

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 Vergroßerung der Europäischen Union bewältigen zu können. Seit dem Beitritt Finlands, 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.

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.

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.

1. 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 zurückgetretenen 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/Masellis/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.

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.

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 Expertengremien⁸³ 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. II; 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. II.
- 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.

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).

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 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.

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 Motivationsbeschreiben 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.

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, einstündige¹⁰⁴ 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/pl_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. 4f.; 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/pl_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/pl_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/pl_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/pl_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/pl_321715/fr/ (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 18; *Mance*, The Composition of the European Court of Justice, Rn. 37.

Die meisten Stellungnahmen des 255-Ausschusses sind positiv aus gefallen. Von den die jeweils erste Amtszeit betreffenden Stellungnahmen erachteten 28% im Zeitraum 2018-2019¹⁰⁷ und 17% im Zeitraum 2014-2018¹⁰⁸ 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 Entpolitisierung¹¹³ 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/pl_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/pl_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.

Klarheit sorgen müsse.¹¹⁵ Doch diese Zweifel haben sich nicht bewahrheitet. Auch die unverbindlichen Stellungnahmen haben in der Praxis politischen Einfluss,¹¹⁶ werden ausnahmslos beachtet¹¹⁷ 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 Expertenkomittes 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 begehrte. 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.

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.

erfolgen darf.¹²⁶ Die Überprüfung der entsprechenden Kandidaten durch den Ausschuss verläuft damit im Ergebnis ohne Probleme oder größere Hürden¹²⁷ 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,

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; *Caliliess/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.

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.

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>).

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 geprägte¹⁴⁸ 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-aelf-86ca46abc3b0/OrdersOfTheDay> (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), Rn. 936.

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

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 nachvollziehbar 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.

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 zu grunde 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.

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 hervorragender 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 Generalisten¹⁵⁷ 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.

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 Begabung“ 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.

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.

§ 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 Amtes 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: Arnulf/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.

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 sind¹⁷⁵ – 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 Werdegang¹⁷⁷ 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.

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. Inzugehören 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>

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.

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 I: 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.

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.

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.

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 einstellungsbeugten 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.

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 alleamt 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/pl_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. II.

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

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 Schmelziegel 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 Urheberrechtsrichtlinie 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.

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 Gerichtshofs²¹³ 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 Kandidatauswahl 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 *Ritteng*, The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice, in: *Ritteng* (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.

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 mehrreli 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.

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.

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 Verborgenen 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.

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 1049/2001²²⁵ 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 Stellungnahme 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.

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 einzige 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 2018/1725²²⁹ 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>

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 Öffentlichkeit daran, aus welchen Gründen ein Generalanwalt ausgewählt oder ein anderer Bewerber abgelehnt wurde. Nicht nur entspricht dies den Prinzipien der Transparenz 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.

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 abweichen- den 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 zuvor- derst durch ihre Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und fachliche Kompe- tenz 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, näm- lich, dass die demokratische Legitimation des Amtsinhabers nachrangig ist und stattdessen seine Unabhängigkeit und fachliche Kompetenz im Vordergrund stehen. Zwar sind die letztgenannten Aspekte wichtige Fak- toren 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%202013.pdf.html> (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 21.

235 Zur Argumentation des Rates insgesamt siehe Rat der Europäischen Union, Schrei- ben an Access Info Europe vom 13.7.2016, <https://www.asktheeu.org/en/request/2611/response/10569/attach/html/4/Registered%20letter%20conf%20appl%202013.pdf.html> (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 12.

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 sachgemäße 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).

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 verfährt 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.

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 Daten²⁴⁵ 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/h_tml/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.

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. 7f.

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.

Bedeutung haben können. Eine negative öffentliche Stellungnahme könnte für den jeweiligen Bewerber beruflich wie privat demütigend sein²⁵¹ 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%202013.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%202013.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.

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.diepresse.com/5533859/regierung-ernennt-europarechtsexperten-kumin-zum-eugh-richter](https://www.derstandard.at/story/2000082282520/katharina-pabel-an-eugh-hearing-gescheitert.Ähnlich auch Die Presse, Regierung ernennt Europarechtsexperten Kumin zum EuGH-Richter, <a href=).
- 261 Die Presse, EU-Gerichtshof: Rote Richterin geht in Verlängerung, <https://www.diepresse.com/5454109/eu-gerichtshof-rote-richterin-geht-in-verlangerung>.

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-gescheiert>.

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.

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 In dem 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/pl_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.

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/Regis](https://www.asktheeu.org/en/request/2611/response/10569/attach/html/4/Registered%20letter%20conf%20appl%2013.pdf.html)tered%20letter%20conf%20appl%2013.pdf.html (zuletzt abgerufen am 8.2.2022), S. 19.

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.

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 Rechtschutz 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.

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.

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

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 Generalanwaltssanzahl 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 entthobenen 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.

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 Lynn*,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-

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 Tage²⁹⁸ und in den Jahren 2018-2019 durchschnittlich 72,5 Tage²⁹⁹ – 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 Europäischen 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/I19/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,

bemühen sich die Beteiligten in solchen Sonderfällen um besondere Eile. Beispielsweise kam es nach dem Tod von *Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer* am 12. November 2009³⁰⁰ 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 2019³⁰² 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.

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.

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>.

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.

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: BV.2.

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 wieder gewählten 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 ihrer widersprechender Handlungen: Mitnichten kehren

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 mit hin 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).

4. Durchsetzung

Während der Dienstzeit des Generalanwalts können seine Verstöße gegen den Verhaltenskodex durch Amtsenthebung nach Art. 6, 8 EuGH-Satzung³¹⁷ 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.I.

C. Der Fall Sharpston

Auf besonderem Wege, nämlich durch den Austritt eines Mitgliedstaates, wurde die Amtszeit der Generalanwältin *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 *Brexit*s für *Eleanor Sharpston* und die Verfahren vor dem Gerichtshof umrissen. Außerdem werden die Entscheidungen der verschiedenen Instanzen materiell-rechtlich 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 *Brexit*s. 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

wurde.³²⁰ *Eleanor Sharpston* wurde inzudessen 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 erläuterte

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

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 Ernenntung 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 2020³²⁹ 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/cp200010_de.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>

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 Silverfahrens, 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.

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.

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.

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.

1. Gerichtliche Überprüfbarkeit mitgliedstaatlicher Entscheidungen

In beiden Rechtssachen des Gerichtshofs machte *Eleanor Sharpston* geltend, dass Art. 263 AEUV weit ausgelegt werden müsse³⁴⁸ und inzugesessen 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 haushaltrechtlichen 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

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 passiv legitimiert.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.

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.

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 bisherige-

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.

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 sei³⁷⁵ und Verfahrensfehler im einstweiligen Rechtsschutz kein Gegenstand des Hauptsacheverfahrens seien,³⁷⁶ so dass 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.

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.

1. 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 entthoben 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.

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. Unbestritten³⁸⁴ 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 Sprachfassung³⁸⁶ 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/frankenstein-s-court/>.

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

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 sei³⁹⁰ 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 Mandatierung 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/frankenstein-s-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).

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/>.

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 volliger 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.

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 Lissabon⁴⁰¹ 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 widerspruchlos 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.l.a).

402 *Gradoni*, Unpersuasive but Wise, <https://verfassungsblog.de/unpersuasive-but-wise/>.

403 *Gradoni*, Unpersuasive but Wise, <https://verfassungsblog.de/unpersuasive-but-wise/>.

getragen sei. Damit werde den Anforderungen des Gerichtshofs, dargelegt anhand der Rechtsprechung zur Praxis parlamentarischer Sitzungen in Luxemburg⁴⁰⁴ 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.

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 Austrittsabkommen⁴⁰⁹ 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.

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: BV.

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/>.

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 rechtswidrig⁴¹⁵ 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 gebunden⁴¹⁶ 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.

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 Generalanwaltung 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.

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 *Dmitry 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/frankenstein-s-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/>.

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.

1. 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.

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

Klagegegenstand 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 Drittewirkung.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.

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

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.

angemessen abilde 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 werden⁴⁴² 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), ECJ: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/Ludwig (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Rn. 189.

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

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 justizierbar 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 justizierbar 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 schädigt:

„[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.II.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.

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 justizial 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 Rechtstaatsprinzip 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.

(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 Einzelmächtigung 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.

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 er hob 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 justizierbarer 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.

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 individuell 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 Ernennungsentcheidung 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 Prämissse, 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.I.

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.

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 justizierbar.“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; Groben/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.

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.

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 mutet 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.

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 Vertragsverletzungsverfahrens 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/>.

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 Unionsrecht⁴⁷⁴ 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 zuzordnen,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/>.

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 Amts dauer 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

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://verfassungsbl.org/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.

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 Verwaltungsent-scheidungen der Europäischen Union, welche auf einer Ermessensaus-übung 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 regu-lierte Ernennung der Richter des EuGÖD durch den Rat wurde vom Ge-richtshof bereits vereinzelt geprüft. Dabei handelte es sich jedoch nicht um Nichtigkeitsklagen gescheiterter Bewerber, sondern es wurde in Rechtsmit-telverfahren 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 Rech-nungshofs 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 (Ré-examen 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.

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.

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 erinnert⁴⁸⁹ – 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.

