren nicht differenziert zwischen der Teilnahme eines Richters und eines Generalanwalts: Angebrachter wäre wohl die Einbeziehung des Ersten Generalanwalts anstelle des Präsidenten. Dringend zu reformieren ist das Antragsrecht der Parteien, denn aufgrund fehlender Ausformulierung besteht hier eine große Unsicherheit. Nichtsdestotrotz kann die grundsätzliche Unparteilichkeit des Generalanwalts glaubhaft behauptet werden aufgrund der abstrakten Vorkehrungen und der tatbestandlich weiten Ausschlussmöglichkeit im Einzelfall.

III. Der Generalanwalt und sein Heimatstaat

Ein besonderes Problem der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit eines Generalanwalts ist sein Verhältnis zu demjenigen Mitgliedstaat, der ihn für dieses Amt vorgeschlagen hat. Dieser Vorschlag, von dem insbesondere auch eine Wiederwahl abhängen kann und ggf. die Karriere des Generalanwalts in dem jeweiligen Staat, bedeuten ein Risiko der Einflussnahme des Mitgliedstaates auf den Generalanwalt. Diese Gefahr soll ebenso wie diejenigen Vorkehrungen der Gerichtsverfassung, die die Einflussnahme verhindern sollen, betrachtet werden. Abschließend ist zu überprüfen, ob sich die Bedrohung für die Unabhängigkeit des Generalanwalts tatsächlich realisiert.

https://doi.org/10.5771/9783748919333 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Das Spannungsfeld

Es gibt rationale Gründe für einen Generalanwalt, seine Schlussanträge im Sinne seines Heimatstaates[841] zu formulieren. Dies droht nicht nur, wenn der Mitgliedstaat selbst Partei des konkreten Verfahrens vor dem Gerichtshof ist, sondern auch sonst kann das Verfahren die Interessen verschiedener, nicht unmittelbar beteiligter Staaten berühren. In diesen Fällen offenbart sich den Generalanwälten die Möglichkeit, ihre Karriere durch die Schlussanträge positiv zu beeinflussen. Zwar dürfen die Generalanwälte während ihrer Tätigkeit am Gerichtshof gem. Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 8 EuGH-Satzung kein anderes öffentliches Amt bekleiden, doch haben ihre bisherigen Karrieren häufig einen politischen Hintergrund.[842] Entsprechend nahe liegt es für diese Personen, die politische Karriere oder sonstige öffentliche Ämter in ihrem Heimatstaat nach Ende der Amtszeit als Generalanwalt fortzuführen.[843] Allerdings ist die Rückkehr des Generalanwalts zu seiner vorherigen (meist nationalen) Beschäftigung nach Ende seiner Tätigkeit am Gerichtshof nicht gesichert,[844] wofür es sicherlich nicht hinderlich wäre, wenn ein Generalanwalt die Interessen der entsprechenden Regierung in seiner Diensttätigkeit gefördert hätte.

Auch die Tätigkeit als Generalanwalt selbst unterliegt häufig der Fürsprache des Heimatstaates. Abgesehen von den Generalanwaltsposten, die den kleineren Mitgliedstaaten zukommen und damit an eine einmalige Amtszeit gebunden sind, können die Generalanwälte der größeren Mitgliedstaaten von diesen erneut vorgeschlagen und damit im Ergebnis wiedergewählt werden. Insofern lässt sich auch eine These zu internationalen Richtern auf den Generalanwalt übertragen: Der Generalanwalt wird nicht vergessen,

841 Im Folgenden werden der Heimatstaat und derjenige Staat, der den Generalanwalt zur Ernennung vorgeschlagen hat, gleichgestellt, da die Mitgliedstaaten bisher ausnahmslos eigene Staatsangehörige für das Amt vorgeschlagen haben.

842 *Brown/Kennedy,* The Court of Justice of the European Communities, S. 73; *Kalbheim,* Über Reden und Überdenken, S. 36–40.

843 *Mance,* The Composition of the European Court of Justice, Rn. 19.

844 Für die Richter des Gerichtshofs *Colneric*, Aspekte der richterlichen Unabhängigkeit am EuGH, BJ 2009, S. 23, 25; Vgl. zur Sorge um den Fortgang der Karriere *Karper,* Reformen des europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems, S. 150.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wem er die Ernennung zu verdanken hat.[845] Dadurch kann der jeweilige Mitgliedstaat die Tätigkeit des Generalanwalts politisch bewerten und kontrollieren.[846] Es liegt die Vermutung nahe, dass eine Wiederwahl wahrscheinlicher ist, wenn der Generalanwalt nicht gegen die Interessen der entsendenden Regierung agiert, wodurch die Tätigkeit des Generalanwalts beeinflusst werden könnte.[847] Dieses Problem, das sich in sämtlichen internationalen Gerichtsbarkeiten stellt,[848] findet in der fehlenden Anonymität der Generalanwälte seine Zuspitzung, selbst wenn man davon ausgeht, dass die Generalanwälte nicht nationaler geprägt sind als die Richter.[849] Die Urteile des Gerichtshofs können den einzelnen Richtern aufgrund einer Mehrheitsentscheidung ohne abweichende Voten nicht eindeutig zugeordnet werden. Bei den Schlussanträgen ist dies jedoch möglich, indem der Generalanwalt als alleiniger Autor die jeweiligen Schlussanträge mit seinem Namen unterzeichnet und sogar öffentlich verliest.[850]

Die Bedeutung der sich ergebenden Karrieremöglichkeiten und -risiken eines Generalanwalts kann auch in ökonomischer Hinsicht verdeutlicht werden. Insbesondere die Wiederwahl kann für den Generalanwalt finan-

845 *Doehring,* Zur Rechtsstellung internationaler Richter, FS Walter Rudolf, S. 35, 36; Vgl. *Frankenreiter*, Are Advocates General Political? An Empirical Analysis of the Voting Behavior of the Advocates General at the European Court of Justice, RLE 14 (2018), S. 1, 32; Der Generalanwalt schuldet seinem Heimatstaat gerade nicht seine Ernennung nach *Ritleng,* The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice, in: Ritleng (Hrsg.), Independence and legitimacy in the institutional system of the European Union, S. 83, 92.

846 *Perju*, Reason and Authority in the European Court of Justice, VA. J. INT'L L. 49 (2009), S. 307, 347.

847 *Ritleng,* The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice, in: Ritleng (Hrsg.), Independence and legitimacy in the institutional system of the European Union, S. 83, 98; *Mance,* The Composition of the European Court of Justice, Rn. 19; *Carrubba/Gabel/Hankla*, Judicial Behavior under Political Constraints, Am Polit Sci Rev 102 (2008), S. 435, 448; *Pieper,* Verfassungsrichterwahlen, S. 61 f.; Zur vergleichbaren Problematik der Evaluation von nationalen Richtern mit Blick auf deren Beförderungen *Tschentscher,* Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, S. 161; vgl. *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 82.

848 Schon im Zuge der Beratungen über die EGKS und den Gerichtshof wurden Bedenken geäußert bzgl. der Unabhängigkeit der Richter von ihren Heimatstaaten, Politisches Archiv des Auswärtigen Amtes, Abteilung 2 Sekretariat für Fragen des Schuman-Plans, Juristische Fragen zur Umsetzung des Schumanplans, S. 108–131.

849 So *Brown/Kennedy,* The Court of Justice of the European Communities, S. 71.

850 *Carrubba/Gabel,* International courts and the performance of international agreements, S. 95 f.; vgl. *S. K. Schmidt,* The European Court of Justice and the policy process: the shadow of case law, S. 28 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ziell relevant sein, da das Amt des Generalanwalts aufgrund der erforderlichen Qualifikation und Verantwortung angemessen, aber dennoch überdurchschnittlich hoch vergütet ist.[851] Eine hohe Vergütung soll unter anderem finanziell geprägte Einflüsse auf den Generalanwalt vorbeugen,[852] kann aber auch die gegenteilige Wirkung erzeugen, wenn der Amtsträger diese Vergütung solange wie möglich bewahren möchte. In der Zeit vor ihrer Generalanwaltschaft sind Generalanwälte häufig als Professoren, Minister oder hochrangige Richter tätig, dies wären auch übliche Alternativtätigkeiten zum Posten als Generalanwalt. Eine W3-Professur wird in Hamburg seit dem 1.1.2020 mit etwa 6.400€ brutto monatlich besoldet,[853] zzgl. etwaiger Zulagen und Zuverdienste. Ein Bundesminister Deutschlands erhält nach § 11 Abs. 1 lit. a) BminG ein Amtsgehalt in Höhe von eineindrittel (1 1/3) des Grundgehaltes der Besoldungsgruppe B11 einschließlich zum Grundgehalt allgemein gewährter Zulagen. Es ergibt sich daher ein Grundgehalt von circa 19.600€ brutto monatlich,[854] zzgl. Zulagen und Zuverdienste. Richter des Bundesverfassungsgerichts erhalten gem. § 1a Abs. 3 S. 1 Bundesverfassungsgerichts-Gehaltsgesetz ein Grundgehalt in der Höhe des Grundgehalts der Präsidenten bei den obersten Gerichtshöfen des Bundes (Besoldungsgruppe R10). Dieses beträgt gem. Anlage III des Bundesbesoldungsgesetzes i.V.m. Anlage IV des Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetz 2018/2019/2020 vom 8. November 2018 rund 14.600€ brutto im Monat. In allen Positionen des öffentlichen Dienstes sind Zulagen vorgesehen, das gilt für die deutsche Besoldung, wie auch für diejenige des Generalanwalts.[855] Auch unter dem Vorbehalt weiterer Zuverdienste der deutschen Beamten ergibt sich bei einem Grundgehalt eines Generalanwalts von 22.747,27€ brutto monatlich eine bemerkenswerte finanzielle Diskrepanz. Freilich variiert diese noch erheblich im europäischen Vergleich.

Zusammenfassend besteht als Generalanwalt gegenüber vergleichbaren Tätigkeiten eine größere Verdienstmöglichkeit, sodass ein gewisser finanzi-

851 Vgl. zu diesem finanziellen Druckmittel *S. K. Schmidt,* The European Court of Justice and the policy process: the shadow of case law, S. 28.

852 Vgl. *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 116.

853 Anlage 2 zum Hamburgischen Gesetz zur Besoldungs- und Beamtenversorgungsanpassung 2019/2020/2021 vom 18. September 2019, HmbGVBl. Nr. 34/2019.

854 Das Grundgehalt der Besoldungsgruppe B11 als Berechnungsgrundlage beträgt ab dem 1.3.2020 14.749,49€ monatlich gem. Anlage IV des Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetzes 2018/2019/2020 vom 8. November 2019, BGBl. 2018 I S. 2810.

855 Siehe zu den Zulagen eines Generalanwalts oben Kapitel 3: A.II.2.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eller Anreiz zum Erhalt der Position als Generalanwalt gegeben ist. Doch unabhängig von der Position als Generalanwalt kann sich vorauseilender Gehorsam auch über andere berufliche Chancen, die der Heimatstaat möglicherweise einräumt, lohnen. Es lässt sich gegen diese Bedrohung der Unabhängigkeit lediglich einwenden, dass der Generalanwalt auch daran interessiert ist, sein Ansehen gegenüber der (Fach-)Öffentlichkeit und nicht nur gegenüber seines Heimatstaates zu wahren. So wie es die Karriere des Generalanwalts fördern könnte, den eigenen Heimatstaat zu bevorzugen, könnte es der Karriere auch schaden, wenn das Ansehen gegenüber den Kollegen nicht mehr intakt ist.[856]

Zuletzt sei angemerkt, dass Mitgliedstaaten ihren Einflusswunsch auch auf andere kreative Weisen als der unausgesprochenen Karrierehilfe umzusetzen versuchen können, wie etwa eine Anekdote der ehemaligen Richterin am Gerichtshof *Ninon Colneric* zeigt. Danach habe ein Mitgliedstaat versucht, auf einen Richter Einfluss zu nehmen, indem er ihm zur Arbeitsentlastung einen zusätzlichen Referenten finanzieren wollte, der aber von dem Mitgliedstaat aus Regierungskreisen ausgewählt werden sollte.[857]

2. Vorbeugung im Rahmen der Verteilung von Rechtssachen

Einem vorauseilenden Gehorsam wird zunächst durch die allgemeinen Mechanismen zur Sicherung der Unparteilichkeit entgegengewirkt. Insbesondere droht dem Generalanwalt keine Strafverfolgung seitens des Heimatstaates. Außerdem kann der Generalanwalt aufgrund von Befangenheit nach Art. 18 EuGH-Satzung von einem Verfahren ausgeschlossen werden. Es gibt auch Prinzipien, die spezifisch auf das mitgliedstaatliche Spannungsfeld zugeschnitten sind. Zunächst beachtet der Erste Generalanwalt bei der Verteilung eingehender Rechtssachen auf die Generalanwälte die jeweilige Herkunft. Obgleich dies nicht vorgeschrieben ist, hat sich etabliert, dass ein Generalanwalt grundsätzlich keinen Rechtssachen zugeteilt wird, an denen der Herkunftsstaat als Partei beteiligt ist.[858] So wird vermieden, dass diejenige Regierung, die den Generalanwalt ernennt, später Partei eines dem Generalanwalt zugeteilten Verfahrens ist, was hinsichtlich der

856 *Perju*, Reason and Authority in the European Court of Justice, VA. J. INT'L L. 49 (2009), S. 307, 349.

857 *Colneric*, Aspekte der richterlichen Unabhängigkeit am EuGH, BJ 2009, S. 23, 27.

858 Siehe zu dieser Regel und ihren Ausnahmen oben Kapitel 3: B.II.2.a).

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Richter als problematischer erachtet werden kann.[859] In den Anfangszeiten des Gerichtshofs wurde noch argumentiert, dass eine solche Vorsichtsmaßnahme, im Gegensatz zur Zuteilung des Berichterstatters, nicht erforderlich sei, da der Generalanwalt, im Gegensatz zum Berichterstatter, der seine Meinung in den geheimen Beratungen kundtut, öffentlich arbeite und so eine Beeinflussung ausgeschlossen sei.[860] Ein gewisses Maß öffentlicher Kontrolle der Arbeit des Generalanwalts lässt sich, damals wie heute, nicht von der Hand weisen. Würde ein Generalanwalt sich aus sachfremden Erwägungen heraus auf die Seite seines Heimatstaates schlagen und würde dies der Öffentlichkeit auffallen, so wäre es der Regierung politisch erschwert, ihm die (hypothetisch) erhofften öffentlichen Ämter zu verschaffen. Mit heute elf Generalanwälten verschiedener Nationen spricht jedoch nichts gegen die zusätzliche Vorsichtsmaßnahme, die Nationalität bei der Verteilung der Rechtssachen zu berücksichtigen – die Auswahl anderer Generalanwälte ist ausreichend groß.

3. Faktische Auswirkungen

Aller Vorbeugung gegen Einflussnahmen durch die Mitgliedstaaten zum Trotz kann es einen Interessenkonflikt der Generalanwälte geben. Vor allem bestehen grundsätzlich Karriereanreize für Plädoyers im Sinne des Heimatstaates.[861] Genügen die Mechanismen zur Vorbeugung der Parteilichkeit aus, um eine Beeinflussung durch die Heimatstaaten zu verhindern?

a) Empirische Untersuchung

Ob eine Beeinflussung durch die Heimatregierung tatsächlich vorliegt, lässt sich nur schwer ermitteln – schließlich würde keiner der Beteiligten diese offen legen. *Clifford Carrubba* und *Matthew Gabel* haben aus politikwissenschaftlicher Perspektive umfassend und gründlich empirisch untersucht, wie häufig möglicherweise eine Beeinflussung durch die Heimatre-

859 *Mahoney*, The International Judiciary - Independence and Accountability, Law & Prac Int'l Cts & Tribunals 7 (2008), S. 313, 324.
860 *Brown/Kennedy,* The Court of Justice of the European Communities, S. 65.
861 So auch *Carrubba/Gabel,* International courts and the performance of international agreements, S. 95 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gierung erfolgt. Zugrunde gelegt wurde, dass eine Beeinflussung nur infrage kommt, wenn die Heimatregierung eine Stellungnahme zum jeweiligen Verfahren eingereicht hat und damit deren Position artikuliert wurde.[862] Sodann wurden verschiedene Eigenschaften des Generalanwalts, die von Bedeutung für das Maß der Beinflussbarkeit von Bedeutung sein könnten, im Verhältnis zur Übereinstimmung der Schlussanträge mit der Stellungnahme der Heimatregierung untersucht.[863]

Die Ergebnisse der Auswertung der Schlussanträge im Zeitraum 1960-1999 lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Umso jünger der Generalanwalt ist, desto häufiger stimmen die Schlussanträge mit den Stellungnahmen der Heimatregierung überein. Mit zunehmendem Alter stimmen die Generalanwälte seltener mit dem Heimatstaat überein.[864]
- Für umso wahrscheinlicher der Generalanwalt es hält, dass die zur Zeit der Schlussantragsstellung amtierende Regierung bei Ende der Dienstzeit des Generalanwalts noch im Amt sein wird, desto größer ist die Übereinstimmung der Schlussanträge mit den Stellungnahmen eben dieser Regierung.[865] Bezüglich der Prognose der Machtverteilung im Heimatstaat nehmen *Carrubba* und *Gabel* eine *Prognose der Prognose* des Generalanwalts vor. Solcher Wahrscheinlichkeitsrechnung ist eine Unsicherheit inhärent, auch erkennbar daran, dass *Carrubba* und *Gabel* bereits zwei verschiedene Modelle angewandt haben, die zu widersprüchlichen Ergebnissen führten.[866]
- Liegt auf Basis der beiden erstgenannten Beobachtungen eine grundsätzliche Empfänglichkeit der Beeinflussung vor, so ist die Wahrscheinlichkeit, dass die Schlussanträge von dem Urteil des Gerichtshofs abweichen um 25% erhöht.[867]

862 Diese Annahme überzeugt jedoch nicht. Regelmäßig wird den Generalanwälten die Auffassung ihres Heimatstaates auch ohne eine ausdrückliche Stellungnahme im Verfahren bekannt sein. Siehe dazu auch *Colneric*, Aspekte der richterlichen Unabhängigkeit am EuGH, BJ 2009, S. 23, 24.

863 Ausführliche Darstellung der angewandten Methodik *Carrubba/Gabel,* International courts and the performance of international agreements, S. 101–108.

864 *Carrubba/Gabel,* International courts and the performance of international agreements, S. 110–112.

865 *Carrubba/Gabel,* International courts and the performance of international agreements, S. 112–114.

866 *Carrubba/Gabel,* International courts and the performance of international agreements, S. 102–108.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Auch *Jens Frankenreiter* hat sich an einer Auswertung versucht.[868] Grundlage waren dafür 501 Schlussanträge in Vorabentscheidungsverfahren zwischen Oktober 1997 und Oktober 2006, sowie Daten über die politischen Haltungen der im entsprechenden Zeitraum amtierenden Regierungsparteien der Mitgliedstaaten bezüglich der europäischen Integration.[869] In diesen Daten findet *Jens Frankenreiter* den Zusammenhang, dass die Wahrscheinlichkeit für im Vergleich zum jeweiligen Urteil pro-integrativer Schlussanträge steigt, wenn die Heimatregierung ebenfalls pro-integrative Ansichten vertritt. Auf der Kehrseite sinke die Wahrscheinlichkeit pro-integrativer Schlussanträge, wenn auch die Regierung contra-integrativ eingestellt ist.[870] In 87% der Fälle seien sich zwar Urteil und Schlussanträge über den Grad der Integration einig, doch in den übrigen Fällen korreliere die Abweichung des Generalanwalts von den Richtern auffällig mit der politischen Auffassung der Heimatregierung.[871] *Jens Frankenreiter* folgert aus diesen Funden, dass die Generalanwälte ähnlich politisch seien wie die Richter in den USA[872] – wobei diese Prägung in den USA im Gegensatz zur Europäischen Union auch nicht verhindert werden solle.[873]

867 *Carrubba/Gabel,* International courts and the performance of international agreements, S. 117.

868 *Frankenreiter*, Are Advocates General Political? An Empirical Analysis of the Voting Behavior of the Advocates General at the European Court of Justice, RLE 14 (2018), S. 1.

869 Ausführlich *Frankenreiter*, Are Advocates General Political? An Empirical Analysis of the Voting Behavior of the Advocates General at the European Court of Justice, RLE 14 (2018), S. 1, 9–14; Zusammenfassend *Frankenreiter*, Are Advocates General Political? An Empirical Analysis of the Voting Behavior of the Advocates General at the European Court of Justice, RLE 14 (2018), S. 1, 5.

870 *Frankenreiter*, Are Advocates General Political? An Empirical Analysis of the Voting Behavior of the Advocates General at the European Court of Justice, RLE 14 (2018), S. 1, 5.

871 *Frankenreiter*, Are Advocates General Political? An Empirical Analysis of the Voting Behavior of the Advocates General at the European Court of Justice, RLE 14 (2018), S. 1, 31.

872 *Frankenreiter*, Are Advocates General Political? An Empirical Analysis of the Voting Behavior of the Advocates General at the European Court of Justice, RLE 14 (2018), S. 1, 5.

873 *Frankenreiter*, Are Advocates General Political? An Empirical Analysis of the Voting Behavior of the Advocates General at the European Court of Justice, RLE 14 (2018), S. 1, 2.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Rechtstradition oder Regierungseinfluss?

Empirische Untersuchungen des Verhaltens der Generalanwälte in Bezug zu den Ansichten ihrer Heimatstaaten stehen vor großen Hürden. So lassen sich kaum zuverlässig die vielschichtigen Entscheidungsvorschläge der Generalanwälte mit den Ansichten der Regierungen abgleichen.[874] Zudem werden die Rechtssachen nicht zufällig zugewiesen, sondern nach Ermessen des Ersten Generalanwalts, der somit freiwillig oder unfreiwillig Einfluss darauf nehmen könnte, welche politischen Ansichten auf welche Rechtssachen treffen.[875] Ihre Richtigkeit vorausgesetzt, lassen die Ergebnisse der empirischen Untersuchungen die Vermutung zu, dass ein Generalanwalt empfänglich für eine Beeinflussung durch die Heimatregierung ist, wenn die äußeren Umstände eine Förderung der persönlichen Karriere durch die Heimatregierung besonders ermöglichen. Zwingend ist diese Schlussfolgerung jedoch nicht, denn die aufgezeigten Zusammenhänge sind gerade nur Korrelationen und nicht erwiesene Kausalitäten. Sicherlich kann eine auffällige Korrelation auch einen Kausalzusammenhang indizieren. Jedoch gibt es auch andere Gründe anstelle einer Beeinflussung durch die Heimatregierung, die den „heimatstaatkonformen" Inhalt der Schlussanträge verursachen könnten. So ist nicht von der Hand zu weisen, dass auch ein Generalanwalt potentiell von regionalen Aspekten seiner Ausbildung, seiner beruflichen Tätigkeit und auch seiner Sozialisierung beeinflusst ist.[876] Gerade hinsichtlich der vorhandenen Alterskorrelation, könnte eine mögliche Erklärung sein, dass jüngere Generalanwälte schlichtweg noch stärker in der Rechtstradition des Heimatstaates verhaftet sind als erfahrenere Kollegen.

874 Ein ähnliches Problem stellt sich beim Vergleich von Schlussanträgen und Urteilen, siehe dazu ausführlich unten Kapitel 4: C.I.3.b).

875 *Frankenreiter*, Are Advocates General Political? An Empirical Analysis of the Voting Behavior of the Advocates General at the European Court of Justice, RLE 14 (2018), S. 1, 33.

876 *Bengoetxea/MacCormick/Soriano,* Integration and Integrity in the Legal Reasoning of the European Court of Justice, in: Búrca (Hrsg.), The European Court of Justice, S. 43, 49; *Szpunar,* Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 67. Diese Uneindeutigkeit deuten auch *Carrubba* und *Gabel* selbst an, *Carrubba/Gabel,* International courts and the performance of international agreements, S. 113, Fn. 40; Für Beispiele siehe *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1374; Für die Richter Pechstein/Nowak/Häde-*Pechstein*, Art. 253 AEUV, Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Es ist sogar gerade ein Zweck der generalanwaltlichen Schlussanträge, eine spezifische Rechtsauffassung auf einen Fall anzuwenden und der Generalanwalt soll unter Einfluss seiner individuellen Rechtssozialisierung tätig werden.[877] Dies zeigt sich auch daran, dass der Berichterstatter eine andere Nationalität als der zugeteilte Generalanwalt haben soll,[878] um unterschiedliche Rechtstraditionen auf einen Fall zur Anwendung zu bringen. Im Übrigen liegt es fern, dass die Richter weniger von ihrem nationalen Hintergrund beeinflusst sind als die Generalanwälte.[879] Nur wenn die Richter weniger an ihrer Heimatrechtsordnung orientiert wären als die Generalanwälte, könnte überzeugend von einer Heimatstaatsabhängigkeit des Generalanwalts aufgrund der Öffentlichkeit seiner Schlussanträge ausgegangen werden. Dies lässt sich jedoch aufgrund des Beratungsgeheimnisses nicht empirisch untersuchen. Im Übrigen ist auch jede Regierungsauffassung naturgemäß von der jeweiligen Rechtstradition geprägt. Übereinstimmungen der Auffassungen von Generalanwalt und Heimatstaat sind daher nicht notwendigerweise Folge einer illegitimen Parteilichkeit, sondern möglicherweise einer tatsächlichen herkunftsbedingten Einigkeit geschuldet.

4. Fazit

Es kann ein Interessenkonflikt bestehen, wenn ein Generalanwalt Schlussanträge in einem Verfahren stellen muss, an dem auch sein Heimatstaat politische Interessen hat. Die Verteilung der eingehenden Rechtssachen durch den Ersten Generalanwalt sorgt jedoch dafür, dass ein Generalanwalt nur selten in die Verlegenheit kommt, möglicherweise politischem Druck seines Heimatstaates ausgesetzt zu sein.[880] Doch in diesen seltenen Fällen

877 Vgl. *Waele,* Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 197, 211. Wenngleich dies nicht so weit gehen darf, dass eine Lösung vorgeschlagen wird, weil dies die heimische Antwort auf den Fall wäre, wie *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 7 zurecht betonen.

878 Zu dieser Verteilungspraxis siehe oben Kapitel 3: B.II.2.a).

879 *Brown/Kennedy,* The Court of Justice of the European Communities, S. 71.

880 *Carrubba/Gabel,* International courts and the performance of international agreements, S. 101 haben eine Häufigkeit von 6% errechnet, wobei als Indikator zugrunde gelegt wurde, ob der Heimatstaat eine Stellungnahme zum Verfahren eingereicht hat.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

besteht die Integrität des Generalanwalts regelmäßig,[881] wofür sicherlich auch die Persönlichkeiten der ernannten Generalanwälte von Bedeutung sind.[882] Schon der Verdacht einer Bevorzugung des Heimatstaates ist bereits die Ausnahme. Es gibt auch keine belastbaren Hinweise darauf, dass die Mitgliedstaaten tatsächlich versuchen, die Stellung der Generalanwälte beeinflussend auszunutzen.[883] Übereinstimmende Rechtsauffassungen von Generalanwalt und Heimatregierungen liegen sicherlich häufig vor. Doch diese lassen sich auch anders erklären und begründen keine Zweifel an der Unabhängigkeit der Generalanwälte.

IV. Pflichten nach dem Verhaltenskodex

Der Gerichtshof hat die Pflichten der Richter und Generalanwälte im Verhaltenskodex zusätzlich konkretisiert. Diese Bestimmungen korrespondieren teilweise mit der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, teilweise mit anderen Gesichtspunkten der Rechtsstellung des Generalanwalts. Schon Art. 2 Abs. 1 Verhaltenskodex, wonach sich die Mitglieder „voll und ganz der Erfüllung ihres Amtes" widmen, wird komplementiert durch die Residenzpflicht nach Art. 14 EuGH-Satzung und die Beschränkung von Nebentätigkeiten nach Art. 8 i.V.m. Art. 4 EuGH-Satzung. Die Nebentätigkeitsregelungen werden speziell durch Art. 8 Verhaltenskodex ergänzt.[884]

Als weitere Grundsätze nennt Art. 2 Abs. 2 Verhaltenskodex, dass die Mitglieder völlige Unabhängigkeit, Integrität, Würde, Unparteilichkeit,

881 Auch *Carrubba/Gabel* kommen aufgrund ihrer empirischen Untersuchung zu dem Ergebnis, dass sich der Generalanwalt grundsätzlich nach den rechtlichen Erwägungen richtet und selten der Anschein einer politischen Beeinflussung besteht, *Carrubba/Gabel,* International courts and the performance of international agreements, S. 114, 120; Auch *Edward*, How the Court of Justice Works, ELR 1995, S. 539, 557 erblickt keine Nachteile für Generalanwälte, die sich gegen ihre Heimatstaaten stellen; Ähnlich *S. K. Schmidt,* The European Court of Justice and the policy process: the shadow of case law, S. 29.

882 Vgl. *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 80; Die grundsätzliche Integrität der Mitglieder des Gerichtshofs betont auch *Perju*, Reason and Authority in the European Court of Justice, VA. J. INT'L L. 49 (2009), S. 307, 349.

883 Nach *Verica Trstenjak* komme es zu keinerlei Gesprächen mit Mitgliedstaaten über Rechtsfragen oder gar spezifische Fälle (Gespräch vom 6.9.2021). Siehe auch *Scheingold,* The Rule of Law in European Integration, S. 28; *Kalbheim,* Über Reden und Überdenken, S. 156.

884 Art. 8 Verhaltenskodex wurde bereits in die Auslegung des Art. 4 EuGH-Satzung einbezogen, siehe oben Kapitel 3: A.VI.2.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Loyalität und Diskretion waren. Die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit wurden bereits skizziert, der Verhaltenskodex stellt dabei keine wesentlich neuen Vorgaben auf, sondern formuliert und betont vornehmlich gem. Art. 3 Abs. 1, 2, 4 und Art. 4 Verhaltenskodex die Eigenverantwortung der Mitglieder des Gerichtshofs. Auch die Pflicht zur Wahrung der Würde ihres Amtes gem. Art. 3 Abs. 3 Verhaltenskodex ist im Kontext des Art. 3 Verhaltenskodex als Ausprägung der Unabhängigkeit zu verstehen. Dennoch ist „die Würde des Amtes" kaum bestimmbar. Aufgrund dieser großen Unbestimmtheit und den übrigen Regelungen des Verhaltenskodex, die zumindest auch der Würde des Amtes dienen, ist Art. 3 Abs. 3 Verhaltenskodex wohl vornehmlich deklaratorisch und hat eine nur geringe praktische Bedeutung.

Art. 5 Verhaltenskodex legt dem Generalanwalt konkrete Pflichten zur Information und Erklärung von persönlichen Interessen gegenüber dem Präsidenten auf. Dadurch wird nicht nur die Unabhängigkeit im Allgemeinen gefördert, sondern erst durch diese Offenlegungen ist es dem Präsidenten möglich, möglicherweise befangene Generalanwälte gem. Art. 18 EuGH-Satzung von Verfahren auszuschließen. Art. 6 Verhaltenskodex konkretisiert die ungeschriebene Loyalitätspflicht des Generalanwalts, die sich bereits aus den Charakteristika des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses ergibt und in Abgrenzung zum Beamtenrecht umrissen wurden (siehe oben Kapitel 3: C.I.1).

Aus der Loyalitätspflicht folgt auch ein diskreter Umgang mit den Verfahren, soweit nicht das Verfahrensrecht eine öffentliche Äußerung vorsieht. Diese Diskretion und die Zurückhaltung bei gerichtshofsexternen Äußerungen werden von Art. 7 Abs. 2, 3 Verhaltenskodex festgehalten. Außerdem muss der Generalanwalt gem. Art. 7 Abs. 1 Verhaltenskodex das Beratungsgeheimnis waren. Diese Pflicht korrespondiert mit dem Amtseid nach Art. 4 EuGH-VerfO und Art. 2 EuGH-Satzung, inzugedessen der Generalanwalt schwört das Beratungsgeheimnis zu wahren. Diese Pflicht des Generalanwalts ist auf den ersten Blick verwunderlich – der Generalanwalt nimmt gem. Art. 32 Abs. 2 VerfO-EuGH nicht an den Urteilsberatungen der Richter teil. Das Beratungsgeheimnis betrifft jedoch nicht nur die Urteilsberatungen, sondern auch alle anderen Beratungen zu Entscheidungen des Gerichtshofs. Dabei kann es sich auch um verfahrensleitende Entscheidungen handeln, die durch eine Generalversammlung aller Gerichtshofsmit-

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

glieder getroffen werden und an denen die Generalanwälte teilnehmen.[885] Auch auf Vorberichte oder Vorabversionen von Urteilen, die der Generalanwalt erhält, findet das Beratungsgeheimnis Anwendung.[886]

V. Zusammenfassung

Der Generalanwalt ist primärrechtlich zu vollständiger Unabhängigkeit und Unparteilichkeit verpflichtet. Obwohl Art. 252 Abs. 2 AEUV dies nur für die Schlussanträge ausdrücklich formuliert, muss der Generalanwalt bei jeder Amtstätigkeit unabhängig und unparteilich sein. Verletzungen dieser Pflicht sind ein gewichtiger Anlass für eine Amtsenthebung nach Art. 6 EuGH-Satzung. Eine besondere Gefahr besteht im Verhältnis zu den die Generalanwälte entsendenden Mitgliedstaaten. Daher ist nicht nur der Generalanwalt unmittelbar verpflichtet, sondern auch bei der Gestaltung und Auslegung der Rechtsstellung des Generalanwalts ist dessen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit bestmöglich zu fördern, wie es bereits im Rahmen der Auswahlkriterien für die Ernennung eines Generalanwalts der Fall ist.

B. Befugnisse

Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Generalanwalts ist von besonderer Bedeutung für seine konsultativen Aufgaben. Am öffentlichkeitswirksamsten äußert er sich umfassend durch Schlussanträge nach Art. 252 Abs. 2 AEUV bevor ein Urteil des Gerichtshofs ergeht. Aber nicht nur zum Abschluss der mündlichen Verhandlung, sondern auch schon zuvor muss der Generalanwalt vielfach angehört werden. Um sich eine qualifizierte Meinung bilden zu können, hat der Generalanwalt ein Fragerecht in der mündlichen Verhandlung. An den Beratungen der Richter nimmt der Generalanwalt hingegen nicht teil.[887] Außerhalb der einzelnen Rechtssachen sind die Generalanwälte Mitglieder der Generalversammlung des

885 Entsprechend muss gem. Art. 10 EuGH-Satzung auch der Kanzler einen gleichlautenden Amtseid leisten.

886 *Léger*, Law in the European Union: The role of the advocate general, The Journal of Legislative Studies 10 (2004), S. 1, 2.

887 *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 12.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gerichtshofs, in der verbindliche Verwaltungs- und verfahrensleitende Entscheidungen getroffen werden.[888]

I. Fragerecht in mündlicher Verhandlung

In der mündlichen Verhandlung übernimmt der Generalanwalt neben dem Berichterstatter eine besonders aktive Rolle ein. Der Generalanwalt hat gem. Art. 80 EuGH-VerfO dasselbe Fragerecht wie die an der Verhandlung teilnehmenden Richter. Da für die Befragung eine gute Aktenkenntnis erforderlich ist, wird das Fragerecht vorrangig vom Berichterstatter und vom Generalanwalt ausgeübt.[889] Daraus ergibt sich praktisch, dass der Vorsitzende zuerst dem Berichterstatter, nachfolgend dem Generalanwalt und erst zuletzt den übrigen Richtern das Wort gibt.[890]

Ähnlich dem Fragerecht in der mündlichen Verhandlung können die Generalanwälte bereits im schriftlichen Verfahren die Verfahrensbeteiligten gem. Art. 62 Abs. 1 EuGH-VerfO dazu auffordern, innerhalb einer bestimmten Frist von ihnen für relevant erachtete Auskünfte zum Sachverhalt, Schriftstücke oder sonstige Angaben zu übermitteln. Zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung können die Generalanwälte anschließend gem. Art. 62 Abs. 2 EuGH-VerfO den Beteiligten Fragen zur Beantwortung in der mündlichen Verhandlung übermitteln lassen. Unmittelbar vor der Verhandlung hat der Generalanwalt zudem informell die Möglichkeit, die Parteivertreter auf die Punkte, zu denen er Erörterungen wünscht, hinzuweisen.[891]

II. Stellung von Schlussanträgen

Der Generalanwalt stellt nach Abschluss der mündlichen *Verhandlung* doch noch vor Schluss des mündlichen *Verfahrens* und vor Erlass des Urteils gem. Art. 252 Abs. 2 AEUV, Art. 82 EuGH-VerfO Schlussanträge, wenn nicht auf diese verzichtet wird nach Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung. Wird auf diese nicht verzichtet, werden die Schlussanträge in jedem Verfahren,

888 *Krenn,* Legitimacy in the making, S. 163 f.

889 *Dashwood*, The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities, Legal Studies 202 (1982), S. 202, 210.

890 *Darmon,* The role of the Advocate General of the Court of Justice of the European Communities, in: Shetreet (Hrsg.), The Role of courts in society, S. 425, 430; *Edward*, How the Court of Justice Works, ELR 1995, S. 539, 554.

891 *Lenaerts/Maselis/Gutman,* EU procedural law, 23.76.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ausgenommen Eil- und beschleunigte Verfahren, gestellt, auch wenn auf die mündliche Verhandlung verzichtet und lediglich ein schriftliches Verfahren durchgeführt wird.[892]

1. Inhalt

Die Verträge definieren nicht näher, was der Inhalt von Schlussanträgen sein soll, abgesehen davon, dass die Schlussanträge gem. Art. 252 Abs. 2 AEUV in völliger Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zu stellen sind. Es handelt sich um unverbindliche Rechtsgutachten,[893] welche den jeweils gegenständlichen Fall vollumfänglich in tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht aufarbeiten, zusammenfassen und bewerten. Als Fazit geben sie den Richtern einen Entscheidungsvorschlag für die Urteilsberatung an die Hand. Dieser konkrete für die Schlussanträge namensgebende „Antrag" für einen Tenor des Urteils ist interessenunabhängig. Durch die Stellung der Schlussanträge wird kein Mandant vertreten, auch wenn mit einem Antrag begrifflich klassischerweise der Antrag einer Partei assoziiert wird. Die Generalanwälte haben ein weites Ermessen, nicht nur bzgl. des Aufbaus ihrer Schlussanträge, sondern auch bzgl. des Inhalts, Umfangs und sprachlichen Stils.[894] Entsprechend variiert der Inhalt je nach verfassendem Generalanwalt.[895]

a) Aufbau

Obgleich der Aufbau der Schlussanträge nicht verbindlich festgelegt ist, hat sich ein einheitliches Schema etabliert.[896] Zur Ermittlung der aktuell üblichen Struktur von Schlussanträgen wurden exemplarisch die gewählten Überschriften in, angesichts der Seltenheit einiger Verfahrensarten zumindest möglichst, kürzlich gestellten Schlussanträgen ausgewertet. Be-

892 C. O. Lenz/Borchardt-*Borchardt*, Art. 253 AEUV, Rn. 6.

893 *Seyr*, Der verfahrensrechtliche Ablauf vor dem EuGH am Beispiel der Rechtssache "Prosciutto di Parma", JuS 2005, S. 315, 316; *Schima,* Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 155.

894 *Solanke*, "Stop the ECJ"?: An Empirical Analysis of Activism at the Court, ELJ 17 (2011), S. 764, 769.

895 *Darmon,* The role of the Advocate General of the Court of Justice of the European Communities, in: Shetreet (Hrsg.), The Role of courts in society, S. 425, 431.

896 *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 62.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rücksichtigt wurden dabei für jeden mit Stand 2020 im Dienst befindlichen Generalanwalt die jeweils aktuellsten Schlussanträge, die in englischer oder deutscher Sprache verfügbar sind und innerhalb der letzten fünf Jahre gestellt wurden.

aa) Vorabentscheidungsverfahren

Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV ist das in der Praxis häufigste Verfahren vor dem Gerichtshof.[897] In diesem Verfahren legt ein nationales Gericht dem Gerichtshof Fragen zur Auslegung der Verträge oder zur Gültigkeit und Auslegung von Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union, wovon auch das gesamte Sekundärrecht erfasst ist, vor.[898] Ausgangspunkt sind nationale Gerichtsverfahren, in denen die Auslegung des Unionsrechts entscheidungserheblich ist.

(1) Einleitung

Die Schlussanträge in einem Vorabentscheidungsverfahren beginnen mit einer *Einleitung*, die nicht immer mit einer Überschrift versehen ist. In dieser Einleitung erläutert der Generalanwalt den Ursprung des Verfahrens, nennt die relevanten Sach- und Rechtsgebiete[899] und nennt bereits vorab seinen Entscheidungsvorschlag.

(2) Rechtlicher Rahmen

Es folgt der *rechtliche Rahmen* der Vorlagefrage. Hier werden noch keine rechtlichen Fragen an sich beleuchtet oder eine Auslegung von Normen vorgenommen. Es werden stattdessen die einschlägigen Normen genannt und in ggf. übersetzter Fassung zitiert. Berücksichtigt wird dabei das primäre und sekundäre Unionsrecht, aber auch das nationale Recht. Während

897 Von 849 neuen Rechtssachen am Gerichtshof im Jahre 2018 handelte es sich bei 568, also fast 67%, um Vorabentscheidungsverfahren, Gerichtshof der Europäischen Union, Jahresbericht 2018, S. 42.

898 Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Karpenstein/Dingemann*, Art. 267 AEUV, Rn. 20.

899 Siehe bspw. GA *Bot*, Schlussanträge v. 12.06.2019 in der Rs. C-222/18 (VIPA), ECLI:EU:C:2019:482, Rn. 3: Verkauf medizinischer Produkte im EU-Binnenmarkt unter Geltung einer Richtlinie und der Warenverkehrsfreiheit.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Vorlagefrage unmittelbar das Unionsrecht erfasst, ist der Gerichtshof nicht zuständig für Fragen zur Anwendung, Auslegung oder Gültigkeit nationaler Normen. Die vorlegenden Gerichte fragen jedoch, zulässigerweise, regelmäßig nach der Auslegung des Unionsrechts im Kontext von Normen, die inhaltlich den nationalen, im Ausgangsverfahren streitgegenständlichen Gesetzen entsprechen. Infolgedessen fallen auch nationale Normen in den rechtlichen Rahmen einer Vorabentscheidung.

Der Generalanwalt kommentiert die abgedruckten Normen noch nicht. Es kann sich jedoch implizit abzeichnen, auf welche Rechtsfragen es ankommen könnte. Denn während sich die nationalen Normen regelmäßig aus der Vorlagefrage ergeben, gilt dies für die europarechtlichen Normen seltener. Bei weniger konkret bzw. offener gestellten Vorlagefragen nimmt der Generalanwalt durch die Auswahl der europarechtlichen Normen eine Bewertung vor, welche Vorschriften ihm vorliegend erheblich erscheinen. Es kann sich dabei um eine Konkretisierung der bereits vom vorlegenden Gericht genannten Normen handeln, der Generalanwalt kann aber auch über die Vorlagefrage hinausgehen.[900]

So bezog der Bundesgerichtshof seine Vorlagefrage in der Rs. C-432/18 auf die Auslegung von Art. 1 der Verordnung (EG) Nr. 583/2009.[901] *Gerard Hogan* zitiert im Abschnitt über den rechtlichen Rahmen seiner Schlussanträge zu diesem Vorlageverfahren neben der vom Bundesgerichtshof genannten Norm noch die Entscheidungsgründe und eine Anlage der genannten Verordnung, aber auch Artikel einer anderen Verordnung.[902]

In der Rs. C-395/18 bat das vorlegende Gericht um die Auslegung zweier konkret genannter Artikel einer Richtlinie unter Bezugnahme auf eine konkret genannte italienische Norm.[903] Der Generalanwalt *Manuel Campos Sánchez-Bordona* ging zunächst auf das einschlägige Unionsrecht ein und griff dabei die vom italienischen Gericht genannten Normen auf, ergänzte

900 Der Gerichtshof ist nach eigener Rechtsprechung grundsätzlich nicht an die in der Vorlagefrage genannten Unionsrechtsnormen gebunden, EuGH, Urteil v. 18.03.1993, Rs. C-280/91 (Viessmann), ECLI:EU:C:1993:103, Rn. 17; *Schima,* Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 91.

901 Vorabentscheidungsersuchen des Bundesgerichtshofs (Deutschland) eingereicht am 2. Juli 2018, Rs. C-432/18 (Consorzio Tutela Aceto Balsamico di Modena gegen BALEMA GmbH); BGH, Beschluss v. 12.4.2018 – 1 ZR 253/16, GRUR 2018, 848.

902 GA *Hogan*, Schlussanträge v. 29.07.2019 in der Rs. C-432/18 (Balsamico), ECLI:EU:C:2019:650, Rn. 5–13.

903 Vorabentscheidungsersuchen des Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Italien), eingereicht am 14. Juni 2018, Rs. C-395/18 (Tim SpA – Direzione e coordinamento Vivendi SA/Consip SpA, Ministero dell'Economia e delle Finanze).

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Zusammenstellung aber um weitere Teile der Richtlinie.[904] Auch in der nachfolgenden Auflistung der relevanten nationalen Normen ging der Generalanwalt über die Vorlagefrage hinaus.[905]

In der Vorlagefrage der Rs. C-189/18 wird eine europäische Richtlinie insgesamt zum Gegenstand gemacht. In Beziehung gesetzt wird die Auslegungsfrage zu ungarischen Normen, die umschrieben, aber nicht konkret genannt werden.[906] Der Generalanwalt *Michal Bobek* konkretisiert, welche Normen der genannten Richtlinie auslegungsbedürftig sind und zitiert nachfolgend konkrete ungarische Vorschriften, deren Inhalt bei der Auslegung berücksichtigt werden soll.[907]

(3) Die Fakten des Ausgangsverfahrens

Nachdem der Generalanwalt den rechtlichen Rahmen abgesteckt hat, geht er auf den Ausgangsrechtsstreit ein. Dazu werden die *Fakten des Streits*, also der Sachverhalt, der die Vorlagefrage aufgeworfen hat, dargelegt.[908] Ebenso wird das bisherige nationale gerichtliche Verfahren, inklusive aller schon abgeschlossenen Instanzen, zusammengefasst.[909] Auch geäußerte Erwägungen des vorlegenden Gerichts zur europarechtlichen Fragestellung können hier Erwähnung finden.[910] Abschließend werden die gestellten Vorlagefragen zitiert.[911]

904 GA *Campos Sánchez-Bordona*, Schlussanträge v. 11.07.2019 in der Rs. C-395/18 (Vivendi), ECLI:EU:C:2019:595, Rn. 4–8.

905 GA *Campos Sánchez-Bordona*, Schlussanträge v. 11.07.2019 in der Rs. C-395/18 (Vivendi), ECLI:EU:C:2019:595, Rn. 9–10.

906 Vorabentscheidungsersuchen des Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Ungarn), eingereicht am 13. März 2018, Rs. C-189/18 (Glencore Agriculture Hungary Kft./Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága).

907 GA *Bobek*, Schlussanträge v. 5.06.2019 in der Rs. C-189/18 (Glencore Agriculture Hungary), ECLI:EU:C:2019:462, Rn. 3–11.

908 So z.B. GA *Pitruzella*, Schlussanträge v. 11.07.2019 in der Rs. C-400/18 (Infohos), ECLI:EU:C:2019:607, Rn. 7–10.

909 So z.B. GA *Pitruzella*, Schlussanträge v. 11.07.2019 in der Rs. C-400/18 (Infohos), ECLI:EU:C:2019:607, Rn. 11–18.

910 Wie z.B. in GA *Hogan*, Schlussanträge v. 29.07.2019 in der Rs. C-432/18 (Balsamico), ECLI:EU:C:2019:650, Rn. 19–21 anders in GA *Tanchev*, Schlussanträge v. 29.7.2019 in der Rs. C-385/18 (Arriva Italia), ECLI:EU:C:2019:647.

911 So z.B. GA *Pitruzella*, Schlussanträge v. 11.07.2019 in der Rs. C-400/18 (Infohos), ECLI:EU:C:2019:607, Rn. 19; unter eigener Überschrift GA *Kokott*, Schlussanträge v. 11.07.2019 in der Rs. C-469/18 und C-470/18 (Belgischer Staat), ECLI:EU:C:2019:597, Rn. 15.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(4) Verfahren vor dem Gerichtshof

Nach dem nationalen Verfahren wendet sich der Generalanwalt, wenn dies erforderlich ist, dem bisherigen *Verfahren vor dem Gerichtshof* zu, teilweise unter eigener Überschrift, teilweise unter die Darstellung des bisherigen Verfahrens insgesamt gefasst. Dabei wird nicht das gesamte Verfahren bis zur Stellung der Schlussanträge wiedergegeben, wie beispielsweise der Verlauf des schriftlichen Verfahrens oder wann die mündliche Verhandlung stattgefunden hat. Der Generalanwalt erwähnt nur solche Verfahrensumstände, die unabdingbar für das Verständnis der Schlussanträge sind. Häufig genannt werden dabei eingereichte schriftliche Erklärungen nach Art. 23 Abs. 2 EuGH-Satzung und Art. 96 EuGH-VerfO durch die Parteien des Ausgangsrechtsstreits, die Mitgliedstaaten, die Europäische Kommission oder sonstiger nach Art. 96 Abs. 1 e)-f) EuGH-VerfO zur Stellungnahme Berechtigter sowie ihre Teilnahme an der mündlichen Verhandlung.[912] Durch die Erwähnung der schriftlichen Erklärungen eröffnet sich der Generalanwalt die Möglichkeit, später auf die Ausführungen der Dritten Bezug zu nehmen, ohne an Nachvollziehbarkeit einzubüßen.

Genannt wird auch der Verfahrensbeschluss der Verbindung einzelner Rechtssachen.[913] Die Kenntnis dieses Verfahrensumstands ist schon beim Verständnis des Sachverhalts hilfreich, sodass die Positionierung innerhalb der Schlussanträge wenig überzeugend ist.

(5) Rechtliche Würdigung

Nachdem wertungsfrei die objektiven Grundlagen für die Beantwortung der Vorlagefragen gelegt wurden, werden diese umfassend rechtlich gewürdigt. Der Aufbau der rechtlichen Würdigung variiert stark von Verfahren zu Verfahren und ist nicht nur vom Generalanwalt, sondern auch vom Inhalt der Vorlagefragen abhängig. In Frage kommt nicht nur eine Beantwortung der Vorlagefragen, sondern auch eine Überprüfung der Zulässigkeit des Vorlageersuchens und der gestellten Frage, inklusive der in der Praxis des Gerichtshofs etablierten[914] Umformulierung unzulässiger Vorlagefragen.[915]

912 So z.B. GA *Szpunar*, Schlussanträge v. 29.07.2019 in der Rs. C-16/18 (Dobersberger), ECLI:EU:C:2019:638, Rn. 13.

913 GA *Kokott*, Schlussanträge v. 11.07.2019 in der Rs. C-469/18 und C-470/18 (Belgischer Staat), ECLI:EU:C:2019:597, Rn. 16.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(6) Ergebnis

Die Schlussanträge schließen mit einem knappen Ergebnis ab, das dem Gerichtshof eine Formulierung für die Beantwortung der Vorlagefragen vorschlägt.

bb) Vertragsverletzungsverfahren

Im Vertragsverletzungsverfahren kann die Kommission gem. Art. 258 AEUV oder ein Mitgliedstaat gem. Art. 259 AEUV einen Verstoß eines Mitgliedstaats gegen das Unionsrecht vor dem Gerichtshof geltend machen. Charakteristisch für diese Verfahrensart ist das zwingende Vorverfahren, in welchem die Kommission dem mutmaßlich gegen die Verträge verstoßenden Mitgliedstaat die Möglichkeit der Stellungnahme gem. Art. 258 Abs. 2 AEUV gibt. Ein Mitgliedstaat kann den Gerichtshof gem. Art. 259 Abs. 2, 3 AEUV nur anrufen, nachdem er die Kommission mit dem Vorwurf der Vertragsverletzung durch einen anderen Mitgliedstaat befasst, diese eine Stellungnahme abgegeben und den betreffenden Mitgliedstaat zur Stellungnahme aufgefordert hat.

Der etablierte Aufbau der Schlussanträge gleicht weitestgehend der Struktur in einem Vorabentscheidungsersuchen. Es wird eine Einleitung formuliert und nachfolgend das einschlägige europäische und nationale Recht wiedergegeben.[916] Anschließend werden die Fakten des Sachverhalts sowie der Verlauf des seitens der Kommission durchzuführenden außergerichtlichen Vorverfahrens zusammengefasst.[917] Es folgen, in nicht komplett einheitlicher Benennung und Reihenfolge, die Eckpunkte des Verfahrens vor dem Gerichtshof und der von den Parteien gestellten Anträge.[918] Als re-

914 Zuerst in EuGH, Urteil v. 15.07.1964, Rs. C-6/64 (Costa/E.N.E.L.), ECLI:EU:C:1964:66, Slg. 1964, 1141, 1268.

915 Eine solche Zulässigkeitsprüfung der Vorlagefragen erfolgte in GA *Kokott*, Schlussanträge v. 11.07.2019 in der Rs. C-469/18 und C-470/18 (Belgischer Staat), ECLI:EU:C:2019:597, Rn. 18–68.

916 So z.B. GA *Bobek*, Schlussanträge v. 6.02.2019 in der Rs. C-395/17 (Kommission/Niederlande), ECLI:EU:C:2019:98, Rn. 1–15.

917 So z.B. GA *Saugmandsgaard Øe*, Schlussanträge v. 9.11.2018 in der Rs. C-235/17 (Kommission/Ungarn), ECLI:EU:C:2018:971, Rn. 18–29.

918 So z.B. GA *Tanchev*, Schlussanträge v. 20.06.2019 in der Rs. C-192/18 (Kommission/Polen), ECLI:EU:C:2019:529, Rn. 39–40.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

levante Verfahrensschritte kommen u.A. die Zulassung von Streithelfern[919] oder die Beteiligung an der mündlichen Verhandlung infrage.[920] Nach der Darstellung der objektiven Fakten und Geschehnisse folgt die rechtliche Würdigung durch den Generalanwalt, die, wie in allen Verfahren, den Löwenanteil der Schlussanträge einnimmt.[921] Die Schlussanträge schließen grundsätzlich mit einer rechtlichen Würdigung der Kostenverteilung und einem Ergebnis, das einen Entscheidungsvorschlag hinsichtlich des materiellen Streits und der Kostenentscheidung formuliert.[922]

cc) Nichtigkeitsklage

Eine Nichtigkeitsklage kann gem. Art. 263 AEUV gegen Akte und Handlungen von Unionsorganen erhoben werden. Klageberechtigt sind zwar nach Art. 263 Abs. 4 AEUV auch natürliche oder juristische Personen, doch ist für deren Klagen gem. Art. 256 Abs. 1 AEUV das Gericht zuständig. Schlussanträge werden daher erstinstanzlich nur zu Klagen der Unionsorgane oder Mitgliedstaaten gem. Art. 263 Abs. 1, 2, 3 AEUV, die gem. Art. 256 Abs. 1 AEUV i.V.m. Art. 51 EuGH-Satzung vor dem Gerichtshof zu erheben sind, gestellt.

Der Aufbau der Schlussanträge bzgl. einer Nichtigkeitsklage entspricht der Struktur in Vertragsverletzungsverfahren, indem sie aus einer Einleitung, dem rechtlichen Rahmen, dem Sachverhalt, dem Verfahren vor dem Gerichtshof, der rechtlichen Würdigung, einer Würdigung der Kostenfrage und einem Ergebnis mit Entscheidungsvorschlag besteht.[923]

919 So in GA *Bobek*, Schlussanträge v. 6.02.2019 in der Rs. C-395/17 (Kommission/Niederlande), ECLI:EU:C:2019:98, Rn. 37.

920 So in GA *Saugmandsgaard Øe*, Schlussanträge v. 9.11.2018 in der Rs. C-235/17 (Kommission/Ungarn), ECLI:EU:C:2018:971, Rn. 33.

921 Für eine beispielhafte rechtliche Würdigung siehe GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 21.03.2019 in der Rs. C-526/17 (Kommission/Italien), ECLI:EU:C:2019:244, Rn. 47–93.

922 So z.B. GA *Kokott*, Schlussanträge v. 11.01.2018 in der Rs. C-626/16 (Kommission/Slovakei), ECLI:EU:C:2018:4, Rn. 106–109.

923 Siehe als Beispiel GA *Kokott*, Schlussanträge v. 31.05.2018 in der Rs. C-244/17 (Kommission/Rat), ECLI:EU:C:2018:364.

https://doi.org/10.5771/9783748919333 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dd) Rechtsmittel gegen Entscheidungen über Nichtigkeitsklagen

Schlussanträge können auch in Rechtsmittelverfahren vor dem Gerichtshof gem. Art. 56 EuGH-Satzung gestellt werden. Praktisch bedeutsam sind dabei Rechtsmittel gegen Entscheidungen über Nichtigkeitsklagen nach Art. 263 Abs. 4 AEUV, die vor dem Gericht erhoben wurden.

Der Aufbau dieser Schlussanträge entspricht regelmäßig dem der Schlussanträge für eine erstinstanzliche Nichtigkeitsklage. Erwähnenswert ist der Umstand, dass häufiger die Darstellung des rechtlichen Rahmens weggelassen wird. Kürzer fällt regelmäßig auch die Sachverhaltsdarstellung aus, da insofern auf das Urteil des Gerichts verwiesen werden kann.[924] Im Rahmen der Zusammenfassung des Gerichtsverfahrens hat naturgemäß das Verfahren vor dem Gericht eine große Bedeutung.[925]

ee) Zusammenfassung

Der Aufbau der Schlussanträge unterscheidet sich verfahrensübergreifend nicht wesentlich, wobei verfahrenstypische Besonderheiten oder auch vereinzelt Besonderheiten des Falles Berücksichtigung finden.[926] Verfahrensspezifika sind etwa die teilweise erforderliche Kostenentscheidung oder die Wiedergabe eines erforderlichen Vorverfahrens.

Die etablierte Struktur der Schlussanträge zeigt den gutachterlichen Charakter eben dieser. Es werden zuerst die erforderlichen Grundlagen für die rechtliche Bewertung geschaffen, indem der Sachverhalt und der rechtliche Rahmen abgesteckt werden. Leitmotiv der Gestaltung der Schlussanträge ist es, eine Lösung zu entwickeln, die für den Leser, sei er interessierter Außenstehender, Verfahrensbeteiligter oder Richter, nachvollziehbar ist. Anspruch ist jedoch nicht, die Lösung *mit* dem Leser gemeinsam in den Schritten, die der Generalanwalt bei Entwicklung der Schlussanträge durchlaufen hat, zu entwickeln. Ansonsten würden zunächst der Sachverhalt und erst dann der rechtliche Rahmen dargestellt werden, um dem

924 So z.B. sehr knapp GA *Bot*, Schlussanträge v. 3.05.2018 in der Rs. C-139/17 P (QuaMa Quality Management GmbH/EUIPO), ECLI:EU:C:2018:304, Rn. 6.

925 So z.B. GA *Kokott*, Schlussanträge v. 11.04.2019 in der Rs. C-663/17 P, C-665/17 P, C-669/17 P (EZB/Trasta Komercbanka u.a.), ECLI:EU:C:2019:323, Rn. 21–24.

926 Wie in GA *Kokott*, Schlussanträge v. 11.07.2019 in der Rs. C-469/18 und C-470/18 (Belgischer Staat), ECLI:EU:C:2019:597, die insofern einen angepassten Aufbau erforderten, da bereits die Zulässigkeit der Vorlagefrage Kern der Schlussanträge war.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Leser zu ermöglichen, den Sachverhalt unvoreingenommen einzuschätzen. Stattdessen soll die bereits bestehende Lösung des Generalanwalts verständlich, nachvollziehbar und möglichst überzeugend erläutert werden, insbesondere auch für Leser, die sich bisher weder mit dem Sachverhalt noch der strittigen Rechtsfrage befasst haben. Entsprechend gibt die Einleitung einen groben Überblick über den Kern des Verfahrens. Die Nennung der für die rechtliche Würdigung des Generalanwalts wichtigen Normen vor der Zusammenfassung des Sachverhaltes ermöglicht dem Leser, diese bereits bei Lesen des Sachverhalts einzuordnen. So kann der Leser unmittelbar erkennen, welche Sachverhaltsinformationen warum für den Generalanwalt relevant sein könnten. Der Umstand, dass die maßgeblichen Normen überhaupt abgedruckt werden, zeigt ebenfalls, dass die Schlussanträge darauf abzielen, verständlich und nachvollziehbar zu sein, ohne sich bereits dediziert mit dem Fall auseinandergesetzt zu haben. Die rechtliche Würdigung erfolgt bewusst erst nachdem die objektiven Umstände des Verfahrens dargelegt wurden, damit der Leser das für das Verständnis der rechtlichen Argumente erforderliche Wissen hat.

b) Prüfungsmaßstab

Obgleich die Schlussanträge des Generalanwalts unverbindlich sind, ist der Generalanwalt selbst Teil des Unionsorgans Gerichtshof und soll den Gerichtshof bei der Ausübung seiner Rechtsprechungsaufgabe unterstützen. Infolgedessen hat auch der Generalanwalt die kompetenziellen Grenzen des Gerichtshofs zu achten. Die Entscheidungskompetenz des Gerichtshofs ist in Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV geregelt und auf unionsrechtliche Fragen begrenzt. Die Auslegung und Entscheidung über die Anwendbarkeit nationalen Rechts liegt außerhalb der Kompetenz des Gerichtshofs,[927] sodass sich auch der Generalanwalt nicht zu Fragen des nationalen Rechts äußert. Außerdem sind die Schlussanträge durch die Probleme des vorliegenden Falls maßgeblich bestimmt.[928]

927 *Pechstein,* EU-Prozessrecht, Rn. 19.

928 *Darmon,* The role of the Advocate General of the Court of Justice of the European Communities, in: Shetreet (Hrsg.), The Role of courts in society, S. 425, 432.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aa) Erweiterte Prüfung

Doch ist den Generalanwälten eine die Schlussanträge, gerade im Vergleich zu den Urteilen, prägende inhaltliche Freiheit gewährt. In der Zusammenfassung des Sachverhalts, des rechtlichen Rahmens und des gerichtlichen und außergerichtlichen Vorverfahrens beschränkt sich der Generalanwalt zwar auf das für das Verständnis der rechtlichen Würdigung Benötigte. In der rechtlichen Würdigung selbst geht der Generalanwalt jedoch häufig über das hinaus, was für die Nachvollziehbarkeit des Entscheidungsvorschlags zwingend erforderlich ist,[929] während sich die Urteile an die entscheidenden Rechtsfragen halten.[930] Der Generalanwalt ist dabei auch nicht an die ggf. gestellte Vorlagefrage gebunden.[931] So wird nicht nur eine Begründung für den Entscheidungsvorschlag hergeleitet, sondern häufig werden auch, ganz im Einklang mit der gutachterlichen Natur der Schlussanträge, alternative Ansätze entwickelt, argumentiert, abgewogen und ggf. verworfen.[932] Mit solchen rechtliche Erwägungen, die über die Lösung des konkreten Falls hinausgehen und hinausgehen dürfen,[933] versucht der Generalanwalt Einfluss auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs in einem größeren Kontext und die Entwicklung des Europarechts insgesamt zu nehmen.[934]

Der ehemalige Generalanwalt *Francis Jacobs* hat etwa[935] in seinen Schlussanträgen im Verfahren *Wiener ./. Hauptzollamt Emmerich* in Erin-

929 Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Karpenstein/Dingemann*, Art. 252 AEUV, Rn. 13.

930 *Sturm*, Aus der Arbeit des Europäischen Gerichtshofs, JR 1972, S. 239.

931 Dies gilt jedoch auch für die Richter, EuGH, Urteil v. 7.11.2002, verb. Rs. C-228/01 und C-289/01 (Bourrasse und Perchicot), ECLI:EU:C:2002:646, Slg. 2002, I-10213, Rn. 33 m.w.N.; EuGH, Urteil v. 18.03.1993, Rs. C-280/91 (Viessmann), ECLI:EU:C:1993:103, Rn. 17; *Schima,* Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 91.

932 *Hinarejos*, Social Legitimacy and the Court of Justice of the EU: Some Reflections on the Role of the Advocate General, CYELS 14 (2012), S. 615, 629; *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 98; *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1359–1361. Z.B. GA *Bobek*, Schlussanträge vom 28. Februar 2018 in der Rs. C-27/17 (flyLAL-Lithuanian Airlines), ECLI:EU:C:2018:136, Rn. 123. Dieses Vorgehen ist auch wichtig nach *Szpunar,* Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 66.

933 *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1361–1362.

934 Siehe Kapitel 4: C.II.

935 Beispiel auf der Grundlage der Erwähnung in *Solanke*, "Stop the ECJ"?: An Empirical Analysis of Activism at the Court, ELJ 17 (2011), S. 764, Fn. 39. Für ein

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nerung gerufen, dass der Gerichtshof berechtigt ist, Vorlagefragen umzuformulieren und vom Wortlaut der Vorlagefrage abzuweichen, um die relevanten unionsrechtlichen Aspekte erwähnen zu können. Auf dieser Basis argumentiert er, dass der Gerichtshof als Kehrseite auch Zurückhaltung üben und Vorlagefragen allgemeiner beantworten darf.[936] Dies schlägt *Francis Jacobs* jedoch nicht nur für das gegenständliche Verfahren betreffend Zolltarifbestimmungen vor, sondern er erläutert anhand von drei Beispielen, dass dieser Ansatz auch für andere Gebiete angemessen sein könnte.[937] Auch im Fall *Schmidberger* zeigt sich das zu dem Urteil unterschiedliche Prüfungsprogramm von *Francis Jacobs*. Im Urteil dieser Rechtssache erläutert der Gerichtshof, dass die Vorlagefrage, ob ein hinreichend offenkundiger und erheblicher Verstoß des Gemeinschaftsrechts vorliegt, nur zu beantworten ist, wenn im Rahmen der zuvor zu prüfenden Vorlagefrage überhaupt eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts festgestellt wurde.[938] Konsequenterweise beantwortet der Gerichtshof die zuletzt gestellte Vorlagefrage nicht, nachdem er den Gemeinschaftsrechtsverstoß verneint hat.[939] *Francis Jacobs* begründet ebenfalls, dass „eindeutig" die Ansicht eines fehlenden Gemeinschaftsrechtsverstoßes vertreten werden könne, aber äußert sich nachfolgend dennoch zur Frage nach einer hinreichenden Qualifizierung.[940]

Generalanwalt *Walter van Gerven* stellt in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache *Marshall I* selbst klar, dass er über den Einzelfall hinausgeht: „Für die Entscheidung in der vorliegenden Rechtssache [...] ist es nicht unbedingt erforderlich, näher auf diesen Punkt einzugehen. Im Interesse der Vollständigkeit sei mir aber die Bemerkung gestattet, daß es der Recht-

weiteres Beispiel der gutachterlichen Arbeit des Generalanwalts siehe *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 135.

936 GA *Jacobs*, Schlussanträge vom 10.6.1997 in der Rs. C-338/95 (Wiener/Hauptzollamt Emmerich), ECLI:EU:C:1997:352, Slg. 1997, I-6497, Rn. 45.

937 GA *Jacobs*, Schlussanträge vom 10.6.1997 in der Rs. C-338/95 (Wiener/Hauptzollamt Emmerich), ECLI:EU:C:1997:352, Slg. 1997, I-6497, Rn. 47-49.

938 EuGH, Urteil v. 12.6.2003, Rs. C-112/00 (Schmidberger), ECLI:EU:C:2003:333, Slg. 2003, I-5659, Rn. 49.

939 EuGH, Urteil v. 12.6.2003, Rs. C-112/00 (Schmidberger), ECLI:EU:C:2003:333, Slg. 2003, I-5659, Rn. 96.

940 GA *Jacobs*, Schlussanträge vom 11.7.2002 in der Rs. C-112/00 (Schmidberger), ECLI:EU:C:2002:437, Slg. 2003, I-5662, Rn. 113-116.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sprechung des Gerichtshofes meines Erachtens zugute käme, …“[941] Nahezu ebenso deutlich überschreibt etwa *Francis Jacobs* in seinen Schlussanträgen zur Rs. C-56/91 sein *obiter dictum* mit „Allgemeine Bemerkungen“.[942]

Auch das Vorbringen der Parteien begrenzt den Prüfungsmaßstab für den Generalanwalt nicht. So kommt es vor, dass die Schlussanträge Argumente und Gedanken entwickeln, die zuvor nicht zur Sprache kamen. Solche Schlussanträge können die Wiederaufnahme des Verfahrens begründen und sind der Nukleus für Zweifel an einem fairen Verfahren im Sinne der EMRK.[943]

bb) Begrenzte Prüfung

Umgekehrt begrenzt der Generalanwalt seine Prüfung in einigen Fällen. So können Berichterstatter und Generalanwalt in der Praxis im Vorbericht gemeinsam vorschlagen, dass der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen nur bestimmte rechtliche Aspekte behandeln soll.[944] Indem so Rechtsfragen, die zu ihrer Beantwortung nach Einschätzung des Berichterstatters und des Generalanwalts keiner besonderen Prüfung durch den Generalanwalt bedürfen, von den Schlussanträgen ausgeklammert werden, kann die Arbeitslast des Generalanwalts gesenkt und die Verfahrensdauer verkürzt werden. Diese begrenzte Prüfung scheint zunächst widersprüchlich zur gutachterlichen Natur der Schlussanträge. Aufgrund seiner umfassenden Unabhängigkeit ist es dem Generalanwalt jedoch freigestellt, den Inhalt und Prüfungsumfang seiner Schlussanträge selbst zu bestimmen. Mithin

941 GA *van Gerven*, Schlussanträge vom 26.1.1993 in der Rs. C-271/91 (Marshall/Southampton and South West Hampshire Area Health Authority), ECLI:EU:C:1993:30, Slg. 1993, I-4381, 4387. Beispiel auf Grundlage der Erwähnung in *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1361.

942 GA *Jacobs*, Schlussanträge vom 15.12.1991 in der Rs. C-56/91 (Griechenland/Kommission), ECLI:EU:C:1992:509, Slg. I-3443, 3453, Rn. 39-42, Beispiel auf der Grundlage von *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1361. Für ein weiteres Beispiel eines *obiter dictum* siehe auch *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 138.

943 Siehe Kapitel 4: B.II.9.

944 *Szpunar*, Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 65.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

darf er diesen auch begrenzen. Weiter handelt es sich bei der Begrenzung der Schlussanträge um ein Minus des Verzichtes auf Schlussanträge. Durch das Institut des Verzichtes auf Schlussanträge gem. Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung, welches unter 7. Untersuchungsgegenstand ist, wird die inhaltliche Beschränkung als Zwischenlösung ebenfalls von der Gerichtsverfassung gebilligt. Im Unterschied zum vollständigen Verzicht kann diese Beschränkung dem Generalanwalt mangels Rechtsgrundlage und zum Schutz seiner Unabhängigkeit nicht vorgeschrieben werden. Daher kann der Vorschlag im Vorbericht, soweit er vom Berichterstatter ausgeht, nur als Empfehlung und, soweit er vom Generalanwalt ausgeht, als Absichtserklärung verstanden werden. Der Generalanwalt ist mithin ungebunden und kann sich später entschließen, dennoch vollständige Schlussanträge zu stellen.[945] Es bleibt problematisch, dass die Parteien von diesem Vorschlag im Vorbericht nichts erfahren und die etablierte Praxis nicht in der Verfahrensordnung abgebildet ist. So ist kaum nachvollziehbar, in welchen Fällen und aus welchem Grund die Schlussanträge knapper ausfallen. Darunter könnte die Autorität der als besonders ausführlich etablierte Gutachten leiden. Um Transparenz gegenüber den Parteien zu schaffen, sollte die Praxis daher kodifiziert werden. Bisher wurde dies aufgrund der Unverbindlichkeit wohl nicht als notwendig erachtet.

c) Umfang

Der weite Prüfungsmaßstab und dessen gründliche Anwendung führen zu, verglichen mit den Urteilen, längeren Schlussanträgen. So hatten die Schlussanträge im Jahr 2020 durchschnittlich jeweils einen Umfang von 47,9 Seiten, während die Urteile durchschnittlich 33 Seiten lang waren, jeweils bei 1.500 Zeichen pro Seite ohne Leerzeichen.[946] Doch gerade die dargestellte gutachterliche Ausführlichkeit wird teilweise kritisiert. Insbesondere hinsichtlich der Ausführungen, die nicht unmittelbar mit dem Einzelfall zusammenhängen, sei Zurückhaltung der Generalanwälte erforderlich. *Irene Karper* geht, ohne jedoch endgültig Stellung zu beziehen, noch weiter

945 So auch *Szpunar,* Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 65.

946 Angaben der Generaldirektion Multilingualismus des Gerichtshofs vom 13.01.2021 auf Anfrage des Verfassers.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und schlägt vor, eine Höchstlänge der Schlussanträge in der Satzung oder der Verfahrensordnung festzulegen, wofür die Vorschriften für die Parteienschriftsätze zur Orientierung dienen können.[947] Sie nennt als Beispiel für, wegen über den Einzelfall hinausgehender Erläuterungen, überlange Schlussanträge die Rechtssache C-461/03[948], in der Generalanwalt *Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer* Bezug nimmt auf die griechische Mythologie.[949] Zunächst einmal sollte dieses Beispiel nicht überbewertet werden, schon weil es außergewöhnlich und nicht repräsentativ ist, viel mehr gerade die Ausnahme zur Regel. Zudem nutzt *Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer* die Analogien zur griechischen Mythologie als knapp formulierte rhetorische Mittel und nicht als Selbstzweck. Auffällig lang sind lediglich die Fußnoten, welche die Hintergründe über die rhetorische Notwendigkeit hinaus erläutern und deren Sinnhaftigkeit für die Schlussanträge wohl verneint werden kann. Diese Fußnoten können jedoch ohne Verlust für die Verständlichkeit der Schlussanträge leicht überlesen werden. Zudem werden sie die Schlussanträge nicht verzögert haben. *Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer* wird kaum Arbeitszeit aufgewendet haben, um die Fußnoten zu erarbeiten, sondern sie aus privatem Interesse an den Themen zügig formuliert haben. Ob man das genannte Beispiel anführt oder sich auf andere Fälle stützt, den Generalanwalt im Umfang seiner Schlussanträge beschränken zu wollen, verkennt nicht nur die Funktion des Generalanwalts, sondern auch die Grundlage seiner Amtsausübung. Die Länge der Schlussanträge kann zwar ein kaum zu bewältigendes Problem für die vielbeschäftigten Richter bei der Vorbereitung der Urteilsberatung sein und so die Hilfe bei der Urteilsfindung schwächen.[950] Doch dies gilt nicht für andere Leser, die ein gezieltes Interesse an dem spezifischen Verfahren haben und für welche die Schlussanträge daher nicht in der alltäglichen Masse untergehen. Der gutachterliche Umfang der Schlussanträge über den Einzelfall hinaus ist gerade ein Mehrwert gegenüber den Urteilen und ein Charakteristikum, das es den Generalanwälten leichter macht, auf eine Weiterentwicklung des Unionsrechts hinzuwirken und die Urteile durch eine Einordnung in einen

947 *Karper,* Reformen des europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems, S. 154 f.

948 GA Colomer, Schlussanträge v. 30.6.2003 in der Rs. C-461/03 (Gaston Schul Douane-Expediteur), ECLI:EU:C:2005:415, Slg. 2005, I-10513.

949 *Karper,* Reformen des europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems, S. 154 f.

950 *Jacobs,* Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections, in: O'Keeffe (Hrsg.), Judicial review in European Union law, S. 17, 19; *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 124 f.; *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 297.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

größeren Kontext verständlicher zu machen. Der große Aufwand für die Richter und der Nutzen für andere Leser sind daher in einen schonenden Ausgleich zu bringen. Der Generalanwalt sollte weder direkt noch mittelbar darauf begrenzt werden, sich zum konkreten Einzelfall zu äußern. Begrenzt man den Generalanwalt nicht inhaltlich, sollte man ihn auch nicht im Umfang begrenzen, denn Grundlage der wirksamen Funktionserfüllung durch den Generalanwalt ist dessen Unabhängigkeit. Der Generalanwalt muss darüber befinden können, welche Ausführungen in welcher Länge er für erforderlich hält. Insofern ist auf die Eignung und das Verantwortungsbewusstsein der Generalanwälte zu vertrauen, wobei freilich an den Generalanwalt appelliert werden kann, sich möglichst kurz zu fassen. Unbestritten ist es für die Funktion der Schlussanträge förderlich, wenn der Generalanwalt klare Worte findet und die Schlussanträge von den Richtern in der Urteilsfindung mit weniger Aufwand berücksichtigt werden können. Dies ist aber auch dem Generalanwalt bewusst[951] und kann von ihm bei der Abwägung berücksichtigt werden, wie die Schlussanträge funktionsgemäß abgefasst werden sollten.

Diesbezüglich überzeugt auch eine Orientierung an der Limitierung parteilicher Schriftsätze nicht, wie in der Literatur aufgeworfen wurde.[952] Parteien handeln ausschließlich im eigenen Interesse und sind entsprechend nicht angehalten, die Interessen des Gerichtshofs zu berücksichtigen. Demgegenüber ist der Generalanwalt ein Mitglied des Gerichtshofs, das als solches auch zur Aufgabe hat, auf eine effiziente und qualitative Urteilsfindung hinzuwirken. Zusammenfassend ist dem Generalanwalt bei diesem Beitrag zur Rechtsprechung ein weiter Ermessensspielraum einzuräumen.

d) Juristische Methodik

Die Generalanwälte sind an dieselben Rechtsquellen gebunden, wie der Gerichtshof insgesamt, d.h. auch der Generalanwalt wendet nicht nationales Recht an, sondern bezieht sich stets auf das Recht der Europäischen Union. Als Rechtserkenntnisquellen nutzen die Generalanwälte die ein-

951 Auch Generalanwälte selbst betonen die Bedeutung kurzer und klarer Schlussanträge, *Solanke*, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 107.

952 Anregung von *Karper,* Reformen des europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems, S. 154 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs,[953] zuvor gestellte Schlussanträge[954] und Fachliteratur,[955] wobei nicht nur englischsprachige Literatur oder Literatur in der Muttersprache des Generalanwalts genutzt wird.[956] Exemplarisch sei etwa genannt, dass die Kommentare von *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo*, *von der Groeben/Schwarze/Hatje*, *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, *Calliess/Ruffert* und *Streinz* in den Schlussanträgen aus dem Jahr 2020 zusammen 13 mal genannt wurden.[957] Zwar erscheinen diese Nennungen in Betracht der 262 im Jahr 2020 gestellten Schlussanträge als selten. Doch ist zu bedenken, dass die Verweise in den Schlussanträgen auf sehr viele verschiedene international verfügbare Quellen gestreut sind und bei komplexen Rechtsfragen speziellere Aufsätze oder Beiträge in Sammelbänden interessanter sind als allgemeine Kommentare. Weiter seien daher beispielhaft die Schlussanträge von *Gerard Hogan* in der Rs. C-896/19 genannt, von deren 76 Fußnoten elf mindestens auch auf internationale Fachliteratur verweisen.[958] In seinen Schlussanträgen in der Rs. C-580/19 verweist der Generalanwalt *Giovanni Pitruzella* in sieben von 42 Fußnoten auf wissenschaftliche Beiträge.[959]

953 *Kalbheim,* Über Reden und Überdenken, S. 18 f.; *Thiele,* Europäisches Prozessrecht, S. 22.

954 *Šadl/Sankari*, The Elusive Influence of the Advocate General on the Court of Justice: The Case of European Citizenship, YEL 36 (2017), S. 421, 429; *Kalbheim,* Über Reden und Überdenken, S. 19; Für Beispiele siehe *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 161 f.

955 *Hinarejos*, Social Legitimacy and the Court of Justice of the EU: Some Reflections on the Role of the Advocate General, CYELS 14 (2012), S. 615, 630; *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 137; *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 109; *Gundel*, Gemeinschaftsrichter und Generalanwälte als Akteure des Rechtsschutzes im Lichte des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips, EuR-Beiheft 3/2008, S. 23, 35–36; *Thiele,* Europäisches Prozessrecht, S. 22; *Petkova*, The Notion of Consensus as a Route to Democratic Adjudication?, CYELS 14 (2012), S. 663, 684.

956 Für eine Auswertung siehe *Kalbheim,* Über Reden und Überdenken, S. 19; Skeptischer *Gundel*, Gemeinschaftsrichter und Generalanwälte als Akteure des Rechtsschutzes im Lichte des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips, EuR-Beiheft 3/2008, S. 23, 35–36.

957 Calliess/Ruffert: Rs. C-499/18 P, C-114/19 P; Schwarze/Becker/Hatje/Schoo: Rs. C-439/19, C-311/19; Groeben/Schwarze/Hatje: C-499/18 P, C-225/19 und C-226/19, C-441/19; Grabitz/Hilf/Nettesheim: C-439/19, C-499/18 P, C-311/19; Streinz: C-499/18 P, C-311/19, C-114/19 P.

958 Siehe GA Hogan, Schlussanträge v. 17.12.2020 in der Rs. C-896/19 (Repubblika), ECLI:EU:C:2020:1055, Fn. 10, 11, 12, 18, 19, 21, 26, 27, 30, 61, 71.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Der Generalanwalt setzt den Fall in den Kontext all dieser Quellen und gibt ihre relevanten Aspekte wieder.[960] Erforderlichenfalls wird dafür eine Auswertung der nationalen Rechtslage im Sinne eines Rechtsvergleichs[961] mit Hilfe des juristischen Dienstes des Gerichtshofs[962] angefertigt, wobei regelmäßig nicht alle Rechtsordnungen der Union berücksichtigt werden können.[963] Ein Beispiel sind die Schlussanträge von *Gerard Hogan* in einem Vorlageverfahren zum polnischen Justizwesen, in welchem er Bezug nimmt auf die Verfassungsgerichte diverser Mitgliedstaaten.[964] Was die Rechtsprechung des Gerichtshofs anbelangt, beruft sich der Generalanwalt heute nicht nur auf diese als Grundlage seiner Argumentation,[965] sondern kommentiert sie[966] und widerspricht ihr auch.[967] Eine von *Jan Kalbheim*

959 Siehe GA Pitruzella, Schlussanträge v. 6.10.2020 in der Rs. C-580/19 (Stadt Offenbach am Main), ECLI:EU:C:2020:797, Fn. 16, 23, 24, 25, 35, 38, 39.

960 *Schima,* Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 157; *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 136.

961 Schwarze/Becker/Hatje/Schoo-*Schwarze/Wunderlich*, Art. 252 AEUV, Rn. 5; *Reischl,* Die Funktion der Generalanwälte in der Europäischen Rechtsprechung, in: Schwarze (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, S. 121, 125–126; *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 111; *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1359–1361; *Volkert/Bohn*, Die Generalanwälte am EuGH, JuS 2021, S. 637, 639; *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 360 f.

962 *Skouris*, Erwartungen der gerichtlichen Praxis an die Wissenschaft des Europarechts, EuR-Beiheft 2/2018, S. 149, 150.

963 *Petkova*, The Notion of Consensus as a Route to Democratic Adjudication?, CYELS 14 (2012), S. 663, 685.

964 GA *Hogan*, Schlussanträge v. 17.12.2020 in der Rs. C-896/19 (Repubblika), ECLI:EU:C:2020:1055, Rn. 57. Das korrespondierende Urteil des Gerichtshofs nimmt keinen solchen Rechtsvergleich vor.

965 Die ersten Generalanwalts-Generationen haben die Rechtsprechung noch unkritisch als Basis ihrer Schlussanträge herangezogen, *Clément-Wilz*, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 592.

966 Vgl. etwa für die Mangold-Rspr. *Ćapeta*, The Advocate General: Bringing Clarity to CJEU Decisions? A Case-Study of Mangold and Kücükdeveci, CYELS 14 (2012), S. 563, 574.

967 *Kalbheim,* Über Reden und Überdenken, S. 18; *Clément-Wilz*, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 604; es handelt sich wohl um eine Entwicklung erst seit den 1990er Jahren, siehe *Clément-Wilz*, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 593; *Mortelmans*, The Court

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

durchgeführte Auswertung zeigt, dass der Anteil der Schlussanträge, die Rechtsprechung zitieren, über die Jahre gewachsen ist, bis 2008 auf einen Teil von 90%, und dass auch die Anzahl der Rechtsprechungsverweise je Schlussanträge angestiegen ist.[968]

Dieser Quellenreichtum ist besonders, da sich die Urteile des Gerichtshofs meist nur der eigenen Rechtsprechung bedienen, nicht aber der Fachliteratur und nur selten der Schlussanträge – erst recht nicht der Schlussanträge anderer Verfahren. Daraus ergibt sich eine deutlich größere Fülle an Verweisen.[969] Schlussanträge ähneln insofern Gutachten[970] oder Aufsätzen,[971] die das Unionsrecht wissenschaftlich zu durchdringen versuchen.[972] Dies zeigt sich auch äußerlich, indem die Schlussanträge meist Fußnoten anstelle für Urteile übliche Klammerzitate verwenden.

e) Zusammenfassung

Die Schlussanträge haben ihren eigenen inhaltlichen Charakter entwickelt, der von demjenigen der Urteile abweicht. Der vom Verfahren im Einzelfall abhängige Aufbau ist weitgehend standardisiert, wodurch dem Leser der Zugriff, auch bei nur überblicksartiger Lektüre, erleichtert wird. Auf der anderen Seite erschweren der Umfang und die Tiefe der Schlussanträge möglicherweise die praktische Konsulation. Zwar schlagen auch die Schlussanträge eine konkrete Entscheidung vor, doch gehen sie meist darüber hinaus, indem sie teilweise Überlegungen anstellen, die erst in der späteren Entwicklung der Rechtsprechung Niederschlag finden (sollen). Dabei interagieren die Schlussanträge stärker mit Einflüssen aus dem Gerichtshof selbst, aber auch mit solchen, die außerhalb der Rechtsprechung

---

Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 139.

968 *Kalbheim,* Über Reden und Überdenken, S. 19.

969 *Rasmussen,* The European Court of Justice, S. 67.

970 Schwarze/Becker/Hatje/Schoo-*Schwarze/Wunderlich*, Art. 252 AEUV, Rn. 4; *Classen/Oppermann/Nettesheim,* Europarecht, §5, Rn. 142; BVerfG, Beschluss v. 28.10.2009, 2 BvR 2236/09, Rn. 35, zitiert von Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Karpenstein/Dingemann*, Art. 252 AEUV, Rn. 13.

971 *Rasmussen,* The European Court of Justice, S. 67; *Ćapeta*, The Advocate General: Bringing Clarity to CJEU Decisions? A Case-Study of Mangold and Kücükdeveci, CYELS 14 (2012), S. 563, 586.

972 *Hakenberg,* Europarecht, S. 73; *Schima,* Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 156 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des Gerichtshofs stehen. Zusammenfassend zeigen sich die Schlussanträge als eine Mischform aus einem Urteil und einem wissenschaftlichen Aufsatz.

2. Sprache

Jedem Verfahren vor dem Gerichtshof wird gem. Art. 37 EuGH-VerfO eine der Verfahrenssprachen i.S.d. Art. 36 EuGH-VerfO zugewiesen. Das Verfahren ist grundsätzlich in dieser Sprache zu führen gem. Art. 38 Abs. 1, 2 EuGH-VerfO. Von der Verwendung der Verfahrenssprache gibt es gem. Art. 38 Abs. 3-8 EuGH-VerfO Ausnahmen, jedoch ist in jedem Falle vom Kanzler eine Übersetzung in die Verfahrenssprache zu veranlassen. Eine solche Ausnahmeregelung nach Art. 38 Abs. 8 S. 1 Hs. 2 EuGH-VerfO berechtigt die Generalanwälte, ihre Schlussanträge in einer anderen Sprache i.S.d. Art. 36 EuGH-VerfO, in der Praxis ihrer jeweiligen Muttersprache, zu stellen. Nach Art. 38 Abs. 8 S. 2 EuGH-VerfO sind die Schlussanträge in die Verfahrenssprache zu übersetzen. Daneben wird schon für die Verkündung auch eine Übersetzung in das Französische, die interne Arbeitssprache des Gerichtshofs,[973] angefertigt und während der Verhandlung gedolmetscht.[974] Nach der Verlesung werden die Übersetzungen zur Veröffentlichung in der amtlichen Rechtsprechungssammlung und zur Vorlage für die Richter, ggf. auf Basis einer vom Generalanwalt freigegebenen Endfassung, noch angepasst und finalisiert.[975] Nachfolgend sind die Schlussanträge gem. Art. 40 EuGH-VerfO in alle weiteren Amtssprachen der Union zu übersetzen und zu veröffentlichen. Während die Übersetzung der Urteile und der französischen und verfahrenssprachlichen Fassung der Schlussanträge vorrangig erfolgen, kann es dazu kommen, dass die Schlussanträge in die übrigen Sprachen erst verzögert zugänglich sind.[976]

Aufgrund der erforderlichen Übersetzungen haben sich die Generalanwälte, deren Posten zwischen den Mitgliedstaaten rotieren und nicht ständig einem Mitgliedstaat zugewiesen sind, bereit erklärt, ihre Schlussanträge nicht in ihrer, in der Union wenig verbreiteten Muttersprache, sondern

973 Die Verwendung der französischen Sprache hat sich etabliert, wurde jedoch nie förmlich festgelegt, *Kokott/Sobotta*, Der EuGH - Blick in eine Werkstatt der Integration, EuGRZ 2013, S. 465, 470; *Wägenbaur,* Satzung und Verfahrensordnungen des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union, Art. 36 VerfO-EuGH Rn. 3; *Edward*, How the Court of Justice Works, ELR 1995, S. 539, 546.

974 *Schima,* Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 158.

975 *Klinke,* Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Rn. 164.

976 *Wägenbaur,* Court of Justice of the European Union, Art. 40 RP ECJ, Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

einer der Hauptsprachen Französisch, Deutsch, Englisch, Spanisch, Italienisch oder Polnisch[977] zu stellen,[978] wobei Französisch mit Stand 2021 praktisch Vorrang genießt.[979] Doch obgleich kein ständiger Generalanwalt mehr Englisch als Muttersprache spricht, wird auch diese Sprache mitunter von den rotierenden Generalanwälten gewählt.[980] Von denjenigen Generalanwälten, deren Heimatstaaten ständig einen Generalanwalt stellen dürfen, bedienen sich mit Stand 2021 *Juliane Kokott*,[981] *Giovanni Pitruzella*,[982] *Richard de la Tour*[983] und *Manuel Campos Sánchez-Bordona*[984] vorrangig ihrer jeweiligen Muttersprache. Obgleich Polen dauerhaft einen Generalanwalt vorschlagen darf, stellt der Generalanwalt *Maciej Szpunar* seine

977 *Szpunar,* Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 64–65.

978 Nach *Kalbheim,* Über Reden und Überdenken, S. 18 m.w.N. werde es von den entsprechenden Generalanwälten erwartet; ebenso *Szpunar,* Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 64; nach *Kokott/Sobotta*, Der EuGH - Blick in eine Werkstatt der Integration, EuGRZ 2013, S. 465, 471 werde es diesen Generalanwälten „nahegelegt"; wertungsneutraler noch *Kokott,* Anwältin des Rechts, S. 11.

979 Siehe GA *Rantos*, Schlussanträge vom 17.6.2021 in der Rs. C-315/20 (Regione Veneto/Plan Eco Srl), ECLI:EU:C:2021:499, Fn. 1; GA *Pikamäe*, Schlussanträge vom 16.3.2021 in der Rs. C-28/20 (Airhelp), ECLI:EU:C:2021:203, Fn. 1; GA *Saugmandsgaard Øe*, Schlussanträge vom 8.7.2021 in der Rs. C-337/20 (CRCAM), ECLI:EU:C:2021:564, Fn. 1.

980 Siehe GA *Bobek*, Schlussanträge vom 8.7.2021 in der Rs. C-132/20 (Getin Noble Bank), ECLI:EU:C:2021:557, Fn. 1; GA *Hogan*, Schlussanträge vom 24.6.2021 in der Rs. C-271/20 (Aurubis), ECLI:EU:C:2021:519, Fn. 1; GA *Tanchev*, Schlussanträge vom 15.4.2021 in der Rs. C-866/19 (SC), ECLI:EU:C:2021:301, Fn. 1.

981 Siehe etwa für deutsche Schlussanträge von *Juliane Kokott*: Schlussanträge vom 15.7.2021 in der Rs. C-351/20 P (Dragnea/Kommission), ECLI:EU:C:2021:625, Fn. 1. Vereinzelt stellt *Juliane Kokott* aber auch Schlussanträge auf Französisch, siehe Schlussanträge vom 15.4.2021 in der Rs. C-490/20 (V.M.A.), ECLI:EU:C:2021:296, Fn. 1.

982 Siehe etwa die italienischen Schlussanträge vom 1.7.2021 in der Rs. C-51/20 (Kommission/Helenische Republik), ECLI:EU:C:2021:534, Fn. 1; Pitruzella stellt seine Schlussanträge jedoch auch teilweise auf Französisch, siehe Schlussanträge vom 17.6.2021 in der Rs. C-340/20 (Sepah), ECLI:EU:C:2021:496, Fn. 1

983 *Richard de la Tour* stellt französische Schlussanträge, siehe etwa Schlussanträge vom 24.6.2021 in der Rs. C-709/20 (CG), ECLI:EU:C:2021:515, Fn. 1.

984 Siehe für spanische Schlussanträge etwa GA *Campos Sánchez-Bordona*, Schlussanträge vom 12.11.2020 in den verb. Rs. C-354/20 PPU und C-412/20 PPU (L und P), ECLI:EU:C:2020:925, Fn. 1. Einzelne Schlussanträge wurden jedoch auf Französisch gestellt, etwa die Schlussanträge vom 6.6.2019 in der Rs. C-233/18 (Haqbin), ECLI:EU:C:2019:468, Fn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schlussanträge überwiegend auf Französisch.[985] Nur durch die Reduktion der Sprachen der Schlussanträge können die Qualität und die zeitnahe Fertigstellung der Übersetzungen gewährleistet werden. Stellte beispielsweise ein Generalanwalt aus Lettland seine Schlussanträge auf Lettisch, müssten diese in den übrigen Sprachen übersetzt werden. Entsprechend müsste Personal im Übersetzungsdienst vorgehalten werden, das von dem Lettischen in alle Verfahrenssprachen übersetzen kann – jedoch nur für den Zeitraum, in dem Lettland einen Generalanwalt stellt. Ist kein Generalanwalt aus Lettland mehr im Amt, ist der Übersetzungsbedarf für das Lettische deutlich geringer, nämlich nur für solche Fälle, in denen das Lettische die Verfahrenssprache ist. Verschärft wird dieses Ressourcenproblem, wenn die Verfahrenssprache ebenfalls weniger verbreitet ist – wie bspw. Estnisch. Werden in einem solchen Verfahren lettische Schlussanträge gestellt, müssen diese vom Lettischen in das Estnische übersetzt werden. Ausreichend Übersetzer für Lettisch und Estnisch vorzuhalten ist für den Gerichtshof deutlich problematischer, als bspw. für Estnisch und Französisch – schließlich wird für jedes Verfahren unabhängig vom Generalanwalt schon eine französische Übersetzung angefertigt. Ohnehin sind schon jetzt die Übersetzungen am Gerichtshof, natürlich nicht nur der Schlussanträge, eine große Arbeitsbelastung.[986] Als Alternativlösung müsste eine Übersetzung von der Sprache des Generalanwalts in eine Hauptsprache und nachfolgend von der Hauptsprache in die Verfahrenssprache bewerkstelligt werden. Solche zweischrittigen Übersetzungen büßen aber einerseits an Qualität ein und dauern andererseits auch deutlich länger.[987]

An der Sprachenregelung für die Generalanwälte ist der persönliche Bezug zu den Schlussanträgen erkennbar, schließlich werden die Schlussanträge namentlich einem alleinigen Verantwortlichen zugeordnet. Durch Formulierung in der Muttersprache ist es dem Generalanwalt möglich, sich präziser, pointierter und stärker auszudrücken.[988] Auch die Bezugnahme

985 Mit Stand des 24.7.2021 stellte *Maciej Szpunar* 143 Schlussanträge auf Französisch, etwa Schlussanträge vom 24.6.2021 in der Rs. C-371/20 (Peek&Cloppenburg), ECLI:EU:C:2021:520, Fn. 1, gegenüber 43 polnischen Schlussanträgen, etwa Schlussanträge vom 15.7.2021 in der Rs. C-261/20 (Thelen Technologiepark Berlin), ECLI:EU:C:2021:620, Fn. 1. Hinzu kommen 37 englische Schlussanträge, wie z.B. Schlussanträge vom 3.9.2020 in der Rs. C-311/19 (Bonver Win), ECLI:EU:C:2020:640, Fn. 1.

986 *Skouris,* Höchste Gerichte an ihren Grenzen, FS Christian Starck, S. 991, 994.

987 So auch *Kokott/Sobotta*, Der EuGH - Blick in eine Werkstatt der Integration, EuGRZ 2013, S. 465, 471.

988 *Fennelly*, Reflections of an Irish Advocate General, IJEL 1996, S. 5, 15.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auf Rechtskonzepte aus dem Heimatstaat ist so leichter.[989] Generell ist es für die Qualität einer juristischen Arbeit, in Anbetracht der Feinheiten der juristischen Sprache, förderlich, wenn diese in der Muttersprache des Verfassers abgefasst ist. Für die Urteile der Richter ist dies lediglich aufgrund der Arbeit als Kollegialorgan und des Beratungsgeheimnisses nicht möglich. Ein gewisser Anteil an Ausdrucksstärke, sprachlicher Präzision und bewusster Nutzung bestimmter Begriffe geht natürlich in der Übersetzung verloren, insbesondere da die Richter in der Beratung vor allem die französische Fassung der Schlussanträge berücksichtigen.

3. Stil

Der Stil der Schlussanträge unterscheidet sich deutlich von den Urteilen. Zunächst sind die Schlussanträge klar als individuelles Gutachten eines einzelnen Juristen formuliert. Es wird keine Entscheidung getroffen, sondern es wird eine persönliche Rechtsansicht dargelegt, deutlich im Unterschied zu einem Urteil eines Kollegialorgans. Entsprechend sind die Schlussanträge, wenn der Generalanwalt sein methodisches Vorgehen erläutert, in der ersten Person Singular formuliert.[990] Zudem wird zutreffend daraufhingewiesen, dass die Schlussanträge Termini gebrauchen (z.B. „umgekehrte Diskriminierung", eng. „reverse discrimination"), welche keine Rechtsbegriffe sind, nur zögerlich in den Urteilen verwendet werden (für den Fall „umgekehrter Diskriminierung" erst nach 20 Jahren der Verwendung in Schlussanträgen) und mithin zeigen, dass der Generalanwalt mit seinen Schlussanträgen an der akademischen Debatte teilnimmt.[991] Rechtsansichten werden, wie für juristische Gutachten üblich, als objektive Wahrheiten dargestellt, bspw. mit Formulierungen wie: „Dieses Vorbringen überzeugt nicht"[992].

Es wird außerdem deutlich ausführlicher als in den Urteilen versucht, den Leser argumentativ von der Rechtsansicht zu überzeugen. Stilistisch halten die Generalanwälte dafür teilweise leidenschaftliche Plädoyers und

989 *Kokott,* Anwältin des Rechts, S. 11.

990 Bsp.: „Zu diesem Zweck werde ich zunächst erörtern...", GA *Kokott*, Schlussanträge v. 28.03.2019 in der Rs. C-197/18 (Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland), ECLI:EU:C:2019:274, Rn. 37.

991 *Clément-Wilz*, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 606.

992 Beispiel aus GA *Kokott*, Schlussanträge v. 28.03.2019 in der Rs. C-197/18 (Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland), ECLI:EU:C:2019:274, Rn. 39.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nutzen rhetorische Stilmittel,[993] wobei dem Generalanwalt zugutekommt, dass er seine Schlussanträge grundsätzlich in seiner Muttersprache abfassen kann und nicht auf das Französische begrenzt ist.[994] Da der Generalanwalt keine Kompromisse zwischen Kollegen berücksichtigen muss, kann er gewagtere, deutlichere und auch innovativere Rechtspositionen beziehen und auch formulieren.

Im Detail ist der sprachliche Stil der Schlussanträge abhängig vom jeweiligen Generalanwalt,[995] der an keine Vorgaben und Weisungen gebunden ist.[996] Gewisse stilistische Tendenzen lassen sich wohl auch daran festmachen, aus welchem Rechtskreis der jeweilige Generalanwalt stammt.[997] So sei es exemplarisch für *Maurice Lagrange* typisch gewesen, den Sachverhalt nur knapp zusammenzufassen und dafür die rechtliche Würdigung ausführlich vorzunehmen.[998] Einem Gespräch ähnlich hat *Maurice Lagrange* die Richter in seinen Schlussanträgen direkt angesprochen,[999] was auch die knappe Sachverhaltsschilderung erklärt, indem die Richter im Gegensatz zu anderen möglichen Lesern bereits den Vorbericht des Berichterstatters zur Verfügung hatten. Besonders stiltreu sind etwa die Schlussanträge im Verfahren Costa gegen E.N.E.L.[1000] *Maurice Lagrange* leitet diese Schlussanträge mit nur einem Satz ein und hält anschließend fest: „Damit ist über die Bedeutung der Ihnen in dieser Rechtssache obliegenden Entscheidung genug gesagt." Er fährt fort: „Der Sachverhalt ist Ihnen bekannt:"

993 Wie rhetorische Fragen, GA *Campos Sánchez-Bordona*, Schlussanträge v. 28.03.2019 in der Rs. C-210/18 (WESTbahn/ÖBB-Infrastruktur), ECLI:EU:C:2019:277, Rn. 1; Siehe auch *Clément-Wilz*, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 602–603 mit vielen weiteren Beispielen.

994 *Clément-Wilz*, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 603.

995 *Schima,* Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 157; *Szpunar,* Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 66; *Szpunar,* Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 65; *Thiele,* Europäisches Prozessrecht, S. 22.

996 *Solanke*, "Stop the ECJ"?: An Empirical Analysis of Activism at the Court, ELJ 17 (2011), S. 764, 769.

997 *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1359.

998 *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 63.

999 *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 64.

1000 GA *Lagrange*, Schlussanträge v. 25.6.1964 in der Rs. C-6/64 (Costa/E.N.E.L.), ECLI:EU:C:1964:51, Slg. 1964, 1141, 1281.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und fässt den Sachverhalt in nur einem Absatz zusammen (knapp über 100 Wörter, unter 800 Zeichen). Die sehr persönliche Ansprache *Maurice Lagranges* zeigen die Schlussanträge in der Rechtssache *Lassalle* gegen Parlament, welche auszugsweise lauten: „Welche Bedeutung dem gegenwärtigen Rechtsstreit beizumessen ist, läßt sich daran erkennen, daß Ihre Erste Kammer ihn dem Plenum vorgelegt hat […]; ein weiterer Beweis für diese Bedeutung ist übrigens der Antrag der Personalvertretung auf Zulassung als Streithelferin, dem Sie aus rein rechtlichen Gründen nicht stattgeben konnten. Sie haben es mit einem schwierigen und ernsten Problem zu tun, das sich jeder internationalen Organisation bei der Ausgestaltung und Anwendung der ihr Verhältnis zu ihrem Personal regelnden Normen unweigerlich stellt. […] Es ist selbstverständlich nicht Ihre Aufgabe, ein Werturteil über dieses Statut abzugeben..."[1001]

Die Schlussanträge von *Walter van Gerven* sollen geprägt gewesen sein von besonders ausführlichen und gutachterlichen rechtlichen Ausführungen, die einen Rechtsvergleich vornehmen und häufig mehrere mögliche Lösungswege darlegen.[1002] Für *Francis Geoffrey Jacobs* soll es üblich gewesen sein, den Gerichtshof direkt zu kritisieren, während *Leendert Adrie Geelhoed* die Rechtsprechung besonders didaktisch zusammengefasst habe.[1003]

4. Ausarbeitungsprozess

Die Schlussanträge werden, Stand 2015, je nach Verfahrensart etwa 2,5 bis 3,5 Monate nach Schluss der mündlichen Verhandlung veröffentlicht.[1004] Demgegenüber sind die Schlussanträge nach dem internen Leitfa-

1001 GA *Lagrange*, Schlussanträge v. 16.12.1963 in der Rs. C-15/63 (Lassalle/Parlament), ECLI:EU:C:1963:61, Slg. 1964, 85, 86.

1002 *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 91.

1003 *Ritter*, A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually, Colum. J. Eur. L. 12 (2005), S. 751, 769 mit weiteren Beispielen.

1004 Es handelt sich dabei um die aktuellsten, zuverlässigen Angaben, welche vom Europäischen Rechnungshof in einem Sonderbericht 2017 erhoben wurden, siehe https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR17_14/SR_CJEU_DE.pdf, S. 24. Ausgewertet wurden dafür alle erledigten Rechtssachen des Gerichtshofs in den Jahren 2014 und 2015. Ältere Daten indizieren eine deutlich kürzere Bearbeitungszeit. *Hakenberg* gibt in *Hakenberg*, Vorschläge zur Reform des Europäischen Gerichtssystems, ZEuP 2000, S. 860, 871 und auch noch im Jahr 2020 in *Hakenberg/Seyr,* Verfahren vor dem Gerichtshof der EU, Rn. 477 eine durchschnittliche Bearbeitungszeit von 1,5 bis 2 Monaten an. Ebenso im Jahre 2004: *Schima,* Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 154 und im Jahre 2006 *Alber*, Die

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

den für die Behandlung von Rechtssachen vor dem Gerichtshof innerhalb von 10 Wochen nach der mündlichen Verhandlung und innerhalb 13 Wochen nach der Generalversammlung, falls keine mündliche Verhandlung stattfindet, zu veröffentlichen.[1005] Dieser Zeitraum beinhaltet die Übersetzung der Schlussanträge, sodass die Bearbeitungszeit für die Generalanwälte erheblich kürzer ist.

Der jeweilige Generalanwalt zeichnet allein verantwortlich für die Schlussanträge in der ihm zugeteilten Rechtssache.[1006] Gleichwohl verfasst er sie nicht im Alleingang – dies wäre allein aufgrund des Zeitaufwandes nicht möglich und ist auch unter Wahrung der hohen inhaltlichen Qualität nicht erforderlich. Stattdessen sind an der Erarbeitung der Schlussanträge die Referenten im Kabinett des Generalanwalts beteiligt. Von der Unterstützung durch die Mitarbeiter sind die Generalanwälte aufgrund der Arbeitsbelastung abhängig, der Generalanwalt behält jedoch die Kontrolle über das konkrete Maß der Beteiligung.[1007] Dabei kommt es zu erheblichen Unterschieden in der Praxis der verschiedenen Generalanwälte, aber auch zwischen unterschiedlichen Fällen in demselben Kabinett.[1008] Zumeist gibt

---

Generalanwälte beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, DRiZ 2006, S. 168, 169–170. Nach *Klinke,* Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Rn. 432–434 vergingen 1988 nach Schluss der mündlichen Verhandlung bis zur Stellung der Schlussanträge je nach Verfahrensart durchschnittlich zwischen 1,5 und 2,4 Monate und in 10% der durch Urteil abgeschlossenen Verfahren wurden die Schlussanträge unmittelbar nach Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt. Indes geben *Gündisch/Wienhues/Hirsch,* Rechtsschutz in der Europäischen Union, S. 179 im Jahre 2003 schon einen Durchschnitt von 2 bis 3 Monaten an, ebenso im Jahre 1985 *C. O. Lenz,* Aus der Praxis des Generalanwalts am EuGH, S. 8. Besonders hoch fällt mit durchschnittlich 4 bis 6 Monaten die Angabe von Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Karpenstein/Dingemann*, Art. 252 AEUV, Rn. 24 mit Stand von 2019 aus.

1005 Auskunft von *Werner Kühn* vom 25.4.2022.

1006 *C. O. Lenz,* Die Rolle des Europäischen Gerichtshofes und des Generalanwalts bei der Verwirklichung des EG-Binnenmarktes, in: Battis/Engler (Hrsg.), Europäischer Binnenmarkt und nationaler öffentlicher Dienst, S. 1, 3.

1007 *Solanke*, "Stop the ECJ"?: An Empirical Analysis of Activism at the Court, ELJ 17 (2011), S. 764, 782; *Cohen,* Judges or Hostages?, in: Davies/Nicola (Hrsg.), EU law stories, S. 58, 64; *Streho,* Chapter 11 - The Référendaires, the Chambers, Staffing and Recruitent Matters, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 217; *Kenney*, Beyond Principals and Agents, CPS 33 (2000), S. 593, 611.

1008 Die Bandbreite zeigt etwa *Bobek,* The Court of Justice of the European Union, in: Arnull/Chalmers (Hrsg.), The Oxford Handbook of European Union Law, S. 168 auf. Einen Überblick für die richterlichen Kabinette, der sich auf die Generalanwälte übertragen lässt, gewährt auch *Kenney*, Beyond Principals and Agents, CPS 33 (2000), S. 593, 609.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Generalanwalt eine Richtung vor, in welche die Schlussanträge gehen sollen. Auf dieser Basis formuliert ein Referent einen Entwurf, an dem der Generalanwalt immer wieder Korrekturen oder Anmerkungen vornimmt, bis dieser zufrieden ist. Unter Umständen bekommen die Referenten mehr Freiheiten für ihre eigene Erarbeitung, wenn sich der Fall als besonders komplex darstellt,[1009] während der Generalanwalt in besonders wichtigen Fällen mehr Kontrolle an sich nimmt. Teilweise werden die Verfahren und Entwürfe auch in gemeinsamen Runden mit allen Referenten des Kabinetts diskutiert.[1010]

Inwiefern sich die Generalanwälte hinsichtlich ihrer Schlussanträge untereinander absprechen, hängt vom jeweiligen Generalanwalt ab. Berichte variieren von keinerlei Gesprächen bis hin zu Absprachen als Teil des Arbeitsalltags.[1011] Zwar können Absprachen dazu beitragen, die Rechtsprechung des Gerichtshofs stärker zu vereinheitlichen, doch vorrangig ist es für die Funktionen der Schlussanträge förderlich, wenn die verschiedenen Generalanwälte unterschiedliche Ansätze entwickeln und sich ggf. auch widersprechen. Die Gefahr eines zu weiten Auseinanderdriftens der Ansichten der Generalanwälte besteht auch ohne direkte Zusammenarbeit kaum, da diese öffentlich in der amtlichen Sammlung publiziert sind und

1009 Dies mutet zunächst widersprüchlich an, schließlich liegt es nahe, in besonders anspruchsvollen Fällen den Referenten besonders zu unterstützen. Hintergrund ist wohl aber, dass komplexe Fälle eine besondere Einarbeitung erforderlich machen, die nur der zugeteilte Referent leisten kann, nicht aber der Generalanwalt selbst, der alle Verfahren überblicken muss.

1010 Die verschiedenen Nuancen der Ausarbeitung der Schlussanträge basieren auf den Umfrageergebnisse von *Solanke*, "Stop the ECJ"?: An Empirical Analysis of Activism at the Court, ELJ 17 (2011), S. 764, 778–779. Seine Arbeitsweise erläutert auch *Maciej Szpunar* in *Sarmiento*, A conversation with Maciej Szpunar, First Advocate General at the Court of Justice, https://eulawlive.com/podcast/showing-podcast-test/.

1011 *Gehlen,* Diskussionsbericht zum Vortrag von Gerhard Reischl, in: Schwarze (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, S. 132, 133; *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 290; *Szpunar,* Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 57; vgl. *Solanke*, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 99–100; *Sarmiento*, A conversation with Maciej Szpunar, First Advocate General at the Court of Justice, https://eulawlive.com/podcast/showing-podcast-test/. Nach *Verica Trstenjak* würden keine konkreten Verfahren unter den Generalanwälten diskutiert (Gespräch vom 6.9.2021). Dies bestätigte auch *Werner Kühn* (Gespräch vom 20.10.2021).

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gegenseitig gelesen werden können,[1012] ohne dass Absprachen erforderlich wären.[1013]

Auch die Berichte über Absprachen zwischen dem eingeteilten Berichterstatter und dem Generalanwalt sind uneinheitlich.[1014] Teilweise wird in der Literatur betont, der Generalanwalt solle sich nicht mit den Richtern, insbesondere dem Berichterstatter, besprechen.[1015] Doch solche Unterredungen sind rechtlich weder untersagt noch positiv vorgesehen[1016] und lassen sich ohnehin von Außen schwerlich kontrollieren.[1017] Daher sind, soweit der Generalanwalt seine Unabhängigkeit bewahrt,[1018] Unterredungen mit dem jeweiligen Berichterstatter in dessen Ermessen zu stellen, zumal es auch Vorteile durch Absprachen zwischen Berichterstatter und Generalanwalt bzw. den jeweiligen Kabinetten geben kann, insbesondere wenn sich dadurch Urteil und Schlussanträge leichter gegenüberstellen lassen.[1019] Durch ein angemessenes Verhältnis zum Berichterstatter kann der Generalanwalt zudem seinen Einfluss auf die Urteilsberatung erhöhen, während sich der Berichterstatter besser der Schlussanträge als Schützenhilfe für seinen eigenen Entscheidungsentwurf bedienen kann.

1012 Siehe beispielsweise *C. O. Lenz,* Alleine verantwortlich - Erfahrungen eines Generalanwalts, FS Manfred A. Dauses, S. 217, 219.

1013 *Solanke,* "Stop the ECJ"?: An Empirical Analysis of Activism at the Court, ELJ 17 (2011), S. 764, 782.

1014 *Rasmussen,* The European Court of Justice, S. 68; *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 20; *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 290; *Szpunar,* Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 57. Nach *Werner Kühn* kooperierten die Kabinette der Generalanwälte vereinzelt mit denjenigen der Berichterstatter (Gespräch vom 20.10.2021).

1015 So etwa *Rasmussen,* The European Court of Justice, S. 68. Auch *Verica Trstenjak* betonte, sie habe sich nie mit einem Richter über einen Fall ausgetauscht (Gespräch vom 6.9.2021). Zumindest dürfe die Zusammenarbeit nicht zu eng sein nach *Kokott,* Die Institution des Generalanwalts im Wandel, FS Georg Ress, S. 577, 589. Indes seien Besprechung vor Stellung der Schlussanträge zulässig, danach jedoch zu unterlassen nach *Kenney*, Beyond Principals and Agents, CPS 33 (2000), S. 593, 611.

1016 *Perju*, Reason and Authority in the European Court of Justice, VA. J. INT'L L. 49 (2009), S. 307, 355.

1017 *Kokott,* Die Institution des Generalanwalts im Wandel, FS Georg Ress, S. 577, 589.

1018 Dazu siehe auch oben Kapitel 4: A.I.

1019 *Rasmussen,* The European Court of Justice, S. 69. Zudem gebe es neben inhaltlicher Koordination die Möglichkeit der Verfahrensbeschleunigung durch eine Zusammenarbeit der Kabinette nach *van Gerven*, The Role and Structure of the European Judiciary Now and in the Future, ELR 1996, S. 211, 222.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

5. Verlesung

Nach Schluss der mündlichen Verhandlung werden gem. Art. 82 Abs. 1 EuGH-VerfO die Schlussanträge gestellt. In diesem Abschnitt soll zunächst der status quo der Verlesungspraxis erfasst werden. Anschließend soll reflektiert werden, inwiefern diese Praxis noch zeitgemäß ist und ob auf die Verlesung zukünftig nicht vollständig verzichtet werden könnte.

a) Praxis

Bis 1991 wurden die Schlussanträge noch vollständig verlesen.[1020] Dies förderte einen Dialog mit dem Gerichtshof und beeinflusste den Stil der Schlussanträge.[1021] Aufgrund des gewachsenen Verfahrensaufkommens wird darauf mittlerweile verzichtet, um den Zeitaufwand zu verringern und die Fallbearbeitung zu beschleunigen.[1022] Seither wird nur noch der Entscheidungsvorschlag verlesen.[1023] Auch aufgrund der größeren Sprachenvielfalt ist der Verzicht auf die vollständige Verlesung sinnvoll. Die verschiedenen Sprachen der möglichen Zuhörer erhöhen die Abhängigkeit zur Simultanübersetzung. Es ist jedoch äußerst schwer, einer langen und anspruchsvollen Argumentation zu folgen, die gedolmetscht wird, zumal der Dolmetscher kaum alle Nuancen zutreffend vermitteln kann,[1024] sodass eine schriftliche Übersetzung vorzugswürdig ist. Ebenfalls im Unterschied zum Usus der Anfangszeiten des Gerichtshofs,[1025] steht der Generalanwalt zur Verlesung nicht mehr auf.[1026] Weder den Parteien, was teilweise kritisch gesehen wird,[1027] noch den Richtern steht es zu, den Generalanwalt daran schließend Nachfragen zu stellen oder Argumente zu diskutieren.[1028] Nur

1020 *Brown/Kennedy,* The Court of Justice of the European Communities, S. 282; *Gündisch/Wienhues/Hirsch,* Rechtsschutz in der Europäischen Union, S. 179.
1021 *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 63.
1022 *Rasmussen,* The European Court of Justice, S. 70.
1023 *Brown/Kennedy,* The Court of Justice of the European Communities, S. 65; *Dörr/C. Lenz,* Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 219.
1024 *Edward*, How the Court of Justice Works, ELR 1995, S. 539, 554.
1025 *Brown/Kennedy,* The Court of Justice of the European Communities, S. 282.
1026 Beispielhafte Videoaufnahmen der Verlesung von Schlussanträgen durch *Eleanor Sharpston* und *Gerard Hogan* sind zu finden unter https://audiovisual.ec.europa.eu/de/video/I-176564 und https://audiovisual.ec.europa.eu/de/video/I-175018 (zuletzt aufgerufen am 16.08.2019).
1027 Siehe ausführlich unten Kapitel 4: B.II.9.
1028 *Edward*, How the Court of Justice Works, ELR 1995, S. 539, 542.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

in Ausnahmefällen erfolgt die Verlesung unmittelbar nach Schluss der Verhandlung noch in demselben Termin.[1029] Im Regelfall wird die Sitzung beendet und der Generalanwalt legt – unmittelbar oder erst später – einen neuen Termin für die Verlesung der Schlussanträge fest.[1030]

Der Termin für die Verlesung wird kombiniert mit einem Verhandlungstermin in anderer Sache, an dessen Beginn die Verkündung von Schlussanträgen und Urteilen gestellt wird.[1031] Die Schlussanträge können in diesem Termin auch von einem anderen Generalanwalt, der die Schlussanträge nicht verfasst hat, aber aufgrund der Verhandlung ohnehin zugegen ist, verlesen werden.[1032] Etwa wurden im Zeitraum vom 1. Juli 2020 bis 30. Juni 2021 20 Verlesungen von Schlussanträgen für die Videoplattform der Kommission „Europe by Satellite" aufgezeichnet.[1033] Von diesen 20 Verlesungen haben in nur vier Fällen die Generalanwälte ihre eigenen Schlussanträge verlesen.[1034] Die Verlesung kann zudem vor einer Kammer erfolgen, die nicht mit dem Verfahren, in dem die Schlussanträge gestellt werden, befasst ist. Die zuständige Kammer erlangt Kenntnis der Schlussanträge, indem diese in der Kanzlei hinterlegt und von dieser verbreitet werden,[1035] dies kann sogar schon vor dem Verlesungstermin erfolgen.[1036] Die Parteien des Verfahrens verzichten regelmäßig auf ihre Anwesenheit bei der Verle-

1029 *Gündisch/Wienhues/Hirsch,* Rechtsschutz in der Europäischen Union, S. 179.

1030 *Seyr*, Der verfahrensrechtliche Ablauf vor dem EuGH am Beispiel der Rechtssache "Prosciutto di Parma", JuS 2005, S. 315, 319. Zum zeitlichen Rahmen der Ausarbeitung der Schlussanträge siehe Kapitel 4: B.II.4.

1031 *Schima,* Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 153; Schwarze/Becker/Hatje/Schoo-*Schwarze/Wunderlich*, Art. 252 AEUV, Rn. 4.

1032 *Fennelly*, Reflections of an Irish Advocate General, IJEL 1996, S. 5, 13; *Brown/Kennedy,* The Court of Justice of the European Communities, S. 65, so z.B. *Eleanor Sharpston* für *Michal Bobek* am 29.07.2019 oder *Gerard Hogan* ebenfalls für *Michal Bobek* am 2.07.2019, siehe die Videoaufnahmen in Fn. 1026.

1033 Alle Aufzeichnungen können abgerufen werden unter https://audiovisual.ec.europa.eu/en/search?datefrom=20200701&dateto=20210630&kwgg=%22Opinion%22&mediatype=VIDEO&page=2&location=365&sort=search_date&direction=desc (zuletzt aufgerufen am 12.4.2022).

1034 Es handelte sich dabei um die Schlussanträge von *Michael Bobek* am 20.5.2021, *Athanasios Rantos* mit zwei Schlussanträgen am 25.2.2021 und *Maciej Szpunar* am 10.9.2020.

1035 EuGH, Urteil v. 10.02.2000, Rs. C-50/96 (Telekom/Schröder), ECLI:EU:C:2000:72, Rn. 19–21; Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Karpenstein/Dingemann*, Art. 252 AEUV, Rn. 24.

1036 Gespräch mit *Werner Kühn* vom 20.10.2021.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sung,[1037] schließlich erscheinen die Schlussanträge spätestens am selben Tag auf der Webseite des Gerichtshofes.[1038]

b) Erforderlichkeit

Aufgrund dieser Praxis scheint es der Regelfall zu sein, dass die Schlussanträge von einem Generalanwalt verlesen werden, der sie nicht geschrieben hat, vor einer Kammer, die an dem Verfahren nicht beteiligt ist, und vor Parteien, die eine andere Sache verhandeln möchten. Im Ergebnis ist bei der Verlesung unter Umständen niemand zugegen, der tatsächlich an dem Verfahren beteiligt war oder am nachfolgenden Urteil beteiligt ist. Es drängt sich daher die Frage auf, ob ein solches Vorgehen nicht die Verlesung *ad absurdum* führt.[1039] Dabei sei daran erinnert, dass, während die Verfahrensordnung des Gerichtshofs an der Verlesung festhält, die *ad-hoc*-Schlussanträge am Gericht bereits jetzt nicht mehr verlesen werden (müssen).[1040] Bei historischer Betrachtung ist es zwar wichtig, dass den Verfahrensbeteiligten der Umgang mit dem Verfahren und ggf. Entscheidungen seitens des Gerichts mitgeteilt werden. Heute ist dafür wohl aber keine Verlesung mehr erforderlich, wenn die relevanten Dokumente online verfügbar sind, was schon die fehlende Teilnahme der Parteien an der Verlesung zeigt.

Doch unabhängig von den Parteien kann es Gründe für ein Gericht geben, öffentlich zu agieren. *Justice should be seen to be done*:[1041] Freilich kann es auch für die Funktion der unverbindlichen Schlussanträge erfor-

1037 *Gündisch/Wienhues/Hirsch,* Rechtsschutz in der Europäischen Union, S. 179; *Klinke,* Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Rn. 164; So auch schon als die Verlesung noch vollständig erfolgte, *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 96.

1038 Siehe dazu auch Kapitel 4: B.II.6. Mit Stand 1989 konnten die Parteien in Ermangelung einer digitalen Veröffentlichung nur durch Anwesenheit „schnell" Kenntnis von den Schlussanträgen erlangen nach *Klinke,* Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Rn. 164.

1039 Ähnlich *Bülow*, Überlegungen für eine Weiterentwicklung des Rechts der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit, EuR 1980, S. 307, 320.

1040 *Brown/Kennedy,* The Court of Justice of the European Communities, S. 282 f.

1041 Als so allgemein gebräuchlicher, verkürzter Rechtssatz frei zitiert nach England and Wales High Court, Urteil v. 9.11.1923, 1 KB 256, 259 (R v Sussex Justices; Ex parte McCarthy). Im Urteil des High Court heißt es: „... a long line of cases shows that it is not merely of some importance but is of fundamental importance that justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done."

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

derlich sein, dass diese öffentlich wahrgenommen werden. Art. 82 Abs. 1 EuGH-VerfO setzt nur voraus, dass die Schlussanträge „gestellt" werden, nicht aber zwangsläufig mündlich. Demgegenüber wurden die Generalanwälte nach Art. 50 § 1 Gerichtshof-EGKS-Satzung „mündlich" gestellt. Teilweise wird vorgebracht, dass sich trotz dieser Umformulierung die verbindliche Mündlichkeit weiterhin aus der Öffentlichkeit der Verhandlung nach Art. 31 EuGH-Satzung ergebe.[1042] Die Öffentlichkeit wird jedoch schon durch die Veröffentlichung der Schlussanträge in der amtlichen Sammlung ausreichend hergestellt. Für jeden Interessierten, seien es Laien, Juristen oder Journalisten, sind sämtliche Schlussanträge kurz nach ihrer Verlesung kostenlos, ohne großen Aufwand, in diversen Sprachen weltweit im Volltext online verfügbar. Nicht umsonst wurde die gedruckte Fassung der amtlichen Sammlung mit Beginn des Jahres 2013 eingestellt. Daneben erscheinen zu den Schlussanträgen öffentlich verfügbare Pressemeldungen auf der Internetseite des Gerichtshofs.[1043] Auch wenn die Verlesung der Schlussanträge als Videoaufnahme auf einem Online-Portal der Kommission[1044] verfügbar ist, wird diese von der Presse nicht merklich verwendet. Es gibt mithin keine Hinweise darauf, dass eine Verlesung des Entscheidungsvorschlags der Schlussanträge erforderlich ist, damit die Schlussanträge „öffentlich" gestellt sind.

Früher wurde argumentiert, der Verlesung der Schlussanträge könnte eine Bedeutung zukommen, die über die bloße Möglichkeit der Kenntnisnahme hinausgeht. So werde den Schlussanträgen ein spezifischer Platz in den Verfahren des Gerichtshofs eingeräumt, womit den Schlussanträgen Autorität vermittelt werde. Die Schlussanträge würden ohne Verlesung nicht in gleichem Maße ernst genommen werden. Insbesondere die Richter würden die Schlussanträge weniger beachten oder die Auswertung der Schlussanträge dem Berichterstatter überlassen. Durch die Verlesung werde den beteiligten Richtern der Inhalt der Schlussanträge vor Augen geführt. Die Verlesung der Schlussanträge sei deutlich wichtiger als die Verkündung der Urteile, da jeder Jurist mit Urteilen umzugehen wisse, die Bedeutung der Schlussanträge den Juristen aber bewusst gemacht werden müsse.[1045]

1042 *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 20.

1043 https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7052/de/ (zuletzt aufgerufen am 12.4.2022).

1044 https://audiovisual.ec.europa.eu/ (zuletzt aufgerufen am 12.4.2022).

1045 *Dashwood*, The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities, Legal Studies 202 (1982), S. 202, 210–211.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Obgleich diese Überlegungen in ihrem historischen Kontext nachvollziehbar sind, überzeugen sie heute nicht mehr und illustrieren den Bedeutungsverlust der Verlesung der Schlussanträge. Das Plädoyer für den Erhalt der Verlesung der Schlussanträge stammt aus einer Zeit, in der die Schlussanträge noch in vollem Umfang und vor der zuständigen Kammer verlesen wurden. Unter den geänderten Bedingungen kann kaum noch behauptet werden, dass die Verlesung dazu beiträgt, den in der Sache entscheidenden Richtern den Inhalt der Schlussanträge vor Augen zu führen. Schließlich werden nur noch ihre Ergebnisse verlesen und die zuständigen Richter sind nicht mehr zwingend anwesend. Der aktuelle Verlesungsmodus könnte den Richtern lediglich abstrakt, also unabhängig vom konkreten Fall, den offiziellen Charakter der Schlussanträge verdeutlichen. Ob die Schlussanträge jedoch tatsächlich größere Beachtung finden, indem sie möglichst zügig und knapp mit wenig Pathos vor einer anderen Verhandlung verlesen werden, ist zu bezweifeln. Wenn überhaupt, wird eher das Bild einer (lästigen) Formalität geprägt.[1046]

Auch wenn man davon ausgeht, dass die beschriebenen Vorteile wiedergewonnen werden könnten und der Generalanwalt seinen Schlussanträgen durch sprachliche Stilmittel und Gestik besondere Überzeugungskraft verleihen könnte,[1047] wäre die Rückkehr zur vollständigen Verlesung vor der zuständigen Kammer dennoch nicht begrüßenswert. Aufgrund der erheblich gestiegenen Arbeitsbelastung des Gerichtshofs ist es praktisch nicht mehr möglich, die Schlussanträge derart zu würdigen.

Es wäre zudem widersprüchlich, höhere Anforderungen an die Verlesung der Schlussanträge als an die Verkündung der Urteile zu stellen, die unter ähnlichen Bedingungen und auch nur in Form der Tenor erfolgt,[1048] gleichzeitig aber eine verbindliche Entscheidung wiedergibt. Ehemals wurde die prominentere Verlesung der Schlussanträge im Vergleich zu den Urteilen mit dem Zweck der Verdeutlichung des offiziellen Charakters der Schlussanträge begründet,[1049] der heute nicht mehr in gleichem Maße verfolgt werden muss. Die Öffentlichkeit nimmt die Verlesung der Schlussanträge

1046 Wertungsfrei *Brown/Kennedy,* The Court of Justice of the European Communities, S. 65.

1047 Zu dieser Möglichkeit vor 1992 *Clément-Wilz*, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 603.

1048 *Seyr*, Der verfahrensrechtliche Ablauf vor dem EuGH am Beispiel der Rechtssache "Prosciutto di Parma", JuS 2005, S. 315, 319.

1049 *Dashwood*, The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities, Legal Studies 202 (1982), S. 202, 210–211.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

heute kaum wahr. Eine Verdeutlichung der Bedeutung als Äußerung eines Teils des Gerichtshofs ist aber auch nicht mehr erforderlich. Die Schlussanträge waren als eine für die meisten europäischen Juristen ungewohnte und neuartige Arbeitsform eines Gerichtshofs weniger anerkannt, als es heute der Fall ist. Es war wichtig, den Juristen aus Rechtstraditionen ohne Schlussanträge, aber auch der Presse und der allgemeinen Öffentlichkeit zu zeigen, dass die Schlussanträge hörens- bzw. lesenswert sind. Heute stellt sich die Situation anders dar: Ergehen für die breite Öffentlichkeit bedeutsame Schlussanträge, erwähnen die Medien diese ebenso wie sie Urteile des Gerichtshofs erwähnen.[1050] Dabei wird der Einfluss der Schlussanträge häufig sogar etwas überhöht, indem am Rande der Berichterstattung erwähnt wird, dass die Schlussanträge zwar lediglich eine Empfehlung sind, ihnen aber üblicherweise oder häufig gefolgt werde.[1051]

Insgesamt gibt es daher keinen Grund mehr, die Verlesung der Schlussanträge in ihrer derzeitigen Form zu erhalten. Ebensowenig ist eine Rückkehr zur vollständigen Verlesung vor den zuständigen Richtern erforderlich oder aus praktischen Gesichtspunkten umsetzbar. Die derzeitige Verlesungspraxis ist dem offiziellen Charakter und der Qualität der Schlussanträge unwürdig und sollte daher eingestellt werden.

1050 Vgl. *Kalbheim,* Über Reden und Überdenken, S. 141.

1051 So auch *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 149. Siehe etwa https://www.welt.de/regionales/rheinland-pfalz-saarland/article218713618/Flughafen-Hahn-Lufthansa-droht-Niederlage-vorm-EuGH.html, https://www.zeit.de/politik/ausland/2021-02/europaeischer-gerichtshof-gesundheitsversorgung-migration-ehepartner-europa, https://www.sueddeutsche.de/politik/europaeischer-gerichtshof-ungarn-droht-niederlage-1.5218013, https://www.sueddeutsche.de/politik/eugh-gutachten-kopftuchverbot-zulaessig-1.5217446. Um Fehlvorstellungen vorzubeugen sind die meisten deutschen Medien dazu übergegangen, die Schlussanträge als Gutachten und die Generalanwälte als Gutachter zu bezeichnen. Von der SZ veröffentlichte Meldungen des DPA-Newskanals nutzen die Bezeichnung „EuGH-Gutachten": https://www.sueddeutsche.de/politik/eu-luxembourg-eugh-eu-kommission-droht-schlappe-wegen-fehmarnbelt-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-210311-99-782989, https://www.sueddeutsche.de/politik/eu-gas-streit-mit-polen-deutschland-droht-niederlage-vor-eugh-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-210318-99-876602, https://www.sueddeutsche.de/panorama/prozesse-luxembourg-eugh-gutachten-zu-nuerburgring-verkauf-macht-klaegern-hoffnung-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-210429-99-401957 (Links zuletzt aufgerufen am 12.4.2022).

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

6. Veröffentlichung

Die gestellten Schlussanträge werden in der amtlichen Rechtsprechungssammlung, die seit 2013 nur noch digital geführt wird, veröffentlicht. In der Übersicht für eine Rechtssache werden dem Nutzer dementsprechend nicht nur das ergangene Urteil, sondern auch die entsprechenden Schlussanträge angezeigt. In der gedruckten Fassung wurden die Schlussanträge bis 1984 hinter dem Urteil, seit 1985 vor dem Urteil veröffentlicht.[1052]

In der digitalen Sammlung werden die Schlussanträge noch am selben Tag, an welchem sie gestellt werden, veröffentlicht.[1053] Der Berichterstatter hat schon vor der Verlesung Zugang zu den Schlussanträgen.[1054] Die digitale Sammlung erlaubt es nicht nur, die Schlussanträge individuell und unabhängig von gesammelten Druckzyklen zu veröffentlichen, sondern birgt gegenüber der schwerfälligen gebundenen Sammlung weitere Vorteile. So werden meist, vor allem in PPU-Verfahren, zunächst vorläufige Fassungen veröffentlicht, die später durch die endgültige Fassung ersetzt werden. Außerdem können zunächst die Fassungen der ursprünglich vom Generalanwalt gewählten Sprache, des Französischen und der Verfahrenssprache veröffentlicht werden, während noch auf die übrigen Übersetzungen durch den Sprachendienst gewartet wird, die schrittweise nachgereicht werden.

Die Veröffentlichung der Schlussanträge verursacht durch die Übersetzungen großen Kosten- und Zeitaufwand. Es wird daher teilweise hinterfragt, ob die Veröffentlichung tatsächlich erforderlich ist.[1055] Für einige der Funktionen der Schlussanträge würde eine rein interne Verbreitung ausreichen,[1056] die einheitlich in der internen Arbeitssprache des Gerichtshofs abgefasst sein könnte. Gleichwohl würden dadurch diverse Funktionen der Schlussanträge konterkariert werden,[1057] sodass an der derzeitigen Veröffentlichungspraxis festgehalten werden sollte.

1052 *Brown/Kennedy,* The Court of Justice of the European Communities, S. 68; *Schima,* Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 157.

1053 Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht 14/2017, https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR17_14/SR_CJEU_DE.pdf (zuletzt abgerufen am 12.4.2022), S. 22.

1054 *Fennelly*, Reflections of an Irish Advocate General, IJEL 1996, S. 5, 13.

1055 *Ćapeta*, The Advocate General: Bringing Clarity to CJEU Decisions? A Case-Study of Mangold and Kücükdeveci, CYELS 14 (2012), S. 563, 566.

1056 Etwa für die Unterstützung der Richter bei der Urteilsfindung, siehe Kapitel 4: C.I.

1057 Siehe vor allem unten Kapitel 4: C.II. und Kapitel 4: C.III. So auch *Reischl* wiedergegeben von *Gehlen,* Diskussionsbericht zum Vortrag von Gerhard Reischl,

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ausgewählte Schlussanträge werden am Tag der Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung durch Pressemitteilungen auf der Homepage des Gerichtshofs, in einem E-Mail-Presseverteiler und auf sozialen Medien hervorgehoben. In diesen Pressemitteilungen werden die wesentlichen Inhalte der Schlussanträge zusammengefasst, aber auch betont, dass es sich um einen unverbindlichen Entscheidungsvorschlag handelt und die Richter nun in die Beratung eintreten. Viele Medien berichten regelmäßig, zumindest auch auf Basis dieser Pressemitteilungen, über gestellte Schlussanträge.[1058] Dass die Schlussanträge nicht nur amtlich im Volltext veröffentlicht werden, sondern auch der breiten Bevölkerung nähergebracht werden, ist mit Blick auf die Funktionen des Generalanwalts erfreulich, insbesondere hinsichtlich der Erläuterungsfunktion der Schlussanträge, die nicht nur der Fachwelt, sondern auch den Unionsbürgern dient.

7. Verzicht auf Schlussanträge

Seit dem Vertrag von Nizza kann auf die Stellung von Schlussanträgen verzichtet werden:[1059] Nach Art. 252 Abs. 2 AEUV werden Schlussanträge nur in denjenigen Verfahren gestellt, in denen nach der Satzung des Gerichtshofs die Mitwirkung des Generalanwalts erforderlich ist. Diese Formulierung ist teilweise irreführend, da der Generalanwalt auch in Verfahren „mitwirkt", in denen er keine Schlussanträge stellt, etwa indem er, schon bevor es zur Entscheidung über den Verzicht auf Schlussanträge kommt, prozessleitende Maßnahmen im schriftlichen Verfahren treffen kann gem. Art. 62 EuGH-VerfO. Es kommt daher nicht auf die Erforderlichkeit seiner Mitwirkung insgesamt an, sondern auf die Erforderlichkeit der Schlussantragsstellung.

a) Voraussetzungen für den Verzicht auf Schlussanträge

Der Tatbestand der fehlenden Erforderlichkeit der Mitwirkung des Generalanwalts bzw. der Stellung von Schlussanträgen wird in Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung konkretisiert.

---

in: Schwarze (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, S. 132.

1058 Siehe dazu auch oben Kapitel 4: B.II.5.b).

1059 *Bobek*, A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice?, CYELS 14 (2012), S. 529, 534.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aa) Wortlaut

Nach Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung kann auf die Schlussanträge verzichtet werden, wenn eine Rechtssache „keine neue Rechtsfrage" aufwirft. Danach sind nur solche Verfahren erfasst, die bereits vom Gerichtshof geklärte Rechtsfragen betreffen und mithin nicht mehr „neu" sind. Zudem ist der Begriff der Rechtsfrage von Tatsachenfragen abzugrenzen. Das Bestehen von neuen Tatsachenfragen ist mithin unschädlich für den Verzicht auf Schlussanträge nach Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung.

bb) Systematik

Art. 252 Abs. 2 AEUV sieht bereits grundsätzlich vor, dass die Schlussanträge auf die Fälle begrenzt sind, in denen die Mitwirkung der Generalanwälte nach der Satzung erforderlich ist. Demgegenüber ist in der Satzung ein Regel-Ausnahme-Verhältnis vorgesehen. Nach Art. 20 Abs. 4 EuGH-Satzung werden grundsätzlich Schlussanträge gestellt.[1060] Der Beschluss über den Verzicht erfolgt ausnahmsweise nach Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung. Von dieser Möglichkeit sollte daher nur soweit Gebrauch gemacht werden, dass die grundsätzliche Stellung von Schlussanträgen nicht ausgehöhlt wird.

cc) Sinn und Zweck

Verstünde man den Wortlaut im Sinne einer Ausnahmevorschrift möglichst eng, läge stets eine neue Rechtsfrage vor, wenn die betreffende konkrete Rechtsfrage nicht schon vom Gerichtshof entschieden wurde. Eine solche Auslegung würde jedoch dem Sinn und Zweck des Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung widersprechen, wenn kein Raum zum Verzicht auf die Schlussanträge verbliebe.

(1) Erhalt des Anwendungsbereiches

Sachen, deren Rechtsfragen bereits beantwortet wurden, werden beim Gerichtshof kaum verhandelt. Ersucht ein nationales Gericht den Ge-

1060 Calliess/Ruffert-*Wegener*, Art. 252 AEUV, Rn. 6.

https://doi.org/10.5771/9783748919333 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

richtshof um Vorabentscheidung, liegt bei einem engen Verständnis des Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung regelmäßig eine neue Rechtsfrage vor. Nur ausnahmsweise läge keine neue Rechtsfrage vor, wenn die gleiche Frage von einem anderen Gericht erneut vorgelegt werden würde. Eine solche Vorlage wäre zwar zulässig,[1061] wohl aber selten. Ähnlich ist stets von einer neuen Rechtsfrage i.e.S. auszugehen, wenn erstmalig ein Rechtsakt der Union oder eines Mitgliedstaates im Wege einer Nichtigkeits- oder Vertragsverletzungsklage angegriffen wird. Wird diesen Klagen stattgegeben, erübrigt sich eine erneute Überprüfung desselben Rechtsaktes.[1062] Werden sie wegen Unzulässigkeit oder Unbegründetheit abgewiesen, ist es unter Umständen zulässig, den Rechtsakt ein weiteres Mal anzugreifen.[1063] Doch liegt dies praktisch fern, wenn nicht zumindest neue Argumente geltend gemacht und mithin neue Rechtsfragen aufgeworfen werden würden.

Verstünde man den Wortlaut von Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung also so eng, dass ein Verzicht nur möglich erscheint, wenn die konkrete Rechtsfrage bereits vom Gerichtshof beantwortet wurde, bliebe kaum ein praktischer Anwendungsbereich.[1064] Mithin sprechen der Sinn und Zweck des Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung zunächst für eine weite Bestimmung, ob eine Rechtsfrage als bereits beantwortet anzusehen ist.

(2) Verfahrensbeschleunigung unter Funktionswahrung

Eine solche Auslegung stimmt auch mit der Funktion des Verzichts nach Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung überein, die Verfahren des Gerichtshofs zu beschleunigen. Wird auf die Schlussanträge verzichtet, werden einerseits die betreffenden Verfahren unmittelbar verkürzt, da nicht die Schlussanträge abgewartet werden müssen. Andererseits werden die Generalanwälte

1061 *Pechstein,* EU-Prozessrecht, Rn. 868.

1062 *Lenaerts/Maselis/Gutman,* EU procedural law, Rn. 7.222; *Dervisopoulos,* § 7 Nichtigkeitsklagen, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, S. 111, Rn. 121.

1063 Schwarze/Becker/Hatje/Schoo-*Schwarze/Wunderlich*, Art. 260 AEUV, Rn. 2; Pechstein/Nowak/Häde-*Pechstein*, Art. 258 AEUV, Rn. 53; *Laut,* § 27 Die gerichtlichen Entscheidungen, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, S. 501, Rn. 21; *Dervisopoulos,* § 7 Nichtigkeitsklagen, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, S. 111, Rn. 121; Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Dörr*, Art. 263 AEUV, Rn. 199.

1064 *Sack*, Zur künftigen europäischen Gerichtsbarkeit nach Nizza, EuZW 2001, S. 77, 78.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

entlastet, infolgedessen sie möglicherweise andere Schlussanträge kurzfristiger abfassen können. So könnte zudem der Union der Bedarf weiterer Generalanwälte verringert werden.[1065]

Die Voraussetzung keiner neuen Rechtsfrage ist daher einerseits extensiv auszulegen, um der Norm überhaupt zu einem Anwendungsbereich zu verhelfen und um möglichst viele Verfahren abzukürzen. Gleichzeitig darf dies nicht dazu führen, dass die Schlussanträge ihre Funktionen nicht mehr verwirklichen können.

Die Verfahrensdauer am Gerichtshof würde am meisten davon profitieren, wenn in den besonders komplexen und damit in der Bearbeitung langwierigen Verfahren auf die Schlussanträge verzichtet werden würde. In den verbleibenden Verfahren würden die Schlussanträge jedoch keinen Nutzen haben. Indem jedoch gem. Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung gerade Verfahren ohne neue Rechtsfragen erfasst werden sollen, wird erkennbar, dass die Verfahrensbeschleunigung nicht zulasten der Funktionserfüllung durch die Schlussanträge gehen soll. Daher ist das Kriterium neuer Rechtsfragen so auszulegen, dass den Funktionen der Schlussanträge zu bestmöglicher Funktionserfüllung verholfen werden soll. Zu verzichten ist auf diejenigen Schlussanträge, die keinen Mehrwehrt für die Rechtsfindung bieten, wie auch in dem Kriterium der erforderlichen Mitwirkung nach Art. 252 Abs. 2 AEUV anklingt.

Die Schlussanträge sind von besonderem Nutzen, wenn ein Fall nicht anhand der bisherigen Rechtsprechung lösbar ist und das Unionsrecht weiterzuentwickeln ist. In diesen Fällen sollte mithin kein Verzicht nach Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung erfolgen. Auch wenn ohnehin nur eine Auslegung in Betracht kommt, haben die Schlussanträge keinen Mehrwert.[1066]

dd) Entstehungsgeschichte

Zuletzt können diese Erkenntnisse anhand der Entstehungsgeschichte von Art. 252 AEUV überprüft werden. Nach Art. 222 Abs. 2 EGV, mit Stand des Vertrags von Amsterdam, hatte der Generalanwalt „in völliger Unparteilichkeit und Unabhängigkeit begründete Schlußanträge zu den dem Gerichtshof unterbreiteten Rechtssachen öffentlich zu stellen, um den Ge-

1065 Eine Reflexionsgruppe der Kommission erhoffte sich sogar eine Verringerung der Anzahl der Generalanwälte, *Reflexionsgruppe der Kommission*, Zukunft des Gerichtssystems der EG, EuZW-Beilage 2000, S. 13.

1066 Vgl. Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Karpenstein/Dingemann*, Art. 252 AEUV, Rn. 19.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

richtshof bei der Erfüllung seiner in Artikel 220 bestimmten Aufgabe zu unterstützen." Der Bezug auf die Unterstützung des Gerichtshofs durch die Schlussanträge wurde im Vertrag von Nizza durch das Kritierium der erforderlichen Mitwirkung im Sinne der Satzung ersetzt. So lautete Art. 222 Abs. 2 EGV folgend, wie auch der heutige Art. 252 Abs. 2 AEUV: „Der Generalanwalt hat öffentlich in völliger Unparteilichkeit und Unabhängigkeit begründete Schlussanträge zu den Rechtssachen zu stellen, in denen nach der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union seine Mitwirkung erforderlich ist." Die Möglichkeit des Verzichts auf Schlussanträge sollte jedoch nicht den Aspekt der Unterstützung des Gerichtshofs abbedingen, sondern lediglich ergänzen. In der Erforderlichkeit der Mitwirkung des Generalanwalts kommt weiterhin zum Ausdruck, dass die Schlussanträge grundsätzlich einen Nutzen für den Gerichtshof haben und entfalten sollten. Die Substitution der Unterstützungsfunktion durch das Mitwirkungserfordernis bestätigt mithin, dass die Auslegung der erforderlichen Mitwirkung des Generalanwalts im Lichte der Funktionen der Schlussanträge erfolgen sollte.

ee) Schlussfolgerungen

Im Lichte der Funktionen der Schlussanträge im Zusammenspiel mit dem Streben nach Verfahrensbeschleunigung fehlt es an einer neuen Rechtsfrage i.S.d. Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung, soweit die sich stellenden Rechtsfragen mittels routinemäßiger Anwendung etablierter Rechtsprechung lösbar[1067] sind und nicht den zusätzlichen Sachverstand des Generalanwalts erfordern.[1068] Weder kann der Generalanwalt hier sinnvoll zur Rechtsfindung der Richter noch zur Weiterentwicklung des Unionsrechts beitragen. Auch die erklärende Funktion der Schlussanträge entfällt, wenn interessierte Leser zum Verständnis auch auf die bisherige Rechtsprechung und die dazu ergangenen Schlussanträge zurückgreifen können.

So kann auch in seitens der Mitgliedstaaten unbestrittenen Vertragsverletzungsverfahren auf Schlussanträge verzichtet werden,[1069] da hier regel-

1067 Vgl. *Karper,* Reformen des europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems, S. 154.

1068 *Hatje*, Die institutionelle Reform der Europäischen Union, EuR 2001, S. 143, 170–171.

1069 *Johnston*, Judicial Reform and the Treaty of Nice, CMLRev 38 (2001), S. 499, 516; *Kokott,* Anwältin des Rechts, S. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mäßig der Sachverstand des Generalanwalts zur Lösung des Falls nicht erforderlich sein wird. Es werden also diejenigen Verfahren erfasst, die der Generalanwalt verlängern würde „ohne einen Nutzen zu bringen“[1070]. Durch eine solche Abgrenzung bleibt ein ausreichender Anwendungsbereich für die Schlussanträge, denn in der Europäischen Union wird stetig neues Recht gesetzt, welches Rechtsfragen aufwirft, die nicht allein unter Anwendung der bisherigen Rechtsprechung lösbar sind.[1071]

Alternativ könnte man aus den Funktionen der Schlussanträge folgern, dass eine neue Rechtsfrage vorliegt, wenn diese von besonderer Bedeutung für das Unionsrecht ist.[1072] Es gibt sicherlich eine beachtliche Schnittmenge zwischen Fällen, die routinemäßig gelöst werden können, und solchen, die eine nur geringe Bedeutung für das Unionsrecht haben. Ein Fall mit großer Bedeutung für das Unionsrecht wird kaum eine auf Basis bisheriger Rechtsprechung ohne weiteres lösbare Rechtsfrage betreffen. Umgekehrt wäre es unsachgemäß, bei einem Fall mit komplexer Rechtslage zusätzlich eine besondere Bedeutung für das Unionsrecht vorauszusetzen. Unabhängig davon, wie bedeutsam die Rechtsfrage im weiteren Verlauf ist, kann der Generalanwalt in solchen Fällen den Kern seiner Funktion entfalten, wenn er die Richter bei der Aufklärung der anspruchsvollen Rechtslage unterstützt. Versteht man die Bedeutung für das Unionsrecht weit, würde schon aufgrund der Zuständigkeitszuweisung des Gerichtshofs meist eine große Bedeutung für das Unionsrecht vorliegen[1073] und Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung liefe ins Leere. Mithin überzeugt es nicht, auf eine besondere Bedeutung für das Unionsrecht abzustellen.

ff) Beurteilungsspielraum

Die Auslegung des Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung ermöglicht eine Bestimmung der relevanten Faktoren. Es kann jedoch nicht darüber hinweggetäuscht werden, dass auch eine Konkretisierung auf die Lösbarkeit eines

1070 So das Ziel im Rahmen des Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung nach *Everling*, Grundlagen der Reform der Gerichtsbarkeit der Europäischen Union und ihres Verfahrens durch den Vertrag von Nizza, EuR-Beiheft 1/2003, S. 7, 30.

1071 *Wägenbaur,* Satzung und Verfahrensordnungen des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union, Art. 20 EuGH-Satzung, Rn. 16.

1072 *Everling*, Grundlagen der Reform der Gerichtsbarkeit der Europäischen Union und ihres Verfahrens durch den Vertrag von Nizza, EuR-Beiheft 1/2003, S. 7, 30.

1073 *Karper,* Reformen des europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems, S. 154.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtsfalls durch eine routinemäßige Anwendung gefestiger Rechtsprechung unscharf ist und großen Unsicherheiten im Einzelfall unterliegt. Ohnehin könnte auch gerade eine neue Rechtsfrage darin liegen, ob von der bisherigen Rechtsprechung abgewichen werden sollte.[1074] Demgemäß ist dem Gerichtshof ein weites Ermessen einzuräumen. Dieses ergibt sich auch aus dem Wortlaut von Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung, wonach allein entscheidend ist, ob „*der Gerichtshof* der Auffassung [ist], dass eine Rechtssache keine neue Rechtsfrage aufwirft"[1075]. Auch wenn die Rechtssache nach Auffassung des Gerichtshofs keine neue Rechtsfrage aufwirft, entfallen die Schlussanträge nicht zwangsläufig, sondern der Gerichtshof „kann" auf selbige verzichten. Mithin untermauert der Wortlaut eindeutig den praktisch notwendigerweise weiten Ermessensspielraum des Gerichtshofs bei der Anwendung des Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung.[1076]

Auch bei möglichst sorgfältiger Abwägung der verschiedenen Faktoren durch den Gerichtshof bleibt Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung fehleranfällig. Bevor ein Fall nicht vollständig verhandelt wurde, kann sich nicht mit absoluter Sicherheit sagen lassen, ob der Fall tatsächlich einfach gelagert ist, sodass auf den Generalanwalt verzichtet werden sollte.[1077] Es kann daher dazu kommen, dass gerade dann, wenn eine individuelle Würdigung in einem Fall besonders erforderlich ist, auf die Schlussanträge verzichtet wird.[1078] Dieses Risiko ist jedoch in Kauf zu nehmen. In Anbetracht der vielen Verfahren beim Gerichtshof und der Verzögerung durch die Schlussanträge ist es für eine gut funktionierende Rechtsprechung unabdingbar, dass auf die Schlussanträge verzichtet werden kann. Folgt man der vorgeschlagenen Auslegung des Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung, regelt dieser eine sachgemäße Verzichtsvoraussetzung. Daher bedarf es keiner inhaltlichen Reform der Voraussetzungen, die missglückte Formulierung sollte jedoch klargestellt werden.[1079] Andere vorgeschlagene Kriterien, wie etwa ob die

1074 *Sack*, Zur künftigen europäischen Gerichtsbarkeit nach Nizza, EuZW 2001, S. 77, 78.

1075 Hervorhebung durch Verfasser.

1076 Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Karpenstein/Dingemann*, Art. 252 AEUV, Rn. 19. Siehe zum Begriff des Ermessens bereits Fn. 483.

1077 So auch unter Nennung eines Beispiels *Zhang*, The Faceless Court, U Pa J Int'l L 2016, S. 71, 116.

1078 *Gundel*, Gemeinschaftsrichter und Generalanwälte als Akteure des Rechtsschutzes im Lichte des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips, EuR-Beiheft 3/2008, S. 23, 43–44.

1079 So auch *Hatje*, Die institutionelle Reform der Europäischen Union, EuR 2001, S. 143, 170–171.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtssache zu einer Änderung der Rechtsprechung führen könnte oder ob aufgrund der Komplexität der Rechtssache sichergestellt werden muss, dass „kein Teil des Parteivorbringens übersehen wird"[1080], wären keine Verbesserung. Solche Kriterien wären ebenso fehleranfällig und würden in den meisten Fällen zu denselben Ergebnissen kommen wie Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung.

b) Stellung der Parteien und Begründungspflicht

Die Entscheidung über den Verzicht auf Schlussanträge ist nicht justiziabel.[1081] Dementsprechend können die Parteien weder erzwingen, dass Schlussanträge gestellt werden,[1082] noch dass auf diese verzichtet wird. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die Parteien über den Verzichtsbeschluss in Kenntnis gesetzt werden. Diese Mitteilung ist zu begründen. Da Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung die Voraussetzungen für den Verzicht auf die Schlussanträge nur vage formuliert und dem Gerichtshof ein weites Ermessen zubilligt, können die Parteien die maßgeblichen Faktoren für den Beschluss kaum aus der Ermächtigungsgrundlage lesen. Die Erwägungen der Abwägung des Gerichtshofs sollten mithin aus der Beschlussbegründung hervorgehen, um sachfremden Entscheidungen vorzubeugen und diese nachvollziehbar zu machen.[1083] Diese Begründungspflicht darf aber nicht zur Vorwegnahme der eigentlichen gerichtlichen Entscheidung führen. Der Gerichtshof sollte die Probleme nennen, welche er im vorliegenden Fall für entscheidungserheblich erachtet und, falls sich daraus nicht schon eine zwangsläufige Entscheidung in der Hauptsache ergibt, welche Rechtsprechung für diesen Fall einschlägig ist. Die Begründung sollte indes offenlassen, wie der Gerichtshof die Probleme unter diese Präjudizien subsumiert. Die konkrete Anwendung der bisherigen Rechtsprechung auf den Fall und das daraus folgende Ergebnis sollte dem folgenden Verfahren vorbehalten bleiben.

1080 *Reflexionsgruppe der Kommission*, Zukunft des Gerichtssystems der EG, EuZW-Beilage 2000, S. 13.
1081 Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Karpenstein/Dingemann*, Art. 252 AEUV, Rn. 19.
1082 *Wägenbaur,* Satzung und Verfahrensordnungen des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union, Art. 20 EuGH-Satzung, Rn. 16.
1083 Vgl. *Schwarze,* Europäisches Verwaltungsrecht, S. 285.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

c) Verfahren

Die Entscheidung über einen Verzicht wird gem. Art. 25 EuGH-VerfO i.V.m. Art. 59 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 EuGH-VerfO von der Generalversammlung nach Anhörung des Generalanwalts getroffen. Aufgrund dieser Anhörung ist es erforderlich, dass vor der Entscheidung bereits ein Generalanwalt zugeteilt wurde, der sich mit dem Verfahren auseinandergesetzt hat. Ein Vetorecht hat dieser zuständige Generalanwalt jedoch nicht – auch gegen seinen Willen können seine Schlussanträge abbedungen werden. Auch gemeinsam können die Generalanwälte den Verzicht auf Schlussanträge nicht verhindern, sie sind den Richtern in der Generalversammlung zahlenmäßig weit unterlegen. Diese schwache Rechtsstellung des Generalanwalts überzeugt nicht.[1084] Es ist widersprüchlich, dass ausgerechnet der Generalanwalt, der die Schlussanträge stellen würde, überstimmt werden kann und sich nicht dem Verzicht auf seine Mitwirkung erwehren kann. Wird gegen den Willen des zugeteilten Generalanwalts ein solcher Verzicht beschlossen, hat der Generalanwalt möglicherweise von der Mehrheit der Generalversammlung übersehene Rechtsprobleme erkannt. Gerade in diesen Fällen wären die Schlussanträge unerlässlich und es sollte keinesfalls auf sie verzichtet werden können. Die Schlussanträge würden gerade hier die für Recht erkennenden Richter auf Rechtsprobleme hinweisen, die sie bisher übersehen haben, und damit den Kern ihrer Funktion der Unterstützung des Gerichtshofs erfüllen. Das derzeitige Verfahren des Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung konterkariert den Sinn und Zweck der Regelung, nur in solchen Fällen auf die Schlussanträge zu verzichten, die nicht des besonderen Sachverstands des Generalanwalts bedürfen. Es besteht daher dringender Reformbedarf: Dem jeweils zugeteilten Generalanwalt sollte ein Veto-Recht gegen den Verzicht auf dessen Schlussanträge zustehen.[1085]

1084 So auch Pechstein/Nowak/Häde-*Pechstein*, Art. 252 AEUV, Rn. 11; Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Karpenstein/Dingemann*, Art. 252 AEUV, Rn. 19.

1085 So auch *Hatje*, Die institutionelle Reform der Europäischen Union, EuR 2001, S. 143, 170–171; Unter Verweis auf *Hatje* zustimmend *Rengeling/Kotzur,* § 3 Die Organisationsstruktur der Europäischen Gerichtsbarkeit, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, S. 23, Rn. 13 und *Pechstein,* EU-Prozessrecht, Rn. 97, wobei wohl ein redaktionelles Versehen in der Fußnote 29 vorliegt und auf den Beitrag Hatjes in der EuR verwiesen werden soll; Wiederum unter Verweis auf Vorgenannte *Thiele,* Europäisches Prozessrecht, S. 22. Ein solches Verfahren wurde schon vor Einführung der Verzichtsmöglichkeit vorgeschlagen, etwa von *Bülow*, Überlegungen für eine

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

d) Praxis

In der Praxis hat sich ein solches Vetorecht bereits durchgesetzt. Inwiefern neue Rechtsfragen bestehen, wird praktisch nicht von der gesamten Generalversammlung, sondern vom Berichterstatter und vom Generalanwalt eingeschätzt.[1086] Sie schlagen der Generalversammlung regelmäßig gemeinsam im Vorbericht vor, ob auf die Schlussanträge verzichtet werden sollte. Bei Uneinigkeit entscheidet zwar formell die Generalversammlung, jedoch wird einer ungeschriebenen Regel zufolge stets dem Generalanwalt entsprochen, wenn dieser die Schlussanträge aufgrund neuer Rechtsfragen für erforderlich hält.[1087]

Regelmäßig wird in Verfahren einer Drei-Richter-Kammer auf die Schlussanträge verzichtet,[1088] insoweit wird die Möglichkeit der Entscheidung ohne den Sachverstand eines Generalanwalts vermutet. Demgegenüber ist es meist fernliegend, in einem Verfahren vor der großen Kammer auf Schlussanträge zu verzichten.[1089] Auch in Fünf-Richter-Kammern werden regelmäßig Schlussanträge gestellt.[1090] Der Anteil der Urteile, denen keine Schlussanträge vorangegangen sind an den insgesamt ergangen Urteilen, schwankte seit Einführung der Möglichkeit des Verzichts auf Schlussanträge im Vertrag von Nizza 2003 die ersten drei Jahre zwischen 30% und 35%.[1091] Zwischen 2007 und 2012 gab es einen bemerkenswerten Aufwärtstrend, im Höhepunkt wurde 2012 in 53% der erledigten Rechtssachen auf Schlussanträge verzichtet.[1092] Seitdem wurden relativ betrachtet wieder

---

Weiterentwicklung des Rechts der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit, EuR 1980, S. 307, 320.

1086 *Kokott,* Anwältin des Rechts, S. 7.

1087 *Szpunar,* Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 60.

1088 *Kokott/Sobotta*, Der EuGH - Blick in eine Werkstatt der Integration, EuGRZ 2013, S. 465, 470; *Kokott,* Die Institution des Generalanwalts im Wandel, FS Georg Ress, S. 577, 584; *Sharpston,* The Changing Role of the Advocate General, FS Francis Jacobs, S. 20, 26.

1089 *Łazowski*, Advocates General and Grand Chamber Cases: Assistance with the Touch of Substitution, CYELS 14 (2012), S. 635, 640; *Sharpston,* The Changing Role of the Advocate General, FS Francis Jacobs, S. 20, 26.

1090 *Kokott,* Die Institution des Generalanwalts im Wandel, FS Georg Ress, S. 577, 584; Differenzierter zu den Faktoren für die Einzelfallentscheidung *Sharpston,* The Changing Role of the Advocate General, FS Francis Jacobs, S. 20, 26.

1091 Siehe die Jahresberichte des Gerichtshofs 2004, 2005 und 2006.

1092 Siehe die Jahresberichte des Gerichtshofs 2007 bis 2012.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

häufiger Schlussanträge gestellt: Der Anteil der erledigten Rechtssachen ohne vorherige Schlussanträge ist kontinuierlich gesunken und 2017 mit 33% nahezu beim Ausgangstief von 2004 angelangt.[1093] In einem Vergleich zueinander können diese Daten einen klaren Trend aufzeigen. Für sich genommen haftet ihnen jeweils der Mangel an, dass in einigen Verfahrensarten überhaupt keine Schlussanträge vorgesehen sind (bspw. Eilvorabentscheidungsverfahren gem. Art. 105 Abs. 5 EuGH-VerfO[1094]), sodass diese kein Anwendungsfall des Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung sind, aber dennoch in die Statistik einbezogen wurden.

Es lässt sich also festhalten, dass während um 2010 circa die Hälfte aller Urteile ohne Schlussanträge ergangen sind, der Anteil der Urteile mit Schlussanträgen heute wieder auf fast 70% gestiegen ist. Die Schlussanträge haben also nach einer gewissen Tiefphase wieder deutlich an praktischer Bedeutung zugenommen, jedoch wird weiterhin extensiv von der Möglichkeit gebraucht gemacht, auf die Schlussanträge zu verzichten. Befürchtungen, die Einführung des Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung würde an der regelmäßigen und damit teilweise nicht erforderlichen Beteiligung des Generalanwalts nichts ändern,[1095] haben sich somit nicht bewahrheitet.

Daher wurde die Neuregelung des Art. 252 Abs. 2 AEUV i.V.m. Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung in anderen Teilen der Wissenschaft ausdrücklich begrüßt.[1096] Die Hoffnung, die Generalanwälte praktisch zu entlasten, muss jedoch gedämpft werden, denn für die Entscheidung nach Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung muss sich der Generalanwalt ohnehin mit dem Fall befassen, auch wenn er letztlich keine Schlussanträge stellt, zumal ihm letztlich nur diejenigen Fälle abgenommen werden, deren Lösung vergleichsweise wenig Mühe gekostet hätte.[1097]

8. Schlussanträge in Gutachtenverfahren

Die Mitgliedstaaten und einige Unionsorgane können den Gerichtshof gem. Art. 218 Abs. 11 AEUV um ein Gutachten ersuchen. Diesen Gutach-

1093 Siehe die Jahresberichte des Gerichtshofs 2013 bis 2017.

1094 Siehe dazu ausführlich Kapitel 4: B.III.1.

1095 *Sack*, Zur künftigen europäischen Gerichtsbarkeit nach Nizza, EuZW 2001, S. 77, 78.

1096 *Everling*, Grundlagen der Reform der Gerichtsbarkeit der Europäischen Union und ihres Verfahrens durch den Vertrag von Nizza, EuR-Beiheft 1/2003, S. 7, 30.

1097 Gerichtshof der Europäischen Union, Entwurf des Haushalts-Voranschlags 2008, 16.03.2007, liegt dem Verfasser vor, S. 6.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tenverfahren wird jeweils ein Generalanwalt zugeordnet gem. Art. 197 VerfO-EuGH. Grundsätzlich erstattet der Gerichtshof sein Gutachten auf Basis eines schriftlichen Verfahrens und gem. Art. 199 VerfO-EuGH nach geheimer und informeller Anhörung des Generalanwalts. Der Gerichtshof kann jedoch gem. Art. 198 VerfO-EuGH beschließen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Nach Schluss dieser mündlichen Verhandlung ergehen gem. Art. 82 Abs. 1 VerfO-EuGH öffentliche Schlussanträge. In der Praxis führt der Gerichtshof in Gutachtenverfahren stets eine mündliche Verhandlung durch.[1098]

Diese Regelungen zur Beteiligung des Generalanwalts wurden erst mit der Reform der Verfahrensordnung 2012 eingeführt, womit Forderungen nach im Gutachtenverfahren gestärkten Generalanwälten erhöhrt wurden.[1099] Vor 2012 wurden gem. Art. 108 § 2 VerfO-EuGH a.F. von 1991, letzte Änderung 2010, stets alle Generalanwälte angehört. Die Begrenzung der Anhörung auf nur einen Generalanwalt mutet auf den ersten Blick als eine Schwächung des Generalanwalts an. Doch damit einher gingen auch die Möglichkeit der öffentlichen Anhörung und die Veröffentlichung der Schlussanträge.[1100] Mit diesen Veröffentlichungen wird den Schlussanträgen stärkeres Gewicht verliehen, denn wie bereits zutreffend angemerkt wurde, fallen sechs nicht veröffentliche Stellungnahmen „leichter der Nichtbeachtung zum Opfer als die veröffentlichte Stellungnahme *eines* Generalanwalts"[1101]. Demgegenüber ist es für die Stellung des Generalanwalts ohnehin nicht förderlich, ja möglicherweise sogar schädlich, wenn alle Generalanwälte angehört werden anstelle nur eines Zugeteilten, da es den Richtern praktisch unmöglich ist, die Schlussanträge von insgesamt elf Generalanwälten gleichermaßen zu würdigen. Bei derart vielen Schlussanträgen würden stets einzelne Generalanwälte übergangen werden. Unter der aktuellen

1098 Seit einschließlich dem Gutachten 1/03 vom 7. Februar 2006 (Nouvelle convention de Lugano), ECLI:EU:C:2006:81, lässt jedes Gutachten, zuletzt Gutachten 1/17 vom 30. April 2019 (CETA EU-Kanada), ECLI:EU:C:2019:341, erkennen, dass eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat. In früheren Gutachten wurde nicht auf die mündliche Verhandlung verzichtet, sondern es fand von gesetzeswegen eine nicht öffentliche Anhörung statt, siehe Art. 107 § 2 VerfO-EuGH a.F. vom 3. März 1959, ABl. EG 1959 P 18/349.

1099 Mit entsprechenden Vorschlägen *C. O. Lenz,* Das Amt des Generalanwalts am Europäischen Gerichtshof, FS Ulrich Everling, S. 719, 727.

1100 Gem. Art. 108 § 2 VerfO-EuGH a.F. von 1991, letzte Änderung 2010, erfolgte die Anhörung der Generalanwälte noch stets in nichtöffentlicher Sitzung.

1101 *C. O. Lenz,* Das Amt des Generalanwalts am Europäischen Gerichtshof, FS Ulrich Everling, S. 719, 726 im Kontext der Kritik der alten Rechtslage.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtslage und Praxis werden somit, ganz im Sinne eines starken Generalanwalts, zwar nur von einem Generalanwalt Schlussanträge gestellt, die dafür durch ihre Veröffentlichung angemessen beachtet werden können und eine bessere Chance haben, ihren Zweck zu erfüllen.

9. Erwiderung auf Schlussanträge

Nach Stellung der Schlussanträge schließt das Verfahren, abgesehen von Gutachtenverfahren, mit dem Urteil, sodass die Parteien regelmäßig keine Möglichkeit mehr haben, sich zu den Schlussanträgen zu äußern.[1102] Derartige Versuche werden vom Gerichtshof regelmäßig inhaltlich nicht berücksichtigt, sondern höchstens als Anträge auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung umgedeutet.[1103] Dieser Prozesslauf wird teilweise unter dem Prinzip des fairen Verfahrens kritisiert, wofür sich auch Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, namentlich vor allem in den Verfahren *Vermeulen* und *Kress*, heranziehen lassen.[1104] Die Rechtsstellung des Generalanwalts widerlegt jedoch diese Kritik, wie es auch der Gerichtshof in seinem *EMESA-Sugar*-Beschluss und der Generalanwalt in *Kaba II* getan haben. Aufgrund der Rechtsprechung des Gerichtshofs wirkt sich das Recht auf ein faires Verfahren nur marginal auf die Schlussanträge und den Umgang mit ihnen im Verfahrensrecht aus. Die Debatte illustriert jedoch wesentliche Implikationen der Rechtsstellung des Generalanwalts.

a) Beurteilungsmaßstab

Rechtlicher Anknüpfungspunkt für ein mögliches Stellungnahmerecht der Verfahrensbeteiligten sind deren Grund- und Menschenrechte. Namentlich ist das Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRC sowie nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK maßgeblich.

Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union bindet den Gerichtshof gem. Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRC und Art. 6 Abs. 1 EUV als Organ der

1102 *Lenaerts/Maselis/Gutman,* EU procedural law, 23.81.

1103 *Alber*, Die Generalanwälte beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, DRiZ 2006, S. 168, 169–170.

1104 Vgl. *Gundel*, Gemeinschaftsrichter und Generalanwälte als Akteure des Rechtsschutzes im Lichte des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips, EuR-Beiheft 3/2008, S. 23, 39–43.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Europäischen Union unmittelbar und ist bei seiner Tätigkeit sowie der Auslegung des Verfahrensrechts zu beachten.[1105] Nach Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRC sind alle Sachen jeder Person in einem fairen Verfahren zu verhandeln. Die Grundrechtecharta definiert das faire Verfahren nicht näher. Es beinhaltet unter Anderem einen Anspruch auf rechtliches Gehör sowie auf Waffen- und Chancengleichheit. Werden einem Verfahrensbeteiligten diese Rechte nicht gewährt, ist das Grundrecht nach Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRC beschränkt. Ein solcher Eingriff müsste für seine Rechtmäßigkeit gem. Art. 52 Abs. 1 GRC auf gesetzlicher Grundlage erfolgen und verhältnismäßig sein.

Im Rahmen des rechtlichen Gehörs haben die Verfahrensbeteiligten ein Recht zur Stellungnahme[1106] zu allen entscheidungserheblichen Tatsachen einschließlich der aufgeworfenen Rechtsfragen.[1107] In den Schlussanträgen können neue, zuvor nicht thematisierte entscheidungserhebliche Tatsachen, insbesondere rechtliche Erwägungen oder Bewertungen der Beteiligtenvorträge zur Sprache kommen. Jedoch wird für die Schlussanträge zu prüfen sein, ob ihre Verfahrensstellung mit dem anderweitigem Vorbringen, für das ein Stellungnahmerecht besteht, vergleichbar ist.

Die Waffen- und Chancengleichheit erfordert, dass alle Verfahrensbeteiligten die gleichen Möglichkeiten haben, ihre Positionen darzulegen.[1108] Wäre der Generalanwalt also ein Verfahrensbeteiligter i.S.d. Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRC, müssten den übrigen Beteiligten den Schlussanträgen gleichstehende Rechte eingeräumt werden.

Mangels Mitgliedschaft der Europäischen Union in der EMRK, ist letztere für das Unionsrecht nicht unmittelbar verbindlich. Jedoch wurde Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRC an Art. 6 Abs. 1 EMRK angelehnt,[1109] woraus sich eine ähnliche Auslegung ergibt. Überdies wird die EMRK vom Gerichtshof mangels Vertragsbeitritts der Union nicht unmittelbar,[1110] jedoch als allge-

1105 Konkret für den hier maßgeblichen Art. 47 GRC *Jarass,* Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 47 GRC, Rn. 4; Groeben/Schwarze/Hatje-*Lemke*, Art. 47 GRC, Rn. 10.

1106 Groeben/Schwarze/Hatje-*Lemke*, Art. 47 GRC, Rn. 14; *Jarass,* Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 47 GRC, Rn. 43.

1107 Meyer/Hölscheidt-*Eser/Kubiciel*, Art. 47 GRC, Rn. 37.

1108 *Jarass,* Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 47 GRC, Rn. 49; Meyer/Hölscheidt-*Eser/Kubiciel*, Art. 47 GRC, Rn. 37.

1109 Groeben/Schwarze/Hatje-*Lemke*, Art. 47 GRC, Rn. 1.

1110 Pechstein/Nowak/Häde-*Pache*, Art. 6 EUV, Rn. 68.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

meiner Rechtsgrundsatz berücksichtigt.[1111] Zuletzt darf das Schutzniveau des Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRC die Gewährleistungen von Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht unterschreiten gem. Art. 52 Abs. 3 GRC.[1112] Darunter könnte auch die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 EMRK gefasst werden.[1113] Zwar kann die Rechtsprechung des EGMR als Orientierung für den Gerichtshof dienen oder herangezogen werden, wenn es an einer Entscheidung des Gerichtshofs fehlt.[1114] Jedoch muss die Autonomie des Unionsrechts und der Auslegung durch den Gerichtshof gewahrt werden,[1115] weshalb die Rechtsprechung des EGMR für den Gerichtshof auch bei der Auslegung der GRC nicht verbindlich ist.

Der Anspruch auf ein faires Verfahren wird von Art. 6 Abs. 1 EMRK nur für zivil- und strafrechtliche Gerichtsverfahren gewährt. Trotz extensiver Auslegung des EGMR werden dadurch zwar weitere, über die deutschen Begrifflichkeiten hinausgehende Verfahren erfasst,[1116] dennoch bestehen im Vergleich zu Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRC Lücken. Das faire Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 EMRK gewährt ebenfalls einen Anspruch auf rechtliches Gehör, d.h. das Recht zur Stellungnahme zu allen erheblichen Tatsachen und rechtlichen Fragen eines Verfahrens.[1117] Auch die Gewährleistung für eine der GRC ähnliche Waffen- und Chancengleichheit besteht im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 EMRK.[1118]

Aus dem Beurteilungsmaßstab für einen Anspruch auf Stellungnahme zu den Schlussanträgen ergibt sich einerseits die Frage, ob die Schlussanträge derart der Verhandlung zuzurechnen sind, dass sie einen Anspruch auf rechtliches Gehör begründen. Andererseits ist zu prüfen, ob der Generalanwalt ein Beteiligter des Verfahrens i.S.d. Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRC und Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK ist, infolgedessen die prozessualen Rechte der übrigen

1111 EuGH, Beschluss v. 4.2.2000, Rs. C-17/98 (EMESA Sugar), ECLI:EU:C:2000:69, Slg. 2000, I-665, Rn. 8; Vgl. *Fennelly*, Reflections of an Irish Advocate General, IJEL 1996, S. 5, 12.

1112 *Jarass,* Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 47 GRC, Rn. 17.

1113 *Jarass,* Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 47 GRC, Rn. 17.

1114 *Jarass,* Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 52 GRC, Rn. 65.

1115 Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. EG 2007 C 303/17, 33; *Jarass,* Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 52 GRC, Fn. 210.

1116 Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer-*Meyer-Ladewig/Harrendorf/König*, Art. 6 EMRK, Rn. 5.

1117 Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer-*Meyer-Ladewig/Harrendorf/König*, Art. 6 EMRK, Rn. 96.

1118 Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer-*Meyer-Ladewig/Harrendorf/König*, Art. 6 EMRK, Rn. 106; EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, RJD 2001-VI, Rn. 72.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Beteiligten denjenigen des Generalanwalts entsprechen müssten, um der prozessualen Waffengleichheit gerecht zu werden.

b) Rechtsprechungspraxis

aa) Vermeulen (EGMR)

Das Problem eines Rechts zur Antwort auf unabhängige Stellungnahmen zu Ende einer mündlichen Verhandlung wurde als Gegenstand der Rechtsprechung des EGMR viel beachtet.[1119] Der Belgier *Frans Vermeulen* machte vor der großen Kammer des EGMR im Verfahren gegen Belgien als Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK geltend, dass er sich in einem Verfahren vor der nationalen *Cour de cassation* nicht zu den Stellungnahmen des *avocat général* äußern durfte und der *avocat général* im Anschluss an die Verhandlung an den richterlichen Beratungen teilnahm.[1120] Der belgische *avocat général* ist ein Vertreter der Abteilung des *procureur général*. Der EGMR und die belgische Regierung waren sich einig, dass es Aufgabe des *procureur général* sei, die *Cour de cassation* bei der Verhandlung zu unterstützen und die Konsistenz der Rechtsprechung zu wahren.[1121] Dabei beachtet der *procureur général* strikte Unabhängigkeit und Unparteilichkeit.[1122] Der *avocat général* nahm im Ausgangsverfahren zwar an den Beratungen der Richter teil, jedoch nur in beratender Funktion und ohne Stimmrecht.[1123]

Nach Auffassung des EGMR verleiht Art. 6 Abs. 1 EMRK den Verfahrensparteien das Recht, alle erhobenen Beweise und abgegebenen Stellungnahmen, auch wenn diese von einem neutralen Mitglied der nationalen Rechtsdienste stammen, zu kommentieren, solange diese Einfluss auf die gerichtli-

1119 Schon vor dem nachfolgend umrissenen Urteil z.B. in EGMR, Urteil v. 30.10.1991 – 12005/86 (Borgers/Belgien), ECLI:CE:ECHR:1991:1030JUD001200586, Serie A Nr. 214-B.

1120 EGMR, Urteil v. 20.2.1996, Rs. 19075/91 (Vermeulen v. Belgium), ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591, RJD 1996-I, Rn. 27.

1121 EGMR, Urteil v. 20.2.1996, Rs. 19075/91 (Vermeulen v. Belgium), ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591, RJD 1996-I, Rn. 29.

1122 EGMR, Urteil v. 20.2.1996, Rs. 19075/91 (Vermeulen v. Belgium), ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591, RJD 1996-I, Rn. 30.

1123 EGMR, Urteil v. 20.2.1996, Rs. 19075/91 (Vermeulen v. Belgium), ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591, RJD 1996-I, Rn. 34.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

che Entscheidung nehmen können.[1124] Für das belgische Verfahren hält der EGMR fest, dass die Vertreter der Abteilung des *procureur général* durch ihre, wenn auch objektiven und rechtlich begründeten, Stellungnahmen Einfluss auf die Entscheidung nehmen. Die Stellungnahmen hätten dabei durch die Autorität des Amtes besonderes Gewicht.[1125] Daher sei Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt,[1126] woran auch die Funktion der Stellungnahmen, die Konsistenz der Rechtsprechung zu gewährleisten, nichts ändere.[1127] Die Rechtsverletzung werde noch dadurch verstärkt, dass der *avocat général* an den Beratungen der Richter teilgenommen und so eine weitere Möglichkeit der Einflussnahme ohne die Gefahr eines Widerspruchs der Parteien erhalten habe.[1128]

Die belgische Regierung berief sich darauf, dass der *procureur général* zwar in einem Strafverfahren mit einer Partei verwechselt werden könnte, diese Gefahr jedoch in einem Zivilverfahren, wie es im Fall *Vermeulen* vorlag, nicht bestehe. Während der Angeklagte in einem Strafverfahren allein dem *procureur général* gegenüberstehe, stünden sich in einem Zivilverfahren stets zwei Parteien deutlich gegenüber, sodass kein Raum für die fälschliche Einordnung des *procureur général* als eine Partei sei. Auch *Vermeulen* sei in seinem Verfahren deutlich mit einer Gegenpartei konfrontiert gewesen.[1129] Der EGMR entkräftete diesen Einwand, dass der *procureur général* nicht als Partei wahrgenommen werden könne nicht umfassend, sondern stellte allein darauf ab, dass die Funktion des *procureur général* sich in Zivil- und Strafverfahren decke.[1130] Die Wahrnehmung eines unabhängigen Organs aus der Laiensphäre sollte erst im späteren *Kress*-Verfahren entscheidend werden.

1124 EGMR, Urteil v. 20.2.1996, Rs. 19075/91 (Vermeulen v. Belgium), ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591, RJD 1996-I, Rn. 33.

1125 EGMR, Urteil v. 20.2.1996, Rs. 19075/91 (Vermeulen v. Belgium), ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591, RJD 1996-I, Rn. 31.

1126 EGMR, Urteil v. 20.2.1996, Rs. 19075/91 (Vermeulen v. Belgium), ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591, RJD 1996-I, Rn. 33.

1127 EGMR, Urteil v. 20.2.1996, Rs. 19075/91 (Vermeulen v. Belgium), ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591, RJD 1996-I, Rn. 34.

1128 EGMR, Urteil v. 20.2.1996, Rs. 19075/91 (Vermeulen v. Belgium), ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591, RJD 1996-I, Rn. 34.

1129 Insgesamt zum Vorbringen Belgiens: EGMR, Urteil v. 20.2.1996, Rs. 19075/91 (Vermeulen v. Belgium), ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591, RJD 1996-I, Rn. 28.

1130 EGMR, Urteil v. 20.2.1996, Rs. 19075/91 (Vermeulen v. Belgium), ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591, RJD 1996-I, Rn. 29.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bb) EMESA Sugar (EuGH)

Diese Rechtsprechung des EGMR zu mitgliedstaatlichen Gerichtsmitgliedern hat keine unmittelbare Bedeutung für den Generalanwalt. Wie bereits erläutert, kann die EMRK jedoch als allgemeiner Rechtsgrundsatz sowie nach Art. 52 Abs. 3 GRC im Rahmen der Auslegung von Art. 47 GRC berücksichtigt werden.[1131] Die dahingehende Prüfungshoheit liegt bei dem Gerichtshof und nicht bei dem EGMR. Aufgrund der mittelbaren Einflussnahme der EMRK auf die Unionsrechtsordnung wurde vor dem Gerichtshof eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren durch die Gerichtsverfassung des Gerichtshofs geltend gemacht. Ein niederländisches Gericht hatte im Rahmen eines Verfahrens von *Emesa Sugar* gegen die niederländische Karibikinsel Aruba dem Gerichtshof Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt. Nach Schluss der mündlichen Verhandlung beantragte *Emesa Sugar*, zu den Schlussanträgen Stellung nehmen zu dürfen, die Regierung Arubas schließ sich diesem Begehren an.[1132] *Emesa Sugar* stützte sich ausdrücklich auf Art. 6 Abs. 1 EMRK und die *Vermeulen*-Entscheidung des EGMR.[1133] Der Gerichtshof lehnte den Antrag von *Emesa Sugar* vor seinem Urteil in einem gesonderten Beschluss ab und verneinte eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK durch das fehlende Recht zur Stellungnahme zu den Schlussanträgen des Generalanwalts. Der Gerichtshof griff das Urteil in der Sache *Vermeulen* teilweise auf und stellte – anhand des *Vermeulen*-Urteils noch auf einer Linie mit dem EGMR – auf die objektive Rolle des Generalanwalts ab. Diese bestehe darin, dass „der Generalanwalt in völliger Unparteilichkeit und Unabhängigkeit öffentlich [… Schlussanträge] stellt, um den Gerichtshof bei der Erfüllung seiner Aufgabe zu unterstützen, die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des Vertrages zu sichern."[1134] Dabei sei der Generalanwalt einem Richter ähnlich gestellt, indem beide den gleichen Vorschriften über Ernennung, Amtsenthebung und Immunität unterliegen. Daraus ergebe sich eine richtertypische Unpar-

1131 Siehe oben Kapitel 4: B.II.9.a).
1132 EuGH, Beschluss v. 4.2.2000, Rs. C-17/98 (EMESA Sugar), ECLI:EU:C:2000:69, Slg. 2000, I-665, Rn. 1.
1133 EuGH, Beschluss v. 4.2.2000, Rs. C-17/98 (EMESA Sugar), ECLI:EU:C:2000:69, Slg. 2000, I-665, Rn. 3.
1134 EuGH, Beschluss v. 4.2.2000, Rs. C-17/98 (EMESA Sugar), ECLI:EU:C:2000:69, Slg. 2000, I-665, Rn. 13.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

teilichkeit und Unabhängigkeit.[1135] Der Generalanwalt vertrete keinerlei Interessen, sei in keine Hierarchie eingebunden[1136] und äußere nur seine individuelle Auffassung.[1137] Die Schlussanträge würden zudem nicht als Teil der mündlichen Verhandlung, sondern in deren Anschluss zur Eröffnung der Urteilsberatung gestellt, wobei der Generalanwalt seine Autorität nicht von einer Institution außerhalb des Gerichtshofs ableite, sondern Teil des Gerichtshofs selbst sei, anders als im Fall *Vermeulen*.[1138] Ohnehin sei den Parteien nach Auffassung des Gerichtshofs rechtliches Gehör gewährt, indem der Gerichtshof nach Stellung der Schlussanträge die mündliche Verhandlung wiederöffnen könne, „wenn er sich für unzureichend unterrichtet hält oder ein zwischen den Parteien nicht erörtertes Vorbringen für entscheidungserheblich erachtet."[1139] Würde man eine darüberhinausgehende Stellungnahme einräumen, würde dies Schwierigkeiten begegnen und die Verfahrensdauer verlängern.[1140]

cc) Kokkelvisserij (EGMR)

Eine Überprüfung der Stellung des Generalanwalts am Gerichtshof anhand Art. 6 Abs. 1 EMRK durch den EGMR selbst wäre mangels Mitgliedschaft der Union in der EMRK nur möglich als eine Rechtsverletzung eines Mitgliedstaats, indem die Gerichtsverfassung dem Mitgliedstaat zugerechnet werden würde.[1141] Eine darauf gerichtete Beschwerde der *Cooperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A.* beim EGMR hat dieser unter Anwendung der *Bosphorus-Airways*-Rechtsprechung als

1135 EuGH, Beschluss v. 4.2.2000, Rs. C-17/98 (EMESA Sugar), ECLI:EU:C:2000:69, Slg. 2000, I-665, Rn. 11.

1136 EuGH, Beschluss v. 4.2.2000, Rs. C-17/98 (EMESA Sugar), ECLI:EU:C:2000:69, Slg. 2000, I-665, Rn. 12.

1137 EuGH, Beschluss v. 4.2.2000, Rs. C-17/98 (EMESA Sugar), ECLI:EU:C:2000:69, Slg. 2000, I-665, Rn. 14.

1138 EuGH, Beschluss v. 4.2.2000, Rs. C-17/98 (EMESA Sugar), ECLI:EU:C:2000:69, Slg. 2000, I-665, Rn. 14.

1139 EuGH, Beschluss v. 4.2.2000, Rs. C-17/98 (EMESA Sugar), ECLI:EU:C:2000:69, Slg. 2000, I-665, Rn. 18.

1140 EuGH, Beschluss v. 4.2.2000, Rs. C-17/98 (EMESA Sugar), ECLI:EU:C:2000:69, Slg. 2000, I-665, Rn. 17.

1141 EGMR, Beschluss v. 20.1.2009, Rs. 13645/05 (Kokkelvisserij), ECLI:CE:ECHR:2009:0120DEC001364505, RJD 2009-I, 175, The Law: B. 2; Vgl. auch *Marsch/Sanders*, Gibt es ein Recht der Parteien auf Stellungnahme zu den Schlussanträgen des Generalanwalts?, EuR 2008, S. 345, 361–363.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

unzulässig abgewiesen, wonach eine systematisch fehlende Gleichwertigkeit der Unions- und der Konventionsrechte geltend gemacht werden müsste.[1142] Ein im Vergleich mit Art. 6 Abs. 1 EMRK erheblich geringwertigerer Schutz sei jedoch nicht erkennbar, insbesondere in Anbetracht der Möglichkeit der Wiedereröffnung des Verfahrens und der Vorlage weiterer Fragen, die auf die Schlussanträge reagieren.[1143] In der Literatur wird indes angeregt, einen offensichtlich unzureichenden Grundrechtsschutz i.S.d. *Bosphorus*-Rechtsprechung darin zu erblicken, dass das Prozessrecht von ständiger EGMR-Rechtsprechung abweicht und der Gerichtshof die Auslegung der EMRK durch den EGMR nicht ausreichend berücksichtigt.[1144]

Ähnlich wie *Kokkelvisserij* hat sich *EMESA Sugar* nach dem Beschluss des Gerichtshofs gegen die Niederlande als Zuordnungssubjekt des Unionsrechts an den EGMR gewandt. Diese Beschwerde wurde jedoch als unzulässig zurückgewiesen, da der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 6 Abs. 1 EMRK nur in Zivil- und Strafverfahren bestehe, *EMESA Sugar* sich aber zur öffentlich-rechtlichen Frage, ob das Unternehmen abgabenfrei Zucker einführen dürfe, äußern wollte.[1145] Insgesamt kam es daher bisher nicht zu einer inhaltlichen Befassung des EGMR mit dem Generalanwalt.

dd) Kress (EGMR)

Der EGMR äußerte sich erneut zu einem dem Generalanwalt ähnlichen Organ in seiner prominenten Entscheidung über die Beschwerde der Französin *Marlène Kress* gegen Frankreich. Gegenstand waren das französische Prozessrecht und die Beteiligung des *commissaire du gouvernement*. Vor ihrer Beschwerde beim EGMR führte *Kress* Revision beim *Conseil d'Etat*, weil der von ihr verlangte Schadensersatzanspruch von unteren Instanzen verneint wurde.[1146] Nach damaligem französischem Recht[1147] nahm der *commissaire du gouvernement* in bestimmten Verfahren vor dem Staatsrat

1142 EGMR, Beschluss vom 20.1.2009, Rs. 13645/05 (Kokkelvisserij), ECLI:CE:ECHR:2009:0120DEC001364505, RJD 2009-I, 175, The Law: B. 3.

1143 EGMR, Beschluss vom 20.1.2009, Rs. 13645/05 (Kokkelvisserij), ECLI:CE:ECHR:2009:0120DEC001364505, RJD 2009-I, 175, The Law: B. 3.

1144 *Marsch/Sanders*, Gibt es ein Recht der Parteien auf Stellungnahme zu den Schlussanträgen des Generalanwalts?, EuR 2008, S. 345, 361–363.

1145 EGMR, Beschluss vom 13.1.2005, Rs. 62023/00 (Emesa Sugar N.V. v. The Netherlands), ECLI:CE:ECHR:2005:0113DEC006202300, The Law: D.

1146 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, RJD 2001-VI, Rn. 24.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Frankreichs im Anschluss an die mündliche Verhandlung, ähnlich den Schlussanträgen des Generalanwalts, Stellung[1148] – so auch im Verfahren von *Kress*. Da die Verhandlung bereits geschlossen war, durfte sich *Kress* nicht mehr zu der Stellungnahme des *commissaires* äußern.[1149] Sie konnte jedoch eine Anmerkung für die Urteilsberatung (*note en délibéré*) übermitteln, in der sie äußerte, dass der *commissaire* den Fall unzutreffend eingeschätzt habe.[1150] Der *commissaire* nahm außerdem wie üblich an der Urteilsberatung der Richter teil, in der er sich äußern konnte, jedoch kein Stimmrecht hatte.[1151]

Nach Auffassung des EGMR sei der *commissaire* im Verfahren vor dem *Conseil d'Etat* wie eine Partei gestellt. Zunächst zweifelt der EGMR an, dass der *commissaire* tatsächlich den Parteien neutral, ähnlich einem Richter, gegenüberstehe,[1152] wie es aber die französische Regierung geltend machte.[1153] Zwar sei der *commissaire* unbenommen unabhängig und unparteiisch,[1154] doch der Vergleich mit einem Richter überzeuge nicht, da der *commissaire* im Gegensatz zu den Richtern nicht über das Urteil abstimmen dürfe und seine Rechtsmeinung ohne Beachtung des Beratungsgeheimnisses veröffentliche.[1155] Maßgeblich sei jedoch nicht nur die objektive Stellung des *commissaires*, sondern auch der Anschein aus einer Laien-

1147 Mittlerweile wurde das französische Recht an die Rechtsprechung des EGMR angepasst und der *commissaire du gouvernement* durch *den rapporteur public* ersetzt, siehe *Bobek*, A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice?, CYELS 14 (2012), S. 529, 534. Zur französischen Reaktion auf die Entscheidung des EGMR siehe auch *Marsch/Sanders*, Gibt es ein Recht der Parteien auf Stellungnahme zu den Schlussanträgen des Generalanwalts?, EuR 2008, S. 345, 357–358.

1148 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, RJD 2001-VI, Rn. 44–45.

1149 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, RJD 2001-VI, Rn. 48.

1150 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, RJD 2001-VI, Rn. 26.

1151 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, RJD 2001-VI, Rn. 50.

1152 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, RJD 2001-VI, Rn. 79.

1153 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, RJD 2001-VI, Rn. 68.

1154 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, RJD 2001-VI, Rn. 71.

1155 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, RJD 2001-VI, Rn. 79.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

perspektive.[1156] Dieser neue Maßstab war eine erhebliche Änderung zur Rechtsprechung in *Vermeulen*.[1157] Der *commissaire* spricht sich in seiner Stellungnahme im Ergebnis für den einen und gegen den anderen Parteienantrag aus. Damit stelle sich der *commissaire*, so der EGMR, auf die Seite der einen Partei und werde deswegen möglicherweise von den Prozessbeteiligten als eine weitere Partei wahrgenommen.[1158] Daran ändere sich auch nichts, weil der *commissaire* selbst Mitglied des *Conseil d'Etat* ist[1159] und an den Urteilsberatungen teilnimmt. Die Teilnahme an den Urteilsberatungen widerlege die Wahrnehmung als Partei nicht, da das fehlende Stimmrecht in den Beratungen eine Richterstellung ausschließe.[1160]

Auf Basis der Parteistellung des *commissaires* hält der EGMR das Prinzip der Waffengleichheit nach Art. 6 Abs. 1 EMRK zwischen *commissaire* und – im Verständnis des EGMR: anderen – Parteien für anwendbar. Danach müsse jede Partei ihre Ansicht unter Bedingungen präsentieren können, die denjenigen Bedingungen der anderen Parteien nicht nachstehen.[1161] Dazu gehöre es auch, wie der EGMR schon in *Vermeulen* erläuterte, sich zu sämtlichem Vorbringen der anderen Parteien äußern zu dürfen, auch zu allen Äußerungen eines unabhängigen Mitglieds der nationalen Rechtsdienste, die einen Ausblick darauf haben, die Gerichtsentscheidung zu beeinflussen.[1162]

Darauf aufbauend erwägt der EGMR Verletzungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK durch die fehlende Möglichkeit der Antwort auf die Schlussbemerkungen des *commissaires* und die Teilnahme des *commissaires* an den Urteilsberatungen. Hinsichtlich der Schlussbemerkungen des *commissaires* werde jedoch den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK genügt, weil

1156 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, RJD 2001-VI, Rn. 81.

1157 Indem der EGMR stets die Maßstäbe des kontradiktorischen anwendete, auch für unabhängige Verfahrensbeteiligte, hielt der EGMR womöglich eine Laienwertung für maßgeblich, formulierte dies aber jedenfalls nicht ausdrücklich.

1158 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, RJD 2001-VI, Rn. 81.

1159 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, RJD 2001-VI, Rn. 83.

1160 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, RJD 2001-VI, Rn. 79.

1161 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, RJD 2001-VI, Rn. 72.

1162 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, RJD 2001-VI, Rn. 74.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sich die Parteien, nachdem ihnen die Stellungnahme eröffnet wurde, im Rahmen einer *note en délibèré* oder einer Wiedereröffnung des Verfahrens äußern können.[1163] Es habe jedoch ein Verstoß gegen das Gebot der Waffengleichheit vorgelegen, indem der *commissaire* im Gegensatz zu den – im Verständnis des EGMR: anderen – Parteien an den Urteilsberatungen teilnimmt und dadurch eine vorteilhafte Möglichkeit hat, die Richter von der eigenen Ansicht zu überzeugen.[1164]

ee) Kaba II (EuGH)

Der Gerichtshof nahm zu dem Problem der Erwiderung auf Schlussanträge nach seinem *Emesa-Sugar*-Beschluss nicht mehr Stellung und verhielt sich so auch nicht mehr ausdrücklich zur *Kress*-Rechtsprechung und der neuen Komponente der Wertung aus der Laiensphäre. Der Gerichtshof beschränkte sich darauf, den *EMESA-Sugar*-Beschluss zu bestätigen.[1165] Im Verfahren *Kaba II* wurde zwar ein Recht zur Stellungnahme zu den Schlussanträgen im Verfahren *Kaba I* geltend gemacht, weil der Generalanwalt den Sachverhalt falsch wiedergegeben habe.[1166] Der Gerichtshof entschied jedoch, die Vorlagefrage nach einer Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht beantworten zu müssen,[1167] weil die vorgebrachten Richtigstellungen des Sachverhalts in Reaktion auf die Schlussanträge in *Kaba I* nach ausgiebiger Prüfung ohnehin nichts an der Entscheidung des Gerichtshofs im Verfahren *Kaba I* änderten.[1168]

1163 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, RJD 2001-VI, Rn. 76; *Marsch/Sanders*, Gibt es ein Recht der Parteien auf Stellungnahme zu den Schlussanträgen des Generalanwalts?, EuR 2008, S. 345, 355; *Capitant,* § 35 Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Frankreich, in: Sommermann/Schaffarzik (Hrsg.), Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa, S. 1335, 1366.

1164 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, RJD 2001-VI, Rn. 87.

1165 Etwa EuGH, Urteil v. 14.9.2006, Rs. C-496/04 (Slob), ECLI:EU:C:2006:570, Slg. 2006, I-8257, Rn. 30.

1166 EuGH, Beschluss v. 6.3.2003, Rs. C-466/00 (Kaba II), ECLI:EU:C:2003:127, Slg. 2003, I-2219, Rn. 30.

1167 EuGH, Beschluss v. 6.3.2003, Rs. C-466/00 (Kaba II), ECLI:EU:C:2003:127, Slg. 2003, I-2219, Rn. 57, 58.

1168 EuGH, Beschluss v. 6.3.2003, Rs. C-466/00 (Kaba II), ECLI:EU:C:2003:127, Slg. 2003, I-2219, Rn. 56.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Auch der Generalanwalt des *Kaba-II*-Verfahrens *Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer* kam zu dem Ergebnis, dass die fehlende Möglichkeit der Stellungnahme zu den Schlussanträgen die Entscheidung in *Kaba I* nicht beeinflusst habe.[1169] Ganz im Sinne des gutachterlichen Charakters der Schlussanträge äußerte sich *Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer* dennoch ausführlich zur Frage nach der Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK – auch ausdrücklich zum mittlerweile ergangenen Urteil des EGMR in der Sache *Kress*. Zum Prüfungsmaßstab verweist *Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer* auf die ständige Rechtsprechung, dass die Rechte der EMRK als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts zu beachten sind.[1170] Er führt weiter aus, dass ein faires Verfahren i.S.d. der Grundrechte zwar ein Recht auf Stellungnahme zu Tatsachen und Urkunden vermittle, jedoch „keine absoluten Anforderungen" für die Erörterung von Parteivorbringen und Beweismittel aufstelle. Es handele sich dabei lediglich um ein Instrument „um die Aufgabe der Rechtspflege zu erleichtern".[1171] Der Anspruch auf rechtliches Gehör sei „nur dann besonders schutzwürdig, wenn ein Verstoß dagegen […] die Ausübung eines prozessualen Rechts unmöglich machen würde."[1172] Dafür sei es entscheidend, ob das Vorbringen, zu dem sich die Partei äußern möchte, von außerhalb der Gerichtssphäre stammt und daher nicht von den Prinzipien der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit gedeckt ist.[1173] Es sei daher kein rechtliches Gehör für Äußerungen eines unabhängigen und unparteilichen „Justizbeamten" verpflichtend zu gewähren.[1174] Unter Verweis auf den *EMESA-Sugar*-Beschluss stellt *Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer* fest, dass der Generalanwalt aber gerade als unabhängiges und unparteiisches Mitglied des Gerichtshofs am Verfahren teilnimmt, ähnlich einem Richter.[1175] Auf die Argumentation des EGMR in seiner *Kress*-Entscheidung antwortet

1169 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (Kaba II), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 82, 83.
1170 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (Kaba II), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 88.
1171 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (Kaba II), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 90, 91.
1172 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (Kaba II), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 93.
1173 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (Kaba II), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 93.
1174 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (Kaba II), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 94.
1175 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (Kaba II), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 99–101.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, dass es nicht auf die äußere Erscheinung der Rechtsstellung des Generalanwalts ankommen kann, da sich der subjektive Eindruck nicht pauschal ermitteln lässt, sodass dieses Kriterium zu stark vom Einzelfall abhängig sei.[1176] Würde man auf den äußeren Eindruck abstellen, wären außerdem nur die Schlussanträge vom Recht auf rechtliches Gehör betroffen, nicht aber die *in-camera*-Anhörungen, obgleich gerade die Schlussanträge am transparentesten und öffentlichsten sind.[1177]

Bezüglich des Ergebnisses des EGMR in *Kress*, das französische Prozessrecht verstoße nicht gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK, weil es eine ausreichende Möglichkeit der Stellungnahme gebe, betont *Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer*, dass dies auch für den Gerichtshof gelte. Die Möglichkeit der Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlungen solle den Anforderungen der *Kress*-Rspr. genügen.[1178] Zwar bestehe kein grundsätzlicher Anspruch auf die Wiedereröffnung, sondern der Gerichtshof müsse im Einzelfall prüfen, ob er sich ohne eine weitere Stellungnahme der Parteien für unzureichend unterrichtet hält.[1179] Doch ein generelles Äußerungsrecht, das u.A. auch die andere Partei wiederum zur Kommentierung berechtigen würde und großen Übersetzungsaufwand schriftlicher Einreichungen zur Folge hätte, würde das Verfahren unangemessen verlängern.[1180] Außerdem erforderten die Funktionen des Generalanwalts und dessen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, dass sich der Generalanwalt, so *Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer*, zuletzt, erst nach allen Parteien, äußert.[1181] Selbst wenn also ein Anspruch auf allgemeines rechtliches Gehör bestünde, würde dieser im Rahmen der Abwägung mit anderen legitimen Zielen unterliegen.[1182] Die Funktionen des Generalanwalts fördern gerade die Ziele des kontradiktorischen Verfahrens, sodass es widersprüchlich wäre, der Funktionserfüllung durch den Generalanwalt im Namen eines fairen Verfahrens zu schaden.[1183]

1176 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (Kaba II), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 106.
1177 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (Kaba II), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 112.
1178 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (Kaba II), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 108.
1179 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (Kaba II), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 108.
1180 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (Kaba II), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 109.
1181 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (Kaba II), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 110.
1182 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (Kaba II), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 111.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

c) Die „Gretchenfrage“

In Anbetracht der dargelegten Auffassungen des EGMR, des Gerichtshofs und einer seiner Generalanwälte wird im Folgenden abgewogen, ob ein Recht auf Erwiderungen zu Schlussanträgen erforderlich und sinnvoll wäre. Zu messen ist dies am Recht auf ein faires Verfahren, bestehend aus den Ansprüchen auf rechtliches Gehör und prozessualer Waffengleichheit. Ob diese Grundrechte durch das fehlende Stellungnahmerecht verletzt sein könnten, hängt davon ab, welche Stellung der Generalanwalt im Verfahren vor dem Gerichtshof einnimmt. Inzugedessen ist zu diskutieren, ob dies aus einer objektiven oder einer subjektiven Perspektive der Parteien zu bewerten ist. Sollte den Verfahrensbeteiligten das Recht zugestanden werden, sich zu den Schlussanträgen zu äußern, ist zu untersuchen, ob diesem nicht schon durch Wiedereröffnungen des Verfahrens genügt wird, wie es der Gerichtshof hilfsweise vorbringt.

aa) Objektive Stellung des Generalanwalts

Der Gerichtshof stellt den Generalanwalt zurecht einem Richter in seiner Position gegenüber den Parteien gleich. Dies ergibt sich schon aus den bisherigen Ausführungen zur Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und der institutionellen Eingliederung in den Gerichtshof. Der Generalanwalt bezieht unabhängig und unparteiisch Stellung, ähnlich einem richterlichen Urteil. Auch wenn er dabei inhaltlich einem Parteienantrag zustimmt, handelt es sich nicht um einen Parteienvortrag, sodass die Anforderungen eines kontradiktorischen Verfahrens nicht auf den Generalanwalt anwendbar sind. Hinsichtlich des Arguments des EGMR, dass eine Gleichstellung mit einem Richter nicht überzeuge, da ein Richter nicht öffentlich, sondern in einer geheimen Beratung seine Ansicht mitteile,[1184] unterscheidet dieser Umstand die Schlussanträge in der Tat auch im Falle des Generalanwalts von einem Urteilsentwurf, der nur unter den Richtern kursiert. Doch gerade diese Veröffentlichung dient einer transparenteren Rechtsprechung und sollte

1183 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (Kaba II), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 115.

1184 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, RJD 2001-VI, Rn. 79.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dem Generalanwalt nicht zum Nachteil gereicht werden.[1185] Würde man indes Stellungnahmen zu urteilsähnlichen Vorträgen zulassen wollen, könnte diese Wertung auch auf die Urteile selbst übertragen werden.[1186] Dies gilt auch für die Terminologie in *Vermeulen*: Nach dem EGMR müsse ein Recht zur Stellungnahme auch zu Vorträgen von „independent member[s] of the national legal service" bestehen.[1187] Im Gegensatz etwa zu deutschen Staatsanwälten oder belgischen Mitgliedern der Abteilung des *procureur général* sind die Generalanwälte ebenso wie die Richter Mitglieder des Gerichtshofs und nicht eines externen „legal service".[1188] Würde man unter „independent member of the national legal service" auch Mitglieder des Gerichtshofs begreifen, würde dies auch für Richter gelten müssen. In der Tat begreift der EGMR in *Vermeulen* wohl auch Richter als „independent member of the national legal service",[1189] eingeschränkt dadurch, dass nur ein Recht zur Stellungnahme bestehe, wenn dieses unabhängige Mitglied Aussicht darauf hat, die Entscheidung des Gerichts zu beeinflussen.[1190] Dies gilt wohl für die Richter wie für keinen zweiten. Der EGMR wendet seine These aber nicht derart konsequent an und begegnet damit auch nicht der Widersprüchlichkeit hinsichtlich der Richter. Dem Verständnis der Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK in der *Vermeulen*-Entscheidung ist damit nicht zu folgen.

1185 So auch *Kokott,* Die Institution des Generalanwalts im Wandel, FS Georg Ress, S. 577, 588, 594, 595. Die Ironie der Auswirkungen auf die Schlussanträge im Vergleich zu *in-camera*-Anhörungen bleibt auch GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (Kaba II), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 112 nicht verborgen.

1186 *Kokott,* Anwältin des Rechts, S. 13–15. Die Schlussanträge unterscheiden sich von den Urteilen in ihrer Öffentlichkeit. Dieser Unterschied sollte jedoch nicht als Argument für ein Stellungnahmerecht herangezogen werden, wie noch erläutert werden wird.

1187 EGMR, Urteil v. 20.2.1996, Rs. 19075/91 (Vermeulen v. Belgium), ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591, RJD 1996-I, Rn. 33.

1188 *Jacobs,* Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections, in: O'Keeffe (Hrsg.), Judicial review in European Union law, S. 17, 18; *Fennelly*, Reflections of an Irish Advocate General, IJEL 1996, S. 5, 12–13.

1189 „judges or other members of the national legal service" (Hervorhebung des Verfassers), EGMR, Urteil v. 20.2.1996, Rs. 19075/91 (Vermeulen v. Belgium), ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591, RJD 1996-I, Rn. 19.

1190 EGMR, Urteil v. 20.2.1996, Rs. 19075/91 (Vermeulen v. Belgium), ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591, RJD 1996-I, Rn. 33.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bb) Wertung aus der Laienperspektive

Würde man den Eindruck bei den Verfahrensbeteiligten als erheblich erachten, so in der *Kress*-Entscheidung, entstünde kein Anschein, dass der Generalanwalt auf Seiten einer Partei steht. Der Generalanwalt sitzt im Gerichtssaal in einer Reihe mit den Richtern, darf wie die Richter Fragen stellen und trägt seine Schlussanträge erst nach Ende der mündlichen Verhandlung vor gem. Art. 82 Abs. 1 EuGH-VerfO.[1191] So ist für jede Partei erkennbar, dass der Generalanwalt unparteiisch und institutionell dem Gerichtshof zuzuordnen ist. Der EGMR unterschätzt indes in seinen Entscheidungen das Verständnis der Parteien für die jeweilige Gerichtsorganisation.[1192] Der EGMR stellt auf „eine Partei, die nicht mit den Mysterien des Verwaltungsverfahrens vertraut ist,"[1193] ab, für die jedoch ebenfalls die äußeren Umstände des Auftretens des Generalanawalts erkennbar sind. Hinsichtlich des Gerichtshofs ist außerdem zu bedenken, dass in erster Instanz vor dem Gerichtshof Mitgliedstaaten, Organe der Union oder nationale Gerichte beteiligt sind. Natürliche und juristische Personen sammeln zunächst Erfahrungen am Gericht und müssen sich von einem Anwalt vertreten lassen.

Ohnehin überzeugt es nicht, auf die Laienwahrnehmung seitens der Parteien abzustellen, insbesondere durch ein internationales Gericht wie dem EGMR, ohne den jeweiligen Gerichten der entsprechenden Rechtsordnung (also etwa dem Gerichtshof) ein Ermessen hinsichtlich der Wahrnehmung ihres jeweiligen Prozessrechts zu lassen.[1194] Während für nationales Prozessrecht noch eine Auslegung im Lichte der EMRK vertreten werden könnte, ist aber gerade hinsichtlich des Gerichtshofs der Europäischen Union die Autonomie des Unionsrechts zu wahren.

1191 *Arnull,* The European Union and its Court of Justice, S. 19; Nach C. O. Lenz/Borchardt-*Borchardt*, Art. 252 AEUV, Rn. 6 sind die Schlussanträge zwar Teil der mündlichen Verhandlung, aber eröffnen die Beratungsphase und stehen außerhalb der Verhandlung zwischen den Parteien.

1192 Kritisch auch *Kokott,* Die Institution des Generalanwalts im Wandel, FS Georg Ress, S. 577, 587.

1193 „a litigant not familiar with the mysteries of administrative proceedings", EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, RJD 2001-VI, Rn. 81.

1194 *Kokott,* Die Institution des Generalanwalts im Wandel, FS Georg Ress, S. 577, 587.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

cc) Wiedereröffnung des mündlichen Verfahrens

Angenommen, den Beteiligten eines Verfahrens vor dem Gerichtshof wäre ein Recht zur Antwort auf die Schlussanträge zuzugestehen, so wäre die Möglichkeit der Wiedereröffnung des Verfahrens ausreichend.[1195] Dieses Mittel würde wohl auch einer hypothetischen Kontrolle durch den EGMR am Maßstab des Art. 6 Abs. 1 EMRK standhalten.[1196]

(1) Voraussetzungen für die Wiedereröffnung

Der Gerichtshof kann gem. Art. 83 EuGH-VerfO von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei das mündliche Verfahren wiedereröffnen, wenn sich dieser für unzureichend unterrichtet hält, wenn eine Partei eine neue Tatsache von entscheidender Bedeutung für die Entscheidung des Gerichtshofs unterbreitet oder wenn ein nicht erörtertes Vorbringen entscheidungserheblich ist. Für die Begründung eines Wiedereröffnungsantrags genügt es nicht, lediglich geltend zu machen, mit den Schlussanträgen nicht einverstanden zu sein.[1197]

Werden konkrete Rechtsansichten oder zusätzliche Informationen zum Sachverhalt als Reaktion auf die Schlussanträge vorgebracht, werden diese häufig im Urteil des Gerichtshofs daraufhin gewürdigt, ob sie etwas an

1195 *Arnull,* The European Union and its Court of Justice, S. 18; Unter Verweis auf den Sinn und Zweck des Anspruchs auf rechtliches Gehör C. O. Lenz/Borchardt-*Borchardt*, Art. 252 AEUV, Rn. 6; *Kokott,* Anwältin des Rechts, S. 13–15; a.A. *Schima,* Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 155 f.

1196 Die Vorkehrungen des europäischen Prozessrechts reichten dem EGMR zumindest, um einen „manifestly deficient" Grundrechtsschutz zu verhindern, siehe EGMR, Beschluss v. 20.01.2009, Rs. 13645/05 (Cooperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. / Niederlanden), ECLI:CE:ECHR:2009:0120DEC001364505, RJD. Anders wird die Ansicht des EGMR eingeschätzt von *Schilling*, Zum Recht der Parteien, zu den Schlußanträgen der Generalanwälte beim EuGH Stellung zu nehmen, ZaöRV 60 (2000), S. 395, 405. Zweifelnd auch *Kokott,* Anwältin des Rechts, S. 15. So wie hier: *Ryland*, The Advocate General; EU adversarial procedure; accession to the ECHR, EHRLR 2016, S. 169, 177.

1197 EuGH, Urteil v. 11.2.2021, verb. Rs. C-407/19 und C-471/19 (Katoen Natie Bulk Terminals und General Services Antwerp), ECLI:EU:C:2021:107, Rn. 49 m.w.N.; Urteil v. 3.2.2021, Rs. C-555/19 (Fussl Modestraße Mayr), ECLI:EU:C:2021:89, Rn. 25 m.w.N.; Urteil v. 26.3.2020, verb. Rs. C-558/18 und C-563/18 (Miasto Łowicz), ECLI:EU:C:2020:234, Rn. 28 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Entscheidung des Gerichts ändern würden.[1198] Damit wird die Stellungnahme der Partei regelmäßig gehört, auch wenn die Wiedereröffnung des Verfahrens abgelehnt wird. Da solche Würdigungen der Antworten auf die Schlussanträge also zwar erfolgen, diese jedoch meist oberflächlich und knapp sind, wird teilweise gefordert, Wiedereröffnungen sollten großzügig zugelassen werden, um die Stellung der Parteien zu stärken.[1199] Danach solle der Gerichtshof Wiedereröffnungsanträgen wohlwollender begegnen und jedenfalls Ablehnungen gründlicher begründen.[1200] Dies wohl teilweise anerkennend, nimmt der Gerichtshof eigeninitiative Stellungnahmen der Parteien zu den Akten und würdigt diese als Anträge auf Wiedereröffnung des Verfahrens.[1201]

(2) Verfahrensverlängerung durch Antworten auf die Schlussanträge

Bei aller Offenheit für Wiedereröffnungsanträge ist es erforderlich, dass die Schlussanträge neue Aspekte aufwerfen, die zuvor nicht Gegenstand der Verhandlung waren.[1202] Diese Voraussetzung beschränkt das rechtliche Gehör der Parteien, auch wenn man das grundsätzliche Erfordernis einer Antwortgelegenheit auf die Schlussanträge annimmt, nicht unangemessen.[1203] Einem Antrag auf Wiederaufnahme der mündlichen Verhandlung, der sich nicht auf neue Erwägungen der Schlussanträge beruft, muss schon abgewiesen werden, um das Verfahren nicht unnötig zu verlängern.[1204] So wird zurecht angemerkt, dass die Prozessökonomie rechtfertigt, Antworten zu Schlussanträgen auf Wiederaufnahmeanträge zu beschränken und nicht pauschal zuzulassen. Dieser Konflikt zwischen Äußerungsrecht

1198 Siehe etwa EuGH, Urteil v. 11.2.2021, verb. Rs. C-407/19 und C-471/19 (Katoen Natie Bulk Terminals und General Services Antwerp), ECLI:EU:C:2021:107, Rn. 47; Urteil v. 19.12.2019, Rs. 502/19 (Junqueras Vies), ECLI:EU:C:2019:1115, Rn. 48, 49;

1199 Dies sei auch erforderlich um den Anforderungen der EMRK zu genügen nach *Kokott,* Anwältin des Rechts, S. 15.

1200 Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Karpenstein/Dingemann*, Art. 252 AEUV, Rn. 28.

1201 *Schilling*, Transparenz und der Gerichtshof der EG, ZEuS 1999, S. 75.

1202 *Schima,* Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 155.

1203 Vgl. unter Verweis auf die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Generalanwalts, EuGH, Rs. C-205/06 (Kommission/Österreich), ECLI:EU:C:2009:118, Slg. 2009, I-1301, Rn. 14.

1204 So etwa in EuGH, Urteil v. 10.02.2000, Rs. C-50/96 (Telekom/Schröder), ECLI:EU:C:2000:72, Rn. 23. Auch nach *Gündisch/Wienhues/Hirsch,* Rechtsschutz in der Europäischen Union, S. 180 sollten Verfahrenswiederaufnahmen vermieden werden.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und Verfahrensdauer spitzt sich zu, indem nach erfolgter Äußerung der Parteien erneut Schlussanträge ergehen müssten,[1205] die wiederum beantwortet werden könnten. Der EGMR selbst erkennt eine möglichst kurze Verfahrensdauer als Recht aus Art. 6 Abs. 1 EMRK an,[1206] sodass auch im Lichte der EGMR-Rechtsprechung Verfahrensdauer und Äußerungsrecht auszugleichen sind. Der Vorschlag, ähnlich dem französischen Prozessrecht *notes en délibéré* zuzulassen,[1207] wäre zwar eine Kompromisslösung, da nicht die mündliche Verhandlung vollständig wiedereröffnet werden müsste. Doch hätte der Generalanwalt auch in diesen Fällen neue Schlussanträge zu stellen, sodass auch hier insgesamt die Verfahrensdauer unangemessen beeinträchtigt werden würde.

(3) Vorabentscheidungsverfahren

Ähnliche Erwägungen zur Verfahrensdauer sind auch in Vorlageverfahren anzustellen. Hat ein nationales Gericht dem Gerichtshof Fragen zur Beantwortung vorgelegt, können sich die Parteien des Ausgangsrechtsstreits im Verfahrenslauf gem. Art. 96 Abs. 1 lit. a) EuGH-VerfO äußern und nach Verhandlungsschluss einen Antrag auf Wiedereröffnung des mündlichen Verfahrens stellen.[1208] Die Parteien können jedoch nur begrenzt geltend machen, dass die Schlussanträge auf falschen Sachverhaltsinformationen basierten, da die Sachverhaltsermittlung in Vorabentscheidungsverfahren allein den jeweiligen nationalen Gerichten obliegt.[1209] Anstelle eines Antrags auf Wiedereröffnung durch eine Partei kann das nationale Gericht aber auch eine erneute Frage vorlegen, wie die ursprünglichen Fragen in

1205 *Lenaerts/Maselis/Gutman,* EU procedural law, Rn. 23.82; *Schima,* Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 155.

1206 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, RJD 2001-VI, Rn. 88 ff.; *Fischer,* Das Gericht der Europäischen Union zwischen Qualitätsanspruch und Reformdruck, S. 52–63.

1207 *Marsch/Sanders*, Gibt es ein Recht der Parteien auf Stellungnahme zu den Schlussanträgen des Generalanwalts?, EuR 2008, S. 345, 358.

1208 Siehe für solche Anträge etwa EuGH, Urteil v. 11.2.2021, verb. Rs. C-407/19 und C-471/19 (Katoen Natie Bulk Terminals und General Services Antwerp), ECLI:EU:C:2021:107, Rn. 44; Urteil v. 17.12.2020, Rs. C-336/19 (Centraal Israëlitisch Consistorie van België u.a.), ECLI:EU:C:2020:1031, Rn. 33; Urteil v. 19.12.2019, Rs. 502/19 (Junqueras Vies), ECLI:EU:C:2019:1115, Rn. 46; Urteil v. 3.2.2021, Rs. C-555/19 (Fussl Modestraße Mayr), ECLI:EU:C:2021:89, Rn. 21; Urteil v. 3.9.2020, Rs. C-186/19 (Supreme Site Services u.a), ECLI:EU:C:2020:638, Rn. 35.

1209 So etwa EuGH, Urteil v. 3.2.2021, Rs. C-555/19 (Fussl Modestraße Mayr), ECLI:EU:C:2021:89, Rn. 28, 29 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kenntnis der Stellungnahme zu den Schlussanträgen zu beantworten sind, wie geschehen im Verfahren *Kaba II*. Zweite Vorlagen in Reaktion auf Schlussanträge sollten jedoch zum Schutz der Ökonomie des Gerichtshofs und der Dauer der nationalen Verfahren nur vorsichtig eingereicht werden.

dd) Teilnahme an Urteilsberatungen

In der Entscheidung *Kress* begründet der EGMR die Verletzung der Waffengleichheit nach Art. 6 Abs. 1 EMRK mit der Anwesenheit des *commissaire du gouvernement* bei den Urteilsberatungen. Der Gerichtshof nimmt dazu hinsichtlich des Generalanwalts nicht Stellung, da der Generalanwalt nicht an den Beratungen teilnimmt. Insofern kann nur für die Zukunft erwogen werden, ob eine Teilnahme des Generalanwalts an den Urteilsberatungen gegen das Prinzip der Waffengleichheit verstoßen würde – man könnte diese etwa andenken wollen, um den Einfluss des Generalanwalts auf die Entscheidungsfindung zu erhöhen. Der EGMR sieht die exklusive, den Parteien nicht offenstehende, Möglichkeit, die Richter *in camera* von der eigenen Auffassung zu überzeugen, als einen problematischen Vorteil des *commissaire du gouvernement*, da dieser vom EGMR als eine Partei des Verfahrens eingeordnet wird. Auch diesbezüglich ist jedoch darauf zu verweisen, dass der Generalanwalt kein parteiähnlicher Interessenvertreter ist, sondern ein unabhängiges und unparteiisches Organ des Gerichtshofs. Zudem ist erneut auf den angemerkten Widerspruch des EGMR hinzuweisen, dass Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht verletzt wäre, wenn der *comissaire du gouvernement* bzw. der Generalanwalt an der Urteilsberatung teilnehmen würde, jedoch ohne öffentlich Schlussanträge zu stellen, da so nach Verständnis des EGMR mangels „Parteivortrags" kein Eindruck einer Parteiähnlichkeit entstehen würde. Selbiges gilt hinsichtlich der rein internen Anhörungen des Generalanwalts in Verfahrensfragen, zu denen die Parteien auch bei Anwendung der Argumentation des EGMR nicht Stellung nehmen dürften. Die Öffentlichkeit der Schlussanträge ist aber gerade im Interesse der Parteien. Diese Transparenzförderung als Grundlage für ein unfaires Verfahren heranzuziehen ist widersprüchlich.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

d) Fazit

Durch die grundsätzlich fehlende Möglichkeit, auf die Schlussanträge seitens der Parteien zu antworten, wird das Grundrecht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRC nicht verletzt.[1210] Ein Recht auf Stellungnahmen zu den Schlussanträgen ist rechtlich nicht geboten. Da die Schlussanträge kein Vorbringen im Rahmen des kontradiktorischen Verfahrens sind, sondern erst danach gestellt werden, besteht diesbezüglich kein Anspruch auf rechtliches Gehör. Aufgrund der richterähnlichen Stellung der Generalanwälte, müssen die Verfahrensrechte der Verfahrensbeteiligten nicht an die Rechte des Generalanwalts angeglichen werden. Selbst wenn man ein Stellungnahmerecht für erforderlich halten würde, wäre dies durch Wiedereröffnungen des Verfahrens gewährt. Ein Stellungnahmerecht wäre auch nicht sinnvoll, da so die Verfahren vor dem Gerichtshof ggf. erheblich verzögert werden würden.

Die Debatte um das faire Verfahren und die Rechtsprechung des EGMR für die Rechtsstellung des Generalanwalts illustriert außerdem die große Bedeutung der Unabhängigkeit des Generalanwalts, um ein faires Verfahren am Gerichtshof zu gewährleisten. Die Unabhängigkeit begründet die Rechtmäßigkeit des fehlenden Antwortrechts auf die Schlussanträge und stellt den Generalanwalt den Richtern insofern gleich.

In welchen Fällen eine Wiedereröffnung des Verfahrens geboten ist, lässt sich nicht abstrakt aus den Art. 6 Abs. 1 EMRK sowie Art. 47 Abs. 2 GRC ableiten. Entsprechend sollte dieses Instrument auch nicht pauschal großzügiger gehandhabt werden. Die Gewährleistungen für ein faires Verfahren sollten jedoch stets bei der Entscheidung über einen Wiedereröffnungsantrag berücksichtigt und in einen Ausgleich mit der Verfahrenslänge, die ebenfalls ein Gesichtspunkt des fairen Verfahrens ist, gebracht werden.[1211]

1210 So im Ergebnis auch, neben den bereits genannten, unter Verweis auf die Organisation des Gerichtshofs und praktische Bedürfnisse Schwarze/Becker/Hatje/Schoo-*Schwarze/Wunderlich*, Art. 252 AEUV, Rn. 4; Pechstein/Nowak/Häde-*Pechstein*, Art. 252 AEUV, Rn. 10 überzeugt die gegenwärtige Rechtslage ohne nähere Begründung indes nicht; Auch *Karper,* Reformen des europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems, S. 153 ist ohne nähere Begründung der Ansicht, es seien weitere Erwiderungsmöglichkeiten zu schaffen um dem Gebot des fairen Verfahrens zu genügen.

1211 Nach *Ryland*, The Advocate General; EU adversarial procedure; accession to the ECHR, EHRLR 2016, S. 169, 175 sollten darüber hinaus objektive, wohl konkretere, Kriterien für die Wiedereröffnung geregelt werden.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Sollte man eine Beteiligung des Generalanwalts an den Urteilsberatungen ohne ein Stimmrecht wünschen, um den Einfluss des Generalanwalts auf die Urteile zu stärken, stünde dem das Recht auf ein faires Verfahren nicht entgegen. Gleichwohl ist eine solche Reform aufgrund der Rechtsstellung des Generalanwalts nicht überzeugend, wie später gezeigt werden wird.[1212]

III. Rolle des Generalanwalts in Eilverfahren

Der Generalanwalt stellt nicht nur in ordentlichen Verfahren Schlussanträge, sondern wird auch in Eilverfahren vor dem Gerichtshof angehört. Diese den Schlussanträgen ähnlichen Stellungnahmen unterliegen speziellen Verfahrensvorschriften, die nachfolgend betrachtet werden sollen.

1. Abgabe von Stellungnahmen

Vor dem Gerichtshof können verschiedene beschleunigte und Eilverfahren durchgeführt werden, die entsprechend Art. 23a Abs. 1 EuGH-Satzung in der Verfahrensordnung eingeführt wurden. In Vorabentscheidungsverfahren kann der Präsident gem. Art. 105 Abs. 1 EuGH-VerfO die Durchführung eines beschleunigten Verfahrens beschließen, wenn die Art der Rechtssache ihre rasche Erledigung erfordert. In Fällen, die den Titel V des AEUV, also den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, betreffen, besteht die Möglichkeit eines Eilvorabentscheidungsverfahrens (sog. PPU-Verfahren[1213]) als *lex specialis* gem. Art. 107 EuGH-VerfO.[1214] Betrifft eine vorgelegte Frage das Verfahren einer inhaftierten Person, wird diese bereits von Gesetzes wegen gem. Art. 267 Abs. 4 AEUV als Eilvorabentscheidungsersuchen behandelt, das Ermessen des Gerichtshofs ist insofern auf Null reduziert.[1215] In Klageverfahren kann auf Beschluss des Präsidenten gem. Art. 133 Abs. 1 EuGH-VerfO ein beschleunigtes Verfahren durchgeführt werden.

1212 Siehe unten Kapitel 4: C.I.6.
1213 *Wägenbaur,* Court of Justice of the European Union, Art. 23a Stat, Rn. 7.
1214 Die Bezeichnung geht auf die Kennzeichnung der Rechtssachen als „PPU" – „Procédure préjudicielle d'urgence" zurück.
1215 Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Karpenstein/Dingemann*, Art. 267 AEUV, Rn. 96.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Wie üblich wird für jedes beschleunigte Verfahren individuell die Kammer durch die Generalversammlung und der Generalanwalt durch den Ersten Generalanwalt bestimmt. Für Eilvorabentscheidungsersuchen wurde jedoch, um das Verfahren weiter zu beschleunigen, gem. Art. 108 Abs. 1 S. 1 EuGH-VerfO einzelfallunabhängig eine Kammer bestimmt. Entsprechend dazu ist auch der jeweils zuständige Generalanwalt vorab festgelegt. Kurz nach der Einführung dieser Verfahren wurde im Gerichtshof die Vereinbarung getroffen, dass jeder Generalanwalt für einen festgelegten Zeitraum alle eingehenden PPU-Verfahren bearbeitet.[1216] Mit zunehmender Anzahl an PPU-Verfahren wurde jedoch von dieser Praxis Abstand genommen. Die Eilbedürftigkeit in Kombination mit der häufig besonders großen Grundrechtsrelevanz der PPU-Verfahren[1217] verlangt eine schnelle, aber trotzdem gründliche Prüfung und kann so zu einer enormen Belastung des jeweiligen Kabinetts führen. Die Verfahren sind daher breit zu streuen, sodass nicht ein Kabinett in einem bestimmten Zeitraum durch PPU-Verfahren möglicherweise vollständig gelähmt wird. Dieser Anforderung wird heute in der Praxis durch eine Prioritätsliste aus allen Generalanwälten genügt. Geht ein Eilvorabentscheidungsersuchen beim Gerichtshof ein, wird dieses vom Generalanwalt an der ersten Position der Liste bearbeitet, welcher sodann von der Liste gestrichen wird. Wurde die Liste abgearbeitet, wird sie zurückgesetzt. Ersuchen, die als eilbedürftig vorgelegt werden, tatsächlich aber nicht als solche zu behandeln sind (sog. „falsche PPU"), werden auf Beschluss der PPU-Kammer als normale Verfahren weitergeführt. Die Streichung des zugewiesenen Generalanwalts von der Prioritätenliste wird jedoch nicht rückgängig gemacht.[1218]

Nach Art. 23a Abs. 2 EuGH-Satzung kann für die beschleunigten und Eilverfahren vorgesehen werden, dass keine Schlussanträge gestellt werden. Diese Option nutzend stellt der dem Verfahren zugeteilte Generalanwalt in beschleunigten und Eilverfahren formell keine Schlussanträge, stattdessen wird dieser in beschleunigten Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 105 Abs. 5 EuGH-VerfO, in beschleunigten Klageverfahren gem. Art. 136 EuGH-VerfO und in Eilvorabentscheidungsverfahren gem. Art. 112 EuGH-VerfO angehört. Zudem wird der Generalanwalt von dem Präsidenten, bevor dieser beschließt, den Fall einem beschleunigten Verfahren zu

1216 Gespräch mit *Verica Trstenjak* vom 6.9.2021.

1217 *Ryland*, The Advocate General; EU adversarial procedure; accession to the ECHR, EHRLR 2016, S. 169, 176–177.

1218 Zur aktuellen Praxis der PPU-Verteilung auf die Generalanwälte insgesamt Gespräch mit *Werner Kühn* vom 20.10.2021.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

unterwerfen, angehört gem. Art. 105 Abs. 1 EuGH-VerfO und Art. 133 Abs. 1 EuGH-VerfO. An der Anhörung vor der prozessualen Entscheidung des Präsidenten zeigt sich die ähnliche Funktion und Stellung von Generalanwalt und Berichterstatter, die sich beide gleichrangig äußern dürfen. Die Anwendung eines Eilvorabentscheidungsverfahrens wird von der zuständigen Kammer auf Antrag des Berichterstatters, ebenfalls gem. Art. 108 Abs. 1 S. 1 EuGH-VerfO nach Anhörung des Generalanwalts, beschlossen.

2. Form und Veröffentlichung der Stellungnahmen

Aus dem Wortlaut der jeweiligen Norm ergibt sich nicht die Form der Anhörung,[1219] sodass, insbesondere hinsichtlich der PPU-Verfahren, zunächst unklar war, ob diese mündlich oder schriftlich erfolgen würden.[1220] Die dahingehende Praxis lässt sich nur schwerlich rekonstruieren. Anfangs äußerte sich der Generalanwalt wohl mündlich *in camera*.[1221] Obgleich es, allein schon aufgrund der Komplexität der Rechtssachen,[1222] nahe lag, dass die Anhörungen auf schriftlichen Entwürfen basierten,[1223] wurde diese nicht oder in Fällen beschleunigter Verfahren nur vereinzelt veröffentlicht.[1224] Hinsichtlich der PPU wurde von der Wissenschaft,[1225] auch in kol-

1219 An der Offenheit des Wortlauts zweifelnd *Barnard*, The PPU: Is it worth the Candle? An Early Assessment, ELR 34 (2009), S. 281, 293.

1220 *Kühn*, Grundzüge des neuen Eilverfahrens vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im Rahmen von Vorabentscheidungsersuchen, EuZW 2008, S. 263, 266.

1221 *Barnard*, The PPU: Is it worth the Candle? An Early Assessment, ELR 34 (2009), S. 281, 287.

1222 *Kühn*, Grundzüge des neuen Eilverfahrens vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im Rahmen von Vorabentscheidungsersuchen, EuZW 2008, S. 263, 266.

1223 *Sharpston,* The Changing Role of the Advocate General, FS Francis Jacobs, S. 20, 30. Unter Verweis auf die grundsätzlich an schriftlichen Dokumenten orientierte Arbeit des Gerichtshofs, *Barnard*, The PPU: Is it worth the Candle? An Early Assessment, ELR 34 (2009), S. 281, 292.

1224 *Barnard*, The PPU: Is it worth the Candle? An Early Assessment, ELR 34 (2009), S. 281, 293; *Kokott,* Die Institution des Generalanwalts im Wandel, FS Georg Ress, S. 577, 583; *Szpunar,* Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 62; *Hinarejos*, Social Legitimacy and the Court of Justice of the EU: Some Reflections on the Role of the Advocate General, CYELS 14 (2012), S. 615, 633; Zu nachträglichen Veröffentlichungen *Ryland*, The Advocate General; EU adversarial procedure; accession to the ECHR, EHRLR 2016, S. 169, Fn. 72.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lektiven Stellungnahmen,[1226] und einer Berichterstatterin des Europäischen Parlaments[1227] erhebliche Kritik an dieser fehlenden Transparenz geübt. Kompromissbereit wurde zumindest eine nachträgliche Veröffentlichung gefordert, um die Verfahren nicht auszubremsen.[1228]

In der Tat spricht viel für ihre Veröffentlichung. Hintergrund der Diskussion um eine Nicht-Veröffentlichung war wohl vorrangig die Beschleunigung des Verfahrens: Die Übersetzung und Veröffentlichung der üblichen Schlussanträge führen zu Verzögerungen. Derartige Verzögerungen kann sich der Gerichtshof in Eilverfahren nicht erlauben. Doch verzichtet man auf eine Übersetzung, kann die interne schriftliche Fassung, die praktisch ohnehin entworfen wird, ohne Mehraufwand der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Zudem lassen sich etwaige Funktionen der Schlussanträge auch auf Gerichtsentscheidungen in Eilverfahren übertragen.[1229] Soweit man also die Veröffentlichung von Schlussanträgen für erforderlich und

1225 *Barnard*, The PPU: Is it worth the Candle? An Early Assessment, ELR 34 (2009), S. 281, 292; *Sharpston,* The Changing Role of the Advocate General, FS Francis Jacobs, S. 20, 30; vgl. *Ćapeta*, The Advocate General: Bringing Clarity to CJEU Decisions? A Case-Study of Mangold and Kücükdeveci, CYELS 14 (2012), S. 563, 586.

1226 Brief von Akademikern britischer Universitäten an den Gerichtshof vom 11. September 2008, veröffentlicht in *Barnard*, The PPU: Is it worth the Candle? An Early Assessment, ELR 34 (2009), S. 281, 296. Siehe zu einer Äußerung spanischer Akademiker *Barnard*, The PPU: Is it worth the Candle? An Early Assessment, ELR 34 (2009), S. 281, 292.

1227 Europäisches Parlament, Committee on Legal Affairs, Draft report on the draft Council decision amending the Protocol on the Statute of the Court of Justice with regard to the treatment of questions referred for a preliminary ruling concerning the area of freedom, security and justice (11824/2007 – C6-0292/2007 – 2007/0812(CNS)), 22.10.2007, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/pr/691/691242/691242en.pdf (zuletzt abgerufen am 18.9.2019), S. 6 f.

1228 *Sharpston,* The Changing Role of the Advocate General, FS Francis Jacobs, S. 20, 30; *Barnard*, The PPU: Is it worth the Candle? An Early Assessment, ELR 34 (2009), S. 281, 293.

1229 Europäisches Parlament, Committee on Legal Affairs, Draft report on the draft Council decision amending the Protocol on the Statute of the Court of Justice with regard to the treatment of questions referred for a preliminary ruling concerning the area of freedom, security and justice (11824/2007 – C6-0292/2007 – 2007/0812(CNS)), 22.10.2007, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/pr/691/691242/691242en.pdf (zuletzt abgerufen am 18.9.2019), S. 6 f. nennt insofern die Klarstellung des Unionsrechts für das vorlegende Gericht oder andere nationale Gerichte und dadurch die Reduzierung des Bedarfs weiterer Vorlagen.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zweckmäßig hält, muss dies auch für die Stellungnahmen in Eilverfahren gelten.

Mögliche Funktionen der Stellungnahmen sind in Eilverfahren sogar noch verstärkt. Urteile in Eilverfahren neigen zu besonderer Kürze und Einzelfallbezogenheit.[1230] Gerade unter diesen Umständen kann eine Stellungnahme, die den Einzelfall in einen größeren Kontext setzt, besonderen Wert für die nationalen Gerichte entfalten. Eventuelle Erwägungen, dass den Ansichten der Generalanwälte in Eilverfahren aufgrund des Gegenstands der Verfahren, die wesentlich kürzer sind und weniger grundlegende Fragen betreffen, weniger Bedeutung zuzumessen sind und sie daher einer Veröffentlichung nicht „würdig" sind, gehen fehl. Zwar sind die Grundprinzipien der Union und die Fortentwicklung des Rechts nicht Gegenstand der Eilverfahren, gleichwohl handelt es sich um Thematiken, die sensible Grundrechte der Parteien in besonderem Maße betreffen,[1231] bspw. die Aufhebung von Haftbefehlen. Auch und gerade auf diesen Sachgebieten sind die Stellungnahmen von öffentlichem Interesse.[1232]

Heute hat die Kritik anlässlich der unklaren Veröffentlichungspraxis in PPU-Verfahren keine Grundlage mehr. Die Generalanwälte stiegen darauf um, in allen beschleunigten und auch Eilverfahren schriftliche Stellungnahmen zu verfassen,[1233] die vermehrt veröffentlicht wurden.[1234] Möglicherweise im Widerspruch zur normativen Konzeption haben sich diese Stellungnahmen, die den Richtern und den Parteien übermittelt werden, 2016 zu vollwertigen Schlussanträgen entwickelt, die durchgehend auch als solche bezeichnet werden.[1235] Die Schlussanträge in den beschleunigten oder Eil-

1230 *Barnard*, The PPU: Is it worth the Candle? An Early Assessment, ELR 34 (2009), S. 281, 292.

1231 Calliess/Ruffert-*Wegener*, Art. 267 AEUV, Rn. 46.

1232 *Barnard*, The PPU: Is it worth the Candle? An Early Assessment, ELR 34 (2009), S. 281, 292; *Ryland*, The Advocate General; EU adversarial procedure; accession to the ECHR, EHRLR 2016, S. 169, 176–177.

1233 Zur PPU Groeben/Schwarze/Hatje-*Hackspiel*, Art. 23a EuGH-Satzung, Rn. 19; zu beschleunigten Verfahren Groeben/Schwarze/Hatje-*Hackspiel*, Art. 23a EuGH-Satzung, Rn. 26.

1234 *Lenaerts/Maselis/Gutman,* EU procedural law, 22.17; *Łazowski*, Advocates General and Grand Chamber Cases: Assistance with the Touch of Substitution, CYELS 14 (2012), S. 635, 640; Gerichtshof der Europäischen Union, Report on the use of the urgent preliminary ruling procedure by the Court of Justice, S. 5; *Ryland*, The Advocate General; EU adversarial procedure; accession to the ECHR, EHRLR 2016, S. 169, 176.

1235 Die Bezeichnung der Stellungnahmen als Schlussanträge lässt sich der amtlichen Sammlung entnehmen. In PPU-Verfahren wurde etwa die letzte „Stellungnahme"

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verfahren werden wie üblich stets im Volltext in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, jedoch weiterhin im Gegensatz anderer Schlussanträge nicht verlesen.[1236]

IV. Äußerungsrechte im Verfahrenslauf

Der Generalanwalt ist nicht nur vor Erlass eines Urteils oder Beschlusses im Eilverfahren, sondern auch in vielen anderen Verfahrenssituationen anzuhören,[1237] wie etwa gem. Art. 59 Abs. 3 VerfO-EuGH zu den Vorschlägen des Berichterstatters hinsichtlich prozessleitender Maßnahmen, der Zuteilung der Rechtssache an eine Kammer und dem Verzicht auf Schlussanträge. Es ist jedoch ständige Praxis des Gerichtshofs, den Generalanwalt auch für weitere Entscheidungen anzuhören, etwa vor der Streichung einer Rechtssache aus dem Register nach Art. 147, 148 VerfO-EuGH.[1238] Es ist außerdem üblich, dass der Generalanwalt nicht nur bei der Entscheidung über den Vorbericht angehört wird, sondern dass der jeweilige Berichterstatter dem Generalanwalt seinen Vorbericht zukommen lässt, welchen der Generalanwalt kommentiert, worauf der Berichterstatter ggf. Änderungen vornimmt, bevor er den Vorbericht an die Generalversammlung übermittelt.[1239] So werden Verfahrensschritte im Ergebnis von Berichterstatter und Generalanwalt gemeinsam vorgeschlagen.[1240]

---

am 26.1.2016 abgegeben, seither wird ausnahmslos die Bezeichnung als „Schlussanträge" verwendet. Auch in den anderen beschleunigten Verfahren wurden spätestens seit Februar 2016 alle „Stellungnahmen" als „Schlussanträge" in der amtlichen Sammlung veröffentlicht. Auch der Jahresbericht des Gerichtshofs aus dem Jahr 2016 bestätigt diesen Befund, Gerichtshof der Europäischen Union, Jahresbericht 2016, S. 86, ebenso wie *Werner Kühn* im Gespräch vom 20.10.2021 und *Szpunar,* Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 63.

1236 Gespräch mit *Werner Kühn* vom 20.10.2021; *Szpunar,* Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 63.

1237 Für eine umfassendere Auflistung siehe Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Karpenstein/Dingemann*, Art. 252 AEUV, Rn. 30.

1238 Siehe, allerdings zur Verfahrensordnung Stand 1989, *Klinke,* Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Rn. 63.

1239 *Edward*, How the Court of Justice Works, ELR 1995, S. 539, 551.

1240 *Bengoetxea/MacCormick/Soriano,* Integration and Integrity in the Legal Reasoning of the European Court of Justice, in: Búrca (Hrsg.), The European Court of Justice, S. 43, 52; *Szpunar,* Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Durch die Anhörungen sollen die Richtigkeit und die Konsistenz[1241] der Entscheidungen gewährleistet werden. Im Unterschied zu den Schlussanträgen und Stellungnahmen in Eilverfahren werden diese Anhörungen nicht verschriftlicht und erst recht nicht veröffentlicht, sie erfolgen formlos unter Ausschluss der Öffentlichkeit.[1242]

Eine besondere Form der Äußerung kommt dem Generalanwalt in Rechtsmittelverfahren zu. Erachtet die Generalversammlung ein eingelegtes Rechtsmittel gem. Art. 181 EuGH-VerfO für offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet, so kommt die Begründung des Zurückweisungsbeschlusses dem Generalanwalt zu. Der Gerichtshof schließt sich dieser Begründung des Generalanwalts ohne weitere Erläuterung vollständig an. Diese Aufgabe erfüllt der Generalanwalt jedoch nur auf den Gebieten des öffentlichen Dienstes, des Vergaberechts und des Zugangs zu Dokumenten.[1243] In der Verfahrensordnung ist nicht vorgesehen, dass die für die Parteien bedeutsame Entschlussbegründung der Richter durch eine Begründung eines Generalanwalts ersetzt wird. Es handelt sich dabei um einen Bruch mit der grundsätzlichen Begründungspflicht für richterliche Entscheidungen, vgl. Art. 36 EuGH-Satzung und Art. 89 EuGH-VerfO, weshalb diese Praxis in der Verfahrensordnung ausdrücklich geregelt werden sollte.

C. Funktionen

Dem Generalanwalt und insbesondere seinen Schlussanträgen werden diverse Funktionen zugeschrieben. Einige dieser Funktionen korrelieren mit der Rechtsstellung des Generalanwalts, andere erwogene Funktionen überzeugen unter Zugrundelegung der Rechtsstellung hingegen nicht. Die Verträge differenzieren die Funktionen des Generalanwalts nicht aus. Nach Art. 252 Abs. 1 AEUV „unterstützen" die Generalanwälte den Gerichtshof lediglich. Eine solche Unterstützung kann in vielerlei Hinsicht bestehen und lässt sich in erster Linie an den Schlussanträgen und Anhörungen

---

der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 56.

1241 *Darmon,* The role of the Advocate General of the Court of Justice of the European Communities, in: Shetreet (Hrsg.), The Role of courts in society, S. 425, 430.

1242 *Klinke,* Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Rn. 317.

1243 Zu dieser Praxis des Gerichtshofs insgesamt *Szpunar,* Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 64.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

festmachen. Die übrigen Befugnisse, wie etwa das Fragerecht in der mündlichen Verhandlung, dienen zur Sicherung der eigenen Rechte und Aufgabenerfüllung durch Schlussanträge und Anhörungen und verfolgen mithin keine eigenen Funktionen.

I. Berücksichtigung der Schlussanträge in der Urteilsfindung

1. Ausgangspunkt für die Urteilsberatungen

Zunächst kann die Funktion des Generalanwalts und der Schlussanträge an ein klassisches Verständnis des „Antrags" geknüpft werden. Die Schlussanträge formulieren eine Entscheidung des konkreten Falles, die der Generalanwalt für vorzugswürdig hält. Infolge der „Antrag"-stellung müssen die Richter entscheiden, ob sie diesem Vorschlag entsprechen oder nicht. Der Generalanwalt ist keine antragstellende Partei und die Richter entscheiden nicht im engeren Sinne über die Schlussanträge.[1244] Nichtsdestotrotz handelt es sich um eine sinnvolle Annäherung. Als erster vollständiger Vorschlag für die Entscheidung des Falls können die Schlussanträge Berücksichtigung in den Urteilsberatungen finden und sogar Grundlage für das nachfolgende Urteil bilden.[1245] Aufgrund des Beratungsgeheimnisses kann die Bedeutung der Schlussanträge für die Beratungen allein anhand der Einschätzungen (ehemaliger) Gerichtshofsmitglieder bemessen werden, die einen exklusiven Einblick in die Urteilsfindung haben.[1246] Die Bedeutung der Schlussanträge für die Beratung der Richter erkennt der ehemalige Generalanwalt *Marco Darmon* an, nach dem die Schlussanträge alle nötigen Informationen zusammenfassen und dadurch gemeinsamer Anknüpfungspunkt in einer Urteilsberatung mit bis zu dreizehn Richtern seien.[1247] Zwar konnte *Darmon* den Beratungen selbst nicht beiwohnen, doch unterstreicht er seine Einschätzung auch in seiner Abschiedsrede, indem er den ehemali-

1244 Zur Ungeeignetheit der Bezeichnung der Schlussanträge als „Antrag" *Dashwood*, The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities, Legal Studies 202 (1982), S. 202, 207.

1245 *Bobek*, A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice?, CYELS 14 (2012), S. 529, 553.

1246 Vgl. *Darmon,* The role of the Advocate General of the Court of Justice of the European Communities, in: Shetreet (Hrsg.), The Role of courts in society, S. 425, 433.

1247 *Darmon,* The role of the Advocate General of the Court of Justice of the European Communities, in: Shetreet (Hrsg.), The Role of courts in society, S. 425, 433.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gen Richter am Gerichtshof *Giancita Bosco* zitiert, der auf die Frage, was während der Beratungen geschehe, geanwortet habe: „the first question we ask ourselves is: shall we follow the Opinion of the Advocate General?".[1248] Ähnlich formuliert *Bernhard Schima*, ehemaliges Kabinettsmitglied eines Richters des Gerichtshofs, dass der Berichterstatter nach Schluss der mündlichen Verhandlung seinen Kollegen bekannt gebe, ob er dem Generalanwalt folgen will oder eine andere Entscheidung bevorzugt.[1249] Zwar kann man insofern auch den Urteilsentwurf des Berichterstatters als Ausgangspunkt der Beratungen begreifen, doch knüpft dieser an die Schlussanträge an.[1250] Dies zeigt sich, indem der Berichterstatter nach Verlesung der Schlussanträge eine Notiz (frz. *Note*) an seine Kammerkollegen übermittelt und begründet darlegt, in welchem Umfang er gedenkt, den Schlussanträgen zu folgen.[1251] Auch der ehemalige Präsident des Gerichtshofs *Robert Lecourt* erkennt die Berücksichtigung der Schlussanträge in den Urteilsberatungen an, indem die Beratungen, mit seinen Worten gerichtet an den damaligen Generalanwalt *Karl Römer*, „in Ihrer Abwesenheit, aber nicht in Abwesenheit Ihrer Stimme" stattfänden.[1252] *Vassilios Skouris*, ebenfalls ehemaliger Präsident des Gerichtshofs, bestätigt, dass die Schlussanträge immer eine wichtige Rolle bei den Urteilsberatungen spielen, insbesondere weil diese einen Einblick in die Europarechtswissenschaft gewährten.[1253] Nach dem ehemaligen Generalanwalt *Carl Otto Lenz* setzten die Schlussanträge „Maßstäbe auch für das Urteil", weil der Generalanwalt der erste sei, „der die gemeinschaftsrechtliche Messlatte in voller Unabhängigkeit und Unparteilichkeit an den Fall anlegt".[1254]

1248 *Darmon,* Abschiedsrede, Report of Proceedings 1992-1994, Synopsis of the work of the Court of Justice and of the Court of First Instance of the European Communities, S. 138.

1249 *Schima,* Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 158.

1250 Vgl. *Szpunar,* Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, Fn. 45.

1251 Gespräch mit *Werner Kühn* vom 20.10.2021.

1252 „en l'absence de votre personne, mais non dans le silence de votre voix", Vortrag des Präsidenten *Robert Lecourt* in der Sitzung vom 9. Oktober 1973 anlässlich der Verabschiedung von Generalanwalt *Karl Roemer*, abgedruckt in den Sitzungsprotokollen von 1973-1976, nicht veröffentlicht, Auszug aus dem historischen Archiv des Europäischen Gerichtshofs liegt dem Verfasser vor.

1253 *Skouris*, Erwartungen der gerichtlichen Praxis an die Wissenschaft des Europarechts, EuR-Beiheft 2/2018, S. 149–150.

1254 *C. O. Lenz,* Aus der Praxis des Generalanwalts am EuGH, S. 22.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Aus der Wissenschaft wird angemerkt, dass der Gerichtshof zukünftig bei wachsender Arbeitslast weder Zeit noch Ressourcen haben könnte, um über die Analyse des Generalanwalts hinauszugehen.[1255] Eine solche Einschätzung ginge jedoch für den derzeitigen Stand zu weit. Derart erfahrene und profilierte Juristen wie die Richter des Gerichtshofs werden sich kaum auf die Betrachtung der Schlussanträge beschränken und insbesondere der Berichterstatter verfasst einen Vorbericht, der mindestens ebenso beachtet wird wie die Schlussanträge. Der ehemalige Richter *David Edward* bezeichnet die Schlussanträge als „starting point" der Beratungen, betont dabei jedoch, dass in den Urteilsberatungen deutlich mehr getan wird, als zu entscheiden, ob den Schlussanträgen gefolgt werden sollte oder nicht.[1256] An diese Relativierung anknüpfend, kann infrage gestellt werden, wie bedeutsam Schlussanträge für die Beratungen sind, selbst wenn diese der Startpunkt der Diskussionen sein sollten, wie die Berichte aus den namhaften Kreisen des Gerichtshofs nahelegen. Es ist möglich, dass die Richter die Schlussanträge nur möglichst zügig aus dem Weg schaffen wollen, die Schlussanträge also keinesfalls Zentrum der Beratungen sind.[1257] Es sollte bedacht werden, dass die zitierten Aussagen aus den Gerichtshofskreisen teilweise schon viele Jahre zurückliegen und sich die Praxis der Richter geändert haben könnte, ebenso wie sich die Praxis in den verschiedenen Richterbesetzungen unterscheiden kann. Vereinzelt wird sogar von einer Abneigung gegenüber der Institution des Generalanwalts unter den Richtern gesprochen.[1258] Insbesondere könnte den wiedergegebenen Einschätzungen entgegengehalten werden, dass die Schlussanträge erst deutlich nach Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.[1259] Auf Basis dieser erheblichen Verzögerung zwischen mündlicher Verhandlung und Stellung der Schlussanträge kann die Vermutung aufgestellt werden, dass die Urteile im Wesentlichen schon längst abgefasst sind, bevor es zur Stellung der Schlussanträge kommt.[1260] Dies wäre auch sachlich teilweise gerechtfertigt: Immerhin sollte bei der Urteilsberatung der Eindruck aus

1255 *Perju*, Reason and Authority in the European Court of Justice, VA. J. INT'L L. 49 (2009), S. 307, 355.
1256 *Edward*, How the Court of Justice Works, ELR 1995, S. 539, 555.
1257 *Solanke*, "Stop the ECJ"?: An Empirical Analysis of Activism at the Court, ELJ 17 (2011), S. 764, 769.
1258 Groeben/Schwarze/Hatje-*Landwehr*, Art. 254 AEUV, Rn. 45.
1259 Siehe zur Ausarbeitungsdauer der Schlussanträge Kapitel 4: B.II.4.
1260 Nicht so drastisch, aber ebenfalls kritisch *Hakenberg*, Vorschläge zur Reform des Europäischen Gerichtssystems, ZEuP 2000, S. 860, 871.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der mündlichen Verhandlung noch möglichst frisch sein. Gegen eine solche Vermutung spricht jedoch, dass auch nach Stellung der Schlussanträge erhebliche Zeit vergeht, bis das jeweilige Urteil verlesen wird, nämlich etwa vier bis fünf Monate.[1261] Ob in dieser Zeit tatsächlich über die Schlussanträge beraten wird oder ob die Zeit lediglich für die Ausformulierung eines in der Sache beschlossenen Urteils benötigt wird, ist unbekannt.

Abschließend haben die Schlussanträge nicht nur eine Bedeutung unmittelbar in den Urteilsberatungen, sondern auch mittelbar für die Vorbereitung dieser Beratungen durch den Berichterstatter. Wenn auf die Schlussanträge in den Urteilsberatungen Bezug genommen wird, dann liegt es nahe, dass auch der Berichterstatter diese einbezieht, wenn er einen Urteilsentwurf abfasst. Dabei sollte auch bedacht werden, dass der Berichterstatter nicht allein einen Entwurf erarbeitet, sondern zusammen mit seinem jeweiligen Kabinett. Es kann vermutet werden, dass diese im Vergleich zu den Richtern jüngeren, beruflich noch weniger erfahrenen Mitarbeiter offener für die jeweiligen Schlussanträge der renommierten Generalanwälte sind.[1262] Es wird sich kaum ein Kabinettsmitglied bei der Bearbeitung eines Falls für seinen Vorgesetzten dagegen entscheiden, sich mit den Argumenten der Schlussanträge auseinanderzusetzen.

2. Potenzieller Nutzen für Urteilsfindung

Die Verwendung der Schlussanträge für die Urteilsfindung ist kein Selbstzweck. Die Generalanwälte unterstützen den Gerichtshof in zweierlei Hinsicht, wenn ihre Schlussanträge im Rahmen der Urteilsberatungen angemessen berücksichtigt werden. Dafür sind die typischen Inhalte von Schlussanträgen entscheidend, welche sich teilweise von den Urteilen unterscheiden:[1263] Die Schlussanträge zeigen Ansichten aus der unionsweiten wissenschaftlichen Literatur auf und betreiben intensiv Rechtsvergleichung.

1261 Auf Basis der Auswertung aller abgeschlossenen Rechtssachen der Jahre 2014 und 2015 durch den Europäischen Rechnungshof, Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht 14/2017, https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR17_14/SR_CJEU_DE.pdf (zuletzt abgerufen am 12.4.2022), S. 24. Für das Jahr 1988 schätzte *Klinke* die Länge dieses Verfahrensschritt mit 2,6 bis 3,9 deutlich kürzer ein, *Klinke,* Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Rn. 434.

1262 *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 290.

1263 Siehe dazu oben zur juristischen Methodik der Schlussanträge Kapitel 4: B.II.1.d).

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Daneben setzen die Schlussanträge den Fall in einen größeren Kontext[1264] und schlagen Weiterentwicklungen des Unionsrechts vor.[1265]

a) Arbeitsentlastung

Der Aufwand, den der Generalanwalt betreibt, um Literatur auszuwerten, eine rechtsvergleichende Betrachtung vorzunehmen und den größeren rechtlichen Kontext zu ermitteln, wird den Richtern zumindest in Teilen abgenommen. Den Richtern steht für ihre Urteilsberatung ein sorgfältig erarbeitetes Rechtsgutachten zur Verfügung, auf das sie sich, zumindest soweit sie ihm zustimmen, in ihren Beratungen und in ihrem Urteil stützen können.[1266] Es kommt so zu einer gewissen Arbeitsentlastung für die Richter.[1267] Diese währt ebenfalls fort,[1268] wenn man der Ansicht ist, dass originäre Rechtsvergleichung und sonstige Überlegungen des Generalanwalts nicht mehr erforderlich seien, da es mittlerweile ausreichend einschlägige Literatur gibt,[1269] indem der Generalanwalt den Richtern den Zugang zu dieser Literatur erleichtert.

Durch die Entlastung der Richter wäre es auch möglich, die Verfahrensdauer zu verkürzen, wobei dem wohl die Verzögerung durch die Stellung der Schlussanträge entgegensteht. Die Entlastung im Rahmen der vorbereitenden Arbeiten und der Abfassung des Urteiles kommt hauptsächlich dem Berichterstatter zugute.[1270] Doch daneben können auch die Urteilsberatungen selbst in zeitlicher Hinsicht von den Schlussanträgen profitieren, soweit

1264 *Ćapeta*, The Advocate General: Bringing Clarity to CJEU Decisions? A Case-Study of Mangold and Kücükdeveci, CYELS 14 (2012), S. 563, 566.

1265 Zur Weiterentwicklung des Unionsrechts durch die Schlussanträge siehe unten Kapitel 4: C.II.

1266 *Łazowski*, Advocates General and Grand Chamber Cases: Assistance with the Touch of Substitution, CYELS 14 (2012), S. 635, 643–644; *Turenne*, Advocate Generals' Opinions or Separate Opinions? Judicial Engagement in the CJEU, CYELS 14 (2012), S. 723, 733.

1267 *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 103; An dem Nutzen der Schlussanträge zur Urteilsvorbereitung zweifelt *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 371–374.

1268 Aufgeworfen von *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 298.

1269 Vgl. *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 364.

1270 Stattdessen bestehe die Möglichkeit der Arbeitsverdoppelung nach *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 374 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Schlussanträge als Ausgangspunkt genutzt werden, die Beratungen zu strukturieren.[1271]

Zwar ist dies in der Rechtsprechung bei weitem noch nicht zu erkennen, doch ist davor zu warnen, dass die Verfahrensbeschleunigung auf Richterseite zu große Kreise zieht. Es darf nicht so weit gehen, dass die Richter zur Begründung ihrer Entscheidung ausschließlich auf die Schlussanträge verweisen. Eine solche Praxis könnte dazu führen, dass die Funktionen von Generalanwalt und Richtern verschwimmen und dadurch die Autorität der Richter untergraben wird.[1272]

b) Qualitätserhöhung

Die Schlussanträge können sich positiv auf die Qualität der in den Beratungen beschlossenen Entscheidungen auswirken. Schon grundsätzlich fördert jede weitere Perspektive, die eingebracht wird, die Überzeugungskraft eines Urteils. Jede weitere Stimme, die geltend gemacht wird, verringert die Chance, erhebliche Einwände zu übersehen.[1273] Erkennen die Richter in den Schlussanträgen eine Argumentation, die gegen die Auffassung der Kammer spricht, können diese sich von ihr umstimmen lassen oder sie gut begründet widerlegen.[1274] Eine gründliche Betrachtung der Literatur[1275] und der verschiedenen Konzepte der mitgliedstaatlichen Rechtsvergleichungen ist unabdingbar für eine europarechtliche Rechtsprechung.[1276] Einordnungen in die Rechtsprechung können zu einer kohärenteren Rechtsprechung führen[1277] und die Schlussanträge können, da sie über den Einzelfall hinausgehen, dem Gerichtshof dabei helfen, die Folgen ihres Urteils abzuschät-

1271 Siehe zur Würdigung in der Urteilsberatung bereits oben Kapitel 4: C.I.1.

1272 *Brown/Kennedy,* The Court of Justice of the European Communities, S. 70.

1273 Zweifelnd *Voß*, Reform der Gerichtsbarkeit aus der Sicht nationaler Gerichte, EuR-Beiheft 1/2003, S. 37, 48.

1274 *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 293.

1275 Die Schlussanträge machen die Richter auf Ansichten der Lehre und Praxis aufmerksam nach *Ćapeta*, The Advocate General: Bringing Clarity to CJEU Decisions? A Case-Study of Mangold and Kücükdeveci, CYELS 14 (2012), S. 563, 566.

1276 Allerdings betreiben die Richter selbst mehr Rechtsvergleichung als in den Urteilen zum Ausdruck kommt nach *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 362; Vgl. auch *Volkert/Bohn*, Die Generalanwälte am EuGH, JuS 2021, S. 637, 639.

1277 Nach *Arnull,* The European Union and its Court of Justice, S. 16 ist Beitrag des Generalanwalts zur Kohärenz "widely acknowledged"; *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 293; An einer Harmonisierung der Rspr. durch die

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zen.[1278] Die großzügige Betrachtung des Rechtsprechungskontexts kann außerdem besser begründete Urteile bewirken, indem vorangegangenen Urteilen kritisch begegnet und ihre Begründungen hinterfragt werden.[1279] Da jedem abzufassenden Urteil potentiell bevorsteht, von den Generalanwälten kritisch begutachtet zu werden, erfahren die Richter einen erhöhten Begründungsdruck.

In den Beratungen kommen diverse Richter verschiedener Rechtskreise und beruflicher Hintergründe zusammen und ohne Frage können auch diese Richter die juristischen Arbeitsweisen des Generalanwalts, wie die Auswertung internationaler Literatur oder der Rechtsprechung, in der Entwicklung der Urteile anwenden.[1280] Diesem Idealismus begegnet jedoch die Realität des Gerichtshofs, welche durch die Schlussanträge kompensiert werden kann. Mitnichten befasst sich jeder Richter, der an den Beratungen teilnimmt, in gleicher Weise mit dem Verfahren. Im Gegenteil: Für jedes Verfahren wird ein Berichterstatter bestimmt, der sich ausführlich mit dem Verfahren befasst. Seine Tätigkeit deckt sich zu weiten Teilen mit derjenigen des Generalanwalts bei der Ausarbeitung der Schlussanträge. Als Ergebnis seiner Tätigkeit formuliert der Berichterstatter zunächst einen Urteilsvorschlag, der im Zuge der Beratungen zum endgültigen Urteil reift. Die übrigen Richter befassen sich nur in Grundzügen mit dem Fall und können nicht die Zeit erübrigen, jeder relevanten Lehrmeinung in einem Mitgliedstaat nachzugehen.[1281] Ihre Beteiligung beschränkt sich im Wesentlichen darauf, die Einschätzung des Berichterstatters zu überprüfen.[1282]

Generalanwälte zweifelnd *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 358–360.

1278 *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1364; Zur Funktion des Generalanwalts als "researcher" auch *Bobek*, A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice?, CYELS 14 (2012), S. 529, 554; *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 104 f.

1279 Vgl. *Albors-Llorens*, Securing Trust in the Court of Justice of the EU: The Influence of the Advocates General, CYELS 14 (2012), S. 509, 527; Die Generalanwälte kritisieren die Rechtsprechung jedoch nicht in entsprechendem Maße nach *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 358–360.

1280 *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 360. Wobei gerade für Weiterentwicklungen des Unionsrechts die Schlussanträge besonders geeignet sind, siehe dazu unten Kapitel 4: C.II.1.

1281 *Chalmers/G. T. Davies/Monti,* European Union Law, S. 162.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Im Rahmen dieser Kontrolle des Berichterstatters kommt dem Generalanwalt eine wichtige Rolle im Sinne eines Vier-Augen-Prinzips zu.[1283] Berichterstatter und Generalanwalt fassen beide vor den Urteilsberatungen schriftlich den Sachverhalt zusammen und nehmen eine umfassende rechtliche Würdigung vor. Die übrigen Richter können den Urteilsentwurf des Berichterstatters durch Abgleich mit den Schlussanträgen auf seine Richtigkeit überprüfen und sich eine fundiertere, vielseitigere Meinung für die Urteilsberatungen bilden, ohne etwa den Sachverhalt selbst anhand der Akten und Protokolle aus der mündlichen Verhandlung zu erarbeiten. Um diese unterschiedlichen Perspektiven bestmöglich zu gewährleisten, sollten sich Generalanwalt und Berichterstatter nicht über die Entscheidung in der Sache absprechen, auch wenn solche Kontakte kein Problem der Unabhängigkeit sind.[1284]

Den Schlussanträgen wird aber gerade auch zum Nachteil gereicht, dass sie zusammen mit dem Entscheidungsvorschlag des Berichterstatters eine weitere Ebene von Rechtsdeutungen einziehen. Dadurch würden die Richter vom Parteivorbringen und vom Sachverhalt entfernt, weshalb die Urteilsfindung nur mittelbar erfolge.[1285] Diese Kritik überzeugt jedoch nicht, da die Schlussanträge nicht losgelöst unabhängig vom Sachverhalt und dem Vorbringen der Parteien stehen. Viel mehr greifen die Schlussanträge diese Aspekte auf, ordnen sie ein und würdigen sie. So entfernen die Schlussanträge die Richter nicht vom Sachverhalt, sondern schlagen gerade eine zugangserleichternde Brücke vom Vorbringen der Parteien zu den Richtern. Diese Brücke erscheint zudem wichtig im Lichte der Eigenarten des Verfahrens vor dem Gerichtshof. Das Verfahren auf europäischer Ebene ist zwar langwierig, besteht jedoch nicht aus vielen Phasen, und unter Umständen ist der Parteivortrag lückenhafter als auf nationaler Ebene. Daraus folgt, dass der Gerichtshof teilweise umfassender eigene rechtliche

1282 *Kokott,* Anwältin des Rechts, S. 9; *Kokott,* Die Institution des Generalanwalts im Wandel, FS Georg Ress, S. 577, 581.

1283 *Bobek*, A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice?, CYELS 14 (2012), S. 529, 554; Schwarze/Becker/Hatje/Schoo-*Schwarze/Wunderlich*, Art. 252 AEUV, Rn. 5; *Hakenberg/Seyr,* Verfahren vor dem Gerichtshof der EU, Rn. 477; *Jacobs,* Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections, in: O'Keeffe (Hrsg.), Judicial review in European Union law, S. 17, 21; Vgl. *Rasmussen,* The European Court of Justice, S. 69.

1284 Zur Unabhängigkeit siehe Kapitel 4: A.I.

1285 *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 370.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Erwägungen anstellen muss, anstatt bloß zwischen zwei Parteivorträgen zu entscheiden.[1286]

Besonders wichtig waren die Schlussanträge für Richter, die keinen formalen juristischen Abschluss hatten. Während dies im Gerichtshof der EGKS und der Europäischen Gemeinschaften vereinzelt vorkam,[1287] werden in der heutigen Praxis nur noch formell ausgebildete Juristen an den Gerichtshof berufen. Der Faktor der Hilfestellung für fachfremde Richter ist daher heute ohne Bedeutung.

3. Tatsächlicher Einfluss auf die Urteile

Inwiefern die Urteile tatsächlich auf den Schlussanträgen fußen und welchen quantitativen Einfluss die Schlussanträge auf die Urteile haben, wurde bereits mehrfach untersucht. Betrachtet werden soll bei der Einordnung der bisherigen Forschung und ihrer Weiterführung der direkte Einfluss von Schlussanträgen auf das Urteil in denselben Verfahren. Unbenommen können Schlussanträge auch Urteile späterer Verfahren beeinflussen.[1288]

a) Inhaltliche Übereinstimmung

Vielfältig wird behauptet, die Urteile „folgen" den Schlussanträgen in der Regel.[1289] Diese Schlussfolgerung fußt auf der zeitlichen Abfolge und wird an inhaltlicher Übereinstimmung festgemacht. Da zunächst die Schlussanträge gestellt werden und anschließend das Urteil ergeht, folge der Gerichtshof den Schlussanträgen, sobald sich Urteil und Schlussanträge inhaltlich decken. Meist stellt die Literatur dabei lediglich auf das Ent-

1286 *Jacobs,* Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections, in: O'Keeffe (Hrsg.), Judicial review in European Union law, S. 17, 22.

1287 So waren etwa der Politiker *Jos Serrarens* und der Wirtschaftswissenschaftler *Jacques Rueff* Richter ohne einen juristischen Abschluss.

1288 *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 292; *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 161–162.

1289 *Vranken*, Role of the Advocate General in the Law-making Process of the European Community, Anglo-Am. L. Rev. 25 (1996), S. 39, 61; *Seyr*, Der verfahrensrechtliche Ablauf vor dem EuGH am Beispiel der Rechtssache "Prosciutto di Parma", JuS 2005, S. 315, 316; *Kokott,* Anwältin des Rechts, S. 6; Pechstein/Nowak/Häde-*Pechstein*, Art. 252 AEUV, Rn. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

scheidungsergebnis von Schlussanträgen und Urteilen ab. Nach verschiedenen Schätzungen folgen die Urteile den Schlussanträgen hinsichtlich ihres Ergebnisses in bis zu 70%[1290], 75%[1291], 79%[1292], 80%[1293], 86%[1294] oder 88%[1295] der Fälle. Zumindest über das Maß der Integration seien sich die Schlussanträge und Urteile in 87% ausgewählter Verfahren zwischen 1997 und 2006 einig.[1296] Eine Studie verglich die Urteile und Schlussanträge in allen Nichtigkeitsklagen zwischen 1994 und Januar 2014.[1297] Danach sei es um 80% wahrscheinlicher, dass der Gerichtshof einen Akt für nichtig erklärt, wenn der Generalwalt dies vorgeschlagen hat.[1298] Nach anderer Methodik kommt diese Studie auf eine um 67% größere Wahrscheinlichkeit.[1299]

Andere Studien gleichen Schlussanträge und Urteile differenzierter ab, beispielsweise indem neben dem Ergebnis der Schlussanträge und des Urteils auch die Auswahl der zitierten Rechtsprechung, die Auslegungsmethoden und die Argumentationen verglichen werden.[1300] Eine Studie von *Urška Šadl* und *Suvi Sankari*[1301] kommt hinsichtlich der Ergebnisse zu

1290 *Dashwood*, The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities, Legal Studies 202 (1982), S. 202, 212.

1291 *Seyr*, Der verfahrensrechtliche Ablauf vor dem EuGH am Beispiel der Rechtssache "Prosciutto di Parma", JuS 2005, S. 315, 316.

1292 *Carrubba/Gabel/Hankla*, Judicial Behavior under Political Constraints, Am Polit Sci Rev 102 (2008), S. 435, 448.

1293 *Kokott*, Anwältin des Rechts, S. 6.

1294 *Carrubba/Gabel,* International courts and the performance of international agreements, S. 95.

1295 *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1362–1363.

1296 *Frankenreiter*, Are Advocates General Political? An Empirical Analysis of the Voting Behavior of the Advocates General at the European Court of Justice, RLE 14 (2018), S. 1, 31.

1297 Zur Methodik *Arrebola/Maurício/Portilla*, An Econometric Analysis of the Influence of the Advocate General on the Court of Justice of the European Union, Cambridge J. Int'l & Comp. L. 5 (2016), S. 82, 92–101.

1298 *Arrebola/Maurício/Portilla*, An Econometric Analysis of the Influence of the Advocate General on the Court of Justice of the European Union, Cambridge J. Int'l & Comp. L. 5 (2016), S. 82, 104–105.

1299 *Arrebola/Maurício/Portilla*, An Econometric Analysis of the Influence of the Advocate General on the Court of Justice of the European Union, Cambridge J. Int'l & Comp. L. 5 (2016), S. 82, 105.

1300 *Šadl/Sankari*, The Elusive Influence of the Advocate General on the Court of Justice: The Case of European Citizenship, YEL 36 (2017), S. 421, 423, 426.

1301 Diese Studie basierte auf 118 Fällen zwischen 1995 und 2014 auf dem Gebiet der Unionsbürgerschaft, *Šadl/Sankari*, The Elusive Influence of the Advocate General

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

einer vollständigen Übereinstimmungsquote von 64% und weiteren 27% teilweiser Übereinstimmung.[1302] Bemerkenswert ist hierbei, dass sich auch die Übereinstimmung bei den übrigen Bestandteilen der Schlussanträge und Urteile in dieser Größenordnung bewegt:[1303] Die Argumentationen sollen sich komplett oder weitestgehend in 56% der Fälle überschnitten haben. In 69% der untersuchten Fälle sollen Generalanwalt und Richter die Rechtsquellen identisch oder nahezu identisch interpretiert haben.

Eine Studie von *Roman Zahkarenko* kommt auf eine besonders hohe Übereinstimmungsquote von 91%.[1304] Dafür wurden 35 Vertragsverletzungsverfahren zwischen 1961 und 1977 ausgewertet, die hinsichtlich ihrer Entscheidung bzw. ihres Entscheidungsvorschlags, ihrer rechtlichen Begründung und ihres exakten Wortlauts verglichen wurden.[1305] Diese große Übereinstimmung impliziere, dass zumindest ein gewisses Maß an Einfluss der Generalanwälte bestehe.[1306] Besonders aussagestark sei die häufig identische Formulierung, welche nicht Ergebnis bloßer Wahrscheinlichkeiten sein könne.[1307]

Wesentlich mehr ins Detail geht die Untersuchung von *Kamiel Mortelmans*, der eine quantitative Auswertung mit einer ausführlichen qualitativen Betrachtung der einschlägigen Schlussanträge und ihrer Zusammenhänge in der Rechtsprechung kombiniert.[1308] Zurecht hält *Kamiel Mortelmans* eine solche Analyse für erforderlich, da sich der Einfluss von Schlussanträgen nicht nur anhand der unmittelbaren inhaltlichen Über-

---

on the Court of Justice: The Case of European Citizenship, YEL 36 (2017), S. 421, 425.

1302 *Šadl/Sankari*, The Elusive Influence of the Advocate General on the Court of Justice: The Case of European Citizenship, YEL 36 (2017), S. 421, 429.

1303 Für eine genauere Aufschlüsselung der Statistik siehe *Šadl/Sankari*, The Elusive Influence of the Advocate General on the Court of Justice: The Case of European Citizenship, YEL 36 (2017), S. 421, 429.

1304 *Zahkarenko,* Invisible Influence? The Role of the Advocate General in the European Court of Justice on the Development of Community Law, S. 24.

1305 *Zahkarenko,* Invisible Influence? The Role of the Advocate General in the European Court of Justice on the Development of Community Law, S. 24.

1306 *Zahkarenko,* Invisible Influence? The Role of the Advocate General in the European Court of Justice on the Development of Community Law, S. 24.

1307 *Zahkarenko,* Invisible Influence? The Role of the Advocate General in the European Court of Justice on the Development of Community Law, S. 24 f.

1308 *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schneidungen mit dem Urteil bemisst.[1309] Im Ausgleich für die tiefergehende Betrachtung der Schlussanträge wurde die Stichprobengröße stark begrenzt. Die erste Testgruppe sind Verfahren betreffend die Nichtigkeit von Sekundärrecht im Lichte der Grundfreiheiten. Dabei handelt es sich um lediglich zehn Fälle. In sieben dieser Fälle waren sich Urteil und Schlussanträge hinsichtlich der Nichtigkeit einig, in drei Fällen hielten die Schlussanträge den Sekundärrechtsakt für unwirksam, die Richter entschieden sich indes für die Wirksamkeit.[1310] Aussagekräftiger ist der Bereich der Verfahren betreffend die grundsätzliche Interpretation der Grundfreiheiten. Hier wurden 47 Fälle zur Untersuchung ausgewählt, in denen 97 Teilaspekte ermittelt wurden. In 16 dieser 97 Aspekte entschied das Urteil nicht, wie von den Schlussanträgen vorgeschlagen. Demgegenüber entsprach das Urteil in 57 Punkten den Schlussanträgen. In den übrigen Fällen deckten sich Schlussanträge und Urteil teilweise. An diese Befunde anschließend untersucht *Kamiel Mortelmans* die Fälle auch auf eine Einflussnahme in einem weiteren Sinne und kommt zu dem Fazit, dass der Generalanwalt die Rechtsprechung auf dem Gebiet des Binnenmarktes beeinflusst, wenn auch nicht immer unmittelbar, sondern in verschiedenen Schattierungen.[1311]

Ob auf Basis von Schätzungen oder gründlichen Studien: Es lässt sich nicht von der Hand weisen, dass Schlussanträge und Urteile häufig übereinstimmen. Ob allein deshalb von einem „folgen" im Sinne einer Kausalität gesprochen werden kann, erscheint allerdings äußerst fraglich.[1312]

b) Unmöglichkeit der quantifizierten Einflussmessung

Alle Ansätze zur Messung des Einflusses der Schlussanträge auf die Urteile des Gerichtshofs sind für diesen Zweck unzuverlässig. Der Einfluss

1309 *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 142.

1310 *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 144.

1311 U.A. *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 169.

1312 So aber, zumindest in gewissem Umfang, *Zahkarenko,* Invisible Influence? The Role of the Advocate General in the European Court of Justice on the Development of Community Law, S. 24.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Schlussanträge auf die Urteile lässt sich nicht überzeugend quantifizieren.[1313] Bei allen vorgebrachten Ansätzen handelt es sich allenfalls um Indizien. Die These, dass eine inhaltliche Übereinstimmung aufgrund der zeitlichen Abfolge ein „Folgen" beweise, ist in zweierlei Hinsicht problematisch.

aa) Fehleranfällige Datenlage

Die bloßen Ergebnisse der Entscheidungen und der Entscheidungsvorschläge abzugleichen, reicht nicht aus: Bekanntlich kann man in der Rechtswissenschaft zu identischen Ergebnissen bei komplett unterschiedlicher Argumentation gelangen.[1314] Ebenso könnte ein Urteil die Argumentation von Schlussanträgen fast vollständig übernehmen, ihr aber letztlich in einem Aspekt widersprechen und zu einem anderen Ergebnis kommen. Auf Basis eines binären Systems der Übereinstimmung den Einfluss der Schlussanträge auf die Urteilsfindung zu bemessen, wäre nicht sachgemäß.[1315] Entsprechend wurden komplexe mathematische Modelle geschaffen, um die Inhalte der Schlussanträge und Urteile besser zu erfassen und in Relation zueinander zu setzen. Doch auch diese Methoden begegnen Problemen bei der Kategorisierung und dem Abgleich der von Urteil und

1313 *Šadl/Sankari*, The Elusive Influence of the Advocate General on the Court of Justice: The Case of European Citizenship, YEL 36 (2017), S. 421–422; a.A. *Zahkarenko,* Invisible Influence? The Role of the Advocate General in the European Court of Justice on the Development of Community Law, S. 4; *Brown/Kennedy,* The Court of Justice of the European Communities, S. 70 f.; vgl. *Turenne*, Advocate Generals' Opinions or Separate Opinions? Judicial Engagement in the CJEU, CYELS 14 (2012), S. 723, 734.

1314 Vgl. Gerichtshof der Europäischen Union, Court of Justice of the EU's Annual Report Press Conference 2018, https://www.youtube.com/watch?v=WH6OUwcIRmA; *Arnull,* The European Union and its Court of Justice, S. 15; *Kovács*, Der Generalanwalt am Gerichtshof der Europäischen Union, JA 2010, S. 625, 629; *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 292; Auch die Verfasser quantitativer Untersuchungen erkennen an, dass ein übereinstimmendes Ergebnis keine Aussage über die Begründung enthält, *Arrebola/Maurício/Portilla*, An Econometric Analysis of the Influence of the Advocate General on the Court of Justice of the European Union, Cambridge J. Int'l & Comp. L. 5 (2016), S. 82, 96; unter Nennung eines Beispielfalles sei eine realistische Statistik insgesamt umöglich nach *Fennelly*, Reflections of an Irish Advocate General, IJEL 1996, S. 5, 14; *Brown/Kennedy,* The Court of Justice of the European Communities, S. 70 f.

1315 *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 142.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schlussanträgen vorgebrachten Erwägungen: Wie üblich für die Rechtswissenschaft, lassen sie sich nicht objektiv und eindeutig interpretieren und bewerten. Infolgedessen entsteht eine Unschärfe auf Basis der individuellen Einschätzungen des jeweiligen Lesers.

Objektiver ist der wörtliche Vergleich der Formulierungen des Urteils und der Schlussanträge. Doch kann eine hohe begriffliche Übereinstimmung keine bewusste Anknüpfung der Richter an den Generalanwalt nachweisen, da Dritte, namentlich Übersetzer und Urteilslektoren, in die jeweiligen Formulierungen eingreifen. Die Urteile werden auf Französisch abgefasst. Für einen Vergleich könnte daher bereits nur die französische Fassung herangezogen werden, da ansonsten die Übersetzer die Formulierungen mitbestimmen. Gleichzeitig wählen die Generalanwälte die Sprache ihrer Schlussanträge selbst, sodass nur ein gewisser Anteil auf Französisch abgefasst wird. Die übrigen Schlussanträge müssten übersetzt werden, um sie mit einem französischen Urteil abzugleichen. Doch selbst wenn französische Urfassungen abgeglichen werden, werden die Urteile von den Urteilslektoren (*lecteurs d'arrêt*) in gewissem Umfang umformuliert. Übersetzer und Urteilslektoren bemühen sich inzugedessen gerade auch um einheitliche Begrifflichkeiten und einheitlichen Stil.[1316] Im Ergebnis werden daher stets zumindest Urteilslektoren vereinheitlichend auf die Formulierungen einwirken, meist kommen mit großem Einfluss die Übersetzer hinzu.[1317] Das macht einheitliche Formulierungen von Urteilen und Schlussanträgen zu einer gewollten Folge der Einbindung der Urteilslektoren und nicht zu einer bewussten Bezugnahme der Richter auf die Schlussanträge.

bb) Kausalitätsnachweis

Was die Schlussfolgerungen, die aus den Erhebungen gezogen werden, anbelangt, sind die Modellierungen zur umfassenderen Erfassung der Übereinstimmung von Schlussanträgen und Urteilen tauglich, um den jeweiligen Zweck, für den sie entwickelt wurden, zu erfüllen. Insbesondere lässt sich eine inhaltliche Korrelation aufzeigen. Aus dieser inhaltlichen Korre-

1316 *Cohen,* Judges or Hostages?, in: Davies/Nicola (Hrsg.), EU law stories, S. 58, 67–69.

1317 „their [gemeint sind die Übersetzer] choice of words may affect the substance", *Cohen,* Judges or Hostages?, in: Davies/Nicola (Hrsg.), EU law stories, S. 58, 62. Diese Schwäche räumen auch Autoren ein, die einen Vergleich für aussagekräftig halten, siehe *Zahkarenko,* Invisible Influence? The Role of the Advocate General in the European Court of Justice on the Development of Community Law, S. 28 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lation kann jedoch nicht ohne weiteres auf eine Kausalität geschlossen werden.[1318] Es ist nicht nachweisbar, warum die Richter sich entschieden haben, ein Urteil zu verfassen, das inhaltlich mit den Schlussanträgen korreliert.[1319] Es ist möglich, dass sie sich von den Schlussanträgen haben überzeugen lassen. Es ist aber ebenso wahrscheinlich, dass sie diesen Willen schon in der mündlichen Verhandlung gefasst haben und auch ohne Schlussanträge dasselbe Urteil verfasst hätten, schließlich werden Urteile von vielen Faktoren neben den Schlussanträgen beeinflusst.[1320] Die Schlussanträge sind nur ein, in ihrem Gewicht nicht messbarer, Teil dieser Gemengelage.[1321] Problematisch ist außerdem eine Auswertung für die Rechtsprechung insgesamt anstatt einer sektoralen Betrachtung, da sich die Wechselwirkung zwischen Schlussanträgen und Urteilen in verschiedenen Themengebieten des Unionsrechts unterscheiden kann.[1322] Damit fehlt es in dieser Hinsicht – in einem anderen Kontext mag dies anders zu bewerten sein – an der Aussagekraft einer entsprechenden Statistik.

1318 So auch *Arrebola/Maurício/Portilla*, An Econometric Analysis of the Influence of the Advocate General on the Court of Justice of the European Union, Cambridge J. Int'l & Comp. L. 5 (2016), S. 82, 83. Insbesondere wenn der Inhalt des jeweiligen Urteils nicht überraschend ist, vgl. *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 164; Vgl. *Carrubba/Gabel,* International courts and the performance of international agreements, S. 95.

1319 So auch *Albors-Llorens*, Securing Trust in the Court of Justice of the EU: The Influence of the Advocates General, CYELS 14 (2012), S. 509, 515; *Szpunar,* Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, Fn. 46; *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 114 f.; Vgl. *Gundel*, Gemeinschaftsrichter und Generalanwälte als Akteure des Rechtsschutzes im Lichte des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips, EuR-Beiheft 3/2008, S. 23, 37–39.

1320 *Carrubba/Gabel/Hankla*, Judicial Behavior under Political Constraints, Am Polit Sci Rev 102 (2008), S. 435, 449; *Arrebola/Maurício/Portilla*, An Econometric Analysis of the Influence of the Advocate General on the Court of Justice of the European Union, Cambridge J. Int'l & Comp. L. 5 (2016), S. 82, 83.

1321 *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 289.

1322 So *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1373 unter Erläuterung verschiedener Rechtsbereiche.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

c) Ausdrückliche Verweise

Anstatt die Ergebnisse oder ggf. Inhalte der Urteile und Schlussanträge abzugleichen und von einer Korrelation auf eine Kausalität zu schließen, könnte auch auf ausdrückliche Verweise der Urteile auf die jeweiligen Schlussanträge abgestellt werden. Allerdings war es besonders in der Anfangszeit der Tätigkeit des Gerichtshofs üblich, die Schlussanträge in den Urteilen nicht zu erwähnen.[1323] Mittlerweile hat sich diese Praxis geändert.[1324]

aa) Verweisdichte

In den Jahren 2004 und 2005 wurde auf 39% der gestellten Schlussanträge in dem korrespondierenden Urteil verwiesen.[1325] In einer Stichprobe von 77 Urteilen des Jahres 1999 hat der Gerichtshof insgesamt 124 mal auf Schlussanträge verwiesen. Grundsätzlich hat jedes dieser Urteile einmal auf die Schlussanträge verwiesen, wobei 23 Urteile zwei oder mehr Verweise enthielten.[1326] Während der Gerichtshof also mittlerweile häufiger auf die Schlussanträge verweist, handelt es sich noch immer um ein seltenes Vorkommnis, was insbesondere in Anbetracht der institutionellen Stellung der Schlussanträge verwundert und *Wolfgang Buerstedde* zur treffenden Einstufung als „stiefmütterliche Behandlung" bringt.[1327]

Ein Verweis auf die Schlussanträge kann verschiedene Funktionen haben:[1328] Der Gerichtshof kann sich eine methodische Argumentation des Generalanwalts, eine rechtliche Bewertung ohne methodische Argumenta-

1323 *Arnull,* The European Union and its Court of Justice, S. 15.

1324 *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1357–1358; *Arnull,* The European Union and its Court of Justice, S. 15.

1325 *Ritter*, A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually, Colum. J. Eur. L. 12 (2005), S. 751, 766, 773.

1326 *Dederichs,* Die Methodik des EuGH: Häufigkeit und Bedeutung methodischer Argumente in den Begründungen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, S. 126.

1327 *Buerstedde,* Der Schlussantrag am Anfang, in: Müller/Burr (Hrsg.), Rechtssprache Europas, S. 413, 417.

1328 Auch *Buerstedde,* Der Schlussantrag am Anfang, in: Müller/Burr (Hrsg.), Rechtssprache Europas, S. 413, 416–417 betont die zahlreichen Möglichkeiten, sich in einem Urteil mit den Schlussanträgen auseinanderzusetzen.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tion oder die Darstellung und Bewertung des Sachverhaltes zu Eigen machen.[1329] Bei einer Auswertung von 77 Urteilen des Jahres 1999 bezogen sich 48% der Verweise auf die rechtliche Bewertung durch den Generalanwalt ohne methodische Argumentation, 29% auf die methodische Argumentation und nur 23% auf die Darstellung und Bewertung des Sachverhalts durch den Generalanwalt.[1330] Funktionell begrenzt der Gerichtshof sich darauf, Verweise zu nutzen, wenn er sich dem jeweils zitierten Inhalt anschließt und zu eigen macht. Der Gerichtshof widerspricht Schlussanträgen nicht ausdrücklich[1331] und selten zitiert der Gerichtshof Schlussanträge, die in anderen Verfahren ergangen sind.[1332]

bb) Aussagekraft der Verweisstatistiken

Eine Betrachtung der Verweise auf die Schlussanträge bietet den Vorteil, dass bei vorgefundenen Verweisen der Einfluss der Generalanwälte nicht bestritten werden kann. Wenn ein Urteil die Schlussanträge ausdrücklich zitiert, ist dies der Beweis dafür, dass der Gerichtshof die Schlussanträge gelesen und beachtet hat und die Schlussanträge sogar den Wortlaut des Urteils beeinflusst haben.

Darüberhinausgehend ist die Aussagekraft der Verweise jedoch begrenzt. Zunächst beweisen bloße Verweise auf die Schlussanträge keine inhaltliche Kausalität, wie es ebenso für inhaltliche Übereinstimmungen gilt.[1333] Es ist möglich, dass sich der Gerichtshof durch die Schlussanträge von einer Argumentation hat überzeugen lassen und sich deswegen dafür entscheidet, sich für eben diesen Gedanken auf den Generalanwalt zu berufen. Gleichermaßen ist es aber auch möglich, dass der Gerichtshof auf Erwägungen

1329 *Dederichs,* Die Methodik des EuGH: Häufigkeit und Bedeutung methodischer Argumente in den Begründungen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, S. 32 f.

1330 *Dederichs,* Die Methodik des EuGH: Häufigkeit und Bedeutung methodischer Argumente in den Begründungen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, S. 127.

1331 Vgl. *Šadl/Sankari*, The Elusive Influence of the Advocate General on the Court of Justice: The Case of European Citizenship, YEL 36 (2017), S. 421, 429.

1332 *Vranken*, Role of the Advocate General in the Law-making Process of the European Community, Anglo-Am. L. Rev. 25 (1996), S. 39, 61; *Šadl/Sankari*, The Elusive Influence of the Advocate General on the Court of Justice: The Case of European Citizenship, YEL 36 (2017), S. 421, 428–429.

1333 Siehe oben Kapitel 4: C.I.3.b).

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des Generalanwalts verweist, die der Gerichtshof auch ohne Konsultation von Schlussanträgen ohnehin so formuliert hätte. Ebenso kann ein Verweis am Rande genutzt werden, um einen Aspekt zu unterstützen, „der bereits in einem Urteil des Gerichtshofs formuliert wurde oder um einen Tatsachenbefund zu unterstützen"[1334]. Es ist also nicht eindeutig, wie tief die Befassung mit den Schlussanträgen ging.

Insofern ist es auf Basis der vorgefundenen Verweise möglich, dass die Schlussanträge die Urteilsberatungen *inhaltlich* nicht beeinflusst haben, sondern lediglich als Arbeitserleichterung genutzt wurden, vor allem für den verfassenden Berichterstatter. Aber auch dies wäre nicht zu bedauern: Auch hierin kann eine Funktion der Schlussanträge begriffen werden.[1335]

Zuletzt sollte aus der Existenz einiger Verweise kein Umkehrschluss gezogen werden, dass der Gerichtshof die Schlussanträge ignoriert hat, wenn er diese nicht ausdrücklich in einem Urteil erwähnt.[1336] Grund für die Zurückhaltung des Gerichtshofs ist nicht eine Verschlossenheit gegenüber den Erläuterungen der Generalanwälte. Stattdessen ist der Gerichtshof in dieser Hinsicht von der französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit geprägt: Am *Conseil d'Etat* ist es nicht üblich, die den Schlussanträgen ähnlichen Berichte des *Commissaire du gouvernemt* bzw. heute *Rapporteur public* öffentlich zu diskutieren.[1337] Hinzu tritt, dass der Gerichtshof den Generalanwalt – zurecht – als Mitglied eben dieses Gerichtshofes begreift und nicht etwa als einen externen Verfahrensbeteiligten, auf den im Urteil eingegangen werden müsste.[1338]

Vereinzelt wird behauptet, es sei davon auszugehen, dass die Schlussanträge „persuasive weight" hatten, wenn diesen im jeweiligen Urteil nicht ausdrücklich widersprochen wird.[1339] Eine solche Deutung der Urteile entzieht sich jeglicher Grundlage. Dies ergibt sich schon daraus, dass es für

1334 Darauf beschränken sich die Verweise nach *Ritter*, A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually, Colum. J. Eur. L. 12 (2005), S. 751, 757; Übersetzung des Verfassers.

1335 Zur Arbeitsentlastung für die Richter aufgrund der Schlussanträge siehe bereits Kapitel 4: C.I.2.a).

1336 *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 141.

1337 *Vranken*, Role of the Advocate General in the Law-making Process of the European Community, Anglo-Am. L. Rev. 25 (1996), S. 39, 47.

1338 *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 85.

1339 *Yaqub,* Lawyers in the European Community Courts, in: Tyrrell/Yaqub (Hrsg.), The Legal professions in the new Europe, S. 36, 41.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

den Gerichtshof jedenfalls unüblich ist, den Schlussanträgen zu widersprechen. Im Übrigen besteht, wie schon erwähnt, ein Unterschied darin, ob der Gerichtshof den Schlussanträgen lediglich zustimmt oder tatsächlich von diesen „überzeugt" wurde.

d) Einzelfallbetrachtung

Anstatt einer statistischen Auswertung möglichst vieler Urteile und Schlussanträge können einzelne Entscheidungen in den Blick genommen werden, die eine Einflussnahme des Generalanwalts nahelegen.[1340] Als solche Beispiele werden die Verfahren *HAG II*[1341] und *Fantask*[1342] genannt.[1343] Beide Urteile entsprachen im Ergebnis den Schlussanträgen, obwohl die jeweils einschlägige vorherige Rechtsprechung[1344] eine andere Richtung vorgab.

In der Rechtssache C-304/02 (Kommission/Frankreich) liegt es ebenfalls nahe, dass der Gerichtshof das Unionsrecht auf Basis der gestellten Schlussanträge weiterentwickelt hat.[1345] Es handelte sich dabei um ein Vertragsverletzungsverfahren im Bereich der Fischereipolitik. Es war zuvor die allgemeine Ansicht, dass die Verhängung eines Zwangsgeldes nach dem heutigen Art. 260 Abs. 2 AEUV streng alternativ zur Verhängung eines Pauschalbetrages ist. Entsprechend beantragte die Kommission auch nur die Verhängung eines Zwangsgeldes. Der dem Fall zugeteilte Generalanwalt *Leendert Geelhoed* schlug in seinen Schlussanträgen jedoch die kumulative

1340 Neben den nachfolgenden Beispielen wird ein solches auch erläutert von *Łazowski*, Advocates General and Grand Chamber Cases: Assistance with the Touch of Substitution, CYELS 14 (2012), S. 635, 645.

1341 EuGH, Urteil v. 17.10.1990, Rs. C-10/89 (CNL-SUCAL/HAG), ECLI:EU:C:1990:359, Slg. 1990, I-3711.

1342 EuGH, Urteil v. 2.12.1997, Rs. C-188/95 (Fantask u.a./Industriministeriet), ECLI:EU:C:1997:580, Slg. 1997, I-6783.

1343 *Albors-Llorens*, Securing Trust in the Court of Justice of the EU: The Influence of the Advocates General, CYELS 14 (2012), S. 509, 516–517. Der Fall *HAG II* wird auch angeführt von *Fennelly*, Reflections of an Irish Advocate General, IJEL 1996, S. 5, 18 mit weiteren Beispielen.

1344 *HAG II* ging EuGH, Urteil v. 3.7.1974, Rs. C-192/73 (Van Zuylen/Hag AG), ECLI:EU:C:1974:72, Slg. 1974, 721 voraus. Im Falle von *Fantask* hat der EuGH bereits in EuGH, Urteil v. 25.7.1991, Rs. C-208/90 (Emmott/Minister for Social Welfare und Attorney General), ECLI:EU:C:1991:333, Slg. 1991, I-4269 einschlägige Rechtsprechung formuliert.

1345 Beispiel nach *Kokott,* Anwältin des Rechts, S. 16–26.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verhängung von Zwangsgeld und Pauschalbetrag vor.[1346] Daraufhin eröffnete der Gerichtshof das Verfahren wieder, um den Parteien und Mitgliedstaaten die Möglichkeit der Stellungnahme zu geben, inzugedessen sich die Mitgliedstaaten mehrheitlich gegen eine solche Auslegung des heutigen Art. 260 Abs. 2 AEUV aussprachen. Der Generalanwalt stellte im Anschluss seine zweiten Schlussanträge und hielt an seinem Vorschlag der ersten Schlussanträge fest.[1347] Der Gerichtshof schloss sich schließlich diesem Vorschlag an.[1348]

In den genannten Fällen liegt eine Einflussnahme der Generalanwälte überaus nahe. In den Fällen *HAG II* und *Fantask* ist der Gerichtshof unmittelbar nach entsprechendem Vorschlag der Generalanwälte von der eigenen Rechtsprechung abgewichen. In der Rechtssache C-304/2 hat der Gerichtshof nicht ausdrücklich eigener Rechtsprechung widersprochen, er hat aber dennoch eine völlig neuartige und bisher nicht vertretene oder vorgeschlagene Entscheidung getroffen, nachdem dieses von dem Generalanwalt erstmalig eingebracht wurde. Hier zeigt sich besonders, dass der Gerichtshof diese Entscheidung nicht schon ohne die Schlussanträge erwog, da er es für notwendig hielt, die Verhandlung nach Stellung der Schlussanträge wieder zu eröffnen. Auch nachfolgend vertrat die Mehrheit der Mitgliedstaaten eine dem Generalanwalt widersprechende Position, sodass es wahrscheinlich erscheint, dass der Generalanwalt nicht nur die Idee der kumulativen Zwangsmittel, sondern auch die dazugehörige, für den Gerichtshof ausschlaggebende Argumentation, entwickelt hat.

Weniger überzeugend hinsichtlich der Einflussnahme des Generalanwalts sind zwei weitere Urteile, die ins Feld geführt werden. Bei dem ersten Beispiel[1349] handelt es sich um die bekannte Entscheidung *Keck und Mithouard*[1350]. Bereits 1989 votierte Generalanwalt *Walter van Gerven* in *Torfaen Borough Council/B&Q PLC* für die eingeschränkte Anwen-

1346 GA *Geelhoed*, Schlussanträge vom 29. April 2004 in der Rs. C-304/02 (Kommission/Frankreich), ECLI:EU:C:2004:274.

1347 GA *Geelhoed*, Schlussanträge vom 18. November 2004 in der Rs. C-304/02 (Kommission/Frankreich), ECLI:EU:C:2004:274.

1348 EuGH, Urteil v. 12.7.2005, Rs. C-304/02 (Kommission/Frankreich), ECLI:EU:C:2005:444, Slg. 2005, I-6263.

1349 Zur Erläuterung des Falls und seiner möglichen Bedeutung siehe *Fennelly*, Reflections of an Irish Advocate General, IJEL 1996, S. 5, 17–18.

1350 EuGH, Urteil v. 24. November 1993, verb. Rs. C-267/91 u. 268/91 (Keck und Mithouard), ECLI:EU:C:1993:905, Slg. 1993, I-6097.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dung der *Dassonville*-Rechtsprechung.[1351] Der Gerichtshof entsprach diesem Vorschlag nicht.[1352] 1993 schlug derselbe Generalanwalt im Verfahren *Keck und Mithouard* dann keine Einschränkung der Dassonville-Rechtsprechung mehr vor.[1353] Der Gerichtshof ergänzte jedoch seine bisherige Rechtsprechung und entschied sich für eine beschränkte Anwendung der *Dassonville*-Formel.[1354] Es erscheint zwar möglich, dass der Gerichtshof diese zweite Entscheidung der Argumentation von *Walter van Gerven* im erstgenannten Verfahren folgend traf.[1355] Ein Faktor für diese verzögerte Erkenntnis könnte der Umstand sein, dass der Gerichtshof im erstgenannten Verfahren als Kammer und im Verfahren *Keck und Mithouard* als Plenum geurteilt hat.[1356] Ebenso wahrscheinlich ist es jedoch, dass der Gerichtshof die Argumentation des Generalanwalts nicht für ausreichend erachtete und sich deswegen bewusst gegen die ersten Schlussanträge entschied. Die spätere Entscheidung kann auf anderen Einflüssen oder eigenen zusätzlichen, sich aus dem konkreten Fall ergebenen Erwägungen basieren. Dies wäre auch kohärent dazu, dass der Gerichtshof den *jeweiligen* Schlussanträgen widersprach und mithin andere Gründe als die Argumentation des Generalanwalts maßgeblich waren.

Ähnlich uneindeutig ist das Beispiel der Rechtssache C-70/88 (Parlament/Rat). In der zuvor verhandelten Rechtssache C-302/87 (Parlament/Rat) hatte sich der Generalanwalt *Marco Darmon* dafür ausgesprochen, dem Parlament eine Klageberechtigung zuzusprechen.[1357] Der Gerichtshof entschied sich jedoch dagegen.[1358] Generalanwalt *Walter van Gerven* nahm darauf Bezug und sprach sich, *Marco Darmon* folgend, in der Rechtssache C-70/88 ebenfalls für die Klageberechtigung des Parla-

1351 GA *van Gerven*, Schlussanträge vom 29. Juni 1989 in der Rs. C-145/88 (Torfaen Borough Council/B&Q PLC), ECLI:EU:C:1989:279, Slg. 1989, 3865.

1352 EuGH, Urteil v. 23. November 1989, Rs. C-145/88 (Torfaen Borough Council/B&Q PLC), ECLI:EU:C:1989:593, Slg. 1989, 3851.

1353 GA *van Gerven*, in Schlussanträge vom 18. November 1992 in den verb. Rs. C-267/91 u. 268/91 (Keck und Mithouard), ECLI:EU:C:1992:448, Slg. 1993, I-6110 und Schlussanträge vom 28. April 1993 in den verb. Rs. C-267/91 u. 268/91 (Keck und Mithouard), ECLI:EU:C:1993:160, Slg. 1993, I-6117.

1354 EuGH, Urteil v. 24. November 1993, verb. Rs. C-267/91 u. 268/91 (Keck und Mithouard), ECLI:EU:C:1993:905, Slg. 1993, I-6097.

1355 So *Fennelly*, Reflections of an Irish Advocate General, IJEL 1996, S. 5, 17–18.

1356 Zur Erheblichkeit dieses Faktors siehe auch unten Kapitel 4: C.I.4.

1357 GA *Darmon*, Schlussanträge vom 26. Mai 1988 in der Rs. C-302/87 (Parlament/Rat), ECLI:EU:C:1988:263, Slg. 1988, 5627.

1358 EuGH, Urteil v. 27. September 1988, Rs. C-302/87 (Parlament/Rat), ECLI:EU:C:1988:461, Slg. 1988, 5615.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ments aus.[1359] In diesem Verfahren gewährte der Gerichtshof eben diese Klageberechtigung.[1360] Erneut könnten dafür die Schlussanträge von *Marco Darmon* und/oder von *Walter van Gerven* entscheidend gewesen sein. Gleichwohl erscheint es möglich, dass der Gerichtshof andere eigene Überlegungen angestellt hat und deswegen im Verfahren C-302/87 zu einem anderen Ergebnis kam als der Generalanwalt.

Auch all diese Urteile können die kausale Einwirkung des Generalanwalts nicht ohne jeden Zweifel beweisen.[1361] Jedoch liegt es ausgesprochen nahe, dass sich der Gerichtshof, zumindest in einem Teil der Verfahren, vom Generalanwalt hat überzeugen lassen, wenn er unmittelbar nach entsprechendem Vorschlag des Generalanwalts von seiner eigenen Rechtsprechung abweicht oder eine innerhalb des Verfahrens neue, aber auch innerhalb des Unionsrechts insgesamt neuartige, Vertragsauslegung des Generalanwalts aufgreift.[1362]

e) Zusammenfassung

Es lässt sich nicht beweisen, ob die Schlussanträge tatsächlich entscheidenen Einfluss auf die Urteile des Gerichtshofs nehmen. Die auffällige Übereinstimmungsquote ist indes nur, aber auch immerhin, ein Indiz für einen Einfluss der Schlussanträge auf die Urteile.[1363] In einigen bedeutsamen Einzelfällen erscheint es besonders wahrscheinlich, dass die Richter dem Generalanwalt im Sinne einer Kausalität „gefolgt" sind. Wie häufig dies ist, lässt sich nicht zuverlässig ermitteln.

Für die Bedeutung der Schlussanträge in den Urteilsberatungen ist es jedoch nicht entscheidend, ob oder wie häufig sie den Entscheidungstenor

1359 GA *van Gerven*, Schlussanträge vom 30. November 1989 in der Rs. C-70/88 (Parlament/Rat), ECLI:EU:C:1991:270, Slg. 1990, I-2052.

1360 EuGH, Urteil v. 22. Mai 1990, Rs. C-70/88 (Parlament/Rat), ECLI:EU:C:1990:217, Slg. 1990, I-2041.

1361 *Albors-Llorens*, Securing Trust in the Court of Justice of the EU: The Influence of the Advocates General, CYELS 14 (2012), S. 509, 516.

1362 Vgl. *Albors-Llorens*, Securing Trust in the Court of Justice of the EU: The Influence of the Advocates General, CYELS 14 (2012), S. 509, 517.

1363 Vgl. *Jacobs,* Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections, in: O'Keeffe (Hrsg.), Judicial review in European Union law, S. 17, 22.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

beeinflussen.[1364] Es ist nicht das Ziel der Generalanwälte, Schlussanträge zu verfassen, denen die Richter folgen.[1365] Auch wenn den Schlussanträgen nicht gefolgt wird, erfüllen sie eine wichtige Funktion,[1366] denn sie helfen den Richtern eine kohärente und im Gesamtkontext des Europarechts schlüssige Lösung des vorliegenden Einzelfalls zu entwickeln.

4. Faktoren für den Einfluss auf die Urteilsberatungen

In der Literatur wurden einige Faktoren herausgearbeitet, die Auswirkungen auf die Übereinstimmungsquote zwischen Urteilen und jeweiligen Schlussanträgen haben sollen. Sollten klar Umstände erkennbar sein, die zu einer erheblich häufigeren Übereinstimmung führen, könnten diese möglicherweise Aufschluss über die Bedeutung der Schlussanträge in den Urteilsberatungen und die Rolle des Generalanwalts für die Urteilsfindung geben.

a) Ermittelte Faktoren

Eine erste Beobachtung betrifft die Zusammensetzung der erkennenden Kammer. *Urška Šadl* und *Suvi Sankari* haben für 118 Fälle, die zwischen 1995 und 2014 entschieden wurden, die Übereinstimmung zwischen Urteil und jeweiligen Schlussanträgen ausgewertet.[1367] Diese Auswertung zeigt,

1364 *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1363–1364; *Sarmiento*, A conversation with Maciej Szpunar, First Advocate General at the Court of Justice, https://eulawlive.com/podcast/showing-podcast-test/.

1365 Es gibt sicherlich ausnahmsweise Generalanwälte, die erstreben, von den Richtern gefolgt zu werden, wie angedeutet von *Hakenberg/Seyr,* Verfahren vor dem Gerichtshof der EU, Rn. 478. Auch nach *Frankenreiter*, Are Advocates General Political? An Empirical Analysis of the Voting Behavior of the Advocates General at the European Court of Justice, RLE 14 (2018), S. 1, 18 komme es, unter Nennung vermuteter Gründe, vor, dass der Generalanwalt mit dem Urteil übereinstimmen möchte. *Juliane Kokott* geht es zumindest „nicht darum, sich stets durchzusetzen", *Lienemann,* Die Konziliante: Generalanwältin Juliane Kokott im Porträt, Azur-Online, https://www.azur-online.de/2017/06/die-konziliante-generalanwaeltin-juliane-kokott-im-portraet/3.

1366 *Darmon,* The role of the Advocate General of the Court of Justice of the European Communities, in: Shetreet (Hrsg.), The Role of courts in society, S. 425, 433.

1367 Dabei wurden neben dem Entscheidungsergebnis weitere Aspekte berücksichtigt, siehe dazu bereits oben Kapitel 4: C.I.3.a).

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dass der Anteil der Fälle, die im Plenum entschieden wurden, in der Gruppe der Fälle mit einer kleinen Übereinstimmungsquote gegenüber den Fällen mit einer hohen Übereinstimmungsquote um 20% erhöht ist. Zudem werden Urteile, die zu einem kleineren Anteil mit den jeweiligen Schlussanträgen übereinstimmen, durchschnittlich von mehr Richtern beschlossen.[1368] Demnach decken sich also Urteil und Schlussanträge mehr, je kleiner die erkennende Kammer ist.[1369] Teilweise wird die Große Kammer daher mit einer „Lotterie" für den Generalanwalt verglichen.[1370] Ein Grund dafür ist, dass vor der Großen Kammer viele verschiedene Rechtsfragen bestehen, die auf unterschiedliche Arten gelöst werden können, weshalb hier die Übereinstimmung mit dem Generalanwalt deutlich kleiner ausfällt.[1371] Ein weiterer möglicher Faktor sei der Studie nach das Dienstalter des jeweiligen Generalanwalts sowie dessen beruflicher Hintergrund. So ist die Übereinstimmung zwischen Urteilen und Schlussanträgen größer, umso länger der Generalanwalt zum Zeitpunkt der Stellung der Schlussanträge bereits im Amt ist.[1372] Hinsichtlich des beruflichen Hintergrunds ist die Übereinstimmung signifikant kleiner, wenn der jeweilige Generalanwalt aus der Rechtspraxis stammt und signifikant größer, wenn der jeweilige Generalanwalt eine akademische Karriere verfolgt hat.[1373]

b) Schlussfolgerungen für die Rechtsstellung des Generalanwalts

Sollte man den Einfluss der Generalanwälte auf die Urteile und den Grad der Beachtung der Schlussanträge in den Beratungen auf Grundlage der Übereinstimmung der jeweiligen Ergebnisse von Urteil und Schlussanträgen maximieren wollen, um so den Generalanwalt möglichst „wirksam" und effizient einzusetzen, könnte man zweierlei erwägen. Zunächst könnte die Stellung von Schlussanträgen auf Fälle in kleineren Kammern begrenzt

1368 *Šadl/Sankari*, The Elusive Influence of the Advocate General on the Court of Justice: The Case of European Citizenship, YEL 36 (2017), S. 421, 432.
1369 *Šadl/Sankari*, The Elusive Influence of the Advocate General on the Court of Justice: The Case of European Citizenship, YEL 36 (2017), S. 421, 423.
1370 Gespräch mit *Werner Kühn* vom 20.10.2021.
1371 So *Koen Lenaerts*, siehe Gerichtshof der Europäischen Union, Court of Justice of the EU's Annual Report Press Conference 2018, https://www.youtube.com/watch?v=WH6OUwcIRmA.
1372 *Šadl/Sankari*, The Elusive Influence of the Advocate General on the Court of Justice: The Case of European Citizenship, YEL 36 (2017), S. 421, 434.
1373 *Šadl/Sankari*, The Elusive Influence of the Advocate General on the Court of Justice: The Case of European Citizenship, YEL 36 (2017), S. 421, 433.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

werden. Zudem könnten die Generalanwälte gezielter, insbesondere auf Basis ihres beruflichen Hintergrundes, ausgewählt werden. Unabhängig von der Schlüssigkeit der Prämisse einer „Einflussmaximierung", welche die weiteren Funktionen des Generalanwalts ignoriert, greifen solche Schlussfolgerungen zu kurz.

Eine höhere Übereinstimmung in Verfahren, die von kleineren Kammern verhandelt werden, beweist nicht, dass die Richter die Schlussanträge in diesen Zusammensetzungen ernster nehmen und sich eher von ihren Argumentationen überzeugen lassen. Es kann neben einem tatsächlichen Einfluss der Generalanwälte weitere Ursachen für die festgestellten Korrelationen geben. Für jedes Verfahren am Gerichtshof wird entschieden, welcher Kammer dieses zugeteilt wird oder ob dieses im Plenum verhandelt wird. Maßgeblicher Faktor sind dafür die aufgeworfenen Rechtsfragen und die Komplexität des Falles. Infolgedessen werden vor kleineren Kammern Fälle verhandelt, die einfacher gelagert sind, weniger verschiedene Lösungsmöglichkeiten bieten und auch weniger Raum für innovative Neuauslegungen des Unionsrechts. Es liegt in der Natur solcher Verfahren, dass sich Schlussanträge und Urteile eher einig sind.[1374] Dies lässt sich auch daran erkennen, dass der Gerichtshof entschieden hat, in den technischen und weniger problematischen Fällen keine Schlussanträge zu benötigen und daher regelmäßig auf Schlussanträge in Kammern aus drei Richtern auf ebendiese zu verzichten.[1375] Daher sind Unterschiede in Relation zur Kammerzusammensetzung zwar statistisch erkennbar, jedoch wahrscheinlich weniger auf die Richterzusammensetzung als auf die Fallkonstellation zurückzuführen.[1376]

Auch eine statistische Erheblichkeit des Dienstalters oder des beruflichen Hintergrunds ist nicht zwangsläufig in der Haltung der Richter zu den Generalanwälten begründet. Die Persönlichkeiten und Arbeitsweisen der Generalanwälte unterscheiden sich unabhängig von Dienstalter und beruflichem Hintergrund. Die Generalanwälte sind nicht hinreichend vergleichbar hinsichtlich ihres Charismas, Rufs und Ausdrucksweise.[1377] Zudem sind die Generalanwälte verschieden gut darin, die Urteile zu antizipieren und

1374 *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 123.

1375 Zu dieser Praxis siehe oben Kapitel 4: B.II.7.d).

1376 Vgl. auch Gerichtshof der Europäischen Union, Court of Justice of the EU's Annual Report Press Conference 2018, https://www.youtube.com/watch?v=WH6OUwcIRmA.

1377 *Ritter*, A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually, Colum. J. Eur. L. 12 (2005), S. 751, 767–768.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

beabsichtigen dies auch uneinheitlich.[1378] Bezüglich der Dienstzeit ist dies eine Fähigkeit, die man mit der Tätigkeit am Gerichtshof lernen kann. Möglicherweise kommt es aber auch zu einem Gewöhnungseffekt an die Jurisprudenz des Gerichtshofs, sodass die Schlussanträge häufiger an die Rechtsprechung angelehnt sind und seltener Innovationen vorgeschlagen werden. Zuletzt manipuliert es Statistiken außerdem, wenn ein Generalanwalt mehrere Lösungswege vorschlägt, sodass eine Übereinstimmung wahrscheinlicher wird.[1379] Die Persönlichkeiten der Generalanwälte können insbesondere Einfluss nehmen, da der Gerichtshof über nur wenige Generalanwälte verfügt. Bei einer so geringen Anzahl an Personen, deren Schlussanträge ausgewertet werden können, sind individuelle Eigenschaften statistisch erheblich.

All dies sind nur Mutmaßungen. Im Ergebnis können keine isolierten Faktoren für die Beachtung der Schlussanträge in den Urteilsberatungen überzeugend festgestellt werden. Viele verschiedene Einflüsse können Auswirkungen darauf haben, inwiefern eine Argumentation des Generalanwalts in ein Urteil übernommen wird. Erst recht lassen sich daraus keine Maßgaben für die Rechtsstellung des Generalanwalts destillieren.

5. Vernetzungsgebot

Das geschriebene Primärrecht sieht ausdrücklich nur vor, dass Schlussanträge gestellt werden. Es gibt keine Regelung darüber, wie die Richter mit den Schlussanträgen in den Urteilen umgehen müssen. Ein sog. „Vernetzungsgebot“[1380], im Sinne einer Pflicht zur ausdrücklichen Bezugnahme auf die Schlussanträge, lässt sich jedoch möglicherweise aus der allgemeinen Begründungspflicht und der Rechtsstellung des Generalanwalts ableiten. Diese Pflicht der Richter könnte auch auf ein „Beachtungsgebot“ begrenzt werden, nach dem die Schlussanträge nicht im Urteil erwähnt werden müssten, aber zumindest ein Gegenstand der Urteilsberatungen sein müssten.

1378 *Ritter*, A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually, Colum. J. Eur. L. 12 (2005), S. 751, 767–768.

1379 *Ritter*, A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually, Colum. J. Eur. L. 12 (2005), S. 751, 767–768.

1380 Begriff nach *Buerstedde,* Der Schlussantrag am Anfang, in: Müller/Burr (Hrsg.), Rechtssprache Europas, S. 413, 417.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a) Begründungspflicht

Art. 36 S. 1 EuGH-Satzung kodifiziert die als allgemeiner Grundsatz bestehende Pflicht[1381] des Gerichtshofs zur Urteilsbegründung. Aus dieser Pflicht könnte abgeleitet werden, dass der Gerichtshof ausdrücklich erläutern muss, inwiefern er im Rahmen seiner Entscheidung den Schlussanträgen zustimmt oder ihnen widerspricht. Derart weit geht die Begründungspflicht jedoch nicht. Die Begründungspflicht ist im Lichte ihres Ursprungs des Rechtsstaatsprinzips und des Grundrechts auf einen fairen Prozess gem. Art. 47 Abs. 2 GRC[1382] zu verstehen. Demnach müssen die für das Gericht maßgeblichen Überlegungen in den Urteilen klar und eindeutig erkennbar sein, sodass die Parteien die Entscheidungsgründe nachvollziehen können.[1383] Dies gilt umso mehr für letztinstanzliche Urteile, also auch solche des Gerichtshofs, da hier einerseits, in Ermangelung weiterer gerichtlicher Überprüfung, eine Kontrolle durch die Wissenschaft und andererseits eine Nachvollziehbarkeit seitens unterinstanzlicher Gerichte, die das höchstinstanzliche Urteil zukünftig anwenden müssen, ermöglicht werden müssen.[1384]

Den Richtern ist naturgemäß ein weites Ermessen eingeräumt, insbesondere dabei, welche Erwägungen tatsächlich die maßgeblichen waren. Der Gerichtshof muss nicht erschöpfend auf alle vorgebrachten Erwägungen eingehen, unabhängig davon, ob er den Erwägungen inhaltlich zustimmt oder sie ablehnt. Es genügt, wenn (implizit) die maßgeblichen Gründe dargelegt werden, deretwegen erhobene Vorwürfe nicht berücksichtigt wurden.[1385] Dies gilt bereits für den Beteiligtenvortrag,[1386] der den Verfahrensgegenstand bestimmt und über den zumindest im Ergebnis verbindlich entschieden werden muss, und erst recht für die Schlussanträge, die kein

1381 EuGH, Urteil v. 1.10.1991, Rs. C-283/90 P (Vidrányi/Kommission), ECLI:EU:C:1991:361, Slg. 1991, I-4339, Rn. 29.

1382 Groeben/Schwarze/Hatje-*Dittert*, Art. 36 EuGH-Satzung, Rn. 1.

1383 Ständige Rechtsprechung, siehe etwa EuGH, Urteil v. 2.4.2009, Rs. C-202/07 P (France Télécom/Kommission), ECLI:EU:C:2009:214, Slg. 2009, I-2369, Rn. 29; EuGH, Urteil v. 20.1.2011, Rs. C-90/09 P (General Química u.a./Kommission), ECLI:EU:C:2011:21, Slg. 2011, I-1, Rn. 59; EuGH, Urteil v. 11.7.2013, Rs. C-439/11 P (Ziegler/Kommission), ECLI:EU:C:2013:513, Rn. 81.

1384 *Buerstedde,* Der Schlussantrag am Anfang, in: Müller/Burr (Hrsg.), Rechtssprache Europas, S. 413, 418.

1385 EuGH, Urteil v. 1.10.1991, Rs. C-283/90 P (Vidrányi/Kommission), ECLI:EU:C:1991:361, Slg. 1991, I-4339, Rn. 29.

1386 Ständige Rechtsprechung, etwa EuGH, Urteil v. 2.4.2009, Rs. C-202/07 P (France Télécom/Kommission), ECLI:EU:C:2009:214, Slg. 2009, I-2369, Rn 30.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gegenstand der Tenorierung sein können. Divergiert das Urteil im Ergebnis von den Schlussanträgen, muss er diesen nicht ausdrücklich widersprechen und die vorgebrachten Argumente widerlegen. Er muss lediglich eine in sich schlüssige Begründung entwickeln. Diese Begründung kann sich der Gerichtshof durch eine freiwillige Berufung auf die Schlussanträge vereinfachen, so er diesen dann insgesamt oder auch nur in Teilaspekten zustimmt. Eine solche Zustimmung muss er jedoch nicht kennzeichnen. Für die Urteilsbegründung genügt es in einem solchen Fall ebenso, wenn die entscheidenden Erwägungen des Generalanwalts selbständig wiedergegeben werden.

Im Ergebnis ergibt sich aus der Begründungspflicht kein Vernetzungsgebot.[1387] Es ist dem Gerichtshof freigestellt, die Argumente des Generalanwalts zu diskutieren, sich dessen Argumente ausdrücklich zu eigen zu machen oder die Schlussanträge völlig unerwähnt zu lassen, solange die Urteilsbegründung, ob unter Einsatz der Argumente des Generalanwalts oder ausschließlich eigener Argumente, für sich genommen nachvollziehbar ist. Mit einem Vernetzungsgebot würde denklogisch eine Pflicht zur Berücksichtigung einhergehen. Eine isolierte Beachtungspflicht vermag die Begründungspflicht schon nach Sinn und Zweck nicht zu vermitteln – für diese ist allein der für die Parteien erkennbare Inhalt des Urteils von Bedeutung.

b) Gewährleistung der Generalanwaltsfunktionen

Eine Beachtungspflicht könnte sich aus der Rechtsstellung des Generalanwalts ergeben. Eine der Hauptfunktionen der Schlussanträge ist, wie es Art. 252 Abs. 1 S. 1 AEUV formuliert, die Unterstützung des Gerichtshofs und inzugedessen die Berücksichtigung in den Urteilsberatungen. Die Sichtweise des Generalanwalts soll in die Entscheidungsfindung einfließen.[1388] Entsprechend sind die Schlussanträge zuvorderst an die erken-

1387 Auch *Buerstedde,* Der Schlussantrag am Anfang, in: Müller/Burr (Hrsg.), Rechtssprache Europas, S. 413, 418 kommt zu dem Ergebnis, dass sich rechtsstaatliche Prinzipien, die in der Begründungspflicht konkretisiert sind, nicht zu einem Vernetzungsgebot verdichten lassen.

1388 *Buerstedde,* Der Schlussantrag am Anfang, in: Müller/Burr (Hrsg.), Rechtssprache Europas, S. 413, 419.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nenden Richter gerichtet.[1389] Die Funktionserfüllung der primärrechtlich vorgesehenen Schlussanträge ist gefährdet, wenn diese von den Richtern vollständig ausgeblendet werden. Ausdrücklich sind die Mitglieder des Gerichtshofs gem. Art. 6 Abs. 1 Verhaltenskodex nur dem Organ gegenüber zur Loyalität verpflichtet. Doch so wie das Funktionieren der Union es erfordert, dass die Organe loyal zusammenarbeiten (vgl. Art. 13 Abs. 2 S. 2 EUV), so kann der Gerichtshof nur funktionieren, wenn alle seine Mitglieder gegenseitig die ihnen in der Gerichtsverfassung zugewiesenen Aufgaben achten. Dementsprechend ist der Loyalitätspflicht der Richter nach Art. 6 Abs. 1 Verhaltenskodex, natürlich unter Abwägung der eigenen Rechte, implizit, die Generalanwälte nicht an ihrer Funktionserfüllung zu hindern. Es folgt daraus eine Pflicht der Beachtung der Schlussanträge durch die Richter,[1390] bei der die Richter angesichts der richterlichen Unabhängigkeit einen weiten Ermessensspielraum haben. Auch der Ermessensspielraum lässt es indes nicht zu, dass die Richter auf die Berücksichtigung der Schlussanträge verzichten. Die Berücksichtigung der Schlussanträge erfolgt zwar auch, jedoch nicht nur, im Interesse der Richter selbst. Die Arbeitsentlastung, die mit der Stellung von Schlussanträgen regelmäßig einhergehen soll, dient nicht nur den persönlichen Interessen der Richter an einer vereinfachten Urteilsfindung, sondern soll außerdem eine schnellere Fallbearbeitung ermöglichen und damit ein allgemeines Interesse fördern. Auch die Qualitätssicherung der Urteile ist sicherlich im Interesse der Richter, jedoch zuvorderst ein allgemeines Unionsinteresse. Da die Schlussanträge mithin nicht nur Individualinteressen der Richter fördern, können diese nicht einseitig auf die Berücksichtigung der Schlussanträge verzichten. Obgleich es sich bei den Schlussanträgen nicht um Anträge im engeren Sinne handelt, über die im Tenor entschieden werden müsste, handelt es sich ebenso wenig um ein völlig unverbindliches Angebot an die Richter.

Es könnte noch einen Schritt weiter gegangen und argumentiert werden, dass der Gerichtshof die Schlussanträge nicht nur beachten müsse, sondern seine Entscheidungen darüber hinaus ausdrücklich mit den Schlussanträgen vernetzen müsse, da nur so die inhaltliche Auseinandersetzung deutlich

1389 Nach *Klinke,* Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Rn. 166–167 sogar ausschließlich.

1390 So auch *Buerstedde,* Der Schlussantrag am Anfang, in: Müller/Burr (Hrsg.), Rechtssprache Europas, S. 413, 419; *Buerstedde,* Juristische Methodik des Europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 26.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gemacht werden könne.[1391] Dem ist teilweise zuzustimmen: Nur durch Vernetzungen ist eine Befassung mit den Schlussanträgen von außen eindeutig erkennbar. Doch für die Funktionserfüllung der Schlussanträge ist es nicht erforderlich, dass die Richter die Berücksichtigung der Schlussanträge in ihrer Entscheidung ausdrücklich formulieren. Eine Vernetzung ist nur mittelbar als Kontrollinstrument der Beachtungspflichterfüllung nützlich. Mangels Rechtsmittel[1392] vermag eine Vernetzungspflicht die Beachtung der Schlussanträge nur begrenzt zu erzwingen, wenngleich sie einen öffentlichen Druck auf die Richter erzeugt. Der Funktionserfüllung wäre ein Vernetzungsgebot also mittelbar zuträglich durch so ermöglichte Kontrolle der Pflichterfüllung durch die Richter. Dem steht jedoch die Unabhängigkeit der Richter und ihre damit einhergehende Freiheit bei der Abfassung der Urteile entgegen. Es müssen das Interesse an einer Kontrolle der Pflichterfüllung durch die Richter und deren Unabhängigkeit schonend ausgeglichen werden. Dieser Ausgleich findet sich in der Begründungspflicht der Richter, sodass die Richter inhaltlich nur an diese Pflicht gebunden sind. Wie schon erläutert, umfasst die Begründungspflicht jedoch kein Vernetzungsgebot. Eine über die Begründungspflicht hinausgehende Bindung hinsichtlich der Ausformulierung der Urteile ist nicht geboten.

c) Überprüfung der Beachtung der Schlussanträge

Die Pflicht zur Berücksichtigung der Schlussanträge ist nicht unmittelbar justiziabel. Ein diesbezüglicher Pflichtverstoß ist von außen aufgrund der Geheimhaltung der Urteilsberatungen schon nicht erkennbar. Darüber hinaus, dies liegt in der Natur des Gerichtshofs als letztinstanzliches Gericht, steht Außenstehenden kein Rechtsmittel zur Überprüfung des Urteils zur Verfügung. Ein Verstoß gegen die Pflicht zur Berücksichtigung der Schlussanträge könnte lediglich gerügt werden, soweit die ebenfalls an den Urteilsberatungen teilnehmenden Richter aufgrund völliger Ignoranz gegenüber der Schlussanträge einen Pflichtverstoß erblicken, der eine Amtsenthebung nach Art. 6 EuGH-Satzung rechtfertigen würde.

1391 *Buerstedde,* Der Schlussantrag am Anfang, in: Müller/Burr (Hrsg.), Rechtssprache Europas, S. 413, 419; Ohne nähere Begründung *Buerstedde,* Juristische Methodik des Europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 26.

1392 Zur verfahrensrechtlichen Kontrolle der Beachtungspflicht siehe unten Kapitel 4: C.I.5.c).

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

d) Zusammenfassung

In den Urteilen des Gerichtshofs muss auf die jeweils gestellten Schlussanträge nicht ausdrücklich Bezug genommen werden. Ein Vernetzungsgebot existiert nicht. Die erkennenden Richter müssen die Schlussanträge jedoch ernsthaft zur Kenntnis nehmen. Es steht den Richtern frei, in welchem Umfang sie die Schlussanträge in ihren Urteilsberatungen thematisieren wollen und insbesondere in welchem Umfang die Schlussanträge Niederschlag in dem Urteil finden sollen. Die Überschreitung dieses weiteren Ermessens kann allein vom Richterkollegium durch eine Amtsenthebung sanktioniert werden.

6. Stärkung des Einflusses der Generalanwälte

Die Rechtsstellung der Generalanwälte erlaubt es ihnen bereits, Einfluss auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu nehmen. Insbesondere die Unabhängigkeit und Selbständigkeit der Generalanwälte, die unstrittig hohe Qualifikation der Amtsträger und die Möglichkeit, nach individueller Einschätzung das mitwirkende Personal auszuwählen, erlauben es, Schlussanträge abzufassen, die kompromisslose, in sich schlüssige und eventuell auch innovative Entscheidungsvorschläge sind. Es liegt an den Richtern, diese Entscheidungsvorschläge zu würdigen.

Reformen der Rechtsstellung bieten jedoch Potenzial, die Einflussnahme der Schlussanträge auf die Urteile zu stärken. Zunächst könnte die Stellung der Schlussanträge beschleunigt werden. Für den Zeitraum, über den die Generalanwälte verfügen, um ihre Schlussanträge abzufassen, gibt es keine Verbindlichkeiten. Infolgedessen lassen sie meist mehrere Monate verstreichen, bis auf den Verhandlungsschluss die Schlussanträge folgen. Umso länger die Richter auf die Schlussanträge warten, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass die Richter den Schlussanträgen voreingenommen begegnen, etwa weil der Berichterstatter bereits seinen Bericht kursieren lässt.

Der Arbeitsvorgang der Generalanwälte könnte durch verbindliche Fristen für die Stellung von Schlussanträgen beschleunigt werden. Abweichungen von diesen Fristen könnte man der Genehmigung durch den Ersten Generalanwalt unterwerfen.[1393] Solche Verrechtlichungen der Arbeitsweise

1393 Angeregt von *van Gerven*, The Role and Structure of the European Judiciary Now and in the Future, ELR 1996, S. 211, 221.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Generalanwälte stehen jedoch im Widerspruch der bedeutenden Unabhängigkeit der Generalanwälte. Um die hohe Qualität der Schlussanträge zu sichern, sollten allein die Generalanwälte von Fall zu Fall entscheiden, wie viel Zeit zur Entwicklung der Schlussanträge verwendet werden muss. Eine pauschale, verbindliche Zeitvorgabe wird dem Einzelfall nicht gerecht und schränkt die Unabhängigkeit des Generalanwalts, in Form der Befugnis die Bedeutung, Komplexität und Prioritäten des Einzelfalls selbst zu bewerten, ein. Zuletzt würde eine zu kurze Frist bei überdurchschnittlich aufwändigen Verfahren zu einer punktuellen Arbeitsüberlastung der Generalanwälte und ihrer Kabinette führen, der nur primärrechtlich durch kostenintensive Aufstockung der Generalanwälte begegnet werden könnte. Eine grenzenlose Beschleunigung der generalanwaltlichen Arbeit würde auch im Regelbetrieb die Qualität und damit die Sinnhaftigkeit der Schlussanträge gefährden. Würde der Generalanwalt seine Schlussanträge zu den rechtlichen Aspekten etwa schon während der mündlichen Verhandlung stellen und nicht in einem gesonderten Termin,[1394] könnten diese keine Rücksicht auf das Vorbringen der Parteien nehmen. Es ist regelmäßig zu bezweifeln, dass das Extrem unmittelbar nach Schluss der Verhandlung, noch im selben Termin gestellter Schlussanträge überhaupt im Interesse der Parteien ist. Schließlich wird der Parteivortrag, den die Parteien regelmäßig als erheblich erachten werden, in unmittelbar anschließenden Schlussanträgen kaum umfassend gewürdigt werden können.[1395] Das Ergebnis wären unvollständige und damit mangelhafte Schlussanträge.[1396]

Wie bereits zuvor aufgeworfen, könnte auch ein Vernetzungsgebot durch die Erzeugung öffentlichen Drucks die Beachtung der Schlussanträge bei Bedarf erzwingen. Unter Abwägung der richterlichen Freiheiten und des Nutzens für die Funktionserfüllung der Schlussanträge wäre eine solche Pflicht jedoch unangemessen.

1394 So der Vorschlag von *Hakenberg*, Vorschläge zur Reform des Europäischen Gerichtssystems, ZEuP 2000, S. 860, 871; Ähnlich *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 378; Ebenso *Bülow*, Überlegungen für eine Weiterentwicklung des Rechts der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit, EuR 1980, S. 307, 320.

1395 Vgl. *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 21.

1396 Man könnte einzig einwenden, dass die mündliche Verhandlung und der mündliche Vortrag ohnehin kaum etwas an der Entscheidung änderten. Eine solche untergeordnete Bedeutung der mündlichen Verhandlung vermutet *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 27.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bei allem Wunsch nach Stärkung der Schlussanträge dürfen selbige nicht überschätzt werden. Aufgrund der Komplexität der Verfahren und der vielen individuellen und allgemeinen Interessen und der verschiedenen Rechtskreise, die in den Verfahren zusammentreffen, ist eine Beratung von Richtern mit verschiedenen Sichtweisen unabdingbar für ein gelungenes Urteil. Entsprechend sollte die Leistungsfähigkeit der Schlussanträge nicht überstrapaziert und ihre Einflussnahme nicht über Gebühr erzwungen werden. Es ist viel mehr akzeptabel, wenn der Einfluss auf die Beratungen begrenzt ist. Ohnehin kann eine erzwungene Stärkung des Einflusses auf die Urteilsberatungen nachteilig für die übrigen Funktionen der Schlussanträge sein. Eine Vernetzung zwischen Urteilen und Schlussanträgen wird Letztgenannten nicht in jedem Falle gerecht. Nicht immer ist es Ziel der Generalanwälte, die vertragliche „Unterstützung" des Gerichtshofs nur im Einzelfall zu leisten. Möchte der Generalanwalt den Fall in einen größeren Kontext der Fortentwicklung des Unionsrechts aufnehmen, würde eine erzwungene Vernetzung den Weitblick des Generalanwalts kürzen.

Im Ergebnis sollte Reformen im Angesichte der Unabhängigkeit der Richter und Generalanwälte vorsichtig begegnet werden. Die Folge könnte ein größerer Schaden als Nutzen sein. Die Stärkung der Schlussanträge sollte daher in die Hand der Generalanwälte gegeben werden, indem an sie zu appellieren ist, nach eigenem Ermessen, insbesondere hinsichtlich der Komplexität des Einzelfalls, die Schlussanträge möglichst bald nach Schluss der mündlichen Verhandlung zu stellen. Wünschenswert wäre etwa, dass die Schlussanträge schon vor der mündlichen Verhandlung möglichst umfassend vorbereitet werden, sodass das Parteivorbringen kurzfristiger verarbeitet werden kann.[1397]

7. Zusammenfassung

Die Geheimhaltung der Urteilsberatungen macht eine Einschätzung, ob die Schlussanträge tatsächlich wegweisenden Einfluss auf die Urteile haben, unmöglich. Es lässt sich kaum nachweisen, wie viele Urteile ohne die Arbeit der Generalanwälte anders ausgefallen wären. Es gibt jedoch vielfältige Hinweise darauf. Jedenfalls ist zu hoffen, dass die Richter die Schlussanträge ernst nehmen, denn so können die Schlussanträge einen Beitrag zur Urteilsfindung leisten. Einerseits können die Schlussanträge den Richtern

1397 *Everling*, Die Zukunft der europäischen Gerichtsbarkeit in einer erweiterten Europäischen Union, EuR 1997, S. 398, 406.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

beträchtliche Arbeit abnehmen. Andererseits ergänzen die Schlussanträge das Bild, das der Berichterstatter für die Richter zeichnet. Diese Wertung des jeweiligen Falles aus verschiedenen Perspektiven kann dabei helfen, eine Entscheidung gründlicher zu argumentieren und eventuelle Lücken in einer Lösung aufzutun und zu schließen.

II. Weiterentwicklung des Unionsrechts

Die Schlussanträge unterbreiten teils Vorschläge zur Weiterentwicklung des Unionsrechts durch den Gerichtshof,[1398] die nicht nur an die Richter, sondern auch an die Wissenschaft gerichtet sind. Eine Weiterentwicklung im Sinne einer notwendigen richterrechtlichen Rechtsfortbildung, in Abgrenzung zu einer politischen Agenda, ist nicht nur ein begrüßenswerter Nebeneffekt der Schlussanträge, sondern gehört als Unterstützung des Gerichtshofs zu den Funktionen des Generalanwalts. Die Generalanwälte haben bereits in diversen Verfahren Auslegungen des Unionsrechts vorgeschlagen, die ein Novum waren oder zumindest noch nicht allgemein anerkannt waren.[1399] Häufig haben sich die Vorschläge der Generalanwälte hinsichtlich dieser Innovationen zumindest langfristig durchgesetzt.[1400] Über die Frage, ob die Schlussanträge für die entsprechenden Urteile tatsächlich kausal waren, kann freilich gestritten werden.[1401] Doch auch wenn sich der Generalanwalt nicht am Gerichtshof durchsetzt, kann er das zukünftige Verhalten anderer Organe beeinflussen, wenn diese rechtliche Kritik vermeiden wollen – etwa indem sich die Kommission nach den Vorgaben der

1398 *Solanke*, "Stop the ECJ"?: An Empirical Analysis of Activism at the Court, ELJ 17 (2011), S. 764, 771; *Vranken*, Role of the Advocate General in the Law-making Process of the European Community, Anglo-Am. L. Rev. 25 (1996), S. 39, 43–44; *Kokott,* Die Institution des Generalanwalts im Wandel, FS Georg Ress, S. 577, 582; *Seyr*, Der verfahrensrechtliche Ablauf vor dem EuGH am Beispiel der Rechtssache "Prosciutto di Parma", JuS 2005, S. 315, 316.

1399 Für Beispiele siehe oben Kapitel 4: C.I.3.d). Zumindest für die Rechtsprechung bis in die 80er-Jahre wird eine Vorreiterrolle der Generalanwälte abgelehnt von *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 255–258.

1400 Für ausführlich erläuterte Beispiele siehe *Solanke*, "Stop the ECJ"?: An Empirical Analysis of Activism at the Court, ELJ 17 (2011), S. 764, 770–771; Ausführlich zum Binnenmarkt *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127.

1401 Siehe unten Kapitel 4: C.I.3.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schlussanträge richtet.[1402] In diesen Fällen wird die vom Generalanwalt befeuerte Fortentwicklung des Unionsrechts nicht in der Rechtsprechung des Gerichtshofs abgebildet, da das Rechtsproblem aufgrund vorauseilenden Gehorsams der Organe oder Mitgliedstaaten nicht wieder Verfahrensgegenstand wird.

1. Vorteil gegenüber Urteilen

Weiterentwicklungen können grundsätzlich auch von den Berichterstattern vorgeschlagen und vom Gerichtshof beschlossen werden,[1403] sodass dieser Bereich auch unter die Funktion der Arbeitsentlastung und Qualitätserhöhung im Zuge der Urteilsberatungen fällt. Doch aufgrund der Rechtsstellung der Generalanwälte geht die Innovationsfunktion des Generalanwalts über die Möglichkeiten des Berichterstatters hinaus.[1404]

Zunächst ist der Generalanwalt in der Lage, ein umfassenderes, kohärentes und vor allem kompromissloses Konzept zu entwickeln.[1405] Dazu wäre der Berichterstatter kaum imstande. Der Berichterstatter muss die Rechtsauffassungen seiner Kollegen und Kolleginnen antizipieren und auf Französisch, nicht in seiner Muttersprache, Entwürfe verfassen, die von einer möglichst großen Mehrheit der Kammer angenommen werden. Diesem Zwang unterliegen die Generalanwälte nicht, wodurch eine Kompromisslosigkeit möglich wird, die neuartige Denkansätze fördert.[1406] Unter Bezugnahme auf die Sprachenregelung und die Selbständigkeit des Generalanwalts wird der Generalanwalt passend als einer „der bedeutendsten

1402 *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 291.

1403 Zutreffend merkt *Ritter*, A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually, Colum. J. Eur. L. 12 (2005), S. 751, 770 an, dass auch der Gerichtshof so progressiv wie die Generalanwälte ist.

1404 Die Eignung der Rechtsstellung des Generalanwalts zur theoretischen Rechtsfortbildung lässt sich auch mit einem Blick auf das französische Verwaltungsrecht belegen, so jedenfalls Begründung zum deutschen Zustimmungsgesetz zum Vertrag über die EGKS, BT-Dr 1/2401 Anlage 3, S. 27

1405 *C. O. Lenz,* Alleine verantwortlich - Erfahrungen eines Generalanwalts, FS Manfred A. Dauses, S. 217, 218.

1406 *Seyr*, Der verfahrensrechtliche Ablauf vor dem EuGH am Beispiel der Rechtssache "Prosciutto di Parma", JuS 2005, S. 315, 316; *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 141–142.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Lehrstühle für das Gemeinschaftsrecht" bezeichnet.[1407] Insofern lässt sich festhalten, dass gerade die Distanz, die der Generalanwalt zum Gerichtshof und dem jeweiligen Fall hat, obwohl er Mitglied dieser Institution ist,[1408] die Innovation in den Schlussanträgen befruchtet.[1409]

Dem Berichterstatter wird es wiederum leichter fallen, innovative Urteile zu entwerfen und in den Beratungen durchzusetzen, wenn diese bereits zuvor durch Schlussanträge vorbereitet wurden. Hier ist der zweite Vorteil der Rechtsstellung der Generalanwälte erkennbar: Die Richter beschließen rechtlich bindende, letztinstanzliche Urteile. Nachvollziehbarerweise führt diese Bürde zu einem nur zögerlichen Umwerfen bisheriger Rechtsauffassungen. Die Schlussanträge können als unverbindliche Entscheidungsvorschläge als Testballon genutzt werden.[1410] Der Gerichtshof kann die Reaktionen zur Kenntnis nehmen und daran die eigene Entscheidung abwägen.[1411] Auf lange Sicht kann sich der Gerichtshof entscheiden, den Schlussanträgen im jeweiligen Verfahren nicht zu folgen, die weiteren Reaktionen, sei es in Literatur oder nationaler Rechtsprechung, auf die veröffentlichten Schlussanträge jedoch zu verfolgen, und die Rechtsprechung in folgenden Verfahren ggf. zu korrigieren. Dementsprechend kommt es vor, dass die Generalanwälte mehrfach ähnliche Vorschläge machen, der Gerichtshof jedoch erst deutlich später den Schlussanträgen entsprechend entscheidet.[1412] Es ist zudem möglich, dass der Gerichtshof dem Generalanwalt zwar nicht folgt, aber der Unionsgesetzgeber Vorschläge aufgreift.[1413]

1407 *Borgsmidt*, Der Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof und einige vergleichbare Institutionen, EuR 1987, S. 162, 164.

1408 Dass der Generalanwalt ungeachtet seiner Distanz zum Fall, nicht völlig außerhalb des Gerichtshofs steht, nützt etwa dem Verständnis der Urteile, siehe unten Kapitel 4: C.III.2.

1409 *Clément-Wilz*, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 604 unter Verweis auf *Lagrange*.

1410 *Bobek*, A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice?, CYELS 14 (2012), S. 529, 556.

1411 *Hinarejos*, Social Legitimacy and the Court of Justice of the EU: Some Reflections on the Role of the Advocate General, CYELS 14 (2012), S. 615, 632.

1412 *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 161–162.

1413 Für ein Beispiel siehe *Kokott,* Die Institution des Generalanwalts im Wandel, FS Georg Ress, S. 577, 582.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dabei kann der Generalanwalt zudem in einem größeren Kontext denken.[1414] Auch der Gerichtshof hat das Unionsrecht im Ganzen im Blick, muss aber letzten Endes dennoch eine Einzelfallentscheidung treffen, die zwar vorausschauend sein muss, aber nicht bereits zukünftigen Fragestellungen begegnen muss. Der Generalanwalt formuliert seinen Entscheidungsvorschlag ebenfalls für den jeweiligen Einzelfall. Doch die gutachterliche Natur der Schlussanträge[1415] lädt zu einem Entscheidungsvorschlag ein, der nicht auf den Einzelfall oder das Vorbringen der Parteien begrenzt ist,[1416] sondern eine weiterreichende, ggf. auch bewusst erst spätere,[1417] Fortentwicklung des Unionsrechts bewirken soll.

Die genannten Vorteile der Schlussanträge gegenüber Urteilen treffen auch auf wissenschaftliche Beiträge oder sonstige Äußerungen anderer Juristen zu. Außerhalb des Gerichtshofs sind Juristen ebenso frei in ihrer Kommentierung des Unionsrechts wie der Generalanwalt. Auch sie entwickeln durch ihre wissenschaftliche Arbeit das Unionsrecht weiter.[1418] Doch die Schlussanträge haben einen einzigartigen Mehrwert, der sie von wissenschaftlichen Beiträgen unterscheidet. Durch die institutionelle und damit prominente Stellung des verfassenden Generalanwalts erlangen die Schlussanträge eine besondere Autorität. Diese institutionalisierte Autorität und auch die angefertigten Übersetzungen führen zu besonderer Beachtung seitens der Richter und der internationalen Fachwelt, während wissenschaftliche Aufsätze oft in ihrem sprachlichen Dunstkreis verbleiben. Zudem haben die Generalanwälte einen besseren Einblick in den Gerichtshof und dort reifende Überlegungen als ein externer Wissenschaftler.[1419] Wissenschaftliche Beiträge vermögen daher nicht, Schlussanträge hinsichtlich der Weiterentwicklung des Unionsrechts zu ersetzen.

1414 *Bobek*, A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice?, CYELS 14 (2012), S. 529, 555.

1415 Siehe oben Kapitel 4: B.II.1. Die gutachterlichen Erwägungen der Schlussanträge erwähnt auch *Dederichs,* Die Methodik des EuGH: Häufigkeit und Bedeutung methodischer Argumente in den Begründungen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, S. 129 f.

1416 Siehe dazu auch oben Kapitel 4: B.II.1.b)aa).

1417 *Hakenberg/Seyr,* Verfahren vor dem Gerichtshof der EU, Rn. 478.

1418 Unter Nennung von Beispielen *S. K. Schmidt,* The European Court of Justice and the policy process: the shadow of case law, S. 31.

1419 Siehe auch unten Kapitel 4: C.III.2.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Bedeutung für die Europarechtswissenschaft

Die Rechtswissenschaft ersetzt die Generalanwälte und Richter bei der Fortentwicklung des Unionsrechts und der Reflexion der Rechtsprechung also nicht, ergänzt sie aber. Für die Wissenschaft sind die Schlussanträge besonders interessant.[1420] Die „Testballons" in Form der Schlussanträge werden von der Wissenschaft wahrgenommen. Die Konzepte, die der Generalanwalt vorschlägt, sollen von der Rechtswissenschaft kommentiert werden,[1421] was auch geschieht.[1422] Die Literatur wird nachfolgend von den Schlussanträgen wieder aufgegriffen und bei der Urteilsfindung berücksichtigt. So zitieren Schlussanträge und Literatur sich gegenseitig und sprechen sich an, wenn auch nur implizit.[1423] Es kommt zu einem Dialog zwischen Generalanwälten und Akademikern,[1424] sowie mit den nationalen Gerichten.[1425] Dieser Dialog stärkt das Unionsrecht[1426] und ist von großer Bedeutung für die Legitimation des Gerichtshofs und der Union insgesamt. Die Zusammenarbeit mit der Lehre war entsprechend sogar schon von den Delegationen für den Abschluss des EGKS-Vertrages 1951 vorgesehen.[1427]

1420 Der Wissenschaft nutzen die Schlussanträge nicht nur im Rahmen der Reflektion des Unionsrechts sondern auch als Hilfe beim Verständnis der Urteile, siehe unten Kapitel 4: C.III. Nach *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 165 sei der Einfluss von Generalanwalt *Francis Jacobs* besonders groß außerhalb des Gerichtshofs gewesen.

1421 *Hakenberg/Seyr,* Verfahren vor dem Gerichtshof der EU, Rn. 478.

1422 *Rasmussen,* The European Court of Justice, S. 68.

1423 *Bobek*, A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice?, CYELS 14 (2012), S. 529, 560.

1424 *Hinarejos*, Social Legitimacy and the Court of Justice of the EU: Some Reflections on the Role of the Advocate General, CYELS 14 (2012), S. 615, 630; *Clément-Wilz*, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 605; *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 109 f.; *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 293.

1425 *Turenne*, Advocate Generals' Opinions or Separate Opinions? Judicial Engagement in the CJEU, CYELS 14 (2012), S. 723, 736.

1426 Vgl. *Gündisch/Wienhues/Hirsch,* Rechtsschutz in der Europäischen Union, S. 209.

1427 Delegation des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten der französischen Republik, Bericht der französischen Delegation über Gründung der EGKS, S. 26 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Erforderlichkeit

Auch wenn die Weiterentwicklung des Rechts durch den Generalanwalt historisch beabsichtigt war, kann hinterfragt werden, ob diese Funktion heute noch erforderlich ist.[1428] Die Europäische Union hat sich seit Einführung des Generalanwalts geändert: Ursprung der Generalanwälte war eine junge Union.[1429] In dieser damals komplett neuartigen Rechtsordnung gab es viele offene Rechtsfragen und zu füllende Lücken,[1430] zu deren Klärung und Schließung die Generalanwälte beigetragen haben.[1431] Noch 1983 wurde es als eine Aufgabe des Generalanwalts angesehen, durch Rechtsvergleichung „die Herausbildung einer europäischen Rechtsordnung zu ermöglichen".[1432] Es war daher angemessen, in Form der Schlussanträge einen Mehraufwand zu betreiben, um dem Integrationsbedarf gerecht zu werden.[1433] Man denke da an grundlegende Entscheidungen wie etwa *Keck und Mithouard*, an denen der Generalanwalt einen Anteil hatte.[1434]

Heute ist der Anteil an Grundlagenfragen am Gerichtshof geringer, zumal für diese häufig auf umfangreiche Rechtsprechung zurückgegriffen werden kann.[1435] Indes sind aufgrund umfangreicheren Sekundärrechts technische Verfahren zur Auslegung dieser Vorschriften häufiger geworden. Derartige Verfahren bieten ein geringeres Integrationspotential. Damit hat die Weiterentwicklung des Unionsrechts durch den Gerichtshof an Bedeu-

1428 Besonders kritisch etwa *Voß*, Reform der Gerichtsbarkeit aus der Sicht nationaler Gerichte, EuR-Beiheft 1/2003, S. 37, 46–47; Auch aufgeworfen von *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 297 f.; Skeptisch *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 386.

1429 *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 102; vgl. *Sharpston,* The Changing Role of the Advocate General, FS Francis Jacobs, S. 20, 21.

1430 Vgl. *Brown/Kennedy,* The Court of Justice of the European Communities, S. 70; *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 85.

1431 *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 294.

1432 *Reischl,* Die Funktion der Generalanwälte in der Europäischen Rechtsprechung, in: Schwarze (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, S. 121, 124; Ähnlich *Clément-Wilz*, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 590.

1433 Dies erkennt auch *Voß*, Reform der Gerichtsbarkeit aus der Sicht nationaler Gerichte, EuR-Beiheft 1/2003, S. 37, 46–47 an.

1434 Siehe dazu bereits oben Kapitel 4: C.I.3.d).

1435 *Voß*, Reform der Gerichtsbarkeit aus der Sicht nationaler Gerichte, EuR-Beiheft 1/2003, S. 37, 47.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tung eingebüßt und rechtfertigt weniger eine Unterstützung durch den Generalanwalt. Dieser Veränderung in der Rechtsprechungstätigkeit wird jedoch dadurch Rechnung getragen, dass die Möglichkeit des Verzichts auf Schlussanträge eingeführt wurde, die ausgiebig gebraucht wird.

Es geht nicht soweit, dass die Fortentwicklung des Unionsrechts vollständig weggefallen ist oder die Unterstützung des Generalanwalts dabei überflüssig geworden ist. Genügend Verfahren bieten Raum zur neuen Auslegung des Rechts. Ein aktuelles Beispiel für eine Beteiligung des Generalanwalts an der Weiterentwicklung des Unionsrechts ist der *Brexit*. Mangels eines vorherigen Austritts eines Mitgliedstaats war jede richterliche Auslegung von Art. 50 EUV Neuland und kaum von der Literatur vorbereitet. So hat der Gerichtshof 2018 entschieden, dass ein Mitgliedstaat eine nach Art. 50 EUV abgegebene Austrittserklärung frei und einseitig zurücknehmen kann.[1436] Diese Entscheidung wurde so zuvor vom Generalanwalt vorgeschlagen.[1437]

Auch in der Rechtssache C-16/16 P hat der Generalanwalt die Gelegenheit genutzt, eine Neuauslegung des Unionsrechts vorzuschlagen. In dem Verfahren wurde eine Entscheidung des Gerichts überprüft, nach der eine Nichtigkeitsklage gegen Empfehlungen der Kommission, bisheriger Rechtsprechung folgend, unzulässig sei. Der Generalanwalt argumentierte, dass Art. 263 AEUV auch auf Empfehlungen anwendbar sei, da auch diese gewisse Rechtswirkungen entfallen sollen.[1438] Der Gerichtshof folgte diesem Vorschlag bisher nicht.[1439]

Eine erweiterte Anwendung des Sekundärrechts hat der Generalanwalt 2016 vorgeschlagen. Die Richtlinie 2006/115/EG regelt die Vermietung und Verleihe von urheberrechtlich geschützten Werken, unter anderem Büchern. In der Rechtssache C-174/15 musste der Gerichtshof entscheiden, ob auch E-Books unter den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen. Der Generalanwalt erläuterte in seinen Schlussanträgen, dass E-Books aufgrund der damals geringen Verbreitung bei Beschluss der Richtlinie nicht bedacht

1436 EuGH, Urteil v. 10. Dezember 2018, Rs. C-621/18 (Wightman u.a.), ECLI:EU:C:2018:999.

1437 GA Campos Sánchez-Bordona, Schlussanträge vom 4. Dezember 2018 in der Rs. C-621/18 (Wightman u.a.), ECLI:EU:C:2018:978.

1438 GA *Bobek*, Schlussanträge vom 12. Dezember 2017 in der Rs. C-16/16 P (Belgien/Kommission), ECLI:EU:C:2017:959.

1439 EuGH, Urteil v. 20. Februar 2018, Rs. C-16/16 P (Belgien/Kommission), ECLI:EU:C:2018:79.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

worden seien, heutzutage aber von der Richtlinie umfasst seien.[1440] Der Gerichtshof teilte diese Ansicht.[1441]

Es ist unerheblich, dass die aktuell offenen Rechtsfragen vermehrt Details und weniger die Grundlagen des Unionsrechts betreffen. Bei wegweisenden Verfahren für ein kaum konturiertes Unionsrecht profitiert die Falllösung stärker von der besonderen Weitsicht des Generalanwalts. Aber gerade technische, dadurch teils hochkomplexe und von Sekundärrecht durchwachsene, Rechtsfragen erfordern eine verständliche Einordnung in die bisherige Rechtsprechung. Auch die Kommunikation des Generalanwalts mit der Wissenschaft, die die Weiterentwicklung des Rechts fördert, behält ihre Berechtigung, da sekundärrechtliche oder technische Fragen in entsprechender, etwa umweltrechtlicher oder datenschutzrechtlicher, Fachliteratur besprochen werden.

Auch nationale Gerichte müssen neuartige Fragen des nationalen Rechts beantworten, ähnlich der Fälle, mit denen der Gerichtshof im Europarecht konfrontiert ist, wobei die nationalen Gerichte nicht auf einen Generalanwalt zurückgreifen können. Man kann daher die Frage aufwerfen, ob der Gerichtshof wirklich eines Generalanwalts bedarf um diese Probleme zu lösen.[1442] Unabhängig davon, ob ein solcher Vergleich überhaupt sachgemäß ist, kann er nicht erheblich sein. Selbst wenn der Gerichtshof auch ohne einen Generalanwalt die eingehenden Fälle bearbeiten könnte, so wie die meisten nationalen Gerichte, begründet das noch nicht den kompletten Verzicht auf den Generalanwalt. Nur weil der Generalanwalt möglicherweise nicht zwingend notwendig ist, sollte sein Nutzen für die Rechtsprechung nicht ignoriert werden. Stattdessen sollte sein Mehrwert mit seinen Nachteilen abgewogen werden.

4. Schaden durch Individualismus

Das besondere Potential der Schlussanträge für Rechtsinnovationen resultiert gerade aus der inhaltlichen Freiheit des Generalanwalts. Kehrseite sind wiederum sehr individuelle Vorschläge, die lohnende wissenschaftliche Überlegungen sein mögen, aber unter Umständen niemals auf die

1440 GA *Szpunar*, Schlussanträge vom 16. Juni 2016 in der Rs. C-174/15 (Vereniging Openbare Bibliotheken), ECLI:EU:C:2016:459.

1441 EuGH, Urteil v. 10. November 2016, Rs. C-174/15 (Vereniging Openbare Bibliotheken), ECLI:EU:C:2016:856.

1442 Diesen kritischen Vergleich wirft *Voß*, Reform der Gerichtsbarkeit aus der Sicht nationaler Gerichte, EuR-Beiheft 1/2003, S. 37, 47 auf.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtsprechung einwirken werden. Indem also der Generalanwalt losgelöst von inhaltlichen Vorgaben eine Lösung entwickeln kann, ist es möglich, dass die Lösungen derart speziell und entfernt von der Rechtsprechung des Gerichtshofs sind, dass sie keine Zustimmung im Gerichtshof finden werden und tatsächlich nie in geltendes Recht erwachsen.[1443]

Es handelt sich in der Tat um eine Konsequenz der Freiheit und des Individualismus des Generalanwalts. Doch ist sie eine Notwendigkeit. Zwar wird nicht jede Idee von Verwirklichungserfolg gekrönt sein, doch könnte es nie zu innovativen Vorschlägen kommen, wenn diese „Misserfolge" nicht in Kauf genommen werden würden. Würde man vom Generalanwalt verlangen, eine konsensfähige Lösung zu erarbeiten, würde man Ideenreichtum im Keim ersticken. In diesem Sinne ist eine gelegentliche Niete besser als kein Los.

Begreift man die Schlussanträge als öffentliche Testballons, ist es ohnehin für die Funktion der Weiterentwicklung des Unionsrechts unerheblich, ob den Vorschlägen der Generalanwälte nur verzögert oder auch gar nicht durch den Gerichtshof gefolgt wird. Denn auch wenn ein Vorschlag des Generalanwalts großer Kritik aus der Wissenschaft begegnet und vom Gerichtshof daher gemieden wird, erfüllen die Schlussanträge gerade ihren Zweck.

III. Verständnishilfe

Den Schlussanträgen wird häufig zugeschrieben, sie erleichterten durch ihre Erläuterungen das Verständnis der Urteile. Ohne Frage wäre dies eine aus Sicht der Wissenschaft und der Rechtsanwender eine begrüßenswerte Funktion, doch soll zunächst untersucht werden, ob damit auch der Gerichtshof selbst „unterstützt" werden würde i.S.d. Art. 252 Abs. 1 AEUV. Anschließend wird dargestellt, inwiefern die Schlussanträge die Urteile tatsächlich erläutern und wo dabei die Grenzen liegen.

1443 *Gundel*, Gemeinschaftsrichter und Generalanwälte als Akteure des Rechtsschutzes im Lichte des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips, EuR-Beiheft 3/2008, S. 23, 43–44.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Bedeutung der Verständlichkeit der Rechtsprechung

Eine Institution wird nicht nur durch die ihr zugestandenen Befugnisse legitimiert, sondern auch indem ihre Entscheidungen respektiert und beachtet werden.[1444] Legitimation ist ihrerseits erforderlich, um die Autorität der Institution auch gegen den Willen des Volkes ohne Gewalt durchsetzen zu können.[1445] Die Gerichtsurteile müssen daher verständlich und transparent sein, um den Gerichtshof zu legitimieren, die Rechtsprechung zu demokratisieren[1446] und die Rechtsstaatlichkeit der Union zu sichern.[1447] Schließlich ist die Nachvollziehbarkeit der Entscheidungsgründe maßgeblich für die durch den Gerichtshof sicherzustellende Anerkennung der Urteile durch das Volk[1448] und das Vertrauen des Volkes,[1449] besonders in einer diversen Rechtsgemeinschaft wie der Europäischen Union.[1450] Es besteht auch ein praktisches Bedürfnis für die Verständlichkeit, denn damit das Unionsrecht beachtet werden kann, etwa von nationalen Gerichten, muss es verstanden werden. Einzig die Richter erklären durch ihre verbindliche Auslegung das Recht.[1451] Möchte man also das Unionsrecht verstehen und richtig anwenden, so muss man die Richter des Gerichtshofs verstehen.[1452] Verstärkt wird der Beitrag des Gerichtshofs zum Verständnis des Unionsrechts und

1444 *Hinarejos*, Social Legitimacy and the Court of Justice of the EU: Some Reflections on the Role of the Advocate General, CYELS 14 (2012), S. 615, 621.

1445 *Ritleng,* The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice, in: Ritleng (Hrsg.), Independence and legitimacy in the institutional system of the European Union, S. 83.

1446 *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 92.

1447 *Reischl* zitiert nach *Gehlen,* Diskussionsbericht zum Vortrag von Gerhard Reischl, in: Schwarze (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, S. 132.

1448 *Fischer,* Das Gericht der Europäischen Union zwischen Qualitätsanspruch und Reformdruck, S. 67; *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 121; *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 29.

1449 *Solanke*, The Advocate General: Assisting the CJEU of Article 13 TEU to Secure Trust and Democracy, CYELS 14 (2012), S. 697, 713.

1450 *Jacobs,* Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections, in: O'Keeffe (Hrsg.), Judicial review in European Union law, S. 17, 26.

1451 Daher müssten bestimmte Urteile aus sich heraus, ohne Heranziehung von Schlussanträgen, nachvollziehbar sein nach *Turenne*, Advocate Generals' Opinions or Separate Opinions? Judicial Engagement in the CJEU, CYELS 14 (2012), S. 723, 724.

1452 Unbenommen mag eine in der Wissenschaft vertretene Auslegung überzeugender sein als diejenige des Gerichtshofs, doch möchte man sich auf diese Ansicht praktisch berufen können, muss man zunächst auch den Gerichtshof überzeugen.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

damit der Bedarf, die Urteile zu verstehen, indem die Rechtsprechung des Gerichtshofs eine wichtige Rolle in der Entwicklung des Unionsrechts spielt,[1453] was freilich zunächst von wissenschaftlichem Interesse ist.

Die Urteile des Gerichtshofs genügen den Anforderungen an Transparenz und Verständlichkeit nur in Teilen.[1454] Sie werden als Mehrheitsentscheidungen in geheimen Beratungen gefasst, ohne dass abweichende Voten veröffentlicht werden.[1455] Die aufgrund dessen notwendige Einigung über einen Kompromiss wird leichter, wenn innerhalb der Kammer umstrittene Erwägungen unterschlagen werden. Daraus können neutralere[1456] und nur knapp begründete Urteile folgen.[1457] Dabei erschweren das Zusammentreffen so unterschiedlicher Rechtssysteme in der Beratungsrunde und der Zwang der Richter, sich auf Französisch verständigen zu müssen, die Abfassung eines ausführlichen und verständlich begründeten Urteils besonders.[1458] Zumindest hinsichtlich des geringen Begründungsumfangs kann immerhin rechtfertigend angeführt werden, dass ein Urteil möglichst kurz und nicht so lang wie möglich sein sollte, ohne natürlich die Begründungspflicht zu vernachlässigen.[1459]

1453 *Vranken*, Role of the Advocate General in the Law-making Process of the European Community, Anglo-Am. L. Rev. 25 (1996), S. 39, 60.

1454 Vgl. *Hinarejos*, Social Legitimacy and the Court of Justice of the EU: Some Reflections on the Role of the Advocate General, CYELS 14 (2012), S. 615, 628.

1455 Nach *Ćapeta*, The Advocate General: Bringing Clarity to CJEU Decisions? A Case-Study of Mangold and Kücükdeveci, CYELS 14 (2012), S. 563, 564 folgen daraus unklare Kompromissentscheidungen.

1456 *Turenne*, Advocate Generals' Opinions or Separate Opinions? Judicial Engagement in the CJEU, CYELS 14 (2012), S. 723, 727.

1457 *Mance,* The common law and Europe: Differences of style or substance and do they matter?, S. 5; *Dashwood*, The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities, Legal Studies 202 (1982), S. 202, 213–214; *Kokott,* Anwältin des Rechts, S. 11 f.; *Łazowski*, Advocates General and Grand Chamber Cases: Assistance with the Touch of Substitution, CYELS 14 (2012), S. 635, 636; *Kokott,* Die Institution des Generalanwalts im Wandel, FS Georg Ress, S. 577, 582. Nach *Sack*, Zur künftigen europäischen Gerichtsbarkeit nach Nizza, EuZW 2001, S. 77, 78 sind indes, Stand 2001, „die Urteile des EuGH sehr viel argumentativer geworden". Die Urteile seien bereits ausreichend begründet nach *Voß*, Reform der Gerichtsbarkeit aus der Sicht nationaler Gerichte, EuR-Beiheft 1/2003, S. 37, 48.

1458 *Rasmussen,* The European Court of Justice, S. 76; *Hinarejos*, Social Legitimacy and the Court of Justice of the EU: Some Reflections on the Role of the Advocate General, CYELS 14 (2012), S. 615, 626.

1459 *Hinarejos*, Social Legitimacy and the Court of Justice of the EU: Some Reflections on the Role of the Advocate General, CYELS 14 (2012), S. 615, 628.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Erläuterung durch die Schlussanträge

Die Schlussanträge können die Urteile erläutern[1460] und den apodiktischen, oft formelhaften Stil der Urteile kompensieren,[1461] wodurch die Urteile zugänglicher für Bürger, Praktiker, Gerichte und Mitgliedstaaten werden[1462] und eine legitimierende Brücke zur Öffentlichkeit geschlagen wird.[1463] Zunächst geht der Generalanwalt regelmäßig ausführlicher auf verschiedene rechtliche Erwägungen ein[1464] und begründet seinen Entscheidungsvorschlag gründlicher. Teilweise wird sogar vorgebracht, das Urteil solle weder Details des Sachverhalts oder vorgenommene Rechtsvergleichung wiedergeben. Diese Aspekte sollten stattdessen von den Schlussanträgen beleuchtet werden, was sie unentbehrlich für das Verständnis der Urteile

1460 *Kokott,* Die Institution des Generalanwalts im Wandel, FS Georg Ress, S. 577, 582; *Kokott,* Anwältin des Rechts, S. 11 f.

1461 Geiger/Khan/Kotzur-*Kotzur*, Art. 252 AEUV, Rn. 6; *Dörr/C. Lenz,* Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 37; Vgl. *Schima,* Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 157; *Turenne*, Advocate Generals' Opinions or Separate Opinions? Judicial Engagement in the CJEU, CYELS 14 (2012), S. 723, 733–734; *Gundel*, Gemeinschaftsrichter und Generalanwälte als Akteure des Rechtsschutzes im Lichte des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips, EuR-Beiheft 3/2008, S. 23, 35–36; *Jochum,* Europarecht, Rn. 279; Vgl. Vedder/Heintschel von Heinegg/Eisenhut/Epiney/Epping-*Pache*, Art. 252 AEUV, Rn. 3; *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 107; *Mance,* The common law and Europe: Differences of style or substance and do they matter?, S. 6; Pechstein/Nowak/Häde-*Pechstein*, Art. 252 AEUV, Rn. 8; Vgl. auch *Johannes Schoo* nach *Gehlen,* Diskussionsbericht zum Vortrag von Gerhard Reischl, in: Schwarze (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, S. 132. Demgegenüber wird, da es sich um unterschiedliche Deutungskörper handele, eine Kompensation des apodiktischen Stils verneint von *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 367. Indes sei es nicht erheblich, ob eine ausgleichende Wirkung von Mängeln in den Urteilen eintritt, solange eine solche von der Öffentlichkeit wahrgenommen wird nach *Bobek*, A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice?, CYELS 14 (2012), S. 529, 559–560.

1462 *Jacobs,* Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections, in: O'Keeffe (Hrsg.), Judicial review in European Union law, S. 17, 26

1463 *Hinarejos*, Social Legitimacy and the Court of Justice of the EU: Some Reflections on the Role of the Advocate General, CYELS 14 (2012), S. 615, 625; *Petkova*, The Notion of Consensus as a Route to Democratic Adjudication?, CYELS 14 (2012), S. 663, 684; vgl. *Łazowski*, Advocates General and Grand Chamber Cases: Assistance with the Touch of Substitution, CYELS 14 (2012), S. 635, 647.

1464 *Bieber,* Die Europäische Union, S. 163; *Chalmers/G. T. Davies/Monti,* European Union Law, S. 162; *Brown/Kennedy,* The Court of Justice of the European Communities, S. 68.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mache.[1465] Dabei betrachtet der Generalanwalt auch Auffassungen, die seinem Vorschlag widersprechen würden. Stimmen Entscheidungsvorschlag und Urteil überein, gewinnt letzteres unter Hinzuziehung der Erläuterungen des Generalanwalts an Überzeugungskraft und Nachvollziehbarkeit.[1466] Außerdem kann sich der Gerichtshof in seiner Argumentation zurückhalten, ohne an Verständlichkeit einzubüßen.[1467]

Zudem untermauert der Generalanwalt seinen Entscheidungsvorschlag methodisch nicht nur mit Rechtsprechung des Gerichtshofs, teilweise ausführlicher als der Gerichtshof selbst, sondern auch mit europaweiter Literatur. Argumentieren Gerichtshof und Generalanwalt ähnlich, kann daher auf die Verweise der Schlussanträge zurückgegriffen werden, um den dogmatischen Hintergrund der Auffassung des Gerichtshofs zu vertiefen.

Bei alledem haben die Schlussanträge einen Vorteil gegenüber erläuternden Beiträgen aus der Wissenschaft:[1468] Die Generalanwälte arbeiten täglich gemeinsam mit den Richtern am selben Gerichtshof, woraus sich ein Austausch und besserer Einblick in die Rechtsprechung ergibt. Auch die Kabinettsmitglieder, die einen erheblichen Anteil an den Schlussanträgen haben, sind von diesem Arbeitsumfeld im positiven Sinne beeinflusst.[1469] Der Wissenschaft fehlt auch der umfassende Einblick in die mündliche Verhandlung, über den der Generalanwalt verfügt und welchen er in seinen Schlussanträgen nach Außen kommuniziert.[1470] Damit haben die

1465 Äußerung *Reichls* wiedergegeben von *Gehlen,* Diskussionsbericht zum Vortrag von Gerhard Reischl, in: Schwarze (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, S. 132; Siehe auch *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 135.

1466 So hinsichtlich der Verständlichkeit auch *Craig,* EU law, S. 61; Zweifelnd *Łazowski*, Advocates General and Grand Chamber Cases: Assistance with the Touch of Substitution, CYELS 14 (2012), S. 635, 660.

1467 Der Generalanwalt „faciliates judicial self-restraint", *Łazowski*, Advocates General and Grand Chamber Cases: Assistance with the Touch of Substitution, CYELS 14 (2012), S. 635, 647.

1468 Anders zumindest für die Kommentierung vorangegangener Urteile *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 366; *Pichler,* Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 106 m.w.N.

1469 *Ćapeta*, The Advocate General: Bringing Clarity to CJEU Decisions? A Case-Study of Mangold and Kücükdeveci, CYELS 14 (2012), S. 563, 586.

1470 *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 134; ähnlich *Vranken*, Role of the Advocate General in the Law-making Process of the European Community, Anglo-Am. L. Rev. 25 (1996), S. 39, 40.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gutachterlichen Schlussanträge eine Daseinsberechtigung, auch wenn es mittlerweile sehr umfangreiche und sowohl aktuelle als auch grundlegende Literatur im Europarecht von versierten Kennern gibt.[1471] Zudem kann die Wissenschaft selbst von der Erläuterung der Rechtsprechung des Gerichtshofs durch den Generalanwalt profitieren.[1472] Möglicherweise sind die Schlussanträge auch besser geeignet, das Unionsrecht zu erläutern, als die Urteile, soweit diese weniger politische Erwägungen berücksichtigen,[1473] was jedoch schwerlich messbar ist.

3. Grenzen der Erläuterung durch den Generalanwalt

Die ergänzenden Erläuterungen des Urteils erreichen eine Grenze, wenn das Urteil und die Schlussanträge nicht übereinstimmen. Vertritt das Urteil eine gänzlich andere Auffassung, ohne den Argumenten der Schlussanträge direkt zu widersprechen, gewinnt der Leser kaum neue Erkenntnisse, welche Erwägungen für die Richter maßgeblich waren oder gewesen sein könnten. Inzugedessen können nur auf Basis von Kontrasten und Umkehrschlüssen Vermutungen angestellt werden.[1474] Der Generalanwalt könnte diese Grenze nur aufweichen, indem er ausführlich Stellung nimmt zu Ansichten, die seinem Entscheidungsvorschlag widersprechen. Doch hier begegnet die Erläuterungsfunktion der Schlussanträge einem weiteren Einwand: Der Generalanwalt kann nicht mit Sicherheit wissen, wie sich die Richter entscheiden werden. Er nimmt nicht an den Beratungen teil und muss seine Schlussanträge vor der richterlichen Entscheidung formulieren.[1475] Daraus lässt sich folgern, dass der Generalanwalt, würde er das Urteil tatsächlich erläutern wollen, den Inhalt des Urteils erraten müsste.[1476]

1471 Kritisch zur Erforderlichkeit der Schlussanträge mit Blick auf die vorhandene Literatur: *Sack*, Zur künftigen europäischen Gerichtsbarkeit nach Nizza, EuZW 2001, S. 77, 78.

1472 *Borgsmidt*, Der Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof und einige vergleichbare Institutionen, EuR 1987, S. 162, 165; *van Gerven*, The Role and Structure of the European Judiciary Now and in the Future, ELR 1996, S. 211, 222.

1473 Vgl. *Ritter*, A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually, Colum. J. Eur. L. 12 (2005), S. 751, 760–763.

1474 *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 366 f.; Vgl. *Bieber,* Die Europäische Union, S. 163.

1475 Nach *Bobek*, A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice?, CYELS 14 (2012), S. 529, 557–558 sei eine Erklärung des Urteils durch die Schlussanträge daher nicht möglich.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Entsprechend sei es den Generalanwälten in den Verfahren *Mangold* und *Kücükdeveci* nicht gelungen, die jeweiligen Urteile zu erläutern.[1477] Es trifft zu, dass die Schlussanträge das Urteil aufgrund der aufgezeigten Grenzen nicht in jedem Falle erläutern können. Doch die Generalanwälte sehen sich nicht in einem Erläuterungszwang. Der Generalanwalt beabsichtigt nicht, das Urteil zu antizipieren,[1478] sondern stellt seine Schlussanträge frei aus eigener Überzeugung und in einem seiner Ansicht nach angemessenem Umfang. Nichtsdestotrotz handelt es sich nicht um einen bloßen Zufall, wenn die Schlussanträge die Argumentation des Gerichtshofs verständlicher machen. Auch wenn die Urteile nicht ausdrücklich Bezug nehmen auf die Schlussanträge, können die Richter im Übereinstimmungsfall implizit auf den Schlussanträgen aufbauen und ihren Begründungsstil bewusst reduzieren.[1479] Damit ist die Verdichtung der Urteilsbegründungen nicht nur ein zufälliger, positiver Nebeneffekt der Schlussanträge, sondern funktionsgemäße „Unterstützung" des Gerichtshofs i.S.v. Art. 252 AEUV.

Neben Grenzen aus dem Verfahrensablauf, kollidiert die Erläuterungsfunktion mit anderen Funktionen, wie etwa der Weiterentwicklung des Unionsrechts und der verbesserten Überzeugungskraft der richterlichen Entscheidung. Letztere Funktionen sind in den Vordergrund gerückt, wenn die Schlussanträge sich argumentativ von dem Urteil unterscheiden und so keine Erläuterung erfolgt, z.B. indem die bisherige Rechtsprechung kritisch reflektiert und ein Wandel in der Rechtsprechung gefordert wird.[1480] In anderen Fällen wird das Unionsrecht zwar nicht weitergebildet, aber gründlicher dargestellt, warum die etablierte Rechtsprechung vorzugswürdig ist.

1476 *Ćapeta*, The Advocate General: Bringing Clarity to CJEU Decisions? A Case-Study of Mangold and Kücükdeveci, CYELS 14 (2012), S. 563, 586.

1477 *Ćapeta*, The Advocate General: Bringing Clarity to CJEU Decisions? A Case-Study of Mangold and Kücükdeveci, CYELS 14 (2012), S. 563, 582, 574.

1478 *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1363; *C. O. Lenz,* Alleine verantwortlich - Erfahrungen eines Generalanwalts, FS Manfred A. Dauses, S. 217, 218; *Sarmiento*, A conversation with Maciej Szpunar, First Advocate General at the Court of Justice, https://eulawlive.com/podcast/showing-podcast-test/.

1479 *Jacobs,* Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections, in: O'Keeffe (Hrsg.), Judicial review in European Union law, S. 17, 26.

1480 *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 293.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

4. Zwischenergebnis

Die Schlussanträge erläutern als Bestandteil der Unterstützung des Gerichtshofs gem. Art. 252 Abs. 1 S. 1 AEUV die jeweiligen Urteile, wenn die Urteile mit den Schlussanträgen implizit oder explizit übereinstimmen. Berücksichtigt man das ausführliche Gutachten des Generalanwalts, werden die möglicherweise nur knappen Entscheidungsgründe der Richter nachvollziehbarer. So wird die Rechtsprechung des Gerichtshofs transparenter[1481] und zugänglicher für die Wissenschaft, Praxis und allgemeine Öffentlichkeit. Die Erläuterungsfunktion der Schlussanträge ist jedoch begrenzt, etwa wenn die Richter nicht dem Entscheidungsvorschlag des Generalanwalts entsprechen.

IV. Abweichendes Votum

Als Gegenstück zur näheren Erläuterung der Urteilsbegründung werden die Schlussanträge teilweise als abweichendes Votum („dissenting opinion", „Sondervotum", „Minderheitsvotum") zu dem jeweiligen Urteil verstanden. Ob die Schlussanträge dieser Funktion gerecht werden können, ist davon abhängig, welchen Zweck man in abweichenden Voten erblickt.

1. Sinn und Zweck abweichender Voten

Diverse Gerichte lassen abweichende Voten zu, wie etwa das Bundesverfassungsgericht, einige Landesverfassungsgerichte, der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte oder der Internationale Gerichtshof.[1482] An diesen Gerichten werden die Urteile mehrheitlich von dem jeweiligen Spruchkörper beschlossen. Die Richter, die hinsichtlich Ergebnisses oder Begründung gegen das Urteil gestimmt haben, dürfen jeweils oder gemeinsam ein abweichendes Votum abfassen, das zusammen mit dem Urteil veröffentlicht wird. Die abweichenden Voten legen dar, warum der jeweilige Richter dem Urteil oder der Urteilsbegründung nicht zustimmt und wie er den Fall entschieden und die Entscheidung begründet hätte.

1481 *Solanke*, The Advocate General: Assisting the CJEU of Article 13 TEU to Secure Trust and Democracy, CYELS 14 (2012), S. 697, 708–709.

1482 Die Zulassung von Sondervoten an allen anderen deutschen Gerichten wurde zwar diskutiert, ist nach derzeitigem Stand jedoch unwahrscheinlich.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Zulässigkeit von Sondervoten ist rechtspolitisch äußerst umstritten. Die vielen Meinungen über den Sinn- und Unsinn von abweichenden Voten sollen hier nicht ausgebreitet werden.[1483] Für die Rechtsstellung des Generalanwalts ist allein entscheidend, ob der Generalanwalt mittels der Schlussanträge den Funktionen der abweichenden Voten, angenommen sie wurden zurecht zugeschrieben, in gleichem Maße wie ein Sondervotum gerecht werden kann.

Bei der Einführung abweichender Voten am Bundesverfassungsgericht hat sich der Gesetzgeber vor allem von zweierlei Motiven leiten lassen. Zunächst soll durch Sondervoten die Fortentwicklung des Rechts gefördert werden.[1484] Durch ein abweichendes Votum kann das erkennende Gericht ein kontroverses Problem und die damit einhergehende Kritik an der Rechtslage, die durch das Gericht mehrheitlich vorgefunden wurde, aufzeigen. Dadurch soll eine Diskussion in der (Fach-)Öffentlichkeit und insbesondere in der Politik angeregt oder gefördert werden. Ein solcher Diskurs kann eine Änderung der Rechtslage durch den Gesetzgeber bewirken oder eine spätere Änderung der Rechtsprechung vorbereiten.

Zweiter Grund für die Einführung abweichender Voten am Bundesverfassungsgericht war die Förderung der Transparenz und Demokratisierung des Gerichts.[1485] So sollen abweichende Voten zeigen, dass auch die Rechtsfindung durch ein Gericht für demokratietypische Meinungsverschiedenheiten offen und nicht jede Entscheidung konsensfähig ist. Zudem beweise das Gericht durch die geschaffene Transparenz die Qualität der richterlichen Beratung, indem veröffentlicht wird, welche gegenseitigen Argumentationen von den Richtern bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt wurden. Die Anerkennung, dass die unterliegende Ansicht nicht völlig abwegig ist und in den Beratungen ernst genommen wurde – sie wird ja sogar öffentlich vertreten von dem dissentierenden Richter – könne die unterliegende Partei beschwichtigen.[1486]

1483 Zur Diskussion um Sondervoten am Gerichtshof siehe etwa *Laffranque*, Dissenting Opinion in the European Court of Justice, JI 2004, S. 14; *Turenne*, Advocate Generals' Opinions or Separate Opinions? Judicial Engagement in the CJEU, CYELS 14 (2012), S. 723.

1484 Begründung zum Entwurf des Vierten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht, BT-Drs. VI/388, S. 8. Diese Funktion findet sich auch in der anglo-amerikanischen Konzeption von abweichenden Sondervoten, *Turenne*, Advocate Generals' Opinions or Separate Opinions? Judicial Engagement in the CJEU, CYELS 14 (2012), S. 723, 736–737.

1485 Begründung zum Entwurf des Vierten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht, BT-Drs. VI/388, S. 8.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Es sei außerdem vorteilhaft, dass der abweichende Richter durch die Möglichkeit der Veröffentlichung seiner Ansicht in seiner individuellen Stellung und Verantwortung gestärkt und gleichzeitig aus der Anonymität geholt werde, indem er frei Zweifel äußern kann, aber auch gleichzeitig der Kontrolle durch die Fachöffentlichkeit unterworfen ist.[1487] Durch die Möglichkeit nach Abfassung des Urteils individuelle Ansichten darzulegen, werde auch die Debatte unter den Richtern entschärft,[1488] wodurch die Urteilsberatung vereinfacht wird. Zudem könne das Urteil die Einwände ohne Einschränkung der Transparenz verkürzter erwähnen,[1489] da die Abwägung ausführlich in der Zusammenschau von Urteil und Sondervotum ersichtlich ist.

2. Schlussanträge als unionsrechtliche abweichende Voten

Die Herren der Verträge haben sich im Rahmen der Gerichtsverfassung der Europäischen Union gegen abweichende Voten entschieden.[1490] Dies verwundert nicht, denn auch die Gerichtsverfassungen der Gründerstaaten der damaligen EGKS kannten abweichende Voten nicht,[1491] einschließlich der französischen Gerichtstradition,[1492] die Vorbild für den Gerichtshof war. In Deutschland wurden Sondervoten erst 1970, also rund 20 Jahre nach Gründung der EGKS, mit einer Reform des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes eingeführt.[1493] Zudem gibt es vertretbare Gründe, Sondervoten am Gerichtshof auch weiterhin nicht zuzulassen.[1494]

1486 *Pestalozza,* Verfassungsprozeßrecht, S. 292.

1487 Angedeutet von *Schneider,* Die Einführung des offenen Sondervotums beim Bundesverfassungsgericht, FS Theodor Maunz, S. 345, 348–349.

1488 *Pestalozza,* Verfassungsprozeßrecht, S. 292.

1489 *Pestalozza,* Verfassungsprozeßrecht, S. 292.

1490 *Laffranque*, Dissenting Opinion in the European Court of Justice, JI 2004, S. 14, 20.

1491 *Laffranque*, Dissenting Opinion in the European Court of Justice, JI 2004, S. 14, 16–17.

1492 *Vranken*, Role of the Advocate General in the Law-making Process of the European Community, Anglo-Am. L. Rev. 25 (1996), S. 39, 43.

1493 4. Änderungsgesetz des Bundesverfassungsgerichtsgesetz vom 21. Dezember 1970, siehe heute § 30 Abs. 2 BVerfGG.

1494 Angeführt wird unter anderem der Schutz des Beratungsgeheimnisses, der Unabhängigkeit der Richter und der Autorität des Gerichtshofs. Siehe dazu auch: *Pestalozza,* Verfassungsprozeßrecht, S. 293; *Due,* Porquoi cette solution?, FS Ulrich Everling, S. 273, 277; *Čapeta*, The Advocate General: Bringing Clarity to CJEU Decisions? A Case-Study of Mangold and Kücükdeveci, CYELS 14 (2012), S. 563,

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Einer dieser Gründe, die gegen Sondervoten am Gerichtshof angeführt werden, ist, dass gerade die Schlussanträge die Funktion von Sondervoten abdecken sollen,[1495] schließlich wurde der Generalanwalt als Ersatz für abweichende Voten auf Vorschlag der französischen Delegation eingeführt.[1496] Er ist weiterhin die einzige Stimme des Gerichtshofs, die den beschlossenen Urteilen, zumindest teilweise, inhaltlich widerspricht.[1497] Dessen ist sich der Generalanwalt regelmäßig zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht bewusst, da er nicht weiß, wie das sich an die Schlussanträge anschließende Urteil lauten wird. Bewusst widerspricht der Generalanwalt allenfalls, wenn er zu älteren, jedoch im gegenwärtigen Fall relevanten Urteilen Stellung bezieht.

Den (möglichen) Funktionen der abweichenden Voten können Schlussanträge nur teilweise gerecht werden. Die Schlussanträge können, wie bereits dargestellt,[1498] in gleichem Maße wie abweichende Voten dazu beitragen, das Recht fortzuentwickeln, indem sie einen öffentlichen Diskurs hervorrufen.[1499] Zudem können die Schlussanträge aufzeigen, in welchen

565; *Solanke*, The Advocate General: Assisting the CJEU of Article 13 TEU to Secure Trust and Democracy, CYELS 14 (2012), S. 697, 705; *Ritter*, A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually, Colum. J. Eur. L. 12 (2005), S. 751, 763; *Kalbheim,* Über Reden und Überdenken, S. 156 f.; *Bobek*, A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice?, CYELS 14 (2012), S. 529, 558; *Turenne*, Advocate Generals' Opinions or Separate Opinions? Judicial Engagement in the CJEU, CYELS 14 (2012), S. 723, 739; *Laffranque*, Dissenting Opinion in the European Court of Justice, JI 2004, S. 14, 17; *Kenney*, The members of the Court of Justice of the European Communities, Colum. J. Eur. L. 5 (1998), S. 101, 102.

1495 *Lagrange,* La Cour de justice des Communautés européennes du plan Schuman à l'Union européenne, FS Fernand Dehousse, S. 127; *Laffranque*, Dissenting Opinion in the European Court of Justice, JI 2004, S. 14, 18.

1496 So berichten zumindest *Darmon,* The role of the Advocate General of the Court of Justice of the European Communities, in: Shetreet (Hrsg.), The Role of courts in society, S. 425, 427; *Fennelly*, Reflections of an Irish Advocate General, IJEL 1996, S. 5, 6.

1497 Soweit die Richter die eigene Rechtsprechung überarbeiten, stellen sie bisherige Urteile nicht infrage, sondern begründen lediglich, warum im vorliegenden Fall nun anders zu entscheiden ist.

1498 Siehe oben Kapitel 4: C.II.

1499 *Kokott,* Anwältin des Rechts, S. 33; *Laffranque*, Dissenting Opinion in the European Court of Justice, JI 2004, S. 14, 19; *Hinarejos*, Social Legitimacy and the Court of Justice of the EU: Some Reflections on the Role of the Advocate General, CYELS 14 (2012), S. 615, 629; Vedder/Heintschel von Heinegg-*Pache*, Art. 252 AEUV, Rn. 3; *Borgsmidt*, Der Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof und einige vergleichbare Institutionen, EuR 1987, S. 162, 165.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Aspekten die Rechtsprechung noch nicht gefestigt ist, die Argumentation Lücken aufweist und daher Angriffsfläche für zukünftige Verfahren besteht.[1500] Dafür ist auch die Autorität, die den Schlussanträgen anhaftet, förderlich und vergleichbar mit einem abweichenden Votum.

Wenn das Urteil von den Schlussanträgen abweicht, vermögen die Schlussanträge die Transparenz der Rechtsprechung nur begrenzt zu fördern. Die Schlussanträge können nicht aufzeigen, welche Argumente von den Richtern im Rahmen der Beratung ernst genommen und diskutiert wurden.[1501] Die Entscheidung erscheint weiterhin als einheitlich und unbestreitbar, die Beratung wird nicht für die Öffentlichkeit geöffnet. Nur in einem weiteren Verständnis wird der übergeordnete, langfristige Dialog im Gerichtshof insgesamt abgebildet.[1502] Nennen die Schlussanträge Argumente, die gegen die Entscheidung der Richter sprächen, kann lediglich gemutmaßt werden, ob diese Argumente für die Richter eine Bedeutung haben oder ob einzelne Richter sogar lieber dem Entscheidungsvorschlag des Generalanwalts gefolgt wären. Mangels Teilnahme an den Urteilsberatungen können die Generalanwälte ihren Schlussanträgen auch keinen Nachdruck im direkten Austausch verleihen, im Gegensatz zu einem dissentierenden Richter.[1503] Da die Schlussanträge vor der Urteilsberatung gestellt werden, liegt es nahe, dass die sich im Nachhinein als abweichend herausstellende Ansicht des Generalanwalts bei den Beratungen eine Rolle gespielt hat – es bleibt jedoch bei Spekulationen.[1504] Teilweise wird gerade wegen der zeitlichen Abfolge von Schlussanträgen und Urteilen die Kategorisierung als abweichendes Votum abgelehnt.[1505] Die unterliegende Partei kann auch nur teilweise durch die Schlussanträge beschwichtigt werden: Immerhin stimmt

1500 *Schima,* Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 157; *Clément-Wilz*, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 594.

1501 Vgl. *Laffranque*, Dissenting Opinion in the European Court of Justice, JI 2004, S. 14, 18.

1502 *Albors-Llorens*, Securing Trust in the Court of Justice of the EU: The Influence of the Advocates General, CYELS 14 (2012), S. 509, 526–527.

1503 *Ćapeta*, The Advocate General: Bringing Clarity to CJEU Decisions? A Case-Study of Mangold and Kücükdeveci, CYELS 14 (2012), S. 563, 565; *Zhang*, The Faceless Court, U Pa J Int'l L 2016, S. 71, 116.

1504 Siehe dazu auch oben unter „Berücksichtigung in den Urteilsberatungen".

1505 *Solanke*, The Advocate General: Assisting the CJEU of Article 13 TEU to Secure Trust and Democracy, CYELS 14 (2012), S. 697, 709; *Laffranque*, Dissenting Opinion in the European Court of Justice, JI 2004, S. 14, 18; *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 117–119; *Ćapeta*, The Advocate General: Bringing Clarity to CJEU

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eine Stimme des Gerichtshof der Partei zu, doch wird es für die Partei ein bedeutender Unterschied sein, ob es die Stimme eines Richters ist, der aktiv versuchen konnte, die Richter in den Beratungen zu beeinflussen, während der Generalanwalt auf die Berücksichtigung seiner Schlussanträge hoffen musste.

Die Schlussanträge beeinflussen außerdem die Stellung des einzelnen Richters in den Beratungen kaum. Auch wenn die Schlussanträge eine unterliegende Meinung darlegen, wird dies den unterliegenden Richter in geringerem Maße zufriedenstellen, da er sich den Schlussanträgen nicht namentlich anschließen kann. Es wird auch nicht die Verantwortung des dissentierenden Richters gestärkt, da sein Widerspruch weiterhin in der Anonymität verbleibt. Immerhin können die Richter die Schlussanträge nutzen, um ihr Urteil zu verkürzen.[1506]

Zusammenfassend kann, wenn man voraussetzt, dass die Schlussanträge dem Urteil widersprechen, der Generalanwalt die Fortentwicklung des Unionsrechts ebenso fördern wie es abweichende Voten können.[1507] Die zweite wohl zentrale Funktion von Sondervoten, eine transparentere und demokratisierte Rechtsprechung, kann nur begrenzt und auf Basis von, jedoch immerhin wahrscheinlichen, Mutmaßungen des Generalanwalts wahrgenommen werden. Im Übrigen decken sich die Funktionen abweichender Voten, insbesondere hinsichtlich der Rechtsstellung des einzelnen Richters, und die Wirkungsweise des Generalanwalts nicht. Die Schlussanträge ersetzen abweichende Voten daher nur teilweise.

V. „Erste Instanz"

Der Gerichtshof entscheidet in vielen Fällen als erste und letzte Instanz. Doch teilweise wird dem Generalanwalt zugeschrieben, die Funktion einer ersten Instanz wahrzunehmen, indem er seine Schlussanträge stellt.[1508] Teil-

---

Decisions? A Case-Study of Mangold and Kücükdeveci, CYELS 14 (2012), S. 563, 565.

1506 *Dederichs,* Die Methodik des EuGH: Häufigkeit und Bedeutung methodischer Argumente in den Begründungen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, S. 132.

1507 Vgl. *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 116 f.

1508 So bezeichnet *C. O. Lenz,* Aus der Praxis des Generalanwalts am EuGH, S. 9 den Generalanwalt als „Ein-Mann-Instanz". Nach *Jacobs,* Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections, in: O'Keeffe (Hrsg.),

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

weise wird dabei auf die Äußerlichkeit abgestellt, dass die Schlussanträge, ähnlich einer ersten Instanz, den Fall nicht endgültig entscheiden und von dem Gerichtshof überprüft werden.[1509] Dem kann jedoch entgegengehalten werden, dass der Gerichtshof selbst als „überprüfende Instanz" die Schlussanträge in seinen Urteilen nicht als eine erste Instanz behandelt.[1510] Erfolgsversprechender ist der Versuch einer funktionellen Zuordnung, inzugedessen zunächst festzuhalten ist, dass eine erste Instanz vor allem zwei Funktionen dient:[1511] Erstens soll der Rechtsschutz des Einzelnen vor allem bei komplexen Sachverhalten gefördert werden.[1512] Zweitens soll der Gerichtshof entlastet werden, sodass er sich auf seine eigentliche Aufgabe konzentrieren kann.[1513]

1. Rechtsschutz des Einzelnen

Der Rechtsschutz des Einzelnen wird durch die Schlussanträge in der Tat gefördert. Wie auch in einem Urteil erster Instanz wird der Fall vollständig

---

Judicial review in European Union law, S. 17, 20–21 sei dies die „main justification" für die Existenz des Generalanwalts. Bejahend schon früh *Scheingold,* The Rule of Law in European Integration, S. 38. Vgl. auch *Bülow*, Überlegungen für eine Weiterentwicklung des Rechts der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit, EuR 1980, S. 307, 319, ebenso Vedder/Heintschel von Heinegg-*Pache*, Art. 252 AEUV, Rn. 2. Diesen Sinn und Zweck des Generalanwalts verneint indes Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Karpenstein/Dingemann*, Art. 252 AEUV, Rn. 14.

1509 *K. P. E. Lasok/D. Lasok,* Law and institutions of the European Union, S. 246.

1510 *Voß*, Reform der Gerichtsbarkeit aus der Sicht nationaler Gerichte, EuR-Beiheft 1/2003, S. 37, 47–48.

1511 Diese Funktionen lassen sich den Erwägungsgründen des Beschlusses 88/591/EGKS, EWG, Euratom des Rates vom 24. Oktober 1988 zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG 1988 L 319/1, entnehmen.

1512 „Für Klagen, deren Entscheidung eine eingehende Prüfung komplexer Sachverhalte erfordert, ist die Einführung zweier Rechtszuege geeignet, den Rechtsschutz des einzelnen zu verbessern", 3. Erwägungsgrund Beschluss 88/591/EGKS, EWG, Euratom des Rates vom 24. Oktober 1988 zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG 1988 L 319/1.

1513 „Zur Aufrechterhaltung der Qualität und der Effizienz des Rechtsschutzes in der Rechtsprechung der Gemeinschaft muß es dem Gerichtshof ermöglicht werden, seine Tätigkeit auf seine grundlegende Aufgabe – die Gewährleistung einer einheitlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts – zu konzentrieren", 4. Erwägungsgrund Beschluss 88/591/EGKS, EWG, Euratom des Rates vom 24. Oktober 1988 zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG 1988 L 319/1.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tatsächlich und rechtlich gewürdigt.[1514] Der positive Effekt auf die Richtigkeit der Urteile des Gerichtshofs durch eine vollständige Falllösung bevor das letztinstanzliche Urteil beschlossen wird, wurde bereits dargestellt.[1515] Doch man kann einen Unterschied darin erblicken, dass der Generalanwalt, im Gegensatz zu einer ersten Instanz, Mitglied der letzten Instanz ist.[1516] Eine solche Stellung ist nicht üblich für eine gesonderte Instanz, schadet der Funktion jedoch nicht unmittelbar. Die unmittelbare Vergleichbarkeit wird dadurch gefördert, dass der Generalanwalt zwar Mitglied des Gerichtshofs ist, seine Schlussanträge jedoch völlig unabhängig von den entscheidenden Richtern abfasst.[1517]

Die institutionelle Zugehörigkeit zum letztinstanzlichen Gerichtshof bringt mittelbar ein Chronologie-Problem mit sich. Vergleicht man Schlussanträge und erstinstanzliches Urteil, reicht es nicht aus, zeitlich darauf abzustellen, dass beide vor dem letztinstanzlichen Urteil veröffentlicht werden. Insbesondere ist zu betonen, dass die Generalanwälte den Fall gemeinsam mit den Richtern hören, nicht zuvor und allein wie Richter erster Instanz.[1518] Indem das Verfahren vor der ersten Instanz losgelöst von der zweiten Instanz ist, können die Richter aus unterschiedlichen Verhandlungen schöpfen. Durch wiederholte Verhandlung des Falls können unter Umständen wichtige Details oder Widersprüche aufgedeckt werden, wodurch die Qualität des Urteils verbessert wird. Die Generalanwälte müssen, auch wenn sie sich selbst an der Befragung beteiligen können, dieselbe Verhandlung als Grundlage für ihre Schlussanträge nutzen, wie die letztinstanzlichen Richter. Als unmittelbare Folge des einheitlichen Verfahrens für den Rechtsschutz des Einzelnen können die Parteien regelmäßig keine Stellung nehmen zu den Schlussanträgen. Im Rahmen der nachfolgenden Instanz können sich die Parteien jedoch stets zu dem erstinstanzlichen Urteil äußern.

1514 *Dashwood*, The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities, Legal Studies 202 (1982), S. 202, 213; *Arnull,* The European Union and its Court of Justice, S. 14.

1515 Siehe oben Kapitel 4: C.I.2.b); a.A. *Voß*, Reform der Gerichtsbarkeit aus der Sicht nationaler Gerichte, EuR-Beiheft 1/2003, S. 37, 47–48.

1516 *Fennelly*, Reflections of an Irish Advocate General, IJEL 1996, S. 5.

1517 *Borgsmidt*, Der Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof und einige vergleichbare Institutionen, EuR 1987, S. 162, 163.

1518 *Dashwood*, The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities, Legal Studies 202 (1982), S. 202, 213.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Entlastung des Gerichtshofs

Das Gericht als echte erste Instanz entlastet den Gerichtshof, indem es diverse Fälle selbst entscheidet, welche nur bei Bedarf vom Gerichtshof in zweiter Instanz überprüft werden. Der Generalanwalt kann den Richtern ihre Arbeit bei der Urteilsfindung erleichtern. Doch mangels Befugnis, verbindlich zu entscheiden,[1519] kann der Generalanwalt dem Gerichtshof keine Verfahren im Ganzen abnehmen. Dies wäre auch nicht sinnvoll – für geeignete Verfahren gibt es bereits das erstinstanzliche Gericht. Dass der Generalanwalt den jeweiligen Fall nicht entscheidet, sondern lediglich einen begründeten Vorschlag abgibt, spricht mithin gegen die Einstufung als erste Instanz. Hinsichtlich der fehlenden Entscheidungskompetenz wäre ein Vergleich mit einer ersten Instanz wohl sogar irreführend.[1520]

3. Zusammenfassung

Formell handelt es sich bei den Schlussanträgen nicht um eine erstinstanzliche Entscheidung. In den Fällen, die dem Gerichtshof als erste Instanz zugewiesen sind, kann der Generalanwalt teilweise die Funktion einer ersten Instanz erfüllen. Die Richtigkeit der Urteile kann durch den Generalanwalt erhöht werden, jedoch auf andere Art und Weise als durch eine erste Instanz.

Der Gerichtshof wird nicht, ähnlich einem Instanzenzug, entlastet. Dies ist jedoch im Rahmen der unionalen Gerichtsverfassung ein schlüssiges System. Die Schlussanträge ergänzen nämlich die existierende erste Instanz.[1521] Der Gerichtshof soll gerade nicht von den Fällen entlastet werden, die zum Kern-Aufgabenbereich des Gerichtshofs gehören und daher bewusst keiner ersten Instanz zugewiesen werden. Als abgeschwächte Form einer ersten Instanz erfüllen die Schlussanträge in einigem Umfang die Funktionen, die für einen derartigen Fall zweckmäßig sind.

1519 Auf diesen wichtigen Unterschied der Verbindlichkeit weisen auch *Dashwood*, The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities, Legal Studies 202 (1982), S. 202, 213; *Fennelly*, Reflections of an Irish Advocate General, IJEL 1996, S. 5; *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 169 hin.

1520 *Rasmussen,* The European Court of Justice, S. 67.

1521 Daher weist *Laffranque*, Dissenting Opinion in the European Court of Justice, JI 2004, S. 14, 19 zurecht daraufhin, dass die Einstufung des Generalanwalts als erste Instanz vor allem vor Einführung des Gerichts bedeutsam war.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Da es sich bei den Schlussanträgen nicht um eine völlig eigenständige Instanz handelt, die bei Bedarf von der zweiten Instanz überprüft wird, formuliert *Francis Jacobs* treffend, dass die Urteilsfindung am Gerichtshof ein einheitlicher Prozess ist, der jedoch durch die Schlussanträge über zwei Stufen verfügt.[1522]

VI. Befruchtung der Schlussanträge untereinander

Nur ausnahmsweise zitieren die Urteile Schlussanträge, weniger noch solche aus anderen Verfahren. Wie bereits erwähnt, ist es deutlich häufiger, dass Generalanwälte sich auf Schlussanträge anderer Verfahren beziehen.[1523] Die Schlussanträge dienen also als Inspiration für andere Schlussanträge. So können die Generalanwälte indirekt zusammenarbeiten, aufeinander aufbauen und Ansätze weiterentwickeln.

Die Existenz der Schlussanträge kann zwar nicht mit der Nützlichkeit untereinander begründet werden. Aber ein solches *peer review* kann immerhin Funktionsausfälle kompensieren: Tragen Schlussanträge etwa nicht unmittelbar zur Weiterentwicklung des Unionsrechts bei, weil ihnen wenig Beachtung geschenkt wird, kann ihnen noch zu einem zweiten Leben und der Erfüllung dieser Funktion verholfen werden, indem er von anderen Schlussanträgen aufgegriffen wird. Dies gilt auch für die Zusammenschau verschiedener Schlussanträge ähnlicher Fälle von außen, auch wenn sich die Schlussanträge nicht ausdrücklich aufeinander beziehen.[1524]

VII. Zusammenfassung

Die Schlussanträge können verschiedene Funktionen erfüllen, die teilweise alternativ zueinander sind. Stimmen Schlussanträge und Urteil überein, können die Schlussanträge zum besseren Verständnis des Urteils herangezogen werden. Soweit dies von den Bürgern, insbesondere den betroffenen Parteien, geschieht, wird damit auch die Akzeptanz der Urteile und die

1522 *Jacobs,* Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections, in: O'Keeffe (Hrsg.), Judicial review in European Union law, S. 17, 20.

1523 Siehe oben Kapitel 4: B.II.1.d).

1524 *Ritter*, A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually, Colum. J. Eur. L. 12 (2005), S. 751, 763–764.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Legitimation des Gerichtshofs gefördert. Auch wenn der Gerichtshof den jeweiligen Schlussanträgen nicht unmittelbar folgt, kann der Generalanwalt eine Änderung der Rechtsprechung vorschlagen und so (langfristig) das Unionsrecht fortentwickeln. Die Unterstützung der Urteilsargumentation und die Fortentwicklung des Unionsrechts sind von besonderer Bedeutung für die europäische Rechtswissenschaft, der die Schlussanträge als eine nützliche Rechtserkenntnisquelle dienen.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kapitel 5: Rechtsschutz des Generalanwalts

Der Generalanwalt könnte Rechtsschutz ersuchen, wenn in seine Rechte eingegriffen wird oder ein bestehender Anspruch verweigert wird. Doch ob eine Eingriffs- oder Anspruchskonstellation vorliegt, ist für den Rechtsschutz des Generalanwalts nachrangig. Da hier die Unterschiede allenfalls überhaupt Details betreffen, ist stattdessen entscheidend, von wem die Rechtsverletzung ausgeht. Die Rechte des Generalanwalts während und nach seiner Amtszeit[1525] bestehen vornehmlich gegenüber dem Gerichtshof. Gehen Rechtsverletzungen zum Nachteil des Generalanwalts jedoch von den rechtsprechenden Mitgliedern des Gerichtshofs und nicht der Verwaltung aus, unterliegt der Rechtsschutz besonderen Hürden. Daher ist für den Rechtsschutz gegen Verletzungen der Rechte des Generalanwalts danach zu differenzieren, ob diese Beeinträchtigungen von den Richtern, den Generalanwälten, der Verwaltung des Gerichtshofs oder dem Rat ausgehen.

A. Entscheidungen durch Richter und Generalanwälte

Diverse Entscheidungen, die den Generalanwalt belasten können, werden von den Richtern und den Generalanwälten des Gerichtshofs in verschiedenen Konstellationen gefasst – von der Einzelentscheidung des Präsidenten bis zur Entscheidung des Plenums. Im Folgenden sollen die verschiedenen Konstellationen auf ihre möglichen Entscheidungen gegenüber dem Generalanwalt und dem Rechtsschutz gegen diese Entscheidungen untersucht werden. Anschließend wird geprüft, ob der gewährte Rechtsschutz ausreichend ist. Ausgangspunkt für die Abwehr von Eingriffen in die Rechte des Generalanwalts, sowie für den Rechtsschutz gegen die Versagung von Ansprüchen ist die Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV. Allenfalls im Falle eines Unterlassens trotz bestehenden Anspruchs käme eine Untätigkeitsklage nach Art. 265 AEUV infrage.

1525 Zu den Sonderfällen des Rechtsschutzes hinsichtlich der Amtseinsetzung siehe bereits oben Kapitel 2: C.IV.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. Verfahrensbezogene Maßnahmen

Zunächst kann der Generalanwalt im Zuge konkreter Verfahren durch den jeweils zuständigen Spruchkörper in seinen Rechten verletzt werden. So könnte etwa sein Fragerecht in der mündlichen Verhandlung übergangen werden oder es könnte ein Urteil beschlossen werden, ohne die Schlussanträge des Generalanwalts abzuwarten. Solche verfahrensleitenden Entscheidungen sind als Zwischenakte keine zulässigen Gegenstände einer Nichtigkeitsklage.[1526] Daher wäre das abschließende Urteil anzufechten, inzugedessen die Rechtswidrigkeit der Verfahrensakte geltend gemacht werden könnte.

Richterliche Entscheidungen sind jedoch revisionsfest, sie können weder bei materiellen noch bei Verfahrensfehlern einer Überprüfung zugeführt werden. Der Gerichtshof ist stets die letzte Instanz in der Gerichtsordnung der Europäischen Union, insbesondere ist auch das Plenum keine Revisionsinstanz für die Kammern. Dieser Grundkonzeption des Verfahrensrechts entsprechend kann die Entscheidung eines Spruchkörpers des Gerichtshofs auch nicht durch eine gesonderte Nichtigkeitsklage angegriffen werden.

Anstelle einer Revisionsmöglichkeit wird die Rechtmäßigkeit der Urteile durch die Auswahl der Gerichtshofsmitglieder gewährleistet. Ihre fachliche und persönliche Eignung soll die fehlende Anfechtbarkeit der Entscheidungen kompensieren. Sollte sich ein Richter als nicht geeignet erweisen und aufgrunddessen fehlerhafte Urteile verursachen, müsste dieser des Amtes enthoben werden. Entsprechend kann sich auch der Generalanwalt verfahrensbezogenen Entscheidungen der Spruchkörper nicht erwehren.

Dies betrifft auch Fälle, in denen ein Richter am Gericht als Generalanwalt abgeordnet ist und seine Verfahrensrechte missachtet werden. Die Entscheidungen des Gerichts sind zwar grundsätzlich einer Revision aufgrund erheblicher Verfahrensfehler offen. Doch der Generalanwalt hat, im Gegensatz zu den Parteien, keine Position an der Rechtmäßigkeit des Urteils. Er ist stattdessen verletzt in seiner Rechtsstellung als Mitglied des Gerichtshofs der Europäischen Union. Es bleibt damit bei dem von der Gerichtsverfassung vorgesehenen Mechanismus der internen Abwicklung von Pflichtverletzungen: Der Amtsenthebung.

1526 Zur Anfechtbarkeit von Zwischenmaßnahmen in mehraktigen Verfahren Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Dörr*, Art. 263 AEUV, Rn. 39; Streinz-*Ehricke*, Art. 263 AEUV, Rn. 23.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

II. Interne Angelegenheiten von Generalversammlung und Plenum

Verschiedene Eingriffe in die Rechte eines Generalanwalts können in internen Angelegenheiten, also außerhalb konkreter Verfahren, durch die Generalversammlung oder das Plenum erfolgen. So können alle Richter und Generalanwälte gemeinsam einen Generalanwalt gem. Art. 6 EuGH-Satzung des Amtes entheben. In dieser als Generalversammlung bezeichneten Zusammenkunft wird außerdem gem. Art. 24 Abs. 5 EuGH-VerfO über Urlaubsanträge und gem. Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung über den Verzicht auf Schlussanträge[1527] entschieden.

Das Plenum ist gem. Art. 3 Abs. 2 S. 1 EuGH-Satzung für die Aufhebung der Immunität eines Generalanwalts, inzugedessen es ausnahmsweise nicht als Spruchkörper entscheidet, sondern in einer internen Angelegenheit.

Da im Plenum bereits alle Richter und in der Generalversammlung sogar alle Mitglieder des Gerichtshofs versammelt sind, gibt es keine Instanz, die zur Kontrolle dieser Entscheidung eingesetzt werden könnte. Es wäre widersprüchlich, eine Entscheidung der Generalversammlung oder des Plenums durch einen kleineren Spruchkörper überprüfen zu lassen, sodass bereits deshalb kein Rechtsschutz, auch im Wege analoger Anwendung, infrage kommt. Auch hinsichtlich der verfahrensunabhängigen Entscheidungen der Generalversammlung und des Plenums bleibt es damit bei der Wertung der Gerichtsverfassung, dass die Entscheidungen der Mitglieder des Gerichtshofs nicht aufgehoben werden können, sondern Fehlentscheidungen lediglich zu einer Amtsenthebung führen könnten.

III. Präsidialentscheidungen

Der Präsident des Gerichtshofs trifft diverse Entscheidungen nach der VerfO und der Satzung eigenverantwortlich. Den Generalanwalt betrifft dabei lediglich eine, nämlich der Ausschluss von einem Verfahren wegen Befangenheit nach Art. 18 Abs. 2 S. 2 EuGH-Satzung. Gegen eine solche Entscheidung des Präsidenten verfügt der Generalanwalt über keinen

1527 Der Verzicht auf Schlussanträge könnte auch als verfahrensbezogene Maßnahme kategorisiert werden, wofür das bereits zum Rechtsschutz Gesagte gelten würde. Jedoch sind Entscheidungen wie die Zuteilung einer Rechtssache zu einer Kammer, einem Berichterstatter und einem Generalanwalt als gerichtshofsinterne Verfahrenseinleitung zu begreifen. Vor diesem Hintergrund ist auch der Verzicht auf Schlussanträge als eine solche Vorbereitungshandlung zu verstehen.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtsschutz. Lediglich vorab kann der Gerichtshof gem. Art. 18 Abs. 3 EuGH-Satzung anstelle des Präsidenten mit der Entscheidung befasst werden, wenn sich besondere Schwierigkeiten zeigen.

Der fehlende Rechtsschutz ist kongruent mit der Systematik fehlender Angreifbarkeit richterlicher Entscheidungen. Dass der Präsident, im Kontrast zu den kollegialen Entscheidungen der übrigen Richter, *allein* auf die Rechtsstellung des Generalanwalts einwirken darf, wird kompensiert, indem er den Gerichtshof mit dem Fall befassen kann. Im Rahmen ordnungsgemäßer Amtsausübung wird vom Präsidenten zu verlangen sei, dass er, sollte der betreffende Generalanwalt in vorheriger Absprache der Auffassung des Präsidenten widersprechen, den Gerichtshof um Entscheidung ersucht, bevor er den Verfahrensausschluss beschließt.

IV. Rechtlich unerhebliches Fehlverhalten

Einige weitere Entscheidungen im Gerichtshof mögen dem Generalanwalt missfallen, betreffen aber keine seiner rechtlichen Positionen und indizieren daher auch keinen Rechtsschutz. So könnte der Erste Generalanwalt die Rechtssachen in einer Art und Weise zuteilen, die so nicht von der Kompetenzordnung des Gerichtshofs intendiert war, indem er z.B. aus persönlicher Abneigung einem Generalanwalt systematisch besonders aufwändige Verfahren zuteilt. Außerdem könnte die Generalversammlung die Einstellung eines Referenten, den ein Generalanwalt für sein Kabinett erwählt hat, verweigern.

Doch der Generalanwalt hat weder ein Recht auf eine bestimmte Verteilung der Rechtssachen noch auf die Einstellung von ihm ausgewählten Personals. Die Zuteilung der Rechtssachen ist eine unabhängige Befugnis des Ersten Generalanwalts, ebenso wie die Generalversammlung eigenmächtig das Personal für die Kabinette einstellt, auch wenn sie den jeweiligen Dienstherrn in der Praxis ein Auswahlrecht einräumt. Erneut bliebe dem betreffenden Generalanwalt bei willkürlichem Verhalten des Ersten Generalanwalts nur die Option, darauf hinzuwirken, dass der Erste Generalanwalt seines Amtes enthoben oder zumindest bei nächster Gelegenheit nicht wiedergewählt wird.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

V. Grundrechtsverletzung durch fehlenden Rechtsschutz

Im Ergebnis gibt es daher keine Möglichkeit, Entscheidungen über die Amtsenthebung, Immunitätsaufhebung und Anhörungen des Generalanwalts einer rechtlichen Überprüfung zuzuführen. Gleichwohl kann es sich um Eingriffe in die Grundrechte des Generalanwalts handeln. Am deutlichsten greift eine Amtsenthebung in die Berufsfreiheit nach Art. 15 GRC ein. Dadurch könnte wiederum das Grundrecht auf einen wirksamen Rechtsbehelf nach Art. 47 Abs. 1 GRC verletzt sein. Nach diesem Grundsatz hat jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht, nach Maßgabe der in Art. 47 Abs. 1 GRC vorgesehen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen. Ein Anspruch zu einer zweiten Gerichtsinstanz besteht jedoch nicht.[1528] Der Rechtsschutz ist lediglich innerhalb der Grenzen des Primärrechts zu gewähren, Art. 47 Abs. 1 GRC vermittelt keinen Anspruch auf eine Änderung des von den Verträgen vorgesehenen Rechtsschutzsystems.[1529] Bei den eingangs genannten Entscheidungen, die ein unionales Recht des Generalanwalts verletzen könnten, handelt es sich bereits um eine Entscheidung eines Gerichts. Jedoch entscheiden die Gerichtshofsmitglieder nicht in ihrer rechtsprechenden Funktion, also als erste gerichtliche Instanz, sondern in Ausübung ihrer dienstrechtlichen Stellung. Daher handelt es sich um eine Ausgangsentscheidung, gegen die grundsätzlich ein gerichtlicher Rechtsbehelf zu gewähren ist. Es gibt jedoch keine höherrangige Instanz in der Europäischen Union als den Gerichtshof und auch innerhalb des Gerichtshofs entscheiden die jeweils höchsten Instanzen. Um dem Generalanwalt einen Rechtsbehelf zuzugestehen, müsste also eine neue Instanz geschaffen werden. Eine so grundlegende Änderung des Rechtsschutzsystems der Union ist jedoch auch nicht nach Art. 47 GRC erforderlich. Ohnehin würde eine höhere Instanz als der Gerichtshof wiederum bedeuten, dass dieses Gremium gegen seine eigenen Mitglieder Entscheidungen treffen müsste, wogegen ein Rechtsbehelf zu gewähren wäre. Durch eine Änderung des Aufbaus der Gerichtsbarkeit wäre also nichts

1528 EuGH, Urteil v. 11.3.2015, verb. Rs. C-464/13 und C-465/13 (Oberto und O'Leary), ECLI:EU:C:2015:163, Rn. 73; EuGH, Urteil v. 17.7.2014, Rs. C-169/14 (Sánchez Morcillo und Abril García), ECLI:EU:C:2014:2099, Rn. 36; EuGH, Urteil v. 28.7.2011, Rs. C-69/10 (Samba Diouf), ECLI:EU:C:2011:524, Slg. 2011, I-7151, Rn. 69; Groeben/Schwarze/Hatje-*Lemke*, Art. 47 GRC, Rn. 7; *Jarass,* Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 47 GRC, Rn. 29.

1529 *Jarass,* Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 47 GRC, Rn. 31 m.w.N.; Meyer/Hölscheidt-*Eser/Kubiciel*, Art. 47 GRC, Rn. 13.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gewonnen. Zusammenfassend sind die Entscheidungen des Gerichtshofskollegiums gegenüber dem Generalanwalt eine derart spezielle Konstellation, in der Art. 47 Abs. 1 GRC trotz fehlenden Rechtsbehelfs nicht verletzt ist.[1530]

B. Entscheidungen durch die Verwaltung des Gerichtshofs

Auch der Gerichtshof ist nicht über Verwaltungsfehler erhaben. Seien es falsche Anwendungen des Rechts oder bloße Unachtsamkeiten: Möglicherweise wird bei der Gehaltszahlung eine Null vergessen oder es wird missverstanden, wann für welches Kind welche Zulage zu zahlen ist. Es stellt sich die Frage, wie ein Generalanwalt in derartigen Fällen seine subjektiven Rechte geltend machen könnte, die sich aus dem Dienstrecht der Europäischen Union ergeben.

Zunächst kommt eine Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 AEUV in Frage. Der Gerichtshof der Europäischen Union ist in Art. 263 Abs. 1 AEUV nicht als Klagegegner ausdrücklich genannt, gleichwohl ist er als Einrichtung oder sonstige Stelle der Europäischen Union gem. Art. 263 Abs. 1 S. 2 AEUV passivlegitimiert.[1531] Bei Streitigkeiten über dienstrechtliche Ansprüche des Generalanwalts handelt es sich auch nicht um eine interne Streitigkeit eines Organs. Die Entscheidungen der Gerichtshofsverwaltung betreffen im Bereich der dienstrechtlichen Ansprüche das Grundverhältnis[1532] zwischen Generalanwalt und Gerichtshof, entfalten Außenwirkung und sind damit mögliche Gegenstände einer Nichtigkeitsklage.[1533] Die Nichtigkeitsklage könnte jedoch hinter der spezielleren Bedienstetenklage i.S.d. Art. 270 AEUV zurücktreten.[1534]

1530 Mit Bedenken im Kontext der Amtsenthebung *Wägenbaur,* Court of Justice of the European Union, Art. 6 Stat, Rn. 12; Vgl. grundsätzlich zur Rechtfertigung aufgrund Besonderheiten des europäischen Rechtsschutzes, *Jarass,* Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 47 GRC, Rn. 20.

1531 Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Dörr*, Art. 263 AEUV, Rn. 23 m.w.N. Aktueller etwa folgende Nichtigkeitsklagen: EuG, Urteil v. 10.9.2019, Rs. T-50/18 (BO/Gerichtshof der Europäischen Union), ECLI:EU:T:2019:573; EuG, Beschluss vom 6.10.2020, Rs. T-184/20 (Sharpston/Gerichtshof der Europäischen Union), ECLI:EU:T:2020:474.

1532 Der Begriff des Grundverhältnisses ist im Sinne des deutschen Beamtenrechts gemeint, siehe dazu *T. I. Schmidt,* Beamtenrecht, Rn. 72.

1533 *Braukmann,* Die EU-Kommissare, S. 225.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. Anwendungsbereich des beamtenrechtlichen Rechtsschutzes

Für Streitigkeiten über Rechte, die sich aus dem Beamtenstatut ergeben, sehen die Art. 90 ff. BSt ein Vorverfahren und i.V.m. Art. 270 AEUV ein Klageverfahren vor dem Gerichtshof vor. Das spezielle Rechtsschutzsystem der Art. 90 ff. BSt kann von „jede[r] Person, auf die das Statut Anwendung findet", beschritten werden. Die Voraussetzungen des Art. 1 BSt sind im Falle des Generalanwalts nicht erfüllt, sodass das BSt nicht schon grundsätzlich Anwendung auf den Generalanwalt findet.[1535] Doch die aktuelle Formulierung von Art. 90 Abs. 1 BSt ist eine bewusste Abkehr von der Formulierung des Art. 90 BSt a.F. nach dem nur „Beamte" das verwaltungsinterne Vorverfahren einleiten konnten. Selbiges gilt für die Formulierung des Art. 91 BSt a.F., nach der nur „alle in diesem Statut genannten Personen" Klage erheben konnten. In der geltenden Fassung kommt damit zum Ausdruck, dass auch Nicht-Beamte, die nicht im Statut erwähnt sind, grundsätzlich in den Genuss der Art. 90 ff. BSt kommen können. Darunter fallen auch die Generalanwälte, auf die einzelne Vorschriften des Statuts anwendbar sind. Die Berechnung des Grundgehaltes ist in der VO (EU) 2016/300 vorgeschrieben, jedoch unter Bezugnahme auf die Gehälter nach dem BSt. Dabei kommt das BSt nicht selbst zur Anwendung, Anspruchsgrundlage ist allein die VO (EU) 2016/300. Selbiges gilt für die Residenzzulage, Aufwandsentschädigungen und Dienstreiseentschädigungen, die allein nach der VO (EU) 2016/300 zu bemessen sind. Doch nach der VO (EU) 2016/300 sind für einige dienstrechtliche Bezüge des Generalanwalts Vorschriften des Beamtenstatuts entsprechend anzuwenden, etwa im Falle der Familienzulagen, des Ruhegehalts, der Krankheitsfürsorge oder der Hinterbliebenenbezüge.

Es ist nun fraglich, ob hinsichtlich dieser einzelnen Regelungen des BSt auch das Rechtsschutzsystem der Art. 90 ff. BSt eröffnet ist. Der Wortlaut der Art. 90 ff. BSt ist insofern uneindeutig, ob das BSt insgesamt Anwendung finden muss oder ob eine teilweise Anwendbarkeit ausreichend ist. Ein deutliches Ergebnis ergibt sich jedoch aus einer teleologischen Auslegung: Das Rechtsschutzsystem der Art. 90 ff. BSt soll die rechtmäßige

1534 Konkret zur Spezialität gegenüber der Nichtigkeitsklage EuG, Beschluss vom 11.7.1996, Rs. T-30/96 (Gomes de Sá Pereira/Rat), ECLI:EU:T:1996:107, Slg. 1996, II-785, Rn. 26; zur Spezialität der Klage nach Art. 270 AEUV insgesamt Calliess/Ruffert-*Wegener*, Art. 270 AEUV, Rn. 3; Groeben/Schwarze/Hatje-*Reithmann*, Art. 270 AEUV, Rn. 5.

1535 Siehe oben Kapitel 1: C.II.2.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Anwendung der sich aus dem BSt ergebenden Rechte gewährleisten. Dieser Regelungszweck greift schon, auch wenn sich eine Person nur auf einen Teil der Rechte berufen kann, wenn auch nicht auf das BSt insgesamt. Zudem soll das vorgeschaltete Verwaltungsverfahren aufwändige gerichtliche Verfahren für einfache Verwaltungsirrtümer oder Unachtsamkeiten verhindern. Auch zur Erfüllung dieses Zwecks ist nicht der Beamtenstatus i.S.d. Art. 1 BSt entscheidend. Das System der Art. 90 ff. BSt macht es nicht erforderlich, dass alle Ansprüche des BSt gemeinsam als Einheit überprüft werden, es ist nicht etwa eine Gesamtabwägung erforderlich, sondern die Ansprüche erlauben eine Überprüfung unabhängig voneinander. Für Streitigkeiten über Rechte, die sich kraft Verweisung der VO (EU) 2016/300 aus dem BSt ergeben, kann das Verfahren der Art. 90 ff. BSt direkt angewandt werden.

II. Analoge Anwendung der Art. 90 ff. BSt

Für die übrigen Ansprüche, die sich aus dem Dienstverhältnis des Generalanwalts ergeben, aber außerhalb des BSt geregelt sind, kommt eine analoge Anwendung der Art. 90 ff. BSt infrage.[1536] Dies gilt auch für die Beistandspflicht, die sich nicht aus dem BSt ergibt, aber an dieses angelehnt ist. Für eine solche Analogie müssten eine planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage gegeben sein.

1. Planwidrige Regelungslücke

Es dürfte kein dem Verfahren des Art. 90 ff. BSt gleichwertiger Rechtsschutz bestehen. Der Generalanwalt könnte eine Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV erheben, doch gewährt diese geringeren Schutz als eine Beamtenklage. Das System der Art. 90 ff. BSt beinhaltet als selbständige Klage i.V.m. Art. 270 AEUV zwar eine Nichtigkeitsklage,[1537] geht jedoch in den möglichen Entscheidungen darüber hinaus[1538] und regelt spezifische Verfahrensvorschriften, insbesondere ein administratives Vorverfahren. Durch ein

1536 Auch wenn man eine direkte Anwendung der Art. 90 ff. BSt auf sämtliche Ansprüche verneint, ist eine analoge Anwendung zu erwägen.

1537 Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Eggers/Linder*, Art. 270 AEUV, Rn. 12.

1538 Calliess/Ruffert-*Wegener*, Art. 270 AEUV, Rn. 3; Streinz-*Ehricke*, Art. 270 AEUV, Rn. 4; Groeben/Schwarze/Hatje-*Reithmann*, Art. 270 AEUV, Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Urteil in einem Nichtigkeitsklageverfahren kann die Aufhebung einer Entscheidung, etwa der Verwaltung des Gerichtshofs, für nichtig erklärt werden.[1539] Der Spruchkörper vermag jedoch nicht die rechtswidrige Entscheidung durch einen anderen Rechtsakt zu ersetzen[1540] oder eine Verpflichtung auszusprechen.[1541] Träfe die Gerichtshofsverwaltung darauf keine neue Entscheidung, müsste der Generalanwalt Untätigkeitsklage nach Art. 265 AEUV erheben. Im Rahmen der Beamtenklage ist der Spruchkörper hingegen gem. Art. 91 Abs. 1 S. 2 BSt in Streitsachen vermögensrechtlicher Art zu unbeschränkter Ermessensnachprüfung befugt, einschließlich der Befugnis zur Aufhebung oder Änderung der getroffenen Maßnahmen. Unter die Streitsachen vermögensrechtlicher Art fallen dabei „auch Klagen, die darauf gerichtet sind, dass ein Organ einem Bediensteten einen Betrag zahlt, den dieser gemäß dem Statut oder einem anderen, sein Arbeitsverhältnis regelnden Rechtsakt beanspruchen zu können glaubt"[1542]. Ohne analoge Anwendung der Art. 90 ff. BSt würde es an gleich wirksamem Rechtsschutz fehlen.

Es gibt keinen Anlass für die Vermutung, die Nichtanwendung des Beamtenrechtsschutzes und der damit schwächere Rechtsschutz seien beabsichtigt, insbesondere da die Verfahrensvorschriften nach Art. 90 ff. BSt sachnäher auf Besoldungs- und Beistandsfragen zugeschnitten sind. Die Ausgestaltung spezifischen Rechtsschutzes, wenn auch „nur" in Form eines Verweises auf das BSt, sollte nicht ausgeschlossen werden, sondern wurde wohl für nicht erforderlich gehalten, insbesondere in Anbetracht der historisch informellen Klärung von Sachverhalten innerhalb des Gerichtshofs. In der Tat ist es bisher noch zu keiner Klage eines Generalanwalts gegen den Gerichtshof gekommen, mit Ausnahme der Klage *Eleanor Sharpstons*, die jedoch nicht die Dienstbezüge betraf.

1539 *Thiele,* § 9 Die Nichtigkeitsklage, in: Hatje/Müller-Graff/Leible/Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, S. 275, Rn. 111; Streinz-*Ehricke*, Art. 263 AEUV, Rn. 3.

1540 *Pechstein,* EU-Prozessrecht, Rn. 563; vgl. Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Dörr*, Art. 263 AEUV, Rn. 3.

1541 *Thiele,* § 9 Die Nichtigkeitsklage, in: Hatje/Müller-Graff/Leible/Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, S. 275, Rn. 114; Streinz-*Ehricke*, Art. 263 AEUV, Rn. 3.

1542 EuGH, Urteil v. 20.5.2010, Rs. C-583/08 P (Gogos/Kommission), ECLI:EU:C:2010:287, Slg. 2010 I-4469, Rn. 45; EuGH, Urteil v. 18.12.2007, Rs. C-135/06 P (Weißenfels/Parlament), ECLI:EU:C:2007:812, Slg. 2007, I-12041, Rn. 65; vgl. auch EuGÖD, Urteil v. 15.9.2011, Rs. F-6/10 (Munch/HABM), ECLI:EU:F:2011:139, Rn. 125.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Vergleichbare Interessenlage

Die Interessen eines Generalanwalts und eines Beamten müssten hinsichtlich ihrer Dienstbezüge vergleichbar sein. In den Fällen der direkten Anwendung der Art. 90 ff. BSt begehrt eine berechtigte Person die Überprüfung von Maßnahmen bezogen auf das Grundverhältnis zwischen Bediensteten und Union, deren Rechtmäßigkeit sich nach Vorschriften des Beamtenrechts bestimmt. Darunter können auch vermögensrechtliche Ansprüche Streitgegenstand sein. Diese Ansprüche ergeben sich aus dem Prinzip der Fürsorge für die öffentlichen Bediensteten der Union.

Um effektiven gerichtlichen Rechtsschutz zu gewährleisten, wird durch Art. 91 BSt eine Klagemöglichkeit vor dem Gerichtshof eingeräumt. Dem vorgeschaltet ist ein administratives Vorverfahren gem. Art. 90 BSt, durch das die Verwaltung Fehler selbst korrigieren kann und nicht zwangsläufig ein Gerichtsverfahren eingeleitet werden muss, sodass einerseits das Treueverhältnis zwischen dem Bediensteten und der Union nicht übermäßig belastet[1543] und andererseits der Gerichtshof entlastet wird. Außerdem sollen Konflikte durch ein internes Vorverfahren zum Schutze des Ansehens des Organs nicht nach außen getragen werden[1544] und der Verwaltung eine Selbstkontrolle zum Zwecke einer zukünftig besseren Entscheidungspraxis ermöglicht werden.[1545]

Die Interessen des Generalanwalts sind mit dieser Lage vergleichbar. Die Generalanwälte können unterschiedslos von Verwaltungsfehlern betroffen sein. Das Grundverhältnis zwischen Generalanwalt und Union ist zwar nicht mit den Rechten aus dem BSt identisch, doch aber vergleichbar. Insbesondere fußen die rechtsschutzrelevanten Ansprüche ebenfalls auf dem Fürsorgeprinzip.[1546] Dabei hat auch hinsichtlich des Rechtsschutzes des Generalanwalts ein Vorverfahren besondere Bedeutung: Nicht nur kann der Gerichtshof entlastet werden, doch wäre auch ein gerichtliches Verfahren ohne Vorverfahren besonders belastend für das Dienstverhältnis des Generalanwalts in Anbetracht des Umstandes, dass dieser selbst an der Rechtsprechung des entscheidenden Gerichts beteiligt ist. Für den Gerichtshof ist es ebenso vorteilhaft, wie für andere Organe, für die Öffentlichkeit unerhebliche Verwaltungskonflikte nicht nach außen zu tragen

1543 *Sydow/Neidhardt,* Verwaltungsinterner Rechtsschutz, S. 124. Für das Vorverfahren im deutschen Beamtenrecht Battis-*Hebeler*, §126 BBG, Rn. 17.
1544 *Sydow/Neidhardt,* Verwaltungsinterner Rechtsschutz, S. 124.
1545 *Sydow/Neidhardt,* Verwaltungsinterner Rechtsschutz, S. 124.
1546 Siehe oben Kapitel 3: C.I.2.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und so das Ansehen des Organs zu schützen. Obgleich dies bei einer differenzierten Betrachtung des Gerichtshofs sachlich nicht gerechtfertigt wäre, könnte die Autorität des Gerichtshofs einem Laien gegenüber bröckeln, wenn ein Mitglied des Gerichtshofs gegen dieses Organ klagt. Eine Selbstkontrolle der Verwaltungsbeamten bei der Gewährung dienstlicher Bezüge könnte auch die Entscheidungspraxis in diesen Belangen begünstigen. Zusammenfassend sind also die Interessenslagen von Generalanwalt und Beamtem, wenn es um dienstrechtliche Ansprüche geht, vergleichbar und das Verfahren der Art. 90 ff. BSt ist analog anwendbar auf den Generalanwalt.

III. Besonderheiten des Beamtenrechtsschutzes

In den Klageverfahren nach Art. 270 AEUV gelten grundsätzlich die allgemeinen Rechtsschutzregeln.[1547] Dennoch gibt es bei der direkten wie auch der analogen Anwendung des Verfahrens des BSt einige Besonderheiten zu beachten. Erwähnenswert sind darunter vor allem das grundsätzlich erforderliche organinterne Vorverfahren und die Bestimmung des Klagegegners.

1. Das Vorverfahren

Wie bereits erläutert, spricht gerade auch das Vorverfahren des Art. 90 BSt dafür, den beamtenrechtlichen Rechtsschutz auf den Generalanwalt zu übertragen.[1548] Daher muss der Generalanwalt bevor er bei fehlerhaften Entscheidungen der Gerichtshofsverwaltung Klage erhebt, das Vorverfahren nach Art. 90 BSt durchlaufen. Begehrt der Generalanwalt eine Maßnahme, etwa die Feststellung einer Kinderzulage, ist diese zunächst gem. Art. 90 Abs. 1 BSt bei der Anstellungsbehörde zu beantragen. Wird der Antrag abgelehnt oder möchte sich der Generalanwalt gegen eine anderweitige belastende Maßnahme wehren, muss dieser zunächst gem. Art. 90 Abs. 2 BSt eine Beschwerde an die Anstellungsbehörde richten.

Für die Beamten und sonstigen Bediensteten des Gerichtshofs werden die Befugnisse der Anstellungsbehörde durch den Beschluss des Gerichtshofs über die Befugnisse der Anstellungsbehörde[1549] i.V.m. Art. 2 BSt erteilt. Demgemäß sind je nach Anspruch aus dem BSt der Gerichtshof, der Prä-

1547 *Frenz,* Handbuch Europarecht, Band 5: Wirkungen und Rechtsschutz, Rn. 3070.
1548 Siehe oben Kapitel 5: B.II.2.
1549 Decision de la Cour de Justice du 4 mai 2004 relative à l'exercice des pouvoirs dévolus par le statut des fonctionnaires à l'autorité investie du pouvoir de nomina-

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sident des Gerichtshofs, der Verwaltungssausschuss oder der Kanzler als Anstellungsbehörde zuständig. Da der Generalanwalt kein Beamter ist und es daher auch der Begriff der „Anstellungsbehörde" kaum passt, ist diese Kompetenzordnung für den Generalanwalt nicht unmittelbar anwendbar. Möchte man die Befugnisverteilung entsprechend anwenden, wäre einzig der Kanzler für die einschlägigen Entscheidungen verantwortlich, da dieser gem. Art. 6 des Beschlusses vor allem mit den relevanten Fragen der Bezüge und Sozialleistungen befasst ist. Die Zuständigkeiten der übrigen möglichen Anstellungsbehörden kommen im Rahmen eines durch den Generalanwalt geführten Vorverfahrens nach Art. 91 BSt nicht vor, da diese Aspekte des Beamtenrechts entweder nicht auf die Rechtsstellung des Generalanwalts übertragbar sind, wie etwa Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Männern und Frauen, oder da diese für den Generalanwalt spezialgesetzlich geregelt sind, wie Entscheidungen über Urlaubsansprüche.

Für seine Tätigkeit unterstehen dem Kanzler diverse Dienststellen. Die Besoldung, grds. inkl. Zulagen und Kostenerstattungen, wird gewährleistet von dem Referat Dienstbezüge und Dienstreisen der Direktion Humanressourcen und Personalverwaltung des Gerichtshofs. Für Familienzulagen und Versorgungsbezüge ist das Referat Statutorische Rechte zuständig, während das Referat Humanressourcen mit der Feststellung der vermögensrechtlichen Ansprüche zum Zeitpunkt der Einstellung und des Ausscheidens aus dem Dienst befasst ist. Die Direktion Humanressourcen und Personalverwaltung stellt insgesamt also die vermögensrechtlichen Ansprüche der Generalanwälte gegen den Gerichtshof fest.[1550] Für die Erfüllung dieser Ansprüche, also die tatsächlichen Auszahlungen, ist die Direktion Haushalt und Finanzangelegenheiten zuständig.[1551] Aufgrund der besonderen Expertise und der Verwaltungsstrukturen des Kanzlers und „seiner" Dienststellen, ist es sachgerecht, dass der Kanzler die nicht spezialgesetzlich geregelten Verwaltungsaufgaben auch gegenüber dem Generalanwalt

---

tion ainsi que par le régime applicable aux autres agents à l'autorité habilitée à conclure les contrats d'engagement, nicht veröffentlicht, amtliche Fassung nur auf Französisch, liegt dem Verfasser vor.

1550 Zu den Zuständigen der Direktion Humanressourcen und Personalverwaltung insgesamt siehe Gerichtshof der Europäischen Union, Direktion Humanressourcen und Personalverwaltung, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_13982/de/.

1551 Gerichtshof der Europäischen Union, Direktion Haushalt und Finanzangelegenheiten, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_13983/de/.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

erfüllt. Dementsprechend sind auch die Anträge nach Art. 90 Abs. 1 BSt an den Kanzler zu richten.

Für die Beschwerde nach Art. 90 Abs. 2 BSt ist gem. Art. 4 des Beschlusses über die Befugnisse der Anstellungsbehörde ein Beschwerdeausschuss, bestehend aus Richtern und Generalanwälten,[1552] zuständig. Es gibt keinen Anlass, von dieser Zuständigkeit im Falle des Generalanwalts abzuweichen, viel mehr sollte von der fachlichen Praxis des Ausschusses mit ähnlichen Streitigkeiten profitiert werden.

2. Klagegegner

Bei Erfolglosigkeit des Vorverfahrens kann der Generalanwalt Klage beim Gerichtshof gem. Art. 270 AEUV i.V.m. Art. 91 BSt erheben. Wer Klagegegner der daran ggf. anknüpfenden Klage ist, buchstabieren Art. 270 AEUV und Art. 91 BSt nicht eindeutig aus. Dem Wortlaut nach handelt es sich um eine Streitigkeit der „Union". Dies könnte Veranlassung sein, die Union zum Klagegegner zu machen, zumal diese im Gegensatz zu den Unionsorganen Rechtspersönlichkeit besitzt gem. Art. 47 EUV.[1553] Doch trotz fehlender Rechtspersönlichkeit sind die Unionsorgane im Rahmen der Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 AEUV als potentielle Klagegegner vorgesehen.

Es besteht heute Einigkeit, dass sich die beamtenrechtliche Klage nicht gegen die Union insgesamt richtet. Die Passivlegitimation anstelle der Union wird indes verschiedentlich und uneindeutig formuliert. Teilweise hat der Gerichtshof ausdrücklich etabliert, dass die Klage gegen „die Anstellungsbehörde" zu richten sei.[1554] In diesem Kontext bezeichnet der Gerichtshof das jeweilige Organ als die Anstellungsbehörde, gegen welches die Klage daher zu richten sei.[1555] An anderer Stelle sei etwa der Kanzler des Gerichtshofs die Anstellungsbehörde, doch der Gerichtshof

1552 EuG, Urteil v. 19.6.2015, Rs. T-88/13 P (Z/Gerichtshof der Europäischen Union), ECLI:EU:T:2015:393, Rn. 166.

1553 So Euler zu Art. 90/91.

1554 EuGH, Urteil v. 4.6.1981, Rs. 167/80 (Curtis/Kommission und Parlament), ECLI:EU:C:1981:131, Slg. 1981, 1499, 1509, Rn. 12; Urteil v. 4.10.1979, Rs. C-48/79 (Ooms/Kommission), ECLI:EU:C:1979:232, Slg. 1979, 3121, 3123.

1555 EuGH, Urteil v. 4.6.1981, Rs. 167/80 (Curtis/Kommission und Parlament), ECLI:EU:C:1981:131, Slg. 1981, 1499, 1509, Rn. 12.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Europäischen Union bleibe passivlegitimiert.[1556] Dementsprechend sei nach teilweiser Rechtsprechung die Klage gerade nicht an die Anstellungsbehörde zu richten: Die Klage könne bereits als unzulässig abgewiesen werden, wenn sie gegen die Anstellungsbehörde gerichtet ist und nicht an das Organ.[1557] In diversen Formulierungen wird ebenfalls auf das Organ und nicht auf die Anstellungsbehörde abgestellt. So seien „Klagen von Beamten gegen das Organ zu richten […], von dem die Anstellungsbehörde abhängt"[1558] oder „gegen das Organ [, dem der Beamte] angehört."[1559] All diese Ansätze, nach denen nicht die Anstellungsbehörde, sondern das jeweilige Organ Klagegegnerin sei, fußen auf der vorherrschenden Rechtsprechung, dass die Anstellungsbehörde im Namen des Organs handele, sodass die beschwerenden Maßnahmen dem Organ, bei dem der jeweilige Beamte beschäftigt ist, zuzurechnen seien und die Klage an das Organ, das die Maßnahme kraft Zurechnung erlassen hat, zu richten sei.[1560]

Auch in der Literatur sind die Begriffe nicht eindeutig. Teilweise wird der Kreis der Klagegegner als die „jeweilige Anstellungsbehörde, der die beanstandete Maßnahme zuzurechnen ist" definiert, worunter u.A. die Unionsorgane fallen.[1561] Nach anderer Formulierung sei Klagegegner „das Organ, gegenüber dem die jeweilige Anstellungsbehörde, der die beanstandete Maßnahme zuzurechnen ist, rechenschaftspflichtig ist."[1562] Ähnlich „sind

1556 EuG, Urteil v. 19.6.2015, Rs. T-88/13 P (Z/Gerichtshof der Europäischen Union), ECLI:EU:T:2015:393, nur in Auszügen in der Datenbank des Gerichtshof veröffentlicht.

1557 EuG, Urteil v. 29.3.1995, Rs. T-497/93 (Hogan/Gerichtshof), ECLI:EU:T:1995:58, Slg. 1995, II-703, Rn. 31.

1558 EuGH, Urteil v. 13.7.2000, Rs. C-174/99 P (Richard/Europäisches Parlament), ECLI:EU:C:2000:412, Rn. 29.

1559 EuG, Urteil v. 14.12.2018, Rs. T-525/16 (CQ/Kommission), ECLI:EU:T:2018:964, Rn. 30; EuG, Urteil v. 14.12.2018, Rs. T-526/16 (FZ/Kommission), ECLI:EU:T:2018:963, Rn. 31; EuG, Urteil v. 14.12.2017, Rs. T-575/16 (Martinez De Prins/EAD), ECLI:EU:T:2017:911, Rn. 30; EuGÖD, Urteil v. 10.9.2007, Rs. F-146/06 (Speiser/Europäisches Parlament), ECLI:EU:F:2007:153, Rn. 21.

1560 EuG, Urteil v. 4.10.2018, Rs. T-17/17 (Constantinescu/Europäisches Parlament), ECLI:EU:T:2018:645, Rn. 30; EuG, Urteil v. 29.3.1995, Rs. T-497/93 (Hogan/Gerichtshof), ECLI:EU:T:1995:58, Slg. 1995, II-703, Rn. 31 m.w.N.; EuGH, Urteil v. 7.4.1965, Rs. C-28/64 (Müller/Conseils), ECLI:EU:C:1965:39, Slg. 1965, 307, 338; EuG, Urteil v. 22.11.1990, Rs. T-162/89 (Mommer/Parlament), ECLI:EU:T:1990:72, Slg. 1990, II-679, Rn.8; EuGH, Urteil v. 10.6.1987, Rs. 307/85 (Gavanas/WSA und Rat), ECLI:EU:C:1987:266, Slg. 1987, 2435, Rn. 7.

1561 Calliess/Ruffert-*Wegener*, Art. 270 AEUV, Rn. 5.

1562 Streinz-*Ehricke*, Art. 270 AEUV, Rn. 8 unter Verweis auf Art. 91a BSt, wobei *Ehricke* als Beleg diejenigen Urteile anführt, die gerade die „Anstellungsbehörde" selbst

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Klagen gegen das Organ zu richten, gegenüber dem die Anstellungsbehörde rechenschaftspflichtig ist, Art. 91 a Statut."[1563]

Dieser Überblick zeigt, dass die Beamtenklage an die „Anstellungsbehörde" oder an das Organ, dem die Maßnahme der Anstellungsbehörde zuzurechnen ist, zu richten ist. Diese Formulierungen schließen sich jedoch nicht aus, da ein Organ als oberste Anstellungsbehörde[1564] einer untergeordneten Anstellungsbehörde Befugnisse übertragen kann.[1565] Wenn die Rechtsprechung also von der Anstellungsbehörde als Klagegegnerin spricht, meint sie damit die oberste Anstellungsbehörde, also das Organ. Wenn aktuellere Rechtsprechung oder die Wissenschaft die Handlung einer (unteren) Anstellungsbehörde dem jeweiligen Organ zurechnen und damit das Organ passivlegitimieren, soll nicht ausgeschlossen werden, dass das Organ die oberste Anstellungsbehörde ist. Die verschiedenen und nicht immer eindeutig verwendeten Begrifflichkeiten sind auch der verbreiteteren „Auffächerung" der Befugnisse der Anstellungsbehörde[1566] geschuldet. Diese wird verstärkt durch die erst 2004 eingeführten Art. 2 Abs. 2 BSt und Art. 91a BSt. Art. 2 Abs. 2 BSt betrifft die Übertragung der Befugnisse einer Anstellungsbehörde und Art. 91a BSt scheint Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des Klagegegners nach Teilen der Literatur zu sein.

3. Die Anstellungsbehörde des Generalanwalts

Klagegegner ist somit das Organ, in dessen Namen die jeweilige Anstellungsbehörde gehandelt hat. Dies lässt sich auch auf den Generalanwalt übertragen. Für den Generalanwalt gibt es mangels Beamtenverhältnisses keine Anstellungsbehörde im engeren Sinne. Doch entscheidend ist, welchem Organ der Generalanwalt und die ihn belastenden Verwaltungshandlungen zuzurechnen sind. Der Generalanwalt gehört dem Gerichtshof an,

---

als Klagegegner begreifen und nicht das Organ, gegenüber dem die Anstellungsbehörde rechenschaftspflichtig ist.

1563 Groeben/Schwarze/Hatje-*Reithmann*, Art. 270 AEUV, Rn. 7.

1564 Diese Differenzierung deutet etwa EuGH, Urteil v. 19.3.1964, Rs. C-18/63 (Schmitz/EWG), ECLI:EU:C:1964:15, Slg. 1964, 181, 202 (Seitenangaben der deutschen Sammlung) an. Vgl. auch *Euler,* Europäisches Beamtenstatut, Kommentar zum Beamtenstatut der EWG und EAG, Art. 2 BeamtSt, Anmerkung A (1).

1565 So stufen etwa Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Eggers/Linder*, Art. 270 AEUV, Rn. 22-24 das Organ des Bediensteten in bestimmten Fällen als Anstellungsbehörde ein, die ihre Befugnisse auf Dienststellen übertragen.

1566 *Rogalla,* Die Entwicklung des europäischen Dienstrechts, S. 6.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auch wenn die Ernennungsentscheidung von den Regierungen der Mitgliedstaaten getroffen wird. Die Verwaltungsentscheidungen, gegen die der Generalanwalt klagen könnte, werden vom Kanzler verantwortet[1567] und sind damit dem Gerichtshof der Europäischen Union als Organ zuzurechnen. Dies gilt auch für die Beistandspflicht, die zwar eine Pflicht der Union insgesamt ist, jedoch durch die zuständige Anstellungsbehörde verwirklicht wird,[1568] und daher gegenüber dem Kanzler einzufordern ist. Daher muss der Generalanwalt seine Klage auf dienstrechtliche Leistungen, vorbehaltlich spezieller Regelungen, gegen den Gerichtshof der Europäischen Union richten.

4. Richter in eigener Sache?

Die Passivlegitimation des Gerichtshofs mag zunächst verwundern, da über die Klage ebenfalls der Gerichtshof der Europäischen Union, nämlich das Gericht als Spruchkörper entscheidet gem. Art. 256 Abs. 1 S. 1 AEUV, Art. 50a Abs. 1 EuGH-Satzung. Als Gegner der Beamtenklage kommen insbesondere alle Organe der EU gem. Art. 13 EUV infrage – auch der Gerichtshof der Europäischen Union.[1569] Der Gerichtshof der Europäischen Union ist zu trennen in eine Rechtsprechungsabteilung und einen Verwaltungsapparat. Aufgrund dieser Trennbarkeit und der Unabhängigkeit der Bereiche voneinander, kann der Spruchkörper über die Rechtmäßigkeit einer Handlung des Verwaltungsapparats befinden und der Gerichtshof in Gestalt seines Verwaltungsapparats Klagepartei sein.[1570] Diese Abgrenzung der Anstellungsbehörde innerhalb eines Organs wird auch vorausgesetzt von Art. 2 BSt, nach dem jedes Organ festlegt, wer im Dienstbereich des Organs die Befugnisse der Anstellungsbehörde für das Organ ausübt.

Zusammenfassend entscheidet das Gericht erstinstanzlich und der Gerichtshof ggf. in zweiter Instanz über die Klage. Klagegegner ist der Ge-

1567 Siehe oben Kapitel 5: B.III.1.

1568 Für die beamtenrechtliche Beistandspflicht *Euler,* Europäisches Beamtenstatut, Kommentar zum Beamtenstatut der EWG und EAG, Art. 24 BSt, Anmerkung A (1).

1569 C. O. Lenz/Borchardt-*Borchardt*, Art. 270 AEUV, Rn. 11; *Dörr/C. Lenz,* Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 88.

1570 *Van Gerven*, The Role and Structure of the European Judiciary Now and in the Future, ELR 1996, S. 211, 222–223. Etwa war der Gerichtshof der Beklagte in EuG, Urteil v. 9.7.1997, Rs. T-4/96 (S/Gerichtshof), ECLI:EU:T:1997:103, Slg. 1997, II-1125.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

richtshof der Europäischen Union als Organ, jedoch in seiner Verwaltungsfunktion und somit getrennt von der Rechtsprechungsfunktion.

5. Folgeverfahren

Der Generalanwalt kann einen Zahlungsanspruch bejahende Urteile in Verfahren nach Art. 91 BSt gem. Art. 280, 299 AEUV gegen die Union vollstrecken ohne dass eine weitere Haftungsklage erforderlich wäre.[1571] Schadensersatzansprüche sind auch im Verfahren nach den Art. 90 ff. BSt geltend zu machen. Damit geht das Verfahren auch primärrechtlichen Verfahren wie der Schadensersatzklage nach Art. 268 AEUV vor.[1572]

C. Verweigerte Nebentätigkeitserlaubnis

Gegen Entscheidungen, die außerhalb des Gerichtshofs getroffen werden und den Generalanwalt in seinen Rechten verletzen, ist wirksamer Rechtsschutz zu gewähren. Dies betrifft den Rechtsschutz gegen die Verweigerung von Nebentätigkeitserlaubnissen durch den Rat. Der Generalanwalt kann den Rat gem. Art. 4 Abs. 2 EuGH-Satzung um die Erlaubnis ersuchen, ausnahmsweise eine Berufstätigkeit ausüben zu dürfen.[1573] Wird dieser Antrag verweigert, kann der Generalanwalt beim Gerichtshof eine Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 AEUV gegen die Ratsentscheidung erheben. Der Rat ist ein möglicher Klagegegner nach Art. 263 Abs. 1 S. 1 AEUV. Bei dem Beschluss über die Befreiung von dem Verbot einer weiteren Berufstätigkeit handelt es sich um einen tauglichen Klagegegenstand als „Handlung des Rates" gem. Art. 263 Abs. 1 S. 1 AEUV. Insbesondere hat diese Handlung Außenwirkung, da sie zwar innerhalb der Union wirkt, jedoch den Bereich des Rates verlässt. Der Generalanwalt tritt in diesem Verfahren als natürliche Person auf i.S.d. Art. 263 Abs. 4 AEUV, er nimmt nicht etwa institutionelle Rechte wahr, sondern macht seine subjektiven Rechte aus seinem Grundverhältnis geltend. Als Adressat der belastenden Entscheidung ist der Generalanwalt auch klagebefugt.

1571 Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Eggers/Linder*, Art. 270 AEUV, Rn. 13-15.
1572 Ständige Rechtsprechung seit EuGH, Rs. C-9/75 (Meyer-Burckhardt/Kommission), Slg. 1975, 1171, Rn. 7.
1573 Ausführlich siehe oben Kapitel 3: A.VI.2.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Der Generalanwalt könnte potenziell dreierlei Klagegründe geltend machen. Theoretisch denkbar, in der Praxis jedoch unwahrscheinlich, ist ein Ermessensmissbrauch im Sinne Missbrauchs hoheitlicher Befugnisse. Ein solcher Missbrauch liegt unter anderem vor, wenn die Entscheidung bewusst zu einem anderen Zweck als demjenigen, der mit der Befugnis verfolgt wird, und unter Verdeckung des wahren Zwecks getroffen wird.[1574] Als ein Szenario wäre etwa vorstellbar, dass die Ratsmitglieder den Generalanwalt aus politischen Eigeninteressen zur Aufgabe seiner Position bewegen möchten.

Realitätsnäher kommen als Klagegründe ein Verstoß gegen Formvorschriften oder eine Verletzung der Verträge in Betracht. Art. 4 Abs. 3 EuGH-Satzung enthält nur die rügefähige[1575] Verfahrensvorgabe, die Befreiung mit einfacher Mehrheit zu beschließen. Nach Art. 296 Abs. 2 AEUV ist jeder Rechtsakt der Union zu begründen. Diese Pflicht betrifft zumindest alle verbindlichen Akte i.S.d. Art. 288 AEUV.[1576] Bei der Nebentätigkeitserlaubnis handelt es sich um einen Beschluss i.S.d. Art. 288 Abs. 4 AEUV, infolgedessen die Begründungspflicht nach Art. 296 Abs. 2 AEUV besteht. Auch ein Verstoß gegen diese Begründungspflicht wäre eine Verletzung von Formvorschriften i.S.d. Art 263 Abs. 2 AEUV.[1577]

Zuletzt könnte der Rat mit seiner Entscheidung die Verträge verletzen, wobei der Prüfungsmaßstab des Gerichtshofes jedoch auf ein Minimum reduziert ist. Insbesondere müssen zwar keine Tatbestandsvoraussetzungen für die Befreiung vom Nebentätigkeitsverbot erfüllt sein, jedoch liegt sie im Ermessen des Rates, sodass der Generalanwalt grundsätzlich keinen Anspruch auf Erteilung der Befreiung vom Nebentätigkeitsverbot hat. Die Zweckmäßigkeit der Entscheidung des Rates darf nicht vom Gerichtshof überprüft werden, um die Befugnis des Rates nicht auszuhöhlen und das institutionelle Gleichgewicht zu schützen. Als Folge des geringen Prüfungsumfangs besteht wenig Angriffsfläche hinsichtlich der Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht der Europäischen Union. Der Generalanwalt könn-

1574 Zu den Kriterien des Ermessensmissbrauchs etwa Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Dörr*, Art. 263 AEUV, Rn. 178 f.

1575 Zum Verstoß gegen Quoren als Klagegrund der Nichtigkeitsklage siehe etwa Groeben/Schwarze/Hatje-*Gaitanides*, Art. 263 AEUV, Rn. 127; Streinz-*Ehricke*, Art. 263 AEUV, Rn. 82.

1576 Streinz-*Gellermann*, Art. 296 AEUV, Rn. 4. Weiter noch, nach denen auch unverbindliche Rechtsakte erfasst sein sollen: Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Krajewski/Rösslein*, Art. 296 AEUV, Rn. 14.

1577 Calliess/Ruffert-*Cremer*, Art. 263 AEUV, Rn. 92; Groeben/Schwarze/Hatje-*Gaitanides*, Art. 263 AEUV, Rn. 130; Streinz-*Ehricke*, Art. 263 AEUV, Rn. 83.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

te wohl einzig einen Eingriff in seine Grundrechte, etwa in seine Berufsfreiheit gem. Art. 15 GRC, geltend machen, welcher verhältnismäßig sein müsste. Der Generalanwalt könnte sich darauf berufen, dass eine beantrage Nebentätigkeit kaum Einfluss auf seine Tätigkeit nimmt, aber eine große Bedeutung für ihn und seine Berufsfreiheit hat. Doch selbst in solchen Fällen spricht für die Versagung der Befreiung durch den Rat, dass nach der Satzung des Gerichtshofs andere Berufstätigkeiten grundsätzlich untersagt sind und nur in Ausnahmefällen eine Befreiung erteilt werden kann.

Der reduzierte Prüfungsumfang des Gerichtshofs bei der Überprüfung der Ratsentscheidung ist der Grund, warum die Befugnis des Gerichtshofs gem. Art. 4 Abs. 4 EuGH-Satzung, in „Zweifelsfällen" zu entscheiden, nicht auf die Ratsentscheidung über die Befreiung zu erstrecken ist. Anders als bei der Entscheidung in „Zweifelsfällen", trifft der Gerichtshof keine vollständige eigene Entscheidung, die den Beschluss des Rates ersetzt, sodass die grundsätzliche Kompetenz des Rates unberührt bleibt. Hinsichtlich der Entscheidung des Gerichtshofs gem. Art. 4 Abs. 4 EuGH-Satzung gilt wie zuvor, dass sie nicht durch eine weitere Instanz überprüfbar ist.

D. Zusammenfassung

Der Rechtsschutz des Generalanwalts ist von dem Inhalt und vom Urheber der Rechtsverletzung abhängig. In Verwaltungsbelangen ist das beamtenrechtliche Rechtsschutzsystem entsprechend anzuwenden. Die Verfahren sind zwischen dem Verwaltungsapparat als eigenständige Einheit des Gerichtshofs der Europäischen Union und dem Generalanwalt zu führen. Aufgrund der Trennbarkeit von Verwaltung und Rechtsprechung kann das Gericht als entscheidende Instanz tätig werden.

In allen Belangen, die die Rechte und Pflichten im Kontext der Rechtsprechungstätigkeit betreffen, entscheidet der Gerichtshof letztinstanzlich. Obgleich die belastende Entscheidung erstinstanzlich vom Gerichtshof getroffen wird, besteht kein Rechtsschutz. Die Gerichtsverfassung macht die rechtsprechungsbezogenen Streitigkeiten zum Schutz der Unabhängigkeit des Generalanwalts zu internen Angelegenheiten des Gerichtshofs, die dieser, ggf. durch Amtsenthebungen, unter sich löst. Negative Folge ist dabei jedoch ein Ausschluss der Öffentlichkeit und mangelnde Transparenz der internen Konfliktlösungsmechanismen.

Die seltenen Rechtsverletzungen, die von außerhalb des Gerichtshofs auf den Generalanwalt einwirken, sind auf dem üblichen Klageweg zu rügen.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kapitel 6: Reformbedarf

Nach der Bestandsaufnahme der derzeitgen Rechtsstellung des Generalanwalts und punktueller Entwicklungsperspektiven sollen in diesem Kapitel zwei umfassendere Reformkomplexe betrachtet werden. Zunächst könnten auf einzelne Befugnisse oder die Tätigkeit des Generalanwalts ingsesamt verzichtet werden, um zukünftige Verfahren am Gerichtshof zu beschleunigen. Außerdem kommen Änderungen der Amtszeit und des Ernennungsverfahrens des Generalanwalts infrage, um so möglicherweise die Unabhängigkeit des Generalanwalts und die demokratische Legitimation des Gerichtshofs zu stärken.

A. Grundlegende Reform zur Verfahrensbeschleunigung

Geht man vom Bestand der aufgezeigten positiven Auswirkungen des Generalanwalts auf die Rechtsprechungstätigkeit des Gerichtshofs aus, verbleibt ein möglicher Einwand gegen den Generalanwalt als Verfahrensbeteiligten und insbesondere gegen die Stellung von Schlussanträgen: Ist der Nutzen des Generalanwalts den betriebenen Aufwand wert?

Die Vorteile des Generalanwalts haben einen Preis für die Rechtsprechungstätigkeit des Gerichtshofs und für die Union insgesamt. Zunächst ist die Union insgesamt belastet, indem der Generalanwalt Geld kostet, auch durch das zugeordnete Personal. Ein solcher ökonomischer Einwand überzeugt jedoch nicht. Der Generalanwalt fördert die Rechtsprechung des Gerichtshofs und dessen Legitimation. Die laufende Investition in diese Vorteile ist für eine rechtsstaatliche Union begrüßenswert.

I. Das Problem der Verfahrensdauer

Jedoch verzögert die Stellung von Schlussanträgen den Verfahrenslauf erheblich und belastet so die Rechtsprechungstätigkeit des Gerichtshofs. Es liegt nahe, dass Verfahren, in denen Schlussanträge gestellt werden, kausal durch den Generalanwalt in etwa um die Zeit verlängert werden, die zwischen Schluss der mündlichen Verhandlung und Verlesung der

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schlussanträge vergeht.[1578] Diese Verzögerungen des Verfahrenslaufes sind beachtenswert, da sie selbst den Zielen des Generalanwalts, nämlich der Verbesserung der Rechtsprechungstätigkeit des Gerichtshofs, entgegenwirken. Zudem wird eine angemessene Verfahrensdauer garantiert als ein Bestandteil eines fairen Verfahrens gem. Art. 47 Abs. 2 GRC und Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK. Eine Reflexionsgruppe des Gerichtshofs der Europäischen Union hat die wichtigen Maxime für die Entwicklung der europäischen Gerichtsbarkeit treffend formuliert. Danach „müssen drei grundlegende Erfordernisse berücksichtigt werden:

- Die Einheit des Gemeinschaftsrechts muss durch ein oberstes Gericht sichergestellt werden.
- Es muss gewährleistet sein, dass das Gerichtssystem für den Rechtssuchenden transparent, verständlich und zugänglich ist.
- Es muss in einer für den Rechtssuchenden annehmbaren Frist Recht gesprochen werden."[1579]

Der Generalanwalt unterstützt den Gerichtshof bei der erstgenannten Aufgabe, die Einheit des Unionsrechts sicherzustellen, indem er jeden Fall durch seine Schlussanträge in den Kontext der bisherigen Rechtsprechung setzt.[1580] Er erleichtert auch den Rechtssuchenden den Zugang zur Rechtsprechung des Gerichtshofs.[1581] Aber diese Ambitionen dürfen nicht zu einer unverhältnismäßig verlängerten Frist bis zur jeweiligen gerichtlichen Entscheidung führen. Mit jeder Verzögerung vor dem Eintritt in die Urteilsberatungen wird der Eindruck der Richter aus der mündlichen Verhandlung abgeschwächt.[1582] Diese Unterbrechungen der unmittelbaren richterlichen Rechtsfindung[1583] sind nicht nur ein grundsätzlich prozessrechtliches Problem, sondern erschweren den Richtern ihre Arbeit praktisch. Müssen sich die Richter erneut in den Fall einarbeiten,[1584] kommt

1578 Es handelt sich dabei um 2,5 bis 3,5 Monate, siehe oben Kapitel 4: B.II.4.
1579 *Reflexionsgruppe des EuGH*, Die Zukunft des Gerichtssystems der Europäischen Union - Reflexionspapier des EuGH, EuZW 1999, S. 750, 753.
1580 Dazu näher siehe oben Kapitel 4: C.I.2.b).
1581 Dazu siehe oben Kapitel 4: C.III.
1582 Vgl. *Hakenberg*, Vorschläge zur Reform des Europäischen Gerichtssystems, ZEuP 2000, S. 860, 871.
1583 *Hakenberg*, Vorschläge zur Reform des Europäischen Gerichtssystems, ZEuP 2000, S. 860, 871; *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 371.
1584 So *Klinke,* Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Rn. 163; Aus eigener Erfahrung *Everling*, Grundlagen der Reform der Gerichtsbarkeit der Europä-

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

es zu einem Schneeballeffekt zum Nachteil der Verfahrensdauer. Auch für die Parteien ist es wichtig, möglichst zügige Urteile zu erhalten. Die Verzögerung der Urteilsfindung kann bei Vorabentscheidungsverfahren besonders folgenreich sein, sollten die nationalen Gerichte aufgrund der Verfahrenslänge zögerlich werden, dem Gerichtshof einschlägige Fragen zur Beantwortung vorzulegen.[1585]

II. Abschaffung des Generalanwalts?

Um die Verfahren des Gerichtshofs zu beschleunigen, wird teilweise vorgeschlagen, den Generalanwalt und seine Schlussanträge, zumindest in der derzeitigen Form, abzuschaffen.[1586] Solche Überlegungen fußen regelmäßig auf Zweifeln an dem anhaltenden Bestand der Funktionen der Schlussanträge: Der Generalanwalt sei überholt, seine Dienste kaum noch erforderlich und daher könne die Verfahrensverzögerung durch die Schlussanträge nicht mehr gerechtfertigt werden.[1587] Wie bereits im Rahmen der einzelnen Funktionen erläutert, ist diesen Zweifeln nicht zuzustimmen, der Generalanwalt erfüllt immer noch verschiedene Funktionen in der europäischen Justiz. Die Verfahrensdauer sollte nicht zum Anlass genommen werden, den Generalanwalt und insbesondere dessen Schlussanträge ersatzlos abzuschaffen.[1588] Der Mehrwert der Schlussanträge für das Gerichtssystem der Union sollte erhalten bleiben.

---

ischen Union und ihres Verfahrens durch den Vertrag von Nizza, EuR-Beiheft 1/2003, S. 7, 31.

1585 So befürchten *Kurland* nach *Gehlen,* Diskussionsbericht zum Vortrag von Gerhard Reischl, in: Schwarze (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, S. 132, 134–135, und *Everling*, Die Zukunft der europäischen Gerichtsbarkeit in einer erweiterten Europäischen Union, EuR 1997, S. 398, 402.

1586 *Voß*, Reform der Gerichtsbarkeit aus der Sicht nationaler Gerichte, EuR-Beiheft 1/2003, S. 37, 48.

1587 *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 297 f.

1588 *Alber*, Die Generalanwälte beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, DRiZ 2006, S. 168, 170; Vor der Abschaffung des Generalanwalts ohne die Nachteile zu bedenken warnt auch *Johnston*, Judicial Reform and the Treaty of Nice, CMLRev 38 (2001), S. 499, 516.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

III. Ersatz für die Schlussanträge

Es sollte daher einzig erwogen werden, den Generalanwalt abzuschaffen, wenn der daraus folgende Schaden für die Rechtsprechung durch andere Reformen der Gerichtsverfassung kompensiert werden könnte.

1. Richterliche Sondervoten

Als Ersatz für die Schlussanträge könnten richterliche abweichende Voten zugelassen werden. Nicht nur wird diese Reformüberlegung teilweise als schädlich für den Gerichtshof gesehen,[1589] sondern es überschneiden sich Schlussanträge und abweichende Voten ohnehin nur teilweise.[1590] Infolgedessen könnten abweichende Voten die Schlussanträge auch nur in Kombination mit anderen Reformen substituieren.

2. Nachträgliche Stellungnahmen

Als weitere Neuerung könnte der Generalanwalt nachträglich Stellungnahmen zu richterlichen Entscheidungen abfassen.[1591] Anstatt also vor den Urteilsberatungen eine Entscheidung vorzuschlagen, könnten die Generalanwälte bereits beschlossene Urteile auswerten und zu Urteilen, die ihnen besonders komplex oder knapp begründet und daher erläuterungsbedürftig erscheinen oder denen sie rechtlich widersprechen wollen, eine nachträgliche rechtliche Würdigung oder Erläuterung veröffentlichen. So würde das Verfahren nicht durch den Generalanwalt gebremst werden und gleichzeitig würden die Funktionen des Generalanwalts der Urteilserläuterung und eines abweichenden Votums erfüllt werden. In Kenntnis des Urteils könnten diese Funktionen sogar noch zielgerichteter verwirklicht werden. Das Unionsrecht könnte auch weiterhin durch den Generalanwalt weiterentwickelt werden. Hier zeigt sich aber eine Schwäche im Vergleich zu den Schlussanträgen. Die Weiterentwicklung des Unionsrechts gelingt besonders gut im Zusammenspiel mit den Urteilsberatungen der Richter.

1589 Kritisch etwa *Edward*, How the Court of Justice Works, ELR 1995, S. 539, 557; *Vranken*, Role of the Advocate General in the Law-making Process of the European Community, Anglo-Am. L. Rev. 25 (1996), S. 39, 43.

1590 Siehe oben Kapitel 4: C.IV.2.

1591 *Solanke*, The Advocate General: Assisting the CJEU of Article 13 TEU to Secure Trust and Democracy, CYELS 14 (2012), S. 697, 711 schlägt diese ergänzend und nicht ersetzend vor.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Erst indem ein Vorschlag des Generalanwalts durch die Richter erwogen und ggf. sogar im Urteil gewürdigt wird, kann dieser weitreichende Bedeutung erlangen. Im Falle nachträglicher Stellungnahmen müssten die Richter in einem späteren, ähnlich gelagerten Fall auf die alten Stellungnahmen zurückgreifen und sie in ihre Beratungen einbeziehen. Dieser mittelbare Einfluss des Generalanwalts ist nicht überzeugend.

Zudem bringen nachträgliche Stellungnahmen ein Legitimationsproblem mit sich. Eine Äußerung eines Generalanwalts, die dem Urteil widerspricht, stellt das Urteil des Gerichtshofs in jedem Falle in Frage – unabhängig vom Zeitpunkt der Beteiligung des Generalanwalts. Doch handelt es sich bei dem im Widerspruch zum Urteil stehenden Schlussanträgen um einen vorangegangenen Entscheidungsvorschlag. So haben die Richter Kenntnis der Auffassung des Generalanwalts und die anderslautende Entscheidung der Richter fußt auf einer anderen Auffassung über die Tatsachen oder die Rechtslage. Eine solche abweichende Ansicht ist im rechtlichen Diskurs üblich und schadet der Legitimität des Urteils nicht. Anders wäre dies bei nachfolgenden Erläuterungen des Generalanwalts. Kritisiert der Generalanwalt im Nachgang die tatsächliche oder rechtliche Würdigung durch die Richter, kann der Eindruck entstehen, die Richter hätten nicht nur eine andere Auffassung, sondern hätten stattdessen die von dem Generalanwalt vorgebrachten Erwägungen übersehen. Es würde dauerhaft die Frage im Raum stehen, ob die Richter in Kenntnis der Auffassung des Generalanwalts nicht anders entschieden hätten. Solche Zweifel an der Qualität der richterlichen Arbeit, die durch den Generalanwalt erzeugt werden könnten, schaden der Legitimität des Urteils.

Zuletzt folgen aus einer solchen Reform praktische Probleme: Sollte an allen Verfahren ein Generalanwalt beteiligt werden, wenn er lediglich optional und nachträglich Stellungnahmen abgibt? Das erschiene prozessökonomisch nicht als sinnvoll. Gleichwohl sind die Möglichkeiten des Generalanwalts beschränkt, wenn ihm vor seiner tatsächlichen und rechtlichen Würdigung nicht zugestanden wird, an der mündlichen Verhandlung selbst teilzunehmen und Fragen zu stellen. Zusammenfassend kann der Vorschlag nachträglicher Stellungnahmen die Schlussanträge nicht vollständig ersetzen, es mangelt vor allem an der Hilfe für die Richter in den Urteilsberatungen. Ohnehin sollten solche Stellungnahmen, ob als Ersatz zu den Schlussanträgen oder als ein Zusatz, nicht eingeführt werden, da der Rechtsprechung insgesamt geschadet werden könnte.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Ad-hoc-Generalanwälte

Die Abschaffung des Generalanwalts kann auch nicht damit gerechtfertigt werden, dass ständige Generalanwälte nicht benötigt werden, wenn dem Gerichtshof eingeräumt werden würde, einen Richter für einzelne Fälle zum Generalanwalt zu bestellen, wie es derzeit am Gericht vorgesehen ist.[1592] Bereits jetzt ergehen nach Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung nicht in jedem Verfahren Schlussanträge. Ob in den geeigneten Verfahren ein *ad-hoc*-Generalanwalt oder ein ständiger Generalanwalt eingesetzt wird, hat keine Auswirkung auf die Verfahrenslänge. Sollen die den ständigen Generalanwalt ersetzenden *ad-hoc*-Generalanwälte seltener eingesetzt werden als gegenwärtig die ständigen Generalanwälte,[1593] würde dies zwar diverse Verfahren verkürzen, sachgemäßer wäre hier aber eine entsprechende Anpassung des Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung.[1594] Zudem bringt die Bestellung von Richtern als Generalanwälte praktische Nachteile mit sich, die sich am Gericht beobachten lassen. Der Mehrwert einer ständigen Generalanwaltschaft würde mithin nicht kompensiert werden.

Es überzeugt auch nicht, dem Berichterstatter zumindest einen Teil der Inhalte von Schlussanträgen allein zu überlassen,[1595] da die Schlussanträge eine wichtige Position in der Gegenüberstellung mit dem Entwurf des Berichterstatters haben. Ebenso wenig kann die Kommission die Funktionen eines Generalanwalts wahrnehmen,[1596] da letzterer gerade kein Vertreter des öffentlichen Interesses ist, sondern völlig unabhängige und unparteiliche Schlussanträge stellt.

4. Zwischenergebnis

Mithin gibt es zusammenfassend keine überzeugende Möglichkeit, die absehbaren Nachteile, die die Abschaffung des Generalanwalts mit sich

1592 Dies aber anführend *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 298.

1593 So sind wohl *Burrows/Greaves,* The Advocate General and EC law, S. 298 zu verstehen, die den Einsatz von *ad-hoc*-Generalanwälten begrenzter formulieren als Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung Schlussanträge vorsieht.

1594 Zur Bedeutung des Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung für die Verfahrensdauer siehe unten Kapitel 6: A.IV.

1595 Vorschlag von *Clément-Wilz,* The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 609.

1596 So erwägt aber *Bobek*, A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice?, CYELS 14 (2012), S. 529, 551.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

brächte, zu kompensieren. Der Generalanwalt sollte in der Gerichtsverfassung erhalten bleiben.

IV. Schonender Ausgleich durch Verzicht auf Schlussanträge im Einzelfall

Anstatt die Schlussanträge oder den Generalanwalt gänzlich abzuschaffen, ist ein schonender Ausgleich zwischen einer kurzen Verfahrensdauer und dem Mehrwert der Schlussanträge zu finden. Dazu ist zunächst die Annahme über die Verlängerung des Verfahrens durch den Generalanwalt nach unten zu korrigieren. Der Zeitraum, den der Generalanwalt zur Abfassung seiner Schlussanträge benötigt, bildet nicht die effektive Verlängerung des Verfahrens insgesamt ab. Aufgrund der erläuterten Arbeitsentlastung für die Richter können die Schlussanträge die Urteilsberatungen abkürzen.[1597] Dieser Faktor lässt sich jedoch nicht beziffern. Ein Vergleich der Verfahrenslänge von Verfahren mit und ohne Schlussanträge ist nicht ergiebig, denn der Mechanismus des Verzichts auf Schlussanträge gem. Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung sieht vor, dass nur in anspruchsvollen oder aufwändigen Verfahren Schlussanträge ergehen. Naturgemäß werden die Verfahren, in denen Schlussanträge für verzichtbar erklärt werden, zügiger entschieden. Eben diese Möglichkeit auf Schlussanträge zu verzichten, erzeugt zudem bereits den gesuchten Ausgleich zwischen Prozessbeschleunigung und Mehrwert des Generalanwalts. Die Schlussanträge können ihre Funktion besser entfalten, je anspruchsvoller ein Fall ist. In den geeigneten Verfahren wiegt der Nutzen der Schlussanträge die Verzögerung des Verfahrens auf.[1598] In einfacher gelagerten Verfahren erlaubt es Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung das Verfahren zu beschleunigen, ohne dass nennenswerte Bereicherungen durch die Schlussanträge verloren gehen.

1597 *Jacobs,* Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections, in: O'Keeffe (Hrsg.), Judicial review in European Union law, S. 17, 21; *Allkemper*, Möglichkeiten einer institutionellen Reform des Europäischen Gerichtshofes, ZRP 1994, S. 301, 305; *Kokott,* Anwältin des Rechts, S. 8; vgl. *Kokott,* Die Institution des Generalanwalts im Wandel, FS Georg Ress, S. 577, 583.

1598 So auch *C. O. Lenz,* Das Amt des Generalanwalts am Europäischen Gerichtshof, FS Ulrich Everling, S. 719, 725.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

V. Fazit

Die derzeitige Rechtslage reicht bereits aus, um der Verfahrensdauer gerecht zu werden.[1599] Konzepte, die Schlussanträge in ihrer jetzigen Form zu ersetzen, überzeugen nicht. Nichtsdestotrotz sollte die Verfahrensbeschleunigung in Reformüberlegungen der Gerichtsverfassung insgesamt einbezogen werden. So spricht die Verfahrenslänge etwa erheblich dagegen, die Parteien zu ermächtigen, sich zu den Schlussanträgen zu äußern.[1600] Die Generalanwälte sollten außerdem zwar nicht dazu verpflichtet werden, ihre Schlussanträge zügiger zu stellen, dennoch ist die Verfahrenslänge eine relevante Erwägung in ihrem Ausarbeitungsprozess.[1601]

Die Bemühungen der Generalanwälte könnten außerdem durch weitere Maßnahmen flankiert werden, welche die Auswirkungen der Schlussanträge auf die Verfahrenslänge auffangen. So ist es wohl nützlich, wenn der Berichterstatter nicht auf die Schlussanträge wartet, sondern bereits unmittelbar nach Verhandlungsende an seinem Bericht arbeitet.[1602] Dadurch kann der Berichterstatter ohne verblasste Erinnerungen umfassend von der mündlichen Verhandlung profitieren. Auch die übrigen Richter können zügiger in die Beratung eintreten, da sie nach Stellung der Schlussanträge nicht auch noch auf den Berichterstatter warten müssen. Welche Arbeitsweise des Berichterstatters letztlich vorzugswürdig ist, müsste im Rahmen seiner Rechtsstellung beantwortet werden. Was den Generalanwalt anbelangt, ist lediglich festzuhalten, dass es ohnehin der Funktionsweise der Schlussanträge zuträglich ist, wenn der Bericht des Berichterstatters unabhängig von den Schlussanträgen erstellt wird und die Richter beide Entscheidungsvorschläge gegenüberstellen können.[1603]

1599 Selbst der Europäische Rechnungshof sieht zwar angesichts der langen Verfahrensdauer Optimierungsbedarf und -potential am Gerichtshof, fordert aber nicht die Beschränkung des Generalanwalts, Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht 14/2017, https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR17_14/SR_CJEU_DE.pdf (zuletzt abgerufen am 12.4.2022), S. 53 f.

1600 EuGH, Beschluss v. 4.2.2000, Rs. C-17/98 (EMESA Sugar), ECLI:EU:C:2000:69, Slg. 2000, I-665, Rn. 17; EuGH, Urteil v. 15.07.1964, Rs. C-6/64 (Costa/E.N.E.L.), ECLI:EU:C:1964:66, Slg. 1964, 1141, Rn. 17.

1601 Siehe zu Fristen für die Stellung der Schlussanträge auch oben Kapitel 4: C.I.6.

1602 *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 21 f.

1603 Siehe zu diesem Vier-Augen-Prinzip oben Kapitel 4: C.I.2.b).

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

B. Ernennungsverfahren und Amtszeit

Die Amtszeit des Generalanwalts ist mit sechs Jahren auffällig kurz im europäischen Vergleich[1604] und steht der Möglichkeit beliebiger Wiederwahl gegenüber. Mit dieser Regelung wird die Unabhängigkeit der Amtsträger risktiert und der Kontinuität der Arbeit am Gerichtshof geschadet.[1605] Obgleich daher Reformen nahe liegen, können solche nur schlüssig konzipiert werden, wenn mit ihnen eine umfassendere Umgestaltung der bisherigen Ernennungspraxis einhergeht. Zudem besteht hinsichtlich des Auswahlverfahrens der Union ohnehin tiefgreifender Demokratisierungsbedarf. Es sollen daher Reformoptionen unter besonderer Beachtung der Unabhängigkeit der Generalanwälte und demokratische Ansprüche an das Auswahlverfahren untersucht werden.

I. Demokratisierung des unionalen Ernennungsverfahrens

Die bisherige Auswahl des Generalanwalts durch die Mitgliedstaaten ist intransparent und undemokratisch.[1606] Die Öffentlichkeit kann durch fehlende Transparenz kaum nachvollziehen, aus welchen Gründen Bewerber für das Amt des Generalanwalts ernannt oder abgelehnt werden. Zudem ist die legitimatorische Verbindung zum Volk in diesem Verfahren nur schwach.[1607]

1604 Amtszeit der Richter am EGMR: Neun Jahre gem. Art. 23 Abs. 1 S. 1 EMRK, am BVerfG zwölf Jahre gem. § 4 Abs. 1 BVerfGG. Auch am Verfassungsgericht Polens, dem seit einiger Zeit immer wieder Probleme der Unabhängigkeit nachgesagt werden, beträgt die Amtszeit neun Jahre gem. Art. 2 Abs. 2 S. 2 Act of 30 November 2016 on the Status of the Judges of the Constitutional Tribunal (Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego). Siehe für weitere Beispiele *Karper,* Reformen des europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems, S. 149, Fn. 875.

1605 *Ritleng,* The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice, in: Ritleng (Hrsg.), Independence and legitimacy in the institutional system of the European Union, S. 83, 98; *Karper,* Reformen des europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems, S. 150.

1606 *Krenn,* Legitimacy in the making, S. 150 spricht von einem "secretive modus"; *Arnull,* The European Union and its Court of Justice, S. 23; *Bobek,* The Court of Justice of the European Union, in: Arnull/Chalmers (Hrsg.), The Oxford Handbook of European Union Law, S. 165.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Das Europäische Parlament ist zwar insofern an dem unionalen Verfahren beteiligt, als dass es ein Mitglied des 255-Ausschusses benennt.[1608] Eines von sieben Mitgliedern eines unverbindlich zur objektiven Eignung Stellung beziehenden Ausschusses auszuwählen, ist jedoch keine nennenswerte Verbindung zum Volk.[1609] Problematisch ist zudem, dass die mitgliedstaatliche Ernennungsentscheidung der gerichtlichen Kontrolle entzogen ist.[1610]

1. Rolle der nationalen Parlamente

Eine stärkere demokratische Legitimation der Bewerber könnte bewirkt werden, indem die nationalen Parlamente bei der Auswahl verpflichtend beteiligt werden. Die nationalen Auswahlverfahren sind uneinheitlich und unterscheiden sich wesentlich hinsichtlich demokratischer Kontrolle und Transparenz.[1611] Um die demokratische Legitimation der Generalanwälte zu stärken, sollten daher zukünftig Mindeststandards für die nationalen Verfahren festgelegt werden. Diese Mindeststandards könnten die Beteiligung nationaler Parlamente beinhalten.[1612] Außerdem sollten alle verfügbaren Stellen in dem Mitgliedstaat, dem ein Vorschlagsrecht politisch zugebilligt wird, öffentlich ausgeschrieben werden.

Diese Maßnahmen würden jedoch noch nicht ausreichen. Für ein Mitglied des Europäischen Gerichtshofs ist eine demokratische Legitimation

1607 Für die im identischen Verfahren ernannten Richter *Hinarejos*, Social Legitimacy and the Court of Justice of the EU: Some Reflections on the Role of the Advocate General, CYELS 14 (2012), S. 615, 620; *Pieper,* Verfassungsrichterwahlen, S. 66.

1608 Anhang zum Beschluss 2010/124/EU des Rates vom 25. Februar 2010 über die Arbeitsweise des in Artikel 255 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union vorgesehenen Ausschusses.

1609 Nach *Ritleng,* The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice, in: Ritleng (Hrsg.), Independence and legitimacy in the institutional system of the European Union, S. 83, 97 bleibe es bei einem „expert body". Damit handelt es sich nicht um ein Organ, das einen politischen Willen des Volkes abbilden könnte. Die Befugnis zur Benennung eines Ausschussmitglieds „does not exactly cut the mustard", so *Waele,* Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 197, 206.

1610 Siehe oben Kapitel 2: C.IV.

1611 Das deutsche Verfahren zur Auswahl der Kandidaten für richterliche Positionen am Gerichtshof durch den Richterwahlausschuss sei mangels demoraktischer Kontrolle sogar verfassungswidrig nach *Pieper,* Verfassungsrichterwahlen, S. 69.

1612 *Pieper,* Verfassungsrichterwahlen, S. 67.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auf der Ebene der Europäischen Union schlüssiger,[1613] schließlich ist jeder Generalanwalt für alle Unionsbürger tätig und nicht nur für einzelne Staatsvölker. Wie zu zeigen sein wird, ist es auch unter dem Gesichtspunkt der Unabhängigkeit überzeugender, den Generalanwalt, soweit möglich, von den Mitgliedstaaten zu entkoppeln und die Position des Generalanwalts für die Europäische Union im Ganzen zu betonen. Bleibt es jedoch bei der wesentlichen Beteiligung der Mitgliedstaaten, sollten Reformen auf Unionsebene von nationalen Verfahrensvorgaben flankiert werden.

2. Ernennung durch das Europäische Parlament

Um die demokratische Legitimation auf unionaler Ebene zu stärken, könnten die Mitgliedstaaten aus dem Auswahlverfahren komplett ausgeschlossen werden und dieses stattdessen vollständig dem Europäischen Parlament, welches die Europäer neben den nationalen Parlamenten vertritt,[1614] überantwortet werden. Doch dem würden praktische Probleme folgen. Für das Europäische Parlament wäre es eine kaum zu bewältigende Aufgabe, selbständig und unabhängig eine Liste möglicher Generalanwälte für die Prüfung durch den 255-Ausschuss aufzustellen. Kleinere und informellere Gremien in den Mitgliedstaaten sind besser geeignet, um passende Interessenten für das Amt des Generalanwalts zu finden,[1615] sodass den Mitgliedstaaten das Vorschlagsmonopol bleiben sollte. Bemerkenswert ist diesbezüglich, dass auch das Europäische Parlament jedenfalls 1993 keine Alleinentscheidungsbefugnis verlangt hat, sondern sich für ein gemeinsames Verfahren mit dem Rat ausgesprochen hat.[1616] Ohnehin werden die Mitgliedstaaten kaum ihre vollständige Entmachtung hinsichtlich des Generalanwalts primärrechtlich beschließen wollen.

1613 Vgl. *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 220 f.

1614 *Bogdandy/Krenn*, Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern, JZ 2014, S. 529, 531.

1615 Vgl. *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 222 f.

1616 Entschließung A3-0228/93 über die Rolle des Gerichtshofes in der Entwicklung des Verfassungssystems der Europäischen Gemeinschaft, ABl. EG C 268/156, 157; Der Forderung des Parlaments folgend *Bogdandy/Krenn*, Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern, JZ 2014, S. 529, 536; Zu Überlegungen im Europäischen Parlament auch *Kenney*, The members of the Court of Justice of the European Communities, Colum. J. Eur. L. 5 (1998), S. 101, 127.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Jedoch sollte die abschließende Entscheidung über die Ernennung den Mitgliedstaaten als Regierungskonferenz entzogen werden. Bestenfalls sollte das Europäische Parlament ermächtigt werden, die Vorschläge der Mitgliedstaaten zu bestätigen.[1617] Durch ihr Vorschlagsmonopol blieben die mitgliedstaatlichen Regierungen weiterhin beteiligt, gleichzeitig wären aber die Unionsbürger, und zwar nicht nur diejenigen des vorschlagenden Staates, stärker repräsentiert. Eine öffentliche Anhörung im Plenum des Parlaments würde die Privatsphäre des Bewerbers gefährden. Daher sollte der Bewerber von einem unter Ausschluss der Öffentlichkeit tagenden Ausschuss des Parlaments ernannt werden und nicht vom Plenum.[1618] Ein solcher Fachausschuss könnte außerdem den nötigen Sachverstand versammeln, um die Eignung des Bewerbers der Bestätigung angemessen zu prüfen.[1619] Flankierend zu einer Ernennungsbefugnis könnte das Parlament dem 255-Ausschuss über entsprechende Beschlüsse inhaltliche Vorgaben zur Auslegung der Kriterien des Art. 253 AEUV machen.[1620]

3. Zweifel an einer Beteiligung des Europäischen Parlaments

Indes wurde schon vor Einführung des 255-Ausschusses davor gewarnt, dem Parlament eine derartige Entscheidungskompetenz zuzusprechen.[1621] Zutreffend wurde darauf hingewiesen, dass ein Bewerber vor der Ernennung durch das Parlament von einem Ausschuss angehört werden müsste. Dabei könne es dazu kommen, dass der Generalanwalt Fragen beantworten müsste, deren Beantwortung später Zweifel an seiner Unbefangenheit begründen würde, etwa wie er bestimmte Rechtsfragen beantworten würde und welche Ansichten er vertritt. Vorgaben zu zulässigen Fragen in der

1617 Ähnlich *Pieper,* Verfassungsrichterwahlen, S. 67; Für die Richter *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 251–256.

1618 Aufgrund der besseren demokratischen Legitimation sollte indes gerade das Plenum abschließend entscheiden nach *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 237 f. Lediglich die Vorarbeiten und eine Anhörung sollten demzufolge durch einen Ausschuss erfolgen. Allerdings sollten Plenum und Ausschuss nach *Siebert* öffentlich tätig werden, siehe *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 261–266.

1619 *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 236.

1620 Vgl. *Bogdandy/Krenn*, Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern, JZ 2014, S. 529, 536.

1621 *Arnull,* The European Union and its Court of Justice, S. 21.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Anhörung könnten diese Bedenken abfangen und ohnehin haben Bewerber schon vor ihrer Anhörung häufig zu relevanten Rechtsfragen wissenschaftlich Stellung bezogen.[1622] Weiter lässt sich das Problem umgehen, indem der Bewerber in nicht öffentlicher Sitzung des parlamentarischen Ausschusses angehört wird, wie es auch derzeit vor dem 255-Ausschuss geschieht. Teilweise wird es jedoch für vorzugswürdig gehalten, einem Ausschuss wie dem 255-Ausschuss, also einem unabhängigen Expertenkomitee, die Ernennungskompetenz zuzusprechen.[1623] So könnte womöglich die Unabhängigkeit der Bewerber von ihren Heimatstaaten gefördert werden. Jedoch würde das Auswahlverfahren so nicht demokratisiert werden, zumal es zu Problemen, und womöglich wiederum politischen Einwirkungen der Mitgliedstaaten, bei der Besetzung des Ausschusses kommen könnte.[1624]

Auch der Gerichtshof stellt sich gegen eine ausgeweitete Beteiligung des Europäischen Parlaments und bemüht sich insgesamt um der Öffentlichkeit entzogenen Auswahlverfahren, wodurch die politische Einwirkung auf die Auswahl begrenzt werden soll.[1625] Die Haltung des Gerichtshofs ist nicht sachlich gerechtfertigt. Gerade hinter verschlossenen Türen ist die politische Einwirkung das wesentliche Problem. Es gibt andere, bereits genannte Gründe, das Auswahlverfahren nicht komplett öffentlich stattfinden zu lassen.[1626] Diese sprechen aber nicht dagegen, die Auswahl grundsätzlich einem demokratisch gewählten Unionsorgan zu übertragen und damit mehr in das öffentliche Bewusstsein zu rücken. Es ist nicht erforderlich, die Umstände der Bewerberauswahl vollständig zu verschleiern. Ob etwa die Öffentlichkeit die Maßstäbe für die Auswahl, das Verfahren und die beteiligten Personen kennt, ist nicht entscheidend für die Unabhängigkeit der Generalanwälte und eine Politisierung der Auswahl. Zwar kann auch eine Beteiligung des Parlaments durch politische Interessen beeinflusst werden, doch befördert das intransparente bisherige Verfahren noch stärker die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, eine politische Auswahl zu treffen.[1627] Es lässt sich daher kaum rechtfertigen, eine Entscheidungsbefugnis eines

1622 *Pieper,* Verfassungsrichterwahlen, S. 68.
1623 *Arnull,* The European Union and its Court of Justice, S. 24 f.
1624 Ausführlicher zu Nachteilen der Beteiligung des 255-Ausschusses siehe unten Kapitel 6: B.IV.
1625 *Krenn,* Legitimacy in the making, S. 150.
1626 Vgl. auch das Problem der nicht veröffentlichen Stellungnahmen des 255-Ausschusses, siehe oben Kapitel 2: A.V.
1627 Zu parteipolitischen Einflüssen der Entscheidung im Parlament siehe unten Kapitel 6: B.III.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

demokratischen Organs abzulehnen, aber die Auswahl der Mitgliedstaaten im Hinterzimmer gutzuheißen.

4. Ernennung durch den Rat

Sind die Mitgliedstaaten nicht gewillt, sich auf ein Vorschlagsmonopol zu beschränken, könnte die Ernennungskompetenz zumindest auf den Rat übertragen werden. Dies wurde auch schon von einigen Mitgliedern des Arbeitskreises über die Arbeitsweise des Gerichtshofs des Europäischen Verfassungskonvents 2002/2003 befürwortet, wenngleich die Mehrheit gegen eine solche Neuregelung und für den *status quo* stimmte.[1628] Eine solche Kompetenz des Rates könnte durch eine obligatorische Anhörung des Europäischen Parlaments ergänzt werden.[1629] Eine Ernennung durch den Rat wäre immerhin, ebenso wie eine Entscheidung durch das Parlament, durch eine Nichtigkeitsklage gerichtlich überprüfbar. Solche Klagen könnten unter Umständen die Legitimation oder dem Ansehen eines Generalanwalts infrage stellen, wenn er durch ein erneutes Auswahlverfahren ins Amt gekommen ist, welches aufgrund einer erfolgreichen Konkurrentenklage nötig wurde, oder seine Eignung im Rahmen einer Klage angezweifelt wurde. Doch eine Klagemöglichkeit hat auch gerade die gegenteilige Wirkung: Die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung der Bewerberauswahl legitimiert diejenigen Generalanwälte, deren Ernennung nicht angefochten wurde.

Außerdem wurde die Ernennung durch die Mitgliedstaaten anstelle des Rates damit begründet,[1630] dass so der Eindruck einer Hierarchie zwischen den Unionsorganen vermieden werde und die Bedeutung des Gerichtshofs „als selbständiges Organ" unterstrichen werde.[1631] Dieses Argument überzeugt jedoch in zweierlei Hinsicht nicht. Erstens entscheidet das Europäische Parlament über die Besetzung der Kommission, ohne dass der Eindruck einer Hierarchie entstünde oder die Selbständigkeit der Organe infrage gestellt werden würde. Auch innerhalb Deutschlands wird kein

1628 Abschlussbericht des Arbeitskreises über die Arbeitsweise des Gerichtshofs des Europäischen Konvents, 25. März 2003, CONV 636/03, S. 2, Nr. 5.

1629 Über ein solches Anhörungsrecht sollte nach *Karper,* Reformen des europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems, S. 151 zumindest nachgedacht werden.

1630 Diese Überlegung ließe sich auch auf eine Ernennung durch das Europäische Parlament übertragen.

1631 *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 100 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rangverhältnis zwischen den Bundesorganen erzeugt, indem die Bundesverfassungsrichter durch den Bundestag und den Bundesrat gewählt werden. Würde durch den Wahlakt der Eindruck eines Hierarchieverhältnisses erweckt werden, so würde dies – zweitens – auch für die Ernennung durch die Mitgliedstaaten gelten. Doch da der Gerichtshof auch Urteile gegen die Mitgliedstaaten beschließt, wäre ein Hierarchieverhältnis zwischen den Mitgliedstaaten und dem Gerichtshof ebenso problematisch wie zwischen dem Gerichtshof und den übrigen Unionsorganen. Diese Argumentation scheint daher keine entscheidende Erwägung gewesen zu sein.

5. Zwischenergebnis

Um die unionale Auswahl des Generalanwalts zu demokratisieren, sollten die Mitgliedstaaten weiterhin Kandidaten für die Generalanwaltschaft vorschlagen und der 255-Ausschusses diese Kandidaten auf ihre Eignung prüfen. Der Bericht des 255-Ausschusses sollte zusammen mit den nötigen Dokumenten zum Bewerber an das Europäische Parlament übermittelt werden, das einen parlamentarischen Ausschuss damit beauftragen sollte, den Bewerber erneut geheim anzuhören und über dessen Berufung zu beschließen. Das Europäische Parlament könnte dabei den Bewerber auch ablehnen und den Vorschlag an die Mitgliedstaaten zurückverweisen. Der gefasste Beschluss sollte mit einer öffentlich zugänglichen Begründung versehen werden, welche den Schutz der Daten des Bewerbers achtet.

II. Die Rolle der Mitgliedstaaten

Unabhängig davon, ob die Befugnis zur Ernennung des Generalanwalts vollständig bei den Mitgliedstaaten verbleibt oder ob diesen zukünftig nur noch eine Vorschlagskompetenz haben, bleibt die Frage, wie die Mitgliedstaaten dieses Recht zukünftig ausüben sollten. Die Antwort darauf steht in untrennbarem Zusammenhang mit den Regelungen über die Amtszeit, die Wiederwahl und die Unabhängigkeit der Generalanwälte.

1. Das Problem der Unabhängigkeit

Die kurze Amtszeit setzt den Generalanwalt in Anbetracht seiner Karriere unter politischen Druck seines Heimatstaates. Die Möglichkeit der Wieder-

https://doi.org/10.5771/9783748919333 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wahl, die in der Praxis nur diejenigen Generalanwälte betrifft, deren Heimatstaat aufgrund einer politischen Übereinkunft ein ständiger Generalanwalt zukommt, ist der Unabhängigkeit nicht zuträglich, sondern verstärkt die Druckmöglichkeit des Heimatstaates noch.[1632] Es lässt sich bisher nicht feststellen, dass der Generalanwalt durch seine heimatstaatliche Regierung tatsächlich in seiner Unabhängigkeit beeinträchtigt ist.[1633] Dennoch ist der entstehende Interessenkonflikt beachtenswert, da er einerseits in der öffentlichen Wahrnehmung der Legitimation des Gerichtshofs schaden kann und andererseits dem Generalanwalt dessen Unabhängigkeit möglichst einfach gemacht werden sollte. Die kurze Amtszeit von sechs Jahren, insbesondere in Verbindung mit der Möglichkeit der Wiederwahl, reicht nicht aus, um die vollständige Unabhängigkeit des Generalanwalts zu sichern.[1634]

2. Die Kontinuität am Gerichtshof

Die kurze Amtszeit der Generalanwälte wirkt sich außerdem unmittelbar negativ auf die Tätigkeit des gesamten Generalanwaltskollegiums aus. Ein neuer Generalanwalt muss sich, besonders, wenn er nicht schon Erfahrung als Richter hat, in die Tätigkeit am Gerichtshof einarbeiten, ist also in seiner Anfangsphase weniger produktiv, was seine Kollegen kompensieren müssen.[1635] Erheblich ist diese Einarbeitung insbesondere in anhängigen Verfahren, die von dem jeweiligen Vorgänger bearbeitet wurden, aber nicht vor Ende der Dienstzeit abgeschlossen werden konnten und nun auf den neuen Amtsträger übergehen. Um diesem Wechsel des Generalanwaltes vorzubeugen, können einem Generalanwalt gegen Ende seiner Amtszeit keine Verfahren mehr oder nur noch Verfahren mit absehbarem Ende zugeteilt werden. Eine weitere Vermeidungsmöglichkeit wäre es, den Generalanwälten zuzubilligen, die Fälle, mit denen sie zu Ende der Amtszeit befasst sind, auch über ihre Amtszeit hinaus bis zur Stellung der Schluss-

1632 Siehe oben Kapitel 4: A.III.1.
1633 Siehe oben Kapitel 4: A.III.3.
1634 *Scheingold,* The Rule of Law in European Integration, S. 28; *Colneric*, Aspekte der richterlichen Unabhängigkeit am EuGH, BJ 2009, S. 23, 27; vgl. *Schermers/Waelbroeck,* Judicial protection in the European Union, S. 668; vgl. *Sack*, Zur künftigen europäischen Gerichtsbarkeit nach Nizza, EuZW 2001, S. 77, 79; Vedder/Heintschel von Heinegg-*Pache*, Art. 19 EUV, Rn. 29.
1635 *Karper,* Reformen des europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems, S. 150.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

anträge zu begleiten.[1636] Bisher ist dies jedoch nicht vorgesehen und die Generalanwälte werden in diesen Situationen ineffizienterweise zu „lame duck advocates general"[1637]. Die durch die kurze Amtszeit geschädigte Kontinuität am Gerichtshof kann bisher lediglich durch Wiederwahlen gefördert werden.[1638] Daher begehrt der Gerichtshof, auch wenn dies für die Unabhängigkeit nachteilig ist,[1639] häufige Wiederwahlen und nur möglichst seltene Neubesetzungen der Ämter, wozu er auch die Mitgliedstaaten zu bewegen versucht.[1640]

3. Das Bedürfnis häufiger Rotation

Wenn also längere Amtszeiten mit der Rechtsstellung des Generalanwalts kohärenter wären, drängt sich die Frage auf, weshalb sich die Vertragsstaaten gegen diese entschieden haben. Zunächst spricht für eine kürzere Amtszeit, dass sich im Laufe der Zeit eine gewisse Betriebsblindheit einstellen könnte oder, positiv formuliert, ein neuer Generalanwalt einen frischen Blick auf das Unionsrecht werfen und auch vorherige Schlussanträge kritisch betrachten kann. Dem ist jedoch zu entgegnen, dass ein Generalanwalt bei längerer Amtszeit wertvolle Erfahrung sammeln kann, die einerseits fachlicher Natur ist, unter anderem, da der Generalanwalt einen besonders guten Überblick über die Rechtsprechung des Gerichtshofs erlangt, und andererseits die Stellung der Schlussanträge durch handwerkliche Routine beschleunigt wird. Der Erfahrungsschatz etwa einer *Juliane Kokott*[1641], einer *Eleanor Sharpston*[1642] oder eines *Karl Roemer*[1643] ist von großem Wert für die Rechtsprechung des Gerichtshofs.[1644]

1636 *Van Gerven*, The Role and Structure of the European Judiciary Now and in the Future, ELR 1996, S. 211, 221.

1637 Angelehnt an die Bezeichnung der „lame duck judges" von *Krenn,* Legitimacy in the making, S. 151, kritisch zu der fehlenden Ausschöpfbarkeit der Amtszeit auch *Kokott/Sobotta*, Der EuGH - Blick in eine Werkstatt der Integration, EuGRZ 2013, S. 465, 466.

1638 Wenngleich nach *Ritleng,* The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice, in: Ritleng (Hrsg.), Independence and legitimacy in the institutional system of the European Union, S. 83, 98 die Möglichkeit der Wiederwahl den Schaden an der Kontinuität durch die kurze Amtszeit nicht kompensiere.

1639 Im Zuge jeder Wiederwahl besteht die Gefahr politischer Evaluation der bisherigen Arbeit des Generalanwalts, siehe auch oben Kapitel 4: A.III.1.

1640 *Krenn,* Legitimacy in the making, S. 152.

1641 *Juliane Kokott* ist bereits seit 2003 am Gerichtshof tätig.

1642 *Eleanor Sharpston* war 14 Jahre als Generalanwältin tätig.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Entscheidender Grund für die kurze Amtszeit ist wohl die politische Übereinkunft über die Verteilung der Generalanwaltsstellen auf die Mitgliedstaaten. Aufgrund dieser werden die Generalanwälte praktisch von je einem Mitgliedstaat vorgeschlagen, wobei die Zuteilung sechs der Stellen zwischen den Staaten rotiert.[1645] Die teilweise Rotation erfordert kurze Amtszeiten, da sie die Wartezeit der Mitgliedstaaten auf einen „eigenen" Generalanwalt für die Mitgliedstaaten verkürzt.[1646] Schon jetzt dauert es durchschnittlich 22 Jahre, bis ein Mitgliedstaat nach Ausübung des Vorschlagsrechts erneut einen Generalanwalt vorschlagen darf.[1647] Aufgrunddessen hat kaum ein Mitgliedstaat, der über kein ständiges Vorschlagsrecht verfügt, mehr als einmalig einen Generalanwalt vorschlagen dürfen,[1648] vielen Mitgliedstaaten war dieses Recht bisher vollständig verwehrt.[1649] Würde die Amtszeit auf z.B. neun Jahre angehoben werden, würde jeder kleinere Mitgliedstaat nur in einem Abstand von durchschnittlich 33 Jahren einen Generalanwalt vorschlagen dürfen. Längere Abstände zwischen der Rotation würden daher die bereits bestehende Benachteiligung der kleineren Mitgliedstaaten verschärfen.[1650] Damit ist eine Verlängerung der Amtszeit mit einer Abschaffung des bisherigen Systems der Verteilung der Generalspositionen auf die Mitgliedstaaten verbunden.

1643 *Karl Roemer* war 20 Jahre lang Generalanwalt.

1644 Zum Wert langer Amtszeiten *Jacobs,* Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections, in: O'Keeffe (Hrsg.), Judicial review in European Union law, S. 17, 28.

1645 Siehe ausführlich oben Kapitel 2: A.II.1.a).

1646 Zudem fördern kürzere Amtszeiten die demokratische Kontrolle insgesamt, *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 82.

1647 22 Mitgliedstaaten sind Teil der Rotation, auf die 6 Generalanwälte entfallen. Damit alle 22 Mitgliedstaaten einen Generalanwalt vorschlagen durften, benötigt es 3,66 Ernennungszyklen. Bei einer Amtszeit von 6 Jahren würden diese 3,66 Zyklen gerundet 22 Jahre beanspruchen.

1648 Ein erneutes Vorschlagsrecht, etwa Dänemarks, resultierte aus den kleineren Europäischen Gemeinschaften vor den EU-Erweiterungen.

1649 Bisher wurde kein Generalanwalt vorgeschlagen von Lettland, Litauen, Malta, Ungarn, Zypern, Rumänien und Kroatien.

1650 Bei einer Amtszeit von 9 Jahren würden 3,66 Ernennungszyklen gerundet 33 Jahre beanspruchen.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

4. Eine Frage der Macht

Es gibt also gewichtige sachliche Argumente gegen die bisherige politische Praxis der Zuteilung von Generalanwaltspositionen auf die Mitgliedstaaten, nämlich eine aus der teilweisen Rotation notwendig resultierende kurze Amtszeit und damit eine Gefährdung der Unabhängigkeit. Ursprung dieser Organisation war wohl das historische Verständnis des Gerichtshofs als ein zwischenstaatliches Gericht nach dem Vorbild anderer internationaler Gerichtshöfe, in denen die Mitglieder Vertreter der Staaten sind.[1651] Doch obwohl diese Vorstellung nicht mehr mit dem gewachsenem Aufgabenbereich des Gerichtshofs und der größeren Autonomie der Europäischen Union als supranationale Organisation übereinstimmt,[1652] halten die großen Mitgliedstaaten der Union daran fest, sich einen ständigen Generalanwaltsposten zu sichern. Die Verteilung der Positionen am Gerichtshof ist eine Machtfrage, die sich über den Gerichtshof hinaus auf das gesamte institutionelle System der Union erstreckt. Es ist daher stets zu bedenken, dass jede personelle Änderung im Gerichtshof zu Verschiebungen im größeren Machtgefüge der Union führen kann.[1653] Für die großen Mitgliedstaaten hat deren Vorrangstellung politisch eine große Bedeutung, die sie sich bewahren wollen.[1654] Die Generalanwälte sind in ihren Schlussanträgen von ihrer Herkunft geprägt, oder zumindest könnten sie es sein – sei es auch nur aufgrund einer unvermeidlichen Prägung durch die eigene Rechtstradition, in der sie ausgebildet wurden und tätig waren.[1655] Ein Rechtskreis, der einen in ihm sozialisierten, ausgebildeten und zuvor beruflich tätigen Generalanwalt entsendet, nimmt mittelbar mehr Einfluss auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs als ein Rechtskreis, der keinen Angehörigen als Generalanwalt benennen darf.[1656] Hinzu tritt, dass ein „eigener" Generalanwalt in der Öffentlichkeit als ein „Vertreter" des eigenen Staates

1651 *Pieper,* Verfassungsrichterwahlen, S. 64 f.; *Krenn*, Self-Government at the Court of Justice of the European Union: A Bedrock for Institutional Success, GLJ 19 (2018), S. 2007, 2008, 2010.

1652 *Pieper,* Verfassungsrichterwahlen, S. 66.

1653 Schon bei der ersten Besetzung des Gerichtshofs war die Parität der Mitgliedstaaten ausschlaggebend für die Auswahl der Mitglieder, siehe oben Kapitel 1: B.II.

1654 Kandidatenauswahl ist „Akt nationaler Interessenpolitik" nach Streinz-*Huber*, Art. 253 AEUV, Rn. 4.

1655 Zur Abhängigkeit der Generalanwälte zu ihren Mitgliedstaaten siehe oben Kapitel 4: A.III.

1656 Daher kritisch *Gaissert,* Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 36 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kommuniziert werden kann, wodurch die Legitimation des Gerichtshofs gegenüber dem eigenen Volk erhöht werden kann. Zwar stimmen alle mitgliedstaatlichen Regierungen jedem Kandidaten zu, jedoch können die Parlamente der anderen Mitgliedstaaten aufgrund der intransparenten Zusammenkunft der Regierungen die Arbeit der Regierungsvertreter weniger kontrollieren als ein Parlament des vorschlagenden Mitgliedstaates.[1657] Die Legitimationswirkung durch eine bloße Bestätigung eines Kandidaten ist mithin schwächer als durch ein Vorschlagsrecht und es erfolgt keine gleichberechtigte Repräsentation aller Mitgliedstaaten.

Legt man diesen Legitimationsgedanken zugrunde, muss den einschlägigen Staaten zugestanden werden, dass sie am meisten Unionsbürger unter ihren Flaggen vereinen,[1658] mithin am meisten Unionsbürger durch „ihren" Generalanwalt repräsentiert werden – aus demokratischen Erwägungen durchaus wünschenswert.[1659] Würde man alle Posten gleichberechtigt rotieren lassen, könnte es zur Situation kommen, dass lediglich kleine Mitgliedstaaten einen Generalanwalt stellen, aber deutlich bevölkerungsreichere Staaten, und damit größere Teile des europäischen Volkes, auf einen Generalanwalt verzichten müssten. Eine solche Übervorteilung kleiner Gruppen von Unionsbürgern wäre ebenso problematisch wie die Benachteiligung der kleinen Bevölkerungsteile.[1660]

5. Weggabelung

Es gibt verschiedene Möglichkeiten, das Ernennungsverfahren hinsichtlich der Unabhängigkeit und der demokratischen Legitimation der Generalanwälte zu verbessern. Diese Ansätze bedingen einander jedoch, sodass einige

1657 Vgl. für eine hypothetische Ernennung durch den Rat *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 224 f.

1658 Die Unterschiede in der Einwohnerzahl sind betonenswert groß: Die Mitgliedstaaten, die dauerhaft einen Generalanwalt auswählen, beheimaten gemeinsam knapp über 66% der Einwohner der Europäischen Union, die übrigen Mitgliedstaaten nur knapp unter 34%. Daten mit Stand vom 1.1.2020 nach Eurostat, Pressemeldung 111/2020 vom 10. Juli 2020, https://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/11081097/3-10072020-AP-DE.pdf/7f863daa-c1ac-758f-e82b-954726c4621f (zuletzt abgerufen am 8.4.2022).

1659 Man bedenke, dass im Rat sogar primärrechtlich die Einwohnerzahl ein Faktor für die Bestimmung der qualifizierten Mehrheit ist gem. Art. 16 Abs. 4 EUV.

1660 Indes sei gerade der aktuelle Modus teilweiser Rotation umdemokratischer als eine vollständige Rotation nach *Laffranque*, Dissenting Opinion in the European Court of Justice, JI 2004, S. 14, 18.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Reformen nicht isoliert umgesetzt werden sollten. Daher werden im Folgenden zwei mögliche Pfade für die Zukunft zusammengefasst.

a) Beibehaltung der politischen Praxis

Es ist davon auszugehen, dass die Mitgliedstaaten an ihrer politischen Übereinkunft der Verteilung der Generalanwälte auf die Mitgliedstaaten bei teilweiser Rotation festhalten wollen.[1661] In diesem Falle ist es unabdingbar, dass die Amtszeit kurz gehalten wird. Andernfalls würde die Benachteiligung der kleineren Mitgliedstaaten zu stark ins Gewicht fallen.

Den kleineren Mitgliedstaaten, deren Mandate aufeinander folgen, soll für dieses Szenario lediglich vorgeschlagen sein, dass sie sich auf einen Generalanwalt einigen, der beide Staaten wirksam repräsentiert.[1662] Dadurch könnte dieser Generalanwalt in den Genuss einer längeren Amtszeit kommen, ohne die Mitgliedstaaten zu benachteiligen. Der Generalanwalt wäre auf diese Weise unabhängiger gestellt als im Falle der Wiederwahl durch einen großen Mitgliedstaat. Der große Mitgliedstaat kann sich ohne Rechtfertigungszwang dazu entscheiden, das Mandat „seines" Generalanwalts nicht zu verlängern und so den Generalanwalt unter Druck setzen. Einigen sich zwei kleinere Mitgliedstaaten über einen Kompromiss-Generalanwalt, kann der chronologisch zweite Mitgliedstaat nicht aus politischer Motivation beschließen, einen anderen Generalanwalt zu ernennen, wenn er mit der Arbeit des Generalanwalts politisch unzufrieden ist. Der zweite Mitgliedstaat wäre gegenüber dem ersten Mitgliedstaat politisch an den als Kompromiss vereinbarten Generalanwalt gebunden und der Generalanwalt dadurch unabhänger.

Ein, wenn auch kleiner, Schritt in eine begrüßenswerte Richtung wäre zudem die politische Praxis, dass die Mitgliedstaaten einen ständigen Generalanwalt grundsätzlich wiederwählen, wenn nicht der Heimatstaat des betreffenden Generalanwalts die gegenteilige Entscheidung überzeugend begründet.[1663] So wäre immerhin der politische Druck auf die Generalanwälte mit Blick auf die Wiederwahl entschärft.

1661 Zur generellen Abneigung der Mitgliedstaaten gegenüber Veränderungen des Ernennungsverfahrens *Rasmussen,* The European Court of Justice, S. 62 f.

1662 Zusammenschlüsse noch mehr aufeinanderfolgender Mitgliedstaaten wäre ebenso möglich und sinnvoll.

1663 Nach *Ritleng,* The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice, in: Ritleng (Hrsg.), Independence and legitimacy in the institutional system of the

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b) Abkehr von der bisherigen politischen Praxis

Vorzugswürdig ist der Weg, dass die Mitgliedstaaten ihre politische Übereinkunft der Aufteilung der Generalanwaltsstellen aufgeben.[1664] Die Generalanwälte sollten von der Auswahl faktisch jeweils nur eines Mitgliedstaates gelöst werden und tatsächlich von allen Mitgliedstaaten gemeinschaftlich ausgewählt werden,[1665] wie schon erläutert, möglichst unter Beteiligung des Europäischen Parlaments. Ein solches Verfahren wird auch in der Literatur skizziert, wonach jeder Mitgliedstaat zwei Kandidaten aus dem eigenen Land und einen Kandidaten eines Nachbarstaates vorschlagen könnte. Die Auswahl sollte sodann der Rat unter Konsultation eines Expertenausschusses mit anschließender Zustimmung eines speziellen Ausschusses des Europäischen Parlaments treffen.[1666] Da bei einer gemeinschaftlichen Auswahl ohne nationale Zuteilung keine häufige Auswechslung der Generalanwälte notwendig wäre, um die kleineren Mitgliedstaaten am Gerichtshof stärker zu beteiligen, könnte die Amtszeit verlängert werden.[1667] Da den größeren Mitgliedstaaten kein ständiger Generalanwalt zukäme, könnten auch Wiederwahlen ausgeschlossen werden und die Unabhängigkeit wäre gefördert.[1668]

European Union, S. 83, 98 hat *Malenovský* dies für die Wiederwahl der Richter vorgeschlagen.

1664 Für die Offenheit der Mitgliedstaaten für eine andere Praxis spricht immerhin, dass die Richterstellen am EuGÖD von einer Verteilung auf die Mitgliedstaaten unabhängig war, siehe dazu auch *Waele,* Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 197, 210. Dafür dürfte jedoch wohl erheblich gewesen sein, dass dem EuGÖD im Vergleich zum EuGH eine geringere politische Bedeutung zugeschrieben wurde. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang außerdem, dass es der Auswahl der Mitglieder des EuGÖD nicht gelungen sei, geographisch ausgeglichen zu sein nach *Gradoni,* Unpersuasive but Wise, https://verfassungsblog.de/unpersuasive-but-wise/.

1665 Diese Möglichkeit wird auch aufgeworfen von *Kokott/Sobotta*, Der EuGH - Blick in eine Werkstatt der Integration, EuGRZ 2013, S. 465, 466.

1666 *Van Gerven*, The Role and Structure of the European Judiciary Now and in the Future, ELR 1996, S. 211, 221; Für die Richterwahl *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 251–256.

1667 Das Europäische Parlament befürwortet etwa eine Amtszeit von neun Jahren, Entschließung A3-0228/93 über die Rolle des Gerichtshofes in der Entwicklung des Verfassungssystems der Europäischen Gemeinschaft, ABl. EG 1993 C 268/156, 157; Ebenso *van Gerven*, The Role and Structure of the European Judiciary Now and in the Future, ELR 1996, S. 211, 221.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gegen diesen Weg kann zurecht eingewandt werden, dass es realitätsfern ist, den Generalanwalt tatsächlich von den Mitgliedstaaten vollkommen zu entkoppeln. Daran wäre sogar wohl nichts geändert, würde der Generalanwalt allein vom Parlament und unter Ausschluss der Mitgliedstaaten ausgewählt werden. Von der Öffentlichkeit wird der Generalanwalt allein schon aufgrund seiner Staatsangehörigkeit oder seines Geburtsortes stets einem Mitgliedstaat zugeordnet werden. Tatsächlich zutreffend ist eine solche Zuordnung, soweit man sie auf die jeweiligen Rechtstraditionen und die rechtliche Sozialisierung bezieht. Der Generalanwalt wird, unabhängig von seiner Auswahl und Ernennung, stets beeinflusst sein von der Rechtstradition, aus der er stammt.[1669] Dass der Generalanwalt die eigene Rechtstradition im Gerichtshof abbildet, ist nicht ungewollt und muss nicht verhindert werden. Dies sollte aber bei einer von nationalen Kontingenten gelösten Auswahl berücksichtigt werden. So wird in der Literatur (hinsichtlich der Richter) auf den Generalanwalt übertragbar vorgeschlagen, die Stellen nicht auf die Mitgliedstaaten, sondern auf die Rechtskreise der Europäischen Union zu verteilen.[1670] Nach dem Austritt Großbritanniens aus der Union bleiben dafür der romanische, der germanische und der skandinavische oder nordische Rechtskreis.

Die Abgrenzung der Rechtskreise und die Bestimmung seiner Vertreter sind nicht trennscharf möglich. Daher sollten derartige Kontingente nicht vertraglich vorgeschrieben werden, sondern auf einer politischen Übereinkunft basieren. So würden die Mitgliedstaaten über ein weites Ermessen darüber verfügen, welche Rechtskreise durch wie viele Generalanwälte repräsentiert werden sollen und durch welche Persönlichkeiten diese Repräsentation zufriedenstellend gewährleistet werden würde. Ohnehin liegt es allein an den Mitgliedstaaten, eine gemeinsame Ernennung der Generalanwälte zu verwirklichen. Abgesehen von einer starren vertraglichen Rotation zwischen den Mitgliedstaaten, die nicht zu befürworten ist, kann eine faktische Machtfülle der großen Mitgliedstaaten nicht verhindert werden. Es ist daher die Realität eines jeden Vorschlags bezüglich einer gleichberechtigteren Ernennung der Generalanwälte, dass er davon abhängt, ob die großen Mitgliedstaaten tatsächlich dazu bereit sind, auf nationale Interessen und

1668 Vgl. auch *Karper,* Reformen des europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems, S. 149.

1669 Vgl. für die Richter Pechstein/Nowak/Häde-*Pechstein*, Art. 253 AEUV, Rn. 3.

1670 *Van Gerven*, The Role and Structure of the European Judiciary Now and in the Future, ELR 1996, S. 211, 219.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nationalen Einfluss zu verzichten und stattdessen in die Beratung und Kompromissfindung mit den anderen Mitgliedstaaten zu treten.

III. Politische Machtverlagerung auf parlamentarische Fraktionen

Eine Abkehr von der bisherigen politischen Praxis der Mitgliedstaaten soll die Ernennung der Generalanwälte von den nationalpolitischen Interessen entkoppeln. Schlägt man jedoch vor, die Beschlussfassung über die Ernennung von den Mitgliedstaaten auf das Europäische Parlament zu übertragen, drängt sich die Erkenntnis auf, dass damit das Ernennungsverfahren mitnichten entpolitisiert wird, sondern sich lediglich die maßgeblichen Interessen verschieben.[1671] Weiter wird in der Literatur, zumindest für nationale Richter, eingewendet, bei stärkerer demokratischer Rückbindung mit parteipolitischer Dominanz und periodischer Neuwahl komme es zu persönlicher Abhängigkeit und werde es schwerer, die erforderliche „richterliche Zivilcourage" aufzubringen.[1672] Daher könnten demokratische Rückbindung und richterliche Zivilcourage, gemeint ist vor allem innere Unabhängigkeit, nicht zugleich verwirklicht werden.[1673]

Teilen die Mitgliedstaaten die Generalanwaltspositionen wie bisher üblich auf politischer Grundlage untereinander auf, sodass die jeweiligen Mitgliedstaaten *de facto* alleinentscheidungsbefugt sind, werden diese Staaten stets ihre nationalen Interessen der Personalauswahl zugrunde legen. Sollte es gelingen, dieser Praxis den Rücken zu kehren und stattdessen wahrhaftig gesamteuropäische Generalanwälte auszuwählen, ggf. unter Berücksichtigung der verschiedenen Rechtskreise in der Union, könnten diese nationalen Interessen in den Hintergrund treten. Doch überträgt man nun die abschließende Entscheidungskompetenz auf das Europäische Parlament und verbleibt den Mitgliedstaaten nur ein Vorschlagsrecht, liegt es nahe, dass für die Beschlussfassung im Europäischen Parlament parteipolitische

1671 Vgl. zur Befürchtung der Politisierung durch eine Beteiligung des Europäischen Parlaments *Karper,* Reformen des europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems, S. 150 f. m.w.N.

1672 *Tschentscher,* Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, S. 166.

1673 *Tschentscher,* Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, S. 166. Ähnlich verhindere die erforderliche Weisungsunabhängigkeit eine personelle demokratische Legitimation durch parlamentarische Kontrolle nach *Böhmer,* § 17 Beteiligung bei Personalentscheidungen, in: Arnauld/Hufeld (Hrsg.), Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen, S. 627, § 17, Rn. 8.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Machtverhältnisse maßgeblich sein würden.[1674] Infolgedessen würde damit wieder der Verwirklichung politischer Interessen zum Nachteil der Bestenauslese Vorschub geleistet. Die Abgeordneten würden nicht gemeinsam und unabhängig von politischen Positionen die besten Kandidaten auswählen. Stattdessen würde es zu politischem Diskurs, wahrscheinlicher noch zu einer Aufteilung der Generalanwaltsposten zwischen den Fraktionen, abhängig von der Sitzverteilung, kommen. Man betrachte dazu exemplarisch nur die Richter des Bundesverfassungsgerichts, deren parteipolitische Herkunft jeweils bekannt ist. Damit wäre im Ergebnis das mitgliedstaatliche Interesse als treibende Kraft der Bewerberauswahl lediglich ausgetauscht durch das parteipolitische Interesse.[1675]

Die parteipolitische Freiheit könnte durch das Vorschlagsrecht der Mitgliedstaaten begrenzt werden. So müsste das Parlament mit denjenigen Bewerbern Vorlieb nehmen, die von den Mitgliedstaaten vorgeschlagen werden. Doch auch hier entscheidet die politische Realität: Der politische Wille des letztentscheidungsbefugten Parlaments obsiegt, wenn es Bewerber beliebig ablehnen kann, auch wenn das Parlament in gewissem Maße an nationale Parteien und damit Regierungen gekoppelt ist. Infolgedessen wären die Mitgliedstaaten gezwungen, den parteipolitischen Willen des Parlaments zu berücksichtigen. Diesem Mechanismus entsprechend, ist für die Wahl des Kommissionspräsidenten bereits primärrechtlich vorgeschrieben, dass der Rat bei seinem Vorschlag die Wahl zum Europäischen Parlament zu berücksichtigen hat gem. Art. 17 Abs. 7 UAbs. 1 S. 1 Hs. 2 EUV. Immerhin würde eine Entscheidungsbefugnis des Parlaments die Bewerberauswahl nicht vollständig von fachlichen Anforderungen lösen und allein politischer Verhandlung überlassen. Denn weiterhin würde der 255-Ausschuss Stellungnahmen abgeben, die auch das Parlament unter politischen Druck setzen würden.

Entscheidend ist also, welche Interessen maßgeblich sein sollten, nämlich diejenigen der Parteien des Europäischen Parlaments oder diejenigen der Mitgliedstaaten. Sollte es in der Praxis tatsächlich gelingen, die Generalanwälte nicht *de facto* einzelnen Mitgliedstaaten zuzuteilen und

1674 Zumindest zum damaligen Stand der Integration seien die politischen Parteien indes nur locker in Fraktionen koordiniert, sodass die Gefahr einer einseitig-politischen Wahl gering sei nach *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 243.

1675 Nach *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 77 ist eine Mitbestimmung der Parteien aber gerade nicht systemwidrig aufgrund der auch politischen Rolle des Gerichtshofs.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

so allein die Partikularinteressen dieser wenigen Staaten entscheiden zu lassen, sondern eine gemeinsame Entscheidung aller Mitgliedstaaten zu treffen, könnte es möglich werden, auch durch eine Entscheidungsbefugnis der Mitgliedstaaten den Willen des europäischen Volkes realitätsnah abzubilden. Doch nicht nur können die Parteien im parlamentarischen Diskurs ebenfalls den gesamteuropäischen Willen abbilden, sondern sie verbuchen einen weiteren Vorteil für sich: Das Europäische Parlament könnte die Entscheidung deutlich transparenter und demokratisch besser legitimiert treffen, als es von den Mitgliedstaaten zu erwarten wäre.[1676] Die demokratische Legitimation ergibt sich zuletzt insbesondere daraus, dass die Mitgliedstaaten allein durch ihre Mehrheitsregierungen entscheiden,[1677] während im Europäischen Parlament stets auch die Opposition vertreten ist und sich zumindest äußern kann.[1678]

Zusammenfassend überzeugt es, die Ernennung der Generalanwälte nicht den Mitgliedstaaten zuzusprechen, sondern dem Europäischen Parlament nach Vorschlag der Mitgliedstaaten. Zwar wird die Auswahl damit nicht entpolitisiert, aber das ist auch nicht erforderlich,[1679] insbesondere da eine Qualitätssicherung durch den 255-Ausschuss erfolgt.

IV. Die Beteiligung des 255-Ausschusses

Neben der Vorschlags- und Ernennungsbefugnis ist auch die Beteiligung des 255-Ausschusses möglicherweise reformwürdig, um die Auswahl der

1676 An der demokratischen Legitimation durch eine über Kontrollaufgaben hinausgehende Beteiligung des Parlaments zweifelnd *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 239–242 Danach habe es beim damaligen Stand der Integration an dem erforderlichen sozial-politischen Unterbau des Parlaments und einer europäischen Öffentlichkeit gemangelt. Ohne diese Komponenten könne es nicht zu einer öffentlichen Meinungsbildung kommen, die jedoch für eine demokratische Legitimation erforderlich sei. Zu bemerken ist diesbezüglich, dass die Stellung des Parlaments seither gestärkt wurde, wenngleich die Parteien noch immer vornehmlich national organisiert sind.

1677 *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 223 f.

1678 Gleichwohl müsste die Minderheit im Parlament Klauseln einer qualifizierten Mehrheit geschützt werden nach *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 243.

1679 Eine vollständige Politikfreiheit des Auswahlverfahrens sei ohnehin illusorisch nach *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 77 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Generalanwälte durch Transparenz zu demokratisieren, weiter zu entpolitisieren und dennoch eine hohe Fachkompetenz der Kandidaten zur gewährleisten. Für ein stark begrenztes Zugangsrecht zu den Stellungnahmen des 255-Ausschusses wurde bereits oben unter Kapitel 2: A.V plädiert. Man könnte darüber hinaus erwägen, ob der 255-Ausschuss gestärkt werden sollte, um das Auswahlverfahren deutlicher zu entpolitisieren, anstatt lediglich die maßgeblichen Interessen auszutauschen. So könnte anstelle des Europäischen Parlaments oder der Mitgliedstaaten ein Fachausschuss wie der bisherige 255-Ausschuss zur Ernennung des Generalanwalts berufen werden oder seine Stellungnahmen für die nachfolgende Ernennung als verbindlich erachtet werden.[1680] Ein solcher Vorschlag überzeugt jedoch aufgrund vor allem zweier Einwände nicht.

1. Hindernisse einer erweiterten Rolle des 255-Ausschusses

Erstens ist anzuzweifeln, ob eine reine Bestenauslese tatsächlich realistisch und notwendig ist für die Integrität des Gerichtshofs. Schon jetzt beklagt der Rat, dass das Auswahlverfahren zu technokratisch sei und wenig politischen Spielraum lasse.[1681] Jedenfalls wäre dem Rat Recht zu geben, sollte der Ausschuss zur alleinigen Entscheidung befugt werden. Ohne Frage ist eine objektive Eignung der Bewerber sicherzustellen. Es führt kein Weg daran vorbei, objektiv und unpolitisch zu prüfen, ob ein Bewerber die Anforderungen erfüllt, die von den Verträgen an einen Generalanwalt gestellt werden. Dies tut der Ausschuss bereits. Doch das Amt des Generalanwalts kann und sollte nicht vollständig von der Politik gelöst werden. Die Fragen, die ein Verfassungsgericht, wie es der Rolle des Gerichtshofs entspricht,[1682] beantworten muss, sind keine Fragen, die notwendigerweise durch eine handwerklich saubere rechtliche Prüfung beantwortet werden können. Oft muss eine Problemlösung gefunden werden, die nicht rechtlich zwingend ist und sich allein aus der Logik des Rechts ergibt. In einem derartigen

1680 Vedder/Heintschel von Heinegg-*Pache*, Art. 255 AEUV, Rn. 4.

1681 *Waele,* Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, S. 197, 206; *Bogdandy/Krenn*, Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern, JZ 2014, S. 529, 536.

1682 *Kotzur*, Neuerungen auf dem Gebiet des Rechtsschutzes durch den Vertrag von Lissabon, EuR-Beiheft 1/2012, S. 7, 13; *Kotzur,* § 5 Die europäische Gerichtsbarkeit, in: Hatje/Müller-Graff/Leible/Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, S. 141, Rn. 16; *Lenaerts/Maselis/Gutman,* EU procedural law, 2.21-2.22.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gericht ist die Überschneidung zur Rechtspolitik erkennbar und unvermeidbar.[1683] Sicherlich sollte das Gleichgewicht zwischen den Organen, also auch denjenigen der Rechtsetzung und demjenigen der Rechtsprechung, nicht gekippt werden. Nichtsdestotrotz ist es zwangsläufig, dass auch der Gerichtshof Recht schaffen musste und müssen wird. Eine demokratische Ordnung sollte sich dieser Realität nicht verschließen, sondern sie angemessen berücksichtigen. Es ist daher entscheidend, dass der Wille des Volkes bestmöglich abgebildet wird, Mehrheiten in der Union ebenso wenig wie zu schützende Minderheiten ignoriert werden und die Transparenz gewahrt wird.

Zweitens könnte auch der 255-Ausschuss nicht wirksam von der Politik gelöst werden. Bisher scheint der Ausschuss tatsächlich unpolitisch und fachlich orientiert. Grund dafür ist seine klare Aufgabe der Eignungsprüfung ohne eine verbindliche Entscheidungsbefugnis. Würde man die Beschlussfassung allein auf den Ausschuss übertragen, würde sich dies schnell ändern. Die Besetzung des Ausschusses würde zu einem intransparenten Machtspiel der verschiedenen politischen Kräfte in der Europäischen Union werden und der Ausschuss würde an fachlicher Glaubwürdigkeit verlieren. Im Übrigen wäre auch der Demokratie geschadet, da weiterhin politisch entschieden werden würde in einem dabei weniger legitimierten Organ als etwa dem Europäischen Parlament.

2. Aufsicht über den 255-Ausschuss

Außerdem steht der Ausschuss bereits jetzt in der Kritik, weniger demokratisch legitimiert zu sein als die Regierungskonferenz. Eine demokratische Repräsentation ist in einem Expertengremium wie dem 255-Ausschuss auch nicht vorgesehen, zumal der Ausschuss nur eine unverbindliche Stellungnahme abgibt. Allerdings wird den Stellungnahmen praktisch stets gefolgt,[1684] womit ihnen eine stärkere Rolle als von den Verträgen vorgesehen zukommt. Dies kann man begrüßen, da dadurch der Eignung des Generalanwalts Vorrang vor politischem Willen eingeräumt wird. Gleichwohl sollte auch ein Expertengremium bei seiner Arbeit durch ein demokratisch repräsentatives Organ überwacht werden, um Entscheidungen vorzubeugen, die

1683 *Siebert,* Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 59–63.

1684 Siehe bereits oben Kapitel 2: A.II.2.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dem Ziel einer fachlich-objektiven Beurteilung zuwiderlaufen.[1685] Durch die treue Gefolgschaft der Regierungskonferenz dem 255-Ausschuss gegenüber, auch unter Protest einzelner Regierungen,[1686] entsteht der Eindruck, die Mitgliedstaaten würden nicht tatsächlich Kontrolle über die Arbeit des Ausschusses ausüben, sondern die Stellungnahmen als verbindlich erachten.[1687] Mangels Zugangs zu den Stellungnahmen des 255-Ausschusses und den Beratungen der Regierungskonferenz bleibt es jedoch bei diesen Indizien und es kann nicht sicher gesagt werden, inwiefern die Regierungskonferenz zumindest mittelbar demokratische Kontrolle über den 255-Ausschuss ausübt. Entsprechend ist mangels Transparenz des Ernennungsverfahrens nicht ermittelbar, inwiefern die Beteiligung des 255-Ausschuss unter einem legitimatorischen Defizit leidet.

Zusammenfassend gibt es keinen stimmigen Ansatz, die Arbeitsweise oder Rolle des 255-Ausschusses zu reformieren. Einzig die Transparenz der Bewerberprüfung sollte erhöht werden. Mit erhöhter Transparenz kann auch möglichen Problemen der legitimierenden Kontrolle begegnet werden.

V. Zusammenfassung

Zusammenfassend sollte das Ziel sein, die Amtszeit des Generalanwalts zu verlängern und wiederholte Ernennungen zu untersagen, um Abhängigkeiten zu Mitgliedstaaten vorzubeugen und um von dem Mehrwert erfahrener Generalanwälte und größerer Kontinuität zu profitieren.[1688] Eine solche Verlängerung ist jedoch nur sachgemäß, wenn gleichzeitig von der politischen Praxis, die Generalanwälte einzelnen Mitgliedstaaten zuzuordnen,

1685 *Bogdandy/Krenn*, Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern, JZ 2014, S. 529, 535; Optimistischer Vedder/Heintschel von Heinegg-*Pache*, Art. 255 AEUV, Rn. 5.

1686 Etwa wollte die maltesische Regierung nach einer negativen Stellungnahme an ihrem Kandidaten für das Richteramt am Gerichtshof festhalten, gab jedoch letztlich auf Druck der anderen Mitgliedstaaten nach, siehe Times of Malta, Judge rejected for EU court, https://timesofmalta.com/articles/view/judge-rejected-for-eu-court.419266.

1687 *Bogdandy/Krenn*, Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern, JZ 2014, S. 529, 535; Vedder/Heintschel von Heinegg-*Pache*, Art. 255 AEUV, Rn. 1.

1688 So auch *Hatje*, Die institutionelle Reform der Europäischen Union, EuR 2001, S. 143, 170; *Rengeling/Kotzur,* § 3 Die Organisationsstruktur der Europäischen Gerichtsbarkeit, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, S. 23, Rn. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Abstand genommen wird. In diesem Fall müsste die Amtszeit primärrechtlich geändert werden, im Übrigen könnten die Verträge unberührt bleiben. Die bisherige politische Übereinkunft der Mitgliedstaaten könnte durch eine Einigung ersetzt werden, die in der Europäischen Union vertretenen Rechtstraditionen bei der Ernennung der Generalanwälte angemessen zu berücksichtigen.

Um die Ernennung des Generalanwalts zu demokratisieren, sollte nur das Vorschlagsrecht bei den Mitgliedstaaten verbleiben, die Ernennungsbefugnis hingegen auf das Europäische Parlament übertragen werden.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kapitel 7: Ergebnisse

Abschließend sollen die wesentlichen Erkenntnisse zur dienstrechtlichen und zur institutionellen Stellung zusammengefasst werden. Außerdem werden die ermittelten Reformpotentiale festgehalten. Die Rechtsstellung des Generalanwalts dient der Funktionserfüllung und ist so ausgestaltet, ihm die bestmögliche Wahrnehmung seiner Funktionen zu ermöglichen. Auch die mittelbaren Auswirkungen auf die Legitimität des Gerichtshofs und die Anerkennung der Öffentlichkeit sind zu berücksichtigen.

A. Beginn und Ende der Amtstätigkeit

Schon die Auswahl der Generalanwälte dient der bestmöglichen Funktionserfüllung. Während politische Erwägungen auf der nationalen Ebene nicht verhindert werden, ist das Auswahlverfahren für den Generalanwalt auf unionaler Ebene darauf ausgelegt, eine hohe Qualifikation jedes Generalanwalts zu sichern. Das Primärrecht legt für diese Auswahl inhaltlich nur rudimentär die persönliche und fachliche Eignung eines Bewerbers zugrunde, welche jedoch von einem Expertenausschuss in der Praxis sachgemäß konkretisiert wurden. Dieser 255-Ausschuss hat die Aufgabe, Stellungnahmen zur Eignung aller vorgeschlagenen Kandidaten abzugeben. Obgleich diese Stellungnahmen rechtlich unverbindlich sind, haben sie sich als effektiv erwiesen und haben großes Gewicht. Nachdem der Ausschuss seine Stellungnahme abgegeben hat, erfolgt die Ernennung durch einen uneigentlichen Ratsbeschluss, der nicht justiziabel ist.

Bei der Auswahl der Generalanwälte halten die Mitgliedstaaten an der politischen Übereinkunft, die Generalanwälte in einem festgelegten System durch einzelne Regierungen vorschlagen zu lassen, auch vor dem Hintergrund des Falls *Sharpston*, fest. Auch die Erhöhung der Anzahl der Generalanwälte ist den Mitgliedstaaten vorbehalten und nicht den Organen zugestanden. An diesen Umständen wird die politische Bedeutung, welche die Mitgliedstaaten den Generalanwälten und ihrer Herkunft zumessen, erkennbar. Auch wenn dies nicht tatsächlich der Fall ist, erachten sich die Mitgliedstaaten anscheinend als in gewisser Weise von den Generalanwälten vertreten. Dadurch ergibt sich eine Bedeutung des Generalanwalts im politischen Gefüge der Union.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Aufgrund der Ausgestaltung der Bewerberauswahl als ein politischer Prozess entstehen große Intransparenzen, die bereits in den nationalen Vorauswahlverfahren wurzeln und den Zielen des Auswahlverfahrens entgegenwirken. Auf Unionsebene ist der 255-Ausschuss um eine transparente Kommunikation seiner Kriterien bemüht. Gleichwohl sollten der Rechtsschutz der Bewerber auf Unionsebene und die Transparenz hinsichtlich der Subsumtion unter die kommunizierten Auswahlkriterien verbessert werden. Zum Schutz der Privatsphäre des jeweiligen Bewerbers sollte jedoch auch weiterhin keine Veröffentlichung der Stellungnahmen im Volltext erfolgen, sondern die Transparenz ist durch anderweitige Erläuterungen herzustellen.

Zum Schutz der Unabhängigkeit des Generalanwalts ist eine Abberufung durch die Mitgliedstaaten nicht möglich. Die vorbestimmte Amtszeit von sechs Jahren endet durch Tod, Rücktritt oder durch eine Amtsenthebung nach Art. 6 EuGH-Satzung. Die Amtsenthebung kann einstimmig durch alle Richter und Generalanwälte beschlossen werden, wenn der betreffende Generalanwalt nicht mehr die erforderlichen Voraussetzungen erfüllt oder den sich aus seinem Amt ergebenden Verpflichtungen nicht mehr nachkommt. Nach Auffassung der Mitgliedstaaten und vom Gerichtshof beiläufig bestätigt, endet das Mandat eines Generalanwalts zudem, wenn der Mitgliedstaat, der den Amtsträger ursprünglich vorgeschlagen hat, die Europäische Union verlässt. Diese Praxis ist jedoch nicht vom Primärrecht gedeckt und sollte aufgegeben oder entsprechend kodifiziert werden.

B. Dienstrechtliche Stellung

Der Generalanwalt ist kein Beamter i.S.d. Beamtenstatuts, ebenso wenig ein Wahlbeamter. Bei dem Generalanwalt handelt es sich stattdessen um ein durch die Gerichtsverfassung geschaffenes, öffentlich-rechtliches Amt eigener Art, dessen Eigenschaften die Unabhängigkeit des Generalanwalts umfassend fördern. Das Verhältnis des Generalanwalts zur Union ist dennoch, häufig angelehnt an das Beamtenverhältnis, von Prinzipien wie dem Loyalitätsgebot und der Fürsorgepflicht geprägt. Zwar werden Generalanwälte nicht auf Lebenszeit ernannt und verfolgen keine Laufbahn, jedoch alimentiert die Union die Generalanwälte amtsangemessen in Form einer Vergütung sowie durch Zulagen und Sozialleistungen. Der Generalanwalt ist zudem durch Vorrechte und Befreiungen begünstigt, die der Rechtsstellung der Richter entsprechen. Als Gegengewicht zur Fürsorge durch die Union

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

muss der Generalanwalt diverse Pflichten erfüllen, die sich als eine Loyalitäts- oder Treuepflicht zusammenfassen lassen. Insbesondere kann der Generalanwalt nur im Ausnahmefall bestimmten Nebentätigkeiten nachgehen, er muss in Luxemburg residieren und bei Äußerungen zum Gerichtshof und seiner Rechtsprechung Zurückhaltung üben. Derartige Pflichten gelten auch noch nach Ende der Amtszeit fort. Obgleich der Generalanwalt zur Loyalität zum Gerichtshof und zur Union verpflichtet ist, unterscheidet sich diese wesentlich von derjenigen eines Beamten. Insbesondere ist der Generalanwalt hinsichtlich seiner inhaltlichen Arbeit oder bei der Wahl seiner Arbeitszeiten frei.

Kommt es zu rechtswidrigem Verhalten der Verwaltung in diesen dienstrechtlichen Belangen, ist der Rechtsschutz des Generalanwalts durch Analogien zu den Art. 90 ff. BSt vollständig herzustellen. Teilweise sind diese Verfahren wohl auch direkt anwendbar, wenn sich ein Anspruch aus der Anwendung des BSt ergibt. Umgekehrt gibt es keine Möglichkeit dienstrechtlicher Maßnahmen gegen einen pflichtverletzenden Generalanwalt. Allein eine Amtsenthebung nach Art. 6 EuGH-Satzung käme infrage.

C. Institutionelle Stellung

Institutionell-funktionell ist der Generalanwalt ein Mitglied des Gerichtshofs, das an der Rechtsprechungsaufgabe des Gerichtshofs teilnimmt. Als solches ist der Generalanwalt dem Richter nicht im Rang untergeordnet, stattdessen sind die Rechtsstellungen beider Ämter unabhängig voneinander. Der Generalanwalt arbeitet selbständig und ist eigenverantwortlich organisiert, insbesondere hat er die alleinige Personalauswahl und -führungskompetenz für sein Kabinett, das ihn bei seiner Arbeit unterstützt.

Der Generalanwalt arbeitet stets unabhängig und unparteilich. Er ist an keine Interessen der Union oder eines Mitgliedstaates gebunden, sondern allein dem Recht und seinem Gewissen verpflichtet. Die Gefahr einer Einflussnahme, vornehmlich durch die Mitgliedstaaten, ist trotz aller Sicherheitsvorkehrungen durch die Rechtsstellung des Generalanwalts nicht vollständig ausgeschlossen. Durch eine entsprechende Kandidatenauswahl könnten die Mitgliedstaaten die Besorgung ihrer Interessen fördern. Insbesondere für die Generalanwälte der großen Mitgliedstaaten könnte sich Gehorsam lohnen, um ihre Wiederwahl zu sichern. Auch für die übrigen Generalanwälte könnte es Anreize geben, den Interessen ihrer Heimatregierung zu entsprechen, vornehmlich um ihre nationalen Karrierechancen zu

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verbessern. Jedoch lässt sich trotz dieses Spannungsfeldes tatsächlich keine Parteilichkeit gegenüber den Mitgliedstaaten belegen.

Die wichtigste Aufgabe des Generalanwalts ist es, nach Schluss der mündlichen Verhandlung Schlussanträge für Verfahren vor dem Gerichtshof zu stellen. Außerdem ist er in diversen weiteren Verfahrensetappen anzuhören. Auch in Eil- und beschleunigten Verfahren sehen EuGH-Satzung und EuGH-VerfO nur eine Anhörung des Generalanwalts vor. Praktisch werden in diesen Fällen jedoch vollwertige Schlussanträge gestellt, die nicht verlesen werden. Um diese Aufgaben wahrnehmen zu können, hat der Generalanwalt ein den Richtern gleichgeordnetes Fragerecht in der mündlichen Verhandlung.

Die Schlussanträge sind unparteiische Rechtsgutachten, die den Fall tatsächlich wie rechtlich würdigen und wissenschaftlich zu durchdringen versuchen, sowie den Richtern begründet eine konkrete Entscheidung vorschlagen. Der Generalanwalt genießt vollständige inhaltliche und methodische Freiheit und kann daher auch über das für die Entscheidung des Falls Erforderliche hinausgehen. Umgekehrt kommt es vor, dass der Generalanwalt sich in Absprache mit dem Berichterstatter auf bestimmte Gesichtspunkte beschränkt. Diese Möglichkeit entspricht der vollen Unabhängigkeit der Generalanwälte. Da eine vollständige Begutachtung durch die Generalanwälte jedoch auch im Interesse der Verfahrensbeteiligten sein kann, sollte diese Selbstbeschränkungspraxis in der Satzung kodifiziert werden. Schon vor Beschluss des Urteils werden die Schlussanträge in der amtlichen Sammlung des Gerichtshofs veröffentlicht. Aus dieser namentlichen Veröffentlichung ergibt sich eine besondere Gefahr der Einflussnahme auf den Generalanwalt. Daher kann der Generalanwalt gem. Art. 18 EuGH-Satzung wegen drohender Befangenheit vom Verfahren ausgeschlossen sein, etwa wenn er bereits in anderer Funktion an dem Verfahren mitgewirkt hat oder weil er eine persönliche Verbindung zum Fall oder den Beteiligten hat. Der Generalanwalt kann sich selber als befangen erklären. Ebenso kann der Präsident dem Generalanwalt mitteilen, dass er seine Mitwirkung für unangemessen hält und so vom Verfahren ausschließen. Überzeugender wäre eine solche Befugnis des Ersten Generalanwalts. Es ist wohl auch den Beteiligten des Verfahrens zuzugestehen, den Ausschluss wegen Befangenheit zu beantragen, dieses Recht sollte ausdrücklich kodifiziert werden. Die Verfahrensbeteiligten haben jedoch kein Recht zur Stellungnahme zu den Schlussanträgen. Aufgrund der einzigarten, unparteiischen und unabhängigen Stellung der Generalanwälte wird dadurch nicht das Recht der Parteien

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auf ein faires Verfahren nach Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRC und Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK verletzt.

Die Rechtssachen werden von dem Ersten Generalanwalt auf die Generalanwälte verteilt. Dieser Erste Generalanwalt wird alle drei Jahre von den Generalanwälten aus ihren eigenen Reihen gewählt. Er sitzt seinen Kollegen als *primus inter pares* vor, verfügt jedoch, abgesehen von der Verteilung der Rechtssachen und einer praktisch bedeutungslosen Vorlage von bestimmten Urteilen des Gerichts zur Überprüfung durch den Gerichtshof, über keine formellen Befugnisse.

Obgleich der Gerichtshof gem. Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung beschließen kann und häufig beschließt, in einem Verfahren auf Schlussanträge zu verzichten, haben die Schlussanträge noch heute wichtige Funktionen für die Rechtsprechungstätigkeit des Gerichtshofs. Häufig wird in der Literatur darauf abgestellt, dass die Schlussanträge in circa 80% der Fälle mit den Urteilen übereinstimmten und daher einen großen Einfluss auf die Urteile hätten. Ein solcher Kausalitätsschluss ist jedoch kaum belegbar. Nichtsdestotrotz werden die Richter durch die Schlussanträge bei der Urteilsfindung unterstützt und im Zusammenspiel mit dem Berichterstatter wird eine vollständige rechtliche Würdigung, die keine wesentlichen Aspekte übersieht, gefördert. Damit decken sich die Funktionen teilweise mit denen einer ersten Instanz, wenngleich der Gerichtshof nicht in gleichem Maße wie durch das Gericht entlastet wird. Durch ihre umfassenden Erläuterungen können die Schlussanträge von der interessierten (Fach-)Öffentlichkeit zum besseren Verständnis der, aufgrund erforderlicher Kompromisse häufig nur knapp begründeten, Rechtsprechung des Gerichtshofs beitragen und mit der Wissenschaft in einen Dialog treten. Indem die Schlussanträge teilweise neue Wege beschreiten, ohne im Kompromiss mit Kollegen eine verbindliche Entscheidung treffen zu müssen, können sie Weiterentwicklungen des Unionsrechts anregen und fördern. Insofern erfüllen die Schlussanträge auch teilweise die Funktion von Sondervoten, indem zukünftig Anlass zur Änderung der Rechtsprechung genommen werden kann.

Auch wenn sich das Unionsrecht seit der Einrichtung des Generalanwalts deutlich verändert hat und auf umfassende Rechtsprechung zurückgegriffen werden kann, sind die Schlussanträge weiterhin nützlich. Es bleiben genug und es entstehenden stets weitere Rechtsfragen, zu deren Klärung der Generalanwalt beitragen kann, nicht zuletzt um die Kohärenz der mittlerweile schwer zu überblickenden Rechtsprechung zu wahren. Nicht jede dieser genannten Funktionen kann in jedem Verfahren erfüllt werden. Etwa dienen die Schlussanträge nicht der Erläuterung eines Urteils,

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wenn dieses eine völlige andere Argumentation und ein anderes Ergebnis entwickelt als die Schlussanträge. Andererseits ähneln die Schlussanträge in diesen Fällen stärker abweichenden Voten. Die Funktionen der Schlussanträge ergänzen sich daher gegenseitig: Verliert eine Funktion an Bedeutung, entfaltet eine andere meist größere Bedeutung. Die Schlussanträge sind trotz ihres Nutzens Kritik ausgesetzt. Diese hält jedoch nur teilweise einer gründlicheren Prüfung stand. Etwa distanzieren die Schlussanträge die Richter nicht von der mündlichen Verhandlung, sondern die Generalanwälte rekapitulieren den Parteivortrag gerade und ordnen diesen ein. Nichtsdestotrotz führen die Schlussanträge mitunter zu einer erheblichen Verfahrensverzögerung. Diese Nachteile sollten jedoch durch eine sachgemäße Anwendung des Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung ausgeglichen werden.

Trotz des grundsätzlichen Nutzens von Schlussanträgen verfügt das Gericht nicht über ständige Generalanwälte. Stattdessen können die Kammern des Gerichts gem. Art. 49 EuGH-Satzung die Bestellung eines Richters zum Generalanwalt für ein einzelnes Verfahren beantragen. Diese Möglichkeit wird jedoch kaum genutzt.

In Belangen der Rechtsprechungstätigkeit am Gerichtshof besteht kein umfassender Rechtsschutz des Generalanwalts. Da hier aber bereits ein hohes Legitimationsniveau der Entscheidungen besteht und die Interessen des Generalanwalts angemessen gewahrt werden, besteht diesbezüglich kein Rechtsschutzdefizit.

D. Reformvorschläge

Der Gefahr der tatsächlichen oder scheinbaren Beeinträchtigung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Generalanwälte sollte stärker normativ Einhalt geboten werden. Zentraler Ausgangspunkt für Abhängigkeitsbedenken ist das Verhältnis zu ihren Heimatstaaten, weshalb die Amtszeit verlängert und die Möglichkeit der Wiederwahl abgeschafft werden sollte. Dies wäre allerdings nur in Verbindung mit einem veränderten Ernennungsverfahren sachgemäß. Die Verteilung der Generalanwälte in erster Linie auf die großen Mitgliedstaaten, betont die im Widerspruch zur Funktion des Generalanwalts stehende Politisierung des Organs und sorgt für eine erhebliche Benachteiligung diverser Mitgliedstaaten. Gerade mit Blick auf eine Verlängerung der Amtszeit sollten alle Posten der Generalanwälte zwischen den Mitgliedstaaten rotieren, um eine regelmäßigere Repräsentation aller Mitgliedstaaten zu schaffen. Alternativ zu der Ernennung durch die

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Mitgliedstaaten ließe sich auch ein System der unabhängigen Auswahl umsetzen, welches ebenfalls Reformen etwa hinsichtlich der Amtszeit des Generalanwalts ermöglichen würde und Vorteile für die Unabhängigkeit des Generalanwalts mit sich brächte.

Neben der Auswahl der Generalanwälte gibt es in der Organisation des Gerichtshofs einige Inkonsequenzen, die der Stellung des Generalanwalts nicht gerecht werden und bereinigt werden sollten. So sollten die Generalanwälte gleichberechtigt neben den Richtern an allen Entscheidungen über Immunitsaufhebungen beteiligt sein und ebenfalls den Präsidenten und den Vizepräsidenten des Gerichtshofs wählen dürfen. Der Verzicht auf die Schlussanträge erfolgt gem. Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung nach Anhörung des Generalanwalts. Das fehlende Vetorecht wird der Rechtsstellung des Generalanwalts und den Funktionen der Schlussanträge nicht gerecht. Es sollte daher die Zustimmung des betreffenden Generalanwalts erforderlich sein, wie es sich in der Praxis bereits durchgesetzt hat. Außerdem sollten die Voraussetzungen für einen solchen Verzicht konkretisiert werden. Der Urlaub eines Generalanwalts sollte nicht mehr vom Gerichtshof, sondern vom Ersten Generalanwalt bewilligt werden. Der Erste Generalanwalt sollte außerdem für den Verfahrensausschluss von Generalanwälten wegen Befangenheit zuständig sein.

Der nur rudimentäre Rechtsschutz ist überwiegend sachgemäß. Allein der Rechtsschutz der Bewerber ist defizitär und sollte ausgeweitet werden. Zum Schutz (etwa aufgrund einer negativen Stellungnahme des 255-Ausschuss) gescheiterter Bewerber oder (wie im Falle *Sharpston*) eines Generalanwalts, der frühzeitig ersetzt wird, sollte die Ernennungsentscheidung kompetenziell neu zugewiesen werden oder eine Rechtsschutzmöglichkeit gegen uneigentliche Ratsbeschlüsse sollte geschaffen werden.

E. Fazit

Der Generalanwalt am Gerichtshof der Europäischen Union sollte nicht abgeschafft werden. Zwar haben die Schlussanträge des Generalanwalts nicht mehr dieselbe Bedeutung wie in den Anfangszeiten der Europäischen Integration, doch noch immer erfüllen die Generalanwälte erhaltenswerte Funktionen. Die Weiterentwicklung des Generalanwalts wird auch zukünftig erforderlich sein, um den Veränderungen in der Europäischen Union und am Gerichtshof gerecht zu werden. In der Verfassung des Gerichtshofs der Europäischen Union wurde eine Rechtsstellung des Generalanwalts

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

geschaffen, die seine Unabhängigkeit und Unparteilichkeit durchgängig in den Fokus setzt. Einzelne Inkonsequenzen sollten jedoch behoben werden, um den Funktionen des Generalanwalts vollständig gerecht zu werden.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Literaturverzeichnis

Alber, Siegbert, Die Generalanwälte beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Deutsche Richterzeitung 2006, S. 168–170.

Albors-Llorens, Albertina, Securing Trust in the Court of Justice of the EU: The Influence of the Advocates General, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 14 (2012), S. 509–527.

Alemanno, Alberto, How Transparent is Transparent Enough? Balancing Access to Information Against Privacy in European Judicial Selections, in: Bobek (Hrsg.), Selecting Europe's judges: a critical review of the appointment procedures to the European courts, Oxford 2015, S. 202–221.

Allkemper, Ludwig, Möglichkeiten einer institutionellen Reform des Europäischen Gerichtshofes, Zeitschrift für Rechtspolitik 1994, S. 301–306.

Ambos, Kai, Rome Statute of the International Criminal Court, München, Oxford, Baden-Baden 2022.

Arnull, Anthony, The European Union and its Court of Justice, 2. Aufl., Oxford 2006.

Arrebola, Carlos/Maurício, Ana Júlia/Portilla, Héctor Jiménez, An Econometric Analysis of the Influence of the Advocate General on the Court of Justice of the European Union, Cambridge Journal of International and Comparative Law 5 (2016), S. 82–112.

Bächle, Hans-Ulrich, Die Rechtsstellung der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Tübingen 1961.

Barav, Ami, Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'Etat français et l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes, Revue internationale de droit comparé 26 (1974), S. 809–826.

Barnard, Catherine, The PPU: Is it worth the Candle? An Early Assessment, European Law Review 34 (2009), S. 281–297.

Battis, Ulrich (Hrsg.), Bundesbeamtengesetz, 5. Aufl., München 2017 (zit.: Battis-*Bearbeiter*, Bundesbeamtengesetz).

Bengoetxea, Joxerramon/MacCormick, Neil/Soriano, Leonor Moral, Integration and Integrity in the Legal Reasoning of the European Court of Justice, in: Búrca (Hrsg.), The European Court of Justice, Oxford 2001, S. 43–85.

Beresford, Stuart, The Privileges and Immunities of the International Criminal Court, Are They Sufficient for the Proper Functioning of the Court or Is There Still Room for Improvement, San Diego International Law Journal 83 (2002), S. 83–132.

Bieber, Roland, Die Europäische Union, Europarecht und Politik, 13. Aufl., Baden-Baden 2019.

Bieber, Roland, Verfahrensregeln, Skizze einer verborgenen Quelle des Gemeinschaftsrechts, in: Capotorti (Hrsg.), Du droit international au droit de l'intégration, Baden-Baden 1987, S. 25–51.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bobek, Michal, A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice?, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 14 (2012), S. 529–561.

Bobek, Michal, The Court of Justice of the European Union, in: Arnull/Chalmers (Hrsg.), The Oxford Handbook of European Union Law, Oxford 2015.

Boffey, Daniel, Brexit: UK fails to retain voice in European court of justice, The Guardian, 7.12.2017, https://www.theguardian.com/politics/2017/dec/07/brexit-uk-fails-to-retain-voice-in-european-court-of-justice (zuletzt abgerufen am 8.4.2022).

Bogdandy, Armin von/Krenn, Christoph, Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern, Eine vergleichende Rekonstruktion der Richterauswahl zu EGMR und EuGH, JuristenZeitung 2014, S. 529.

Böhmer, Lisa, § 17 Beteiligung bei Personalentscheidungen, in: Arnauld/Hufeld (Hrsg.), Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen, 2. Auflage, Baden-Baden 2018, S. 627–644.

Bohnert, Sophie, Predictable and Unsatisfying, Verfassungsblog, 20. Juni 2021, https://verfassungsblog.de/predictable-and-unsatisfying/ (zuletzt abgerufen am 18.1.2022).

Borgsmidt, Kirsten, Der Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof und einige vergleichbare Institutionen, Europarecht 1987, S. 162–177.

Braukmann, Pia, Die EU-Kommissare, Aufgaben und Rechtsstellung, Frankfurt am Main 2015.

Brown, Lionel Neville/Kennedy, Tom, The Court of Justice of the European Communities, 5. Aufl., London 2000.

Brügmann, Jonas, Aufgaben und Wahl des Ersten Generalanwalts am Gerichtshof der Europäischen Union, Europarecht 2021, S. 493–510.

Buerstedde, Wolfgang, Der Schlussantrag am Anfang, Zur Rolle des Schlussantrags in einer juristischen Methodik des Gemeinschaftsrechts, in: Müller/Burr (Hrsg.), Rechtssprache Europas, Reflexion der Praxis von Sprache und Mehrsprachigkeit im supranationalen Recht, Berlin 2004, S. 413–419.

Buerstedde, Wolfgang, Juristische Methodik des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Ein Leitfaden, Baden-Baden 2006.

Bülow, Erich, Überlegungen für eine Weiterentwicklung des Rechts der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit, Europarecht 1980, S. 307–328.

Burrows, Noreen/Greaves, Rosa, The Advocate General and EC law, Oxford 2007.

Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 6. Aufl., München 2022 (zit.: Calliess/Ruffert-*Bearbeiter*, EUV/AEUV).

Ćapeta, Tamara, The Advocate General: Bringing Clarity to CJEU Decisions? A Case-Study of Mangold and Kücükdeveci, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 14 (2012), S. 563–586.

Capitant, David, § 35 Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Frankreich, in: Sommermann/Schaffarzik (Hrsg.), Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa, Berlin, Heidelberg 2019, S. 1335–1371.

Carrubba, Clifford J./Gabel, Matthew J., International courts and the performance of international agreements, a general theory with evidence from the European Union, Cambridge 2015.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Carrubba, Clifford J./Gabel, Matthew J./Hankla, Charles, Judicial Behavior under Political Constraints, Evidence from the European Court of Justice, American Political Science Review 102 (2008), S. 435–452.

Chalmers, Damian/Davies, Gareth T./Monti, Giorgio, European Union Law, Text and Materials, 4. Aufl., Cambridge 2019.

Classen, Claus Dieter/Oppermann, Thomas/Nettesheim, Martin, Europarecht, 9. Aufl., München 2021.

Clément-Wilz, Laure, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 14 (2012), S. 587–613.

Cohen, Mathilde, Judges or Hostages?, Sitting at the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights, in: Davies/Nicola (Hrsg.), EU law stories, Contextual and critical histories of European jurisprudence, Cambridge 2017, S. 58–80.

Colneric, Ninon, Aspekte der richterlichen Unabhängigkeit am EuGH, Betrifft Justiz 2009, S. 23–27.

Craig, Paul P., EU law, text, cases, and materials, 6. Aufl., Oxford 2015.

Crone, Tobias, That Depends, On Eleanor Sharpston's Position as AG, Legal Complexities and Effective Interim Proceedings, Verfassungsblog, 15.9.2020, https://verfassungsblog.de/that-depends/ (zuletzt abgerufen am 9.4.2021).

Darmon, Marco, The role of the Advocate General of the Court of Justice of the European Communities, in: Shetreet (Hrsg.), The Role of courts in society, Dordrecht 1988, S. 425–436.

Dashwood, Alan A., The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities, Legal Studies 202 (1982), S. 202–216.

Dederichs, Mariele, Die Methodik des EuGH: Häufigkeit und Bedeutung methodischer Argumente in den Begründungen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, Baden-Baden 2004.

Delegation des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten der französischen Republik, Bericht der französischen Delegation über Gründung der EGKS, Paris 18.4.1951, Politisches Archiv des Auswärtigen Amtes, Abteilung 2 Sekretariat für Fragen des Schuman-Plans PAAA_B015_098 (zit.: *Delegation des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten der französischen Republik*, Bericht der französischen Delegation über Gründung der EGKS).

Der Standard, Regierungskandidatin Pabel an EuGH-Hearing gescheitert, 26.6.2018, https://www.derstandard.at/story/2000082282520/katharina-pabel-an-eugh-hearing-gescheitert (zuletzt abgerufen am 8.4.2022).

Dervisopoulos, Ionna, § 7 Nichtigkeitsklagen, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 3. Aufl., München 2014, S. 111–171.

Die Presse, EU-Gerichtshof: Rote Richterin geht in Verlängerung, 26.6.2018, https://www.diepresse.com/5454109/eu-gerichtshof-rote-richterin-geht-in-verlangerung (zuletzt abgerufen am 8.4.2022).

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Presse, Regierung ernennt Europarechtsexperten Kumin zum EuGH-Richter, 21.11.2018, https://www.diepresse.com/5533859/regierung-ernennt-europarechtsexperten-kumin-zum-eugh-richter (zuletzt abgerufen am 8.4.2022).

Doehring, Karl, Zur Rechtsstellung internationaler Richter, in: Arndt/Knemeyer/Kugelmann/Meng/Schweitzer (Hrsg.), Völkerrecht und deutsches Recht, Festschrift Walter Rudolf, München 2001, S. 35–41.

Doleschal, Thilo, Das Prinzip der Fürsorge und Alimentation im Dienstrecht der Europäischen Gemeinschaften, Hagen 1999.

Dörr, Oliver/Lenz, Christofer, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, 2. Aufl., Baden-Baden 2019.

Dreier, Horst, Grundgesetz-Kommentar, Band 3, 3. Aufl., Tübingen 2018 (zit.: Dreier-*Bearbeiter*).

D'sa, Rosa/Woolridge, Frank, The Reform of the Community Courts, European Business Law Review 2001, S. 26–33.

Due, Ole, Porquoi cette solution?, De certains problèmes concernant la motivation des arrêts de la Cour de justice des Communautßes européennes, in: Due (Hrsg.), Festschrift Ulrich Everling, Baden-Baden 1995, S. 273–282.

Dumbrovsky, Tomáš/Petkova, Bilyana/van der Sluis, Marijn, Judicial Appointments: The Article 255 TFEU Advisory Panel and Selection Procedures in the Member States, Common Market Law Review 51 (2014), S. 455–482.

Dürr, Anke, Kinder und Karriere: Wie viel passt in ein Leben?, Spiegel Online, 09.04.2006, https://www.spiegel.de/kultur/literatur/kinder-und-karriere-wie-viel-passt-in-ein-leben-a-409854.html (zuletzt abgerufen am 29.7.2019).

Edward, David, How the Court of Justice Works, European Law Review 1995, S. 539–558.

Eichler, Wolfgang, Zur Stellung der Richter in überstaatlichen Gemeinschaften, Neue Juristische Wochenzeitschrift 1953, S. 1043–1047.

Elss-Seringhaus, Cathrin, Die Juristin, die Europa ihren Stempel aufdrückt, Saarbrücker Zeitung, 22.7.2018, https://www.saarbruecker-zeitung.de/nachrichten/politik/topthemen/die-juristin-die-europa-ihren-stempel-aufdrueckt_aid-24032973 (zuletzt abgerufen am 29.7.2019).

Epping, Volker, Die demokratische Legitimation der dritten Gewalt der Europäischen Gemeinschaften, Der Staat 39 (1997), S. 349.

Eriksson, Anastasia/Li, Mingzhu/Shalaby, Omar/Alemanno, Alberto/Morrow, Paige, Transparent Selection of Judges for EU Courts: Complaint to the European Ombudsman, HEC Paris Research Paper No. LAW-2017-1239.

Euler, August Martin, Europäisches Beamtenstatut, Kommentar zum Beamtenstatut der EWG und EAG, Köln u.a. 1966.

europaportalen, Sverige försöker med ny kandidat till EU-domstol, 6.12.2012, https://www.europaportalen.se/2012/12/sverige-forsoker-med-ny-kandidat-till-eu-domstol (zuletzt abgerufen am 8.4.2022).

Everling, Ulrich, Die Zukunft der europäischen Gerichtsbarkeit in einer erweiterten Europäischen Union, Europarecht 1997, S. 398–418.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Everling, Ulrich, Grundlagen der Reform der Gerichtsbarkeit der Europäischen Union und ihres Verfahrens durch den Vertrag von Nizza, Europarecht-Beiheft 1/2003, S. 7–35.

Fennelly, Nial, Reflections of an Irish Advocate General, Irish Journal for European Law 1996, S. 5–19.

Fischer, Simon A., Das Gericht der Europäischen Union zwischen Qualitätsanspruch und Reformdruck, Hamburg 2016.

Frankenreiter, Jens, Are Advocates General Political? An Empirical Analysis of the Voting Behavior of the Advocates General at the European Court of Justice, Review of Law & Economics 14 (2018), S. 1–43.

Franzen, Martin/Denecke, Frauke/Gallner, Inken/Oetker, Hartmut (Hrsg.), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 3. Aufl., München 2020 (zit.: Franzen/Denecke/Gallner/Oetker-*Bearbeiter*, Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht).

Frenz, Walter, Handbuch Europarecht, Band 5: Wirkungen und Rechtsschutz, Berlin 2010.

Frenz, Walter, Handbuch Europarecht, Band 6: Institutionen und Politiken, Berlin 2011.

Gabriel, Moritz, Justizfreie Hoheitsakte und die Unabhängigkeit des EuGH, Die Rechtssachen „Sharpston", Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2020, S. 971–978.

Gaissert, Celia Isabel, Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, Zum Divergieren von Votum und Urteil in der Rechtsfindung des Europäischen Gerichtshofes, Frankfurt am Main 1987.

Gehlen, Susanne, Diskussionsbericht zum Vortrag von Gerhard Reischl, in: Schwarze (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, Referate und Diskussionsberichte der Tagung des Arbeitskreises Europäische Integration e.V. in Hamburg vom 2. bis 4. Juni 1983, Baden-Baden 1983, S. 132–135.

Geiger, Rudolf/Khan, Daniel-Erasmus/Kotzur, Markus (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl., München 2017 (zit.: Geiger/Khan/Kotzur-*Bearbeiter*, EUV/AEUV).

Gerichtshof der Europäischen Union, Court of Justice of the EU's Annual Report Press Conference 2018, Q&A, 19.4.2018, https://www.youtube.com/watch?v=WH6OUwcIRmA (zuletzt abgerufen am 8.2.2022).

Gerichtshof der Europäischen Union, Direktion Haushalt und Finanzangelegenheiten, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_13983/de/ (zuletzt abgerufen am 25.3.2020).

Gerichtshof der Europäischen Union, Direktion Humanressourcen und Personalverwaltung, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_13982/de/ (zuletzt abgerufen am 25.3.2020).

Gerichtshof der Europäischen Union, Kurzbiographie Christopher Vajda, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/rc4_170723/en/ (zuletzt abgerufen am 8.4.2022).

Gerichtshof der Europäischen Union, Übersicht über die ehemaligen Mitglieder des Gerichtshofs, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_217426/de/ (zuletzt abgerufen am 8.4.2022).

Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Stand: Februar 2021 (72. Erg.-Lfg.), München 2021 (zit.: Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Bearbeiter*, Das Recht der Europäischen Union).

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gradoni, Lorenzo, Unpersuasive but Wise, How the CJEU (Almost) Made the Right Call in Sharpston, Verfassungsblog, 24.6.2021, https://verfassungsblog.de/unpersuasive-but-wise/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022).

Groeben, Hans von der (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, 4. Aufl., Baden-Baden 1992 (zit.: Groeben-*Bearbeiter*, Kommentar zum EWG-Vertrag).

Groeben, Hans von der/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl., Baden-Baden 2015 (zit.: Groeben/Schwarze/Hatje-*Bearbeiter*, Europäisches Unionsrecht).

Gundel, Jörg, Gemeinschaftsrichter und Generalanwälte als Akteure des Rechtsschutzes im Lichte des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips, Europarecht-Beiheft 3/2008, S. 23–44.

Gundel, Jörg, Rechtsschutz gegen Empfehlungen der EU-Kommission? – Anmerkung zum Urteil des EuGH (GK) v. 20.2.2018, Rs. C-16/16 P (Belgien/Kommission), Europarecht 2018, S. 593–605.

Gündisch, Jürgen/Wienhues, Sigrid/Hirsch, Günter, Rechtsschutz in der Europäischen Union, Ein Leitfaden für die Praxis, 2. Aufl., Stuttgart 2003.

Hakenberg, Waltraud, Europarecht, 8. Aufl., München 2018.

Hakenberg, Waltraud, Vorschläge zur Reform des Europäischen Gerichtssystems, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 2000, S. 860–872.

Hakenberg, Waltraud/Seyr, Sibylle, Verfahren vor dem Gerichtshof der EU, 4. Aufl., Wien 2020.

Halberstam, Daniel, Could there be a Rule of Law Problem at the EU Court of Justice?, The Puzzling Plan to let U.K. Advocate General Sharpston Go After Brexit, Verfassungsblog, 23.2.2020, https://verfassungsblog.de/could-there-be-a-rule-of-law-problem-at-the-eu-court-of-justice/ (zuletzt abgerufen am 8.4.2021).

Hatje, Armin, Der Rechtsschutz der Stellenbewerber im Europäischen Beamtenrecht, Eine Untersuchung zur Rechtsprechung des EuGH in Beamtensachen, Baden-Baden 1988.

Hatje, Armin, Die institutionelle Reform der Europäischen Union, Der Vertrag von Nizza auf dem Prüfstand, Europarecht 2001, S. 143–184.

Hatje, Armin/Förster, Stine von, § 15 Organordnung der Europäischen Union, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2021, S. 813–893.

Hennes, Heinrich Peter, Der Begriff des „Beamten" nach den Personalstatuten der drei europäischen Gemeinschaften im Vergleich zum deutschen und französischen Beamtenrecht, München 1968.

Herrmann, Christoph, Anmerkung zu EuGH, verb. Rs. C-171, 172/07, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2009, S. 413–415.

Hinarejos, Alicia, Social Legitimacy and the Court of Justice of the EU: Some Reflections on the Role of the Advocate General, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 14 (2012), S. 615–633.

Hjalte, Rasmussen, On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking, 1986.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Hobe, Stephan/Fremuth, Michael Lysander, Europarecht, 10. Aufl., München, Düsseldorf 2020.

Hummelbrunner, Sandra/Kirchmair, Lando/Pirker, Benedikt/Prickartz, Anne-Carlijn/Staudinger, Isabel, In Support of the EU Rule of Law and Advocate General Eleanor Sharpston - An Open Letter, European Law Blog, 18.3.2020, https://europeanlawblog.eu/2020/03/18/in-support-of-the-eu-rule-of-law-and-advocate-general-eleanor-sharpston-an-open-letter/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022).

Jacobs, Francis Geoffrey, Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections, in: O'Keeffe (Hrsg.), Judicial review in European Union law, Den Haag 2000, S. 17–28.

Jaeger, Thomas, Zur Unabhängigkeit der Justiz – diesmal beim EuGH, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2020, S. 953–954.

Jarass, Hans D., Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl., München 2021.

Jochum, Georg, Europarecht, 3. Aufl., Stuttgart 2018.

Johnston, Angus, Judicial Reform and the Treaty of Nice, Common Market Law Review 38 (2001), S. 499–523.

Kalbheim, Jan, Über Reden und Überdenken, Der Kampf um die Rechtsprechungsänderung durch den Europäischen Gerichtshof als Kristallisationspunkt des europäischen juristischen Diskurses, Tübingen 2016.

Karper, Irene, Reformen des europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems, 2. Aufl., Baden-Baden 2011.

Kaufhold, Ann-Katrin, A.II. Institutioneller Aufbau der Europäischen Union, in: Dauses/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Stand: Juli 2019 (48. Erg.-Lfg.), München 2019.

Kennedy, Tom, The Essential Minimum: The Establishment of the Court of First Instance, European Law Review 14 (1989), S. 7–29.

Kenney, Sally, Beyond Principals and Agents, Seeing Courts as Organizations by Comparing Référendaires at the European Court of Justice and Law Clerks at the U.S. Supreme Court, Comparative Political Studies 33 (2000), S. 593–625.

Kenney, Sally, The members of the Court of Justice of the European Communities, Columbia Journal of European Law 5 (1998), S. 101–133.

Kirschner, Heinrich, Das Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften, Aufbau, Zuständigkeiten, Verfahren, 2. Aufl., Köln 1998.

Klinke, Ulrich, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Aufbau und Arbeitsweise, Baden-Baden 1989.

Knöfel, Oliver, Judizielle Loyalität in der Europäischen Union, Europarecht 2010, S. 618–653.

Kochenov, Dimitry, Humiliating the Court?, Irremovability and Judicial Self-Governance at the ECJ Today, Verfassungsblog, 7. April 2020, https://verfassungsblog.de/humiliating-the-court/ (zuletzt abgerufen am 8.4.2021).

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kochenov, Dimitry/Butler, Graham, CJEU's Independence and Lawful Composition in Question (Part V), Verfassungsblog, 19.6.2021, https://verfassungsblog.de/cjeus-independence-and-lawful-composition-in-question-part-v/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022).

Kochenov, Dimitry/Butler, Graham, It's Urgent, The Illegal Appointment of a New Advocate General and What Can be Done to Uphold the Rule of Law in the EU, Verfassungsblog, 3.9.2020, https://verfassungsblog.de/its-urgent/ (zuletzt abgerufen am 9.4.2021).

Kochenov, Dimitry/Butler, Graham, It's Urgent III, AG Sharpston Dismissed in a Radical Move: The Court of Justice Proclaims its Own Lack of Independence, Verfassungsblog, 11.9.2020, https://verfassungsblog.de/its-urgent-iii/ (zuletzt abgerufen am 9.4.2021).

Kokott, Juliane, Anwältin des Rechts, zur Rolle der Generalanwälte beim Europäischen Gerichtshof; Referat im Rahmen der Vortragsreihe „Rechtsfragen der Europäischen Integration", Bonn 2006.

Kokott, Juliane, Die Institution des Generalanwalts im Wandel - Auswirkungen der Rechtsprechung des EGMR zu ähnlichen Organen der Rechtspflege in den MItgliedstaaten, in: Bröhmer/Langenfeld/Bieber/Weber/Calliess/Wolf (Hrsg.), Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte, Festschrift Georg Ress, Köln 2005, S. 577–598.

Kokott, Juliane/Sobotta, Christoph, Der EuGH - Blick in eine Werkstatt der Integration, Europäische Grundrechte Zeitschrift 2013, S. 465–472.

Kontrast, „Mangelnde Fachexpertise": Regierungskandidatin Pabel als EuGH-Richterin gescheitert, 26.6.2018, https://kontrast.at/eugh-richterin-wer-ist-katharina-pabel/ (zuletzt abgerufen am 8.4.2022).

Koster, Martina, Immunität internationaler Richter, Gemessen an derjenigen der Diplomaten und der internationalen Funktionäre, Heidelberg 2002.

Kotzur, Markus, § 5 Die europäische Gerichtsbarkeit, in: Hatje/Müller-Graff/Leible/Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2021, S. 141–160.

Kotzur, Markus, Neuerungen auf dem Gebiet des Rechtsschutzes durch den Vertrag von Lissabon, Europarecht-Beiheft 1/2012, S. 7–22.

Kovács, Christian, Der Generalanwalt am Gerichtshof der Europäischen Union, Juristische Arbeitsblätter 2010, S. 625–630.

Krenn, Christoph, Legitimacy in the making, the procedural and organizational law of the European Court of Justice, Frankfurt am Main 2018.

Krenn, Christoph, Self-Government at the Court of Justice of the European Union: A Bedrock for Institutional Success, German Law Journal 19 (2018), S. 2007–2030.

Kühn, Werner Miguel, Grundzüge des neuen Eilverfahrens vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im Rahmen von Vorabentscheidungsersuchen, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2008, S. 263–266.

Kurth, Michael, Der Fall Bangemann - ein möglicher Präzedenzfall für Art. 213 II EGV?, Zeitschrift für Rechtspolitik 2000, S. 251–252.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Laffranque, Julia, Dissenting Opinion in the European Court of Justice, Estonia's Possible Contribution to the Democratisation of the European Union Judicial System, Juridica International 2004, S. 14–23.

Lagrange, Maurice, La Cour de justice des Communautés européennes du plan Schuman à l'Union européenne, in: Teitgen (Hrsg.), Festschrift Fernand Dehousse, Band 2: La construction européenne, Paris 1979, S. 127–135.

Lashyn, Serhii, Frankenstein's Court, Verfassungsblog, 29.6.2020, https://verfassungsblog.de/frankensteins-court/ (zuletzt abgerufen am 9.4.2021).

Läsker, Kristina, Pillen aus dem Supermarkt, SZ, 17.5.2010, https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/streit-der-apotheken-pillen-aus-dem-supermarkt-1.457565 (zuletzt abgerufen am 8.4.2022).

Lasok, Karol Paul Edward/Lasok, Dominik, Law and institutions of the European Union, 6. Aufl., London 1994.

Lasok, Karol Paul Edward/Millett, Timothy/Howard, Anneli, Judicial control in the EU, Procedures and principles, Richmond 2004.

Laut, Thomas, § 27 Die gerichtlichen Entscheidungen, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 3. Aufl., München 2014, S. 501–522.

Łazowski, Adam, Advocates General and Grand Chamber Cases: Assistance with the Touch of Substitution, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 14 (2012), S. 635–662.

Léger, Philippe, Law in the European Union: The role of the advocate general, The Journal of Legislative Studies 10 (2004), S. 1–8.

Leggiuno, H. Henrichs, Die Vorrechte und Befreiungen der Beamten der Europäischen Gemeinschaften, Europarecht 1987, S. 75–92.

Lenaerts, Koen/Maselis, Ignace/Gutman, Kathleen, EU procedural law, Oxford 2014.

Lenz, Carl Otto, Alleine verantwortlich - Erfahrungen eines Generalanwalts, in: Heid/Stotz/Verny (Hrsg.), Festschrift Manfred A. Dauses, München 2014, S. 217–223.

Lenz, Carl Otto, Aus der Praxis des Generalanwalts am EuGH, Vortrag im Europa-Kolleg Hamburg, den 22. November 1985, Hamburg 1985.

Lenz, Carl Otto, Das Amt des Generalanwalts am Europäischen Gerichtshof, in: Due (Hrsg.), Festschrift Ulrich Everling, Baden-Baden 1995, S. 719–727.

Lenz, Carl Otto, Die Rolle des Europäischen Gerichtshofes und des Generalanwalts bei der Verwirklichung des EG-Binnenmarktes, in: Battis/Engler (Hrsg.), Europäischer Binnenmarkt und nationaler öffentlicher Dienst, Regensburg 1989, S. 1–22.

Lenz, Carl Otto/Borchardt, Klaus-Dieter (Hrsg.), EU-Verträge Kommentar, 6. Aufl., Köln 2013 (zit.: C. O. Lenz/Borchardt-*Bearbeiter*, EU-Verträge Kommentar).

Lenz, Christofer/Hansel, Ronald, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 3. Aufl., Baden-Baden 2020.

Lienemann, Eva, Die Konziliante: Generalanwältin Juliane Kokott im Porträt, Azur-Online, 1.6.2017, https://www.azur-online.de/2017/06/die-konziliante-generalanwaeltin-juliane-kokott-im-portraet/3 (zuletzt abgerufen am 29.7.2019).

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Lindemann, Hans-Heinrich, Allgemeine Rechtsgrundsätze und europäischer öffentlicher Dienst, Zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in Personalsachen, Berlin 1986.

Lindner, Josef Franz, Der politische Beamte als Systemfehler, Zeitschrift für Beamtenrecht 2011, S. 150–161.

Mahoney, Paul, The International Judiciary - Independence and Accountability, The Law and Practise of International Courts and Tribunals 7 (2008), S. 313–349.

Mance, Jonathan, The common law and Europe: Differences of style or substance and do they matter?, presidential address of the Rt. Hon. Lord Mance, Birmingham 2007.

Mance, Jonathan, The Composition of the European Court of Justice, talk given to the United Kingdom Association for European Law, 19.11.2011.

Mangoldt, Hermann von/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.), Grundgesetz, Band 3, 7. Aufl., München 2018 (zit.: Mangoldt/Klein/Starck-*Bearbeiter*, Grundgesetz).

Marsch, Nikolaus/Sanders, Anna-Catharina, Gibt es ein Recht der Parteien auf Stellungnahme zu den Schlussanträgen des Generalanwalts?, Zur Vereinbarkeit des Verfahrens vor dem EUGH mit Art. 6 I EMRK, Europarecht 2008, S. 345–364.

Martínez Soria, José, Die Kodizes für gute Verwaltungspraxis - ein Beitrag zur Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts der EG, Europarecht 2001, S. 682–705.

Maunz, Theodor/Dürig, Günter, Grundgesetz, Stand: September 2017 (81. Erg.-Lfg.), München 2013 (zit.: Maunz/Dürig-*Bearbeiter*).

Maurer, Hartmut/Waldhoff, Christian, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl., München 2020.

Mehde, Veith, § 39 Europäisches Dienstrecht, in: Terhechte/Arnauld (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. Aufl., Baden-Baden 2022, S. 1695–1719.

Mehlhorn, Lutz, Zum Alimentationsprinzip als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums, Verwaltungsrundschau 2010, S. 406–411.

Meyer, Jürgen/Hölscheidt, Sven (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl., Baden-Baden, Bern, Wien 2019 (zit.: Meyer/Hölscheidt-*Bearbeiter*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union).

Meyer-Ladewig, Jens/Nettesheim, Martin/Raumer, Stefan von (Hrsg.), EMRK, 4. Aufl., Baden-Baden, Wien, Basel 2017 (zit.: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer-*Bearbeiter*, EMRK).

Mortelmans, Kamiel, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, Yearbook of European Law 24 (2005), S. 127–172.

Müller, Wolfgang, Der Conseil d'Etat, Archiv des öffentlichen Rechts 117 (1992), S. 337–409.

Nienhaus, Lisa, Rechtsstreit in Europa: Der Anwalt und die Apothekerin, FAZ, 16.5.2009, https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/rechtsstreit-in-europa-der-anwalt-und-die-apothekerin-1800063.html (zuletzt abgerufen am 8.7.2019).

Pech, Laurent, The Schrödinger's Advocate General, Verfassungsblog, 29. Mai 2020, https://verfassungsblog.de/the-schroedingers-advocate-general/ (zuletzt abgerufen am 8.4.2021).

Pechstein, Matthias, EU-Prozessrecht, 4. Aufl., Tübingen 2011.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Pechstein, Matthias/Nowak, Carsten/Häde, Ulrich (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Tübingen 2017 (zit.: Pechstein/Nowak/Häde-*Bearbeiter*, Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV).

Perju, Vlad, Reason and Authority in the European Court of Justice, Virginia Journal of International Law 49 (2009), S. 307–377.

Pestalozza, Christian, Verfassungsprozeßrecht, Die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder, 3. Aufl., München 1991.

Petkova, Bilyana, The Notion of Consensus as a Route to Democratic Adjudication?, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 14 (2012), S. 663–695.

Pichler, Otfried, Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Frankfurt am Main 1983.

Pieper, Stefan Ulrich, Verfassungsrichterwahlen, Die Besetzung der Richterbank des Bundesverfassungsgerichts und die Besetzung des Europäischen Gerichtshofes sowie des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und des Internationalen Gerichtshofes mit deutschen Kandidaten, Berlin 1998.

Politisches Archiv des Auswärtigen Amtes, Abteilung 2 Sekretariat für Fragen des Schuman-Plans, Juristische Fragen zur Umsetzung des Schumanplans, Bonn Juli 1950 - April 1952 PAAA_B015_064 (zit.: Politisches Archiv des Auswärtigen Amtes, Abteilung 2 Sekretariat für Fragen des Schuman-Plans, Juristische Fragen zur Umsetzung des Schumanplans).

Potacs, Michael, Wertkonforme Auslegung des Unionsrechts?, Europarecht 2016, S. 164–175.

Rasmussen, Hjalte, The European Court of Justice, Kopenhagen 1998.

Reflexionsgruppe der Kommission, Zukunft des Gerichtssystems der EG, Abschlussbericht der Reflexionsgruppe, Sonderbeilage Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000.

Reflexionsgruppe des EuGH, Die Zukunft des Gerichtssystems der Europäischen Union - Reflexionspapier des EuGH, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1999, S. 750–756.

Reischl, Gerhard, Die Funktion der Generalanwälte in der Europäischen Rechtsprechung, in: Schwarze (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, Referate und Diskussionsberichte der Tagung des Arbeitskreises Europäische Integration e.V. in Hamburg vom 2. bis 4. Juni 1983, Baden-Baden 1983, S. 121–131.

Reithmann, Ulrich, Die dienstrechtliche Fürsorgepflicht in der Rechtsprechung des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union, Baden-Baden 2018.

Reithmann, Ulrich, Europäisches Dienstrecht und Gericht für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union: Überblick über die letzten zehn Jahre, Zeitschrift für Beamtenrecht 2015, S. 217–238.

Rengeling, Hans-Werner/Kotzur, Markus, § 3 Die Organisationsstruktur der Europäischen Gerichtsbarkeit, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 3. Aufl., München 2014, S. 23–47.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ritleng, Dominique, The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice, in: Ritleng (Hrsg.), Independence and legitimacy in the institutional system of the European Union, Oxford 2016, S. 83–124.

Ritter, Cyril, A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually, Columbia Journal of European Law 12 (2005), S. 751–774.

Rogalla, Dieter, Die Entwicklung des europäischen Dienstrechts, Vortrag vor dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes Saarbrücken, Nicht im Buchhandel erhältlich.

Rogalla, Dieter, Dienstrecht der Europäischen Gemeinschaften, 2. Aufl., Köln 1992.

Rozenberg, Joshua, British lawyer kicked off EU court, The Law Society Gazette, 10.9.2020, https://www.lawgazette.co.uk/news/british-lawyer-kicked-off-eu-court/5105596.article (zuletzt abgerufen am 8.4.2022).

Rozenberg, Joshua, British QC questions sacking by EU court, A Lawyer Writes, 10.9.2020, https://rozenberg.substack.com/p/british-qc-questions-sacking-by-eu (zuletzt abgerufen am 8.4.2022).

Rozenberg, Joshua, Judges on the brink amid Brexit uncertainty, The Law Society Gazette, 3.6.2019, https://www.lawgazette.co.uk/commentary-and-opinion/judges-on-the-brink-amid-brexit-uncertainty/5070465.article (zuletzt abgerufen am 8.4.2022).

Ryland, Diane, The Advocate General; EU adversarial procedure; accession to the ECHR, European Human Rights Law Review 2016, S. 169–183.

Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Aufl., München 2018 (zit.: Sachs-*Bearbeiter*, Grundgesetz).

Sack, Jörn, Zur künftigen europäischen Gerichtsbarkeit nach Nizza, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2001, S. 77–80.

Šadl, Urška/Sankari, Suvi, The Elusive Influence of the Advocate General on the Court of Justice: The Case of European Citizenship, Yearbook of European Law 36 (2017), S. 421–441.

Sarmiento, A conversation with Eleanor Sharpston, former Advocate General at the Court of Justice, EU Law Live Podcast Series 3 vom 29.04.2020, https://eulawlive.com/podcast/a-conversation-with-eleanor-sharpston/ (zuletzt abgerufen am 15.1.2021).

Sarmiento, A conversation with Maciej Szpunar, First Advocate General at the Court of Justice, EU Law Live Podcast Series 1 vom 14.02.2020, https://eulawlive.com/podcast/showing-podcast-test/ (zuletzt abgerufen am 15.1.2021).

Schabas, William, The International Criminal Court, A commentary on the Rome Statute, Oxford 2016.

Schäuble, Juliane/Woratschka, Rainer, Apotheken-Urteil: Nur mit Rezept, Tagesspiegel, 19.5.2009, https://www.tagesspiegel.de/politik/apotheken-urteil-nur-mit-rezept/1515720.html (zuletzt abgerufen am 8.7.2019).

Scheel, Philipp-Christian, Unionsrechtlicher Schadensersatzanspruch bei unangemessener Verfahrensdauer, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2014, S. 138–141.

Scheingold, Stuart A., The Rule of Law in European Integration, The Path of the Schuman Plan, New Haven, London 1965.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schermers, Henry G./Waelbroeck, Denis F., Judicial protection in the European Union, 6. Aufl., Den Haag 2001.

Scheuer, Thomas, Oh, Pasta mia!, TAZ vom 15.07.1988, https://taz.de/!1844418/ (zuletzt abgerufen am 11.4.2022).

Schilling, Theodor, Transparenz und der Gerichtshof der EG, Zeitschrift für Europarechtliche Studien 1999, S. 75–108.

Schilling, Theodor, Zum Recht der Parteien, zu den Schlußanträgen der Generalanwälte beim EuGH Stellung zu nehmen, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 60 (2000), S. 395–412.

Schima, Bernhard, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Österreich und Deutschland, 2. Aufl., Wien 2004.

Schmidt, Susanne K., The European Court of Justice and the policy process: the shadow of case law, Oxford 2018.

Schmidt, Thorsten Ingo, Beamtenrecht, Tübingen 2017.

Schneider, Hans, Die Einführung des offenen Sondervotums beim Bundesverfassungsgericht, in: Spanner/Lerche/Zacher/Badura/Campenhausen (Hrsg.), Festschrift Theodor Maunz, München 1971, S. 345–355.

Schwab, Fritz/Borst, Stefan, Affäre um das europäische Apotheken-Urteil: Ist der Generalanwalt befangen?, Focus Magazin, 12.8.2013, https://www.focus.de/finanzen/news/marktplatz-affaere-um-das-europaeische-apotheken-urteil-ist-der-generalanwalt-befangen_aid_399879.html (zuletzt abgerufen am 8.4.2022).

Schwarze, Jürgen, Europäisches Verwaltungsrecht, Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft, 2. Aufl., Baden-Baden 2005.

Schwarze, Jürgen/Becker, Ulrich/Hatje, Armin/Schoo, Johann (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl., Baden-Baden, Wien, Basel 2019 (zit.: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo-*Bearbeiter*, EU-Kommentar).

Schweitzer, Michael/Hummer, Waldemar/Obwexer, Walter, Europarecht, Das Recht der Europäischen Union, Wien 2007.

Seyr, Sibylle, Der verfahrensrechtliche Ablauf vor dem EuGH am Beispiel der Rechtssache „Prosciutto di Parma", Juristische Schulung 2005, S. 315–320.

Sharpston, Eleanor, The Changing Role of the Advocate General, in: Arnull/Eeckhout/Tridimas (Hrsg.), Continuity and change in EU law, Festschrift Francis Jacobs, Oxford 2008, S. 20–33.

Siebert, Derk, Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Zu der erforderlichen Reform des Art. 167 EGV, Frankfurt am Main 1997.

Skouris, Vassilios, Erwartungen der gerichtlichen Praxis an die Wissenschaft des Europarechts, Europarecht-Beiheft 2/2018, S. 149–156.

Skouris, Vassilios, Höchste Gerichte an ihren Grenzen, Bemerkungen aus der Perspektive des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, in: Grote/Härtel/Hain/Schmidt/Schmitz/Schuppert/Winterhoff (Hrsg.), Die Ordnung der Freiheit, Festschrift Christian Starck, Tübingen 2007, S. 991–1003.

Solanke, Iyiola, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Columbia Journal of European Law 15 (2008), S. 89–121.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Solanke, Iyiola, „Stop the ECJ"?: An Empirical Analysis of Activism at the Court, European Law Journal 17 (2011), S. 764–784.

Solanke, Iyiola, The Advocate General: Assisting the CJEU of Article 13 TEU to Secure Trust and Democracy, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 14 (2012), S. 697–721.

Staats, Johann-Friedrich, Deutsches Richtergesetz, Baden-Baden 2012.

Staats, Johann-Friedrich, Richterwahlgesetz, Baden-Baden 2003.

Stern, Klaus/Sachs, Michael (Hrsg.), Europäische Grundrechte-Charta, München 2016 (zit.: Stern/Sachs-*Bearbeiter*, Europäische Grundrechte-Charta).

Streho, Imola, Chapter 11 - The Référendaires, the Chambers, Staffing and Recruitent Matters, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, An analysis of current judicial reforms, Alphen aan den Rijn 2018.

Streinz, Rudolf (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl., München 2018 (zit.: Streinz-*Bearbeiter*, EUV/AEUV).

Sturm, Fritz, Aus der Arbeit des Europäischen Gerichtshofs, Juristische Rundschau 1972, S. 239–240.

Sydow, Gernot/Neidhardt, Stephan, Verwaltungsinterner Rechtsschutz, Möglichkeiten und Grenzen in rechtsvergleichender Perspektive, Baden-Baden 2007.

Szczekalla, Peter, § 5 Handlungsformen im europäischen Verwaltungsrecht, in: Terhechte/Arnauld (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. Aufl., Baden-Baden 2022, S. 193–222.

Szpunar, Maciej, Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, Herausforderungen aus deutscher und polnischer Sicht, 2019, S. 51–68.

Terhechte, Jörg Philipp, Der Vertrag von Lissabon: Grundlegende Verfassungsurkunde der europäischen Rechtsgemeinschaft oder technischer Änderungsvertrag?, Europarecht 2008, S. 143–190.

Teschner, Katrin, Schwere Niederlage für den Arzneimittel-Versender DocMorris, WAZ, 19.5.2009, https://www.waz.de/waz-info/schwere-niederlage-fuer-den-arzneimittel-versender-docmorris-id315856.html (zuletzt abgerufen am 8.7.2019).

Thiele, Alexander, § 9 Die Nichtigkeitsklage, in: Hatje/Müller-Graff/Leible/Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2021, S. 275–313.

Thiele, Alexander, Europäisches Prozessrecht, Verfahrensrecht vor dem Gerichtshof der Europäischen Union, 2. Aufl., München 2014.

Times of Malta, Judge rejected for EU court, 11.5.2012, https://timesofmalta.com/articles/view/judge-rejected-for-eu-court.419266 (zuletzt abgerufen am 7.4.2022).

Transparency International – EU Office, The European Union Integrity System, 2014.

Tridimas, Takis, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, Some Reflections, Common Market Law Review 34 (1997), S. 1349–1387.

Tschentscher, Axel, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, Tübingen 2006.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Turenne, Sophie, Advocate Generals' Opinions or Separate Opinions? Judicial Engagement in the CJEU, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 14 (2012), S. 723–744.

van Gerven, Walter, The Role and Structure of the European Judiciary Now and in the Future, European Law Review 1996, S. 211–223.

Vandersanden, Georges, A Desired Birth: The Court of First Instance of the European Communities, Georgia Journal of International and Comparative Law 21 (1991), S. 51–61.

Vedder, Christoph/Heintschel von Heinegg, Wolff (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl., Baden-Baden, Zürich, Wien 2018 (zit.: Vedder/Heintschel von Heinegg-*Bearbeiter*, Europäisches Unionsrecht).

Volkert, Amelie M., Die Entlassung der Generalanwältin Sharpston und die Folgen für die Unabhängigkeit der Europäischen Justiz, Zugleich Entscheidungsanmerkung zu Rs. C-423/20 P ® und Rs. T-550/20 R, Neue Juristische Online-Zeitschrift 2021, S. 545–550.

Volkert, Amelie M./Bohn, Markus, Die Generalanwälte am EuGH, Die Bedeutung ihrer Unabhängigkeit für die europäische Gerichtsbarkeit, Juristische Schulung 2021, S. 637–640.

Voß, Reimer, Reform der Gerichtsbarkeit aus der Sicht nationaler Gerichte, Europarecht-Beiheft 1/2003, S. 37–53.

Vranken, Martin, Role of the Advocate General in the Law-making Process of the European Community, Anglo-American Law Review 25 (1996), S. 39–63.

Waele, Henri de, Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members: Some Further Thoughts on the Modern Procedure for Selection and Appointment as Judge or Advocate General, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), The new EU judiciary, An analysis of current judicial reforms, Alphen aan den Rijn 2018, S. 197–221.

Wägenbaur, Bertrand, § 7 Verfahrensrecht der Unionsgerichtsbarkeit, in: Hatje/Müller-Graff/Leible/Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2021, S. 183–223.

Wägenbaur, Bertrand, Court of Justice of the European Union, Commentary on statute and rules of procedure, München 2013.

Wägenbaur, Bertrand, Satzung und Verfahrensordnungen des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union, 2. Aufl., München 2017.

Walter, Christian/Grünewald, Benedikt (Hrsg.), BeckOK BVerfGG, 11. Edition, Stand: 01.07.2021, München 2021 (zit.: Walter/Grünewald-*Bearbeiter*, BeckOK BVerfGG).

Wegener, Bernhard W., Staatshaftung für die Verletzung von Gemeinschaftsrecht durch nationale Gerichte?, Europarecht 2002, S. 785–800.

Wunderlich, Nina, Das Grundrecht der Berufsfreiheit im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Der Schutz der Wirtschaftsteilnehmer gegenüber Eingriffen der Gemeinschaft in ihre berufliche Freiheit, Baden-Baden 2000.

Yaqub, Zahd, Lawyers in the European Community Courts, in: Tyrrell/Yaqub (Hrsg.), The Legal professions in the new Europe, a handbook for practitioners, Oxford 1993, S. 36–65.

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zahkarenko, Roman, Invisible Influence? The Role of the Advocate General in the European Court of Justice on the Development of Community Law, 2012.

Zhang, Angela Huyue, The Faceless Court, University of Pennsylvania Journal of International Law 2016, S. 71–135.

Zimmermann, Andreas/Tams, Christian/Oellers-Frahm, Karin (Hrsg.), The statute of the international court of justice, 3. Aufl., Oxford 2019 (zit.: Zimmermann/Tams/Oellers-Frahm-*Bearbeiter*, The statute of the international court of justice).

https://doi.org/10.5771/9783748919933 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY