

Kapitel 4: Kompetenzen und Funktionen

In diesem Kapitel sollen mögliche Funktionen des Generalanwalts und ihre aktuelle Bedeutung kritisch untersucht werden. Zunächst sind jedoch die übergeordneten Pflichten, die der Generalanwalt bei jeglicher Ausübung seiner Befugnisse beachten muss, zu ermitteln.

A. Pflichten bei der Amtsausübung

Für die Stellung der Schlussanträge trägt Art. 252 Abs. 2 AEUV dem Generalanwalt die Maxime der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit auf, wengleich der Generalanwalt diesen Prinzipien auch in seiner übrigen Amtstätigkeit folgen muss. Die Unparteilichkeit hat ihren Niederschlag ferner im Amtseid der Generalanwälte nach Art. 2 EuGH-Satzung und Art. 4 EuGH-VerfO gefunden. Die Einhaltung beider Maxime soll durch diverse Vorschriften zur richterähnlichen Stellung der Generalanwälte gewährleistet werden.⁷⁷⁰ All diesen Regelungen liegt zugrunde, dass die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nicht nur tatsächlich bestehen muss, sondern auch im Bild der Öffentlichkeit gewährleistet sein muss.⁷⁷¹

I. Unabhängigkeit

Unter Unabhängigkeit ist die fehlende Möglichkeit der faktischen oder rechtlichen Einflussnahme Anderer auf die Tätigkeit des Generalanwalts, insbesondere die Schlussanträge, zu verstehen.⁷⁷² Keine Instanz hat eine inhaltliche Weisungsbefugnis gegenüber dem Generalanwalt.⁷⁷³ Er ist ein-

770 EuGH, Beschluss v. 4.2.2000, Rs. C-17/98 (EMESA Sugar), ECLI:EU:C:2000:69, Slg. 2000, I-665, Rn. 11.

771 Vgl. *Siebert*, Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 80.

772 Vgl. für richterliche Unabhängigkeit *Siebert*, Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 79 f.

773 Der Generalanwalt hat „niemanden über sich“, C. O. Lenz, Das Amt des Generalanwalts am Europäischen Gerichtshof, FS Ulrich Everling, S. 719, 721–722.

zig an das Unionsrecht gebunden und seinem Gewissen verpflichtet.⁷⁷⁴ Sachlich ist der Generalanwalt neben dieser unmittelbar inhaltlichen Dimension auch organisatorisch und verfahrensrechtlich unabhängig und vor unverbindlichen politischen Einflussnahmen zu schützen.⁷⁷⁵ Persönlich besteht die Unabhängigkeit in Hinblick auf die Union und ihre Organe, inklusive der übrigen Gerichtshofsmitglieder⁷⁷⁶, die Parteien und die Mitgliedstaaten.⁷⁷⁷ In einem abstrakteren Verständnis muss der Generalanwalt auch unabhängig von der Rechtsprechung und der bisher etablierten Rechtsauffassungen sein.⁷⁷⁸

Ob und in welchem Umfang sich Generalanwälte bei Erstellung ihrer Schlussanträge mit ihren Kollegen oder mit den Berichterstattern absprechen, ist vom jeweiligen Generalanwalt abhängig und lässt sich nicht eindeutig bestimmen.⁷⁷⁹ Derartige Absprachen würden den Generalanwalt aber ohnehin nicht abhängig vom Berichterstatter oder anderen Generalanwälten machen, da die anderen Gerichtshofsmitglieder dem Generalanwalt keine verbindlichen Vorgaben machen können. Einzig gefährdet werden könnte die sog. innere Unabhängigkeit des Generalanwalts, die ihm gebietet, sich selbst von faktischem, unverbindlichen Druck von Außen zu lösen.⁷⁸⁰ Das betrifft Einwirkungen von anderen Mitgliedern des Gerichtshofs, aber auch von der die Verfahren am Gerichtshof beobachtenden Öffentlichkeit.⁷⁸¹ Ohnehin wird der Generalanwalt bereits selbst kein Interesse

774 Pichler, Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 62.

775 Solanke, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 108.

776 Ryland, The Advocate General; EU adversarial procedure; accession to the ECHR, EHRLR 2016, S. 169, 170; C. O. Lenz, Das Amt des Generalanwalts am Europäischen Gerichtshof, FS Ulrich Everling, S. 719, 721–722.

777 Borgsmidt, Der Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof und einige vergleichbare Institutionen, EuR 1987, S. 162, 163; Solanke, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 98–99.

778 Clément-Wilz, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 604; Solanke, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 98–99; für richterliche Unabhängigkeit Siebert, Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 80.

779 Siehe dazu auch unten Kapitel 4: B.II.4.

780 Zur inneren Unabhängigkeit nationaler Richter Tschentscher, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, S. 164 f.

781 Vgl. für nationale Richter Tschentscher, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, S. 164.

an einer Beeinflussung durch den Berichterstatter haben, sondern er wird seine unabhängige Perspektive bewahren.⁷⁸²

Zudem üben die Generalanwälte im Gegensatz zu den Richtern regelmäßig Zurückhaltung bei der politisch-strategischen Auslegung des Unionsrechts,⁷⁸³ obgleich es wohl teilweise Ausnahmen gab, wie es dem ersten Generalanwalt *Maurice Lagrange* nachgesagt wird.⁷⁸⁴

Lediglich in organisatorisch-verfahrenstechnischer Hinsicht ist der Generalanwalt in gewissem Maße abhängig. So ist seine Tätigkeit fremdbestimmt durch die Generalversammlungsentscheidung über die Stellung von Schlussanträgen gem. Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung und die Rechtssachenzuweisung durch den Ersten Generalanwalt nach Art. 16 EuGH-Satzung. Im Rahmen von Verwaltungsentscheidungen der Generalversammlung i.S.d. Art. 25 EuGH-VerfO ist der Generalanwalt insoweit anderen Mitgliedern des Gerichtshofs unterworfen, als es sich um Mehrheitsentscheidungen handelt. All dies sind jedoch Ausnahmen, grundsätzlich trifft der Generalanwalt die Entscheidungen in seinem Kompetenzbereich eigenständig und unabhängig.⁷⁸⁵

Diverse Vorkehrungen sollen die anvisierte Unabhängigkeit fördern. Der Generalanwalt kann nicht aufgrund einer politischen Entscheidung vor Ende seiner Amtszeit abberufen werden, vgl. Art. 5 EuGH-Satzung. Eine Amtsenthebung ist gem. Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 8 EuGH-Satzung nur einstimmig durch die Richter und anderen Generalanwälte möglich. Diese Regelung ermöglicht gerade keine inhaltlichen Weisungen, sondern dient der Wahrung der Unabhängigkeit, indem die fehlende persönliche Gewähr für Unabhängigkeit der Enthebung zugrundeliegen kann.⁷⁸⁶ Auch die Immunität des Generalanwalts nach Art. 3 i.V.m. Art. 8 EuGH-Satzung⁷⁸⁷ soll

782 *Brown/Kennedy*, The Court of Justice of the European Communities, S. 68; *Burrows/Greaves*, The Advocate General and EC law, S. 68.

783 *Ritter*, A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually, Colum. J. Eur. L. 12 (2005), S. 751, 770–771.

784 *Burrows/Greaves*, The Advocate General and EC law, S. 68.

785 Während die Befugnisse der Richter immer Mehrheitsentscheidungen unterworfen sind, wie *Brown/Kennedy*, The Court of Justice of the European Communities, S. 67 betonen. Wie *Pichler*, Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 62 jedoch zurecht anmerkt, macht dieser Umstand den Generalanwalt nicht unabhängiger als die Richter.

786 Zur Amtsenthebung nach Art. 6 EuGH-Satzung siehe oben Kapitel 2: B.III.

787 Zur Immunität des Generalanwalts siehe oben Kapitel 3: A.VII.

dessen Unabhängigkeit gewährleisten.⁷⁸⁸ Durch die gewährte Immunität kann dem Generalanwalt nicht mit gerichtlicher Verfolgung gedroht werden, wenn er sich dem mitgliedstaatlichen Willen nicht unterordnet. Wirtschaftlichen Abhängigkeiten, z.B. zu Unternehmen, die als Parteien auftreten könnten, wird durch das grundsätzliche Verbot von Nebentätigkeiten nach Art. 4 Abs. 2, 3 i.V.m. Art. 8 EuGH-Satzung vorgebeugt.

Auch im Auswahlverfahren wird die Unabhängigkeit als Maßgabe berücksichtigt. Zwar erscheint die Unabhängigkeit von den Mitgliedstaaten im Auswahlverfahren gefährdet, da die Mitgliedstaaten die Generalanwälte selbst national auswählen und anschließend gemeinsam ernennen. Jedoch sollen gem. Art. 253 Abs. 1 AEUV nur solche Persönlichkeiten ausgewählt werden, „die jede Gewähr für Unabhängigkeit bieten“, um einer faktischen Abhängigkeit von den auswählenden Mitgliedstaaten vorzubeugen. Darüber hinaus wird durch das Verbot der Bekleidung politischer Ämter oder Ämter im öffentlichen Dienst gem. Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 8 EuGH-Satzung⁷⁸⁹ eine zu enge Verbindung zu einem Mitgliedstaat verhindert. Inwiefern diese Mechanismen bzgl. der Unabhängigkeit vom Heimatstaat des Generalanwalts tatsächlich ausreichend sind, wird noch zu diskutieren sein.⁷⁹⁰

II. Unparteilichkeit

Die Schlussanträge sind nicht nur unabhängig, sondern auch unparteiisch zu stellen. Der Generalanwalt muss daher unvoreingenommen am Verfahren teilnehmen.⁷⁹¹ Parteilichkeit läge vor, wenn der Generalanwalt von vornherein einer Partei oder ihren Interessen näherstünde als einer anderen.⁷⁹² Der Generalanwalt darf zwar auch schon zu Verfahrensbeginn eine

788 *Wägenbauer*, Satzung und Verfahrensordnungen des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union, Art. 3 EuGH-Satzung, Rn. 1.

789 Zum Verbot der Nebentätigkeit siehe oben Kapitel 3: A.VI.

790 Siehe dazu unten Kapitel 4: A.III.

791 Zum Verständnis der Unparteilichkeit als Unvoreingenommenheit: EuGH, Urteil v. 19.2.2009, Rs. C-308/07 P (*Gorostiaga Atxalandabaso/Parlament*), ECLI:EU:C:2009:103, Slg. 2009, I-1059, 1103, Rn. 46; *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 47 GRC, Rn. 27; *Stern/Sachs-Alber*, Art. 47 GRC, Rn. 105.

792 Vgl. EuGH, Urteil v. 19.11.2019, Rs. C-585/18 (A.K.), ECLI:EU:C:2019:982, Rn. 122; Vgl. EuGH, Urteil v. 14.6.2017, Rs. C-685/15 (*Online Games u.a.*), ECLI:EU:C:2017:452, Rn. 61; Vgl. *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 47 GRC, Rn. 27.

eigene Rechtsauffassung haben, doch muss er bereit sein, dieser im Zuge der Verhandlung den Rücken zu kehren. Außerdem stimmt der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen regelmäßig einer Partei zu, jedoch muss dieser Entscheidungsvorschlag das Ergebnis einer ergebnisoffenen Auseinandersetzung mit dem Verfahren sein. Der Generalanwalt nimmt daher die Rolle eines neutralen Gutachters ein,⁷⁹³ der die Argumente aller widerstreitenden Interessen auf Grundlage des geltenden Rechts abwägt.⁷⁹⁴ Diese Prämisse völliger Neutralität ohne eigene Agenda ist nicht nur gesetzlich vorgeschrieben, sondern entspricht auch dem vorherrschenden Selbstverständnis der Generalanwälte.⁷⁹⁵ Der Generalanwalt ist auch kein Vertreter des öffentlichen Interesses⁷⁹⁶ oder der Europäischen Union,⁷⁹⁷ sondern allein des Rechts.⁷⁹⁸ Der Generalanwalt könnte geneigt sein, die Interessen seines Heimatstaates zu priorisieren – sei es, weil dieser Staat selbst Partei ist oder weil er die Ansichten des Staates auch ohne Verfahrensbeteiligung kennt. Jedoch ist auch einer solchen Voreingenommenheit Einhalt zu gebieten, wie unter III. näher erläutert wird.

Die Abgrenzung zur Maxime der Unabhängigkeit ist nicht trennscharf, insbesondere ist ein parteiischer Amtsträger möglicherweise von der entsprechenden Partei abhängig. Daher kann für die Mechanismen zum Schutz der Unparteilichkeit auf die Erläuterungen zum Unabhängigkeitsschutz unter anderem durch Nebentätigkeitsverbot und Immunität verwiesen werden. Diese Vorkehrungen vermögen jedoch noch nicht, den Eindruck von Befangenheiten vollständig und garantiert auszuschließen,⁷⁹⁹ weswegen der Unparteilichkeitsschutz durch Regeln zur Befangenheitsfeststellung ergänzt wird. Nachdem diese erläutert wurden, soll außerdem zur

793 Pechstein/Nowak/Häde-Pechstein, Art. 252 AEUV, Rn. 3.

794 Vgl. EuGH, Urteil v. 19.11.2019, Rs. C-585/18 (A.K.), ECLI:EU:C:2019:982, Rn. 122.

795 Solanke, "Stop the ECJ"?: An Empirical Analysis of Activism at the Court, ELJ 17 (2011), S. 764, 781.

796 Ausführlich vergleichend Pichler, Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 36–46; Gündisch/Wienhues/Hirsch, Rechtsschutz in der Europäischen Union, S. 84; Lenaerts/Maselis/Gutman, EU procedural law, 2.15.

797 Pichler, Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 101.

798 Burrows/Greaves, The Advocate General and EC law, S. 6f.; a.A. wohl Geiger/Khan/Kotzur-Kotzur, Art. 252 AEUV, Rn. 2; Ebenso Chalmers/G. T. Davies/Monti, European Union Law, S. 162; Pichler, Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 102.

799 Ritleng, The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice, in: Ritleng (Hrsg.), Independence and legitimacy in the institutional system of the European Union, S. 83, 104.

Überlegung einer politischen Agenda der Generalanwälte Stellung genommen werden.

1. Ausschluss wegen Befangenheit

Auch wenn kein Mitgliedstaat und kein Unionsorgan, sondern eine juristische oder natürliche Person, Partei des Verfahrens ist, besteht grundsätzlich die Gefahr der Parteilichkeit. Sollte es dazu kommen, dass eine persönliche Verbindung zu einer Partei besteht, so kann der Generalanwalt für das konkrete Verfahren abgelehnt werden gem. Art. 18 EuGH-Satzung.

a) Verfahren

Nach Art. 18 Abs. 1 EuGH-Satzung ist ein Generalanwalt gesetzlich vom Verfahren ausgeschlossen, falls er bereits zuvor als Bevollmächtigter, Beistand oder Anwalt einer der Parteien tätig gewesen ist oder als Mitglied eines Gerichts, eines Untersuchungsausschusses oder in anderer Eigenschaft an der konkreten Sache beteiligt war.⁸⁰⁰ Diese Vermutung der Befangenheit ist unwiderleglich.⁸⁰¹ Wenngleich der Generalanwalt in diesen Fällen schon von Gesetzes wegen gehindert ist, am Verfahren teilzunehmen, liegt es nahe, dass dennoch eine der Mitteilungen i.S.d. Art. 18 Abs. 2 EuGH-Satzung erfolgt.

Nach Art. 18 Abs. 2 S. 1 EuGH-Satzung hat der Generalanwalt dem Präsidenten Mitteilung zu machen, sobald er sich in einem Verfahren als möglicherweise befangen betrachtet. Umgekehrt setzt der Präsident den betreffenden Generalanwalt nach Art. 18 Abs. 2 S. 2 EuGH-Satzung in Kenntnis, soweit der Präsident die Teilnahme des Generalanwalts für unangebracht hält. Kraft Mitteilung des Generalanwalts bzw. des Präsidenten ist der Generalanwalt bereits von dem Verfahren ausgeschlossen. Ein Beschluss des Präsidenten nach Mitteilung des betreffenden Generalanwalts oder eine Beteiligung des Ersten Generalanwalts ist nicht vorgesehen.

800 Was durchaus vorkommen kann, da der Kreis an einschlägigen Europarechtlern nicht unendlich groß ist. Beispielsweise ist *Eleanor Sharpston* vor 2005 bereits in über 50 Verfahren als Parteivertreterin vor dem Gerichtshof aufgetreten.

801 *Wägenbaur*, Satzung und Verfahrensordnungen des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union, Art. 18 EuGH-Satzung, Rn. 5.

Kommt es zu Schwierigkeiten bei der Anwendung der Befangenheitsregelung, entscheidet gem. Art. 18 Abs. 3 EuGH-Satzung der Gerichtshof. Praktisch wird die Schwierigkeit dem Gerichtshof durch den Präsidenten oder den betreffenden Generalanwalt vorgelegt werden müssen, möglicherweise auch durch andere Mitglieder des Gerichtshofs.⁸⁰² Wenngleich solche Schwierigkeiten vornehmlich auftreten werden, wenn sich der Präsident und der betreffende Generalanwalt uneins sind, wird der Gerichtshof nicht als Rechtsbehelfsinstanz eingesetzt. Der Gerichtshof überprüft nach Art. 18 Abs. 3 EuGH-Satzung nicht die erfolgte Ablehnung des Präsidenten oder des Generalanwalts. Stattdessen wird der Gerichtshof bereits vorab angerufen, infolgedessen er erstinstanzlich und abschließend entscheidet. Die Möglichkeit, den Gerichtshof um Entscheidung zu ersuchen, kommt nicht nur zur Subsumtion eines komplexen Sachverhalts infrage, sondern ist insbesondere wichtig, um erforderlichenfalls grundsätzliche Kriterien zu etablieren.⁸⁰³ Solche Grundsatzentscheidungen können spätere Befangenheiten weiterer Gerichtshofsmitglieder betreffen und sollten daher von allen Mitgliedern des Gerichtshofs getragen werden.

Wenig überzeugend ist jedoch die „erstinstanzliche“ Entscheidungsbefugnis des Präsidenten anstelle des Ersten Generalanwalts, wenn nicht der Gerichtshof befasst wird. Hierbei handelt es sich um eine pauschale Gleichstellung des Generalanwalts mit dem Richter anstelle einer sachgemäßen Ausgestaltung der Rechtsstellung des Generalanwalts. Der Erste Generalanwalt koordiniert die Tätigkeit der Generalanwälte, weswegen es sachnäher wäre, wenn der Erste Generalanwalt anstelle des Präsidenten die Befugnis hätte, Generalanwälte aufgrund von Befangenheit von Verfahren auszuschließen. Dementsprechend ist auch vom Ersten Generalanwalt gem. Art. 16 Abs. 2 EuGH-VerfO ein Ersatz zu bestimmen, wenn ein Generalanwalt von einem Verfahren ausgeschlossen wird. Glaubt ein Generalanwalt selbst, an einer Sache nicht mitwirken zu können, könnte der Umweg über den Präsidenten, der die Mitteilung ohnehin an den Ersten Generalanwalt weitergeben muss, eingespart werden. Es gibt auch keinen Anlass für die Annahme, der Präsident hätte bessere Informationen über Verbindungen des jeweiligen Generalanwalts zu den Parteien oder zum Verfahren. Im Gegenteil: Wenn überhaupt, hätte der Erste Generalanwalt einen besseren Einblick aufgrund engeren Kontakts zu den Generalanwälten. Es könnte

802 *Bächle*, Die Rechtsstellung der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 106.

803 Vgl. *Wägenbaur*, Satzung und Verfahrensordnungen des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union, Art. 18 EuGH-Satzung, Rn. 8.

einzig eingewendet werden, dass der Erste Generalanwalt bereits bei der Zuteilung der Rechtssachen Befangenheitsüberlegungen berücksichtigen kann, sodass der Erste Generalanwalt nicht die Befugnis des Art. 18 Abs. 2 EuGH-Satzung gebrauchen müsste oder würde. Dem Präsidenten käme hingegen eine Überprüfungsmöglichkeit der Entscheidung des Ersten Generalanwalts zu. Jedoch sind mögliche Fälle von Befangenheit selten. Es wäre daher unverhältnismäßig, wenn der Erste Generalanwalt vor jeder Zuweisung einer Rechtssache Rücksprache mit dem jeweiligen Generalanwalt halten würde, um zu ermitteln, ob dieser am Verfahren teilnehmen sollte. Daher ist es schlüssig, auf Befangenheitsprobleme vorrangig zu reagieren, wenn sich diese nach der Zuteilung der Rechtssache auftun, insbesondere wenn der zugewiesene Generalanwalt einen Konflikt mitteilt. Es bliebe aber auch ohne eine Mitteilung des betreffenden Generalanwalts ein Anwendungsbereich der Befangenheitserklärung durch den Ersten Generalanwalt, nämlich in den Fällen, in denen Befangenheitsgründe erst im Laufe des Verfahrens erkennbar werden.

b) Vorliegen von Befangenheit i.S.d. Art. 18 Abs. 2 EuGH-Satzung

Der Tatbestand des Art. 18 Abs. 2 EuGH-Satzung ist offen formuliert. Voraussetzung für die jeweiligen Mitteilungen ist, dass der Generalanwalt „aus einem besonderen Grund“ nicht mitwirken kann bzw. seine Mitwirkung „aus einem besonderen Grund“ unangemessen wäre. Worin ein solcher „besonderer Grund“ liegt, wird nicht näher erläutert. Der Wortlaut gibt lediglich den Hinweis darauf, dass der Grund „besonders“ sein muss, wobei der Maßstab dafür subjektiv ist und der eingeteilte Generalanwalt bzw. der Präsident einen Einschätzungsspielraum hat („glaubt“ und „hält“). Aufgrund dieser Ausgestaltung des Tatbestandes ist in jedem Fall eine Einzelfallabwägung vorzunehmen und nachfolgende abstrakte Erwägungen können nur als grobe Orientierung dienen.

Die in Frage kommende berufliche Sphäre möglicher Befangenheiten wird bereits von Art. 18 Abs. 1 EuGH-Satzung größtenteils abgedeckt. Allein akademisch-wissenschaftliche oder politische Verbindungen zum Verfahren sind dort nicht genannt. Es liegt nahe, dass eine vorherige wissenschaftliche Auseinandersetzung (z.B. in Form von Veröffentlichungen oder Vorträgen) mit den Rechtsfragen des Verfahrens nicht schon eine Befangenheit indiziert, denn der Generalanwalt soll sich gerade ein eigenes Urteil zu den Fragen des Verfahrens bilden. Es ist nicht unmittelbar schädlich, wenn die-

se eigene Auffassung schon vor Verfahrensbeginn gebildet und artikuliert wurde. Es kommt viel mehr darauf an, ob der Generalanwalt bereit ist, unter Eindruck der von den Verfahrensbeteiligten vorgebrachten Argumente, von der zuvor gebildeten Meinung abzuweichen. Grundsätzlich kann von einer solchen Bereitschaft ausgegangen werden, da es in der Natur wissenschaftlicher Tätigkeit liegt, eigene Rechtauffassungen zu hinterfragen und ggf. zu korrigieren.⁸⁰⁴ Nach dem Bundesverfassungsgericht gelte dies insbesondere für die Auslegung des Verfassungsrechts, da diese „den Charakter eines Diskurses [habe], in dem auch bei methodisch einwandfreier Arbeit nicht absolut richtige, unter Fachkundigen nicht bezweifelbare Aussagen dargeboten werden, sondern Gründe geltend gemacht, andere Gründe dagegegengestellt werden und schließlich die besseren Gründe den Ausschlag geben sollen.“⁸⁰⁵ Diese Überlegung ist auf die Verfahren vor dem Gerichtshof übertragbar, da auch diese regelmäßig besonders komplexe und vielschichtige Rechtsfragen betreffen.⁸⁰⁶ Die grundsätzliche Offenheit eines Wissenschaftlers für abweichende Ansichten auch nach vorheriger Veröffentlichung zu einer Rechtsfrage erkannte auch der deutsche Gesetzgeber an und schloss die Äußerung einer wissenschaftlichen Meinung als eine befangenheitsbegründende vorherige Befassung in § 18 Abs. 3 S. 2 BVerfGG aus.

Allenfalls könnte an der grundsätzlichen Unbefangenheit gezweifelt werden, da wissenschaftliche Publikationen nicht in jedem Falle konsequenzlos revidiert werden können. Im Gegensatz zu einer bloß inneren Haltung riskiert ein Wissenschaftler, der seine Ansicht veröffentlicht und sich anschließend als Generalanwalt selbst widerspricht, möglicherweise seine Reputation.⁸⁰⁷ Doch diese Erwägung ließe sich auch für eine vorherige Befassung als Richter mit einem ähnlichen Fall vorbringen,⁸⁰⁸ welche jedoch gemeinhin als unschädlich erachtet wird. Zudem hat ein Generalanwalt wohl selbst kaum Interesse daran, an einer nach neuen Erkenntnissen unzutreffenden Rechtauffassung öffentlich und unter dem kritischen Blick der Fachwelt festzuhalten. Eine wissenschaftliche Tätigkeit wird wohl einzig

804 BVerfG, Beschluss vom 5.4.1990, 2 BvR 413/88, BVerfGE 82, 30, 39.

805 BVerfG, Beschluss vom 5.4.1990, 2 BvR 413/88, BVerfGE 82, 30, 38 f.

806 *Clément-Wilz*, *The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union*, CYELS 14 (2012), S. 587, 595; Vgl. *Kotzur*, Neuerungen auf dem Gebiet des Rechtsschutzes durch den Vertrag von Lissabon, EuR-Beiheft 1/2012, S. 7, 13.

807 Nach *C. Lenz/Hansel*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, §18 BVerfGG, Rn. 19 bestehe indes kein Unterschied zu einer nicht veröffentlichten vorab gebildeten Meinung.

808 Vgl. *Walter/Grünewald-Sauer*, §18 BVerfGG, Rn. 24.

für den Ausschluss eines Generalanwalts bedeutsam sein, wenn die öffentliche Äußerung über wissenschaftliche Gesichtspunkte hinausgeht und besondere Gründe gegen die Vermutung der Unparteilichkeit hinzutreten, wie etwa individuelle Herabwürdigungen der Verfahrensbeteiligten.⁸⁰⁹

In politischer Hinsicht kommt ein Mitwirken an einer verfahrensgegenständlichen Vorschrift infrage, bspw. wenn eine Nichtigkeitsklage erhoben wird gegen einen Akt, an dem der Generalanwalt als damaliges Ratsmitglied mitgewirkt hat.⁸¹⁰ In diesen Fällen kann die Gefahr bestehen, dass der Generalanwalt seinen Ruf schützen möchte, indem er auf eine Bestätigung des Rechtsakts hinwirkt. Praktisch nahe liegt jedoch auch dies nicht.

Unter den Anwendungsbereich des Art. 18 Abs. 2 EuGH-Satzung fallen daher in Abgrenzung zu Abs. 1 in erster Linie persönliche Einflüsse auf die Haltung zu einem Fall. So wurde es in der Presse für unglücklich erachtet, dass der italienische Generalanwalt *Giuseppe Federico Mancini* einem Verfahren zugewiesen wurde, in dem über die Unionsrechtmäßigkeit einer italienischen Regelung über den Vertrieb von Nudelerzeugnissen zu entscheiden war.⁸¹¹ An diesem Fall zeigt sich aber bereits, dass kaum über Mutmaßungen hinaus ermittelt werden kann, inwiefern sachfremde Erwägungen eine Bedeutung für einen Generalanwalt haben. Für die Erklärung der Befangenheit werden mithin regelmäßig objektive Verbindungen zu den Parteien oder der Rechtsfrage maßgeblich sein. Dabei kommen insbesondere Verwandtschaften oder sonstige soziale Kontakte infrage. Eine solche persönliche Verbindung könnte etwa im spanischen *Golden-Shares*-Verfahren⁸¹² behauptet werden. Der spanische Generalanwalt *Ruiz-Jarabo Colomer* war diesem Fall zugeteilt, obgleich sein Bruder Präsident eines mittelbar beteiligten Unternehmens war.⁸¹³ Von Art. 18 EuGH-Satzung wurde jedoch nicht Gebrauch gemacht.

809 So ließ das Bundesverfassungsgericht offen, ob die Vertretung einer rechtlichen Auffassung im Rahmen der Staatsrechtslehrertagung an sich eine Befangenheit begründe. Stattdessen stellte es auf die abwertende Beurteilung der Verfahrensbeteiligten im Rahmen des Vortrags ab, siehe BVerfG, Beschluss vom 2.3.1966, 2 BvE 2/65, BVerfGE 20, 1, 6 ff. und BVerfG, Beschluss vom 3.3.1966, 2 BvE 2/64, BVerfGE 20, 9, 16 f.

810 Groeben/Schwarze/Hatje-Hackspiel, Art. 18 EuGH-Satzung, Rn. 5.

811 Scheuer, Oh, Pasta mia!, TAZ vom 15.07.1988.

812 EuGH, Rs. C-463/00 (Kommission/Spanien), ECLI:EU:C:2003:272, Slg. 2003, I-4581.

813 Näher Ritter, A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually, Colum. J. Eur. L. 12 (2005), S. 751, 753. Siehe zu der Amtstätigkeit Colomers Bruder auch Finanzministerium Spaniens, Real Decreto 965/2001,

Befangenheit kann nicht nur zu einer Partei bestehen, sondern auch zum Streitgegenstand,⁸¹⁴ also durch eine Verbindung zu Personen, die von den gegenständlichen Rechtsfragen ebenfalls betroffen sind. Als ein solcher Fall wurde nach Verfahrensabschluss in der Öffentlichkeit eine Befangenheit des Generalanwalts *Yves Bot* diskutiert, der in dem EuGH-Verfahren *DocMorris*⁸¹⁵ Schlussanträge stellte, obwohl seine Ehefrau und Tochter Apothekerinnen waren.⁸¹⁶ *Yves Bot* selbst und der Präsident gingen jedoch nicht von einer möglichen Befangenheit aus, woraus vereinzelt ein lockerer Maßstab für Generalanwälte als für Richter gefolgert wird.⁸¹⁷ In den genannten Fällen war die relevante Verbindung wohl zu indirekt, um eine Befangenheitsentscheidung zu begründen.

c) Rechtsschutz der Parteien

Als Rechtsschutz der Parteien kommt einzig ein Recht, den Ausschluss eines Generalanwalts zu beantragen, in Frage. Die Parteien werden an der Entscheidung des Präsidenten oder des Generalanwalts über den Ausschluss eines Generalanwalts nicht beteiligt. Der Ausschluss des Generalanwalts nach Art. 18 Abs. 1-3 EuGH-Satzung ist nicht justiziabel. Ob die

<https://www.boe.es/boe/dias/2001/08/04/pdfs/A28924-28925.pdf> (zuletzt abgerufen am 8.4.2022).

814 Groeben/Schwarze/Hatje-*Hackspiel*, Art. 18 EuGH-Satzung, Rn. 7.

815 EuGH, Urteil v. 19.05.2009, verb. Rs. C-171/07, C-172/07 (*DocMorris*), ECLI:EU:C:2009:316, Slg. 2009, I-4171.

816 *Herrmann*, Anmerkung zu EuGH, verb. Rs. C-171, 172/07, EuZW 2009, S. 413–414; *Läscher*, Pillen aus dem Supermarkt, SZ, <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/streit-der-apotheken-pillen-aus-dem-supermarkt-1.457565>; *Schwab/Borst*, Affäre um das europäische Apotheken-Urteil: Ist der Generalanwalt befangen?, Focus Magazin, https://www.focus.de/finanzen/news/marktplatz-affaere-um-das-europaeische-apotheken-urteil-ist-der-generalanwalt-befangen_aid_399879.html; *Nienhaus*, Rechtsstreit in Europa: Der Anwalt und die Apothekerin, FAZ, <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/rechtsstreit-in-europa-der-anwalt-und-die-apothekerin-1800063.html>; *Schäuble/Woratschka*, Apotheken-Urteil: Nur mit Rezept, Tagesspiegel, <https://www.tagesspiegel.de/politik/apotheken-urteil-nur-mit-rezept/1515720.html>; *Teschner*, Schwere Niederlage für den Arzneimittel-Versender *DocMorris*, WAZ, <https://www.waz.de/waz-info/schwere-niederlage-fuer-den-arzneimittel-versender-docmorris-id315856.html>.

817 *Wägenbaur*, § 7 Verfahrensrecht der Unionsgerichtsbarkeit, in: Hatje/Müller-Graff/Leible/Terhechte (Hrsg.), Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, S. 183, Rn. 39, Fn. 77.

Parteien zu einem Ausschluss-Antrag befugt sind, ist nicht ausdrücklich formuliert, weswegen Art. 18 EuGH-Satzung daraufhin auszulegen ist.

aa) Umkehrschluss aus Art. 18 Abs. 4 EuGH-Satzung

Nach Art. 18 Abs. 4 EuGH-Satzung kann ein Antrag einer Partei auf Ausschluss eines *Richters* nicht mit dessen Staatsangehörigkeit begründet werden. Im Umkehrschluss dieser Regelung folgt, dass ein Befangenheitsantrag der Parteien gegenüber einem Richter aus sonstigen Gründen möglich ist.⁸¹⁸ Art. 18 Abs. 4 EuGH-Satzung erwähnt nicht die Ablehnung eines Generalanwalts, obwohl die vorherigen Absätze neben den Richtern auch die Generalanwälte ausdrücklich nennen. Daraus könnte geschlossen werden, dass die Parteien gerade nicht die Ablehnung eines Generalanwalts beantragen können.⁸¹⁹ Ebenso gut könnte es sich jedoch auch um eine unbeabsichtigte Ungenauigkeit handeln. Aufgrund der ähnlichen Rechtsstellung von Richter und Generalanwalt und der ansonsten identischen Anwendung des Art. 18 EuGH-Satzung wäre es widersprüchlich, einen Befangenheitsausschluss von Generalanwälten auf Parteienantrag zu verhindern. Aus Sicht der Parteien sind die Interessen hinsichtlich der Richter und der Generalanwälte vergleichbar. Auch die Satzung selbst geht davon aus, dass die Unbefangenheit des jeweiligen Generalanwalts wichtig ist, denn wären die Schlussanträge für das Verfahren bedeutungslos, gäbe es keinen Anlass für das Ausschlussrecht des Präsidenten nach Art. 18 Abs. 2 S. 2 EuGH-Satzung. Es ist unerheblich, dass der Generalanwalt nur unverbindliche Schlussanträge stellt,⁸²⁰ da diese Einschätzung des Falls von einem Mitglied des

818 Grabitz/Hilf/Nettesheim-Karpenstein/Dingemann, Art. 252 AEUV Rn. 16; So im Ergebnis auch ohne Begründung *Hakenberg/Seyr*, Verfahren vor dem Gerichtshof der EU, Rn. 221; A.A. *Bächle*, Die Rechtsstellung der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 106; a.A. ebenfalls *Gaissert*, Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 40, Fn. 2.

819 *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 5: Wirkungen und Rechtsschutz, Rn. 2421; *Gaissert*, Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 40, Fn. 2. Ähnlich hält *Bächle* schon einer Ablehnung eines Richters auf Antrag einer Partei entgegen, dass diese ausdrücklich ausformuliert worden wäre, da auch die Selbstablehnung der Richter und Generalanwälte entsprechend geregelt wurde, *Bächle*, Die Rechtsstellung der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 105 f.

820 A.A. wohl *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 5: Wirkungen und Rechtsschutz, Rn. 2421.

Gerichtshofs gegenüber den Richtern geäußert wird und mithin gewichtig ist.

bb) Sinn und Zweck

Es entspricht auch dem Sinn und Zweck des Art. 18 EuGH-Satzung, den Parteien ein Recht zum Antrag auf den Ausschluss eines Generalanwalts einzuräumen. Um das Telos der Befangenheitsregelung zu erfassen, ist zwischen der Mitteilung des Generalanwalts einerseits und derjenigen des Präsidenten andererseits zu differenzieren.

Das Recht des Generalanwalts zur Selbstablehnung lässt sich nicht überzeugend mit der Herstellung von Unparteilichkeit begründen. Stünde der Generalanwalt derart unter Druck, Interessen außerhalb des Rechts zu entsprechen, dass er dafür seine Schlussanträge missbrauchen würde, wäre auch die Missachtung der Befangenheitsregelung keine rote Linie. Ist der Generalanwalt also tatsächlich erheblich befangen, wird er sich gerade deswegen nicht selbst ablehnen. Eine Selbstablehnung wird nur erfolgen, wenn der Generalanwalt nicht tatsächlich oder nur unerheblich befangen ist, sondern nur den Anschein möglicher Befangenheit ausräumen möchte.

Mit dem Ablehnungsrecht des Präsidenten soll demgegenüber die Integrität des Verfahrens und inzugesessen das Ansehen des Gerichtshofs geschützt werden. Dieser Zweck erfordert es, auch den Parteien ein Antragsrecht zuzubilligen. Der Einwand, es würde ausreichen, dass der Präsident zum Schutz des Verfahrens Generalanwälte von ihrer Teilnahme ausschließen darf,⁸²¹ widerspricht der Wertung des Art. 18 Abs. 3 EuGH-Satzung. Würde man auf die Entscheidung des Präsidenten vertrauen dürfen, wäre es nicht erforderlich gewesen, den Gerichtshof als Streitbeilegungsinstanz einzusetzen. Es ist mithin konsequent, dass auch die Parteien den Gerichtshof in dieser Funktion anrufen können. Ebenso wenig verfängt das Argument, ein Antragsrecht der Parteien würde die Funktionsfähigkeit des Gerichtshofs gefährden. Vorgebracht wird insofern, die Mitgliedstaaten würden ihr Ablehnungsrecht als Parteien eines Rechtsstreits missbrauchen, um Richter und Generalanwälte aufgrund ihrer Staatsangehörigkeiten abzulehnen. Eine solche nationalpolitische Einflussnahme auf eine suprana-

821 Es reiche sogar schon das Selbstablehnungsrecht des Richters nach *Bächle*, Die Rechtsstellung der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 106.

tionale Gerichtsbarkeit sei unbedingt zu verhindern und den Staaten dürfe daher kein Ablehnungsrecht zugestanden werden.⁸²² Jedoch berücksichtigt Art. 18 Abs. 4 EuGH-Satzung gerade diese Gefahr, indem der Antrag auf Ausschluss eines Richters (und wohl auch eines Generalanwalts) nicht mit seiner Staatsangehörigkeit begründet werden kann. Der Gerichtshof kann im Rahmen seiner Prüfung des Antrags nach Art. 18 Abs. 3 EuGH-Satzung zudem sicherstellen, dass tatsächlich sachliche Anhaltspunkte für die behauptete Parteilichkeit des Generalanwalts vorliegen. Insgesamt entspräche es mithin Sinn und Zweck des Art. 18 EuGH-Satzung, wenn die Parteien den Ausschluss eines Generalanwalts beantragen dürften.

cc) Schlussfolgerung

Aus Art. 18 Abs. 4 EuGH-Satzung ist nicht nur zu schließen, dass der Ausschluss eines Richters beantragt werden kann, sondern auch des zugeordneten Generalanwalts.⁸²³ Damit wird nicht nur der Stellung des Generalanwalts, sondern auch den Verfahrensrechten der Parteien angemessen Rechnung getragen. Art. 18 Abs. 4 EuGH-Satzung sollte jedoch umformuliert werden, um Klarheit zu schaffen. Bisher ist es allem Anschein nach noch zu keinem Befangenheitsantrag einer Verfahrenspartei gekommen.⁸²⁴

2. Pro-europäische Integrationsagenda

Dem Gerichtshof wird teilweise vorgeworfen, er überdehne als „Motor der Integration“⁸²⁵ seine Aufgaben und lege nicht mehr nur das geltende Recht aus, sondern betreibe europarechtsfreundliche Rechtsprechung und Rechtsfortbildung.⁸²⁶ Diesem Vorwurf ist auch hinsichtlich des Generalanwalts und seiner Schlussanträge nachzugehen: Ist der Generalanwalt

822 *Bächle*, Die Rechtsstellung der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 106.

823 So wohl auch *Hakenberg/Seyr*, Verfahren vor dem Gerichtshof der EU, Rn. 221.

824 Gespräche mit *Verica Trstenjak* vom 6.9.2021 und *Werner Kühn* vom 20.10.2021.

825 Zu dieser Bezeichnung *Streinz-Huber*, Art. 19 EUV, Rn. 32.

826 *Calliess/Ruffert-Wegener*, Art. 19 EUV, Rn. 18 m.w.N.; *Streinz-Huber*, Art. 19 EUV, Rn. 33 ff.; Vgl. *Hobe/Fremuth*, Europarecht, §8, Rn. 76; Vgl. *Ritleng*, The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice, in: *Ritleng* (Hrsg.), Independence and legitimacy in the institutional system of the European Union, S. 83, 112.

parteiisch pro Europa? Gerade indem der Generalanwalt weder an eine Mehrheitsentscheidung gebunden ist, noch sich auf den konkreten Fall beschränken muss,⁸²⁷ ist ihm die Möglichkeit eröffnet, integrative Weiterentwicklungen der Auslegung des Unionsrechts vorzuschlagen.

Es liegt zunächst aufgrund des Auswahlverfahrens und der fachlichen Qualifikation im Europarecht die Vermutung nahe, dass jeder Generalanwalt grundsätzlich ein Befürworter der europäischen Idee ist. Dies bestätigt auch der ehemalige Generalanwalt *Gerhard Reischl*, nach dem regelmäßig Generalanwälte ernannt wurden, die sich „dem Grundsatz ‚in dubio pro Europa‘ verpflichtet fühlen“.⁸²⁸ So habe sich jeder Generalanwalt als „Europäer“ erwiesen.⁸²⁹ Auch er selbst sei in seiner Dienstzeit diesem Grundsatz gefolgt⁸³⁰ und begreife das Amt des Generalanwalts sogar als so konzipiert, dass er für eine europäische Rechtsordnung eintritt und auf den Ausbau eben dieser hinwirkt.⁸³¹ Die Einstellung *Gerhard Reischls* lässt sich jedoch nicht uneingeschränkt auf alle Generalanwälte übertragen, denn ihm wird, wohl neben *Francesco Capotorti* und *Jean-Pierre Warner*, eine besonders pro-europäische Haltung attestiert.⁸³² Auch *Maurice Lagrange* hat den Ruf, die Entwicklung der europäischen Rechtsordnung unterstützt zu haben, indem er dem Gerichtshof stets vorschlug, dessen Kompetenz in Vorabentscheidungsersuchen weit auszulegen.⁸³³ Eine Agenda erscheint außerdem etwa bei *Karl Roemer* impliziert, wenn er davon ausgeht, dass die europäischen Verträge nur „die teilweise Verwirklichung eines großen Gesamt-

827 Zum Prüfungsumfang der Schlussanträge siehe unten Kapitel 4: B.II.1.b).

828 *Reischl*, Die Funktion der Generalanwälte in der Europäischen Rechtsprechung, in: Schwarze (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, S. 121, 125; Eine gegenteilige Tendenz andeutend *Kenney*, The members of the Court of Justice of the European Communities, Colum. J. Eur. L. 5 (1998), S. 101, 128.

829 *Reischl*, Die Funktion der Generalanwälte in der Europäischen Rechtsprechung, in: Schwarze (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, S. 121, 125, wobei zu den Beobachtungen *Reischls* anzumerken ist, dass diese aus dem Jahre 1983 stammen und bis dahin, inkl. *Reischl* selbst, nur 13 Generalanwälte von mittlerweile über 50 Generalanwälten im Amt waren.

830 *Reischl*, Die Funktion der Generalanwälte in der Europäischen Rechtsprechung, in: Schwarze (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, S. 121, 124.

831 *Reischl*, Die Funktion der Generalanwälte in der Europäischen Rechtsprechung, in: Schwarze (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, S. 121, 123.

832 *Hjalte*, On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking, S. 273.

833 *Burrows/Greaves*, The Advocate General and EC law, S. 87 f.

programms“ sind, das von der Idee einer weitergehenden Integration der europäischen Staaten getragen wird.⁸³⁴ Doch auch weitere Generalanwälte waren der Auffassung, ein guter Generalanwalt müsse eine Vision für das gesamte Rechtssystem der Union haben.⁸³⁵ In der Masse seien die Generalanwälte zumindest nicht weniger pro-integrativ als die Richter.⁸³⁶

In der Gründerzeit des Gerichtshofs verkörperten die Generalanwälte möglicherweise eine einheitlichere Haltung in Fragen der europäischen Union. Auch heute gibt es integrationsfreundliche und eher europaskeptische Generalanwälte, wobei es sich jedoch um individuelle Rechtsauffassungen handelt, die nicht pauschalisierbar sind.⁸³⁷ Sicherlich kann sich die Grundeinstellung eines Generalanwalts auch jederzeit wandeln. Während ein Neuankommling am Gerichtshof möglicherweise deutlicher in nationalen Rechtsinteressen verhaftet ist und sich eventuell sogar stärker als Vertreter des jeweiligen Heimatstaates begreift, kann mit längerer Amtszeit das Bewusstsein und die Verpflichtung zu den unionalen Interessen wachsen.⁸³⁸

Auch wenn die Generalanwälte der Europäischen Integration positiv eingestellt sind⁸³⁹ und sich im Zweifel für den europäischen Weg entscheiden würden, kann nicht davon gesprochen werden, dass die Generalanwälte die europäische Integration als eigene Mission sehen.⁸⁴⁰ Sie sind infolgedessen nicht schon in ihrer Herangehensweise an einen Fall beeinflusst und auch nicht anderen Lösungswegen verschlossen, wie es jedoch erforderlich wäre, um von Parteilichkeit sprechen zu können.

834 GA Roemer, Schlussanträge vom 10.5.1960 in der Rs. C-27/59 (Campolongo/Hohe Behörde), ECLI:EU:C:1960:21, Slg. 1960, 860, 873.

835 Solanke, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 95–96.

836 Brown/Kennedy, The Court of Justice of the European Communities, S. 71.

837 Gespräch mit Verica Trstenjak vom 6.9.2021. Zum Selbstverständnis der Generalanwälte auch Solanke, "Stop the ECJ"?: An Empirical Analysis of Activism at the Court, ELJ 17 (2011), S. 764, 781.

838 So auch Gespräch mit Werner Kühn vom 20.10.2021. Siehe zur möglichen Bedeutung des Dienstalters auf die Unabhängigkeit der Generalanwälte unten Kapitel 4: A.III.3.a).

839 Turenne, Advocate Generals' Opinions or Separate Opinions? Judicial Engagement in the CJEU, CYELS 14 (2012), S. 723, 741; vgl. Hjalte, On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking, S. 273, 275.

840 Nach Solanke, "Stop the ECJ"?: An Empirical Analysis of Activism at the Court, ELJ 17 (2011), S. 764, 782 habe der Generalanwalt insgesamt keine Mission.

3. Zusammenfassung

Die Unparteilichkeit, welche eng verknüpft mit der Unabhängigkeit des Generalanwalts ist, besteht in vielerlei Richtungen. So darf der Generalanwalt weder für Beteiligte des jeweiligen Rechtsstreites noch für die Europäische Union oder eine politische Agenda von vornherein Partei ergreifen. Stattdessen muss der Generalanwalt seine Tätigkeit allein auf Basis seiner persönlichen Überzeugung des geltenden Rechts ausüben. Neben diversen allgemeinen Vorkehrungen wird die Unparteilichkeit des Generalanwalts auch im Einzelfall durch die Möglichkeit eines Ausschlusses aufgrund von Befangenheit gewährleistet. Der Ausschluss eines Generalanwalts ist nur rudimentär ausgestaltet. Die Fälle, in denen der Generalanwalt ungeeignet ist, an einer Rechtssache teilzunehmen, sind nicht ausformuliert. Während diese Offenheit als Generalklausel sachgemäß ist, um alle möglichen Konstellationen zu erfassen, ist es unglücklich, dass das Verfahren nicht differenziert zwischen der Teilnahme eines Richters und eines Generalanwalts: Angebrachter wäre wohl die Einbeziehung des Ersten Generalanwalts anstelle des Präsidenten. Dringend zu reformieren ist das Antragsrecht der Parteien, denn aufgrund fehlender Ausformulierung besteht hier eine große Unsicherheit. Nichtsdestotrotz kann die grundsätzliche Unparteilichkeit des Generalanwalts glaubhaft behauptet werden aufgrund der abstrakten Vorkehrungen und der tatbestandlich weiten Ausschlussmöglichkeit im Einzelfall.

III. Der Generalanwalt und sein Heimatstaat

Ein besonderes Problem der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit eines Generalanwalts ist sein Verhältnis zu demjenigen Mitgliedstaat, der ihn für dieses Amt vorgeschlagen hat. Dieser Vorschlag, von dem insbesondere auch eine Wiederwahl abhängen kann und ggf. die Karriere des Generalanwalts in dem jeweiligen Staat, bedeuten ein Risiko der Einflussnahme des Mitgliedstaates auf den Generalanwalt. Diese Gefahr soll ebenso wie diejenigen Vorkehrungen der Gerichtsverfassung, die die Einflussnahme verhindern sollen, betrachtet werden. Abschließend ist zu überprüfen, ob sich die Bedrohung für die Unabhängigkeit des Generalanwalts tatsächlich realisiert.

1. Das Spannungsfeld

Es gibt rationale Gründe für einen Generalanwalt, seine Schlussanträge im Sinne seines Heimatstaates⁸⁴¹ zu formulieren. Dies droht nicht nur, wenn der Mitgliedstaat selbst Partei des konkreten Verfahrens vor dem Gerichtshof ist, sondern auch sonst kann das Verfahren die Interessen verschiedener, nicht unmittelbar beteiligter Staaten berühren. In diesen Fällen offenbart sich den Generalanwälten die Möglichkeit, ihre Karriere durch die Schlussanträge positiv zu beeinflussen. Zwar dürfen die Generalanwälte während ihrer Tätigkeit am Gerichtshof gem. Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 8 EuGH-Satzung kein anderes öffentliches Amt bekleiden, doch haben ihre bisherigen Karrieren häufig einen politischen Hintergrund.⁸⁴² Entsprechend nahe liegt es für diese Personen, die politische Karriere oder sonstige öffentliche Ämter in ihrem Heimatstaat nach Ende der Amtszeit als Generalanwalt fortzuführen.⁸⁴³ Allerdings ist die Rückkehr des Generalanwalts zu seiner vorherigen (meist nationalen) Beschäftigung nach Ende seiner Tätigkeit am Gerichtshof nicht gesichert,⁸⁴⁴ wofür es sicherlich nicht hinderlich wäre, wenn ein Generalanwalt die Interessen der entsprechenden Regierung in seiner Diensttätigkeit gefördert hätte.

Auch die Tätigkeit als Generalanwalt selbst unterliegt häufig der Fürsprache des Heimatstaates. Abgesehen von den Generalanwaltsposten, die den kleineren Mitgliedstaaten zukommen und damit an eine einmalige Amtszeit gebunden sind, können die Generalanwälte der größeren Mitgliedstaaten von diesen erneut vorgeschlagen und damit im Ergebnis wiedergewählt werden. Insofern lässt sich auch eine These zu internationalen Richtern auf den Generalanwalt übertragen: Der Generalanwalt wird nicht vergessen,

841 Im Folgenden werden der Heimatstaat und derjenige Staat, der den Generalanwalt zur Ernennung vorgeschlagen hat, gleichgestellt, da die Mitgliedstaaten bisher ausnahmslos eigene Staatsangehörige für das Amt vorgeschlagen haben.

842 *Brown/Kennedy*, *The Court of Justice of the European Communities*, S. 73; *Kalbheim*, *Über Reden und Überdenken*, S. 36–40.

843 *Mance*, *The Composition of the European Court of Justice*, Rn. 19.

844 Für die Richter des Gerichtshofs *Colneric*, Aspekte der richterlichen Unabhängigkeit am EuGH, BJ 2009, S. 23, 25; Vgl. zur Sorge um den Fortgang der Karriere *Karper*, *Reformen des europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems*, S. 150.

wem er die Ernennung zu verdanken hat.⁸⁴⁵ Dadurch kann der jeweilige Mitgliedstaat die Tätigkeit des Generalanwalts politisch bewerten und kontrollieren.⁸⁴⁶ Es liegt die Vermutung nahe, dass eine Wiederwahl wahrscheinlicher ist, wenn der Generalanwalt nicht gegen die Interessen der entsendenden Regierung agiert, wodurch die Tätigkeit des Generalanwalts beeinflusst werden könnte.⁸⁴⁷ Dieses Problem, das sich in sämtlichen internationalen Gerichtsbarkeiten stellt,⁸⁴⁸ findet in der fehlenden Anonymität der Generalanwälte seine Zuspitzung, selbst wenn man davon ausgeht, dass die Generalanwälte nicht nationaler geprägt sind als die Richter.⁸⁴⁹ Die Urteile des Gerichtshofs können den einzelnen Richtern aufgrund einer Mehrheitsentscheidung ohne abweichende Stimmen nicht eindeutig zugeordnet werden. Bei den Schlussanträgen ist dies jedoch möglich, indem der Generalanwalt als alleiniger Autor die jeweiligen Schlussanträge mit seinem Namen unterzeichnet und sogar öffentlich verliest.⁸⁵⁰

Die Bedeutung der sich ergebenden Karrieremöglichkeiten und -risiken eines Generalanwalts kann auch in ökonomischer Hinsicht verdeutlicht werden. Insbesondere die Wiederwahl kann für den Generalanwalt finan-

845 *Doehring*, Zur Rechtsstellung internationaler Richter, FS Walter Rudolf, S. 35, 36; Vgl. *Frankenreiter*, Are Advocates General Political? An Empirical Analysis of the Voting Behavior of the Advocates General at the European Court of Justice, RLE 14 (2018), S. 1, 32; Der Generalanwalt schuldet seinem Heimatstaat gerade nicht seine Ernennung nach *Ritleng*, The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice, in: *Ritleng* (Hrsg.), Independence and legitimacy in the institutional system of the European Union, S. 83, 92.

846 *Perju*, Reason and Authority in the European Court of Justice, VA. J. INT'L L. 49 (2009), S. 307, 347.

847 *Ritleng*, The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice, in: *Ritleng* (Hrsg.), Independence and legitimacy in the institutional system of the European Union, S. 83, 98; *Mance*, The Composition of the European Court of Justice, Rn. 19; *Carrubba/Gabel/Hankla*, Judicial Behavior under Political Constraints, Am Polit Sci Rev 102 (2008), S. 435, 448; *Pieper*, Verfassungsrichterwahlen, S. 61 f.; Zur vergleichbaren Problematik der Evaluation von nationalen Richtern mit Blick auf deren Beförderungen *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, S. 161; vgl. *Siebert*, Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 82.

848 Schon im Zuge der Beratungen über die EGKS und den Gerichtshof wurden Bedenken geäußert bzgl. der Unabhängigkeit der Richter von ihren Heimatstaaten, Politisches Archiv des Auswärtigen Amtes, Abteilung 2 Sekretariat für Fragen des Schuman-Plans, Juristische Fragen zur Umsetzung des Schumanplans, S. 108–131.

849 So *Brown/Kennedy*, The Court of Justice of the European Communities, S. 71.

850 *Carrubba/Gabel*, International courts and the performance of international agreements, S. 95 f.; vgl. *S. K. Schmidt*, The European Court of Justice and the policy process: the shadow of case law, S. 28 f.

ziell relevant sein, da das Amt des Generalanwalts aufgrund der erforderlichen Qualifikation und Verantwortung angemessen, aber dennoch überdurchschnittlich hoch vergütet ist.⁸⁵¹ Eine hohe Vergütung soll unter anderem finanziell geprägte Einflüsse auf den Generalanwalt vorbeugen,⁸⁵² kann aber auch die gegenteilige Wirkung erzeugen, wenn der Amtsträger diese Vergütung solange wie möglich bewahren möchte. In der Zeit vor ihrer Generalanwaltschaft sind Generalanwälte häufig als Professoren, Minister oder hochrangige Richter tätig, dies wären auch übliche Alternativtätigkeiten zum Posten als Generalanwalt. Eine W3-Professur wird in Hamburg seit dem 1.1.2020 mit etwa 6.400€ brutto monatlich besoldet,⁸⁵³ zzgl. etwaiger Zulagen und Zuverdienste. Ein Bundesminister Deutschlands erhält nach § 11 Abs.1 lit. a) BminG ein Amtsgehalt in Höhe von ein Drittel (1/3) des Grundgehaltes der Besoldungsgruppe B11 einschließlich zum Grundgehalt allgemein gewährter Zulagen. Es ergibt sich daher ein Grundgehalt von circa 19.600€ brutto monatlich,⁸⁵⁴ zzgl. Zulagen und Zuverdienste. Richter des Bundesverfassungsgerichts erhalten gem. § 1a Abs.3 S.1 Bundesverfassungsgerichts-Gehaltsgesetz ein Grundgehalt in der Höhe des Grundgehalts der Präsidenten bei den obersten Gerichtshöfen des Bundes (Besoldungsgruppe R10). Dieses beträgt gem. Anlage III des Bundesbesoldungsgesetzes i.V.m. Anlage IV des Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetz 2018/2019/2020 vom 8. November 2018 rund 14.600€ brutto im Monat. In allen Positionen des öffentlichen Dienstes sind Zulagen vorgesehen, das gilt für die deutsche Besoldung, wie auch für diejenige des Generalanwalts.⁸⁵⁵ Auch unter dem Vorbehalt weiterer Zuverdienste der deutschen Beamten ergibt sich bei einem Grundgehalt eines Generalanwalts von 22.747,27€ brutto monatlich eine bemerkenswerte finanzielle Diskrepanz. Freilich variiert diese noch erheblich im europäischen Vergleich.

Zusammenfassend besteht als Generalanwalt gegenüber vergleichbaren Tätigkeiten eine größere Verdienstmöglichkeit, sodass ein gewisser finanzi-

851 Vgl. zu diesem finanziellen Druckmittel S. K. Schmidt, *The European Court of Justice and the policy process: the shadow of case law*, S. 28.

852 Vgl. Siebert, *Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften*, S. 116.

853 Anlage 2 zum Hamburgischen Gesetz zur Besoldungs- und Beamtenversorgungsanpassung 2019/2020/2021 vom 18. September 2019, HmbGVBl. Nr. 34/2019.

854 Das Grundgehalt der Besoldungsgruppe B11 als Berechnungsgrundlage beträgt ab dem 1.3.2020 14.749,49€ monatlich gem. Anlage IV des Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetzes 2018/2019/2020 vom 8. November 2019, BGBl. 2018 I S. 2810.

855 Siehe zu den Zulagen eines Generalanwalts oben Kapitel 3: A.II.2.

eller Anreiz zum Erhalt der Position als Generalanwalt gegeben ist. Doch unabhängig von der Position als Generalanwalt kann sich vorausseilender Gehorsam auch über andere berufliche Chancen, die der Heimatstaat möglicherweise einräumt, lohnen. Es lässt sich gegen diese Bedrohung der Unabhängigkeit lediglich einwenden, dass der Generalanwalt auch daran interessiert ist, sein Ansehen gegenüber der (Fach-)Öffentlichkeit und nicht nur gegenüber seines Heimatstaates zu wahren. So wie es die Karriere des Generalanwalts fördern könnte, den eigenen Heimatstaat zu bevorzugen, könnte es der Karriere auch schaden, wenn das Ansehen gegenüber den Kollegen nicht mehr intakt ist.⁸⁵⁶

Zuletzt sei angemerkt, dass Mitgliedstaaten ihren Einflusswunsch auch auf andere kreative Weisen als der unausgesprochenen Karrierehilfe umzusetzen versuchen können, wie etwa eine Anekdote der ehemaligen Richterin am Gerichtshof *Ninon Colneric* zeigt. Danach habe ein Mitgliedstaat versucht, auf einen Richter Einfluss zu nehmen, indem er ihm zur Arbeitsentlastung einen zusätzlichen Referenten finanzieren wollte, der aber von dem Mitgliedstaat aus Regierungskreisen ausgewählt werden sollte.⁸⁵⁷

2. Vorbeugung im Rahmen der Verteilung von Rechtssachen

Einem vorausseilenden Gehorsam wird zunächst durch die allgemeinen Mechanismen zur Sicherung der Unparteilichkeit entgegengewirkt. Insbesondere droht dem Generalanwalt keine Strafverfolgung seitens des Heimatstaates. Außerdem kann der Generalanwalt aufgrund von Befangenheit nach Art. 18 EuGH-Satzung von einem Verfahren ausgeschlossen werden. Es gibt auch Prinzipien, die spezifisch auf das mitgliedstaatliche Spannungsfeld zugeschnitten sind. Zunächst beachtet der Erste Generalanwalt bei der Verteilung eingehender Rechtssachen auf die Generalanwälte die jeweilige Herkunft. Obgleich dies nicht vorgeschrieben ist, hat sich etabliert, dass ein Generalanwalt grundsätzlich keinen Rechtssachen zugeteilt wird, an denen der Herkunftsstaat als Partei beteiligt ist.⁸⁵⁸ So wird vermieden, dass diejenige Regierung, die den Generalanwalt ernennt, später Partei eines dem Generalanwalt zugeteilten Verfahrens ist, was hinsichtlich der

856 *Perju*, Reason and Authority in the European Court of Justice, VA. J. INT'L L. 49 (2009), S. 307, 349.

857 *Colneric*, Aspekte der richterlichen Unabhängigkeit am EuGH, BJ 2009, S. 23, 27.

858 Siehe zu dieser Regel und ihren Ausnahmen oben Kapitel 3: B.II.2.a).

Richter als problematischer erachtet werden kann.⁸⁵⁹ In den Anfangszeiten des Gerichtshofs wurde noch argumentiert, dass eine solche Vorsichtsmaßnahme, im Gegensatz zur Zuteilung des Berichterstatters, nicht erforderlich sei, da der Generalanwalt, im Gegensatz zum Berichterstatter, der seine Meinung in den geheimen Beratungen kundtut, öffentlich arbeite und so eine Beeinflussung ausgeschlossen sei.⁸⁶⁰ Ein gewisses Maß öffentlicher Kontrolle der Arbeit des Generalanwalts lässt sich, damals wie heute, nicht von der Hand weisen. Würde ein Generalanwalt sich aus sachfremden Erwägungen heraus auf die Seite seines Heimatstaates schlagen und würde dies der Öffentlichkeit auffallen, so wäre es der Regierung politisch erschwert, ihm die (hypothetisch) erhofften öffentlichen Ämter zu verschaffen. Mit heute elf Generalanwälten verschiedener Nationen spricht jedoch nichts gegen die zusätzliche Vorsichtsmaßnahme, die Nationalität bei der Verteilung der Rechtssachen zu berücksichtigen – die Auswahl anderer Generalanwälte ist ausreichend groß.

3. Faktische Auswirkungen

Aller Vorbeugung gegen Einflussnahmen durch die Mitgliedstaaten zum Trotz kann es einen Interessenkonflikt der Generalanwälte geben. Vor allem bestehen grundsätzlich Karriereanreize für Plädoyers im Sinne des Heimatstaates.⁸⁶¹ Genügen die Mechanismen zur Vorbeugung der Parteilichkeit aus, um eine Beeinflussung durch die Heimatstaaten zu verhindern?

a) Empirische Untersuchung

Ob eine Beeinflussung durch die Heimatregierung tatsächlich vorliegt, lässt sich nur schwer ermitteln – schließlich würde keiner der Beteiligten diese offen legen. *Clifford Carrubba* und *Matthew Gabel* haben aus politikwissenschaftlicher Perspektive umfassend und gründlich empirisch untersucht, wie häufig möglicherweise eine Beeinflussung durch die Heimatre-

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

860 *Brown/Kennedy*, *The Court of Justice of the European Communities*, S. 65.

861 So auch *Carrubba/Gabel*, *International courts and the performance of international agreements*, S. 95 f.

gierung erfolgt. Zugrunde gelegt wurde, dass eine Beeinflussung nur infrage kommt, wenn die Heimatregierung eine Stellungnahme zum jeweiligen Verfahren eingereicht hat und damit deren Position artikuliert wurde.⁸⁶² Sodann wurden verschiedene Eigenschaften des Generalanwalts, die von Bedeutung für das Maß der Beeinflussbarkeit von Bedeutung sein könnten, im Verhältnis zur Übereinstimmung der Schlussanträge mit der Stellungnahme der Heimatregierung untersucht.⁸⁶³

Die Ergebnisse der Auswertung der Schlussanträge im Zeitraum 1960-1999 lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Umso jünger der Generalanwalt ist, desto häufiger stimmen die Schlussanträge mit den Stellungnahmen der Heimatregierung überein. Mit zunehmendem Alter stimmen die Generalanwälte seltener mit dem Heimatstaat überein.⁸⁶⁴
- Für umso wahrscheinlicher der Generalanwalt es hält, dass die zur Zeit der Schlussantragsstellung amtierende Regierung bei Ende der Dienstzeit des Generalanwalts noch im Amt sein wird, desto größer ist die Übereinstimmung der Schlussanträge mit den Stellungnahmen eben dieser Regierung.⁸⁶⁵ Bezüglich der Prognose der Machtverteilung im Heimatstaat nehmen *Carrubba* und *Gabel* eine *Prognose der Prognose* des Generalanwalts vor. Solcher Wahrscheinlichkeitsrechnung ist eine Unsicherheit inhärent, auch erkennbar daran, dass *Carrubba* und *Gabel* bereits zwei verschiedene Modelle angewandt haben, die zu widersprüchlichen Ergebnissen führten.⁸⁶⁶
- Liegt auf Basis der beiden erstgenannten Beobachtungen eine grundsätzliche Empfänglichkeit der Beeinflussung vor, so ist die Wahrscheinlichkeit, dass die Schlussanträge von dem Urteil des Gerichtshofs abweichen um 25% erhöht.⁸⁶⁷

862 Diese Annahme überzeugt jedoch nicht. Regelmäßig wird den Generalanwälten die Auffassung ihres Heimatstaates auch ohne eine ausdrückliche Stellungnahme im Verfahren bekannt sein. Siehe dazu auch *Colneric*, Aspekte der richterlichen Unabhängigkeit am EuGH, BJ 2009, S. 23, 24.

863 Ausführliche Darstellung der angewandten Methodik *Carrubba/Gabel*, *International courts and the performance of international agreements*, S. 101–108.

864 *Carrubba/Gabel*, *International courts and the performance of international agreements*, S. 110–112.

865 *Carrubba/Gabel*, *International courts and the performance of international agreements*, S. 112–114.

866 *Carrubba/Gabel*, *International courts and the performance of international agreements*, S. 102–108.

Auch *Jens Frankenreiter* hat sich an einer Auswertung versucht.⁸⁶⁸ Grundlage waren dafür 501 Schlussanträge in Vorabentscheidungsverfahren zwischen Oktober 1997 und Oktober 2006, sowie Daten über die politischen Haltungen der im entsprechenden Zeitraum amtierenden Regierungsparteien der Mitgliedstaaten bezüglich der europäischen Integration.⁸⁶⁹ In diesen Daten findet *Jens Frankenreiter* den Zusammenhang, dass die Wahrscheinlichkeit für im Vergleich zum jeweiligen Urteil pro-integrativer Schlussanträge steigt, wenn die Heimatregierung ebenfalls pro-integrative Ansichten vertritt. Auf der Kehrseite sinke die Wahrscheinlichkeit pro-integrativer Schlussanträge, wenn auch die Regierung contra-integrativ eingestellt ist.⁸⁷⁰ In 87% der Fälle seien sich zwar Urteil und Schlussanträge über den Grad der Integration einig, doch in den übrigen Fällen korreliere die Abweichung des Generalanwalts von den Richtern auffällig mit der politischen Auffassung der Heimatregierung.⁸⁷¹ *Jens Frankenreiter* folgert aus diesen Funden, dass die Generalanwälte ähnlich politisch seien wie die Richter in den USA⁸⁷² – wobei diese Prägung in den USA im Gegensatz zur Europäischen Union auch nicht verhindert werden solle.⁸⁷³

867 *Carrubba/Gabel*, International courts and the performance of international agreements, S. 117.

868 *Frankenreiter*, Are Advocates General Political? An Empirical Analysis of the Voting Behavior of the Advocates General at the European Court of Justice, RLE 14 (2018), S. 1.

869 Ausführlich *Frankenreiter*, Are Advocates General Political? An Empirical Analysis of the Voting Behavior of the Advocates General at the European Court of Justice, RLE 14 (2018), S. 1, 9–14; Zusammenfassend *Frankenreiter*, Are Advocates General Political? An Empirical Analysis of the Voting Behavior of the Advocates General at the European Court of Justice, RLE 14 (2018), S. 1, 5.

870 *Frankenreiter*, Are Advocates General Political? An Empirical Analysis of the Voting Behavior of the Advocates General at the European Court of Justice, RLE 14 (2018), S. 1, 5.

871 *Frankenreiter*, Are Advocates General Political? An Empirical Analysis of the Voting Behavior of the Advocates General at the European Court of Justice, RLE 14 (2018), S. 1, 31.

872 *Frankenreiter*, Are Advocates General Political? An Empirical Analysis of the Voting Behavior of the Advocates General at the European Court of Justice, RLE 14 (2018), S. 1, 5.

873 *Frankenreiter*, Are Advocates General Political? An Empirical Analysis of the Voting Behavior of the Advocates General at the European Court of Justice, RLE 14 (2018), S. 1, 2.

b) Rechtstradition oder Regierungseinfluss?

Empirische Untersuchungen des Verhaltens der Generalanwälte in Bezug zu den Ansichten ihrer Heimatstaaten stehen vor großen Hürden. So lassen sich kaum zuverlässig die vielschichtigen Entscheidungsvorschläge der Generalanwälte mit den Ansichten der Regierungen abgleichen.⁸⁷⁴ Zudem werden die Rechtssachen nicht zufällig zugewiesen, sondern nach Ermessen des Ersten Generalanwalts, der somit freiwillig oder unfreiwillig Einfluss darauf nehmen könnte, welche politischen Ansichten auf welche Rechtssachen treffen.⁸⁷⁵ Ihre Richtigkeit vorausgesetzt, lassen die Ergebnisse der empirischen Untersuchungen die Vermutung zu, dass ein Generalanwalt empfänglich für eine Beeinflussung durch die Heimatregierung ist, wenn die äußeren Umstände eine Förderung der persönlichen Karriere durch die Heimatregierung besonders ermöglichen. Zwingend ist diese Schlussfolgerung jedoch nicht, denn die aufgezeigten Zusammenhänge sind gerade nur Korrelationen und nicht erwiesene Kausalitäten. Sicherlich kann eine auffällige Korrelation auch einen Kausalzusammenhang indizieren. Jedoch gibt es auch andere Gründe anstelle einer Beeinflussung durch die Heimatregierung, die den „heimatstaatkonformen“ Inhalt der Schlussanträge verursachen könnten. So ist nicht von der Hand zu weisen, dass auch ein Generalanwalt potentiell von regionalen Aspekten seiner Ausbildung, seiner beruflichen Tätigkeit und auch seiner Sozialisierung beeinflusst ist.⁸⁷⁶ Gerade hinsichtlich der vorhandenen Alterskorrelation, könnte eine mögliche Erklärung sein, dass jüngere Generalanwälte schlichtweg noch stärker in der Rechtstradition des Heimatstaates verhaftet sind als erfahrenere Kollegen.

874 Ein ähnliches Problem stellt sich beim Vergleich von Schlussanträgen und Urteilen, siehe dazu ausführlich unten Kapitel 4: C.I.3.b).

875 *Frankenreiter*, Are Advocates General Political? An Empirical Analysis of the Voting Behavior of the Advocates General at the European Court of Justice, RLE 14 (2018), S. 1, 33.

876 *Bengoetxea/MacCormick/Soriano*, Integration and Integrity in the Legal Reasoning of the European Court of Justice, in: Búrca (Hrsg.), *The European Court of Justice*, S. 43, 49; *Szpunar*, Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), *Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit*, S. 51, 67. Diese Uneindeutigkeit deuten auch *Carrubba* und *Gabel* selbst an, *Carrubba/Gabel*, *International courts and the performance of international agreements*, S. 113, Fn. 40; Für Beispiele siehe *Tridimas*, *The Role of the Advocate General in the Development of Community Law*, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1374; Für die Richter Pechstein/Nowak/Häde-Pechstein, Art. 253 AEUV, Rn. 3.

Es ist sogar gerade ein Zweck der generalanwaltlichen Schlussanträge, eine spezifische Rechtsauffassung auf einen Fall anzuwenden und der Generalanwalt soll unter Einfluss seiner individuellen Rechtssozialisierung tätig werden.⁸⁷⁷ Dies zeigt sich auch daran, dass der Berichterstatter eine andere Nationalität als der zugeteilte Generalanwalt haben soll,⁸⁷⁸ um unterschiedliche Rechtstraditionen auf einen Fall zur Anwendung zu bringen. Im Übrigen liegt es fern, dass die Richter weniger von ihrem nationalen Hintergrund beeinflusst sind als die Generalanwälte.⁸⁷⁹ Nur wenn die Richter weniger an ihrer Heimatrechtsordnung orientiert wären als die Generalanwälte, könnte überzeugend von einer Heimatstaatsabhängigkeit des Generalanwalts aufgrund der Öffentlichkeit seiner Schlussanträge ausgegangen werden. Dies lässt sich jedoch aufgrund des Beratungsgeheimnisses nicht empirisch untersuchen. Im Übrigen ist auch jede Regierungsauffassung naturgemäß von der jeweiligen Rechtstradition geprägt. Übereinstimmungen der Auffassungen von Generalanwalt und Heimatstaat sind daher nicht notwendigerweise Folge einer illegitimen Parteilichkeit, sondern möglicherweise einer tatsächlichen herkunftsbedingten Einigkeit geschuldet.

4. Fazit

Es kann ein Interessenkonflikt bestehen, wenn ein Generalanwalt Schlussanträge in einem Verfahren stellen muss, an dem auch sein Heimatstaat politische Interessen hat. Die Verteilung der eingehenden Rechtssachen durch den Ersten Generalanwalt sorgt jedoch dafür, dass ein Generalanwalt nur selten in die Verlegenheit kommt, möglicherweise politischem Druck seines Heimatstaates ausgesetzt zu sein.⁸⁸⁰ Doch in diesen seltenen Fällen

877 Vgl. *Waele*, *Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members*, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), *The new EU judiciary*, S.197, 211. Wenngleich dies nicht so weit gehen darf, dass eine Lösung vorgeschlagen wird, weil dies die heimische Antwort auf den Fall wäre, wie *Burrows/Greaves*, *The Advocate General and EC law*, S. 7 zurecht betonen.

878 Zu dieser Verteilungspraxis siehe oben Kapitel 3: B.II.2.a).

879 *Brown/Kennedy*, *The Court of Justice of the European Communities*, S. 71.

880 *Carrubba/Gabel*, *International courts and the performance of international agreements*, S. 101 haben eine Häufigkeit von 6% errechnet, wobei als Indikator zugrunde gelegt wurde, ob der Heimatstaat eine Stellungnahme zum Verfahren eingereicht hat.

besteht die Integrität des Generalanwalts regelmäßig,⁸⁸¹ wofür sicherlich auch die Persönlichkeiten der ernannten Generalanwälte von Bedeutung sind.⁸⁸² Schon der Verdacht einer Bevorzugung des Heimatstaates ist bereits die Ausnahme. Es gibt auch keine belastbaren Hinweise darauf, dass die Mitgliedstaaten tatsächlich versuchen, die Stellung der Generalanwälte beeinflussend auszunutzen.⁸⁸³ Übereinstimmende Rechtsauffassungen von Generalanwalt und Heimatregierungen liegen sicherlich häufig vor. Doch diese lassen sich auch anders erklären und begründen keine Zweifel an der Unabhängigkeit der Generalanwälte.

IV. Pflichten nach dem Verhaltenskodex

Der Gerichtshof hat die Pflichten der Richter und Generalanwälte im Verhaltenskodex zusätzlich konkretisiert. Diese Bestimmungen korrespondieren teilweise mit der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, teilweise mit anderen Gesichtspunkten der Rechtsstellung des Generalanwalts. Schon Art. 2 Abs. 1 Verhaltenskodex, wonach sich die Mitglieder „voll und ganz der Erfüllung ihres Amtes“ widmen, wird komplementiert durch die Residenzpflicht nach Art. 14 EuGH-Satzung und die Beschränkung von Nebentätigkeiten nach Art. 8 i.V.m. Art. 4 EuGH-Satzung. Die Nebentätigkeitsregelungen werden speziell durch Art. 8 Verhaltenskodex ergänzt.⁸⁸⁴

Als weitere Grundsätze nennt Art. 2 Abs. 2 Verhaltenskodex, dass die Mitglieder völlige Unabhängigkeit, Integrität, Würde, Unparteilichkeit,

881 Auch *Carrubba/Gabel* kommen aufgrund ihrer empirischen Untersuchung zu dem Ergebnis, dass sich der Generalanwalt grundsätzlich nach den rechtlichen Erwägungen richtet und selten der Anschein einer politischen Beeinflussung besteht, *Carrubba/Gabel*, International courts and the performance of international agreements, S. 114, 120; Auch *Edward*, How the Court of Justice Works, ELR 1995, S. 539, 557 erblickt keine Nachteile für Generalanwälte, die sich gegen ihre Heimatstaaten stellen; Ähnlich S. K. *Schmidt*, The European Court of Justice and the policy process: the shadow of case law, S. 29.

882 Vgl. *Siebert*, Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 80; Die grundsätzliche Integrität der Mitglieder des Gerichtshofs betont auch *Perju*, Reason and Authority in the European Court of Justice, VA. J. INT'L L. 49 (2009), S. 307, 349.

883 Nach *Verica Trstenjak* komme es zu keinerlei Gesprächen mit Mitgliedstaaten über Rechtsfragen oder gar spezifische Fälle (Gespräch vom 6.9.2021). Siehe auch *Schein-gold*, The Rule of Law in European Integration, S. 28; *Kalbheim*, Über Reden und Überdenken, S. 156.

884 Art. 8 Verhaltenskodex wurde bereits in die Auslegung des Art. 4 EuGH-Satzung einbezogen, siehe oben Kapitel 3: A.VI.2.

Loyalität und Diskretion waren. Die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit wurden bereits skizziert, der Verhaltenskodex stellt dabei keine wesentlich neuen Vorgaben auf, sondern formuliert und betont vornehmlich gem. Art. 3 Abs. 1, 2, 4 und Art. 4 Verhaltenskodex die Eigenverantwortung der Mitglieder des Gerichtshofs. Auch die Pflicht zur Wahrung der Würde ihres Amtes gem. Art. 3 Abs. 3 Verhaltenskodex ist im Kontext des Art. 3 Verhaltenskodex als Ausprägung der Unabhängigkeit zu verstehen. Dennoch ist „die Würde des Amtes“ kaum bestimmbar. Aufgrund dieser großen Unbestimmtheit und den übrigen Regelungen des Verhaltenskodex, die zumindest auch der Würde des Amtes dienen, ist Art. 3 Abs. 3 Verhaltenskodex wohl vornehmlich deklaratorisch und hat eine nur geringe praktische Bedeutung.

Art. 5 Verhaltenskodex legt dem Generalanwalt konkrete Pflichten zur Information und Erklärung von persönlichen Interessen gegenüber dem Präsidenten auf. Dadurch wird nicht nur die Unabhängigkeit im Allgemeinen gefördert, sondern erst durch diese Offenlegungen ist es dem Präsidenten möglich, möglicherweise befangene Generalanwälte gem. Art. 18 EuGH-Satzung von Verfahren auszuschließen. Art. 6 Verhaltenskodex konkretisiert die ungeschriebene Loyalitätspflicht des Generalanwalts, die sich bereits aus den Charakteristika des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses ergibt und in Abgrenzung zum Beamtenrecht umrissen wurden (siehe oben Kapitel 3: C.I.1).

Aus der Loyalitätspflicht folgt auch ein diskreter Umgang mit den Verfahren, soweit nicht das Verfahrensrecht eine öffentliche Äußerung vorsieht. Diese Diskretion und die Zurückhaltung bei gerichtshofsexternen Äußerungen werden von Art. 7 Abs. 2, 3 Verhaltenskodex festgehalten. Außerdem muss der Generalanwalt gem. Art. 7 Abs. 1 Verhaltenskodex das Beratungsgeheimnis wahren. Diese Pflicht korrespondiert mit dem Amtseid nach Art. 4 EuGH-VerfO und Art. 2 EuGH-Satzung, inzugesessen der Generalanwalt schwört das Beratungsgeheimnis zu wahren. Diese Pflicht des Generalanwalts ist auf den ersten Blick verwunderlich – der Generalanwalt nimmt gem. Art. 32 Abs. 2 VerfO-EuGH nicht an den Urteilsberatungen der Richter teil. Das Beratungsgeheimnis betrifft jedoch nicht nur die Urteilsberatungen, sondern auch alle anderen Beratungen zu Entscheidungen des Gerichtshofs. Dabei kann es sich auch um verfahrensleitende Entscheidungen handeln, die durch eine Generalversammlung aller Gerichtshofsmit-

glieder getroffen werden und an denen die Generalanwälte teilnehmen.⁸⁸⁵ Auch auf Vorberichte oder Vorabversionen von Urteilen, die der Generalanwalt erhält, findet das Beratungsgeheimnis Anwendung.⁸⁸⁶

V. Zusammenfassung

Der Generalanwalt ist primärrechtlich zu vollständiger Unabhängigkeit und Unparteilichkeit verpflichtet. Obwohl Art. 252 Abs. 2 AEUV dies nur für die Schlussanträge ausdrücklich formuliert, muss der Generalanwalt bei jeder Amtstätigkeit unabhängig und unparteilich sein. Verletzungen dieser Pflicht sind ein gewichtiger Anlass für eine Amtsenthebung nach Art. 6 EuGH-Satzung. Eine besondere Gefahr besteht im Verhältnis zu den die Generalanwälte entsendenden Mitgliedstaaten. Daher ist nicht nur der Generalanwalt unmittelbar verpflichtet, sondern auch bei der Gestaltung und Auslegung der Rechtsstellung des Generalanwalts ist dessen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit bestmöglich zu fördern, wie es bereits im Rahmen der Auswahlkriterien für die Ernennung eines Generalanwalts der Fall ist.

B. Befugnisse

Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Generalanwalts ist von besonderer Bedeutung für seine konsultativen Aufgaben. Am öffentlichkeitswirksamsten äußert er sich umfassend durch Schlussanträge nach Art. 252 Abs. 2 AEUV bevor ein Urteil des Gerichtshofs ergeht. Aber nicht nur zum Abschluss der mündlichen Verhandlung, sondern auch schon zuvor muss der Generalanwalt vielfach angehört werden. Um sich eine qualifizierte Meinung bilden zu können, hat der Generalanwalt ein Fragerecht in der mündlichen Verhandlung. An den Beratungen der Richter nimmt der Generalanwalt hingegen nicht teil.⁸⁸⁷ Außerhalb der einzelnen Rechts-sachen sind die Generalanwälte Mitglieder der Generalversammlung des

885 Entsprechend muss gem. Art. 10 EuGH-Satzung auch der Kanzler einen gleichlautenden Amtseid leisten.

886 *Léger*, Law in the European Union: The role of the advocate general, *The Journal of Legislative Studies* 10 (2004), S. 1, 2.

887 *Gaissert*, Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 12.

Gerichtshofs, in der verbindliche Verwaltungs- und verfahrensleitende Entscheidungen getroffen werden.⁸⁸⁸

I. Fragerecht in mündlicher Verhandlung

In der mündlichen Verhandlung übernimmt der Generalanwalt neben dem Berichterstatter eine besonders aktive Rolle ein. Der Generalanwalt hat gem. Art. 80 EuGH-VerfO dasselbe Fragerecht wie die an der Verhandlung teilnehmenden Richter. Da für die Befragung eine gute Aktenkenntnis erforderlich ist, wird das Fragerecht vorrangig vom Berichterstatter und vom Generalanwalt ausgeübt.⁸⁸⁹ Daraus ergibt sich praktisch, dass der Vorsitzende zuerst dem Berichterstatter, nachfolgend dem Generalanwalt und erst zuletzt den übrigen Richtern das Wort gibt.⁸⁹⁰

Ähnlich dem Fragerecht in der mündlichen Verhandlung können die Generalanwälte bereits im schriftlichen Verfahren die Verfahrensbeteiligten gem. Art. 62 Abs. 1 EuGH-VerfO dazu auffordern, innerhalb einer bestimmten Frist von ihnen für relevant erachtete Auskünfte zum Sachverhalt, Schriftstücke oder sonstige Angaben zu übermitteln. Zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung können die Generalanwälte anschließend gem. Art. 62 Abs. 2 EuGH-VerfO den Beteiligten Fragen zur Beantwortung in der mündlichen Verhandlung übermitteln lassen. Unmittelbar vor der Verhandlung hat der Generalanwalt zudem informell die Möglichkeit, die Parteivertreter auf die Punkte, zu denen er Erörterungen wünscht, hinzuweisen.⁸⁹¹

II. Stellung von Schlussanträgen

Der Generalanwalt stellt nach Abschluss der mündlichen *Verhandlung* doch noch vor Schluss des mündlichen *Verfahrens* und vor Erlass des Urteils gem. Art. 252 Abs. 2 AEUV, Art. 82 EuGH-VerfO Schlussanträge, wenn nicht auf diese verzichtet wird nach Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung. Wird auf diese nicht verzichtet, werden die Schlussanträge in jedem Verfahren,

888 Krenn, Legitimacy in the making, S. 163 f.

889 Dashwood, The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities, Legal Studies 202 (1982), S. 202, 210.

890 Darmon, The role of the Advocate General of the Court of Justice of the European Communities, in: Shetreet (Hrsg.), The Role of courts in society, S. 425, 430; Edward, How the Court of Justice Works, ELR 1995, S. 539, 554.

891 Lenaerts/Maselis/Gutman, EU procedural law, 23.76.

ausgenommen Eil- und beschleunigte Verfahren, gestellt, auch wenn auf die mündliche Verhandlung verzichtet und lediglich ein schriftliches Verfahren durchgeführt wird.⁸⁹²

1. Inhalt

Die Verträge definieren nicht näher, was der Inhalt von Schlussanträgen sein soll, abgesehen davon, dass die Schlussanträge gem. Art. 252 Abs. 2 AEUV in völliger Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zu stellen sind. Es handelt sich um unverbindliche Rechtsgutachten,⁸⁹³ welche den jeweils gegenständlichen Fall vollumfänglich in tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht aufarbeiten, zusammenfassen und bewerten. Als Fazit geben sie den Richtern einen Entscheidungsvorschlag für die Urteilsberatung an die Hand. Dieser konkrete für die Schlussanträge namensgebende „Antrag“ für einen Tenor des Urteils ist interessenunabhängig. Durch die Stellung der Schlussanträge wird kein Mandant vertreten, auch wenn mit einem Antrag begrifflich klassischerweise der Antrag einer Partei assoziiert wird. Die Generalanwälte haben ein weites Ermessen, nicht nur bzgl. des Aufbaus ihrer Schlussanträge, sondern auch bzgl. des Inhalts, Umfangs und sprachlichen Stils.⁸⁹⁴ Entsprechend variiert der Inhalt je nach verfassendem Generalanwalt.⁸⁹⁵

a) Aufbau

Obgleich der Aufbau der Schlussanträge nicht verbindlich festgelegt ist, hat sich ein einheitliches Schema etabliert.⁸⁹⁶ Zur Ermittlung der aktuell üblichen Struktur von Schlussanträgen wurden exemplarisch die gewählten Überschriften in, angesichts der Seltenheit einiger Verfahrensarten zumindest möglichst, kürzlich gestellten Schlussanträgen ausgewertet. Be-

892 C. O. Lenz/Borchardt-Borchardt, Art. 253 AEUV, Rn. 6.

893 Seyr, Der verfahrensrechtliche Ablauf vor dem EuGH am Beispiel der Rechtssache "Prosciutto di Parma", JuS 2005, S. 315, 316; Schima, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 155.

894 Solanke, "Stop the ECJ"?: An Empirical Analysis of Activism at the Court, ELJ 17 (2011), S. 764, 769.

895 Darmon, The role of the Advocate General of the Court of Justice of the European Communities, in: Shetreet (Hrsg.), The Role of courts in society, S. 425, 431.

896 Pichler, Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 62.

rücksichtigt wurden dabei für jeden mit Stand 2020 im Dienst befindlichen Generalanwalt die jeweils aktuellsten Schlussanträge, die in englischer oder deutscher Sprache verfügbar sind und innerhalb der letzten fünf Jahre gestellt wurden.

aa) Vorabentscheidungsverfahren

Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV ist das in der Praxis häufigste Verfahren vor dem Gerichtshof.⁸⁹⁷ In diesem Verfahren legt ein nationales Gericht dem Gerichtshof Fragen zur Auslegung der Verträge oder zur Gültigkeit und Auslegung von Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union, wovon auch das gesamte Sekundärrecht erfasst ist, vor.⁸⁹⁸ Ausgangspunkt sind nationale Gerichtsverfahren, in denen die Auslegung des Unionsrechts entscheidungserheblich ist.

(1) Einleitung

Die Schlussanträge in einem Vorabentscheidungsverfahren beginnen mit einer *Einleitung*, die nicht immer mit einer Überschrift versehen ist. In dieser Einleitung erläutert der Generalanwalt den Ursprung des Verfahrens, nennt die relevanten Sach- und Rechtsgebiete⁸⁹⁹ und nennt bereits vorab seinen Entscheidungsvorschlag.

(2) Rechtlicher Rahmen

Es folgt der *rechtliche Rahmen* der Vorlagefrage. Hier werden noch keine rechtlichen Fragen an sich beleuchtet oder eine Auslegung von Normen vorgenommen. Es werden stattdessen die einschlägigen Normen genannt und in ggf. übersetzter Fassung zitiert. Berücksichtigt wird dabei das primäre und sekundäre Unionsrecht, aber auch das nationale Recht. Während

897 Von 849 neuen Rechtssachen am Gerichtshof im Jahre 2018 handelte es sich bei 568, also fast 67%, um Vorabentscheidungsverfahren, Gerichtshof der Europäischen Union, Jahresbericht 2018, S. 42.

898 Grabitz/Hilf/Nettesheim-Karpenstein/Dingemann, Art. 267 AEUV, Rn. 20.

899 Siehe bspw. GA Bot, Schlussanträge v. 12.06.2019 in der Rs. C-222/18 (VIPA), ECLI: EU:C:2019:482, Rn. 3: Verkauf medizinischer Produkte im EU-Binnenmarkt unter Geltung einer Richtlinie und der Warenverkehrsfreiheit.

die Vorlagefrage unmittelbar das Unionsrecht erfasst, ist der Gerichtshof nicht zuständig für Fragen zur Anwendung, Auslegung oder Gültigkeit nationaler Normen. Die vorlegenden Gerichte fragen jedoch, zulässigerweise, regelmäßig nach der Auslegung des Unionsrechts im Kontext von Normen, die inhaltlich den nationalen, im Ausgangsverfahren streitgegenständlichen Gesetzen entsprechen. Infolgedessen fallen auch nationale Normen in den rechtlichen Rahmen einer Vorabentscheidung.

Der Generalanwalt kommentiert die abgedruckten Normen noch nicht. Es kann sich jedoch implizit abzeichnen, auf welche Rechtsfragen es ankommen könnte. Denn während sich die nationalen Normen regelmäßig aus der Vorlagefrage ergeben, gilt dies für die europarechtlichen Normen seltener. Bei weniger konkret bzw. offener gestellten Vorlagefragen nimmt der Generalanwalt durch die Auswahl der europarechtlichen Normen eine Bewertung vor, welche Vorschriften ihm vorliegend erheblich erscheinen. Es kann sich dabei um eine Konkretisierung der bereits vom vorlegenden Gericht genannten Normen handeln, der Generalanwalt kann aber auch über die Vorlagefrage hinausgehen.⁹⁰⁰

So bezog der Bundesgerichtshof seine Vorlagefrage in der Rs. C-432/18 auf die Auslegung von Art. 1 der Verordnung (EG) Nr. 583/2009.⁹⁰¹ *Gerard Hogan* zitiert im Abschnitt über den rechtlichen Rahmen seiner Schlussanträge zu diesem Vorlageverfahren neben der vom Bundesgerichtshof genannten Norm noch die Entscheidungsgründe und eine Anlage der genannten Verordnung, aber auch Artikel einer anderen Verordnung.⁹⁰²

In der Rs. C-395/18 bat das vorlegende Gericht um die Auslegung zweier konkret genannter Artikel einer Richtlinie unter Bezugnahme auf eine konkret genannte italienische Norm.⁹⁰³ Der Generalanwalt *Manuel Campos Sánchez-Bordona* ging zunächst auf das einschlägige Unionsrecht ein und griff dabei die vom italienischen Gericht genannten Normen auf, ergänzte

900 Der Gerichtshof ist nach eigener Rechtsprechung grundsätzlich nicht an die in der Vorlagefrage genannten Unionsrechtsnormen gebunden, EuGH, Urteil v. 18.03.1993, Rs. C-280/91 (Viessmann), ECLI:EU:C:1993:103, Rn. 17; *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 91.

901 Vorabentscheidungsersuchen des Bundesgerichtshofs (Deutschland) eingereicht am 2. Juli 2018, Rs. C-432/18 (Consorzio Tutela Aceto Balsamico di Modena gegen BALEMA GmbH); BGH, Beschluss v. 12.4.2018 – 1 ZR 253/16, GRUR 2018, 848.

902 GA *Hogan*, Schlussanträge v. 29.07.2019 in der Rs. C-432/18 (Balsamico), ECLI:EU:C:2019:650, Rn. 5–13.

903 Vorabentscheidungsersuchen des Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Italien), eingereicht am 14. Juni 2018, Rs. C-395/18 (Tim SpA – Direzione e coordinamento Vivendi SA/Consp SpA, Ministero dell'Economia e delle Finanze).

die Zusammenstellung aber um weitere Teile der Richtlinie.⁹⁰⁴ Auch in der nachfolgenden Auflistung der relevanten nationalen Normen ging der Generalanwalt über die Vorlagefrage hinaus.⁹⁰⁵

In der Vorlagefrage der Rs. C-189/18 wird eine europäische Richtlinie insgesamt zum Gegenstand gemacht. In Beziehung gesetzt wird die Auslegungsfrage zu ungarischen Normen, die umschrieben, aber nicht konkret genannt werden.⁹⁰⁶ Der Generalanwalt *Michal Bobek* konkretisiert, welche Normen der genannten Richtlinie auslegungsbedürftig sind und zitiert nachfolgend konkrete ungarische Vorschriften, deren Inhalt bei der Auslegung berücksichtigt werden soll.⁹⁰⁷

(3) Die Fakten des Ausgangsverfahrens

Nachdem der Generalanwalt den rechtlichen Rahmen abgesteckt hat, geht er auf den Ausgangsrechtsstreit ein. Dazu werden die *Fakten des Streits*, also der Sachverhalt, der die Vorlagefrage aufgeworfen hat, dargelegt.⁹⁰⁸ Ebenso wird das bisherige nationale gerichtliche Verfahren, inklusive aller schon abgeschlossenen Instanzen, zusammengefasst.⁹⁰⁹ Auch geäußerte Erwägungen des vorlegenden Gerichts zur europarechtlichen Fragestellung können hier Erwähnung finden.⁹¹⁰ Abschließend werden die gestellten Vorlagefragen zitiert.⁹¹¹

904 GA *Campos Sánchez-Bordona*, Schlussanträge v. 11.07.2019 in der Rs. C-395/18 (*Vivendi*), ECLI:EU:C:2019:595, Rn. 4–8.

905 GA *Campos Sánchez-Bordona*, Schlussanträge v. 11.07.2019 in der Rs. C-395/18 (*Vivendi*), ECLI:EU:C:2019:595, Rn. 9–10.

906 Vorabentscheidungsersuchen des Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Ungarn), eingereicht am 13. März 2018, Rs. C-189/18 (Glencore Agriculture Hungary Kft./Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága).

907 GA *Bobek*, Schlussanträge v. 5.06.2019 in der Rs. C-189/18 (Glencore Agriculture Hungary), ECLI:EU:C:2019:462, Rn. 3–11.

908 So z.B. GA *Pitruzella*, Schlussanträge v. 11.07.2019 in der Rs. C-400/18 (*Infohos*), ECLI:EU:C:2019:607, Rn. 7–10.

909 So z.B. GA *Pitruzella*, Schlussanträge v. 11.07.2019 in der Rs. C-400/18 (*Infohos*), ECLI:EU:C:2019:607, Rn. 11–18.

910 Wie z.B. in GA *Hogan*, Schlussanträge v. 29.07.2019 in der Rs. C-432/18 (*Balsamico*), ECLI:EU:C:2019:650, Rn. 19–21 anders in GA *Tanchev*, Schlussanträge v. 29.7.2019 in der Rs. C-385/18 (*Arriva Italia*), ECLI:EU:C:2019:647.

911 So z.B. GA *Pitruzella*, Schlussanträge v. 11.07.2019 in der Rs. C-400/18 (*Infohos*), ECLI:EU:C:2019:607, Rn. 19; unter eigener Überschrift GA *Kokott*, Schlussanträge v. 11.07.2019 in der Rs. C-469/18 und C-470/18 (Belgischer Staat), ECLI:EU:C:2019:597, Rn. 15.

(4) Verfahren vor dem Gerichtshof

Nach dem nationalen Verfahren wendet sich der Generalanwalt, wenn dies erforderlich ist, dem bisherigen *Verfahren vor dem Gerichtshof* zu, teilweise unter eigener Überschrift, teilweise unter die Darstellung des bisherigen Verfahrens insgesamt gefasst. Dabei wird nicht das gesamte Verfahren bis zur Stellung der Schlussanträge wiedergegeben, wie beispielsweise der Verlauf des schriftlichen Verfahrens oder wann die mündliche Verhandlung stattgefunden hat. Der Generalanwalt erwähnt nur solche Verfahrensumstände, die unabdingbar für das Verständnis der Schlussanträge sind. Häufig genannt werden dabei eingereichte schriftliche Erklärungen nach Art. 23 Abs. 2 EuGH-Satzung und Art. 96 EuGH-VerfO durch die Parteien des Ausgangsrechtsstreits, die Mitgliedstaaten, die Europäische Kommission oder sonstiger nach Art. 96 Abs. 1 e)-f) EuGH-VerfO zur Stellungnahme Berechtigter sowie ihre Teilnahme an der mündlichen Verhandlung.⁹¹² Durch die Erwähnung der schriftlichen Erklärungen eröffnet sich der Generalanwalt die Möglichkeit, später auf die Ausführungen der Dritten Bezug zu nehmen, ohne an Nachvollziehbarkeit einzubüßen.

Genannt wird auch der Verfahrensbeschluss der Verbindung einzelner Rechtssachen.⁹¹³ Die Kenntnis dieses Verfahrensumstands ist schon beim Verständnis des Sachverhalts hilfreich, sodass die Positionierung innerhalb der Schlussanträge wenig überzeugend ist.

(5) Rechtliche Würdigung

Nachdem wertungsfrei die objektiven Grundlagen für die Beantwortung der Vorlagefragen gelegt wurden, werden diese umfassend rechtlich gewürdigt. Der Aufbau der rechtlichen Würdigung variiert stark von Verfahren zu Verfahren und ist nicht nur vom Generalanwalt, sondern auch vom Inhalt der Vorlagefragen abhängig. In Frage kommt nicht nur eine Beantwortung der Vorlagefragen, sondern auch eine Überprüfung der Zulässigkeit des Vorlageersuchens und der gestellten Frage, inklusive der in der Praxis des Gerichtshofs etablierten⁹¹⁴ Umformulierung unzulässiger Vorlagefragen.⁹¹⁵

912 So z.B. GA *Szpunar*, Schlussanträge v. 29.07.2019 in der Rs. C-16/18 (Dobersberger), ECLI:EU:C:2019:638, Rn. 13.

913 GA *Kokott*, Schlussanträge v. 11.07.2019 in der Rs. C-469/18 und C-470/18 (Belgischer Staat), ECLI:EU:C:2019:597, Rn. 16.

(6) Ergebnis

Die Schlussanträge schließen mit einem knappen Ergebnis ab, das dem Gerichtshof eine Formulierung für die Beantwortung der Vorlagefragen vorschlägt.

bb) Vertragsverletzungsverfahren

Im Vertragsverletzungsverfahren kann die Kommission gem. Art. 258 AEUV oder ein Mitgliedstaat gem. Art. 259 AEUV einen Verstoß eines Mitgliedstaats gegen das Unionsrecht vor dem Gerichtshof geltend machen. Charakteristisch für diese Verfahrensart ist das zwingende Vorverfahren, in welchem die Kommission dem mutmaßlich gegen die Verträge verstoßenden Mitgliedstaat die Möglichkeit der Stellungnahme gem. Art. 258 Abs. 2 AEUV gibt. Ein Mitgliedstaat kann den Gerichtshof gem. Art. 259 Abs. 2, 3 AEUV nur anrufen, nachdem er die Kommission mit dem Vorwurf der Vertragsverletzung durch einen anderen Mitgliedstaat befasst, diese eine Stellungnahme abgegeben und den betreffenden Mitgliedstaat zur Stellungnahme aufgefordert hat.

Der etablierte Aufbau der Schlussanträge gleicht weitestgehend der Struktur in einem Vorabentscheidungsersuchen. Es wird eine Einleitung formuliert und nachfolgend das einschlägige europäische und nationale Recht wiedergegeben.⁹¹⁶ Anschließend werden die Fakten des Sachverhalts sowie der Verlauf des seitens der Kommission durchzuführenden außergerichtlichen Vorverfahrens zusammengefasst.⁹¹⁷ Es folgen, in nicht komplett einheitlicher Benennung und Reihenfolge, die Eckpunkte des Verfahrens vor dem Gerichtshof und der von den Parteien gestellten Anträge.⁹¹⁸ Als re-

914 Zuerst in EuGH, Urteil v. 15.07.1964, Rs. C-6/64 (*Costa/E.N.E.L.*), ECLI:EU:C:1964:66, Slg. 1964, 1141, 1268.

915 Eine solche Zulässigkeitsprüfung der Vorlagefragen erfolgte in GA *Kokott*, Schlussanträge v. 11.07.2019 in der Rs. C-469/18 und C-470/18 (Belgischer Staat), ECLI:EU:C:2019:597, Rn. 18–68.

916 So z.B. GA *Bobek*, Schlussanträge v. 6.02.2019 in der Rs. C-395/17 (Kommission/Niederlande), ECLI:EU:C:2019:98, Rn. 1–15.

917 So z.B. GA *Saugmandsgaard Øe*, Schlussanträge v. 9.11.2018 in der Rs. C-235/17 (Kommission/Ungarn), ECLI:EU:C:2018:971, Rn. 18–29.

918 So z.B. GA *Tanchev*, Schlussanträge v. 20.06.2019 in der Rs. C-192/18 (Kommission/Polen), ECLI:EU:C:2019:529, Rn. 39–40.

levante Verfahrensschritte kommen u.A. die Zulassung von Streithelfern⁹¹⁹ oder die Beteiligung an der mündlichen Verhandlung infrage.⁹²⁰ Nach der Darstellung der objektiven Fakten und Geschehnisse folgt die rechtliche Würdigung durch den Generalanwalt, die, wie in allen Verfahren, den Löwenanteil der Schlussanträge einnimmt.⁹²¹ Die Schlussanträge schließen grundsätzlich mit einer rechtlichen Würdigung der Kostenverteilung und einem Ergebnis, das einen Entscheidungsvorschlag hinsichtlich des materiellen Streits und der Kostenentscheidung formuliert.⁹²²

cc) Nichtigkeitsklage

Eine Nichtigkeitsklage kann gem. Art. 263 AEUV gegen Akte und Handlungen von Unionsorganen erhoben werden. Klageberechtigt sind zwar nach Art. 263 Abs. 4 AEUV auch natürliche oder juristische Personen, doch ist für deren Klagen gem. Art. 256 Abs. 1 AEUV das Gericht zuständig. Schlussanträge werden daher erstinstanzlich nur zu Klagen der Unionsorgane oder Mitgliedstaaten gem. Art. 263 Abs. 1, 2, 3 AEUV, die gem. Art. 256 Abs. 1 AEUV i.V.m. Art. 51 EuGH-Satzung vor dem Gerichtshof zu erheben sind, gestellt.

Der Aufbau der Schlussanträge bzgl. einer Nichtigkeitsklage entspricht der Struktur in Vertragsverletzungsverfahren, indem sie aus einer Einleitung, dem rechtlichen Rahmen, dem Sachverhalt, dem Verfahren vor dem Gerichtshof, der rechtlichen Würdigung, einer Würdigung der Kostenfrage und einem Ergebnis mit Entscheidungsvorschlag besteht.⁹²³

919 So in GA *Bobek*, Schlussanträge v. 6.02.2019 in der Rs. C-395/17 (Kommission/Niederlande), ECLI:EU:C:2019:98, Rn. 37.

920 So in GA *Saugmandsgaard Øe*, Schlussanträge v. 9.11.2018 in der Rs. C-235/17 (Kommission/Ungarn), ECLI:EU:C:2018:971, Rn. 33.

921 Für eine beispielhafte rechtliche Würdigung siehe GA *Sharpston*, Schlussanträge v. 21.03.2019 in der Rs. C-526/17 (Kommission/Italien), ECLI:EU:C:2019:244, Rn. 47–93.

922 So z.B. GA *Kokott*, Schlussanträge v. 11.01.2018 in der Rs. C-626/16 (Kommission/Slovakei), ECLI:EU:C:2018:4, Rn. 106–109.

923 Siehe als Beispiel GA *Kokott*, Schlussanträge v. 31.05.2018 in der Rs. C-244/17 (Kommission/Rat), ECLI:EU:C:2018:364.

dd) Rechtsmittel gegen Entscheidungen über Nichtigkeitsklagen

Schlussanträge können auch in Rechtsmittelverfahren vor dem Gerichtshof gem. Art. 56 EuGH-Satzung gestellt werden. Praktisch bedeutsam sind dabei Rechtsmittel gegen Entscheidungen über Nichtigkeitsklagen nach Art. 263 Abs. 4 AEUV, die vor dem Gericht erhoben wurden.

Der Aufbau dieser Schlussanträge entspricht regelmäßig dem der Schlussanträge für eine erstinstanzliche Nichtigkeitsklage. Erwähnenswert ist der Umstand, dass häufiger die Darstellung des rechtlichen Rahmens weggelassen wird. Kürzer fällt regelmäßig auch die Sachverhaltsdarstellung aus, da insofern auf das Urteil des Gerichts verwiesen werden kann.⁹²⁴ Im Rahmen der Zusammenfassung des Gerichtsverfahrens hat naturgemäß das Verfahren vor dem Gericht eine große Bedeutung.⁹²⁵

ee) Zusammenfassung

Der Aufbau der Schlussanträge unterscheidet sich verfahrensübergreifend nicht wesentlich, wobei verfahrenstypische Besonderheiten oder auch vereinzelt Besonderheiten des Falles Berücksichtigung finden.⁹²⁶ Verfahrensspezifika sind etwa die teilweise erforderliche Kostenentscheidung oder die Wiedergabe eines erforderlichen Vorverfahrens.

Die etablierte Struktur der Schlussanträge zeigt den gutachterlichen Charakter eben dieser. Es werden zuerst die erforderlichen Grundlagen für die rechtliche Bewertung geschaffen, indem der Sachverhalt und der rechtliche Rahmen abgesteckt werden. Leitmotiv der Gestaltung der Schlussanträge ist es, eine Lösung zu entwickeln, die für den Leser, sei er interessierter Außenstehender, Verfahrensbeteiligter oder Richter, nachvollziehbar ist. Anspruch ist jedoch nicht, die Lösung *mit* dem Leser gemeinsam in den Schritten, die der Generalanwalt bei Entwicklung der Schlussanträge durchlaufen hat, zu entwickeln. Ansonsten würden zunächst der Sachverhalt und erst dann der rechtliche Rahmen dargestellt werden, um dem

924 So z.B. sehr knapp GA *Bot*, Schlussanträge v. 3.05.2018 in der Rs. C-139/17 P (QuaMa Quality Management GmbH/EUIPO), ECLI:EU:C:2018:304, Rn. 6.

925 So z.B. GA *Kokott*, Schlussanträge v. 11.04.2019 in der Rs. C-663/17 P, C-665/17 P, C-669/17 P (EZB/Trasta Komerbanka u.a.), ECLI:EU:C:2019:323, Rn. 21–24.

926 Wie in GA *Kokott*, Schlussanträge v. 11.07.2019 in der Rs. C-469/18 und C-470/18 (Belgischer Staat), ECLI:EU:C:2019:597, die insofern einen angepassten Aufbau erforderten, da bereits die Zulässigkeit der Vorlagefrage Kern der Schlussanträge war.

Leser zu ermöglichen, den Sachverhalt unvoreingenommen einzuschätzen. Stattdessen soll die bereits bestehende Lösung des Generalanwalts verständlich, nachvollziehbar und möglichst überzeugend erläutert werden, insbesondere auch für Leser, die sich bisher weder mit dem Sachverhalt noch der strittigen Rechtsfrage befasst haben. Entsprechend gibt die Einleitung einen groben Überblick über den Kern des Verfahrens. Die Nennung der für die rechtliche Würdigung des Generalanwalts wichtigen Normen vor der Zusammenfassung des Sachverhaltes ermöglicht dem Leser, diese bereits bei Lesen des Sachverhalts einzuordnen. So kann der Leser unmittelbar erkennen, welche Sachverhaltsinformationen warum für den Generalanwalt relevant sein könnten. Der Umstand, dass die maßgeblichen Normen überhaupt abgedruckt werden, zeigt ebenfalls, dass die Schlussanträge darauf abzielen, verständlich und nachvollziehbar zu sein, ohne sich bereits dediziert mit dem Fall auseinandergesetzt zu haben. Die rechtliche Würdigung erfolgt bewusst erst nachdem die objektiven Umstände des Verfahrens dargelegt wurden, damit der Leser das für das Verständnis der rechtlichen Argumente erforderliche Wissen hat.

b) Prüfungsmaßstab

Obgleich die Schlussanträge des Generalanwalts unverbindlich sind, ist der Generalanwalt selbst Teil des Unionsorgans Gerichtshof und soll den Gerichtshof bei der Ausübung seiner Rechtsprechungsaufgabe unterstützen. Infolgedessen hat auch der Generalanwalt die kompetenziellen Grenzen des Gerichtshofs zu achten. Die Entscheidungskompetenz des Gerichtshofs ist in Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV geregelt und auf unionsrechtliche Fragen begrenzt. Die Auslegung und Entscheidung über die Anwendbarkeit nationalen Rechts liegt außerhalb der Kompetenz des Gerichtshofs,⁹²⁷ sodass sich auch der Generalanwalt nicht zu Fragen des nationalen Rechts äußert. Außerdem sind die Schlussanträge durch die Probleme des vorliegenden Falls maßgeblich bestimmt.⁹²⁸

927 *Pechstein*, EU-Prozessrecht, Rn. 19.

928 *Darmon*, The role of the Advocate General of the Court of Justice of the European Communities, in: Shetreet (Hrsg.), The Role of courts in society, S. 425, 432.

aa) Erweiterte Prüfung

Doch ist den Generalanwälten eine die Schlussanträge, gerade im Vergleich zu den Urteilen, prägende inhaltliche Freiheit gewährt. In der Zusammenfassung des Sachverhalts, des rechtlichen Rahmens und des gerichtlichen und außergerichtlichen Vorverfahrens beschränkt sich der Generalanwalt zwar auf das für das Verständnis der rechtlichen Würdigung Benötigte. In der rechtlichen Würdigung selbst geht der Generalanwalt jedoch häufig über das hinaus, was für die Nachvollziehbarkeit des Entscheidungsvorschlags zwingend erforderlich ist,⁹²⁹ während sich die Urteile an die entscheidenden Rechtsfragen halten.⁹³⁰ Der Generalanwalt ist dabei auch nicht an die ggf. gestellte Vorlagefrage gebunden.⁹³¹ So wird nicht nur eine Begründung für den Entscheidungsvorschlag hergeleitet, sondern häufig werden auch, ganz im Einklang mit der gutachterlichen Natur der Schlussanträge, alternative Ansätze entwickelt, argumentiert, abgewogen und ggf. verworfen.⁹³² Mit solchen rechtliche Erwägungen, die über die Lösung des konkreten Falls hinausgehen und hinausgehen dürfen,⁹³³ versucht der Generalanwalt Einfluss auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs in einem größeren Kontext und die Entwicklung des Europarechts insgesamt zu nehmen.⁹³⁴

Der ehemalige Generalanwalt *Francis Jacobs* hat etwa⁹³⁵ in seinen Schlussanträgen im Verfahren *Wiener ./ Hauptzollamt Emmerich* in Erin-

929 Grabitz/Hilf/Nettesheim-Karpenstein/Dingemann, Art. 252 AEUV, Rn. 13.

930 *Sturm*, Aus der Arbeit des Europäischen Gerichtshofs, JR 1972, S. 239.

931 Dies gilt jedoch auch für die Richter, EuGH, Urteil v. 7.II.2002, verb. Rs. C-228/01 und C-289/01 (Bourrasse und Perchicot), ECLI:EU:C:2002:646, Slg. 2002, I-10213, Rn. 33 m.w.N.; EuGH, Urteil v. 18.03.1993, Rs. C-280/91 (Viessmann), ECLI:EU:C:1993:103, Rn. 17; *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 91.

932 *Hinarejos*, Social Legitimacy and the Court of Justice of the EU: Some Reflections on the Role of the Advocate General, CYELS 14 (2012), S. 615, 629; *Pichler*, Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 98; *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CML-Rev 34 (1997), S. 1349, 1359–1361. Z.B. GA *Bobek*, Schlussanträge vom 28. Februar 2018 in der Rs. C-27/17 (flyLAL-Lithuanian Airlines), ECLI:EU:C:2018:136, Rn. 123. Dieses Vorgehen ist auch wichtig nach *Szpunar*, Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 66.

933 *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1361–1362.

934 Siehe Kapitel 4: C.II.

935 Beispiel auf der Grundlage der Erwähnung in *Solanke*, "Stop the ECJ?": An Empirical Analysis of Activism at the Court, ELJ 17 (2011), S. 764, Fn. 39. Für ein

nerung gerufen, dass der Gerichtshof berechtigt ist, Vorlagefragen umzuformulieren und vom Wortlaut der Vorlagefrage abzuweichen, um die relevanten unionsrechtlichen Aspekte erwähnen zu können. Auf dieser Basis argumentiert er, dass der Gerichtshof als Kehrseite auch Zurückhaltung üben und Vorlagefragen allgemeiner beantworten darf.⁹³⁶ Dies schlägt *Francis Jacobs* jedoch nicht nur für das gegenständliche Verfahren betreffend Zolltarifbestimmungen vor, sondern er erläutert anhand von drei Beispielen, dass dieser Ansatz auch für andere Gebiete angemessen sein könnte.⁹³⁷ Auch im Fall *Schmidberger* zeigt sich das zu dem Urteil unterschiedliche Prüfungsprogramm von *Francis Jacobs*. Im Urteil dieser Rechtssache erläutert der Gerichtshof, dass die Vorlagefrage, ob ein hinreichend offenkundiger und erheblicher Verstoß des Gemeinschaftsrechts vorliegt, nur zu beantworten ist, wenn im Rahmen der zuvor zu prüfenden Vorlagefrage überhaupt eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts festgestellt wurde.⁹³⁸ Konsequenterweise beantwortet der Gerichtshof die zuletzt gestellte Vorlagefrage nicht, nachdem er den Gemeinschaftsrechtsverstoß verneint hat.⁹³⁹ *Francis Jacobs* begründet ebenfalls, dass „eindeutig“ die Ansicht eines fehlenden Gemeinschaftsrechtsverstoßes vertreten werden könne, aber äußert sich nachfolgend dennoch zur Frage nach einer hinreichenden Qualifizierung.⁹⁴⁰

Generalanwalt *Walter van Gerven* stellt in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache *Marshall I* selbst klar, dass er über den Einzelfall hinausgeht: „Für die Entscheidung in der vorliegenden Rechtssache [...] ist es nicht unbedingt erforderlich, näher auf diesen Punkt einzugehen. Im Interesse der Vollständigkeit sei mir aber die Bemerkung gestattet, daß es der Recht-

weiteres Beispiel der gutachterlichen Arbeit des Generalanwalts siehe *Mortelmans*, *The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market*, YEL 24 (2005), S. 127, 135.

936 GA *Jacobs*, Schlussanträge vom 10.6.1997 in der Rs. C-338/95 (Wiener/Hauptzollamt Emmerich), ECLI:EU:C:1997:352, Slg. 1997, I-6497, Rn. 45.

937 GA *Jacobs*, Schlussanträge vom 10.6.1997 in der Rs. C-338/95 (Wiener/Hauptzollamt Emmerich), ECLI:EU:C:1997:352, Slg. 1997, I-6497, Rn. 47-49.

938 EuGH, Urteil v. 12.6.2003, Rs. C-112/00 (*Schmidberger*), ECLI:EU:C:2003:333, Slg. 2003, I-5659, Rn. 49.

939 EuGH, Urteil v. 12.6.2003, Rs. C-112/00 (*Schmidberger*), ECLI:EU:C:2003:333, Slg. 2003, I-5659, Rn. 96.

940 GA *Jacobs*, Schlussanträge vom 11.7.2002 in der Rs. C-112/00 (*Schmidberger*), ECLI:EU:C:2002:437, Slg. 2003, I-5662, Rn. 113-116.

sprechung des Gerichtshofes meines Erachtens zugute käme, ...“⁹⁴¹ Nahezu ebenso deutlich überschreibt etwa *Francis Jacobs* in seinen Schlussanträgen zur Rs. C-56/91 sein *obiter dictum* mit „Allgemeine Bemerkungen“.⁹⁴²

Auch das Vorbringen der Parteien begrenzt den Prüfungsmaßstab für den Generalanwalt nicht. So kommt es vor, dass die Schlussanträge Argumente und Gedanken entwickeln, die zuvor nicht zur Sprache kamen. Solche Schlussanträge können die Wiederaufnahme des Verfahrens begründen und sind der Nukleus für Zweifel an einem fairen Verfahren im Sinne der EMRK.⁹⁴³

bb) Begrenzte Prüfung

Umgekehrt begrenzt der Generalanwalt seine Prüfung in einigen Fällen. So können Berichterstatter und Generalanwalt in der Praxis im Vorbericht gemeinsam vorschlagen, dass der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen nur bestimmte rechtliche Aspekte behandeln soll.⁹⁴⁴ Indem so Rechtsfragen, die zu ihrer Beantwortung nach Einschätzung des Berichterstatters und des Generalanwalts keiner besonderen Prüfung durch den Generalanwalt bedürfen, von den Schlussanträgen ausgeklammert werden, kann die Arbeitslast des Generalanwalts gesenkt und die Verfahrensdauer verkürzt werden. Diese begrenzte Prüfung scheint zunächst widersprüchlich zur gutachterlichen Natur der Schlussanträge. Aufgrund seiner umfassenden Unabhängigkeit ist es dem Generalanwalt jedoch freigestellt, den Inhalt und Prüfungsumfang seiner Schlussanträge selbst zu bestimmen. Mithin

941 GA *van Gerven*, Schlussanträge vom 26.1.1993 in der Rs. C-271/91 (Marshall/Southampton and South West Hampshire Area Health Authority), ECLI:EU:C:1993:30, Slg. 1993, I-4381, 4387. Beispiel auf Grundlage der Erwähnung in *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1361.

942 GA *Jacobs*, Schlussanträge vom 15.12.1991 in der Rs. C-56/91 (Griechenland/Kommission), ECLI:EU:C:1992:509, Slg. I-3443, 3453, Rn. 39-42, Beispiel auf der Grundlage von *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1361. Für ein weiteres Beispiel eines *obiter dictum* siehe auch *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 138.

943 Siehe Kapitel 4: B.II.9.

944 *Szpunar*, Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 65.

darf er diesen auch begrenzen. Weiter handelt es sich bei der Begrenzung der Schlussanträge um ein Minus des Verzichtes auf Schlussanträge. Durch das Institut des Verzichtes auf Schlussanträge gem. Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung, welches unter 7. Untersuchungsgegenstand ist, wird die inhaltliche Beschränkung als Zwischenlösung ebenfalls von der Gerichtsverfassung gebilligt. Im Unterschied zum vollständigen Verzicht kann diese Beschränkung dem Generalanwalt mangels Rechtsgrundlage und zum Schutz seiner Unabhängigkeit nicht vorgeschrieben werden. Daher kann der Vorschlag im Vorbericht, soweit er vom Berichtersteller ausgeht, nur als Empfehlung und, soweit er vom Generalanwalt ausgeht, als Absichtserklärung verstanden werden. Der Generalanwalt ist mithin ungebunden und kann sich später entschließen, dennoch vollständige Schlussanträge zu stellen.⁹⁴⁵ Es bleibt problematisch, dass die Parteien von diesem Vorschlag im Vorbericht nichts erfahren und die etablierte Praxis nicht in der Verfahrensordnung abgebildet ist. So ist kaum nachvollziehbar, in welchen Fällen und aus welchem Grund die Schlussanträge knapper ausfallen. Darunter könnte die Autorität der als besonders ausführlich etablierte Gutachten leiden. Um Transparenz gegenüber den Parteien zu schaffen, sollte die Praxis daher kodifiziert werden. Bisher wurde dies aufgrund der Unverbindlichkeit wohl nicht als notwendig erachtet.

c) Umfang

Der weite Prüfungsmaßstab und dessen gründliche Anwendung führen zu, verglichen mit den Urteilen, längeren Schlussanträgen. So hatten die Schlussanträge im Jahr 2020 durchschnittlich jeweils einen Umfang von 47,9 Seiten, während die Urteile durchschnittlich 33 Seiten lang waren, jeweils bei 1.500 Zeichen pro Seite ohne Leerzeichen.⁹⁴⁶ Doch gerade die dargestellte gutachterliche Ausführlichkeit wird teilweise kritisiert. Insbesondere hinsichtlich der Ausführungen, die nicht unmittelbar mit dem Einzelfall zusammenhängen, sei Zurückhaltung der Generalanwälte erforderlich. *Irene Karper* geht, ohne jedoch endgültig Stellung zu beziehen, noch weiter

945 So auch *Szpunar*, Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 65.

946 Angaben der Generaldirektion Multilingualismus des Gerichtshofs vom 13.01.2021 auf Anfrage des Verfassers.

und schlägt vor, eine Höchstlänge der Schlussanträge in der Satzung oder der Verfahrensordnung festzulegen, wofür die Vorschriften für die Parteienschriftsätze zur Orientierung dienen können.⁹⁴⁷ Sie nennt als Beispiel für, wegen über den Einzelfall hinausgehender Erläuterungen, überlange Schlussanträge die Rechtssache C-461/03⁹⁴⁸, in der Generalanwalt *Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer* Bezug nimmt auf die griechische Mythologie.⁹⁴⁹ Zunächst einmal sollte dieses Beispiel nicht überbewertet werden, schon weil es außergewöhnlich und nicht repräsentativ ist, viel mehr gerade die Ausnahme zur Regel. Zudem nutzt *Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer* die Analogien zur griechischen Mythologie als knapp formulierte rhetorische Mittel und nicht als Selbstzweck. Auffällig lang sind lediglich die Fußnoten, welche die Hintergründe über die rhetorische Notwendigkeit hinaus erläutern und deren Sinnhaftigkeit für die Schlussanträge wohl verneint werden kann. Diese Fußnoten können jedoch ohne Verlust für die Verständlichkeit der Schlussanträge leicht überlesen werden. Zudem werden sie die Schlussanträge nicht verzögert haben. *Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer* wird kaum Arbeitszeit aufgewendet haben, um die Fußnoten zu erarbeiten, sondern sie aus privatem Interesse an den Themen zügig formuliert haben. Ob man das genannte Beispiel anführt oder sich auf andere Fälle stützt, den Generalanwalt im Umfang seiner Schlussanträge beschränken zu wollen, verkennt nicht nur die Funktion des Generalanwalts, sondern auch die Grundlage seiner Amtsausübung. Die Länge der Schlussanträge kann zwar ein kaum zu bewältigendes Problem für die vielbeschäftigten Richter bei der Vorbereitung der Urteilsberatung sein und so die Hilfe bei der Urteilsfindung schwächen.⁹⁵⁰ Doch dies gilt nicht für andere Leser, die ein gezieltes Interesse an dem spezifischen Verfahren haben und für welche die Schlussanträge daher nicht in der alltäglichen Masse untergehen. Der gutachterliche Umfang der Schlussanträge über den Einzelfall hinaus ist gerade ein Mehrwert gegenüber den Urteilen und ein Charakteristikum, das es den Generalanwälten leichter macht, auf eine Weiterentwicklung des Unionsrechts hinzuwirken und die Urteile durch eine Einordnung in einen

947 *Karper*, Reformen des europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems, S. 154 f.

948 GA Colomer, Schlussanträge v. 30.6.2003 in der Rs. C-461/03 (*Gaston Schul Douane-Expéditeur*), ECLI:EU:C:2005:415, Slg. 2005, I-10513.

949 *Karper*, Reformen des europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems, S. 154 f.

950 *Jacobs*, *Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections*, in: O'Keefe (Hrsg.), *Judicial review in European Union law*, S. 17, 19; *Burrows/Greaves*, *The Advocate General and EC law*, S. 124 f.; *Burrows/Greaves*, *The Advocate General and EC law*, S. 297.

größeren Kontext verständlicher zu machen. Der große Aufwand für die Richter und der Nutzen für andere Leser sind daher in einen schonenden Ausgleich zu bringen. Der Generalanwalt sollte weder direkt noch mittelbar darauf begrenzt werden, sich zum konkreten Einzelfall zu äußern. Begrenzt man den Generalanwalt nicht inhaltlich, sollte man ihn auch nicht im Umfang begrenzen, denn Grundlage der wirksamen Funktionserfüllung durch den Generalanwalt ist dessen Unabhängigkeit. Der Generalanwalt muss darüber befinden können, welche Ausführungen in welcher Länge er für erforderlich hält. Insofern ist auf die Eignung und das Verantwortungsbewusstsein der Generalanwälte zu vertrauen, wobei freilich an den Generalanwalt appelliert werden kann, sich möglichst kurz zu fassen. Unbestritten ist es für die Funktion der Schlussanträge förderlich, wenn der Generalanwalt klare Worte findet und die Schlussanträge von den Richtern in der Urteilsfindung mit weniger Aufwand berücksichtigt werden können. Dies ist aber auch dem Generalanwalt bewusst⁹⁵¹ und kann von ihm bei der Abwägung berücksichtigt werden, wie die Schlussanträge funktionsgemäß abgefasst werden sollten.

Diesbezüglich überzeugt auch eine Orientierung an der Limitierung parteilicher Schriftsätze nicht, wie in der Literatur aufgeworfen wurde.⁹⁵² Parteien handeln ausschließlich im eigenen Interesse und sind entsprechend nicht angehalten, die Interessen des Gerichtshofs zu berücksichtigen. Demgegenüber ist der Generalanwalt ein Mitglied des Gerichtshofs, das als solches auch zur Aufgabe hat, auf eine effiziente und qualitative Urteilsfindung hinzuwirken. Zusammenfassend ist dem Generalanwalt bei diesem Beitrag zur Rechtsprechung ein weiter Ermessensspielraum einzuräumen.

d) Juristische Methodik

Die Generalanwälte sind an dieselben Rechtsquellen gebunden, wie der Gerichtshof insgesamt, d.h. auch der Generalanwalt wendet nicht nationales Recht an, sondern bezieht sich stets auf das Recht der Europäischen Union. Als Rechtserkenntnisquellen nutzen die Generalanwälte die ein-

951 Auch Generalanwälte selbst betonen die Bedeutung kurzer und klarer Schlussanträge, *Solanke*, Diversity and Independence in the European Court of Justice, Colum. J. Eur. L. 15 (2008), S. 89, 107.

952 Anregung von *Karper*, Reformen des europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems, S. 154 f.

schlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs,⁹⁵³ zuvor gestellte Schlussanträge⁹⁵⁴ und Fachliteratur,⁹⁵⁵ wobei nicht nur englischsprachige Literatur oder Literatur in der Muttersprache des Generalanwalts genutzt wird.⁹⁵⁶ Exemplarisch sei etwa genannt, dass die Kommentare von *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo*, von *der Groeben/Schwarze/Hatje*, *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, *Calliess/Ruffert* und *Streinz* in den Schlussanträgen aus dem Jahr 2020 zusammen 13 mal genannt wurden.⁹⁵⁷ Zwar erscheinen diese Nennungen in Betracht der 262 im Jahr 2020 gestellten Schlussanträge als selten. Doch ist zu bedenken, dass die Verweise in den Schlussanträgen auf sehr viele verschiedene international verfügbare Quellen gestreut sind und bei komplexen Rechtsfragen speziellere Aufsätze oder Beiträge in Sammelbänden interessanter sind als allgemeine Kommentare. Weiter seien daher beispielhaft die Schlussanträge von *Gerard Hogan* in der Rs. C-896/19 genannt, von deren 76 Fußnoten elf mindestens auch auf internationale Fachliteratur verweisen.⁹⁵⁸ In seinen Schlussanträgen in der Rs. C-580/19 verweist der Generalanwalt *Giovanni Pitruzella* in sieben von 42 Fußnoten auf wissenschaftliche Beiträge.⁹⁵⁹

953 *Kalbheim*, Über Reden und Überdenken, S. 18 f.; *Thiele*, Europäisches Prozessrecht, S. 22.

954 *Šadl/Sankari*, The Elusive Influence of the Advocate General on the Court of Justice: The Case of European Citizenship, YEL 36 (2017), S. 421, 429; *Kalbheim*, Über Reden und Überdenken, S. 19; Für Beispiele siehe *Burrows/Greaves*, The Advocate General and EC law, S. 161 f.

955 *Hinarejos*, Social Legitimacy and the Court of Justice of the EU: Some Reflections on the Role of the Advocate General, CYELS 14 (2012), S. 615, 630; *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 137; *Pichler*, Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 109; *Gundel*, Gemeinschaftsrichter und Generalanwälte als Akteure des Rechtsschutzes im Lichte des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips, EuR-Beiheft 3/2008, S. 23, 35–36; *Thiele*, Europäisches Prozessrecht, S. 22; *Petkova*, The Notion of Consensus as a Route to Democratic Adjudication?, CYELS 14 (2012), S. 663, 684.

956 Für eine Auswertung siehe *Kalbheim*, Über Reden und Überdenken, S. 19; Skeptischer *Gundel*, Gemeinschaftsrichter und Generalanwälte als Akteure des Rechtsschutzes im Lichte des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips, EuR-Beiheft 3/2008, S. 23, 35–36.

957 *Calliess/Ruffert*: Rs. C-499/18 P, C-114/19 P; *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo*: Rs. C-439/19, C-311/19; *Groeben/Schwarze/Hatje*: C-499/18 P, C-225/19 und C-226/19, C-441/19; *Grabitz/Hilf/Nettesheim*: C-439/19, C-499/18 P, C-311/19; *Streinz*: C-499/18 P, C-311/19, C-114/19 P.

958 Siehe GA Hogan, Schlussanträge v. 17.12.2020 in der Rs. C-896/19 (Republika), ECLI:EU:C:2020:1055, Fn. 10, 11, 12, 18, 19, 21, 26, 27, 30, 61, 71.

Der Generalanwalt setzt den Fall in den Kontext all dieser Quellen und gibt ihre relevanten Aspekte wieder.⁹⁶⁰ Erforderlichenfalls wird dafür eine Auswertung der nationalen Rechtslage im Sinne eines Rechtsvergleichs⁹⁶¹ mit Hilfe des juristischen Dienstes des Gerichtshofs⁹⁶² angefertigt, wobei regelmäßig nicht alle Rechtsordnungen der Union berücksichtigt werden können.⁹⁶³ Ein Beispiel sind die Schlussanträge von *Gerard Hogan* in einem Vorlageverfahren zum polnischen Justizwesen, in welchem er Bezug nimmt auf die Verfassungsgerichte diverser Mitgliedstaaten.⁹⁶⁴ Was die Rechtsprechung des Gerichtshofs anbelangt, beruft sich der Generalanwalt heute nicht nur auf diese als Grundlage seiner Argumentation,⁹⁶⁵ sondern kommentiert sie⁹⁶⁶ und widerspricht ihr auch.⁹⁶⁷ Eine von *Jan Kalbheim*

959 Siehe GA Pitruzella, Schlussanträge v. 6.10.2020 in der Rs. C-580/19 (Stadt Offenbach am Main), ECLI:EU:C:2020:797, Fn. 16, 23, 24, 25, 35, 38, 39.

960 *Scimia*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 157; *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 136.

961 Schwarze/Becker/Hatje/Schoo-Schwarze/Wunderlich, Art. 252 AEUV, Rn. 5; *Reischl*, Die Funktion der Generalanwälte in der Europäischen Rechtsprechung, in: Schwarze (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, S. 121, 125–126; *Pichler*, Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. III; *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1359–1361; *Volkert/Bohn*, Die Generalanwälte am EuGH, JuS 2021, S. 637, 639; *Gaissert*, Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 360 f.

962 *Skouris*, Erwartungen der gerichtlichen Praxis an die Wissenschaft des Europarechts, EuR-Beiheft 2/2018, S. 149, 150.

963 *Petkova*, The Notion of Consensus as a Route to Democratic Adjudication?, CYELS 14 (2012), S. 663, 685.

964 GA *Hogan*, Schlussanträge v. 17.12.2020 in der Rs. C-896/19 (Republika), ECLI:EU:C:2020:1055, Rn. 57. Das korrespondierende Urteil des Gerichtshofs nimmt keinen solchen Rechtsvergleich vor.

965 Die ersten Generalwalts-Generationen haben die Rechtsprechung noch unkritisch als Basis ihrer Schlussanträge herangezogen, *Clément-Wilz*, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 592.

966 Vgl. etwa für die Mangold-Rspr. *Ćapeta*, The Advocate General: Bringing Clarity to CJEU Decisions? A Case-Study of Mangold and Kükükdeveci, CYELS 14 (2012), S. 563, 574.

967 *Kalbheim*, Über Reden und Überdenken, S. 18; *Clément-Wilz*, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 604; es handelt sich wohl um eine Entwicklung erst seit den 1990er Jahren, siehe *Clément-Wilz*, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 593; *Mortelmans*, The Court

durchgeführte Auswertung zeigt, dass der Anteil der Schlussanträge, die Rechtsprechung zitieren, über die Jahre gewachsen ist, bis 2008 auf einen Teil von 90%, und dass auch die Anzahl der Rechtsprechungsverweise je Schlussanträge angestiegen ist.⁹⁶⁸

Dieser Quellenreichtum ist besonders, da sich die Urteile des Gerichtshofs meist nur der eigenen Rechtsprechung bedienen, nicht aber der Fachliteratur und nur selten der Schlussanträge – erst recht nicht der Schlussanträge anderer Verfahren. Daraus ergibt sich eine deutlich größere Fülle an Verweisen.⁹⁶⁹ Schlussanträge ähneln insofern Gutachten⁹⁷⁰ oder Aufsätzen,⁹⁷¹ die das Unionsrecht wissenschaftlich zu durchdringen versuchen.⁹⁷² Dies zeigt sich auch äußerlich, indem die Schlussanträge meist Fußnoten anstelle für Urteile übliche Klammerzitate verwenden.

e) Zusammenfassung

Die Schlussanträge haben ihren eigenen inhaltlichen Charakter entwickelt, der von demjenigen der Urteile abweicht. Der vom Verfahren im Einzelfall abhängige Aufbau ist weitgehend standardisiert, wodurch dem Leser der Zugriff, auch bei nur überblicksartiger Lektüre, erleichtert wird. Auf der anderen Seite erschweren der Umfang und die Tiefe der Schlussanträge möglicherweise die praktische Konsultation. Zwar schlagen auch die Schlussanträge eine konkrete Entscheidung vor, doch gehen sie meist darüber hinaus, indem sie teilweise Überlegungen anstellen, die erst in der späteren Entwicklung der Rechtsprechung Niederschlag finden (sollen). Dabei interagieren die Schlussanträge stärker mit Einflüssen aus dem Gerichtshof selbst, aber auch mit solchen, die außerhalb der Rechtsprechung

Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 139.

968 Kalbheim, Über Reden und Überdenken, S. 19.

969 Rasmussen, The European Court of Justice, S. 67.

970 Schwarze/Becker/Hatje/Schoo-Schwarze/Wunderlich, Art. 252 AEUV, Rn. 4; *Clas-sen/Oppermann/Nettesheim*, Europarecht, §5, Rn. 142; BVerfG, Beschluss v. 28.10.2009, 2 BvR 2236/09, Rn. 35, zitiert von Grabitz/Hilf/Nettesheim-Karpenstein/Dingemann, Art. 252 AEUV, Rn. 13.

971 Rasmussen, The European Court of Justice, S. 67; *Ćapeta*, The Advocate General: Bringing Clarity to CJEU Decisions? A Case-Study of Mangold and Küçükdeveci, CYELS 14 (2012), S. 563, 586.

972 Hakenberg, Europarecht, S. 73; *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 156 f.

des Gerichtshofs stehen. Zusammenfassend zeigen sich die Schlussanträge als eine Mischform aus einem Urteil und einem wissenschaftlichen Aufsatz.

2. Sprache

Jedem Verfahren vor dem Gerichtshof wird gem. Art. 37 EuGH-VerfO eine der Verfahrenssprachen i.S.d. Art. 36 EuGH-VerfO zugewiesen. Das Verfahren ist grundsätzlich in dieser Sprache zu führen gem. Art. 38 Abs. 1, 2 EuGH-VerfO. Von der Verwendung der Verfahrenssprache gibt es gem. Art. 38 Abs. 3-8 EuGH-VerfO Ausnahmen, jedoch ist in jedem Falle vom Kanzler eine Übersetzung in die Verfahrenssprache zu veranlassen. Eine solche Ausnahmeregelung nach Art. 38 Abs. 8 S. 1 Hs. 2 EuGH-VerfO berechtigt die Generalanwälte, ihre Schlussanträge in einer anderen Sprache i.S.d. Art. 36 EuGH-VerfO, in der Praxis ihrer jeweiligen Muttersprache, zu stellen. Nach Art. 38 Abs. 8 S. 2 EuGH-VerfO sind die Schlussanträge in die Verfahrenssprache zu übersetzen. Daneben wird schon für die Verkündung auch eine Übersetzung in das Französische, die interne Arbeitssprache des Gerichtshofs,⁹⁷³ angefertigt und während der Verhandlung gedolmetscht.⁹⁷⁴ Nach der Verlesung werden die Übersetzungen zur Veröffentlichung in der amtlichen Rechtsprechungssammlung und zur Vorlage für die Richter, ggf. auf Basis einer vom Generalanwalt freigegebenen Endfassung, noch angepasst und finalisiert.⁹⁷⁵ Nachfolgend sind die Schlussanträge gem. Art. 40 EuGH-VerfO in alle weiteren Amtssprachen der Union zu übersetzen und zu veröffentlichen. Während die Übersetzung der Urteile und der französischen und verfahrenssprachlichen Fassung der Schlussanträge vorrangig erfolgen, kann es dazu kommen, dass die Schlussanträge in die übrigen Sprachen erst verzögert zugänglich sind.⁹⁷⁶

Aufgrund der erforderlichen Übersetzungen haben sich die Generalanwälte, deren Posten zwischen den Mitgliedstaaten rotieren und nicht ständig einem Mitgliedstaat zugewiesen sind, bereit erklärt, ihre Schlussanträge nicht in ihrer, in der Union wenig verbreiteten Muttersprache, sondern

973 Die Verwendung der französischen Sprache hat sich etabliert, wurde jedoch nie förmlich festgelegt, *Kokott/Sobotta*, Der EuGH - Blick in eine Werkstatt der Integration, EuGRZ 2013, S. 465, 470; *Wägenbaur*, Satzung und Verfahrensordnungen des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union, Art. 36 VerfO-EuGH Rn. 3; *Edward*, How the Court of Justice Works, ELR 1995, S. 539, 546.

974 *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 158.

975 *Klinke*, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Rn. 164.

976 *Wägenbaur*, Court of Justice of the European Union, Art. 40 RP ECJ, Rn. 5.

einer der Hauptsprachen Französisch, Deutsch, Englisch, Spanisch, Italienisch oder Polnisch⁹⁷⁷ zu stellen,⁹⁷⁸ wobei Französisch mit Stand 2021 praktisch Vorrang genießt.⁹⁷⁹ Doch obgleich kein ständiger Generalanwalt mehr Englisch als Muttersprache spricht, wird auch diese Sprache mitunter von den rotierenden Generalanwälten gewählt.⁹⁸⁰ Von denjenigen Generalanwälten, deren Heimatstaaten ständig einen Generalanwalt stellen dürfen, bedienen sich mit Stand 2021 *Juliane Kokott*,⁹⁸¹ *Giovanni Pitruzella*,⁹⁸² *Richard de la Tour*⁹⁸³ und *Manuel Campos Sánchez-Bordona*⁹⁸⁴ vorrangig ihrer jeweiligen Muttersprache. Obgleich Polen dauerhaft einen Generalanwalt vorschlagen darf, stellt der Generalanwalt *Maciej Szpunar* seine

977 *Szpunar*, Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 64–65.

978 Nach *Kalbheim*, Über Reden und Überdenken, S.18 m.w.N. werde es von den entsprechenden Generalanwälten erwartet; ebenso *Szpunar*, Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 64; nach *Kokott/Sobotta*, Der EuGH - Blick in eine Werkstatt der Integration, EuGRZ 2013, S. 465, 471 werde es diesen Generalanwälten „nahegelegt“; wertungsneutraler noch *Kokott*, Anwältin des Rechts, S. 11.

979 Siehe GA *Rantos*, Schlussanträge vom 17.6.2021 in der Rs. C-315/20 (Regione Veneto/Plan Eco Srl), ECLI:EU:C:2021:499, Fn. 1; GA *Pikamäe*, Schlussanträge vom 16.3.2021 in der Rs. C-28/20 (Airhelp), ECLI:EU:C:2021:203, Fn. 1; GA *Saugmandsgaard Øe*, Schlussanträge vom 8.7.2021 in der Rs. C-337/20 (CRCAM), ECLI:EU:C:2021:564, Fn. 1.

980 Siehe GA *Bobek*, Schlussanträge vom 8.7.2021 in der Rs. C-132/20 (Getin Noble Bank), ECLI:EU:C:2021:557, Fn. 1; GA *Hogan*, Schlussanträge vom 24.6.2021 in der Rs. C-271/20 (Aurubis), ECLI:EU:C:2021:519, Fn. 1; GA *Tanchev*, Schlussanträge vom 15.4.2021 in der Rs. C-866/19 (SC), ECLI:EU:C:2021:301, Fn. 1.

981 Siehe etwa für deutsche Schlussanträge von *Juliane Kokott*: Schlussanträge vom 15.7.2021 in der Rs. C-351/20 P (Dragnea/Kommission), ECLI:EU:C:2021:625, Fn. 1. Vereinzelt stellt *Juliane Kokott* aber auch Schlussanträge auf Französisch, siehe Schlussanträge vom 15.4.2021 in der Rs. C-490/20 (V.M.A.), ECLI:EU:C:2021:296, Fn. 1.

982 Siehe etwa die italienischen Schlussanträge vom 1.7.2021 in der Rs. C-51/20 (Kommission/Helenische Republik), ECLI:EU:C:2021:534, Fn. 1; Pitruzella stellt seine Schlussanträge jedoch auch teilweise auf Französisch, siehe Schlussanträge vom 17.6.2021 in der Rs. C-340/20 (Sepah), ECLI:EU:C:2021:496, Fn. 1

983 *Richard de la Tour* stellt französische Schlussanträge, siehe etwa Schlussanträge vom 24.6.2021 in der Rs. C-709/20 (CG), ECLI:EU:C:2021:515, Fn. 1.

984 Siehe für spanische Schlussanträge etwa GA *Campos Sánchez-Bordona*, Schlussanträge vom 12.11.2020 in den verb. Rs. C-354/20 PPU und C-412/20 PPU (L und P), ECLI:EU:C:2020:925, Fn. 1. Einzelne Schlussanträge wurden jedoch auf Französisch gestellt, etwa die Schlussanträge vom 6.6.2019 in der Rs. C-233/18 (Haqbin), ECLI:EU:C:2019:468, Fn. 1.

Schlussanträge überwiegend auf Französisch.⁹⁸⁵ Nur durch die Reduktion der Sprachen der Schlussanträge können die Qualität und die zeitnahe Fertigstellung der Übersetzungen gewährleistet werden. Stellte beispielsweise ein Generalanwalt aus Lettland seine Schlussanträge auf Lettisch, müssten diese in den übrigen Sprachen übersetzt werden. Entsprechend müsste Personal im Übersetzungsdienst vorgehalten werden, das von dem Lettischen in alle Verfahrenssprachen übersetzen kann – jedoch nur für den Zeitraum, in dem Lettland einen Generalanwalt stellt. Ist kein Generalanwalt aus Lettland mehr im Amt, ist der Übersetzungsbedarf für das Lettische deutlich geringer, nämlich nur für solche Fälle, in denen das Lettische die Verfahrenssprache ist. Verschärft wird dieses Ressourcenproblem, wenn die Verfahrenssprache ebenfalls weniger verbreitet ist – wie bspw. Estnisch. Werden in einem solchen Verfahren lettische Schlussanträge gestellt, müssen diese vom Lettischen in das Estnische übersetzt werden. Ausreichend Übersetzer für Lettisch und Estnisch vorzuhalten ist für den Gerichtshof deutlich problematischer, als bspw. für Estnisch und Französisch – schließlich wird für jedes Verfahren unabhängig vom Generalanwalt schon eine französische Übersetzung angefertigt. Ohnehin sind schon jetzt die Übersetzungen am Gerichtshof, natürlich nicht nur der Schlussanträge, eine große Arbeitsbelastung.⁹⁸⁶ Als Alternativlösung müsste eine Übersetzung von der Sprache des Generalanwalts in eine Hauptsprache und nachfolgend von der Hauptsprache in die Verfahrenssprache bewerkstelligt werden. Solche zweischrittigen Übersetzungen büßen aber einerseits an Qualität ein und dauern andererseits auch deutlich länger.⁹⁸⁷

An der Sprachenregelung für die Generalanwälte ist der persönliche Bezug zu den Schlussanträgen erkennbar, schließlich werden die Schlussanträge namentlich einem alleinigen Verantwortlichen zugeordnet. Durch Formulierung in der Muttersprache ist es dem Generalanwalt möglich, sich präziser, pointierter und stärker auszudrücken.⁹⁸⁸ Auch die Bezugnahme

985 Mit Stand des 24.7.2021 stellte *Maciej Szpunar* 143 Schlussanträge auf Französisch, etwa Schlussanträge vom 24.6.2021 in der Rs. C-371/20 (Peek&Cloppenburg), ECLI:EU:C:2021:520, Fn. 1, gegenüber 43 polnischen Schlussanträgen, etwa Schlussanträge vom 15.7.2021 in der Rs. C-261/20 (Thelen Technologiepark Berlin), ECLI:EU:C:2021:620, Fn. 1. Hinzu kommen 37 englische Schlussanträge, wie z.B. Schlussanträge vom 3.9.2020 in der Rs. C-311/19 (Bonver Win), ECLI:EU:C:2020:640, Fn. 1.

986 *Skouris*, Höchste Gerichte an ihren Grenzen, FS Christian Starck, S. 991, 994.

987 So auch *Kokott/Sobotta*, Der EuGH - Blick in eine Werkstatt der Integration, EuGRZ 2013, S. 465, 471.

988 *Fennelly*, Reflections of an Irish Advocate General, IJEL 1996, S. 5, 15.

auf Rechtskonzepte aus dem Heimatstaat ist so leichter.⁹⁸⁹ Generell ist es für die Qualität einer juristischen Arbeit, in Anbetracht der Feinheiten der juristischen Sprache, förderlich, wenn diese in der Muttersprache des Verfassers abgefasst ist. Für die Urteile der Richter ist dies lediglich aufgrund der Arbeit als Kollegialorgan und des Beratungsgeheimnisses nicht möglich. Ein gewisser Anteil an Ausdrucksstärke, sprachlicher Präzision und bewusster Nutzung bestimmter Begriffe geht natürlich in der Übersetzung verloren, insbesondere da die Richter in der Beratung vor allem die französische Fassung der Schlussanträge berücksichtigen.

3. Stil

Der Stil der Schlussanträge unterscheidet sich deutlich von den Urteilen. Zunächst sind die Schlussanträge klar als individuelles Gutachten eines einzelnen Juristen formuliert. Es wird keine Entscheidung getroffen, sondern es wird eine persönliche Rechtsansicht dargelegt, deutlich im Unterschied zu einem Urteil eines Kollegialorgans. Entsprechend sind die Schlussanträge, wenn der Generalanwalt sein methodisches Vorgehen erläutert, in der ersten Person Singular formuliert.⁹⁹⁰ Zudem wird zutreffend daraufhingewiesen, dass die Schlussanträge Termini gebrauchen (z.B. „umgekehrte Diskriminierung“, eng. „reverse discrimination“), welche keine Rechtsbegriffe sind, nur zögerlich in den Urteilen verwendet werden (für den Fall „umgekehrter Diskriminierung“ erst nach 20 Jahren der Verwendung in Schlussanträgen) und mithin zeigen, dass der Generalanwalt mit seinen Schlussanträgen an der akademischen Debatte teilnimmt.⁹⁹¹ Rechtsansichten werden, wie für juristische Gutachten üblich, als objektive Wahrheiten dargestellt, bspw. mit Formulierungen wie: „Dieses Vorbringen überzeugt nicht“⁹⁹².

Es wird außerdem deutlich ausführlicher als in den Urteilen versucht, den Leser argumentativ von der Rechtsansicht zu überzeugen. Stilistisch halten die Generalanwälte dafür teilweise leidenschaftliche Plädoyers und

989 Kokott, Anwältin des Rechts, S. 11.

990 Bsp.: „Zu diesem Zweck werde ich zunächst erörtern...“; GA Kokott, Schlussanträge v. 28.03.2019 in der Rs. C-197/18 (Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland), ECLI:EU:C:2019:274, Rn. 37.

991 Clément-Wilz, *The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union*, CYELS 14 (2012), S. 587, 606.

992 Beispiel aus GA Kokott, Schlussanträge v. 28.03.2019 in der Rs. C-197/18 (Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland), ECLI:EU:C:2019:274, Rn. 39.

nutzen rhetorische Stilmittel,⁹⁹³ wobei dem Generalanwalt zugutekommt, dass er seine Schlussanträge grundsätzlich in seiner Muttersprache abfassen kann und nicht auf das Französische begrenzt ist.⁹⁹⁴ Da der Generalanwalt keine Kompromisse zwischen Kollegen berücksichtigen muss, kann er gewagtere, deutlichere und auch innovativere Rechtspositionen beziehen und auch formulieren.

Im Detail ist der sprachliche Stil der Schlussanträge abhängig vom jeweiligen Generalanwalt,⁹⁹⁵ der an keine Vorgaben und Weisungen gebunden ist.⁹⁹⁶ Gewisse stilistische Tendenzen lassen sich wohl auch daran festmachen, aus welchem Rechtskreis der jeweilige Generalanwalt stammt.⁹⁹⁷ So sei es exemplarisch für *Maurice Lagrange* typisch gewesen, den Sachverhalt nur knapp zusammenzufassen und dafür die rechtliche Würdigung ausführlich vorzunehmen.⁹⁹⁸ Einem Gespräch ähnlich hat *Maurice Lagrange* die Richter in seinen Schlussanträgen direkt angesprochen,⁹⁹⁹ was auch die knappe Sachverhaltsschilderung erklärt, indem die Richter im Gegensatz zu anderen möglichen Lesern bereits den Vorbericht des Berichterstatters zur Verfügung hatten. Besonders stiltreu sind etwa die Schlussanträge im Verfahren *Costa gegen E.N.E.L.*¹⁰⁰⁰ *Maurice Lagrange* leitet diese Schlussanträge mit nur einem Satz ein und hält anschließend fest: „Damit ist über die Bedeutung der Ihnen in dieser Rechtssache obliegenden Entscheidung genug gesagt.“ Er fährt fort: „Der Sachverhalt ist Ihnen bekannt.“

993 Wie rhetorische Fragen, GA *Campos Sánchez-Bordona*, Schlussanträge v. 28.03.2019 in der Rs. C-210/18 (WESTbahn/ÖBB-Infrastruktur), ECLI:EU:C:2019:277, Rn. 1; Siehe auch *Clément-Wilz*, *The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union*, CYELS 14 (2012), S. 587, 602–603 mit vielen weiteren Beispielen.

994 *Clément-Wilz*, *The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union*, CYELS 14 (2012), S. 587, 603.

995 *Schima*, *Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH*, S. 157; *Szpunar*, *Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit*, in: *Lukancko/Thiele* (Hrsg.), *Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit*, S. 51, 66; *Szpunar*, *Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit*, in: *Lukancko/Thiele* (Hrsg.), *Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit*, S. 51, 65; *Thiele*, *Europäisches Prozessrecht*, S. 22.

996 *Solanke*, "Stop the ECJ?": *An Empirical Analysis of Activism at the Court*, *ELJ* 17 (2011), S. 764, 769.

997 *Tridimas*, *The Role of the Advocate General in the Development of Community Law*, *CMLRev* 34 (1997), S. 1349, 1359.

998 *Burrows/Greaves*, *The Advocate General and EC law*, S. 63.

999 *Burrows/Greaves*, *The Advocate General and EC law*, S. 64.

1000 *GA Lagrange*, *Schlussanträge v. 25.6.1964* in der Rs. C-6/64 (*Costa/E.N.E.L.*), ECLI:EU:C:1964:51, Slg. 1964, 1141, 1281.

und fasst den Sachverhalt in nur einem Absatz zusammen (knapp über 100 Wörter, unter 800 Zeichen). Die sehr persönliche Ansprache *Maurice Lagranges* zeigen die Schlussanträge in der Rechtssache *Lassalle* gegen Parlament, welche auszugsweise lauten: „Welche Bedeutung dem gegenwärtigen Rechtsstreit beizumessen ist, läßt sich daran erkennen, daß Ihre Erste Kammer ihn dem Plenum vorgelegt hat [...]; ein weiterer Beweis für diese Bedeutung ist übrigens der Antrag der Personalvertretung auf Zulassung als Streithelferin, dem Sie aus rein rechtlichen Gründen nicht stattgeben konnten. Sie haben es mit einem schwierigen und ernstem Problem zu tun, das sich jeder internationalen Organisation bei der Ausgestaltung und Anwendung der ihr Verhältnis zu ihrem Personal regelnden Normen unweigerlich stellt. [...] Es ist selbstverständlich nicht Ihre Aufgabe, ein Werturteil über dieses Statut abzugeben...“¹⁰⁰¹

Die Schlussanträge von *Walter van Gerven* sollen geprägt gewesen sein von besonders ausführlichen und gutachterlichen rechtlichen Ausführungen, die einen Rechtsvergleich vornehmen und häufig mehrere mögliche Lösungswege darlegen.¹⁰⁰² Für *Francis Geoffrey Jacobs* soll es üblich gewesen sein, den Gerichtshof direkt zu kritisieren, während *Leendert Adrie Geelhoed* die Rechtsprechung besonders didaktisch zusammengefasst habe.¹⁰⁰³

4. Ausarbeitungsprozess

Die Schlussanträge werden, Stand 2015, je nach Verfahrensart etwa 2,5 bis 3,5 Monate nach Schluss der mündlichen Verhandlung veröffentlicht.¹⁰⁰⁴ Demgegenüber sind die Schlussanträge nach dem internen Leitfa-

1001 GA *Lagrange*, Schlussanträge v. 16.12.1963 in der Rs. C-15/63 (*Lassalle/Parlament*), ECLI:EU:C:1963:61, Slg. 1964, 85, 86.

1002 *Burrows/Greaves*, The Advocate General and EC law, S. 91.

1003 *Ritter*, A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually, Colum. J. Eur. L. 12 (2005), S. 751, 769 mit weiteren Beispielen.

1004 Es handelt sich dabei um die aktuellsten, zuverlässigen Angaben, welche vom Europäischen Rechnungshof in einem Sonderbericht 2017 erhoben wurden, siehe https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SRI7_14/SR_CJEU_DE.pdf, S. 24. Ausgewertet wurden dafür alle erledigten Rechtssachen des Gerichtshofs in den Jahren 2014 und 2015. Ältere Daten indizieren eine deutlich kürzere Bearbeitungszeit. *Hakenberg* gibt in *Hakenberg*, Vorschläge zur Reform des Europäischen Gerichtssystems, ZEuP 2000, S. 860, 871 und auch noch im Jahr 2020 in *Hakenberg/Seyr*, Verfahren vor dem Gerichtshof der EU, Rn. 477 eine durchschnittliche Bearbeitungszeit von 1,5 bis 2 Monaten an. Ebenso im Jahre 2004: *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 154 und im Jahre 2006 *Alber*, Die

den für die Behandlung von Rechtssachen vor dem Gerichtshof innerhalb von 10 Wochen nach der mündlichen Verhandlung und innerhalb 13 Wochen nach der Generalversammlung, falls keine mündliche Verhandlung stattfindet, zu veröffentlichen.¹⁰⁰⁵ Dieser Zeitraum beinhaltet die Übersetzung der Schlussanträge, sodass die Bearbeitungszeit für die Generalanwälte erheblich kürzer ist.

Der jeweilige Generalanwalt zeichnet allein verantwortlich für die Schlussanträge in der ihm zugeteilten Rechtssache.¹⁰⁰⁶ Gleichwohl verfasst er sie nicht im Alleingang – dies wäre allein aufgrund des Zeitaufwandes nicht möglich und ist auch unter Wahrung der hohen inhaltlichen Qualität nicht erforderlich. Stattdessen sind an der Erarbeitung der Schlussanträge die Referenten im Kabinett des Generalanwalts beteiligt. Von der Unterstützung durch die Mitarbeiter sind die Generalanwälte aufgrund der Arbeitsbelastung abhängig, der Generalanwalt behält jedoch die Kontrolle über das konkrete Maß der Beteiligung.¹⁰⁰⁷ Dabei kommt es zu erheblichen Unterschieden in der Praxis der verschiedenen Generalanwälte, aber auch zwischen unterschiedlichen Fällen in demselben Kabinett.¹⁰⁰⁸ Zumeist gibt

Generalanwälte beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, DRiZ 2006, S. 168, 169–170. Nach *Klinke*, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Rn. 432–434 vergingen 1988 nach Schluss der mündlichen Verhandlung bis zur Stellung der Schlussanträge je nach Verfahrensart durchschnittlich zwischen 1,5 und 2,4 Monate und in 10% der durch Urteil abgeschlossenen Verfahren wurden die Schlussanträge unmittelbar nach Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt. Indes geben *Gündisch/Wienhues/Hirsch*, Rechtsschutz in der Europäischen Union, S. 179 im Jahre 2003 schon einen Durchschnitt von 2 bis 3 Monaten an, ebenso im Jahre 1985 *C. O. Lenz*, Aus der Praxis des Generalanwalts am EuGH, S. 8. Besonders hoch fällt mit durchschnittlich 4 bis 6 Monaten die Angabe von *Grabitz/Hilf/Nettesheim-Karpenstein/Dingemann*, Art. 252 AEUV, Rn. 24 mit Stand von 2019 aus.

1005 Auskunft von *Werner Kühn* vom 25.4.2022.

1006 *C. O. Lenz*, Die Rolle des Europäischen Gerichtshofes und des Generalanwalts bei der Verwirklichung des EG-Binnenmarktes, in: *Battis/Engler* (Hrsg.), *Europäischer Binnenmarkt und nationaler öffentlicher Dienst*, S. 1, 3.

1007 *Solanke*, "Stop the ECJ"?: An Empirical Analysis of Activism at the Court, *ELJ* 17 (2011), S. 764, 782; *Cohen*, Judges or Hostages?, in: *Davies/Nicola* (Hrsg.), *EU law stories*, S. 58, 64; *Streho*, Chapter II - The Référendaires, the Chambers, Staffing and Recruitent Matters, in: *Guinchard/Granger* (Hrsg.), *The new EU judiciary*, S. 217; *Kenney*, *Beyond Principals and Agents*, CPS 33 (2000), S. 593, 611.

1008 Die Bandbreite zeigt etwa *Bobek*, The Court of Justice of the European Union, in: *Arnulf/Chalmers* (Hrsg.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, S. 168 auf. Einen Überblick für die richterlichen Kabinette, der sich auf die Generalanwälte übertragen lässt, gewährt auch *Kenney*, *Beyond Principals and Agents*, CPS 33 (2000), S. 593, 609.

der Generalanwalt eine Richtung vor, in welche die Schlussanträge gehen sollen. Auf dieser Basis formuliert ein Referent einen Entwurf, an dem der Generalanwalt immer wieder Korrekturen oder Anmerkungen vornimmt, bis dieser zufrieden ist. Unter Umständen bekommen die Referenten mehr Freiheiten für ihre eigene Erarbeitung, wenn sich der Fall als besonders komplex darstellt,¹⁰⁰⁹ während der Generalanwalt in besonders wichtigen Fällen mehr Kontrolle an sich nimmt. Teilweise werden die Verfahren und Entwürfe auch in gemeinsamen Runden mit allen Referenten des Kabinetts diskutiert.¹⁰¹⁰

Inwiefern sich die Generalanwälte hinsichtlich ihrer Schlussanträge untereinander absprechen, hängt vom jeweiligen Generalanwalt ab. Berichte variieren von keinerlei Gesprächen bis hin zu Absprachen als Teil des Arbeitsalltags.¹⁰¹¹ Zwar können Absprachen dazu beitragen, die Rechtsprechung des Gerichtshofs stärker zu vereinheitlichen, doch vorrangig ist es für die Funktionen der Schlussanträge förderlich, wenn die verschiedenen Generalanwälte unterschiedliche Ansätze entwickeln und sich ggf. auch widersprechen. Die Gefahr eines zu weiten Auseinanderdriftens der Ansichten der Generalanwälte besteht auch ohne direkte Zusammenarbeit kaum, da diese öffentlich in der amtlichen Sammlung publiziert sind und

1009 Dies mutet zunächst widersprüchlich an, schließlich liegt es nahe, in besonders anspruchsvollen Fällen den Referenten besonders zu unterstützen. Hintergrund ist wohl aber, dass komplexe Fälle eine besondere Einarbeitung erforderlich machen, die nur der zugeteilte Referent leisten kann, nicht aber der Generalanwalt selbst, der alle Verfahren überblicken muss.

1010 Die verschiedenen Nuancen der Ausarbeitung der Schlussanträge basieren auf den Umfrageergebnisse von *Solanke*, "Stop the ECJ"?: An Empirical Analysis of Activism at the Court, *ELJ* 17 (2011), S. 764, 778–779. Seine Arbeitsweise erläutert auch *Maciej Szpunar* in *Sarmiento*, A conversation with Maciej Szpunar, First Advocate General at the Court of Justice, <https://eulawlive.com/podcast/showing-podcast-test/>.

1011 *Gehlen*, Diskussionsbericht zum Vortrag von Gerhard Reischl, in: Schwarze (Hrsg.), *Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz*, S. 132, 133; *Burrows/Greaves*, *The Advocate General and EC law*, S. 290; *Szpunar*, Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtbarkeit, in: *Lukanko/Thiele* (Hrsg.), *Reformprozesse der Europäischen Gerichtbarkeit*, S. 51, 57; vgl. *Solanke*, *Diversity and Independence in the European Court of Justice*, *Colum. J. Eur. L.* 15 (2008), S. 89, 99–100; *Sarmiento*, A conversation with Maciej Szpunar, First Advocate General at the Court of Justice, <https://eulawlive.com/podcast/showing-podcast-test/>. Nach *Verica Trstenjak* würden keine konkreten Verfahren unter den Generalanwälten diskutiert (Gespräch vom 6.9.2021). Dies bestätigt auch *Werner Kühn* (Gespräch vom 20.10.2021).

gegenseitig gelesen werden können,¹⁰¹² ohne dass Absprachen erforderlich wären.¹⁰¹³

Auch die Berichte über Absprachen zwischen dem eingeteilten Berichterstatter und dem Generalanwalt sind uneinheitlich.¹⁰¹⁴ Teilweise wird in der Literatur betont, der Generalanwalt solle sich nicht mit den Richtern, insbesondere dem Berichterstatter, besprechen.¹⁰¹⁵ Doch solche Unterredungen sind rechtlich weder untersagt noch positiv vorgesehen¹⁰¹⁶ und lassen sich ohnehin von Außen schwerlich kontrollieren.¹⁰¹⁷ Daher sind, soweit der Generalanwalt seine Unabhängigkeit bewahrt,¹⁰¹⁸ Unterredungen mit dem jeweiligen Berichterstatter in dessen Ermessen zu stellen, zumal es auch Vorteile durch Absprachen zwischen Berichterstatter und Generalanwalt bzw. den jeweiligen Kabinetten geben kann, insbesondere wenn sich dadurch Urteil und Schlussanträge leichter gegenüberstellen lassen.¹⁰¹⁹ Durch ein angemessenes Verhältnis zum Berichterstatter kann der Generalanwalt zudem seinen Einfluss auf die Urteilsberatung erhöhen, während sich der Berichterstatter besser der Schlussanträge als Schützenhilfe für seinen eigenen Entscheidungsentwurf bedienen kann.

1012 Siehe beispielsweise C. O. Lenz, Alleine verantwortlich - Erfahrungen eines Generalanwalts, FS Manfred A. Daus, S. 217, 219.

1013 Solanke, "Stop the ECJ?": An Empirical Analysis of Activism at the Court, ELJ 17 (2011), S. 764, 782.

1014 Rasmussen, The European Court of Justice, S. 68; Gaissert, Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 20; Burrows/Greaves, The Advocate General and EC law, S. 290; Szpunar, Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukan-ko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 57. Nach Werner Kühn kooperierten die Kabinette der Generalanwälte vereinzelt mit denjenigen der Berichterstatter (Gespräch vom 20.10.2021).

1015 So etwa Rasmussen, The European Court of Justice, S. 68. Auch Verica Trstenjak betonte, sie habe sich nie mit einem Richter über einen Fall ausgetauscht (Gespräch vom 6.9.2021). Zumindest dürfe die Zusammenarbeit nicht zu eng sein nach Kokott, Die Institution des Generalanwalts im Wandel, FS Georg Ress, S. 577, 589. Indes seien Besprechung vor Stellung der Schlussanträge zulässig, danach jedoch zu unterlassen nach Kenney, Beyond Principals and Agents, CPS 33 (2000), S. 593, 611.

1016 Perju, Reason and Authority in the European Court of Justice, VA. J. INT'L L. 49 (2009), S. 307, 355.

1017 Kokott, Die Institution des Generalanwalts im Wandel, FS Georg Ress, S. 577, 589.

1018 Dazu siehe auch oben Kapitel 4: A.1.

1019 Rasmussen, The European Court of Justice, S. 69. Zudem gebe es neben inhaltlicher Koordination die Möglichkeit der Verfahrensbeschleunigung durch eine Zusammenarbeit der Kabinette nach van Gerven, The Role and Structure of the European Judiciary Now and in the Future, ELR 1996, S. 211, 222.

5. Verlesung

Nach Schluss der mündlichen Verhandlung werden gem. Art. 82 Abs.1 EuGH-VerfO die Schlussanträge gestellt. In diesem Abschnitt soll zunächst der status quo der Verlesungspraxis erfasst werden. Anschließend soll reflektiert werden, inwiefern diese Praxis noch zeitgemäß ist und ob auf die Verlesung zukünftig nicht vollständig verzichtet werden könnte.

a) Praxis

Bis 1991 wurden die Schlussanträge noch vollständig verlesen.¹⁰²⁰ Dies förderte einen Dialog mit dem Gerichtshof und beeinflusste den Stil der Schlussanträge.¹⁰²¹ Aufgrund des gewachsenen Verfahrensaufkommens wird darauf mittlerweile verzichtet, um den Zeitaufwand zu verringern und die Fallbearbeitung zu beschleunigen.¹⁰²² Seither wird nur noch der Entscheidungsvorschlag verlesen.¹⁰²³ Auch aufgrund der größeren Sprachenvielfalt ist der Verzicht auf die vollständige Verlesung sinnvoll. Die verschiedenen Sprachen der möglichen Zuhörer erhöhen die Abhängigkeit zur Simultanübersetzung. Es ist jedoch äußerst schwer, einer langen und anspruchsvollen Argumentation zu folgen, die gedolmetscht wird, zumal der Dolmetscher kaum alle Nuancen zutreffend vermitteln kann,¹⁰²⁴ sodass eine schriftliche Übersetzung vorzuzugswürdig ist. Ebenfalls im Unterschied zum Usus der Anfangszeiten des Gerichtshofs,¹⁰²⁵ steht der Generalanwalt zur Verlesung nicht mehr auf.¹⁰²⁶ Weder den Parteien, was teilweise kritisch gesehen wird,¹⁰²⁷ noch den Richtern steht es zu, den Generalanwalt daran schließend Nachfragen zu stellen oder Argumente zu diskutieren.¹⁰²⁸ Nur

1020 *Brown/Kennedy*, The Court of Justice of the European Communities, S. 282; *Gündisch/Wienhues/Hirsch*, Rechtsschutz in der Europäischen Union, S. 179.

1021 *Burrows/Greaves*, The Advocate General and EC law, S. 63.

1022 *Rasmussen*, The European Court of Justice, S. 70.

1023 *Brown/Kennedy*, The Court of Justice of the European Communities, S. 65; *Dörr/C. Lenz*, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 219.

1024 *Edward*, How the Court of Justice Works, ELR 1995, S. 539, 554.

1025 *Brown/Kennedy*, The Court of Justice of the European Communities, S. 282.

1026 Beispielhafte Videoaufnahmen der Verlesung von Schlussanträgen durch *Eleanor Sharpston* und *Gerard Hogan* sind zu finden unter <https://audiovisual.ec.europa.eu/de/video/I-176564> und <https://audiovisual.ec.europa.eu/de/video/I-175018> (zuletzt aufgerufen am 16.08.2019).

1027 Siehe ausführlich unten Kapitel 4: B.II.9.

1028 *Edward*, How the Court of Justice Works, ELR 1995, S. 539, 542.

in Ausnahmefällen erfolgt die Verlesung unmittelbar nach Schluss der Verhandlung noch in demselben Termin.¹⁰²⁹ Im Regelfall wird die Sitzung beendet und der Generalanwalt legt – unmittelbar oder erst später – einen neuen Termin für die Verlesung der Schlussanträge fest.¹⁰³⁰

Der Termin für die Verlesung wird kombiniert mit einem Verhandlungstermin in anderer Sache, an dessen Beginn die Verkündung von Schlussanträgen und Urteilen gestellt wird.¹⁰³¹ Die Schlussanträge können in diesem Termin auch von einem anderen Generalanwalt, der die Schlussanträge nicht verfasst hat, aber aufgrund der Verhandlung ohnehin zugegen ist, verlesen werden.¹⁰³² Etwa wurden im Zeitraum vom 1. Juli 2020 bis 30. Juni 2021 20 Verlesungen von Schlussanträgen für die Videoplattform der Kommission „Europe by Satellite“ aufgezeichnet.¹⁰³³ Von diesen 20 Verlesungen haben in nur vier Fällen die Generalanwälte ihre eigenen Schlussanträge verlesen.¹⁰³⁴ Die Verlesung kann zudem vor einer Kammer erfolgen, die nicht mit dem Verfahren, in dem die Schlussanträge gestellt werden, befasst ist. Die zuständige Kammer erlangt Kenntnis der Schlussanträge, indem diese in der Kanzlei hinterlegt und von dieser verbreitet werden,¹⁰³⁵ dies kann sogar schon vor dem Verlesungstermin erfolgen.¹⁰³⁶ Die Parteien des Verfahrens verzichten regelmäßig auf ihre Anwesenheit bei der Verle-

1029 *Gündisch/Wienhues/Hirsch*, Rechtsschutz in der Europäischen Union, S. 179.

1030 *Seyr*, Der verfahrensrechtliche Ablauf vor dem EuGH am Beispiel der Rechtssache "Prosciutto di Parma", JuS 2005, S. 315, 319. Zum zeitlichen Rahmen der Ausarbeitung der Schlussanträge siehe Kapitel 4: B.II.4.

1031 *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 153; *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo-Schwarze/Wunderlich*, Art. 252 AEUV, Rn. 4.

1032 *Fennelly*, Reflections of an Irish Advocate General, IJEL 1996, S. 5, 13; *Brown/Kennedy*, The Court of Justice of the European Communities, S. 65, so z.B. *Eleanor Sharpston* für *Michal Bobek* am 29.07.2019 oder *Gerard Hogan* ebenfalls für *Michal Bobek* am 2.07.2019, siehe die Videoaufnahmen in Fn. 1026.

1033 Alle Aufzeichnungen können abgerufen werden unter https://audiovisual.ec.europa.eu/en/search?datefrom=20200701&dateto=20210630&kwgg=%22Opinion%22&mediatype=VIDEO&page=2&location=365&sort=search_date&direction=desc (zuletzt aufgerufen am 12.4.2022).

1034 Es handelte sich dabei um die Schlussanträge von *Michael Bobek* am 20.5.2021, *Athanasios Rantos* mit zwei Schlussanträgen am 25.2.2021 und *Maciej Szpunar* am 10.9.2020.

1035 EuGH, Urteil v. 10.02.2000, Rs. C-50/96 (Telekom/Schröder), ECLI:EU:C:2000:72, Rn. 19–21; *Grabitz/Hilf/Nettesheim-Karpenstein/Dingemann*, Art. 252 AEUV, Rn. 24.

1036 Gespräch mit *Werner Kühn* vom 20.10.2021.

sung,¹⁰³⁷ schließlich erscheinen die Schlussanträge spätestens am selben Tag auf der Webseite des Gerichtshofes.¹⁰³⁸

b) Erforderlichkeit

Aufgrund dieser Praxis scheint es der Regelfall zu sein, dass die Schlussanträge von einem Generalanwalt verlesen werden, der sie nicht geschrieben hat, vor einer Kammer, die an dem Verfahren nicht beteiligt ist, und vor Parteien, die eine andere Sache verhandeln möchten. Im Ergebnis ist bei der Verlesung unter Umständen niemand zugegen, der tatsächlich an dem Verfahren beteiligt war oder am nachfolgenden Urteil beteiligt ist. Es drängt sich daher die Frage auf, ob ein solches Vorgehen nicht die Verlesung *ad absurdum* führt.¹⁰³⁹ Dabei sei daran erinnert, dass, während die Verfahrensordnung des Gerichtshofs an der Verlesung festhält, die *ad-hoc*-Schlussanträge am Gericht bereits jetzt nicht mehr verlesen werden (müssen).¹⁰⁴⁰ Bei historischer Betrachtung ist es zwar wichtig, dass den Verfahrensbeteiligten der Umgang mit dem Verfahren und ggf. Entscheidungen seitens des Gerichts mitgeteilt werden. Heute ist dafür wohl aber keine Verlesung mehr erforderlich, wenn die relevanten Dokumente online verfügbar sind, was schon die fehlende Teilnahme der Parteien an der Verlesung zeigt.

Doch unabhängig von den Parteien kann es Gründe für ein Gericht geben, öffentlich zu agieren. *Justice should be seen to be done*.¹⁰⁴¹ Freilich kann es auch für die Funktion der unverbindlichen Schlussanträge erfor-

1037 *Gündisch/Wienhues/Hirsch*, Rechtsschutz in der Europäischen Union, S. 179; *Klinke*, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Rn. 164; So auch schon als die Verlesung noch vollständig erfolgte, *Pichler*, Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 96.

1038 Siehe dazu auch Kapitel 4: B.II.6. Mit Stand 1989 konnten die Parteien in Ermangelung einer digitalen Veröffentlichung nur durch Anwesenheit „schnell“ Kenntnis von den Schlussanträgen erlangen nach *Klinke*, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Rn. 164.

1039 Ähnlich *Bülöw*, Überlegungen für eine Weiterentwicklung des Rechts der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit, EuR 1980, S. 307, 320.

1040 *Brown/Kennedy*, The Court of Justice of the European Communities, S. 282 f.

1041 Als so allgemein gebräuchlicher, verkürzter Rechtssatz frei zitiert nach England and Wales High Court, Urteil v. 9.11.1923, 1 KB 256, 259 (R v Sussex Justices; Ex parte McCarthy). Im Urteil des High Court heißt es: „... a long line of cases shows that it is not merely of some importance but is of fundamental importance that justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done.“

derlich sein, dass diese öffentlich wahrgenommen werden. Art. 82 Abs. 1 EuGH-VerfO setzt nur voraus, dass die Schlussanträge „gestellt“ werden, nicht aber zwangsläufig mündlich. Demgegenüber wurden die Generalanwälte nach Art. 50 § 1 Gerichtshof-EGKS-Satzung „mündlich“ gestellt. Teilweise wird vorgebracht, dass sich trotz dieser Umformulierung die verbindliche Mündlichkeit weiterhin aus der Öffentlichkeit der Verhandlung nach Art. 31 EuGH-Satzung ergebe.¹⁰⁴² Die Öffentlichkeit wird jedoch schon durch die Veröffentlichung der Schlussanträge in der amtlichen Sammlung ausreichend hergestellt. Für jeden Interessierten, seien es Laien, Juristen oder Journalisten, sind sämtliche Schlussanträge kurz nach ihrer Verlesung kostenlos, ohne großen Aufwand, in diversen Sprachen weltweit im Volltext online verfügbar. Nicht umsonst wurde die gedruckte Fassung der amtlichen Sammlung mit Beginn des Jahres 2013 eingestellt. Daneben erscheinen zu den Schlussanträgen öffentlich verfügbare Pressemeldungen auf der Internetseite des Gerichtshofs.¹⁰⁴³ Auch wenn die Verlesung der Schlussanträge als Videoaufnahme auf einem Online-Portal der Kommission¹⁰⁴⁴ verfügbar ist, wird diese von der Presse nicht merklich verwendet. Es gibt mithin keine Hinweise darauf, dass eine Verlesung des Entscheidungsvorschlags der Schlussanträge erforderlich ist, damit die Schlussanträge „öffentlich“ gestellt sind.

Früher wurde argumentiert, der Verlesung der Schlussanträge könnte eine Bedeutung zukommen, die über die bloße Möglichkeit der Kenntnisnahme hinausgeht. So werde den Schlussanträgen ein spezifischer Platz in den Verfahren des Gerichtshofs eingeräumt, womit den Schlussanträgen Autorität vermittelt werde. Die Schlussanträge würden ohne Verlesung nicht in gleichem Maße ernst genommen werden. Insbesondere die Richter würden die Schlussanträge weniger beachten oder die Auswertung der Schlussanträge dem Berichterstatter überlassen. Durch die Verlesung werde den beteiligten Richtern der Inhalt der Schlussanträge vor Augen geführt. Die Verlesung der Schlussanträge sei deutlich wichtiger als die Verkündung der Urteile, da jeder Jurist mit Urteilen umzugehen wisse, die Bedeutung der Schlussanträge den Juristen aber bewusst gemacht werden müsse.¹⁰⁴⁵

1042 *Gaissert*, Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 20.

1043 https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7052/de/ (zuletzt aufgerufen am 12.4.2022).

1044 <https://audiovisual.ec.europa.eu/> (zuletzt aufgerufen am 12.4.2022).

1045 *Dashwood*, The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities, *Legal Studies* 202 (1982), S. 202, 210–211.

Obleich diese Überlegungen in ihrem historischen Kontext nachvollziehbar sind, überzeugen sie heute nicht mehr und illustrieren den Bedeutungsverlust der Verlesung der Schlussanträge. Das Plädoyer für den Erhalt der Verlesung der Schlussanträge stammt aus einer Zeit, in der die Schlussanträge noch in vollem Umfang und vor der zuständigen Kammer verlesen wurden. Unter den geänderten Bedingungen kann kaum noch behauptet werden, dass die Verlesung dazu beiträgt, den in der Sache entscheidenden Richtern den Inhalt der Schlussanträge vor Augen zu führen. Schließlich werden nur noch ihre Ergebnisse verlesen und die zuständigen Richter sind nicht mehr zwingend anwesend. Der aktuelle Verlesungsmodus könnte den Richtern lediglich abstrakt, also unabhängig vom konkreten Fall, den offiziellen Charakter der Schlussanträge verdeutlichen. Ob die Schlussanträge jedoch tatsächlich größere Beachtung finden, indem sie möglichst zügig und knapp mit wenig Pathos vor einer anderen Verhandlung verlesen werden, ist zu bezweifeln. Wenn überhaupt, wird eher das Bild einer (lästigen) Formalität geprägt.¹⁰⁴⁶

Auch wenn man davon ausgeht, dass die beschriebenen Vorteile wiedergewonnen werden könnten und der Generalanwalt seinen Schlussanträgen durch sprachliche Stilmittel und Gestik besondere Überzeugungskraft verleihen könnte,¹⁰⁴⁷ wäre die Rückkehr zur vollständigen Verlesung vor der zuständigen Kammer dennoch nicht begrüßenswert. Aufgrund der erheblich gestiegenen Arbeitsbelastung des Gerichtshofs ist es praktisch nicht mehr möglich, die Schlussanträge derart zu würdigen.

Es wäre zudem widersprüchlich, höhere Anforderungen an die Verlesung der Schlussanträge als an die Verkündung der Urteile zu stellen, die unter ähnlichen Bedingungen und auch nur in Form der Tenor erfolgt,¹⁰⁴⁸ gleichzeitig aber eine verbindliche Entscheidung wiedergibt. Ehemals wurde die prominentere Verlesung der Schlussanträge im Vergleich zu den Urteilen mit dem Zweck der Verdeutlichung des offiziellen Charakters der Schlussanträge begründet,¹⁰⁴⁹ der heute nicht mehr in gleichem Maße verfolgt werden muss. Die Öffentlichkeit nimmt die Verlesung der Schlussanträge

1046 Wertungsfrei *Brown/Kennedy*, *The Court of Justice of the European Communities*, S. 65.

1047 Zu dieser Möglichkeit vor 1992 *Clément-Wilz*, *The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union*, *CYELS* 14 (2012), S. 587, 603.

1048 *Seyr*, *Der verfahrensrechtliche Ablauf vor dem EuGH am Beispiel der Rechtssache "Prosciutto di Parma"*, *JuS* 2005, S. 315, 319.

1049 *Dashwood*, *The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities*, *Legal Studies* 202 (1982), S. 202, 210–211.

heute kaum wahr. Eine Verdeutlichung der Bedeutung als Äußerung eines Teils des Gerichtshofs ist aber auch nicht mehr erforderlich. Die Schlussanträge waren als eine für die meisten europäischen Juristen ungewohnte und neuartige Arbeitsform eines Gerichtshofs weniger anerkannt, als es heute der Fall ist. Es war wichtig, den Juristen aus Rechtstraditionen ohne Schlussanträge, aber auch der Presse und der allgemeinen Öffentlichkeit zu zeigen, dass die Schlussanträge hörens- bzw. lesenswert sind. Heute stellt sich die Situation anders dar: Ergehen für die breite Öffentlichkeit bedeutende Schlussanträge, erwähnen die Medien diese ebenso wie sie Urteile des Gerichtshofs erwähnen.¹⁰⁵⁰ Dabei wird der Einfluss der Schlussanträge häufig sogar etwas überhöht, indem am Rande der Berichterstattung erwähnt wird, dass die Schlussanträge zwar lediglich eine Empfehlung sind, ihnen aber üblicherweise oder häufig gefolgt werde.¹⁰⁵¹

Insgesamt gibt es daher keinen Grund mehr, die Verlesung der Schlussanträge in ihrer derzeitigen Form zu erhalten. Ebensowenig ist eine Rückkehr zur vollständigen Verlesung vor den zuständigen Richtern erforderlich oder aus praktischen Gesichtspunkten umsetzbar. Die derzeitige Verlesungspraxis ist dem offiziellen Charakter und der Qualität der Schlussanträge unwürdig und sollte daher eingestellt werden.

1050 Vgl. *Kalbheim*, Über Reden und Überdenken, S. 141.

1051 So auch *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 149. Siehe etwa <https://www.welt.de/regionales/rheinland-pfalz-saarland/article218713618/Flughafen-Hahn-Lufthansa-droht-Niederlage-vorm-EuGH.html>, <https://www.zeit.de/politik/ausland/2021-02/europaeischer-gerichtshof-gesundheitsversorgung-migration-ehepartner-europa>, <https://www.sueddeutsche.de/politik/europaeischer-gerichtshof-ungarn-droht-niederlage-1.5218013>, <https://www.sueddeutsche.de/politik/eugh-gutachten-kopftuchverbot-zulaessig-1.5217446>. Um Fehlvorstellungen vorzubeugen sind die meisten deutschen Medien dazu übergegangen, die Schlussanträge als Gutachten und die Generalanwälte als Gutachter zu bezeichnen. Von der SZ veröffentlichte Meldungen des DPA-Newskanals nutzen die Bezeichnung „EuGH-Gutachten“: <https://www.sueddeutsche.de/politik/eu-luxembourg-eugh-eu-kommission-droht-schlappe-wegen-fehmarnbelt-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-210311-99-782989>, <https://www.sueddeutsche.de/politik/eu-gas-streit-mit-polen-deutschland-droht-niederlage-vor-eugh-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-210318-99-876602>, <https://www.sueddeutsche.de/panorama/prozesse-luxembourg-eugh-gutachten-zu-nuerburgring-verkauf-macht-klage-urn-hoffnung-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-210429-99-401957> (Links zuletzt aufgerufen am 12.4.2022).

6. Veröffentlichung

Die gestellten Schlussanträge werden in der amtlichen Rechtsprechungsammlung, die seit 2013 nur noch digital geführt wird, veröffentlicht. In der Übersicht für eine Rechtssache werden dem Nutzer dementsprechend nicht nur das ergangene Urteil, sondern auch die entsprechenden Schlussanträge angezeigt. In der gedruckten Fassung wurden die Schlussanträge bis 1984 hinter dem Urteil, seit 1985 vor dem Urteil veröffentlicht.¹⁰⁵²

In der digitalen Sammlung werden die Schlussanträge noch am selben Tag, an welchem sie gestellt werden, veröffentlicht.¹⁰⁵³ Der Berichterstatter hat schon vor der Verlesung Zugang zu den Schlussanträgen.¹⁰⁵⁴ Die digitale Sammlung erlaubt es nicht nur, die Schlussanträge individuell und unabhängig von gesammelten Druckzyklen zu veröffentlichen, sondern birgt gegenüber der schwerfälligen gebundenen Sammlung weitere Vorteile. So werden meist, vor allem in PPU-Verfahren, zunächst vorläufige Fassungen veröffentlicht, die später durch die endgültige Fassung ersetzt werden. Außerdem können zunächst die Fassungen der ursprünglich vom Generalanwalt gewählten Sprache, des Französischen und der Verfahrenssprache veröffentlicht werden, während noch auf die übrigen Übersetzungen durch den Sprachendienst gewartet wird, die schrittweise nachgereicht werden.

Die Veröffentlichung der Schlussanträge verursacht durch die Übersetzungen großen Kosten- und Zeitaufwand. Es wird daher teilweise hinterfragt, ob die Veröffentlichung tatsächlich erforderlich ist.¹⁰⁵⁵ Für einige der Funktionen der Schlussanträge würde eine rein interne Verbreitung ausreichen,¹⁰⁵⁶ die einheitlich in der internen Arbeitssprache des Gerichtshofs abgefasst sein könnte. Gleichwohl würden dadurch diverse Funktionen der Schlussanträge konterkariert werden,¹⁰⁵⁷ sodass an der derzeitigen Veröffentlichungspraxis festgehalten werden sollte.

1052 *Brown/Kennedy*, *The Court of Justice of the European Communities*, S. 68; *Schima*, *Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH*, S. 157.

1053 Europäischer Rechnungshof, *Sonderbericht 14/2017*, https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR17_14/SR_CJEU_DE.pdf (zuletzt abgerufen am 12.4.2022), S. 22.

1054 *Fennelly*, *Reflections of an Irish Advocate General*, *IJEL* 1996, S. 5, 13.

1055 *Čapeta*, *The Advocate General: Bringing Clarity to CJEU Decisions? A Case-Study of Mangold and Küçükdeveci*, *CYELS* 14 (2012), S. 563, 566.

1056 Etwa für die Unterstützung der Richter bei der Urteilsfindung, siehe Kapitel 4: C.I.

1057 Siehe vor allem unten Kapitel 4: C.II. und Kapitel 4: C.III. So auch *Reischl* wiedergegeben von *Gehlen*, *Diskussionsbericht zum Vortrag von Gerhard Reischl*,

Ausgewählte Schlussanträge werden am Tag der Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung durch Pressemitteilungen auf der Homepage des Gerichtshofs, in einem E-Mail-Presseverteiler und auf sozialen Medien hervorgehoben. In diesen Pressemitteilungen werden die wesentlichen Inhalte der Schlussanträge zusammengefasst, aber auch betont, dass es sich um einen unverbindlichen Entscheidungsvorschlag handelt und die Richter nun in die Beratung eintreten. Viele Medien berichten regelmäßig, zumindest auch auf Basis dieser Pressemitteilungen, über gestellte Schlussanträge.¹⁰⁵⁸ Dass die Schlussanträge nicht nur amtlich im Volltext veröffentlicht werden, sondern auch der breiten Bevölkerung nähergebracht werden, ist mit Blick auf die Funktionen des Generalanwalts erfreulich, insbesondere hinsichtlich der Erläuterungsfunktion der Schlussanträge, die nicht nur der Fachwelt, sondern auch den Unionsbürgern dient.

7. Verzicht auf Schlussanträge

Seit dem Vertrag von Nizza kann auf die Stellung von Schlussanträgen verzichtet werden:¹⁰⁵⁹ Nach Art. 252 Abs. 2 AEUV werden Schlussanträge nur in denjenigen Verfahren gestellt, in denen nach der Satzung des Gerichtshofs die Mitwirkung des Generalanwalts erforderlich ist. Diese Formulierung ist teilweise irreführend, da der Generalanwalt auch in Verfahren „mitwirkt“, in denen er keine Schlussanträge stellt, etwa indem er, schon bevor es zur Entscheidung über den Verzicht auf Schlussanträge kommt, prozessleitende Maßnahmen im schriftlichen Verfahren treffen kann gem. Art. 62 EuGH-VerfO. Es kommt daher nicht auf die Erforderlichkeit seiner Mitwirkung insgesamt an, sondern auf die Erforderlichkeit der Schlussantragsstellung.

a) Voraussetzungen für den Verzicht auf Schlussanträge

Der Tatbestand der fehlenden Erforderlichkeit der Mitwirkung des Generalanwalts bzw. der Stellung von Schlussanträgen wird in Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung konkretisiert.

in: Schwarze (Hrsg.), *Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz*, S. 132.

1058 Siehe dazu auch oben Kapitel 4: B.II.5.b).

1059 *Bobek*, A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice?, CYELS 14 (2012), S. 529, 534.

aa) Wortlaut

Nach Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung kann auf die Schlussanträge verzichtet werden, wenn eine Rechtssache „keine neue Rechtsfrage“ aufwirft. Danach sind nur solche Verfahren erfasst, die bereits vom Gerichtshof geklärte Rechtsfragen betreffen und mithin nicht mehr „neu“ sind. Zudem ist der Begriff der Rechtsfrage von Tatsachenfragen abzugrenzen. Das Bestehen von neuen Tatsachenfragen ist mithin unschädlich für den Verzicht auf Schlussanträge nach Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung.

bb) Systematik

Art. 252 Abs. 2 AEUV sieht bereits grundsätzlich vor, dass die Schlussanträge auf die Fälle begrenzt sind, in denen die Mitwirkung der Generalanwälte nach der Satzung erforderlich ist. Demgegenüber ist in der Satzung ein Regel-Ausnahme-Verhältnis vorgesehen. Nach Art. 20 Abs. 4 EuGH-Satzung werden grundsätzlich Schlussanträge gestellt.¹⁰⁶⁰ Der Beschluss über den Verzicht erfolgt ausnahmsweise nach Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung. Von dieser Möglichkeit sollte daher nur soweit Gebrauch gemacht werden, dass die grundsätzliche Stellung von Schlussanträgen nicht ausgehöhlt wird.

cc) Sinn und Zweck

Verstünde man den Wortlaut im Sinne einer Ausnahmenvorschrift möglichst eng, läge stets eine neue Rechtsfrage vor, wenn die betreffende konkrete Rechtsfrage nicht schon vom Gerichtshof entschieden wurde. Eine solche Auslegung würde jedoch dem Sinn und Zweck des Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung widersprechen, wenn kein Raum zum Verzicht auf die Schlussanträge verbliebe.

(1) Erhalt des Anwendungsbereiches

Sachen, deren Rechtsfragen bereits beantwortet wurden, werden beim Gerichtshof kaum verhandelt. Ersucht ein nationales Gericht den Ge-

1060 Calliess/Ruffert-Wegener, Art. 252 AEUV, Rn. 6.

richtshof um Vorabentscheidung, liegt bei einem engen Verständnis des Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung regelmäßig eine neue Rechtsfrage vor. Nur ausnahmsweise läge keine neue Rechtsfrage vor, wenn die gleiche Frage von einem anderen Gericht erneut vorgelegt werden würde. Eine solche Vorlage wäre zwar zulässig,¹⁰⁶¹ wohl aber selten. Ähnlich ist stets von einer neuen Rechtsfrage i.e.S. auszugehen, wenn erstmalig ein Rechtsakt der Union oder eines Mitgliedstaates im Wege einer Nichtigkeits- oder Vertragsverletzungsklage angegriffen wird. Wird diesen Klagen stattgegeben, erübrigt sich eine erneute Überprüfung desselben Rechtsaktes.¹⁰⁶² Werden sie wegen Unzulässigkeit oder Unbegründetheit abgewiesen, ist es unter Umständen zulässig, den Rechtsakt ein weiteres Mal anzugreifen.¹⁰⁶³ Doch liegt dies praktisch fern, wenn nicht zumindest neue Argumente geltend gemacht und mithin neue Rechtsfragen aufgeworfen werden würden.

Verstünde man den Wortlaut von Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung also so eng, dass ein Verzicht nur möglich erscheint, wenn die konkrete Rechtsfrage bereits vom Gerichtshof beantwortet wurde, bliebe kaum ein praktischer Anwendungsbereich.¹⁰⁶⁴ Mithin sprechen der Sinn und Zweck des Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung zunächst für eine weite Bestimmung, ob eine Rechtsfrage als bereits beantwortet anzusehen ist.

(2) Verfahrensbeschleunigung unter Funktionswahrung

Eine solche Auslegung stimmt auch mit der Funktion des Verzichts nach Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung überein, die Verfahren des Gerichtshofs zu beschleunigen. Wird auf die Schlussanträge verzichtet, werden einerseits die betreffenden Verfahren unmittelbar verkürzt, da nicht die Schlussanträge abgewartet werden müssen. Andererseits werden die Generalanwälte

1061 *Pechstein*, EU-Prozessrecht, Rn. 868.

1062 *Lenaerts/Maselis/Gutman*, EU procedural law, Rn. 7.222; *Dervisopoulos*, § 7 Nichtigkeitsklagen, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, S. 111, Rn. 121.

1063 *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo-Schwarze/Wunderlich*, Art. 260 AEUV, Rn. 2; *Pechstein/Nowak/Häde-Pechstein*, Art. 258 AEUV, Rn. 53; *Laut*, § 27 Die gerichtlichen Entscheidungen, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, S. 501, Rn. 21; *Dervisopoulos*, § 7 Nichtigkeitsklagen, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, S. 111, Rn. 121; *Grabitz/Hilf/Nettesheim-Dörr*, Art. 263 AEUV, Rn. 199.

1064 *Sack*, Zur künftigen europäischen Gerichtsbarkeit nach Nizza, *EuZW* 2001, S. 77, 78.

entlastet, infolgedessen sie möglicherweise andere Schlussanträge kurzfristiger abfassen können. So könnte zudem der Union der Bedarf weiterer Generalanwälte verringert werden.¹⁰⁶⁵

Die Voraussetzung keiner neuen Rechtsfrage ist daher einerseits extensiv auszulegen, um der Norm überhaupt zu einem Anwendungsbereich zu verhelfen und um möglichst viele Verfahren abzukürzen. Gleichzeitig darf dies nicht dazu führen, dass die Schlussanträge ihre Funktionen nicht mehr verwirklichen können.

Die Verfahrensdauer am Gerichtshof würde am meisten davon profitieren, wenn in den besonders komplexen und damit in der Bearbeitung langwierigen Verfahren auf die Schlussanträge verzichtet werden würde. In den verbleibenden Verfahren würden die Schlussanträge jedoch keinen Nutzen haben. Indem jedoch gem. Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung gerade Verfahren ohne neue Rechtsfragen erfasst werden sollen, wird erkennbar, dass die Verfahrensbeschleunigung nicht zulasten der Funktionserfüllung durch die Schlussanträge gehen soll. Daher ist das Kriterium neuer Rechtsfragen so auszulegen, dass den Funktionen der Schlussanträge zu bestmöglicher Funktionserfüllung verholfen werden soll. Zu verzichten ist auf diejenigen Schlussanträge, die keinen Mehrwert für die Rechtsfindung bieten, wie auch in dem Kriterium der erforderlichen Mitwirkung nach Art. 252 Abs. 2 AEUV anklingt.

Die Schlussanträge sind von besonderem Nutzen, wenn ein Fall nicht anhand der bisherigen Rechtsprechung lösbar ist und das Unionsrecht weiterzuentwickeln ist. In diesen Fällen sollte mithin kein Verzicht nach Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung erfolgen. Auch wenn ohnehin nur eine Auslegung in Betracht kommt, haben die Schlussanträge keinen Mehrwert.¹⁰⁶⁶

dd) Entstehungsgeschichte

Zuletzt können diese Erkenntnisse anhand der Entstehungsgeschichte von Art. 252 AEUV überprüft werden. Nach Art. 222 Abs. 2 EGV, mit Stand des Vertrags von Amsterdam, hatte der Generalanwalt „in völliger Unparteilichkeit und Unabhängigkeit begründete Schlußanträge zu den dem Gerichtshof unterbreiteten Rechtssachen öffentlich zu stellen, um den Ge-

1065 Eine Reflexionsgruppe der Kommission erhoffte sich sogar eine Verringerung der Anzahl der Generalanwälte, *Reflexionsgruppe der Kommission*, Zukunft des Gerichtssystems der EG, EuZW-Beilage 2000, S. 13.

1066 Vgl. Grabitz/Hilf/Nettesheim-Karpenstein/Dingemann, Art. 252 AEUV, Rn. 19.

richtshof bei der Erfüllung seiner in Artikel 220 bestimmten Aufgabe zu unterstützen.“ Der Bezug auf die Unterstützung des Gerichtshofs durch die Schlussanträge wurde im Vertrag von Nizza durch das Kriterium der erforderlichen Mitwirkung im Sinne der Satzung ersetzt. So lautete Art. 222 Abs. 2 EGV folgend, wie auch der heutige Art. 252 Abs. 2 AEUV: „Der Generalanwalt hat öffentlich in völliger Unparteilichkeit und Unabhängigkeit begründete Schlussanträge zu den Rechtssachen zu stellen, in denen nach der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union seine Mitwirkung erforderlich ist.“ Die Möglichkeit des Verzichts auf Schlussanträge sollte jedoch nicht den Aspekt der Unterstützung des Gerichtshofs abbedingen, sondern lediglich ergänzen. In der Erforderlichkeit der Mitwirkung des Generalanwalts kommt weiterhin zum Ausdruck, dass die Schlussanträge grundsätzlich einen Nutzen für den Gerichtshof haben und entfalten sollten. Die Substitution der Unterstützungsfunktion durch das Mitwirkungserfordernis bestätigt mithin, dass die Auslegung der erforderlichen Mitwirkung des Generalanwalts im Lichte der Funktionen der Schlussanträge erfolgen sollte.

ee) Schlussfolgerungen

Im Lichte der Funktionen der Schlussanträge im Zusammenspiel mit dem Streben nach Verfahrensbeschleunigung fehlt es an einer neuen Rechtsfrage i.S.d. Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung, soweit die sich stellenden Rechtsfragen mittels routinemäßiger Anwendung etablierter Rechtsprechung lösbar¹⁰⁶⁷ sind und nicht den zusätzlichen Sachverstand des Generalanwalts erfordern.¹⁰⁶⁸ Weder kann der Generalanwalt hier sinnvoll zur Rechtsfindung der Richter noch zur Weiterentwicklung des Unionsrechts beitragen. Auch die erklärende Funktion der Schlussanträge entfällt, wenn interessierte Leser zum Verständnis auch auf die bisherige Rechtsprechung und die dazu ergangenen Schlussanträge zurückgreifen können.

So kann auch in seitens der Mitgliedstaaten unbestrittenen Vertragsverletzungsverfahren auf Schlussanträge verzichtet werden,¹⁰⁶⁹ da hier regel-

1067 Vgl. *Karper*, Reformen des europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems, S. 154.

1068 *Hatje*, Die institutionelle Reform der Europäischen Union, EuR 2001, S. 143, 170–171.

1069 *Johnston*, Judicial Reform and the Treaty of Nice, CMLRev 38 (2001), S. 499, 516; *Kokott*, Anwältin des Rechts, S. 7.

mäßig der Sachverstand des Generalanwalts zur Lösung des Falls nicht erforderlich sein wird. Es werden also diejenigen Verfahren erfasst, die der Generalanwalt verlängern würde „ohne einen Nutzen zu bringen“¹⁰⁷⁰. Durch eine solche Abgrenzung bleibt ein ausreichender Anwendungsbereich für die Schlussanträge, denn in der Europäischen Union wird stetig neues Recht gesetzt, welches Rechtsfragen aufwirft, die nicht allein unter Anwendung der bisherigen Rechtsprechung lösbar sind.¹⁰⁷¹

Alternativ könnte man aus den Funktionen der Schlussanträge folgern, dass eine neue Rechtsfrage vorliegt, wenn diese von besonderer Bedeutung für das Unionsrecht ist.¹⁰⁷² Es gibt sicherlich eine beachtliche Schnittmenge zwischen Fällen, die routinemäßig gelöst werden können, und solchen, die eine nur geringe Bedeutung für das Unionsrecht haben. Ein Fall mit großer Bedeutung für das Unionsrecht wird kaum eine auf Basis bisheriger Rechtsprechung ohne weiteres lösbare Rechtsfrage betreffen. Umgekehrt wäre es unsachgemäß, bei einem Fall mit komplexer Rechtslage zusätzlich eine besondere Bedeutung für das Unionsrecht vorauszusetzen. Unabhängig davon, wie bedeutsam die Rechtsfrage im weiteren Verlauf ist, kann der Generalanwalt in solchen Fällen den Kern seiner Funktion entfalten, wenn er die Richter bei der Aufklärung der anspruchsvollen Rechtslage unterstützt. Versteht man die Bedeutung für das Unionsrecht weit, würde schon aufgrund der Zuständigkeitszuweisung des Gerichtshofs meist eine große Bedeutung für das Unionsrecht vorliegen¹⁰⁷³ und Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung liefe ins Leere. Mithin überzeugt es nicht, auf eine besondere Bedeutung für das Unionsrecht abzustellen.

ff) Beurteilungsspielraum

Die Auslegung des Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung ermöglicht eine Bestimmung der relevanten Faktoren. Es kann jedoch nicht darüber hinweggetäuscht werden, dass auch eine Konkretisierung auf die Lösbarkeit eines

1070 So das Ziel im Rahmen des Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung nach *Everling*, Grundlagen der Reform der Gerichtsbarkeit der Europäischen Union und ihres Verfahrens durch den Vertrag von Nizza, EuR-Beiheft 1/2003, S. 7, 30.

1071 *Wägenbaur*, Satzung und Verfahrensordnungen des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union, Art. 20 EuGH-Satzung, Rn. 16.

1072 *Everling*, Grundlagen der Reform der Gerichtsbarkeit der Europäischen Union und ihres Verfahrens durch den Vertrag von Nizza, EuR-Beiheft 1/2003, S. 7, 30.

1073 *Karper*, Reformen des europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems, S. 154.

Rechtsfalls durch eine routinemäßige Anwendung gefestigter Rechtsprechung unscharf ist und großen Unsicherheiten im Einzelfall unterliegt. Ohnehin könnte auch gerade eine neue Rechtsfrage darin liegen, ob von der bisherigen Rechtsprechung abgewichen werden sollte.¹⁰⁷⁴ Demgemäß ist dem Gerichtshof ein weites Ermessen einzuräumen. Dieses ergibt sich auch aus dem Wortlaut von Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung, wonach allein entscheidend ist, ob „*der Gerichtshof* der Auffassung [ist], dass eine Rechts-sache keine neue Rechtsfrage aufwirft“¹⁰⁷⁵. Auch wenn die Rechtssache nach Auffassung des Gerichtshofs keine neue Rechtsfrage aufwirft, entfallen die Schlussanträge nicht zwangsläufig, sondern der Gerichtshof „kann“ auf selbige verzichten. Mithin untermauert der Wortlaut eindeutig den praktisch notwendigerweise weiten Ermessensspielraum des Gerichtshofs bei der Anwendung des Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung.¹⁰⁷⁶

Auch bei möglichst sorgfältiger Abwägung der verschiedenen Faktoren durch den Gerichtshof bleibt Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung fehleranfällig. Bevor ein Fall nicht vollständig verhandelt wurde, kann sich nicht mit absoluter Sicherheit sagen lassen, ob der Fall tatsächlich einfach gelagert ist, sodass auf den Generalanwalt verzichtet werden sollte.¹⁰⁷⁷ Es kann daher dazu kommen, dass gerade dann, wenn eine individuelle Würdigung in einem Fall besonders erforderlich ist, auf die Schlussanträge verzichtet wird.¹⁰⁷⁸ Dieses Risiko ist jedoch in Kauf zu nehmen. In Anbetracht der vielen Verfahren beim Gerichtshof und der Verzögerung durch die Schlussanträge ist es für eine gut funktionierende Rechtsprechung unabdingbar, dass auf die Schlussanträge verzichtet werden kann. Folgt man der vorgeschlagenen Auslegung des Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung, regelt dieser eine sachgemäße Verzichtsvoraussetzung. Daher bedarf es keiner inhaltlichen Reform der Voraussetzungen, die missglückte Formulierung sollte jedoch klargestellt werden.¹⁰⁷⁹ Andere vorgeschlagene Kriterien, wie etwa ob die

1074 *Sack*, Zur künftigen europäischen Gerichtsbarkeit nach Nizza, EuZW 2001, S. 77, 78.

1075 Hervorhebung durch Verfasser.

1076 *Grabitz/Hilf/Nettesheim-Karpenstein/Dingemann*, Art. 252 AEUV, Rn. 19. Siehe zum Begriff des Ermessens bereits Fn. 483.

1077 So auch unter Nennung eines Beispiels *Zhang*, *The Faceless Court*, U Pa J Int'l L 2016, S. 71, 116.

1078 *Gundel*, *Gemeinschaftsrichter und Generalanwälte als Akteure des Rechtsschutzes im Lichte des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips*, EuR-Beiheft 3/2008, S. 23, 43–44.

1079 So auch *Hatje*, *Die institutionelle Reform der Europäischen Union*, EuR 2001, S. 143, 170–171.

Rechtssache zu einer Änderung der Rechtsprechung führen könnte oder ob aufgrund der Komplexität der Rechtssache sichergestellt werden muss, dass „kein Teil des Parteivorbringens übersehen wird“¹⁰⁸⁰, wären keine Verbesserung. Solche Kriterien wären ebenso fehleranfällig und würden in den meisten Fällen zu denselben Ergebnissen kommen wie Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung.

b) Stellung der Parteien und Begründungspflicht

Die Entscheidung über den Verzicht auf Schlussanträge ist nicht justiziabel.¹⁰⁸¹ Dementsprechend können die Parteien weder erzwingen, dass Schlussanträge gestellt werden,¹⁰⁸² noch dass auf diese verzichtet wird. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die Parteien über den Verzichtsbefehl in Kenntnis gesetzt werden. Diese Mitteilung ist zu begründen. Da Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung die Voraussetzungen für den Verzicht auf die Schlussanträge nur vage formuliert und dem Gerichtshof ein weites Ermessen zubilligt, können die Parteien die maßgeblichen Faktoren für den Beschluss kaum aus der Ermächtigungsgrundlage lesen. Die Erwägungen der Abwägung des Gerichtshofs sollten mithin aus der Beschlussbegründung hervorgehen, um sachfremden Entscheidungen vorzubeugen und diese nachvollziehbar zu machen.¹⁰⁸³ Diese Begründungspflicht darf aber nicht zur Vorwegnahme der eigentlichen gerichtlichen Entscheidung führen. Der Gerichtshof sollte die Probleme nennen, welche er im vorliegenden Fall für entscheidungserheblich erachtet und, falls sich daraus nicht schon eine zwangsläufige Entscheidung in der Hauptsache ergibt, welche Rechtsprechung für diesen Fall einschlägig ist. Die Begründung sollte indes offenlassen, wie der Gerichtshof die Probleme unter diese Präjudizien subsumiert. Die konkrete Anwendung der bisherigen Rechtsprechung auf den Fall und das daraus folgende Ergebnis sollte dem folgenden Verfahren vorbehalten bleiben.

1080 *Reflexionsgruppe der Kommission*, Zukunft des Gerichtssystems der EG, EuZW-Beilage 2000, S. 13.

1081 Grabitz/Hilf/Nettesheim-Karpenstein/Dingemann, Art. 252 AEUV, Rn. 19.

1082 *Wägenbaur*, Satzung und Verfahrensordnungen des Gerichtshofs und des Gerichts der Europäischen Union, Art. 20 EuGH-Satzung, Rn. 16.

1083 Vgl. *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 285.

c) Verfahren

Die Entscheidung über einen Verzicht wird gem. Art. 25 EuGH-VerfO i.V.m. Art. 59 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 EuGH-VerfO von der Generalversammlung nach Anhörung des Generalanwalts getroffen. Aufgrund dieser Anhörung ist es erforderlich, dass vor der Entscheidung bereits ein Generalanwalt zugeteilt wurde, der sich mit dem Verfahren auseinandergesetzt hat. Ein Veto-recht hat dieser zuständige Generalanwalt jedoch nicht – auch gegen seinen Willen können seine Schlussanträge abbedungen werden. Auch gemeinsam können die Generalanwälte den Verzicht auf Schlussanträge nicht verhindern, sie sind den Richtern in der Generalversammlung zahlenmäßig weit unterlegen. Diese schwache Rechtsstellung des Generalanwalts überzeugt nicht.¹⁰⁸⁴ Es ist widersprüchlich, dass ausgerechnet der Generalanwalt, der die Schlussanträge stellen würde, überstimmt werden kann und sich nicht dem Verzicht auf seine Mitwirkung erwehren kann. Wird gegen den Willen des zugeteilten Generalanwalts ein solcher Verzicht beschlossen, hat der Generalanwalt möglicherweise von der Mehrheit der Generalversammlung übersehene Rechtsprobleme erkannt. Gerade in diesen Fällen wären die Schlussanträge unerlässlich und es sollte keinesfalls auf sie verzichtet werden können. Die Schlussanträge würden gerade hier die für Recht ererkennenden Richter auf Rechtsprobleme hinweisen, die sie bisher übersehen haben, und damit den Kern ihrer Funktion der Unterstützung des Gerichtshofs erfüllen. Das derzeitige Verfahren des Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung konterkariert den Sinn und Zweck der Regelung, nur in solchen Fällen auf die Schlussanträge zu verzichten, die nicht des besonderen Sachverständnisses des Generalanwalts bedürfen. Es besteht daher dringender Reformbedarf: Dem jeweils zugeteilten Generalanwalt sollte ein Veto-Recht gegen den Verzicht auf dessen Schlussanträge zustehen.¹⁰⁸⁵

1084 So auch Pechstein/Nowak/Häde-Pechstein, Art. 252 AEUV, Rn. 11; Grabitz/Hilf/Nettesheim-Karpenstein/Dingemann, Art. 252 AEUV, Rn. 19.

1085 So auch *Hatje*, Die institutionelle Reform der Europäischen Union, EuR 2001, S. 143, 170–171; Unter Verweis auf *Hatje* zustimmend *Rengeling/Kotzur*, § 3 Die Organisationsstruktur der Europäischen Gerichtsbarkeit, in: *Rengeling/Middecke/Gellermann* (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, S. 23, Rn. 13 und *Pechstein*, EU-Prozessrecht, Rn. 97, wobei wohl ein redaktionelles Versehen in der Fußnote 29 vorliegt und auf den Beitrag *Hatjes* in der EuR verwiesen werden soll; Wiederum unter Verweis auf Vorgenannte *Thiele*, Europäisches Prozessrecht, S. 22. Ein solches Verfahren wurde schon vor Einführung der Verzichtsmöglichkeit vorgeschlagen, etwa von *Bülow*, Überlegungen für eine

d) Praxis

In der Praxis hat sich ein solches Vetorecht bereits durchgesetzt. Inwiefern neue Rechtsfragen bestehen, wird praktisch nicht von der gesamten Generalversammlung, sondern vom Berichterstatter und vom Generalanwalt eingeschätzt.¹⁰⁸⁶ Sie schlagen der Generalversammlung regelmäßig gemeinsam im Vorbericht vor, ob auf die Schlussanträge verzichtet werden sollte. Bei Uneinigkeit entscheidet zwar formell die Generalversammlung, jedoch wird einer ungeschriebenen Regel zufolge stets dem Generalanwalt entsprochen, wenn dieser die Schlussanträge aufgrund neuer Rechtsfragen für erforderlich hält.¹⁰⁸⁷

Regelmäßig wird in Verfahren einer Drei-Richter-Kammer auf die Schlussanträge verzichtet,¹⁰⁸⁸ insoweit wird die Möglichkeit der Entscheidung ohne den Sachverstand eines Generalanwalts vermutet. Demgegenüber ist es meist fernliegend, in einem Verfahren vor der großen Kammer auf Schlussanträge zu verzichten.¹⁰⁸⁹ Auch in Fünf-Richter-Kammern werden regelmäßig Schlussanträge gestellt.¹⁰⁹⁰ Der Anteil der Urteile, denen keine Schlussanträge vorangegangen sind an den insgesamt ergangenen Urteilen, schwankte seit Einführung der Möglichkeit des Verzichts auf Schlussanträge im Vertrag von Nizza 2003 die ersten drei Jahre zwischen 30% und 35%.¹⁰⁹¹ Zwischen 2007 und 2012 gab es einen bemerkenswerten Aufwärtstrend, im Höhepunkt wurde 2012 in 53% der erledigten Rechtssachen auf Schlussanträge verzichtet.¹⁰⁹² Seitdem wurden relativ betrachtet wieder

Weiterentwicklung des Rechts der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit, EuR 1980, S. 307, 320.

1086 Kokott, Anwältin des Rechts, S. 7.

1087 Szpunar, Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 60.

1088 Kokott/Sobotta, Der EuGH - Blick in eine Werkstatt der Integration, EuGRZ 2013, S. 465, 470; Kokott, Die Institution des Generalanwalts im Wandel, FS Georg Ress, S. 577, 584; Sharpston, The Changing Role of the Advocate General, FS Francis Jacobs, S. 20, 26.

1089 Łazowski, Advocates General and Grand Chamber Cases: Assistance with the Touch of Substitution, CYELS 14 (2012), S. 635, 640; Sharpston, The Changing Role of the Advocate General, FS Francis Jacobs, S. 20, 26.

1090 Kokott, Die Institution des Generalanwalts im Wandel, FS Georg Ress, S. 577, 584; Differenzierter zu den Faktoren für die Einzelfallentscheidung Sharpston, The Changing Role of the Advocate General, FS Francis Jacobs, S. 20, 26.

1091 Siehe die Jahresberichte des Gerichtshofs 2004, 2005 und 2006.

1092 Siehe die Jahresberichte des Gerichtshofs 2007 bis 2012.

häufiger Schlussanträge gestellt: Der Anteil der erledigten Rechtssachen ohne vorherige Schlussanträge ist kontinuierlich gesunken und 2017 mit 33% nahezu beim Ausgangstief von 2004 angelangt.¹⁰⁹³ In einem Vergleich zueinander können diese Daten einen klaren Trend aufzeigen. Für sich genommen haftet ihnen jeweils der Mangel an, dass in einigen Verfahrensarten überhaupt keine Schlussanträge vorgesehen sind (bspw. Eilvorabentscheidungsverfahren gem. Art. 105 Abs. 5 EuGH-VerfO¹⁰⁹⁴), sodass diese kein Anwendungsfall des Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung sind, aber dennoch in die Statistik einbezogen wurden.

Es lässt sich also festhalten, dass während um 2010 circa die Hälfte aller Urteile ohne Schlussanträge ergangen sind, der Anteil der Urteile mit Schlussanträgen heute wieder auf fast 70% gestiegen ist. Die Schlussanträge haben also nach einer gewissen Tiefphase wieder deutlich an praktischer Bedeutung zugenommen, jedoch wird weiterhin extensiv von der Möglichkeit gebraucht gemacht, auf die Schlussanträge zu verzichten. Befürchtungen, die Einführung des Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung würde an der regelmäßigen und damit teilweise nicht erforderlichen Beteiligung des Generalanwalts nichts ändern,¹⁰⁹⁵ haben sich somit nicht bewahrheitet.

Daher wurde die Neuregelung des Art. 252 Abs. 2 AEUV i.V.m. Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung in anderen Teilen der Wissenschaft ausdrücklich begrüßt.¹⁰⁹⁶ Die Hoffnung, die Generalanwälte praktisch zu entlasten, muss jedoch gedämpft werden, denn für die Entscheidung nach Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung muss sich der Generalanwalt ohnehin mit dem Fall befassen, auch wenn er letztlich keine Schlussanträge stellt, zumal ihm letztlich nur diejenigen Fälle abgenommen werden, deren Lösung vergleichsweise wenig Mühe gekostet hätte.¹⁰⁹⁷

8. Schlussanträge in Gutachtenverfahren

Die Mitgliedstaaten und einige Unionsorgane können den Gerichtshof gem. Art. 218 Abs. 11 AEUV um ein Gutachten ersuchen. Diesen Gutach-

1093 Siehe die Jahresberichte des Gerichtshofs 2013 bis 2017.

1094 Siehe dazu ausführlich Kapitel 4: B.III.1.

1095 Sack, Zur künftigen europäischen Gerichtsbarkeit nach Nizza, EuZW 2001, S. 77, 78.

1096 Everling, Grundlagen der Reform der Gerichtsbarkeit der Europäischen Union und ihres Verfahrens durch den Vertrag von Nizza, EuR-Beiheft 1/2003, S. 7, 30.

1097 Gerichtshof der Europäischen Union, Entwurf des Haushalts-Voranschlags 2008, 16.03.2007, liegt dem Verfasser vor, S. 6.

tenverfahren wird jeweils ein Generalanwalt zugeordnet gem. Art. 197 VerFO-EuGH. Grundsätzlich erstattet der Gerichtshof sein Gutachten auf Basis eines schriftlichen Verfahrens und gem. Art. 199 VerFO-EuGH nach geheimer und informeller Anhörung des Generalanwalts. Der Gerichtshof kann jedoch gem. Art. 198 VerFO-EuGH beschließen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Nach Schluss dieser mündlichen Verhandlung ergehen gem. Art. 82 Abs. 1 VerFO-EuGH öffentliche Schlussanträge. In der Praxis führt der Gerichtshof in Gutachtenverfahren stets eine mündliche Verhandlung durch.¹⁰⁹⁸

Diese Regelungen zur Beteiligung des Generalanwalts wurden erst mit der Reform der Verfahrensordnung 2012 eingeführt, womit Forderungen nach im Gutachtenverfahren gestärkten Generalanwälten erhöht wurden.¹⁰⁹⁹ Vor 2012 wurden gem. Art. 108 § 2 VerFO-EuGH a.F. von 1991, letzte Änderung 2010, stets alle Generalanwälte angehört. Die Begrenzung der Anhörung auf nur einen Generalanwalt mutet auf den ersten Blick als eine Schwächung des Generalanwalts an. Doch damit einher gingen auch die Möglichkeit der öffentlichen Anhörung und die Veröffentlichung der Schlussanträge.¹¹⁰⁰ Mit diesen Veröffentlichungen wird den Schlussanträgen stärkeres Gewicht verliehen, denn wie bereits zutreffend angemerkt wurde, fallen sechs nicht veröffentlichte Stellungnahmen „leichter der Nichtbeachtung zum Opfer als die veröffentlichte Stellungnahme eines Generalanwalts“¹¹⁰¹. Demgegenüber ist es für die Stellung des Generalanwalts ohnehin nicht förderlich, ja möglicherweise sogar schädlich, wenn alle Generalanwälte angehört werden anstelle nur eines Zugehörigen, da es den Richtern praktisch unmöglich ist, die Schlussanträge von insgesamt elf Generalanwälten gleichermaßen zu würdigen. Bei derart vielen Schlussanträgen würden stets einzelne Generalanwälte übergangen werden. Unter der aktuellen

1098 Seit einschließlich dem Gutachten 1/03 vom 7. Februar 2006 (Nouvelle convention de Lugano), ECLI:EU:C:2006:81, lässt jedes Gutachten, zuletzt Gutachten 1/17 vom 30. April 2019 (CETA EU-Kanada), ECLI:EU:C:2019:341, erkennen, dass eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat. In früheren Gutachten wurde nicht auf die mündliche Verhandlung verzichtet, sondern es fand von Gesetzeswegen eine nicht öffentliche Anhörung statt, siehe Art. 107 § 2 VerFO-EuGH a.F. vom 3. März 1959, ABl. EG 1959 P 18/349.

1099 Mit entsprechenden Vorschlägen C. O. Lenz, Das Amt des Generalanwalts am Europäischen Gerichtshof, FS Ulrich Everling, S. 719, 727.

1100 Gem. Art. 108 § 2 VerFO-EuGH a.F. von 1991, letzte Änderung 2010, erfolgte die Anhörung der Generalanwälte noch stets in nichtöffentlicher Sitzung.

1101 C. O. Lenz, Das Amt des Generalanwalts am Europäischen Gerichtshof, FS Ulrich Everling, S. 719, 726 im Kontext der Kritik der alten Rechtslage.

Rechtslage und Praxis werden somit, ganz im Sinne eines starken Generalanwalts, zwar nur von einem Generalanwalt Schlussanträge gestellt, die dafür durch ihre Veröffentlichung angemessen beachtet werden können und eine bessere Chance haben, ihren Zweck zu erfüllen.

9. Erwiderung auf Schlussanträge

Nach Stellung der Schlussanträge schließt das Verfahren, abgesehen von Gutachtenverfahren, mit dem Urteil, sodass die Parteien regelmäßig keine Möglichkeit mehr haben, sich zu den Schlussanträgen zu äußern.¹¹⁰² Derartige Versuche werden vom Gerichtshof regelmäßig inhaltlich nicht berücksichtigt, sondern höchstens als Anträge auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung umgedeutet.¹¹⁰³ Dieser Prozesslauf wird teilweise unter dem Prinzip des fairen Verfahrens kritisiert, wofür sich auch Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, namentlich vor allem in den Verfahren *Vermeulen* und *Kress*, heranziehen lassen.¹¹⁰⁴ Die Rechtsstellung des Generalanwalts widerlegt jedoch diese Kritik, wie es auch der Gerichtshof in seinem *EMESA-Sugar*-Beschluss und der Generalanwalt in *Kaba II* getan haben. Aufgrund der Rechtsprechung des Gerichtshofs wirkt sich das Recht auf ein faires Verfahren nur marginal auf die Schlussanträge und den Umgang mit ihnen im Verfahrensrecht aus. Die Debatte illustriert jedoch wesentliche Implikationen der Rechtsstellung des Generalanwalts.

a) Beurteilungsmaßstab

Rechtlicher Anknüpfungspunkt für ein mögliches Stellungnahmerecht der Verfahrensbeteiligten sind deren Grund- und Menschenrechte. Namentlich ist das Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRC sowie nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK maßgeblich.

Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union bindet den Gerichtshof gem. Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRC und Art. 6 Abs. 1 EUV als Organ der

1102 *Lenaerts/Maselis/Gutman*, EU procedural law, 23.81.

1103 *Alber*, Die Generalanwälte beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, DRiZ 2006, S. 168, 169–170.

1104 Vgl. *Gundel*, Gemeinschaftsrichter und Generalanwälte als Akteure des Rechtsschutzes im Lichte des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips, EuR-Beiheft 3/2008, S. 23, 39–43.

Europäischen Union unmittelbar und ist bei seiner Tätigkeit sowie der Auslegung des Verfahrensrechts zu beachten.¹¹⁰⁵ Nach Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRC sind alle Sachen jeder Person in einem fairen Verfahren zu verhandeln. Die Grundrechtecharta definiert das faire Verfahren nicht näher. Es beinhaltet unter anderem einen Anspruch auf rechtliches Gehör sowie auf Waffen- und Chancengleichheit. Werden einem Verfahrensbeteiligten diese Rechte nicht gewährt, ist das Grundrecht nach Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRC beschränkt. Ein solcher Eingriff müsste für seine Rechtmäßigkeit gem. Art. 52 Abs. 1 GRC auf gesetzlicher Grundlage erfolgen und verhältnismäßig sein.

Im Rahmen des rechtlichen Gehörs haben die Verfahrensbeteiligten ein Recht zur Stellungnahme¹¹⁰⁶ zu allen entscheidungserheblichen Tatsachen einschließlich der aufgeworfenen Rechtsfragen.¹¹⁰⁷ In den Schlussanträgen können neue, zuvor nicht thematisierte entscheidungserhebliche Tatsachen, insbesondere rechtliche Erwägungen oder Bewertungen der Beteiligtenvorträge zur Sprache kommen. Jedoch wird für die Schlussanträge zu prüfen sein, ob ihre Verfahrensstellung mit dem anderweitigem Vorbringen, für das ein Stellungnahmerecht besteht, vergleichbar ist.

Die Waffen- und Chancengleichheit erfordert, dass alle Verfahrensbeteiligten die gleichen Möglichkeiten haben, ihre Positionen darzulegen.¹¹⁰⁸ Wäre der Generalanwalt also ein Verfahrensbeteiligter i.S.d. Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRC, müssten den übrigen Beteiligten den Schlussanträgen gleichstehende Rechte eingeräumt werden.

Mangels Mitgliedschaft der Europäischen Union in der EMRK, ist letztere für das Unionsrecht nicht unmittelbar verbindlich. Jedoch wurde Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRC an Art. 6 Abs. 1 EMRK angelehnt,¹¹⁰⁹ woraus sich eine ähnliche Auslegung ergibt. Überdies wird die EMRK vom Gerichtshof mangels Vertragsbeitritts der Union nicht unmittelbar,¹¹¹⁰ jedoch als allge-

1105 Konkret für den hier maßgeblichen Art. 47 GRC *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 47 GRC, Rn. 4; Groeben/Schwarze/Hatje-Lemke, Art. 47 GRC, Rn. 10.

1106 Groeben/Schwarze/Hatje-Lemke, Art. 47 GRC, Rn. 14; *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 47 GRC, Rn. 43.

1107 Meyer/Hölscheidt-Eser/Kubiciel, Art. 47 GRC, Rn. 37.

1108 *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 47 GRC, Rn. 49; Meyer/Hölscheidt-Eser/Kubiciel, Art. 47 GRC, Rn. 37.

1109 Groeben/Schwarze/Hatje-Lemke, Art. 47 GRC, Rn. 1.

1110 Pechstein/Nowak/Häde-Pache, Art. 6 EUV, Rn. 68.

meiner Rechtsgrundsatz berücksichtigt.¹¹¹¹ Zuletzt darf das Schutzniveau des Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRC die Gewährleistungen von Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht unterschreiten gem. Art. 52 Abs. 3 GRC.¹¹¹² Darunter könnte auch die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 EMRK gefasst werden.¹¹¹³ Zwar kann die Rechtsprechung des EGMR als Orientierung für den Gerichtshof dienen oder herangezogen werden, wenn es an einer Entscheidung des Gerichtshofs fehlt.¹¹¹⁴ Jedoch muss die Autonomie des Unionsrechts und der Auslegung durch den Gerichtshof gewahrt werden,¹¹¹⁵ weshalb die Rechtsprechung des EGMR für den Gerichtshof auch bei der Auslegung der GRC nicht verbindlich ist.

Der Anspruch auf ein faires Verfahren wird von Art. 6 Abs. 1 EMRK nur für zivil- und strafrechtliche Gerichtsverfahren gewährt. Trotz extensiver Auslegung des EGMR werden dadurch zwar weitere, über die deutschen Begrifflichkeiten hinausgehende Verfahren erfasst,¹¹¹⁶ dennoch bestehen im Vergleich zu Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRC Lücken. Das faire Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 EMRK gewährt ebenfalls einen Anspruch auf rechtliches Gehör, d.h. das Recht zur Stellungnahme zu allen erheblichen Tatsachen und rechtlichen Fragen eines Verfahrens.¹¹¹⁷ Auch die Gewährleistung für eine der GRC ähnliche Waffen- und Chancengleichheit besteht im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 EMRK.¹¹¹⁸

Aus dem Beurteilungsmaßstab für einen Anspruch auf Stellungnahme zu den Schlussanträgen ergibt sich einerseits die Frage, ob die Schlussanträge derart der Verhandlung zuzurechnen sind, dass sie einen Anspruch auf rechtliches Gehör begründen. Andererseits ist zu prüfen, ob der Generalanwalt ein Beteiligter des Verfahrens i.S.d. Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRC und Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK ist, infolgedessen die prozessualen Rechte der übrigen

1111 EuGH, Beschluss v. 4.2.2000, Rs. C-17/98 (EMESA Sugar), ECLI:EU:C:2000:69, Slg. 2000, I-665, Rn. 8; Vgl. *Fennelly*, Reflections of an Irish Advocate General, IJEL 1996, S. 5, 12.

1112 *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 47 GRC, Rn. 17.

1113 *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 47 GRC, Rn. 17.

1114 *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 52 GRC, Rn. 65.

1115 Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. EG 2007 C 303/17, 33; *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 52 GRC, Fn. 210.

1116 Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer-Meyer-Ladewig/Harrendorf/König, Art. 6 EMRK, Rn. 5.

1117 Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer-Meyer-Ladewig/Harrendorf/König, Art. 6 EMRK, Rn. 96.

1118 Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer-Meyer-Ladewig/Harrendorf/König, Art. 6 EMRK, Rn. 106; EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, RJD 2001-VI, Rn. 72.

Beteiligten denjenigen des Generalanwalts entsprechen müssten, um der prozessualen Waffengleichheit gerecht zu werden.

b) Rechtsprechungspraxis

aa) Vermeulen (EGMR)

Das Problem eines Rechts zur Antwort auf unabhängige Stellungnahmen zu Ende einer mündlichen Verhandlung wurde als Gegenstand der Rechtsprechung des EGMR viel beachtet.¹¹¹⁹ Der Belgier *Frans Vermeulen* machte vor der großen Kammer des EGMR im Verfahren gegen Belgien als Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK geltend, dass er sich in einem Verfahren vor der nationalen *Cour de cassation* nicht zu den Stellungnahmen des *avocat général* äußern durfte und der *avocat général* im Anschluss an die Verhandlung an den richterlichen Beratungen teilnahm.¹¹²⁰ Der belgische *avocat général* ist ein Vertreter der Abteilung des *procureur général*. Der EGMR und die belgische Regierung waren sich einig, dass es Aufgabe des *procureur général* sei, die *Cour de cassation* bei der Verhandlung zu unterstützen und die Konsistenz der Rechtsprechung zu wahren.¹¹²¹ Dabei beachtet der *procureur général* strikte Unabhängigkeit und Unparteilichkeit.¹¹²² Der *avocat général* nahm im Ausgangsverfahren zwar an den Beratungen der Richter teil, jedoch nur in beratender Funktion und ohne Stimmrecht.¹¹²³

Nach Auffassung des EGMR verleiht Art. 6 Abs. 1 EMRK den Verfahrensparteien das Recht, alle erhobenen Beweise und abgegebenen Stellungnahmen, auch wenn diese von einem neutralen Mitglied der nationalen Rechtsdienste stammen, zu kommentieren, solange diese Einfluss auf die gerichtli-

1119 Schon vor dem nachfolgend umrissenen Urteil z.B. in EGMR, Urteil v. 30.10.1991 – 12005/86 (Borgers/Belgien), ECLI:CE:ECHR:1991:1030JUD001200586, Serie A Nr. 214-B.

1120 EGMR, Urteil v. 20.2.1996, Rs. 19075/91 (Vermeulen v. Belgium), ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591, RJD 1996-I, Rn. 27.

1121 EGMR, Urteil v. 20.2.1996, Rs. 19075/91 (Vermeulen v. Belgium), ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591, RJD 1996-I, Rn. 29.

1122 EGMR, Urteil v. 20.2.1996, Rs. 19075/91 (Vermeulen v. Belgium), ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591, RJD 1996-I, Rn. 30.

1123 EGMR, Urteil v. 20.2.1996, Rs. 19075/91 (Vermeulen v. Belgium), ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591, RJD 1996-I, Rn. 34.

che Entscheidung nehmen können.¹¹²⁴ Für das belgische Verfahren hält der EGMR fest, dass die Vertreter der Abteilung des *procureur général* durch ihre, wenn auch objektiven und rechtlich begründeten, Stellungnahmen Einfluss auf die Entscheidung nehmen. Die Stellungnahmen hätten dabei durch die Autorität des Amtes besonderes Gewicht.¹¹²⁵ Daher sei Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt,¹¹²⁶ woran auch die Funktion der Stellungnahmen, die Konsistenz der Rechtsprechung zu gewährleisten, nichts ändere.¹¹²⁷ Die Rechtsverletzung werde noch dadurch verstärkt, dass der *avocat général* an den Beratungen der Richter teilgenommen und so eine weitere Möglichkeit der Einflussnahme ohne die Gefahr eines Widerspruchs der Parteien erhalten habe.¹¹²⁸

Die belgische Regierung berief sich darauf, dass der *procureur général* zwar in einem Strafverfahren mit einer Partei verwechselt werden könnte, diese Gefahr jedoch in einem Zivilverfahren, wie es im Fall *Vermeulen* vorlag, nicht bestehe. Während der Angeklagte in einem Strafverfahren allein dem *procureur général* gegenüberstehe, stünden sich in einem Zivilverfahren stets zwei Parteien deutlich gegenüber, sodass kein Raum für die fälschliche Einordnung des *procureur général* als eine Partei sei. Auch *Vermeulen* sei in seinem Verfahren deutlich mit einer Gegenpartei konfrontiert gewesen.¹¹²⁹ Der EGMR entkräftete diesen Einwand, dass der *procureur général* nicht als Partei wahrgenommen werden könne nicht umfassend, sondern stellte allein darauf ab, dass die Funktion des *procureur général* sich in Zivil- und Strafverfahren decke.¹¹³⁰ Die Wahrnehmung eines unabhängigen Organs aus der Laiensphäre sollte erst im späteren *Kress*-Verfahren entscheidend werden.

1124 EGMR, Urteil v. 20.2.1996, Rs. 19075/91 (*Vermeulen v. Belgium*), ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591, RJD 1996-I, Rn. 33.

1125 EGMR, Urteil v. 20.2.1996, Rs. 19075/91 (*Vermeulen v. Belgium*), ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591, RJD 1996-I, Rn. 31.

1126 EGMR, Urteil v. 20.2.1996, Rs. 19075/91 (*Vermeulen v. Belgium*), ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591, RJD 1996-I, Rn. 33.

1127 EGMR, Urteil v. 20.2.1996, Rs. 19075/91 (*Vermeulen v. Belgium*), ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591, RJD 1996-I, Rn. 34.

1128 EGMR, Urteil v. 20.2.1996, Rs. 19075/91 (*Vermeulen v. Belgium*), ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591, RJD 1996-I, Rn. 34.

1129 Insgesamt zum Vorbringen Belgiens: EGMR, Urteil v. 20.2.1996, Rs. 19075/91 (*Vermeulen v. Belgium*), ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591, RJD 1996-I, Rn. 28.

1130 EGMR, Urteil v. 20.2.1996, Rs. 19075/91 (*Vermeulen v. Belgium*), ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591, RJD 1996-I, Rn. 29.

bb) EMESA Sugar (EuGH)

Diese Rechtsprechung des EGMR zu mitgliedstaatlichen Gerichtsmitgliedern hat keine unmittelbare Bedeutung für den Generalanwalt. Wie bereits erläutert, kann die EMRK jedoch als allgemeiner Rechtsgrundsatz sowie nach Art. 52 Abs. 3 GRC im Rahmen der Auslegung von Art. 47 GRC berücksichtigt werden.¹¹³¹ Die dahingehende Prüfungshoheit liegt bei dem Gerichtshof und nicht bei dem EGMR. Aufgrund der mittelbaren Einflussnahme der EMRK auf die Unionsrechtsordnung wurde vor dem Gerichtshof eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren durch die Gerichtsverfassung des Gerichtshofs geltend gemacht. Ein niederländisches Gericht hatte im Rahmen eines Verfahrens von *Emesa Sugar* gegen die niederländische Karibikinsel Aruba dem Gerichtshof Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt. Nach Schluss der mündlichen Verhandlung beantragte *Emesa Sugar*, zu den Schlussanträgen Stellung nehmen zu dürfen, die Regierung Arubas schließ sich diesem Begehren an.¹¹³² *Emesa Sugar* stützte sich ausdrücklich auf Art. 6 Abs. 1 EMRK und die *Vermeulen*-Entscheidung des EGMR.¹¹³³ Der Gerichtshof lehnte den Antrag von *Emesa Sugar* vor seinem Urteil in einem gesonderten Beschluss ab und verneinte eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK durch das fehlende Recht zur Stellungnahme zu den Schlussanträgen des Generalanwalts. Der Gerichtshof griff das Urteil in der Sache *Vermeulen* teilweise auf und stellte – anhand des *Vermeulen*-Urteils noch auf einer Linie mit dem EGMR – auf die objektive Rolle des Generalanwalts ab. Diese bestehe darin, dass „der Generalanwalt in völliger Unparteilichkeit und Unabhängigkeit öffentlich [... Schlussanträge] stellt, um den Gerichtshof bei der Erfüllung seiner Aufgabe zu unterstützen, die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des Vertrages zu sichern.“¹¹³⁴ Dabei sei der Generalanwalt einem Richter ähnlich gestellt, indem beide den gleichen Vorschriften über Ernennung, Amtsenthebung und Immunität unterliegen. Daraus ergebe sich eine richtertypische Unpar-

1131 Siehe oben Kapitel 4: B.II.9.a).

1132 EuGH, Beschluss v. 4.2.2000, Rs. C-17/98 (EMESA Sugar), ECLI:EU:C:2000:69, Slg. 2000, I-665, Rn. 1.

1133 EuGH, Beschluss v. 4.2.2000, Rs. C-17/98 (EMESA Sugar), ECLI:EU:C:2000:69, Slg. 2000, I-665, Rn. 3.

1134 EuGH, Beschluss v. 4.2.2000, Rs. C-17/98 (EMESA Sugar), ECLI:EU:C:2000:69, Slg. 2000, I-665, Rn. 13.

teilichkeit und Unabhängigkeit.¹¹³⁵ Der Generalanwalt vertrete keinerlei Interessen, sei in keine Hierarchie eingebunden¹¹³⁶ und äußere nur seine individuelle Auffassung.¹¹³⁷ Die Schlussanträge würden zudem nicht als Teil der mündlichen Verhandlung, sondern in deren Anschluss zur Eröffnung der Urteilsberatung gestellt, wobei der Generalanwalt seine Autorität nicht von einer Institution außerhalb des Gerichtshofs ableite, sondern Teil des Gerichtshofs selbst sei, anders als im Fall *Vermeulen*.¹¹³⁸ Ohnehin sei den Parteien nach Auffassung des Gerichtshofs rechtliches Gehör gewährt, indem der Gerichtshof nach Stellung der Schlussanträge die mündliche Verhandlung wiederöffnen könne, „wenn er sich für unzureichend unterrichtet hält oder ein zwischen den Parteien nicht erörtertes Vorbringen für entscheidungserheblich erachtet.“¹¹³⁹ Würde man eine darüberhinausgehende Stellungnahme einräumen, würde dies Schwierigkeiten begeben und die Verfahrensdauer verlängern.¹¹⁴⁰

cc) Kokkelvisserij (EGMR)

Eine Überprüfung der Stellung des Generalanwalts am Gerichtshof anhand Art. 6 Abs. 1 EMRK durch den EGMR selbst wäre mangels Mitgliedschaft der Union in der EMRK nur möglich als eine Rechtsverletzung eines Mitgliedstaats, indem die Gerichtsverfassung dem Mitgliedstaat zugerechnet werden würde.¹¹⁴¹ Eine darauf gerichtete Beschwerde der *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A.* beim EGMR hat dieser unter Anwendung der *Bosphorus-Airways*-Rechtsprechung als

1135 EuGH, Beschluss v. 4.2.2000, Rs. C-17/98 (*EMESA Sugar*), ECLI:EU:C:2000:69, Slg. 2000, I-665, Rn. 11.

1136 EuGH, Beschluss v. 4.2.2000, Rs. C-17/98 (*EMESA Sugar*), ECLI:EU:C:2000:69, Slg. 2000, I-665, Rn. 12.

1137 EuGH, Beschluss v. 4.2.2000, Rs. C-17/98 (*EMESA Sugar*), ECLI:EU:C:2000:69, Slg. 2000, I-665, Rn. 14.

1138 EuGH, Beschluss v. 4.2.2000, Rs. C-17/98 (*EMESA Sugar*), ECLI:EU:C:2000:69, Slg. 2000, I-665, Rn. 14.

1139 EuGH, Beschluss v. 4.2.2000, Rs. C-17/98 (*EMESA Sugar*), ECLI:EU:C:2000:69, Slg. 2000, I-665, Rn. 18.

1140 EuGH, Beschluss v. 4.2.2000, Rs. C-17/98 (*EMESA Sugar*), ECLI:EU:C:2000:69, Slg. 2000, I-665, Rn. 17.

1141 EGMR, Beschluss v. 20.1.2009, Rs. 13645/05 (*Kokkelvisserij*), ECLI:CE:ECHR:2009:0120DEC001364505, RJD 2009-I, 175, *The Law: B. 2*; Vgl. auch *Marsch/Sanders*, Gibt es ein Recht der Parteien auf Stellungnahme zu den Schlussanträgen des Generalanwalts?, EuR 2008, S. 345, 361–363.

unzulässig abgewiesen, wonach eine systematisch fehlende Gleichwertigkeit der Unions- und der Konventionsrechte geltend gemacht werden müsste.¹¹⁴² Ein im Vergleich mit Art. 6 Abs. 1 EMRK erheblich geringwertigerer Schutz sei jedoch nicht erkennbar, insbesondere in Anbetracht der Möglichkeit der Wiedereröffnung des Verfahrens und der Vorlage weiterer Fragen, die auf die Schlussanträge reagieren.¹¹⁴³ In der Literatur wird indes angeregt, einen offensichtlich unzureichenden Grundrechtsschutz i.S.d. *Bosphorus*-Rechtsprechung darin zu erblicken, dass das Prozessrecht von ständiger EGMR-Rechtsprechung abweicht und der Gerichtshof die Auslegung der EMRK durch den EGMR nicht ausreichend berücksichtigt.¹¹⁴⁴

Ähnlich wie *Kokkelvisserij* hat sich *EMESA Sugar* nach dem Beschluss des Gerichtshofs gegen die Niederlande als Zuordnungssubjekt des Unionsrechts an den EGMR gewandt. Diese Beschwerde wurde jedoch als unzulässig zurückgewiesen, da der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 6 Abs. 1 EMRK nur in Zivil- und Strafverfahren bestehe, *EMESA Sugar* sich aber zur öffentlich-rechtlichen Frage, ob das Unternehmen abgabefrei Zucker einführen dürfe, äußern wollte.¹¹⁴⁵ Insgesamt kam es daher bisher nicht zu einer inhaltlichen Befassung des EGMR mit dem Generalanwalt.

dd) Kress (EGMR)

Der EGMR äußerte sich erneut zu einem dem Generalanwalt ähnlichen Organ in seiner prominenten Entscheidung über die Beschwerde der Französin *Marlène Kress* gegen Frankreich. Gegenstand waren das französische Prozessrecht und die Beteiligung des *commissaire du gouvernement*. Vor ihrer Beschwerde beim EGMR führte *Kress* Revision beim *Conseil d'Etat*, weil der von ihr verlangte Schadensersatzanspruch von unteren Instanzen verneint wurde.¹¹⁴⁶ Nach damaligem französischem Recht¹¹⁴⁷ nahm der *commissaire du gouvernement* in bestimmten Verfahren vor dem Staatsrat

1142 EGMR, Beschluss vom 20.1.2009, Rs. 13645/05 (*Kokkelvisserij*), ECLI:CE:ECHR:2009:0120DEC001364505, RJD 2009-I, 175, *The Law*: B. 3.

1143 EGMR, Beschluss vom 20.1.2009, Rs. 13645/05 (*Kokkelvisserij*), ECLI:CE:ECHR:2009:0120DEC001364505, RJD 2009-I, 175, *The Law*: B. 3.

1144 *Marsch/Sanders*, Gibt es ein Recht der Parteien auf Stellungnahme zu den Schlussanträgen des Generalanwalts?, *EuR* 2008, S. 345, 361–363.

1145 EGMR, Beschluss vom 13.1.2005, Rs. 62023/00 (*Emesa Sugar NV. v. The Netherlands*), ECLI:CE:ECHR:2005:0113DEC006202300, *The Law*: D.

1146 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (*Kress*), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, RJD 2001-VI, Rn. 24.

Frankreichs im Anschluss an die mündliche Verhandlung, ähnlich den Schlussanträgen des Generalanwalts, Stellung¹¹⁴⁸ – so auch im Verfahren von *Kress*. Da die Verhandlung bereits geschlossen war, durfte sich *Kress* nicht mehr zu der Stellungnahme des *commissaires* äußern.¹¹⁴⁹ Sie konnte jedoch eine Anmerkung für die Urteilsberatung (*note en délibéré*) übermitteln, in der sie äußerte, dass der *commissaire* den Fall unzutreffend eingeschätzt habe.¹¹⁵⁰ Der *commissaire* nahm außerdem wie üblich an der Urteilsberatung der Richter teil, in der er sich äußern konnte, jedoch kein Stimmrecht hatte.¹¹⁵¹

Nach Auffassung des EGMR sei der *commissaire* im Verfahren vor dem *Conseil d'Etat* wie eine Partei gestellt. Zunächst zweifelt der EGMR an, dass der *commissaire* tatsächlich den Parteien neutral, ähnlich einem Richter, gegenüberstehe,¹¹⁵² wie es aber die französische Regierung geltend machte.¹¹⁵³ Zwar sei der *commissaire* unbenommen unabhängig und unparteiisch,¹¹⁵⁴ doch der Vergleich mit einem Richter überzeuge nicht, da der *commissaire* im Gegensatz zu den Richtern nicht über das Urteil abstimmen dürfe und seine Rechtsmeinung ohne Beachtung des Beratungsgeheimnisses veröffentliche.¹¹⁵⁵ Maßgeblich sei jedoch nicht nur die objektive Stellung des *commissaires*, sondern auch der Anschein aus einer Laien-

1147 Mittlerweile wurde das französische Recht an die Rechtsprechung des EGMR angepasst und der *commissaire du gouvernement* durch den *rapporteur public* ersetzt, siehe *Bobek*, A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice?, CYELS 14 (2012), S. 529, 534. Zur französischen Reaktion auf die Entscheidung des EGMR siehe auch *Marsch/Sanders*, Gibt es ein Recht der Parteien auf Stellungnahme zu den Schlussanträgen des Generalanwalts?, EuR 2008, S. 345, 357–358.

1148 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (*Kress*), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JU-D003959498, RJD 2001-VI, Rn. 44–45.

1149 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (*Kress*), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JU-D003959498, RJD 2001-VI, Rn. 48.

1150 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (*Kress*), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JU-D003959498, RJD 2001-VI, Rn. 26.

1151 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (*Kress*), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JU-D003959498, RJD 2001-VI, Rn. 50.

1152 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (*Kress*), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JU-D003959498, RJD 2001-VI, Rn. 79.

1153 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (*Kress*), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JU-D003959498, RJD 2001-VI, Rn. 68.

1154 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (*Kress*), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JU-D003959498, RJD 2001-VI, Rn. 71.

1155 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (*Kress*), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JU-D003959498, RJD 2001-VI, Rn. 79.

perspektive.¹¹⁵⁶ Dieser neue Maßstab war eine erhebliche Änderung zur Rechtsprechung in *Vermeulen*.¹¹⁵⁷ Der *commissaire* spricht sich in seiner Stellungnahme im Ergebnis für den einen und gegen den anderen Parteienantrag aus. Damit stelle sich der *commissaire*, so der EGMR, auf die Seite der einen Partei und werde deswegen möglicherweise von den Prozessbeteiligten als eine weitere Partei wahrgenommen.¹¹⁵⁸ Daran ändere sich auch nichts, weil der *commissaire* selbst Mitglied des *Conseil d'Etat* ist¹¹⁵⁹ und an den Urteilsberatungen teilnimmt. Die Teilnahme an den Urteilsberatungen widerlege die Wahrnehmung als Partei nicht, da das fehlende Stimmrecht in den Beratungen eine Richterstellung ausschließe.¹¹⁶⁰

Auf Basis der Parteistellung des *commissaires* hält der EGMR das Prinzip der Waffengleichheit nach Art. 6 Abs. 1 EMRK zwischen *commissaire* und – im Verständnis des EGMR: anderen – Parteien für anwendbar. Danach müsse jede Partei ihre Ansicht unter Bedingungen präsentieren können, die denjenigen Bedingungen der anderen Parteien nicht nachstehen.¹¹⁶¹ Dazu gehöre es auch, wie der EGMR schon in *Vermeulen* erläuterte, sich zu sämtlichem Vorbringen der anderen Parteien äußern zu dürfen, auch zu allen Äußerungen eines unabhängigen Mitglieds der nationalen Rechtsdienste, die einen Ausblick darauf haben, die Gerichtsentscheidung zu beeinflussen.¹¹⁶²

Darauf aufbauend erwägt der EGMR Verletzungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK durch die fehlende Möglichkeit der Antwort auf die Schlussbemerkungen des *commissaires* und die Teilnahme des *commissaires* an den Urteilsberatungen. Hinsichtlich der Schlussbemerkungen des *commissaires* werde jedoch den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK genügt, weil

1156 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JU-D003959498, RJD 2001-VI, Rn. 81.

1157 Indem der EGMR stets die Maßstäbe des kontradiktorischen anwendete, auch für unabhängige Verfahrensbeteiligte, hielt der EGMR womöglich eine Laienwertung für maßgeblich, formulierte dies aber jedenfalls nicht ausdrücklich.

1158 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JU-D003959498, RJD 2001-VI, Rn. 81.

1159 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JU-D003959498, RJD 2001-VI, Rn. 83.

1160 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JU-D003959498, RJD 2001-VI, Rn. 79.

1161 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JU-D003959498, RJD 2001-VI, Rn. 72.

1162 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JU-D003959498, RJD 2001-VI, Rn. 74.

sich die Parteien, nachdem ihnen die Stellungnahme eröffnet wurde, im Rahmen einer *note en délibéré* oder einer Wiedereröffnung des Verfahrens äußern können.¹¹⁶³ Es habe jedoch ein Verstoß gegen das Gebot der Waffengleichheit vorgelegen, indem der *commissaire* im Gegensatz zu den – im Verständnis des EGMR: anderen – Parteien an den Urteilsberatungen teilnimmt und dadurch eine vorteilhafte Möglichkeit hat, die Richter von der eigenen Ansicht zu überzeugen.¹¹⁶⁴

ee) Kaba II (EuGH)

Der Gerichtshof nahm zu dem Problem der Erwiderung auf Schlussanträge nach seinem *Emesa-Sugar*-Beschluss nicht mehr Stellung und verhielt sich so auch nicht mehr ausdrücklich zur *Kress*-Rechtsprechung und der neuen Komponente der Wertung aus der Laiensphäre. Der Gerichtshof beschränkte sich darauf, den *EMESA-Sugar*-Beschluss zu bestätigen.¹¹⁶⁵ Im Verfahren *Kaba II* wurde zwar ein Recht zur Stellungnahme zu den Schlussanträgen im Verfahren *Kaba I* geltend gemacht, weil der Generalanwalt den Sachverhalt falsch wiedergegeben habe.¹¹⁶⁶ Der Gerichtshof entschied jedoch, die Vorlagefrage nach einer Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht beantworten zu müssen,¹¹⁶⁷ weil die vorgebrachten Richtigstellungen des Sachverhalts in Reaktion auf die Schlussanträge in *Kaba I* nach ausgiebiger Prüfung ohnehin nichts an der Entscheidung des Gerichtshofs im Verfahren *Kaba I* änderten.¹¹⁶⁸

1163 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (*Kress*), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, RJD 2001-VI, Rn. 76; *Marsch/Sanders*, Gibt es ein Recht der Parteien auf Stellungnahme zu den Schlussanträgen des Generalanwalts?, EuR 2008, S. 345, 355; *Capitant*, § 35 Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Frankreich, in: Sommermann/Schaffarzik (Hrsg.), Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa, S. 1335, 1366.

1164 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (*Kress*), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, RJD 2001-VI, Rn. 87.

1165 Etwa EuGH, Urteil v. 14.9.2006, Rs. C-496/04 (*Slob*), ECLI:EU:C:2006:570, Slg. 2006, I-8257, Rn. 30.

1166 EuGH, Beschluss v. 6.3.2003, Rs. C-466/00 (*Kaba II*), ECLI:EU:C:2003:127, Slg. 2003, I-2219, Rn. 30.

1167 EuGH, Beschluss v. 6.3.2003, Rs. C-466/00 (*Kaba II*), ECLI:EU:C:2003:127, Slg. 2003, I-2219, Rn. 57, 58.

1168 EuGH, Beschluss v. 6.3.2003, Rs. C-466/00 (*Kaba II*), ECLI:EU:C:2003:127, Slg. 2003, I-2219, Rn. 56.

Auch der Generalanwalt des *Kaba-II*-Verfahrens *Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer* kam zu dem Ergebnis, dass die fehlende Möglichkeit der Stellungnahme zu den Schlussanträgen die Entscheidung in *Kaba I* nicht beeinflusst habe.¹¹⁶⁹ Ganz im Sinne des gutachterlichen Charakters der Schlussanträge äußerte sich *Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer* dennoch ausführlich zur Frage nach der Verletzung von Art. 6 Abs.1 EMRK – auch ausdrücklich zum mittlerweile ergangenen Urteil des EGMR in der Sache *Kress*. Zum Prüfungsmaßstab verweist *Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer* auf die ständige Rechtsprechung, dass die Rechte der EMRK als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts zu beachten sind.¹¹⁷⁰ Er führt weiter aus, dass ein faires Verfahren i.S.d. der Grundrechte zwar ein Recht auf Stellungnahme zu Tatsachen und Urkunden vermittele, jedoch „keine absoluten Anforderungen“ für die Erörterung von Parteivorbringen und Beweismittel aufstelle. Es handle sich dabei lediglich um ein Instrument „um die Aufgabe der Rechtspflege zu erleichtern“.¹¹⁷¹ Der Anspruch auf rechtliches Gehör sei „nur dann besonders schutzwürdig, wenn ein Verstoß dagegen [...] die Ausübung eines prozessualen Rechts unmöglich machen würde.“¹¹⁷² Dafür sei es entscheidend, ob das Vorbringen, zu dem sich die Partei äußern möchte, von außerhalb der Gerichtssphäre stammt und daher nicht von den Prinzipien der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit gedeckt ist.¹¹⁷³ Es sei daher kein rechtliches Gehör für Äußerungen eines unabhängigen und unparteilichen „Justizbeamten“ verpflichtend zu gewähren.¹¹⁷⁴ Unter Verweis auf den *EMESA-Sugar*-Beschluss stellt *Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer* fest, dass der Generalanwalt aber gerade als unabhängiges und unparteiisches Mitglied des Gerichtshofs am Verfahren teilnimmt, ähnlich einem Richter.¹¹⁷⁵ Auf die Argumentation des EGMR in seiner *Kress*-Entscheidung antwortet

1169 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (*Kaba II*), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 82, 83.

1170 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (*Kaba II*), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 88.

1171 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (*Kaba II*), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 90, 91.

1172 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (*Kaba II*), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 93.

1173 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (*Kaba II*), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 93.

1174 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (*Kaba II*), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 94.

1175 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (*Kaba II*), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 99–101.

Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, dass es nicht auf die äußere Erscheinung der Rechtsstellung des Generalanwalts ankommen kann, da sich der subjektive Eindruck nicht pauschal ermitteln lässt, sodass dieses Kriterium zu stark vom Einzelfall abhängig sei.¹¹⁷⁶ Würde man auf den äußeren Eindruck abstellen, wären außerdem nur die Schlussanträge vom Recht auf rechtliches Gehör betroffen, nicht aber die *in-camera*-Anhörungen, obgleich gerade die Schlussanträge am transparentesten und öffentlichsten sind.¹¹⁷⁷

Bezüglich des Ergebnisses des EGMR in *Kress*, das französische Prozessrecht verstoße gegen Art. 6 Abs.1 EMRK, weil es eine ausreichende Möglichkeit der Stellungnahme gebe, betont *Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer*, dass dies auch für den Gerichtshof gelte. Die Möglichkeit der Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlungen solle den Anforderungen der *Kress*-Rspr. genügen.¹¹⁷⁸ Zwar bestehe kein grundsätzlicher Anspruch auf die Wiedereröffnung, sondern der Gerichtshof müsse im Einzelfall prüfen, ob er sich ohne eine weitere Stellungnahme der Parteien für unzureichend unterrichtet hält.¹¹⁷⁹ Doch ein generelles Äußerungsrecht, das u.A. auch die andere Partei wiederum zur Kommentierung berechtigen würde und großen Übersetzungsaufwand schriftlicher Einreichungen zur Folge hätte, würde das Verfahren unangemessen verlängern.¹¹⁸⁰ Außerdem erforderten die Funktionen des Generalanwalts und dessen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, dass sich der Generalanwalt, so *Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer*, zuletzt, erst nach allen Parteien, äußert.¹¹⁸¹ Selbst wenn also ein Anspruch auf allgemeines rechtliches Gehör bestünde, würde dieser im Rahmen der Abwägung mit anderen legitimen Zielen unterliegen.¹¹⁸² Die Funktionen des Generalanwalts fördern gerade die Ziele des kontradiktorischen Verfahrens, sodass es widersprüchlich wäre, der Funktionserfüllung durch den Generalanwalt im Namen eines fairen Verfahrens zu schaden.¹¹⁸³

1176 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (Kaba II), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 106.

1177 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (Kaba II), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 112.

1178 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (Kaba II), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 108.

1179 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (Kaba II), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 108.

1180 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (Kaba II), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 109.

1181 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (Kaba II), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 110.

1182 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (Kaba II), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 111.

c) Die „Gretchenfrage“

In Anbetracht der dargelegten Auffassungen des EGMR, des Gerichtshofs und einer seiner Generalanwälte wird im Folgenden abgewogen, ob ein Recht auf Erwidern zu Schlussanträgen erforderlich und sinnvoll wäre. Zu messen ist dies am Recht auf ein faires Verfahren, bestehend aus den Ansprüchen auf rechtliches Gehör und prozessualer Waffengleichheit. Ob diese Grundrechte durch das fehlende Stellungnahmerecht verletzt sein könnten, hängt davon ab, welche Stellung der Generalanwalt im Verfahren vor dem Gerichtshof einnimmt. Inzugesessen ist zu diskutieren, ob dies aus einer objektiven oder einer subjektiven Perspektive der Parteien zu bewerten ist. Sollte den Verfahrensbeteiligten das Recht zugestanden werden, sich zu den Schlussanträgen zu äußern, ist zu untersuchen, ob diesem nicht schon durch Wiedereröffnungen des Verfahrens genügt wird, wie es der Gerichtshof hilfsweise vorbringt.

aa) Objektive Stellung des Generalanwalts

Der Gerichtshof stellt den Generalanwalt zurecht einem Richter in seiner Position gegenüber den Parteien gleich. Dies ergibt sich schon aus den bisherigen Ausführungen zur Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und der institutionellen Eingliederung in den Gerichtshof. Der Generalanwalt bezieht unabhängig und unparteiisch Stellung, ähnlich einem richterlichen Urteil. Auch wenn er dabei inhaltlich einem Parteienantrag zustimmt, handelt es sich nicht um einen Parteienvortrag, sodass die Anforderungen eines kontradiktorischen Verfahrens nicht auf den Generalanwalt anwendbar sind. Hinsichtlich des Arguments des EGMR, dass eine Gleichstellung mit einem Richter nicht überzeuge, da ein Richter nicht öffentlich, sondern in einer geheimen Beratung seine Ansicht mitteile,¹¹⁸⁴ unterscheidet dieser Umstand die Schlussanträge in der Tat auch im Falle des Generalanwalts von einem Urteilsentwurf, der nur unter den Richtern kursiert. Doch gerade diese Veröffentlichung dient einer transparenteren Rechtsprechung und sollte

1183 GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (Kaba II), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 115.

1184 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JU-D003959498, RJD 2001-VI, Rn. 79.

dem Generalanwalt nicht zum Nachteil gereicht werden.¹¹⁸⁵ Würde man indes Stellungnahmen zu urteilsähnlichen Vorträgen zulassen wollen, könnte diese Wertung auch auf die Urteile selbst übertragen werden.¹¹⁸⁶ Dies gilt auch für die Terminologie in *Vermeulen*: Nach dem EGMR müsse ein Recht zur Stellungnahme auch zu Vorträgen von „independent member[s] of the national legal service“ bestehen.¹¹⁸⁷ Im Gegensatz etwa zu deutschen Staatsanwälten oder belgischen Mitgliedern der Abteilung des *procureur général* sind die Generalanwälte ebenso wie die Richter Mitglieder des Gerichtshofs und nicht eines externen „legal service“.¹¹⁸⁸ Würde man unter „independent member of the national legal service“ auch Mitglieder des Gerichtshofs begreifen, würde dies auch für Richter gelten müssen. In der Tat begreift der EGMR in *Vermeulen* wohl auch Richter als „independent member of the national legal service“;¹¹⁸⁹ eingeschränkt dadurch, dass nur ein Recht zur Stellungnahme bestehe, wenn dieses unabhängige Mitglied Aussicht darauf hat, die Entscheidung des Gerichts zu beeinflussen.¹¹⁹⁰ Dies gilt wohl für die Richter wie für keinen zweiten. Der EGMR wendet seine These aber nicht derart konsequent an und begegnet damit auch nicht der Widersprüchlichkeit hinsichtlich der Richter. Dem Verständnis der Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK in der *Vermeulen*-Entscheidung ist damit nicht zu folgen.

1185 So auch *Kokott*, Die Institution des Generalanwalts im Wandel, FS Georg Ress, S. 577, 588, 594, 595. Die Ironie der Auswirkungen auf die Schlussanträge im Vergleich zu *in-camera*-Anhörungen bleibt auch GA *Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlussanträge v. 11.7.2002 in der Rs. C-466/00 (Kaba II), ECLI:EU:C:2002:447, Slg. 2003, I-2222, Rn. 112 nicht verborgen.

1186 *Kokott*, Anwältin des Rechts, S. 13–15. Die Schlussanträge unterscheiden sich von den Urteilen in ihrer Öffentlichkeit. Dieser Unterschied sollte jedoch nicht als Argument für ein Stellungnahmerecht herangezogen werden, wie noch erläutert werden wird.

1187 EGMR, Urteil v. 20.2.1996, Rs. 19075/91 (*Vermeulen v. Belgium*), ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591, RJD 1996-I, Rn. 33.

1188 *Jacobs*, Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections, in: O’Keeffe (Hrsg.), *Judicial review in European Union law*, S. 17, 18; *Fennelly*, Reflections of an Irish Advocate General, IJEL 1996, S. 5, 12–13.

1189 „judges or other members of the national legal service“ (Hervorhebung des Verfassers), EGMR, Urteil v. 20.2.1996, Rs. 19075/91 (*Vermeulen v. Belgium*), ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591, RJD 1996-I, Rn. 19.

1190 EGMR, Urteil v. 20.2.1996, Rs. 19075/91 (*Vermeulen v. Belgium*), ECLI:CE:ECHR:1996:0220JUD001907591, RJD 1996-I, Rn. 33.

bb) Wertung aus der Laienperspektive

Würde man den Eindruck bei den Verfahrensbeteiligten als erheblich erachten, so in der *Kress*-Entscheidung, entstünde kein Anschein, dass der Generalanwalt auf Seiten einer Partei steht. Der Generalanwalt sitzt im Gerichtssaal in einer Reihe mit den Richtern, darf wie die Richter Fragen stellen und trägt seine Schlussanträge erst nach Ende der mündlichen Verhandlung vor gem. Art. 82 Abs.1 EuGH-VerfO.¹¹⁹¹ So ist für jede Partei erkennbar, dass der Generalanwalt unparteiisch und institutionell dem Gerichtshof zuzuordnen ist. Der EGMR unterschätzt indes in seinen Entscheidungen das Verständnis der Parteien für die jeweilige Gerichtsorganisation.¹¹⁹² Der EGMR stellt auf „eine Partei, die nicht mit den Mysterien des Verwaltungsverfahrens vertraut ist,¹¹⁹³ ab, für die jedoch ebenfalls die äußeren Umstände des Auftretens des Generalanwalts erkennbar sind. Hinsichtlich des Gerichtshofs ist außerdem zu bedenken, dass in erster Instanz vor dem Gerichtshof Mitgliedstaaten, Organe der Union oder nationale Gerichte beteiligt sind. Natürliche und juristische Personen sammeln zunächst Erfahrungen am Gericht und müssen sich von einem Anwalt vertreten lassen.

Ohnehin überzeugt es nicht, auf die Laienwahrnehmung seitens der Parteien abzustellen, insbesondere durch ein internationales Gericht wie dem EGMR, ohne den jeweiligen Gerichten der entsprechenden Rechtsordnung (also etwa dem Gerichtshof) ein Ermessen hinsichtlich der Wahrnehmung ihres jeweiligen Prozessrechts zu lassen.¹¹⁹⁴ Während für nationales Prozessrecht noch eine Auslegung im Lichte der EMRK vertreten werden könnte, ist aber gerade hinsichtlich des Gerichtshofs der Europäischen Union die Autonomie des Unionsrechts zu wahren.

1191 *Arnulf*, *The European Union and its Court of Justice*, S.19; Nach C. O. Lenz/Borchardt-Borchardt, Art. 252 AEUV, Rn.6 sind die Schlussanträge zwar Teil der mündlichen Verhandlung, aber eröffnen die Beratungsphase und stehen außerhalb der Verhandlung zwischen den Parteien.

1192 Kritisch auch *Kokott*, *Die Institution des Generalanwalts im Wandel*, FS Georg Ress, S. 577, 587.

1193 „a litigant not familiar with the mysteries of administrative proceedings“, EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (*Kress*), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JU-D003959498, RJD 2001-VI, Rn. 81.

1194 *Kokott*, *Die Institution des Generalanwalts im Wandel*, FS Georg Ress, S. 577, 587.

cc) Wiedereröffnung des mündlichen Verfahrens

Angenommen, den Beteiligten eines Verfahrens vor dem Gerichtshof wäre ein Recht zur Antwort auf die Schlussanträge zuzugestehen, so wäre die Möglichkeit der Wiedereröffnung des Verfahrens ausreichend.¹¹⁹⁵ Dieses Mittel würde wohl auch einer hypothetischen Kontrolle durch den EGMR am Maßstab des Art. 6 Abs. 1 EMRK standhalten.¹¹⁹⁶

(1) Voraussetzungen für die Wiedereröffnung

Der Gerichtshof kann gem. Art. 83 EuGH-VerfO von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei das mündliche Verfahren wiedereröffnen, wenn sich dieser für unzureichend unterrichtet hält, wenn eine Partei eine neue Tatsache von entscheidender Bedeutung für die Entscheidung des Gerichtshofs unterbreitet oder wenn ein nicht erörtertes Vorbringen entscheidungserheblich ist. Für die Begründung eines Wiedereröffnungsantrags genügt es nicht, lediglich geltend zu machen, mit den Schlussanträgen nicht einverstanden zu sein.¹¹⁹⁷

Werden konkrete Rechtsansichten oder zusätzliche Informationen zum Sachverhalt als Reaktion auf die Schlussanträge vorgebracht, werden diese häufig im Urteil des Gerichtshofs daraufhin gewürdigt, ob sie etwas an

1195 *Arnulf*, The European Union and its Court of Justice, S. 18; Unter Verweis auf den Sinn und Zweck des Anspruchs auf rechtliches Gehör C. O. Lenz/Borchardt-Borchardt, Art. 252 AEUV, Rn. 6; *Kokott*, Anwältin des Rechts, S. 13–15; a.A. *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 155 f.

1196 Die Vorkehrungen des europäischen Prozessrechts reichten dem EGMR zumindest, um einen „manifestly deficient“ Grundrechtsschutz zu verhindern, siehe EGMR, Beschluss v. 20.01.2009, Rs. 13645/05 (Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. / Niederlande), ECLI:CE:ECHR:2009:0120DEC001364505, RJD. Anders wird die Ansicht des EGMR eingeschätzt von *Schilling*, Zum Recht der Parteien, zu den Schlußanträgen der Generalanwälte beim EuGH Stellung zu nehmen, ZaöRV 60 (2000), S. 395, 405. Zweifelnd auch *Kokott*, Anwältin des Rechts, S. 15. So wie hier: *Ryland*, The Advocate General; EU adversarial procedure; accession to the ECHR, EHRLR 2016, S. 169, 177.

1197 EuGH, Urteil v. 11.2.2021, verb. Rs. C-407/19 und C-471/19 (Katoen Natie Bulk Terminals und General Services Antwerp), ECLI:EU:C:2021:107, Rn. 49 m.w.N.; Urteil v. 3.2.2021, Rs. C-555/19 (Fussl Modestraße Mayr), ECLI:EU:C:2021:89, Rn. 25 m.w.N.; Urteil v. 26.3.2020, verb. Rs. C-558/18 und C-563/18 (Miasto Łowicz), ECLI:EU:C:2020:234, Rn. 28 m.w.N.

der Entscheidung des Gerichts ändern würden.¹¹⁹⁸ Damit wird die Stellungnahme der Partei regelmäßig gehört, auch wenn die Wiedereröffnung des Verfahrens abgelehnt wird. Da solche Würdigungen der Antworten auf die Schlussanträge also zwar erfolgen, diese jedoch meist oberflächlich und knapp sind, wird teilweise gefordert, Wiedereröffnungen sollten großzügig zugelassen werden, um die Stellung der Parteien zu stärken.¹¹⁹⁹ Danach solle der Gerichtshof Wiedereröffnungsanträgen wohlwollender begegnen und jedenfalls Ablehnungen gründlicher begründen.¹²⁰⁰ Dies wohl teilweise anerkennend, nimmt der Gerichtshof eigeninitiierte Stellungnahmen der Parteien zu den Akten und würdigt diese als Anträge auf Wiedereröffnung des Verfahrens.¹²⁰¹

(2) Verfahrensverlängerung durch Antworten auf die Schlussanträge

Bei aller Offenheit für Wiedereröffnungsanträge ist es erforderlich, dass die Schlussanträge neue Aspekte aufwerfen, die zuvor nicht Gegenstand der Verhandlung waren.¹²⁰² Diese Voraussetzung beschränkt das rechtliche Gehör der Parteien, auch wenn man das grundsätzliche Erfordernis einer Antwortgelegenheit auf die Schlussanträge annimmt, nicht unangemessen.¹²⁰³ Einem Antrag auf Wiederaufnahme der mündlichen Verhandlung, der sich nicht auf neue Erwägungen der Schlussanträge beruft, muss schon abgewiesen werden, um das Verfahren nicht unnötig zu verlängern.¹²⁰⁴ So wird zurecht angemerkt, dass die Prozessökonomie rechtfertigt, Antworten zu Schlussanträgen auf Wiederaufnahmeanträge zu beschränken und nicht pauschal zuzulassen. Dieser Konflikt zwischen Äußerungsrecht

1198 Siehe etwa EuGH, Urteil v. 11.2.2021, verb. Rs. C-407/19 und C-471/19 (Katoen Natie Bulk Terminals und General Services Antwerp), ECLI:EU:C:2021:107, Rn. 47; Urteil v. 19.12.2019, Rs. 502/19 (Junqueras Vies), ECLI:EU:C:2019:1115, Rn. 48, 49;

1199 Dies sei auch erforderlich um den Anforderungen der EMRK zu genügen nach *Kokott*, Anwältin des Rechts, S. 15.

1200 *Grabitz/Hilf/Nettesheim-Karpenstein/Dingemann*, Art. 252 AEUV, Rn. 28.

1201 *Schilling*, Transparenz und der Gerichtshof der EG, ZEuS 1999, S. 75.

1202 *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 155.

1203 Vgl. unter Verweis auf die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Generalanwalts, EuGH, Rs. C-205/06 (Kommission/Österreich), ECLI:EU:C:2009:118, Slg. 2009, I-1301, Rn. 14.

1204 So etwa in EuGH, Urteil v. 10.02.2000, Rs. C-50/96 (Telekom/Schröder), ECLI:EU:C:2000:72, Rn. 23. Auch nach *Gündisch/Wienhues/Hirsch*, Rechtsschutz in der Europäischen Union, S. 180 sollten Verfahrenswiederaufnahmen vermieden werden.

und Verfahrensdauer spitzt sich zu, indem nach erfolgter Äußerung der Parteien erneut Schlussanträge ergehen müssten,¹²⁰⁵ die wiederum beantwortet werden könnten. Der EGMR selbst erkennt eine möglichst kurze Verfahrensdauer als Recht aus Art. 6 Abs. 1 EMRK an,¹²⁰⁶ sodass auch im Lichte der EGMR-Rechtsprechung Verfahrensdauer und Äußerungsrecht auszugleichen sind. Der Vorschlag, ähnlich dem französischen Prozessrecht *notes en délibéré* zuzulassen,¹²⁰⁷ wäre zwar eine Kompromisslösung, da nicht die mündliche Verhandlung vollständig wiedereröffnet werden müsste. Doch hätte der Generalanwalt auch in diesen Fällen neue Schlussanträge zu stellen, sodass auch hier insgesamt die Verfahrensdauer unangemessen beeinträchtigt werden würde.

(3) Vorabentscheidungsverfahren

Ähnliche Erwägungen zur Verfahrensdauer sind auch in Vorlageverfahren anzustellen. Hat ein nationales Gericht dem Gerichtshof Fragen zur Beantwortung vorgelegt, können sich die Parteien des Ausgangsrechtsstreits im Verfahrenslauf gem. Art. 96 Abs. 1 lit. a) EuGH-VerfO äußern und nach Verhandlungsschluss einen Antrag auf Wiedereröffnung des mündlichen Verfahrens stellen.¹²⁰⁸ Die Parteien können jedoch nur begrenzt geltend machen, dass die Schlussanträge auf falschen Sachverhaltsinformationen basierten, da die Sachverhaltsermittlung in Vorabentscheidungsverfahren allein den jeweiligen nationalen Gerichten obliegt.¹²⁰⁹ Anstelle eines Antrags auf Wiedereröffnung durch eine Partei kann das nationale Gericht aber auch eine erneute Frage vorlegen, wie die ursprünglichen Fragen in

1205 *Lenaerts/Maselis/Gutman*, EU procedural law, Rn. 23.82; *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 155.

1206 EGMR, Urteil v. 7.6.2001, Rs. 39594/98 (Kress), ECLI:CE:ECHR:2001:0607JUD003959498, RJD 2001-VI, Rn. 88 ff.; *Fischer*, Das Gericht der Europäischen Union zwischen Qualitätsanspruch und Reformdruck, S. 52–63.

1207 *Marsch/Sanders*, Gibt es ein Recht der Parteien auf Stellungnahme zu den Schlussanträgen des Generalanwalts?, EuR 2008, S. 345, 358.

1208 Siehe für solche Anträge etwa EuGH, Urteil v. 11.2.2021, verb. Rs. C-407/19 und C-471/19 (Katoen Natie Bulk Terminals und General Services Antwerp), ECLI:EU:C:2021:107, Rn. 44; Urteil v. 17.12.2020, Rs. C-336/19 (Centraal Israëlitisch Consistorie van België u.a.), ECLI:EU:C:2020:1031, Rn. 33; Urteil v. 19.12.2019, Rs. 502/19 (Junqueras Vies), ECLI:EU:C:2019:1115, Rn. 46; Urteil v. 3.2.2021, Rs. C-555/19 (Fussl Modestraße Mayr), ECLI:EU:C:2021:89, Rn. 21; Urteil v. 3.9.2020, Rs. C-186/19 (Supreme Site Services u.a), ECLI:EU:C:2020:638, Rn. 35.

1209 So etwa EuGH, Urteil v. 3.2.2021, Rs. C-555/19 (Fussl Modestraße Mayr), ECLI:EU:C:2021:89, Rn. 28, 29 m.w.N.

Kenntnis der Stellungnahme zu den Schlussanträgen zu beantworten sind, wie geschehen im Verfahren *Kaba II*. Zweite Vorlagen in Reaktion auf Schlussanträge sollten jedoch zum Schutz der Ökonomie des Gerichtshofs und der Dauer der nationalen Verfahren nur vorsichtig eingereicht werden.

dd) Teilnahme an Urteilsberatungen

In der Entscheidung *Kress* begründet der EGMR die Verletzung der Waffengleichheit nach Art. 6 Abs. 1 EMRK mit der Anwesenheit des *commissaire du gouvernement* bei den Urteilsberatungen. Der Gerichtshof nimmt dazu hinsichtlich des Generalanwalts nicht Stellung, da der Generalanwalt nicht an den Beratungen teilnimmt. Insofern kann nur für die Zukunft erwogen werden, ob eine Teilnahme des Generalanwalts an den Urteilsberatungen gegen das Prinzip der Waffengleichheit verstoßen würde – man könnte diese etwa andenken wollen, um den Einfluss des Generalanwalts auf die Entscheidungsfindung zu erhöhen. Der EGMR sieht die exklusive, den Parteien nicht offenstehende, Möglichkeit, die Richter *in camera* von der eigenen Auffassung zu überzeugen, als einen problematischen Vorteil des *commissaire du gouvernement*, da dieser vom EGMR als eine Partei des Verfahrens eingeordnet wird. Auch diesbezüglich ist jedoch darauf zu verweisen, dass der Generalanwalt kein parteiähnlicher Interessenvertreter ist, sondern ein unabhängiges und unparteiisches Organ des Gerichtshofs. Zudem ist erneut auf den angemerkten Widerspruch des EGMR hinzuweisen, dass Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht verletzt wäre, wenn der *commissaire du gouvernement* bzw. der Generalanwalt an der Urteilsberatung teilnehmen würde, jedoch ohne öffentlich Schlussanträge zu stellen, da so nach Verständnis des EGMR mangels „Parteivortrags“ kein Eindruck einer Parteiähnlichkeit entstehen würde. Selbiges gilt hinsichtlich der rein internen Anhörungen des Generalanwalts in Verfahrensfragen, zu denen die Parteien auch bei Anwendung der Argumentation des EGMR nicht Stellung nehmen dürften. Die Öffentlichkeit der Schlussanträge ist aber gerade im Interesse der Parteien. Diese Transparenzförderung als Grundlage für ein unfaires Verfahren heranzuziehen ist widersprüchlich.

d) Fazit

Durch die grundsätzlich fehlende Möglichkeit, auf die Schlussanträge seitens der Parteien zu antworten, wird das Grundrecht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRC nicht verletzt.¹²¹⁰ Ein Recht auf Stellungnahmen zu den Schlussanträgen ist rechtlich nicht geboten. Da die Schlussanträge kein Vorbringen im Rahmen des kontradiktorischen Verfahrens sind, sondern erst danach gestellt werden, besteht diesbezüglich kein Anspruch auf rechtliches Gehör. Aufgrund der richterähnlichen Stellung der Generalanwälte, müssen die Verfahrensrechte der Verfahrensbeteiligten nicht an die Rechte des Generalanwalts angeglichen werden. Selbst wenn man ein Stellungnahmerecht für erforderlich halten würde, wäre dies durch Wiedereröffnungen des Verfahrens gewährt. Ein Stellungnahmerecht wäre auch nicht sinnvoll, da so die Verfahren vor dem Gerichtshof ggf. erheblich verzögert werden würden.

Die Debatte um das faire Verfahren und die Rechtsprechung des EGMR für die Rechtsstellung des Generalanwalts illustriert außerdem die große Bedeutung der Unabhängigkeit des Generalanwalts, um ein faires Verfahren am Gerichtshof zu gewährleisten. Die Unabhängigkeit begründet die Rechtmäßigkeit des fehlenden Antwortrechts auf die Schlussanträge und stellt den Generalanwalt den Richtern insofern gleich.

In welchen Fällen eine Wiedereröffnung des Verfahrens geboten ist, lässt sich nicht abstrakt aus den Art. 6 Abs. 1 EMRK sowie Art. 47 Abs. 2 GRC ableiten. Entsprechend sollte dieses Instrument auch nicht pauschal großzügiger gehandhabt werden. Die Gewährleistungen für ein faires Verfahren sollten jedoch stets bei der Entscheidung über einen Wiedereröffnungsantrag berücksichtigt und in einen Ausgleich mit der Verfahrenslänge, die ebenfalls ein Gesichtspunkt des fairen Verfahrens ist, gebracht werden.¹²¹¹

1210 So im Ergebnis auch, neben den bereits genannten, unter Verweis auf die Organisation des Gerichtshofs und praktische Bedürfnisse Schwarze/Becker/Hatje/Schoo-Schwarze/Wunderlich, Art. 252 AEUV, Rn. 4; Pechstein/Nowak/Häde-Pechstein, Art. 252 AEUV, Rn. 10 überzeugt die gegenwärtige Rechtslage ohne nähere Begründung indes nicht; Auch Karper, Reformen des europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems, S. 153 ist ohne nähere Begründung der Ansicht, es seien weitere Erwidlungsmöglichkeiten zu schaffen um dem Gebot des fairen Verfahrens zu genügen.

1211 Nach *Ryland*, The Advocate General; EU adversarial procedure; accession to the ECHR, EHRLR 2016, S. 169, 175 sollten darüber hinaus objektive, wohl konkretere, Kriterien für die Wiedereröffnung geregelt werden.

Sollte man eine Beteiligung des Generalanwalts an den Urteilsberatungen ohne ein Stimmrecht wünschen, um den Einfluss des Generalanwalts auf die Urteile zu stärken, stünde dem das Recht auf ein faires Verfahren nicht entgegen. Gleichwohl ist eine solche Reform aufgrund der Rechtsstellung des Generalanwalts nicht überzeugend, wie später gezeigt werden wird.¹²¹²

III. Rolle des Generalanwalts in Eilverfahren

Der Generalanwalt stellt nicht nur in ordentlichen Verfahren Schlussanträge, sondern wird auch in Eilverfahren vor dem Gerichtshof angehört. Diese den Schlussanträgen ähnlichen Stellungnahmen unterliegen speziellen Verfahrensvorschriften, die nachfolgend betrachtet werden sollen.

1. Abgabe von Stellungnahmen

Vor dem Gerichtshof können verschiedene beschleunigte und Eilverfahren durchgeführt werden, die entsprechend Art. 23a Abs. 1 EuGH-Satzung in der Verfahrensordnung eingeführt wurden. In Vorabentscheidungsverfahren kann der Präsident gem. Art. 105 Abs. 1 EuGH-VerfO die Durchführung eines beschleunigten Verfahrens beschließen, wenn die Art der Rechtssache ihre rasche Erledigung erfordert. In Fällen, die den Titel V des AEUV, also den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, betreffen, besteht die Möglichkeit eines Eilvorabentscheidungsverfahrens (sog. PPU-Verfahren¹²¹³) als *lex specialis* gem. Art. 107 EuGH-VerfO.¹²¹⁴ Betrifft eine vorgelegte Frage das Verfahren einer inhaftierten Person, wird diese bereits von Gesetzes wegen gem. Art. 267 Abs. 4 AEUV als Eilvorabentscheidungsersuchen behandelt, das Ermessen des Gerichtshofs ist insofern auf Null reduziert.¹²¹⁵ In Klageverfahren kann auf Beschluss des Präsidenten gem. Art. 133 Abs. 1 EuGH-VerfO ein beschleunigtes Verfahren durchgeführt werden.

1212 Siehe unten Kapitel 4: C.I.6.

1213 *Wägenbaur*, Court of Justice of the European Union, Art. 23a Stat, Rn. 7.

1214 Die Bezeichnung geht auf die Kennzeichnung der Rechtssachen als „PPU“ – „Procédure préjudicielle d'urgence“ zurück.

1215 *Grabitz/Hilf/Nettesheim-Karpenstein/Dingemann*, Art. 267 AEUV, Rn. 96.

Wie üblich wird für jedes beschleunigte Verfahren individuell die Kammer durch die Generalversammlung und der Generalanwalt durch den Ersten Generalanwalt bestimmt. Für Eilvorabentscheidungsersuchen wurde jedoch, um das Verfahren weiter zu beschleunigen, gem. Art. 108 Abs. 1 S. 1 EuGH-VerfO einzelfallunabhängig eine Kammer bestimmt. Entsprechend dazu ist auch der jeweils zuständige Generalanwalt vorab festgelegt. Kurz nach der Einführung dieser Verfahren wurde im Gerichtshof die Vereinbarung getroffen, dass jeder Generalanwalt für einen festgelegten Zeitraum alle eingehenden PPU-Verfahren bearbeitet.¹²¹⁶ Mit zunehmender Anzahl an PPU-Verfahren wurde jedoch von dieser Praxis Abstand genommen. Die Eilbedürftigkeit in Kombination mit der häufig besonders großen Grundrechtsrelevanz der PPU-Verfahren¹²¹⁷ verlangt eine schnelle, aber trotzdem gründliche Prüfung und kann so zu einer enormen Belastung des jeweiligen Kabinetts führen. Die Verfahren sind daher breit zu streuen, sodass nicht ein Kabinett in einem bestimmten Zeitraum durch PPU-Verfahren möglicherweise vollständig gelähmt wird. Dieser Anforderung wird heute in der Praxis durch eine Prioritätsliste aus allen Generalanwälten genügt. Geht ein Eilvorabentscheidungsersuchen beim Gerichtshof ein, wird dieses vom Generalanwalt an der ersten Position der Liste bearbeitet, welcher sodann von der Liste gestrichen wird. Wurde die Liste abgearbeitet, wird sie zurückgesetzt. Ersuchen, die als eilbedürftig vorgelegt werden, tatsächlich aber nicht als solche zu behandeln sind (sog. „falsche PPU“), werden auf Beschluss der PPU-Kammer als normale Verfahren weitergeführt. Die Streichung des zugewiesenen Generalanwalts von der Prioritätenliste wird jedoch nicht rückgängig gemacht.¹²¹⁸

Nach Art. 23a Abs. 2 EuGH-Satzung kann für die beschleunigten und Eilverfahren vorgesehen werden, dass keine Schlussanträge gestellt werden. Diese Option nutzend stellt der dem Verfahren zugeteilte Generalanwalt in beschleunigten und Eilverfahren formell keine Schlussanträge, stattdessen wird dieser in beschleunigten Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 105 Abs. 5 EuGH-VerfO, in beschleunigten Klageverfahren gem. Art. 136 EuGH-VerfO und in Eilvorabentscheidungsverfahren gem. Art. 112 EuGH-VerfO angehört. Zudem wird der Generalanwalt von dem Präsidenten, bevor dieser beschließt, den Fall einem beschleunigten Verfahren zu

1216 Gespräch mit *Verica Trstenjak* vom 6.9.2021.

1217 *Ryland*, The Advocate General; EU adversarial procedure; accession to the ECHR, EHRLR 2016, S. 169, 176–177.

1218 Zur aktuellen Praxis der PPU-Verteilung auf die Generalanwälte insgesamt Gespräch mit *Werner Kühn* vom 20.10.2021.

unterwerfen, angehört gem. Art. 105 Abs. 1 EuGH-VerfO und Art. 133 Abs. 1 EuGH-VerfO. An der Anhörung vor der prozessualen Entscheidung des Präsidenten zeigt sich die ähnliche Funktion und Stellung von Generalanwalt und Berichterstatter, die sich beide gleichrangig äußern dürfen. Die Anwendung eines Eilvorabentscheidungsverfahrens wird von der zuständigen Kammer auf Antrag des Berichterstatters, ebenfalls gem. Art. 108 Abs. 1 S. 1 EuGH-VerfO nach Anhörung des Generalanwalts, beschlossen.

2. Form und Veröffentlichung der Stellungnahmen

Aus dem Wortlaut der jeweiligen Norm ergibt sich nicht die Form der Anhörung,¹²¹⁹ sodass, insbesondere hinsichtlich der PPU-Verfahren, zunächst unklar war, ob diese mündlich oder schriftlich erfolgen würden.¹²²⁰ Die dahingehende Praxis lässt sich nur schwerlich rekonstruieren. Anfangs äußerte sich der Generalanwalt wohl mündlich *in camera*.¹²²¹ Obgleich es, allein schon aufgrund der Komplexität der Rechtssachen,¹²²² nahe lag, dass die Anhörungen auf schriftlichen Entwürfen basierten,¹²²³ wurde diese nicht oder in Fällen beschleunigter Verfahren nur vereinzelt veröffentlicht.¹²²⁴ Hinsichtlich der PPU wurde von der Wissenschaft,¹²²⁵ auch in kol-

1219 An der Offenheit des Wortlauts zweifelnd *Barnard*, The PPU: Is it worth the Candle? An Early Assessment, ELR 34 (2009), S. 281, 293.

1220 *Kühn*, Grundzüge des neuen Eilverfahrens vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im Rahmen von Vorabentscheidungsersuchen, EuZW 2008, S. 263, 266.

1221 *Barnard*, The PPU: Is it worth the Candle? An Early Assessment, ELR 34 (2009), S. 281, 287.

1222 *Kühn*, Grundzüge des neuen Eilverfahrens vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im Rahmen von Vorabentscheidungsersuchen, EuZW 2008, S. 263, 266.

1223 *Sharpston*, The Changing Role of the Advocate General, FS Francis Jacobs, S. 20, 30. Unter Verweis auf die grundsätzlich an schriftlichen Dokumenten orientierte Arbeit des Gerichtshofs, *Barnard*, The PPU: Is it worth the Candle? An Early Assessment, ELR 34 (2009), S. 281, 292.

1224 *Barnard*, The PPU: Is it worth the Candle? An Early Assessment, ELR 34 (2009), S. 281, 293; *Kokott*, Die Institution des Generalanwalts im Wandel, FS Georg Ress, S. 577, 583; *Szpunar*, Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbearbeitung, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbearbeitung, S. 51, 62; *Hinarejos*, Social Legitimacy and the Court of Justice of the EU: Some Reflections on the Role of the Advocate General, CYELS 14 (2012), S. 615, 633; Zu nachträglichen Veröffentlichungen *Ryland*, The Advocate General; EU adversarial procedure; accession to the ECHR, EHRLR 2016, S. 169, Fn. 72.

lektiven Stellungnahmen,¹²²⁶ und einer Berichterstatterin des Europäischen Parlaments¹²²⁷ erhebliche Kritik an dieser fehlenden Transparenz geübt. Kompromissbereit wurde zumindest eine nachträgliche Veröffentlichung gefordert, um die Verfahren nicht auszubremsen.¹²²⁸

In der Tat spricht viel für ihre Veröffentlichung. Hintergrund der Diskussion um eine Nicht-Veröffentlichung war wohl vorrangig die Beschleunigung des Verfahrens: Die Übersetzung und Veröffentlichung der üblichen Schlussanträge führen zu Verzögerungen. Derartige Verzögerungen kann sich der Gerichtshof in Eilverfahren nicht erlauben. Doch verzichtet man auf eine Übersetzung, kann die interne schriftliche Fassung, die praktisch ohnehin entworfen wird, ohne Mehraufwand der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Zudem lassen sich etwaige Funktionen der Schlussanträge auch auf Gerichtsentscheidungen in Eilverfahren übertragen.¹²²⁹ Soweit man also die Veröffentlichung von Schlussanträgen für erforderlich und

-
- 1225 *Barnard*, The PPU: Is it worth the Candle? An Early Assessment, ELR 34 (2009), S. 281, 292; *Sharpston*, The Changing Role of the Advocate General, FS Francis Jacobs, S. 20, 30; vgl. *Čápetá*, The Advocate General: Bringing Clarity to CJEU Decisions? A Case-Study of Mangold and Küçükdeveci, CYELS 14 (2012), S. 563, 586.
- 1226 Brief von Akademikern britischer Universitäten an den Gerichtshof vom 11. September 2008, veröffentlicht in *Barnard*, The PPU: Is it worth the Candle? An Early Assessment, ELR 34 (2009), S. 281, 296. Siehe zu einer Äußerung spanischer Akademiker *Barnard*, The PPU: Is it worth the Candle? An Early Assessment, ELR 34 (2009), S. 281, 292.
- 1227 Europäisches Parlament, Committee on Legal Affairs, Draft report on the draft Council decision amending the Protocol on the Statute of the Court of Justice with regard to the treatment of questions referred for a preliminary ruling concerning the area of freedom, security and justice (11824/2007 – C6-0292/2007 – 2007/0812(CNS)), 22.10.2007, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/pr/691/691242/691242en.pdf (zuletzt abgerufen am 18.9.2019), S. 6 f.
- 1228 *Sharpston*, The Changing Role of the Advocate General, FS Francis Jacobs, S. 20, 30; *Barnard*, The PPU: Is it worth the Candle? An Early Assessment, ELR 34 (2009), S. 281, 293.
- 1229 Europäisches Parlament, Committee on Legal Affairs, Draft report on the draft Council decision amending the Protocol on the Statute of the Court of Justice with regard to the treatment of questions referred for a preliminary ruling concerning the area of freedom, security and justice (11824/2007 – C6-0292/2007 – 2007/0812(CNS)), 22.10.2007, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/pr/691/691242/691242en.pdf (zuletzt abgerufen am 18.9.2019), S. 6 f. nennt insofern die Klarstellung des Unionsrechts für das vorliegende Gericht oder andere nationale Gerichte und dadurch die Reduzierung des Bedarfs weiterer Vorlagen.

zweckmäßig hält, muss dies auch für die Stellungnahmen in Eilverfahren gelten.

Mögliche Funktionen der Stellungnahmen sind in Eilverfahren sogar noch verstärkt. Urteile in Eilverfahren neigen zu besonderer Kürze und Einzelfallbezogenheit.¹²³⁰ Gerade unter diesen Umständen kann eine Stellungnahme, die den Einzelfall in einen größeren Kontext setzt, besonderen Wert für die nationalen Gerichte entfalten. Eventuelle Erwägungen, dass den Ansichten der Generalanwälte in Eilverfahren aufgrund des Gegenstands der Verfahren, die wesentlich kürzer sind und weniger grundlegende Fragen betreffen, weniger Bedeutung zuzumessen sind und sie daher einer Veröffentlichung nicht „würdig“ sind, gehen fehl. Zwar sind die Grundprinzipien der Union und die Fortentwicklung des Rechts nicht Gegenstand der Eilverfahren, gleichwohl handelt es sich um Thematiken, die sensible Grundrechte der Parteien in besonderem Maße betreffen,¹²³¹ bspw. die Aufhebung von Haftbefehlen. Auch und gerade auf diesen Sachgebieten sind die Stellungnahmen von öffentlichem Interesse.¹²³²

Heute hat die Kritik anlässlich der unklaren Veröffentlichungspraxis in PPU-Verfahren keine Grundlage mehr. Die Generalanwälte stiegen darauf um, in allen beschleunigten und auch Eilverfahren schriftliche Stellungnahmen zu verfassen,¹²³³ die vermehrt veröffentlicht wurden.¹²³⁴ Möglicherweise im Widerspruch zur normativen Konzeption haben sich diese Stellungnahmen, die den Richtern und den Parteien übermittelt werden, 2016 zu vollwertigen Schlussanträgen entwickelt, die durchgehend auch als solche bezeichnet werden.¹²³⁵ Die Schlussanträge in den beschleunigten oder Eil-

1230 *Barnard*, The PPU: Is it worth the Candle? An Early Assessment, ELR 34 (2009), S. 281, 292.

1231 *Calliess/Ruffert-Wegener*, Art. 267 AEUV, Rn. 46.

1232 *Barnard*, The PPU: Is it worth the Candle? An Early Assessment, ELR 34 (2009), S. 281, 292; *Ryland*, The Advocate General; EU adversarial procedure; accession to the ECHR, EHRLR 2016, S. 169, 176–177.

1233 Zur PPU *Groeben/Schwarze/Hatje-Hackspiel*, Art. 23a EuGH-Satzung, Rn. 19; zu beschleunigten Verfahren *Groeben/Schwarze/Hatje-Hackspiel*, Art. 23a EuGH-Satzung, Rn. 26.

1234 *Lenaerts/Maselis/Gutman*, EU procedural law, 22.17; *Lazowski*, Advocates General and Grand Chamber Cases: Assistance with the Touch of Substitution, CYELS 14 (2012), S. 635, 640; Gerichtshof der Europäischen Union, Report on the use of the urgent preliminary ruling procedure by the Court of Justice, S. 5; *Ryland*, The Advocate General; EU adversarial procedure; accession to the ECHR, EHRLR 2016, S. 169, 176.

1235 Die Bezeichnung der Stellungnahmen als Schlussanträge lässt sich der amtlichen Sammlung entnehmen. In PPU-Verfahren wurde etwa die letzte „Stellungnahme“

verfahren werden wie üblich stets im Volltext in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, jedoch weiterhin im Gegensatz anderer Schlussanträge nicht verlesen.¹²³⁶

IV. Äußerungsrechte im Verfahrenslauf

Der Generalanwalt ist nicht nur vor Erlass eines Urteils oder Beschlusses im Eilverfahren, sondern auch in vielen anderen Verfahrenssituationen anzuhören,¹²³⁷ wie etwa gem. Art. 59 Abs. 3 VerfO-EuGH zu den Vorschlägen des Berichterstatters hinsichtlich prozessleitender Maßnahmen, der Zuteilung der Rechtssache an eine Kammer und dem Verzicht auf Schlussanträge. Es ist jedoch ständige Praxis des Gerichtshofs, den Generalanwalt auch für weitere Entscheidungen anzuhören, etwa vor der Streichung einer Rechtssache aus dem Register nach Art. 147, 148 VerfO-EuGH.¹²³⁸ Es ist außerdem üblich, dass der Generalanwalt nicht nur bei der Entscheidung über den Vorbericht angehört wird, sondern dass der jeweilige Berichterstatter dem Generalanwalt seinen Vorbericht zukommen lässt, welchen der Generalanwalt kommentiert, worauf der Berichterstatter ggf. Änderungen vornimmt, bevor er den Vorbericht an die Generalversammlung übermittelt.¹²³⁹ So werden Verfahrensschritte im Ergebnis von Berichterstatter und Generalanwalt gemeinsam vorgeschlagen.¹²⁴⁰

am 26.1.2016 abgegeben, seither wird ausnahmslos die Bezeichnung als „Schlussanträge“ verwendet. Auch in den anderen beschleunigten Verfahren wurden spätestens seit Februar 2016 alle „Stellungnahmen“ als „Schlussanträge“ in der amtlichen Sammlung veröffentlicht. Auch der Jahresbericht des Gerichtshofs aus dem Jahr 2016 bestätigt diesen Befund, Gerichtshof der Europäischen Union, Jahresbericht 2016, S. 86, ebenso wie *Werner Kühn* im Gespräch vom 20.10.2021 und *Szpunar*, Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 63.

1236 Gespräch mit *Werner Kühn* vom 20.10.2021; *Szpunar*, Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 63.

1237 Für eine umfassendere Auflistung siehe *Grabitz/Hilf/Nettesheim-Karpenstein/Dingemann*, Art. 252 AEUV, Rn. 30.

1238 Siehe, allerdings zur Verfahrensordnung Stand 1989, *Klinke*, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Rn. 63.

1239 *Edward*, How the Court of Justice Works, ELR 1995, S. 539, 551.

1240 *Bengoetxea/MacCormick/Soriano*, Integration and Integrity in the Legal Reasoning of the European Court of Justice, in: *Búrca* (Hrsg.), The European Court of Justice, S. 43, 52; *Szpunar*, Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System

Durch die Anhörungen sollen die Richtigkeit und die Konsistenz¹²⁴¹ der Entscheidungen gewährleistet werden. Im Unterschied zu den Schlussanträgen und Stellungnahmen in Eilverfahren werden diese Anhörungen nicht verschriftlicht und erst recht nicht veröffentlicht, sie erfolgen formlos unter Ausschluss der Öffentlichkeit.¹²⁴²

Eine besondere Form der Äußerung kommt dem Generalanwalt in Rechtsmittelverfahren zu. Erachtet die Generalversammlung ein eingelegtes Rechtsmittel gem. Art. 181 EuGH-VerfO für offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet, so kommt die Begründung des Zurückweisungsbeschlusses dem Generalanwalt zu. Der Gerichtshof schließt sich dieser Begründung des Generalanwalts ohne weitere Erläuterung vollständig an. Diese Aufgabe erfüllt der Generalanwalt jedoch nur auf den Gebieten des öffentlichen Dienstes, des Vergaberechts und des Zugangs zu Dokumenten.¹²⁴³ In der Verfahrensordnung ist nicht vorgesehen, dass die für die Parteien bedeutsame Entschlussbegründung der Richter durch eine Begründung eines Generalanwalts ersetzt wird. Es handelt sich dabei um einen Bruch mit der grundsätzlichen Begründungspflicht für richterliche Entscheidungen, vgl. Art. 36 EuGH-Satzung und Art. 89 EuGH-VerfO, weshalb diese Praxis in der Verfahrensordnung ausdrücklich geregelt werden sollte.

C. Funktionen

Dem Generalanwalt und insbesondere seinen Schlussanträgen werden diverse Funktionen zugeschrieben. Einige dieser Funktionen korrelieren mit der Rechtsstellung des Generalanwalts, andere erwogene Funktionen überzeugen unter Zugrundelegung der Rechtsstellung hingegen nicht. Die Verträge differenzieren die Funktionen des Generalanwalts nicht aus. Nach Art. 252 Abs. 1 AEUV „unterstützen“ die Generalanwälte den Gerichtshof lediglich. Eine solche Unterstützung kann in vielerlei Hinsicht bestehen und lässt sich in erster Linie an den Schlussanträgen und Anhörungen

der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 56.

1241 Darmon, The role of the Advocate General of the Court of Justice of the European Communities, in: Shetreet (Hrsg.), The Role of courts in society, S. 425, 430.

1242 Klinke, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Rn. 317.

1243 Zu dieser Praxis des Gerichtshofs insgesamt Szpunar, Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtsbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtsbarkeit, S. 51, 64.

festmachen. Die übrigen Befugnisse, wie etwa das Fragerecht in der mündlichen Verhandlung, dienen zur Sicherung der eigenen Rechte und Aufgabenerfüllung durch Schlussanträge und Anhörungen und verfolgen mithin keine eigenen Funktionen.

I. Berücksichtigung der Schlussanträge in der Urteilsfindung

1. Ausgangspunkt für die Urteilsberatungen

Zunächst kann die Funktion des Generalanwalts und der Schlussanträge an ein klassisches Verständnis des „Antrags“ geknüpft werden. Die Schlussanträge formulieren eine Entscheidung des konkreten Falles, die der Generalanwalt für vorzugswürdig hält. Infolge der „Antrag“-stellung müssen die Richter entscheiden, ob sie diesem Vorschlag entsprechen oder nicht. Der Generalanwalt ist keine antragstellende Partei und die Richter entscheiden nicht im engeren Sinne über die Schlussanträge.¹²⁴⁴ Nichtsdestotrotz handelt es sich um eine sinnvolle Annäherung. Als erster vollständiger Vorschlag für die Entscheidung des Falls können die Schlussanträge Berücksichtigung in den Urteilsberatungen finden und sogar Grundlage für das nachfolgende Urteil bilden.¹²⁴⁵ Aufgrund des Beratungsgeheimnisses kann die Bedeutung der Schlussanträge für die Beratungen allein anhand der Einschätzungen (ehemaliger) Gerichtshofsmitglieder bemessen werden, die einen exklusiven Einblick in die Urteilsfindung haben.¹²⁴⁶ Die Bedeutung der Schlussanträge für die Beratung der Richter erkennt der ehemalige Generalanwalt *Marco Darmon* an, nach dem die Schlussanträge alle nötigen Informationen zusammenfassen und dadurch gemeinsamer Anknüpfungspunkt in einer Urteilsberatung mit bis zu dreizehn Richtern seien.¹²⁴⁷ Zwar konnte *Darmon* den Beratungen selbst nicht beiwohnen, doch unterstreicht er seine Einschätzung auch in seiner Abschiedsrede, indem er den ehemali-

1244 Zur Ungeeignetheit der Bezeichnung der Schlussanträge als „Antrag“ *Dashwood*, *The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities*, *Legal Studies* 202 (1982), S. 202, 207.

1245 *Bobek*, *A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice?*, *CYELS* 14 (2012), S. 529, 553.

1246 Vgl. *Darmon*, *The role of the Advocate General of the Court of Justice of the European Communities*, in: *Shetreet* (Hrsg.), *The Role of courts in society*, S. 425, 433.

1247 *Darmon*, *The role of the Advocate General of the Court of Justice of the European Communities*, in: *Shetreet* (Hrsg.), *The Role of courts in society*, S. 425, 433.

gen Richter am Gerichtshof *Giancira Bosco* zitiert, der auf die Frage, was während der Beratungen geschehe, geantwortet habe: „the first question we ask ourselves is: shall we follow the Opinion of the Advocate General?“¹²⁴⁸ Ähnlich formuliert *Bernhard Schima*, ehemaliges Kabinettsmitglied eines Richters des Gerichtshofs, dass der Berichterstatter nach Schluss der mündlichen Verhandlung seinen Kollegen bekannt gebe, ob er dem Generalanwalt folgen will oder eine andere Entscheidung bevorzugt.¹²⁴⁹ Zwar kann man insofern auch den Urteilsentwurf des Berichterstatters als Ausgangspunkt der Beratungen begreifen, doch knüpft dieser an die Schlussanträge an.¹²⁵⁰ Dies zeigt sich, indem der Berichterstatter nach Verlesung der Schlussanträge eine Notiz (frz. *Note*) an seine Kammerkollegen übermittelt und begründet darlegt, in welchem Umfang er gedenkt, den Schlussanträgen zu folgen.¹²⁵¹ Auch der ehemalige Präsident des Gerichtshofs *Robert Lecourt* erkennt die Berücksichtigung der Schlussanträge in den Urteilsberatungen an, indem die Beratungen, mit seinen Worten gerichtet an den damaligen Generalanwalt *Karl Römer*, „in Ihrer Abwesenheit, aber nicht in Abwesenheit Ihrer Stimme“ stattfänden.¹²⁵² *Vassilios Skouris*, ebenfalls ehemaliger Präsident des Gerichtshofs, bestätigt, dass die Schlussanträge immer eine wichtige Rolle bei den Urteilsberatungen spielen, insbesondere weil diese einen Einblick in die Europarechtswissenschaft gewährten.¹²⁵³ Nach dem ehemaligen Generalanwalt *Carl Otto Lenz* setzten die Schlussanträge „Maßstäbe auch für das Urteil“, weil der Generalanwalt der erste sei, „der die gemeinschaftsrechtliche Messlatte in voller Unabhängigkeit und Unparteilichkeit an den Fall anlegt“.¹²⁵⁴

1248 *Darmon*, Abschiedsrede, Report of Proceedings 1992-1994, Synopsis of the work of the Court of Justice and of the Court of First Instance of the European Communities, S. 138.

1249 *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 158.

1250 Vgl. *Szpunar*, Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtbarkeit, in: Lukanko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtbarkeit, S. 51, Fn. 45.

1251 Gespräch mit *Werner Kühn* vom 20.10.2021.

1252 „en l'absence de votre personne, mais non dans le silence de votre voix“, Vortrag des Präsidenten *Robert Lecourt* in der Sitzung vom 9. Oktober 1973 anlässlich der Verabschiedung von Generalanwalt *Karl Roemer*, abgedruckt in den Sitzungsprotokollen von 1973-1976, nicht veröffentlicht, Auszug aus dem historischen Archiv des Europäischen Gerichtshofs liegt dem Verfasser vor.

1253 *Skouris*, Erwartungen der gerichtlichen Praxis an die Wissenschaft des Europarechts, *EuR-Beiheft* 2/2018, S. 149–150.

1254 *C. O. Lenz*, Aus der Praxis des Generalanwalts am EuGH, S. 22.

Aus der Wissenschaft wird angemerkt, dass der Gerichtshof zukünftig bei wachsender Arbeitslast weder Zeit noch Ressourcen haben könnte, um über die Analyse des Generalanwalts hinauszugehen.¹²⁵⁵ Eine solche Einschätzung ginge jedoch für den derzeitigen Stand zu weit. Derart erfahrene und profilierte Juristen wie die Richter des Gerichtshofs werden sich kaum auf die Betrachtung der Schlussanträge beschränken und insbesondere der Berichterstatter verfasst einen Vorbericht, der mindestens ebenso beachtet wird wie die Schlussanträge. Der ehemalige Richter *David Edward* bezeichnet die Schlussanträge als „starting point“ der Beratungen, betont dabei jedoch, dass in den Urteilsberatungen deutlich mehr getan wird, als zu entscheiden, ob den Schlussanträgen gefolgt werden sollte oder nicht.¹²⁵⁶ An diese Relativierung anknüpfend, kann infrage gestellt werden, wie bedeutsam Schlussanträge für die Beratungen sind, selbst wenn diese der Startpunkt der Diskussionen sein sollten, wie die Berichte aus den namhaften Kreisen des Gerichtshofs nahelegen. Es ist möglich, dass die Richter die Schlussanträge nur möglichst zügig aus dem Weg schaffen wollen, die Schlussanträge also keinesfalls Zentrum der Beratungen sind.¹²⁵⁷ Es sollte bedacht werden, dass die zitierten Aussagen aus den Gerichtshofskreisen teilweise schon viele Jahre zurückliegen und sich die Praxis der Richter geändert haben könnte, ebenso wie sich die Praxis in den verschiedenen Richterbesetzungen unterscheiden kann. Vereinzelt wird sogar von einer Abneigung gegenüber der Institution des Generalanwalts unter den Richtern gesprochen.¹²⁵⁸ Insbesondere könnte den wiedergegebenen Einschätzungen entgegengehalten werden, dass die Schlussanträge erst deutlich nach Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.¹²⁵⁹ Auf Basis dieser erheblichen Verzögerung zwischen mündlicher Verhandlung und Stellung der Schlussanträge kann die Vermutung aufgestellt werden, dass die Urteile im Wesentlichen schon längst abgefasst sind, bevor es zur Stellung der Schlussanträge kommt.¹²⁶⁰ Dies wäre auch sachlich teilweise gerechtfertigt: Immerhin sollte bei der Urteilsberatung der Eindruck aus

1255 *Perju*, Reason and Authority in the European Court of Justice, VA. J. INT'L L. 49 (2009), S. 307, 355.

1256 *Edward*, How the Court of Justice Works, ELR 1995, S. 539, 555.

1257 *Solanke*, "Stop the ECJ"?: An Empirical Analysis of Activism at the Court, ELJ 17 (2011), S. 764, 769.

1258 Groeben/Schwarze/Hatje-Landwehr, Art. 254 AEUV, Rn. 45.

1259 Siehe zur Ausarbeitungsdauer der Schlussanträge Kapitel 4: B.II.4.

1260 Nicht so drastisch, aber ebenfalls kritisch *Hakenberg*, Vorschläge zur Reform des Europäischen Gerichtssystems, ZEuP 2000, S. 860, 871.

der mündlichen Verhandlung noch möglichst frisch sein. Gegen eine solche Vermutung spricht jedoch, dass auch nach Stellung der Schlussanträge erhebliche Zeit vergeht, bis das jeweilige Urteil verlesen wird, nämlich etwa vier bis fünf Monate.¹²⁶¹ Ob in dieser Zeit tatsächlich über die Schlussanträge beraten wird oder ob die Zeit lediglich für die Ausformulierung eines in der Sache beschlossenen Urteils benötigt wird, ist unbekannt.

Abschließend haben die Schlussanträge nicht nur eine Bedeutung unmittelbar in den Urteilsberatungen, sondern auch mittelbar für die Vorbereitung dieser Beratungen durch den Berichterstatter. Wenn auf die Schlussanträge in den Urteilsberatungen Bezug genommen wird, dann liegt es nahe, dass auch der Berichterstatter diese einbezieht, wenn er einen Urteilsentwurf abfasst. Dabei sollte auch bedacht werden, dass der Berichterstatter nicht allein einen Entwurf erarbeitet, sondern zusammen mit seinem jeweiligen Kabinettsmitglied. Es kann vermutet werden, dass diese im Vergleich zu den Richtern jüngeren, beruflich noch weniger erfahrenen Mitarbeiter offener für die jeweiligen Schlussanträge der renommierten Generalanwälte sind.¹²⁶² Es wird sich kaum ein Kabinettsmitglied bei der Bearbeitung eines Falls für seinen Vorgesetzten dagegen entscheiden, sich mit den Argumenten der Schlussanträge auseinanderzusetzen.

2. Potenzieller Nutzen für Urteilsfindung

Die Verwendung der Schlussanträge für die Urteilsfindung ist kein Selbstzweck. Die Generalanwälte unterstützen den Gerichtshof in zweierlei Hinsicht, wenn ihre Schlussanträge im Rahmen der Urteilsberatungen angemessen berücksichtigt werden. Dafür sind die typischen Inhalte von Schlussanträgen entscheidend, welche sich teilweise von den Urteilen unterscheiden.¹²⁶³ Die Schlussanträge zeigen Ansichten aus der unionsweiten wissenschaftlichen Literatur auf und betreiben intensiv Rechtsvergleichung.

1261 Auf Basis der Auswertung aller abgeschlossenen Rechtssachen der Jahre 2014 und 2015 durch den Europäischen Rechnungshof, Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht 14/2017, https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SRI7_14/SR_CJEU_DE.pdf (zuletzt abgerufen am 12.4.2022), S. 24. Für das Jahr 1988 schätzte *Klinke* die Länge dieses Verfahrensschritt mit 2,6 bis 3,9 deutlich kürzer ein, *Klinke*, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Rn. 434.

1262 *Burrows/Greaves*, The Advocate General and EC law, S. 290.

1263 Siehe dazu oben zur juristischen Methodik der Schlussanträge Kapitel 4: B.II.1.d).

Daneben setzen die Schlussanträge den Fall in einen größeren Kontext¹²⁶⁴ und schlagen Weiterentwicklungen des Unionsrechts vor.¹²⁶⁵

a) Arbeitsentlastung

Der Aufwand, den der Generalanwalt betreibt, um Literatur auszuwerten, eine rechtsvergleichende Betrachtung vorzunehmen und den größeren rechtlichen Kontext zu ermitteln, wird den Richtern zumindest in Teilen abgenommen. Den Richtern steht für ihre Urteilsberatung ein sorgfältig erarbeitetes Rechtsgutachten zur Verfügung, auf das sie sich, zumindest soweit sie ihm zustimmen, in ihren Beratungen und in ihrem Urteil stützen können.¹²⁶⁶ Es kommt so zu einer gewissen Arbeitsentlastung für die Richter.¹²⁶⁷ Diese währt ebenfalls fort,¹²⁶⁸ wenn man der Ansicht ist, dass originäre Rechtsvergleichung und sonstige Überlegungen des Generalanwalts nicht mehr erforderlich seien, da es mittlerweile ausreichend einschlägige Literatur gibt,¹²⁶⁹ indem der Generalanwalt den Richtern den Zugang zu dieser Literatur erleichtert.

Durch die Entlastung der Richter wäre es auch möglich, die Verfahrensdauer zu verkürzen, wobei dem wohl die Verzögerung durch die Stellung der Schlussanträge entgegensteht. Die Entlastung im Rahmen der vorbereitenden Arbeiten und der Abfassung des Urteiles kommt hauptsächlich dem Berichterstatter zugute.¹²⁷⁰ Doch daneben können auch die Urteilsberatungen selbst in zeitlicher Hinsicht von den Schlussanträgen profitieren, soweit

1264 *Ćapeta*, The Advocate General: Bringing Clarity to CJEU Decisions? A Case-Study of Mangold and Küçükdeveci, CYELS 14 (2012), S. 563, 566.

1265 Zur Weiterentwicklung des Unionsrechts durch die Schlussanträge siehe unten Kapitel 4: C.II.

1266 *Łazowski*, Advocates General and Grand Chamber Cases: Assistance with the Touch of Substitution, CYELS 14 (2012), S. 635, 643–644; *Turenne*, Advocate Generals' Opinions or Separate Opinions? Judicial Engagement in the CJEU, CYELS 14 (2012), S. 723, 733.

1267 *Pichler*, Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 103; An dem Nutzen der Schlussanträge zur Urteilsvorbereitung zweifelt *Gaissert*, Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 371–374.

1268 Aufgeworfen von *Burrows/Greaves*, The Advocate General and EC law, S. 298.

1269 Vgl. *Gaissert*, Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 364.

1270 Stattdessen bestehe die Möglichkeit der Arbeitsverdoppelung nach *Gaissert*, Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 374 f.

die Schlussanträge als Ausgangspunkt genutzt werden, die Beratungen zu strukturieren.¹²⁷¹

Zwar ist dies in der Rechtsprechung bei weitem noch nicht zu erkennen, doch ist davor zu warnen, dass die Verfahrensbeschleunigung auf Richterseite zu große Kreise zieht. Es darf nicht so weit gehen, dass die Richter zur Begründung ihrer Entscheidung ausschließlich auf die Schlussanträge verweisen. Eine solche Praxis könnte dazu führen, dass die Funktionen von Generalanwalt und Richtern verschwimmen und dadurch die Autorität der Richter untergraben wird.¹²⁷²

b) Qualitätserhöhung

Die Schlussanträge können sich positiv auf die Qualität der in den Beratungen beschlossenen Entscheidungen auswirken. Schon grundsätzlich fördert jede weitere Perspektive, die eingebracht wird, die Überzeugungskraft eines Urteils. Jede weitere Stimme, die geltend gemacht wird, verringert die Chance, erhebliche Einwände zu übersehen.¹²⁷³ Erkennen die Richter in den Schlussanträgen eine Argumentation, die gegen die Auffassung der Kammer spricht, können diese sich von ihr umstimmen lassen oder sie gut begründet widerlegen.¹²⁷⁴ Eine gründliche Betrachtung der Literatur¹²⁷⁵ und der verschiedenen Konzepte der mitgliedstaatlichen Rechtsvergleichungen ist unabdingbar für eine europarechtliche Rechtsprechung.¹²⁷⁶ Einordnungen in die Rechtsprechung können zu einer kohärenteren Rechtsprechung führen¹²⁷⁷ und die Schlussanträge können, da sie über den Einzelfall hinausgehen, dem Gerichtshof dabei helfen, die Folgen ihres Urteils abzuschät-

1271 Siehe zur Würdigung in der Urteilsberatung bereits oben Kapitel 4: C.I.1.

1272 *Brown/Kennedy*, The Court of Justice of the European Communities, S. 70.

1273 Zweifelnd *Vofß*, Reform der Gerichtsbarkeit aus der Sicht nationaler Gerichte, EuR-Beiheft 1/2003, S. 37, 48.

1274 *Burrows/Greaves*, The Advocate General and EC law, S. 293.

1275 Die Schlussanträge machen die Richter auf Ansichten der Lehre und Praxis aufmerksam nach *Čapeta*, The Advocate General: Bringing Clarity to CJEU Decisions? A Case-Study of Mangold and Küçükdeveci, CYELS 14 (2012), S. 563, 566.

1276 Allerdings betreiben die Richter selbst mehr Rechtsvergleichung als in den Urteilen zum Ausdruck kommt nach *Gaissert*, Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 362; Vgl. auch *Volkert/Bohn*, Die Generalanwälte am EuGH, JuS 2021, S. 637, 639.

1277 Nach *Arnulf*, The European Union and its Court of Justice, S. 16 ist Beitrag des Generalanwalts zur Kohärenz "widely acknowledged"; *Burrows/Greaves*, The Advocate General and EC law, S. 293; An einer Harmonisierung der Rspr. durch die

zen.¹²⁷⁸ Die großzügige Betrachtung des Rechtsprechungskontexts kann außerdem besser begründete Urteile bewirken, indem vorangegangenen Urteilen kritisch begegnet und ihre Begründungen hinterfragt werden.¹²⁷⁹ Da jedem abzufassenden Urteil potentiell bevorsteht, von den Generalanwälten kritisch begutachtet zu werden, erfahren die Richter einen erhöhten Begründungsdruck.

In den Beratungen kommen diverse Richter verschiedener Rechtskreise und beruflicher Hintergründe zusammen und ohne Frage können auch diese Richter die juristischen Arbeitsweisen des Generalanwalts, wie die Auswertung internationaler Literatur oder der Rechtsprechung, in der Entwicklung der Urteile anwenden.¹²⁸⁰ Diesem Idealismus begegnet jedoch die Realität des Gerichtshofs, welche durch die Schlussanträge kompensiert werden kann. Mitnichten befasst sich jeder Richter, der an den Beratungen teilnimmt, in gleicher Weise mit dem Verfahren. Im Gegenteil: Für jedes Verfahren wird ein Berichterstatter bestimmt, der sich ausführlich mit dem Verfahren befasst. Seine Tätigkeit deckt sich zu weiten Teilen mit derjenigen des Generalanwalts bei der Ausarbeitung der Schlussanträge. Als Ergebnis seiner Tätigkeit formuliert der Berichterstatter zunächst einen Urteilsvorschlag, der im Zuge der Beratungen zum endgültigen Urteil reift. Die übrigen Richter befassen sich nur in Grundzügen mit dem Fall und können nicht die Zeit erübrigen, jeder relevanten Lehrmeinung in einem Mitgliedstaat nachzugehen.¹²⁸¹ Ihre Beteiligung beschränkt sich im Wesentlichen darauf, die Einschätzung des Berichterstatters zu überprüfen.¹²⁸²

Generalanwälte zweifelnd *Gaissert*, Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 358–360.

1278 *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1364; Zur Funktion des Generalanwalts als "researcher" auch *Bobek*, A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice?, CYELS 14 (2012), S. 529, 554; *Pichler*, Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 104 f.

1279 Vgl. *Albors-Llorens*, Securing Trust in the Court of Justice of the EU: The Influence of the Advocates General, CYELS 14 (2012), S. 509, 527; Die Generalanwälte kritisieren die Rechtsprechung jedoch nicht in entsprechendem Maße nach *Gaissert*, Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 358–360.

1280 *Gaissert*, Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 360. Wobei gerade für Weiterentwicklungen des Unionsrechts die Schlussanträge besonders geeignet sind, siehe dazu unten Kapitel 4: C.II.1.

1281 *Chalmers/G. T. Davies/Monti*, European Union Law, S. 162.

Im Rahmen dieser Kontrolle des Berichterstatters kommt dem Generalanwalt eine wichtige Rolle im Sinne eines Vier-Augen-Prinzips zu.¹²⁸³ Berichterstatter und Generalanwalt fassen beide vor den Urteilsberatungen schriftlich den Sachverhalt zusammen und nehmen eine umfassende rechtliche Würdigung vor. Die übrigen Richter können den Urteilsentwurf des Berichterstatters durch Abgleich mit den Schlussanträgen auf seine Richtigkeit überprüfen und sich eine fundiertere, vielseitigere Meinung für die Urteilsberatungen bilden, ohne etwa den Sachverhalt selbst anhand der Akten und Protokolle aus der mündlichen Verhandlung zu erarbeiten. Um diese unterschiedlichen Perspektiven bestmöglich zu gewährleisten, sollten sich Generalanwalt und Berichterstatter nicht über die Entscheidung in der Sache absprechen, auch wenn solche Kontakte kein Problem der Unabhängigkeit sind.¹²⁸⁴

Den Schlussanträgen wird aber gerade auch zum Nachteil gereicht, dass sie zusammen mit dem Entscheidungsvorschlag des Berichterstatters eine weitere Ebene von Rechtsdeutungen einziehen. Dadurch würden die Richter vom Parteivorbringen und vom Sachverhalt entfernt, weshalb die Urteilsfindung nur mittelbar erfolge.¹²⁸⁵ Diese Kritik überzeugt jedoch nicht, da die Schlussanträge nicht losgelöst unabhängig vom Sachverhalt und dem Vorbringen der Parteien stehen. Viel mehr greifen die Schlussanträge diese Aspekte auf, ordnen sie ein und würdigen sie. So entfernen die Schlussanträge die Richter nicht vom Sachverhalt, sondern schlagen gerade eine zugangserleichternde Brücke vom Vorbringen der Parteien zu den Richtern. Diese Brücke erscheint zudem wichtig im Lichte der Eigenarten des Verfahrens vor dem Gerichtshof. Das Verfahren auf europäischer Ebene ist zwar langwierig, besteht jedoch nicht aus vielen Phasen, und unter Umständen ist der Parteivortrag lückenhafter als auf nationaler Ebene. Daraus folgt, dass der Gerichtshof teilweise umfassender eigene rechtliche

1282 *Kokott*, Anwältin des Rechts, S. 9; *Kokott*, Die Institution des Generalanwalts im Wandel, FS Georg Ress, S. 577, 581.

1283 *Bobek*, A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice?, CYELS 14 (2012), S. 529, 554; *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo-Schwarze/Wunderlich*, Art. 252 AEUV, Rn. 5; *Hakenberg/Seyr*, Verfahren vor dem Gerichtshof der EU, Rn. 477; *Jacobs*, Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections, in: O'Keefe (Hrsg.), Judicial review in European Union law, S. 17, 21; Vgl. *Rasmussen*, The European Court of Justice, S. 69.

1284 Zur Unabhängigkeit siehe Kapitel 4: A.I.

1285 *Gaissert*, Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 370.

Erwägungen anstellen muss, anstatt bloß zwischen zwei Parteivorträgen zu entscheiden.¹²⁸⁶

Besonders wichtig waren die Schlussanträge für Richter, die keinen formalen juristischen Abschluss hatten. Während dies im Gerichtshof der EGKS und der Europäischen Gemeinschaften vereinzelt vorkam,¹²⁸⁷ werden in der heutigen Praxis nur noch formell ausgebildete Juristen an den Gerichtshof berufen. Der Faktor der Hilfestellung für fachfremde Richter ist daher heute ohne Bedeutung.

3. Tatsächlicher Einfluss auf die Urteile

Inwiefern die Urteile tatsächlich auf den Schlussanträgen fußen und welchen quantitativen Einfluss die Schlussanträge auf die Urteile haben, wurde bereits mehrfach untersucht. Betrachtet werden soll bei der Einordnung der bisherigen Forschung und ihrer Weiterführung der direkte Einfluss von Schlussanträgen auf das Urteil in denselben Verfahren. Unbenommen können Schlussanträge auch Urteile späterer Verfahren beeinflussen.¹²⁸⁸

a) Inhaltliche Übereinstimmung

Vielfältig wird behauptet, die Urteile „folgen“ den Schlussanträgen in der Regel.¹²⁸⁹ Diese Schlussfolgerung fußt auf der zeitlichen Abfolge und wird an inhaltlicher Übereinstimmung festgemacht. Da zunächst die Schlussanträge gestellt werden und anschließend das Urteil ergeht, folge der Gerichtshof den Schlussanträgen, sobald sich Urteil und Schlussanträge inhaltlich decken. Meist stellt die Literatur dabei lediglich auf das Ent-

1286 *Jacobs*, Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections, in: O’Keeffe (Hrsg.), *Judicial review in European Union law*, S. 17, 22.

1287 So waren etwa der Politiker *Jos Serrarens* und der Wirtschaftswissenschaftler *Jacques Rueff* Richter ohne einen juristischen Abschluss.

1288 *Burrows/Greaves*, *The Advocate General and EC law*, S. 292; *Mortelmans*, *The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market*, YEL 24 (2005), S. 127, 161–162.

1289 *Vranken*, *Role of the Advocate General in the Law-making Process of the European Community*, *Anglo-Am. L. Rev.* 25 (1996), S. 39, 61; *Seyr*, *Der verfahrensrechtliche Ablauf vor dem EuGH am Beispiel der Rechtssache "Prosciutto di Parma"*, JuS 2005, S. 315, 316; *Kokott*, *Anwältin des Rechts*, S. 6; *Pechstein/Nowak/Häde-Pechstein*, Art. 252 AEUV, Rn. 7.

scheidungsergebnis von Schlussanträgen und Urteilen ab. Nach verschiedenen Schätzungen folgen die Urteile den Schlussanträgen hinsichtlich ihres Ergebnisses in bis zu 70%¹²⁹⁰, 75%¹²⁹¹, 79%¹²⁹², 80%¹²⁹³, 86%¹²⁹⁴ oder 88%¹²⁹⁵ der Fälle. Zumindest über das Maß der Integration seien sich die Schlussanträge und Urteile in 87% ausgewählter Verfahren zwischen 1997 und 2006 einig.¹²⁹⁶ Eine Studie verglich die Urteile und Schlussanträge in allen Nichtigkeitsklagen zwischen 1994 und Januar 2014.¹²⁹⁷ Danach sei es um 80% wahrscheinlicher, dass der Gerichtshof einen Akt für nichtig erklärt, wenn der Generalwalt dies vorgeschlagen hat.¹²⁹⁸ Nach anderer Methodik kommt diese Studie auf eine um 67% größere Wahrscheinlichkeit.¹²⁹⁹

Andere Studien gleichen Schlussanträge und Urteile differenzierter ab, beispielsweise indem neben dem Ergebnis der Schlussanträge und des Urteils auch die Auswahl der zitierten Rechtsprechung, die Auslegungsmethoden und die Argumentationen verglichen werden.¹³⁰⁰ Eine Studie von *Urška Šadl* und *Suvi Sankari*¹³⁰¹ kommt hinsichtlich der Ergebnisse zu

1290 *Dashwood*, *The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities*, *Legal Studies* 202 (1982), S. 202, 212.

1291 *Seyr*, *Der verfahrensrechtliche Ablauf vor dem EuGH am Beispiel der Rechtssache "Prosciutto di Parma"*, *JuS* 2005, S. 315, 316.

1292 *Carrubba/Gabel/Hankla*, *Judicial Behavior under Political Constraints*, *Am Polit Sci Rev* 102 (2008), S. 435, 448.

1293 *Kokott*, *Anwältin des Rechts*, S. 6.

1294 *Carrubba/Gabel*, *International courts and the performance of international agreements*, S. 95.

1295 *Tridimas*, *The Role of the Advocate General in the Development of Community Law*, *CMLRev* 34 (1997), S. 1349, 1362–1363.

1296 *Frankenreiter*, *Are Advocates General Political? An Empirical Analysis of the Voting Behavior of the Advocates General at the European Court of Justice*, *RLE* 14 (2018), S. 1, 31.

1297 *Zur Methodik Arrebola/Maurício/Portilla*, *An Econometric Analysis of the Influence of the Advocate General on the Court of Justice of the European Union*, *Cambridge J. Int'l & Comp. L.* 5 (2016), S. 82, 92–101.

1298 *Arrebola/Maurício/Portilla*, *An Econometric Analysis of the Influence of the Advocate General on the Court of Justice of the European Union*, *Cambridge J. Int'l & Comp. L.* 5 (2016), S. 82, 104–105.

1299 *Arrebola/Maurício/Portilla*, *An Econometric Analysis of the Influence of the Advocate General on the Court of Justice of the European Union*, *Cambridge J. Int'l & Comp. L.* 5 (2016), S. 82, 105.

1300 *Šadl/Sankari*, *The Elusive Influence of the Advocate General on the Court of Justice: The Case of European Citizenship*, *YEL* 36 (2017), S. 421, 423, 426.

1301 Diese Studie basierte auf 118 Fällen zwischen 1995 und 2014 auf dem Gebiet der Unionsbürgerschaft, *Šadl/Sankari*, *The Elusive Influence of the Advocate General*

einer vollständigen Übereinstimmungsquote von 64% und weiteren 27% teilweiser Übereinstimmung.¹³⁰² Bemerkenswert ist hierbei, dass sich auch die Übereinstimmung bei den übrigen Bestandteilen der Schlussanträge und Urteile in dieser Größenordnung bewegt.¹³⁰³ Die Argumentationen sollen sich komplett oder weitestgehend in 56% der Fälle überschneiden haben. In 69% der untersuchten Fälle sollen Generalanwalt und Richter die Rechtsquellen identisch oder nahezu identisch interpretiert haben.

Eine Studie von *Roman Zahkarenko* kommt auf eine besonders hohe Übereinstimmungsquote von 91%.¹³⁰⁴ Dafür wurden 35 Vertragsverletzungsverfahren zwischen 1961 und 1977 ausgewertet, die hinsichtlich ihrer Entscheidung bzw. ihres Entscheidungsvorschlags, ihrer rechtlichen Begründung und ihres exakten Wortlauts verglichen wurden.¹³⁰⁵ Diese große Übereinstimmung impliziere, dass zumindest ein gewisses Maß an Einfluss der Generalanwälte bestehe.¹³⁰⁶ Besonders aussagestark sei die häufig identische Formulierung, welche nicht Ergebnis bloßer Wahrscheinlichkeiten sein könne.¹³⁰⁷

Wesentlich mehr ins Detail geht die Untersuchung von *Kamiel Mortelmans*, der eine quantitative Auswertung mit einer ausführlichen qualitativen Betrachtung der einschlägigen Schlussanträge und ihrer Zusammenhänge in der Rechtsprechung kombiniert.¹³⁰⁸ Zurecht hält *Kamiel Mortelmans* eine solche Analyse für erforderlich, da sich der Einfluss von Schlussanträgen nicht nur anhand der unmittelbaren inhaltlichen Über-

on the Court of Justice: The Case of European Citizenship, YEL 36 (2017), S. 421, 425.

1302 *Šadl/Sankari*, The Elusive Influence of the Advocate General on the Court of Justice: The Case of European Citizenship, YEL 36 (2017), S. 421, 429.

1303 Für eine genauere Aufschlüsselung der Statistik siehe *Šadl/Sankari*, The Elusive Influence of the Advocate General on the Court of Justice: The Case of European Citizenship, YEL 36 (2017), S. 421, 429.

1304 *Zahkarenko*, Invisible Influence? The Role of the Advocate General in the European Court of Justice on the Development of Community Law, S. 24.

1305 *Zahkarenko*, Invisible Influence? The Role of the Advocate General in the European Court of Justice on the Development of Community Law, S. 24.

1306 *Zahkarenko*, Invisible Influence? The Role of the Advocate General in the European Court of Justice on the Development of Community Law, S. 24.

1307 *Zahkarenko*, Invisible Influence? The Role of the Advocate General in the European Court of Justice on the Development of Community Law, S. 24 f.

1308 *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127.

schneidungen mit dem Urteil bemisst.¹³⁰⁹ Im Ausgleich für die tiefergehende Betrachtung der Schlussanträge wurde die Stichprobengröße stark begrenzt. Die erste Testgruppe sind Verfahren betreffend die Nichtigkeit von Sekundärrecht im Lichte der Grundfreiheiten. Dabei handelt es sich um lediglich zehn Fälle. In sieben dieser Fälle waren sich Urteil und Schlussanträge hinsichtlich der Nichtigkeit einig, in drei Fällen hielten die Schlussanträge den Sekundärrechtsakt für unwirksam, die Richter entschieden sich indes für die Wirksamkeit.¹³¹⁰ Aussagekräftiger ist der Bereich der Verfahren betreffend die grundsätzliche Interpretation der Grundfreiheiten. Hier wurden 47 Fälle zur Untersuchung ausgewählt, in denen 97 Teilaspekte ermittelt wurden. In 16 dieser 97 Aspekte entschied das Urteil nicht, wie von den Schlussanträgen vorgeschlagen. Demgegenüber entsprach das Urteil in 57 Punkten den Schlussanträgen. In den übrigen Fällen deckten sich Schlussanträge und Urteil teilweise. An diese Befunde anschließend untersucht *Kamiel Mortelmans* die Fälle auch auf eine Einflussnahme in einem weiteren Sinne und kommt zu dem Fazit, dass der Generalanwalt die Rechtsprechung auf dem Gebiet des Binnenmarktes beeinflusst, wenn auch nicht immer unmittelbar, sondern in verschiedenen Schattierungen.¹³¹¹

Ob auf Basis von Schätzungen oder gründlichen Studien: Es lässt sich nicht von der Hand weisen, dass Schlussanträge und Urteile häufig übereinstimmen. Ob allein deshalb von einem „folgen“ im Sinne einer Kausalität gesprochen werden kann, erscheint allerdings äußerst fraglich.¹³¹²

b) Unmöglichkeit der quantifizierten Einflussmessung

Alle Ansätze zur Messung des Einflusses der Schlussanträge auf die Urteile des Gerichtshofs sind für diesen Zweck unzuverlässig. Der Einfluss

1309 *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 142.

1310 *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 144.

1311 U.A. *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 169.

1312 So aber, zumindest in gewissem Umfang, *Zahkarenko*, Invisible Influence? The Role of the Advocate General in the European Court of Justice on the Development of Community Law, S. 24.

der Schlussanträge auf die Urteile lässt sich nicht überzeugend quantifizieren.¹³¹³ Bei allen vorgebrachten Ansätzen handelt es sich allenfalls um Indizien. Die These, dass eine inhaltliche Übereinstimmung aufgrund der zeitlichen Abfolge ein „Folgen“ beweise, ist in zweierlei Hinsicht problematisch.

aa) Fehleranfällige Datenlage

Die bloßen Ergebnisse der Entscheidungen und der Entscheidungsvorschläge abzugleichen, reicht nicht aus: Bekanntlich kann man in der Rechtswissenschaft zu identischen Ergebnissen bei komplett unterschiedlicher Argumentation gelangen.¹³¹⁴ Ebenso könnte ein Urteil die Argumentation von Schlussanträgen fast vollständig übernehmen, ihr aber letztlich in einem Aspekt widersprechen und zu einem anderen Ergebnis kommen. Auf Basis eines binären Systems der Übereinstimmung den Einfluss der Schlussanträge auf die Urteilsfindung zu bemessen, wäre nicht sachgemäß.¹³¹⁵ Entsprechend wurden komplexe mathematische Modelle geschaffen, um die Inhalte der Schlussanträge und Urteile besser zu erfassen und in Relation zueinander zu setzen. Doch auch diese Methoden begegnen Problemen bei der Kategorisierung und dem Abgleich der von Urteil und

1313 Šadl/Sankari, The Elusive Influence of the Advocate General on the Court of Justice: The Case of European Citizenship, YEL 36 (2017), S. 421–422; a.A. Zahkarenko, Invisible Influence? The Role of the Advocate General in the European Court of Justice on the Development of Community Law, S. 4; Brown/Kennedy, The Court of Justice of the European Communities, S. 70 f.; vgl. Turenne, Advocate Generals' Opinions or Separate Opinions? Judicial Engagement in the CJEU, CYELS 14 (2012), S. 723, 734.

1314 Vgl. Gerichtshof der Europäischen Union, Court of Justice of the EU's Annual Report Press Conference 2018, <https://www.youtube.com/watch?v=WH6OUwcIRmA>; Arnulf, The European Union and its Court of Justice, S. 15; Kovács, Der Generalanwalt am Gerichtshof der Europäischen Union, JA 2010, S. 625, 629; Burrows/Greaves, The Advocate General and EC law, S. 292; Auch die Verfasser quantitativer Untersuchungen erkennen an, dass ein übereinstimmendes Ergebnis keine Aussage über die Begründung enthält, Arrebola/Maurício/Portilla, An Econometric Analysis of the Influence of the Advocate General on the Court of Justice of the European Union, Cambridge J. Int'l & Comp. L. 5 (2016), S. 82, 96; unter Nennung eines Beispielfalles sei eine realistische Statistik insgesamt unmöglich nach Fennelly, Reflections of an Irish Advocate General, IJEL 1996, S. 5, 14; Brown/Kennedy, The Court of Justice of the European Communities, S. 70 f.

1315 Mortelmans, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 142.

Schlussanträgen vorgebrachten Erwägungen: Wie üblich für die Rechtswissenschaft, lassen sie sich nicht objektiv und eindeutig interpretieren und bewerten. Infolgedessen entsteht eine Unschärfe auf Basis der individuellen Einschätzungen des jeweiligen Lesers.

Objektiver ist der wörtliche Vergleich der Formulierungen des Urteils und der Schlussanträge. Doch kann eine hohe begriffliche Übereinstimmung keine bewusste Anknüpfung der Richter an den Generalanwalt nachweisen, da Dritte, namentlich Übersetzer und Urteilslektoren, in die jeweiligen Formulierungen eingreifen. Die Urteile werden auf Französisch abgefasst. Für einen Vergleich könnte daher bereits nur die französische Fassung herangezogen werden, da ansonsten die Übersetzer die Formulierungen mitbestimmen. Gleichzeitig wählen die Generalanwälte die Sprache ihrer Schlussanträge selbst, sodass nur ein gewisser Anteil auf Französisch abgefasst wird. Die übrigen Schlussanträge müssten übersetzt werden, um sie mit einem französischen Urteil abzugleichen. Doch selbst wenn französische Urfassungen abgeglichen werden, werden die Urteile von den Urteilslektoren (*lecteurs d'arrêt*) in gewissem Umfang umformuliert. Übersetzer und Urteilslektoren bemühen sich inzugesessen gerade auch um einheitliche Begrifflichkeiten und einheitlichen Stil.¹³¹⁶ Im Ergebnis werden daher stets zumindest Urteilslektoren vereinheitlichend auf die Formulierungen einwirken, meist kommen mit großem Einfluss die Übersetzer hinzu.¹³¹⁷ Das macht einheitliche Formulierungen von Urteilen und Schlussanträgen zu einer gewollten Folge der Einbindung der Urteilslektoren und nicht zu einer bewussten Bezugnahme der Richter auf die Schlussanträge.

bb) Kausalitätsnachweis

Was die Schlussfolgerungen, die aus den Erhebungen gezogen werden, anbelangt, sind die Modellierungen zur umfassenderen Erfassung der Übereinstimmung von Schlussanträgen und Urteilen tauglich, um den jeweiligen Zweck, für den sie entwickelt wurden, zu erfüllen. Insbesondere lässt sich eine inhaltliche Korrelation aufzeigen. Aus dieser inhaltlichen Korre-

1316 *Cohen*, *Judges or Hostages?*, in: *Davies/Nicola* (Hrsg.), *EU law stories*, S. 58, 67–69.

1317 „their [gemeint sind die Übersetzer] choice of words may affect the substance“, *Cohen*, *Judges or Hostages?*, in: *Davies/Nicola* (Hrsg.), *EU law stories*, S. 58, 62. Diese Schwäche räumen auch Autoren ein, die einen Vergleich für aussagekräftig halten, siehe *Zahkarenko*, *Invisible Influence? The Role of the Advocate General in the European Court of Justice on the Development of Community Law*, S. 28 f.

lation kann jedoch nicht ohne weiteres auf eine Kausalität geschlossen werden.¹³¹⁸ Es ist nicht nachweisbar, warum die Richter sich entschieden haben, ein Urteil zu verfassen, das inhaltlich mit den Schlussanträgen korreliert.¹³¹⁹ Es ist möglich, dass sie sich von den Schlussanträgen haben überzeugen lassen. Es ist aber ebenso wahrscheinlich, dass sie diesen Willen schon in der mündlichen Verhandlung gefasst haben und auch ohne Schlussanträge dasselbe Urteil verfasst hätten, schließlich werden Urteile von vielen Faktoren neben den Schlussanträgen beeinflusst.¹³²⁰ Die Schlussanträge sind nur ein, in ihrem Gewicht nicht messbarer, Teil dieser Gemengelage.¹³²¹ Problematisch ist außerdem eine Auswertung für die Rechtsprechung insgesamt anstatt einer sektoralen Betrachtung, da sich die Wechselwirkung zwischen Schlussanträgen und Urteilen in verschiedenen Themengebieten des Unionsrechts unterscheiden kann.¹³²² Damit fehlt es in dieser Hinsicht – in einem anderen Kontext mag dies anders zu bewerten sein – an der Aussagekraft einer entsprechenden Statistik.

-
- 1318 So auch *Arrebola/Maurício/Portilla*, An Econometric Analysis of the Influence of the Advocate General on the Court of Justice of the European Union, Cambridge J. Int'l & Comp. L. 5 (2016), S. 82, 83. Insbesondere wenn der Inhalt des jeweiligen Urteils nicht überraschend ist, vgl. *Burrows/Greaves*, The Advocate General and EC law, S. 164; Vgl. *Carrubba/Gabel*, International courts and the performance of international agreements, S. 95.
- 1319 So auch *Albors-Llorens*, Securing Trust in the Court of Justice of the EU: The Influence of the Advocates General, CYELS 14 (2012), S. 509, 515; *Szpunar*, Zur Rolle des Generalanwalts im aktuellen System der EU-Gerichtbarkeit, in: Lukaniko/Thiele (Hrsg.), Reformprozesse der Europäischen Gerichtbarkeit, S. 51, Fn. 46; *Pichler*, Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 114 f.; Vgl. *Gundel*, Gemeinschaftsrichter und Generalanwälte als Akteure des Rechtsschutzes im Lichte des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips, EuR-Beiheft 3/2008, S. 23, 37–39.
- 1320 *Carrubba/Gabel/Hankla*, Judicial Behavior under Political Constraints, Am Polit Sci Rev 102 (2008), S. 435, 449; *Arrebola/Maurício/Portilla*, An Econometric Analysis of the Influence of the Advocate General on the Court of Justice of the European Union, Cambridge J. Int'l & Comp. L. 5 (2016), S. 82, 83.
- 1321 *Burrows/Greaves*, The Advocate General and EC law, S. 289.
- 1322 So *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1373 unter Erläuterung verschiedener Rechtsbereiche.

c) Ausdrückliche Verweise

Anstatt die Ergebnisse oder ggf. Inhalte der Urteile und Schlussanträge abzugleichen und von einer Korrelation auf eine Kausalität zu schließen, könnte auch auf ausdrückliche Verweise der Urteile auf die jeweiligen Schlussanträge abgestellt werden. Allerdings war es besonders in der Anfangszeit der Tätigkeit des Gerichtshofs üblich, die Schlussanträge in den Urteilen nicht zu erwähnen.¹³²³ Mittlerweile hat sich diese Praxis geändert.¹³²⁴

aa) Verweisdichte

In den Jahren 2004 und 2005 wurde auf 39% der gestellten Schlussanträge in dem korrespondierenden Urteil verwiesen.¹³²⁵ In einer Stichprobe von 77 Urteilen des Jahres 1999 hat der Gerichtshof insgesamt 124 mal auf Schlussanträge verwiesen. Grundsätzlich hat jedes dieser Urteile einmal auf die Schlussanträge verwiesen, wobei 23 Urteile zwei oder mehr Verweise enthielten.¹³²⁶ Während der Gerichtshof also mittlerweile häufiger auf die Schlussanträge verweist, handelt es sich noch immer um ein seltenes Vorkommnis, was insbesondere in Anbetracht der institutionellen Stellung der Schlussanträge verwundert und *Wolfgang Buerstedde* zur treffenden Einstufung als „stiefmütterliche Behandlung“ bringt.¹³²⁷

Ein Verweis auf die Schlussanträge kann verschiedene Funktionen haben:¹³²⁸ Der Gerichtshof kann sich eine methodische Argumentation des Generalanwalts, eine rechtliche Bewertung ohne methodische Argumenta-

1323 *Arnull*, *The European Union and its Court of Justice*, S. 15.

1324 *Tridimas*, *The Role of the Advocate General in the Development of Community Law*, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1357–1358; *Arnull*, *The European Union and its Court of Justice*, S. 15.

1325 *Ritter*, *A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually*, *Colum. J. Eur. L.* 12 (2005), S. 751, 766, 773.

1326 *Dederichs*, *Die Methodik des EuGH: Häufigkeit und Bedeutung methodischer Argumente in den Begründungen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften*, S. 126.

1327 *Buerstedde*, *Der Schlussantrag am Anfang*, in: Müller/Burr (Hrsg.), *Rechtssprache Europas*, S. 413, 417.

1328 Auch *Buerstedde*, *Der Schlussantrag am Anfang*, in: Müller/Burr (Hrsg.), *Rechtssprache Europas*, S. 413, 416–417 betont die zahlreichen Möglichkeiten, sich in einem Urteil mit den Schlussanträgen auseinanderzusetzen.

tion oder die Darstellung und Bewertung des Sachverhaltes zu Eigen machen.¹³²⁹ Bei einer Auswertung von 77 Urteilen des Jahres 1999 bezogen sich 48% der Verweise auf die rechtliche Bewertung durch den Generalanwalt ohne methodische Argumentation, 29% auf die methodische Argumentation und nur 23% auf die Darstellung und Bewertung des Sachverhalts durch den Generalanwalt.¹³³⁰ Funktionell begrenzt der Gerichtshof sich darauf, Verweise zu nutzen, wenn er sich dem jeweils zitierten Inhalt anschließt und zu eigen macht. Der Gerichtshof widerspricht Schlussanträgen nicht ausdrücklich¹³³¹ und selten zitiert der Gerichtshof Schlussanträge, die in anderen Verfahren ergangen sind.¹³³²

bb) Aussagekraft der Verweisstatistiken

Eine Betrachtung der Verweise auf die Schlussanträge bietet den Vorteil, dass bei vorgefundenen Verweisen der Einfluss der Generalanwälte nicht bestritten werden kann. Wenn ein Urteil die Schlussanträge ausdrücklich zitiert, ist dies der Beweis dafür, dass der Gerichtshof die Schlussanträge gelesen und beachtet hat und die Schlussanträge sogar den Wortlaut des Urteils beeinflusst haben.

Darüberhinausgehend ist die Aussagekraft der Verweise jedoch begrenzt. Zunächst beweisen bloße Verweise auf die Schlussanträge keine inhaltliche Kausalität, wie es ebenso für inhaltliche Übereinstimmungen gilt.¹³³³ Es ist möglich, dass sich der Gerichtshof durch die Schlussanträge von einer Argumentation hat überzeugen lassen und sich deswegen dafür entscheidet, sich für eben diesen Gedanken auf den Generalanwalt zu berufen. Gleichmaßen ist es aber auch möglich, dass der Gerichtshof auf Erwägungen

1329 *Dederichs*, Die Methodik des EuGH: Häufigkeit und Bedeutung methodischer Argumente in den Begründungen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, S. 32 f.

1330 *Dederichs*, Die Methodik des EuGH: Häufigkeit und Bedeutung methodischer Argumente in den Begründungen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, S. 127.

1331 Vgl. *Šadl/Sankari*, The Elusive Influence of the Advocate General on the Court of Justice: The Case of European Citizenship, YEL 36 (2017), S. 421, 429.

1332 *Vranken*, Role of the Advocate General in the Law-making Process of the European Community, Anglo-Am. L. Rev. 25 (1996), S. 39, 61; *Šadl/Sankari*, The Elusive Influence of the Advocate General on the Court of Justice: The Case of European Citizenship, YEL 36 (2017), S. 421, 428–429.

1333 Siehe oben Kapitel 4: C.I.3.b).

des Generalanwalts verweist, die der Gerichtshof auch ohne Konsultation von Schlussanträgen ohnehin so formuliert hätte. Ebenso kann ein Verweis am Rande genutzt werden, um einen Aspekt zu unterstützen, „der bereits in einem Urteil des Gerichtshofs formuliert wurde oder um einen Tatsachenbefund zu unterstützen“¹³³⁴. Es ist also nicht eindeutig, wie tief die Befassung mit den Schlussanträgen ging.

Insofern ist es auf Basis der vorgefundenen Verweise möglich, dass die Schlussanträge die Urteilsberatungen *inhaltlich* nicht beeinflusst haben, sondern lediglich als Arbeiterleichterung genutzt wurden, vor allem für den verfassenden Berichtersteller. Aber auch dies wäre nicht zu bedauern: Auch hierin kann eine Funktion der Schlussanträge begriffen werden.¹³³⁵

Zuletzt sollte aus der Existenz einiger Verweise kein Umkehrschluss gezogen werden, dass der Gerichtshof die Schlussanträge ignoriert hat, wenn er diese nicht ausdrücklich in einem Urteil erwähnt.¹³³⁶ Grund für die Zurückhaltung des Gerichtshofs ist nicht eine Verslossenheit gegenüber den Erläuterungen der Generalanwälte. Stattdessen ist der Gerichtshof in dieser Hinsicht von der französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit geprägt: Am *Conseil d'Etat* ist es nicht üblich, die den Schlussanträgen ähnlichen Berichte des *Commissaire du gouvernement* bzw. heute *Rapporteur public* öffentlich zu diskutieren.¹³³⁷ Hinzu tritt, dass der Gerichtshof den Generalanwalt – zurecht – als Mitglied eben dieses Gerichtshofes begreift und nicht etwa als einen externen Verfahrensbeteiligten, auf den im Urteil eingegangen werden müsste.¹³³⁸

Vereinzelt wird behauptet, es sei davon auszugehen, dass die Schlussanträge „persuasive weight“ hatten, wenn diesen im jeweiligen Urteil nicht ausdrücklich widersprochen wird.¹³³⁹ Eine solche Deutung der Urteile entzieht sich jeglicher Grundlage. Dies ergibt sich schon daraus, dass es für

1334 Darauf beschränken sich die Verweise nach *Ritter*, A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually, Colum. J. Eur. L. 12 (2005), S. 751, 757; Übersetzung des Verfassers.

1335 Zur Arbeitsentlastung für die Richter aufgrund der Schlussanträge siehe bereits Kapitel 4: C.I.2.a).

1336 *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 141.

1337 *Vranken*, Role of the Advocate General in the Law-making Process of the European Community, Anglo-Am. L. Rev. 25 (1996), S. 39, 47.

1338 *Burrows/Greaves*, The Advocate General and EC law, S. 85.

1339 *Yaqub*, Lawyers in the European Community Courts, in: Tyrrell/Yaqub (Hrsg.), The Legal professions in the new Europe, S. 36, 41.

den Gerichtshof jedenfalls unüblich ist, den Schlussanträgen zu widersprechen. Im Übrigen besteht, wie schon erwähnt, ein Unterschied darin, ob der Gerichtshof den Schlussanträgen lediglich zustimmt oder tatsächlich von diesen „überzeugt“ wurde.

d) Einzelfallbetrachtung

Anstatt einer statistischen Auswertung möglichst vieler Urteile und Schlussanträge können einzelne Entscheidungen in den Blick genommen werden, die eine Einflussnahme des Generalanwalts nahelegen.¹³⁴⁰ Als solche Beispiele werden die Verfahren *HAG II*¹³⁴¹ und *Fantask*¹³⁴² genannt.¹³⁴³ Beide Urteile entsprachen im Ergebnis den Schlussanträgen, obwohl die jeweils einschlägige vorherige Rechtsprechung¹³⁴⁴ eine andere Richtung vorgab.

In der Rechtssache C-304/02 (Kommission/Frankreich) liegt es ebenfalls nahe, dass der Gerichtshof das Unionsrecht auf Basis der gestellten Schlussanträge weiterentwickelt hat.¹³⁴⁵ Es handelte sich dabei um ein Vertragsverletzungsverfahren im Bereich der Fischereipolitik. Es war zuvor die allgemeine Ansicht, dass die Verhängung eines Zwangsgeldes nach dem heutigen Art. 260 Abs. 2 AEUV streng alternativ zur Verhängung eines Pauschalbetrages ist. Entsprechend beantragte die Kommission auch nur die Verhängung eines Zwangsgeldes. Der dem Fall zugeteilte Generalanwalt *Leendert Geelhoed* schlug in seinen Schlussanträgen jedoch die kumulative

1340 Neben den nachfolgenden Beispielen wird ein solches auch erläutert von *Lazowski*, Advocates General and Grand Chamber Cases: Assistance with the Touch of Substitution, CYELS 14 (2012), S. 635, 645.

1341 EuGH, Urteil v. 17.10.1990, Rs. C-10/89 (CNL-SUCAL/HAG), ECLI:EU:C:1990:359, Slg. 1990, I-3711.

1342 EuGH, Urteil v. 2.12.1997, Rs. C-188/95 (Fantask u.a./Industriministeriet), ECLI:EU:C:1997:580, Slg. 1997, I-6783.

1343 *Albors-Llorens*, Securing Trust in the Court of Justice of the EU: The Influence of the Advocates General, CYELS 14 (2012), S. 509, 516–517. Der Fall *HAG II* wird auch angeführt von *Fennelly*, Reflections of an Irish Advocate General, IJEL 1996, S. 5, 18 mit weiteren Beispielen.

1344 *HAG II* ging EuGH, Urteil v. 3.7.1974, Rs. C-192/73 (Van Zuylen/Hag AG), ECLI:EU:C:1974:72, Slg. 1974, 721 voraus. Im Falle von *Fantask* hat der EuGH bereits in EuGH, Urteil v. 25.7.1991, Rs. C-208/90 (Emmott/Minister for Social Welfare und Attorney General), ECLI:EU:C:1991:333, Slg. 1991, I-4269 einschlägige Rechtsprechung formuliert.

1345 Beispiel nach *Kokott*, Anwältin des Rechts, S. 16–26.

Verhängung von Zwangsgeld und Pauschalbetrag vor.¹³⁴⁶ Daraufhin eröffnete der Gerichtshof das Verfahren wieder, um den Parteien und Mitgliedstaaten die Möglichkeit der Stellungnahme zu geben, inzugesessen sich die Mitgliedstaaten mehrheitlich gegen eine solche Auslegung des heutigen Art. 260 Abs. 2 AEUV aussprachen. Der Generalanwalt stellte im Anschluss seine zweiten Schlussanträge und hielt an seinem Vorschlag der ersten Schlussanträge fest.¹³⁴⁷ Der Gerichtshof schloss sich schließlich diesem Vorschlag an.¹³⁴⁸

In den genannten Fällen liegt eine Einflussnahme der Generalanwälte überaus nahe. In den Fällen *HAG II* und *Fantask* ist der Gerichtshof unmittelbar nach entsprechendem Vorschlag der Generalanwälte von der eigenen Rechtsprechung abgewichen. In der Rechtssache C-304/2 hat der Gerichtshof nicht ausdrücklich eigener Rechtsprechung widersprochen, er hat aber dennoch eine völlig neuartige und bisher nicht vertretene oder vorgeschlagene Entscheidung getroffen, nachdem dieses von dem Generalanwalt erstmalig eingebracht wurde. Hier zeigt sich besonders, dass der Gerichtshof diese Entscheidung nicht schon ohne die Schlussanträge erwog, da er es für notwendig hielt, die Verhandlung nach Stellung der Schlussanträge wieder zu eröffnen. Auch nachfolgend vertrat die Mehrheit der Mitgliedstaaten eine dem Generalanwalt widersprechende Position, sodass es wahrscheinlich erscheint, dass der Generalanwalt nicht nur die Idee der kumulativen Zwangsmittel, sondern auch die dazugehörige, für den Gerichtshof ausschlaggebende Argumentation, entwickelt hat.

Weniger überzeugend hinsichtlich der Einflussnahme des Generalanwalts sind zwei weitere Urteile, die ins Feld geführt werden. Bei dem ersten Beispiel¹³⁴⁹ handelt es sich um die bekannte Entscheidung *Keck und Mithouard*¹³⁵⁰. Bereits 1989 votierte Generalanwalt *Walter van Gerven* in *Torfaen Borough Council/B&Q PLC* für die eingeschränkte Anwen-

1346 GA *Geelhoed*, Schlussanträge vom 29. April 2004 in der Rs. C-304/02 (Kommission/Frankreich), ECLI:EU:C:2004:274.

1347 GA *Geelhoed*, Schlussanträge vom 18. November 2004 in der Rs. C-304/02 (Kommission/Frankreich), ECLI:EU:C:2004:274.

1348 EuGH, Urteil v. 12.7.2005, Rs. C-304/02 (Kommission/Frankreich), ECLI:EU:C:2005:444, Slg. 2005, I-6263.

1349 Zur Erläuterung des Falls und seiner möglichen Bedeutung siehe *Fennelly*, *Reflections of an Irish Advocate General*, *IJEL* 1996, S. 5, 17–18.

1350 EuGH, Urteil v. 24. November 1993, verb. Rs. C-267/91 u. 268/91 (*Keck und Mithouard*), ECLI:EU:C:1993:905, Slg. 1993, I-6097.

derung der *Dassonville*-Rechtsprechung.¹³⁵¹ Der Gerichtshof entsprach diesem Vorschlag nicht.¹³⁵² 1993 schlug derselbe Generalanwalt im Verfahren *Keck und Mithouard* dann keine Einschränkung der *Dassonville*-Rechtsprechung mehr vor.¹³⁵³ Der Gerichtshof ergänzte jedoch seine bisherige Rechtsprechung und entschied sich für eine beschränkte Anwendung der *Dassonville*-Formel.¹³⁵⁴ Es erscheint zwar möglich, dass der Gerichtshof diese zweite Entscheidung der Argumentation von *Walter van Gerven* im erstgenannten Verfahren folgend traf.¹³⁵⁵ Ein Faktor für diese verzögerte Erkenntnis könnte der Umstand sein, dass der Gerichtshof im erstgenannten Verfahren als Kammer und im Verfahren *Keck und Mithouard* als Plenum geurteilt hat.¹³⁵⁶ Ebenso wahrscheinlich ist es jedoch, dass der Gerichtshof die Argumentation des Generalanwalts nicht für ausreichend erachtete und sich deswegen bewusst gegen die ersten Schlussanträge entschied. Die spätere Entscheidung kann auf anderen Einflüssen oder eigenen zusätzlichen, sich aus dem konkreten Fall ergebenden Erwägungen basieren. Dies wäre auch kohärent dazu, dass der Gerichtshof den *jeweiligen* Schlussanträgen widersprach und mithin andere Gründe als die Argumentation des Generalanwalts maßgeblich waren.

Ähnlich uneindeutig ist das Beispiel der Rechtssache C-70/88 (Parlament/Rat). In der zuvor verhandelten Rechtssache C-302/87 (Parlament/Rat) hatte sich der Generalanwalt *Marco Darmon* dafür ausgesprochen, dem Parlament eine Klageberechtigung zuzusprechen.¹³⁵⁷ Der Gerichtshof entschied sich jedoch dagegen.¹³⁵⁸ Generalanwalt *Walter van Gerven* nahm darauf Bezug und sprach sich, *Marco Darmon* folgend, in der Rechtssache C-70/88 ebenfalls für die Klageberechtigung des Parla-

1351 GA *van Gerven*, Schlussanträge vom 29. Juni 1989 in der Rs. C-145/88 (Torfaen Borough Council/B&Q PLC), ECLI:EU:C:1989:279, Slg. 1989, 3865.

1352 EuGH, Urteil v. 23. November 1989, Rs. C-145/88 (Torfaen Borough Council/B&Q PLC), ECLI:EU:C:1989:593, Slg. 1989, 3851.

1353 GA *van Gerven*, in Schlussanträge vom 18. November 1992 in den verb. Rs. C-267/91 u. 268/91 (*Keck und Mithouard*), ECLI:EU:C:1992:448, Slg. 1993, I-6110 und Schlussanträge vom 28. April 1993 in den verb. Rs. C-267/91 u. 268/91 (*Keck und Mithouard*), ECLI:EU:C:1993:160, Slg. 1993, I-6117.

1354 EuGH, Urteil v. 24. November 1993, verb. Rs. C-267/91 u. 268/91 (*Keck und Mithouard*), ECLI:EU:C:1993:905, Slg. 1993, I-6097.

1355 So *Fennelly*, Reflections of an Irish Advocate General, IJEL 1996, S. 5, 17–18.

1356 Zur Erheblichkeit dieses Faktors siehe auch unten Kapitel 4: C.I.4.

1357 GA *Darmon*, Schlussanträge vom 26. Mai 1988 in der Rs. C-302/87 (Parlament/Rat), ECLI:EU:C:1988:263, Slg. 1988, 5627.

1358 EuGH, Urteil v. 27. September 1988, Rs. C-302/87 (Parlament/Rat), ECLI:EU:C:1988:461, Slg. 1988, 5615.

ments aus.¹³⁵⁹ In diesem Verfahren gewährte der Gerichtshof eben diese Klageberechtigung.¹³⁶⁰ Erneut könnten dafür die Schlussanträge von *Marco Darmon* und/oder von *Walter van Gerven* entscheidend gewesen sein. Gleichwohl erscheint es möglich, dass der Gerichtshof andere eigene Überlegungen angestellt hat und deswegen im Verfahren C-302/87 zu einem anderen Ergebnis kam als der Generalanwalt.

Auch all diese Urteile können die kausale Einwirkung des Generalanwalts nicht ohne jeden Zweifel beweisen.¹³⁶¹ Jedoch liegt es ausgesprochen nahe, dass sich der Gerichtshof, zumindest in einem Teil der Verfahren, vom Generalanwalt hat überzeugen lassen, wenn er unmittelbar nach entsprechendem Vorschlag des Generalanwalts von seiner eigenen Rechtsprechung abweicht oder eine innerhalb des Verfahrens neue, aber auch innerhalb des Unionsrechts insgesamt neuartige, Vertragsauslegung des Generalanwalts aufgreift.¹³⁶²

e) Zusammenfassung

Es lässt sich nicht beweisen, ob die Schlussanträge tatsächlich entscheidenden Einfluss auf die Urteile des Gerichtshofs nehmen. Die auffällige Übereinstimmungsquote ist indes nur, aber auch immerhin, ein Indiz für einen Einfluss der Schlussanträge auf die Urteile.¹³⁶³ In einigen bedeutsamen Einzelfällen erscheint es besonders wahrscheinlich, dass die Richter dem Generalanwalt im Sinne einer Kausalität „gefolgt“ sind. Wie häufig dies ist, lässt sich nicht zuverlässig ermitteln.

Für die Bedeutung der Schlussanträge in den Urteilsberatungen ist es jedoch nicht entscheidend, ob oder wie häufig sie den Entscheidungstenor

1359 GA van Gerven, Schlussanträge vom 30. November 1989 in der Rs. C-70/88 (Parlament/Rat), ECLI:EU:C:1991:270, Slg. 1990, I-2052.

1360 EuGH, Urteil v. 22. Mai 1990, Rs. C-70/88 (Parlament/Rat), ECLI:EU:C:1990:217, Slg. 1990, I-2041.

1361 *Albors-Llorens*, Securing Trust in the Court of Justice of the EU: The Influence of the Advocates General, CYELS 14 (2012), S. 509, 516.

1362 Vgl. *Albors-Llorens*, Securing Trust in the Court of Justice of the EU: The Influence of the Advocates General, CYELS 14 (2012), S. 509, 517.

1363 Vgl. *Jacobs*, Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections, in: O’Keeffe (Hrsg.), *Judicial review in European Union law*, S. 17, 22.

beeinflussen.¹³⁶⁴ Es ist nicht das Ziel der Generalanwälte, Schlussanträge zu verfassen, denen die Richter folgen.¹³⁶⁵ Auch wenn den Schlussanträgen nicht gefolgt wird, erfüllen sie eine wichtige Funktion,¹³⁶⁶ denn sie helfen den Richtern eine kohärente und im Gesamtkontext des Europarechts schlüssige Lösung des vorliegenden Einzelfalls zu entwickeln.

4. Faktoren für den Einfluss auf die Urteilsberatungen

In der Literatur wurden einige Faktoren herausgearbeitet, die Auswirkungen auf die Übereinstimmungsquote zwischen Urteilen und jeweiligen Schlussanträgen haben sollen. Sollten klar Umstände erkennbar sein, die zu einer erheblich häufigeren Übereinstimmung führen, könnten diese möglicherweise Aufschluss über die Bedeutung der Schlussanträge in den Urteilsberatungen und die Rolle des Generalanwalts für die Urteilsfindung geben.

a) Ermittelte Faktoren

Eine erste Beobachtung betrifft die Zusammensetzung der erkennenden Kammer. *Urška Šadl* und *Suvi Sankari* haben für 118 Fälle, die zwischen 1995 und 2014 entschieden wurden, die Übereinstimmung zwischen Urteil und jeweiligen Schlussanträgen ausgewertet.¹³⁶⁷ Diese Auswertung zeigt,

1364 *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1363–1364; *Sarmiento*, A conversation with Maciej Szpunar, First Advocate General at the Court of Justice, <https://eulawlive.com/podcast/showing-podcast-test/>.

1365 Es gibt sicherlich ausnahmsweise Generalanwälte, die erstreben, von den Richtern gefolgt zu werden, wie angedeutet von *Hakenberg/Seyr*, Verfahren vor dem Gerichtshof der EU, Rn. 478. Auch nach *Frankenreiter*, Are Advocates General Political? An Empirical Analysis of the Voting Behavior of the Advocates General at the European Court of Justice, RLE 14 (2018), S. 1, 18 komme es, unter Nennung vermuteter Gründe, vor, dass der Generalanwalt mit dem Urteil übereinstimmen möchte. *Juliane Kokott* geht es zumindest „nicht darum, sich stets durchzusetzen“, *Lienemann*, Die Konziliante: Generalanwältin Juliane Kokott im Porträt, Azur-Online, <https://www.azur-online.de/2017/06/die-konziliante-generalanwaeltin-juliane-kokott-im-portraet/3>.

1366 *Darmon*, The role of the Advocate General of the Court of Justice of the European Communities, in: Shetreet (Hrsg.), The Role of courts in society, S. 425, 433.

1367 Dabei wurden neben dem Entscheidungsergebnis weitere Aspekte berücksichtigt, siehe dazu bereits oben Kapitel 4: C.I.3.a).

dass der Anteil der Fälle, die im Plenum entschieden wurden, in der Gruppe der Fälle mit einer kleinen Übereinstimmungsquote gegenüber den Fällen mit einer hohen Übereinstimmungsquote um 20% erhöht ist. Zudem werden Urteile, die zu einem kleineren Anteil mit den jeweiligen Schlussanträgen übereinstimmen, durchschnittlich von mehr Richtern beschlossen.¹³⁶⁸ Demnach decken sich also Urteil und Schlussanträge mehr, je kleiner die erkennende Kammer ist.¹³⁶⁹ Teilweise wird die Große Kammer daher mit einer „Lotterie“ für den Generalanwalt verglichen.¹³⁷⁰ Ein Grund dafür ist, dass vor der Großen Kammer viele verschiedene Rechtsfragen bestehen, die auf unterschiedliche Arten gelöst werden können, weshalb hier die Übereinstimmung mit dem Generalanwalt deutlich kleiner ausfällt.¹³⁷¹ Ein weiterer möglicher Faktor sei der Studie nach das Dienstalder des jeweiligen Generalanwalts sowie dessen beruflicher Hintergrund. So ist die Übereinstimmung zwischen Urteilen und Schlussanträgen größer, umso länger der Generalanwalt zum Zeitpunkt der Stellung der Schlussanträge bereits im Amt ist.¹³⁷² Hinsichtlich des beruflichen Hintergrunds ist die Übereinstimmung signifikant kleiner, wenn der jeweilige Generalanwalt aus der Rechtspraxis stammt und signifikant größer, wenn der jeweilige Generalanwalt eine akademische Karriere verfolgt hat.¹³⁷³

b) Schlussfolgerungen für die Rechtsstellung des Generalanwalts

Sollte man den Einfluss der Generalanwälte auf die Urteile und den Grad der Beachtung der Schlussanträge in den Beratungen auf Grundlage der Übereinstimmung der jeweiligen Ergebnisse von Urteil und Schlussanträgen maximieren wollen, um so den Generalanwalt möglichst „wirksam“ und effizient einzusetzen, könnte man zweierlei erwägen. Zunächst könnte die Stellung von Schlussanträgen auf Fälle in kleineren Kammern begrenzt

1368 Šadl/Sankari, The Elusive Influence of the Advocate General on the Court of Justice: The Case of European Citizenship, YEL 36 (2017), S. 421, 432.

1369 Šadl/Sankari, The Elusive Influence of the Advocate General on the Court of Justice: The Case of European Citizenship, YEL 36 (2017), S. 421, 423.

1370 Gespräch mit Werner Kühn vom 20.10.2021.

1371 So Koen Lenaerts, siehe Gerichtshof der Europäischen Union, Court of Justice of the EU's Annual Report Press Conference 2018, <https://www.youtube.com/watch?v=WH6OUwcIRmA>.

1372 Šadl/Sankari, The Elusive Influence of the Advocate General on the Court of Justice: The Case of European Citizenship, YEL 36 (2017), S. 421, 434.

1373 Šadl/Sankari, The Elusive Influence of the Advocate General on the Court of Justice: The Case of European Citizenship, YEL 36 (2017), S. 421, 433.

werden. Zudem könnten die Generalanwälte gezielter, insbesondere auf Basis ihres beruflichen Hintergrundes, ausgewählt werden. Unabhängig von der Schlüssigkeit der Prämisse einer „Einflussmaximierung“, welche die weiteren Funktionen des Generalanwalts ignoriert, greifen solche Schlussfolgerungen zu kurz.

Eine höhere Übereinstimmung in Verfahren, die von kleineren Kammern verhandelt werden, beweist nicht, dass die Richter die Schlussanträge in diesen Zusammensetzungen ernster nehmen und sich eher von ihren Argumentationen überzeugen lassen. Es kann neben einem tatsächlichen Einfluss der Generalanwälte weitere Ursachen für die festgestellten Korrelationen geben. Für jedes Verfahren am Gerichtshof wird entschieden, welcher Kammer dieses zugeteilt wird oder ob dieses im Plenum verhandelt wird. Maßgeblicher Faktor sind dafür die aufgeworfenen Rechtsfragen und die Komplexität des Falles. Infolgedessen werden vor kleineren Kammern Fälle verhandelt, die einfacher gelagert sind, weniger verschiedene Lösungsmöglichkeiten bieten und auch weniger Raum für innovative Neuauslegungen des Unionsrechts. Es liegt in der Natur solcher Verfahren, dass sich Schlussanträge und Urteile eher einig sind.¹³⁷⁴ Dies lässt sich auch daran erkennen, dass der Gerichtshof entschieden hat, in den technischen und weniger problematischen Fällen keine Schlussanträge zu benötigen und daher regelmäßig auf Schlussanträge in Kammern aus drei Richtern auf ebendiese zu verzichten.¹³⁷⁵ Daher sind Unterschiede in Relation zur Kammerzusammensetzung zwar statistisch erkennbar, jedoch wahrscheinlich weniger auf die Richterzusammensetzung als auf die Fallkonstellation zurückzuführen.¹³⁷⁶

Auch eine statistische Erheblichkeit des Dienstalalters oder des beruflichen Hintergrunds ist nicht zwangsläufig in der Haltung der Richter zu den Generalanwälten begründet. Die Persönlichkeiten und Arbeitsweisen der Generalanwälte unterscheiden sich unabhängig von Dienstalalter und beruflichem Hintergrund. Die Generalanwälte sind nicht hinreichend vergleichbar hinsichtlich ihres Charismas, Rufs und Ausdrucksweise.¹³⁷⁷ Zudem sind die Generalanwälte verschieden gut darin, die Urteile zu antizipieren und

1374 *Burrows/Greaves*, *The Advocate General and EC law*, S. 123.

1375 Zu dieser Praxis siehe oben Kapitel 4: B.II.7.d).

1376 Vgl. auch Gerichtshof der Europäischen Union, Court of Justice of the EU's Annual Report Press Conference 2018, <https://www.youtube.com/watch?v=WH6OUwcIRmA>.

1377 *Ritter*, *A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually*, *Colum. J. Eur. L.* 12 (2005), S. 751, 767–768.

beabsichtigen dies auch uneinheitlich.¹³⁷⁸ Bezüglich der Dienstzeit ist dies eine Fähigkeit, die man mit der Tätigkeit am Gerichtshof lernen kann. Möglicherweise kommt es aber auch zu einem Gewöhnungseffekt an die Jurisprudenz des Gerichtshofs, sodass die Schlussanträge häufiger an die Rechtsprechung angelehnt sind und seltener Innovationen vorgeschlagen werden. Zuletzt manipuliert es Statistiken außerdem, wenn ein Generalanwalt mehrere Lösungswege vorschlägt, sodass eine Übereinstimmung wahrscheinlicher wird.¹³⁷⁹ Die Persönlichkeiten der Generalanwälte können insbesondere Einfluss nehmen, da der Gerichtshof über nur wenige Generalanwälte verfügt. Bei einer so geringen Anzahl an Personen, deren Schlussanträge ausgewertet werden können, sind individuelle Eigenschaften statistisch erheblich.

All dies sind nur Mutmaßungen. Im Ergebnis können keine isolierten Faktoren für die Beachtung der Schlussanträge in den Urteilsberatungen überzeugend festgestellt werden. Viele verschiedene Einflüsse können Auswirkungen darauf haben, inwiefern eine Argumentation des Generalanwalts in ein Urteil übernommen wird. Erst recht lassen sich daraus keine Maßgaben für die Rechtsstellung des Generalanwalts destillieren.

5. Vernetzungsgebot

Das geschriebene Primärrecht sieht ausdrücklich nur vor, dass Schlussanträge gestellt werden. Es gibt keine Regelung darüber, wie die Richter mit den Schlussanträgen in den Urteilen umgehen müssen. Ein sog. „Vernetzungsgebot“¹³⁸⁰, im Sinne einer Pflicht zur ausdrücklichen Bezugnahme auf die Schlussanträge, lässt sich jedoch möglicherweise aus der allgemeinen Begründungspflicht und der Rechtsstellung des Generalanwalts ableiten. Diese Pflicht der Richter könnte auch auf ein „Beachtungsgebot“ begrenzt werden, nach dem die Schlussanträge nicht im Urteil erwähnt werden müssten, aber zumindest ein Gegenstand der Urteilsberatungen sein müssten.

1378 Ritter, A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually, Colum. J. Eur. L. 12 (2005), S. 751, 767–768.

1379 Ritter, A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually, Colum. J. Eur. L. 12 (2005), S. 751, 767–768.

1380 Begriff nach Buerstedde, Der Schlussantrag am Anfang, in: Müller/Burr (Hrsg.), Rechtssprache Europas, S. 413, 417.

a) Begründungspflicht

Art. 36 S.1 EuGH-Satzung kodifiziert die als allgemeiner Grundsatz bestehende Pflicht¹³⁸¹ des Gerichtshofs zur Urteilsbegründung. Aus dieser Pflicht könnte abgeleitet werden, dass der Gerichtshof ausdrücklich erläutern muss, inwiefern er im Rahmen seiner Entscheidung den Schlussanträgen zustimmt oder ihnen widerspricht. Derart weit geht die Begründungspflicht jedoch nicht. Die Begründungspflicht ist im Lichte ihres Ursprungs des Rechtsstaatsprinzips und des Grundrechts auf einen fairen Prozess gem. Art. 47 Abs. 2 GRC¹³⁸² zu verstehen. Demnach müssen die für das Gericht maßgeblichen Überlegungen in den Urteilen klar und eindeutig erkennbar sein, sodass die Parteien die Entscheidungsgründe nachvollziehen können.¹³⁸³ Dies gilt umso mehr für letztinstanzliche Urteile, also auch solche des Gerichtshofs, da hier einerseits, in Ermangelung weiterer gerichtlicher Überprüfung, eine Kontrolle durch die Wissenschaft und andererseits eine Nachvollziehbarkeit seitens unterinstanzlicher Gerichte, die das höchstinstanzliche Urteil zukünftig anwenden müssen, ermöglicht werden müssen.¹³⁸⁴

Den Richtern ist naturgemäß ein weites Ermessen eingeräumt, insbesondere dabei, welche Erwägungen tatsächlich die maßgeblichen waren. Der Gerichtshof muss nicht erschöpfend auf alle vorgebrachten Erwägungen eingehen, unabhängig davon, ob er den Erwägungen inhaltlich zustimmt oder sie ablehnt. Es genügt, wenn (implizit) die maßgeblichen Gründe dargelegt werden, deretwegen erhobene Vorwürfe nicht berücksichtigt wurden.¹³⁸⁵ Dies gilt bereits für den Beteiligtenvortrag,¹³⁸⁶ der den Verfahrensgegenstand bestimmt und über den zumindest im Ergebnis verbindlich entschieden werden muss, und erst recht für die Schlussanträge, die kein

1381 EuGH, Urteil v. 1.10.1991, Rs. C-283/90 P (Vidrányi/Kommission), ECLI:EU:C:1991:361, Slg. 1991, I-4339, Rn. 29.

1382 Groeben/Schwarze/Hatje-Dittert, Art. 36 EuGH-Satzung, Rn. 1.

1383 Ständige Rechtsprechung, siehe etwa EuGH, Urteil v. 2.4.2009, Rs. C-202/07 P (France Télécom/Kommission), ECLI:EU:C:2009:214, Slg. 2009, I-2369, Rn. 29; EuGH, Urteil v. 20.1.2011, Rs. C-90/09 P (General Química u.a./Kommission), ECLI:EU:C:2011:21, Slg. 2011, I-1, Rn. 59; EuGH, Urteil v. 11.7.2013, Rs. C-439/11 P (Ziegler/Kommission), ECLI:EU:C:2013:513, Rn. 81.

1384 Buerstedde, Der Schlussantrag am Anfang, in: Müller/Burr (Hrsg.), Rechtssprache Europas, S. 413, 418.

1385 EuGH, Urteil v. 1.10.1991, Rs. C-283/90 P (Vidrányi/Kommission), ECLI:EU:C:1991:361, Slg. 1991, I-4339, Rn. 29.

1386 Ständige Rechtsprechung, etwa EuGH, Urteil v. 2.4.2009, Rs. C-202/07 P (France Télécom/Kommission), ECLI:EU:C:2009:214, Slg. 2009, I-2369, Rn. 30.

Gegenstand der Tenorierung sein können. Divergiert das Urteil im Ergebnis von den Schlussanträgen, muss er diesen nicht ausdrücklich widersprechen und die vorgebrachten Argumente widerlegen. Er muss lediglich eine in sich schlüssige Begründung entwickeln. Diese Begründung kann sich der Gerichtshof durch eine freiwillige Berufung auf die Schlussanträge vereinfachen, so er diesen dann insgesamt oder auch nur in Teilaspekten zustimmt. Eine solche Zustimmung muss er jedoch nicht kennzeichnen. Für die Urteilsbegründung genügt es in einem solchen Fall ebenso, wenn die entscheidenden Erwägungen des Generalanwalts selbständig wiedergegeben werden.

Im Ergebnis ergibt sich aus der Begründungspflicht kein Vernetzungsgebot.¹³⁸⁷ Es ist dem Gerichtshof freigestellt, die Argumente des Generalanwalts zu diskutieren, sich dessen Argumente ausdrücklich zu eigen zu machen oder die Schlussanträge völlig unerwähnt zu lassen, solange die Urteilsbegründung, ob unter Einsatz der Argumente des Generalanwalts oder ausschließlich eigener Argumente, für sich genommen nachvollziehbar ist. Mit einem Vernetzungsgebot würde denklogisch eine Pflicht zur Berücksichtigung einhergehen. Eine isolierte Beachtungspflicht vermag die Begründungspflicht schon nach Sinn und Zweck nicht zu vermitteln – für diese ist allein der für die Parteien erkennbare Inhalt des Urteils von Bedeutung.

b) Gewährleistung der Generalanwaltsfunktionen

Eine Beachtungspflicht könnte sich aus der Rechtsstellung des Generalanwalts ergeben. Eine der Hauptfunktionen der Schlussanträge ist, wie es Art. 252 Abs.1 S.1 AEUV formuliert, die Unterstützung des Gerichtshofs und inzugedessen die Berücksichtigung in den Urteilsberatungen. Die Sichtweise des Generalanwalts soll in die Entscheidungsfindung einfließen.¹³⁸⁸ Entsprechend sind die Schlussanträge zuvorderst an die erken-

1387 Auch *Buerstedde*, Der Schlussantrag am Anfang, in: Müller/Burr (Hrsg.), Rechtsprache Europas, S. 413, 418 kommt zu dem Ergebnis, dass sich rechtsstaatliche Prinzipien, die in der Begründungspflicht konkretisiert sind, nicht zu einem Vernetzungsgebot verdichten lassen.

1388 *Buerstedde*, Der Schlussantrag am Anfang, in: Müller/Burr (Hrsg.), Rechtsprache Europas, S. 413, 419.

nenden Richter gerichtet.¹³⁸⁹ Die Funktionserfüllung der primärrechtlich vorgesehenen Schlussanträge ist gefährdet, wenn diese von den Richtern vollständig ausgeblendet werden. Ausdrücklich sind die Mitglieder des Gerichtshofs gem. Art. 6 Abs. 1 Verhaltenskodex nur dem Organ gegenüber zur Loyalität verpflichtet. Doch so wie das Funktionieren der Union es erfordert, dass die Organe loyal zusammenarbeiten (vgl. Art. 13 Abs. 2 S. 2 EUV), so kann der Gerichtshof nur funktionieren, wenn alle seine Mitglieder gegenseitig die ihnen in der Gerichtsverfassung zugewiesenen Aufgaben achten. Dementsprechend ist der Loyalitätspflicht der Richter nach Art. 6 Abs. 1 Verhaltenskodex, natürlich unter Abwägung der eigenen Rechte, implizit, die Generalanwälte nicht an ihrer Funktionserfüllung zu hindern. Es folgt daraus eine Pflicht der Beachtung der Schlussanträge durch die Richter,¹³⁹⁰ bei der die Richter angesichts der richterlichen Unabhängigkeit einen weiten Ermessensspielraum haben. Auch der Ermessensspielraum lässt es indes nicht zu, dass die Richter auf die Berücksichtigung der Schlussanträge verzichten. Die Berücksichtigung der Schlussanträge erfolgt zwar auch, jedoch nicht nur, im Interesse der Richter selbst. Die Arbeitsentlastung, die mit der Stellung von Schlussanträgen regelmäßig einhergehen soll, dient nicht nur den persönlichen Interessen der Richter an einer vereinfachten Urteilsfindung, sondern soll außerdem eine schnellere Fallbearbeitung ermöglichen und damit ein allgemeines Interesse fördern. Auch die Qualitätssicherung der Urteile ist sicherlich im Interesse der Richter, jedoch zuvorderst ein allgemeines Unionsinteresse. Da die Schlussanträge mithin nicht nur Individualinteressen der Richter fördern, können diese nicht einseitig auf die Berücksichtigung der Schlussanträge verzichten. Obgleich es sich bei den Schlussanträgen nicht um Anträge im engeren Sinne handelt, über die im Tenor entschieden werden müsste, handelt es sich ebenso wenig um ein völlig unverbindliches Angebot an die Richter.

Es könnte noch einen Schritt weiter gegangen und argumentiert werden, dass der Gerichtshof die Schlussanträge nicht nur beachten müsse, sondern seine Entscheidungen darüber hinaus ausdrücklich mit den Schlussanträgen vernetzen müsse, da nur so die inhaltliche Auseinandersetzung deutlich

1389 Nach *Klinke*, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Rn. 166–167 sogar ausschließlich.

1390 So auch *Buerstedde*, Der Schlussantrag am Anfang, in: Müller/Burr (Hrsg.), *Rechtssprache Europas*, S. 413, 419; *Buerstedde*, *Juristische Methodik des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, S. 26.

gemacht werden könne.¹³⁹¹ Dem ist teilweise zuzustimmen: Nur durch Vernetzungen ist eine Befassung mit den Schlussanträgen von außen eindeutig erkennbar. Doch für die Funktionserfüllung der Schlussanträge ist es nicht erforderlich, dass die Richter die Berücksichtigung der Schlussanträge in ihrer Entscheidung ausdrücklich formulieren. Eine Vernetzung ist nur mittelbar als Kontrollinstrument der Beachtungspflichterfüllung nützlich. Mangels Rechtsmittel¹³⁹² vermag eine Vernetzungspflicht die Beachtung der Schlussanträge nur begrenzt zu erzwingen, wenngleich sie einen öffentlichen Druck auf die Richter erzeugt. Der Funktionserfüllung wäre ein Vernetzungsgebot also mittelbar zuträglich durch so ermöglichte Kontrolle der Pflichterfüllung durch die Richter. Dem steht jedoch die Unabhängigkeit der Richter und ihre damit einhergehende Freiheit bei der Abfassung der Urteile entgegen. Es müssen das Interesse an einer Kontrolle der Pflichterfüllung durch die Richter und deren Unabhängigkeit schonend ausgeglichen werden. Dieser Ausgleich findet sich in der Begründungspflicht der Richter, sodass die Richter inhaltlich nur an diese Pflicht gebunden sind. Wie schon erläutert, umfasst die Begründungspflicht jedoch kein Vernetzungsgebot. Eine über die Begründungspflicht hinausgehende Bindung hinsichtlich der Ausformulierung der Urteile ist nicht geboten.

c) Überprüfung der Beachtung der Schlussanträge

Die Pflicht zur Berücksichtigung der Schlussanträge ist nicht unmittelbar justiziabel. Ein diesbezüglicher Pflichtverstoß ist von außen aufgrund der Geheimhaltung der Urteilsberatungen schon nicht erkennbar. Darüber hinaus, dies liegt in der Natur des Gerichtshofs als letztinstanzliches Gericht, steht Außenstehenden kein Rechtsmittel zur Überprüfung des Urteils zur Verfügung. Ein Verstoß gegen die Pflicht zur Berücksichtigung der Schlussanträge könnte lediglich gerügt werden, soweit die ebenfalls an den Urteilsberatungen teilnehmenden Richter aufgrund völliger Ignoranz gegenüber der Schlussanträge einen Pflichtverstoß erblicken, der eine Amtsenthebung nach Art. 6 EuGH-Satzung rechtfertigen würde.

1391 *Buerstedde*, Der Schlussantrag am Anfang, in: Müller/Burr (Hrsg.), *Rechtssprache Europas*, S. 413, 419; Ohne nähere Begründung *Buerstedde*, *Juristische Methodik des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, S. 26.

1392 Zur verfahrensrechtlichen Kontrolle der Beachtungspflicht siehe unten Kapitel 4: C.I.5.c).

d) Zusammenfassung

In den Urteilen des Gerichtshofs muss auf die jeweils gestellten Schlussanträge nicht ausdrücklich Bezug genommen werden. Ein Vernetzungsgebot existiert nicht. Die erkennenden Richter müssen die Schlussanträge jedoch ernsthaft zur Kenntnis nehmen. Es steht den Richtern frei, in welchem Umfang sie die Schlussanträge in ihren Urteilsberatungen thematisieren wollen und insbesondere in welchem Umfang die Schlussanträge Niederschlag in dem Urteil finden sollen. Die Überschreitung dieses weiteren Ermessens kann allein vom Richterkollegium durch eine Amtsenthebung sanktioniert werden.

6. Stärkung des Einflusses der Generalanwälte

Die Rechtsstellung der Generalanwälte erlaubt es ihnen bereits, Einfluss auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu nehmen. Insbesondere die Unabhängigkeit und Selbständigkeit der Generalanwälte, die unstrittig hohe Qualifikation der Amtsträger und die Möglichkeit, nach individueller Einschätzung das mitwirkende Personal auszuwählen, erlauben es, Schlussanträge abzufassen, die kompromisslose, in sich schlüssige und eventuell auch innovative Entscheidungsvorschläge sind. Es liegt an den Richtern, diese Entscheidungsvorschläge zu würdigen.

Reformen der Rechtsstellung bieten jedoch Potenzial, die Einflussnahme der Schlussanträge auf die Urteile zu stärken. Zunächst könnte die Stellung der Schlussanträge beschleunigt werden. Für den Zeitraum, über den die Generalanwälte verfügen, um ihre Schlussanträge abzufassen, gibt es keine Verbindlichkeiten. Infolgedessen lassen sie meist mehrere Monate verstreichen, bis auf den Verhandlungsschluss die Schlussanträge folgen. Umso länger die Richter auf die Schlussanträge warten, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass die Richter den Schlussanträgen voreingenommen begegnen, etwa weil der Berichterstatter bereits seinen Bericht kursieren lässt.

Der Arbeitsvorgang der Generalanwälte könnte durch verbindliche Fristen für die Stellung von Schlussanträgen beschleunigt werden. Abweichungen von diesen Fristen könnte man der Genehmigung durch den Ersten Generalanwalt unterwerfen.¹³⁹³ Solche Verrechtlichungen der Arbeitsweise

1393 Angeregt von *van Gerven*, *The Role and Structure of the European Judiciary Now and in the Future*, ELR 1996, S. 211, 221.

der Generalanwälte stehen jedoch im Widerspruch der bedeutenden Unabhängigkeit der Generalanwälte. Um die hohe Qualität der Schlussanträge zu sichern, sollten allein die Generalanwälte von Fall zu Fall entscheiden, wie viel Zeit zur Entwicklung der Schlussanträge verwendet werden muss. Eine pauschale, verbindliche Zeitvorgabe wird dem Einzelfall nicht gerecht und schränkt die Unabhängigkeit des Generalanwalts, in Form der Befugnis die Bedeutung, Komplexität und Prioritäten des Einzelfalls selbst zu bewerten, ein. Zuletzt würde eine zu kurze Frist bei überdurchschnittlich aufwändigen Verfahren zu einer punktuellen Arbeitsüberlastung der Generalanwälte und ihrer Kabinette führen, der nur primärrechtlich durch kostenintensive Aufstockung der Generalanwälte begegnet werden könnte. Eine grenzenlose Beschleunigung der generalanwaltlichen Arbeit würde auch im Regelbetrieb die Qualität und damit die Sinnhaftigkeit der Schlussanträge gefährden. Würde der Generalanwalt seine Schlussanträge zu den rechtlichen Aspekten etwa schon während der mündlichen Verhandlung stellen und nicht in einem gesonderten Termin,¹³⁹⁴ könnten diese keine Rücksicht auf das Vorbringen der Parteien nehmen. Es ist regelmäßig zu bezweifeln, dass das Extrem unmittelbar nach Schluss der Verhandlung, noch im selben Termin gestellter Schlussanträge überhaupt im Interesse der Parteien ist. Schließlich wird der Parteivortrag, den die Parteien regelmäßig als erheblich erachten werden, in unmittelbar anschließenden Schlussanträgen kaum umfassend gewürdigt werden können.¹³⁹⁵ Das Ergebnis wären unvollständige und damit mangelhafte Schlussanträge.¹³⁹⁶

Wie bereits zuvor aufgeworfen, könnte auch ein Vernetzungsgebot durch die Erzeugung öffentlichen Drucks die Beachtung der Schlussanträge bei Bedarf erzwingen. Unter Abwägung der richterlichen Freiheiten und des Nutzens für die Funktionserfüllung der Schlussanträge wäre eine solche Pflicht jedoch unangemessen.

1394 So der Vorschlag von *Hakenberg*, Vorschläge zur Reform des Europäischen Gerichtssystems, ZEuP 2000, S. 860, 871; Ähnlich *Gaissert*, Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 378; Ebenso *Bülow*, Überlegungen für eine Weiterentwicklung des Rechts der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit, EuR 1980, S. 307, 320.

1395 Vgl. *Gaissert*, Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 21.

1396 Man könnte einzig einwenden, dass die mündliche Verhandlung und der mündliche Vortrag ohnehin kaum etwas an der Entscheidung änderten. Eine solche untergeordnete Bedeutung der mündlichen Verhandlung vermutet *Burrows/Greaves*, The Advocate General and EC law, S. 27.

Bei allem Wunsch nach Stärkung der Schlussanträge dürfen selbige nicht überschätzt werden. Aufgrund der Komplexität der Verfahren und der vielen individuellen und allgemeinen Interessen und der verschiedenen Rechtskreise, die in den Verfahren zusammentreffen, ist eine Beratung von Richtern mit verschiedenen Sichtweisen unabdingbar für ein gelungenes Urteil. Entsprechend sollte die Leistungsfähigkeit der Schlussanträge nicht überstrapaziert und ihre Einflussnahme nicht über Gebühr erzwungen werden. Es ist viel mehr akzeptabel, wenn der Einfluss auf die Beratungen begrenzt ist. Ohnehin kann eine erzwungene Stärkung des Einflusses auf die Urteilsberatungen nachteilig für die übrigen Funktionen der Schlussanträge sein. Eine Vernetzung zwischen Urteilen und Schlussanträgen wird Letztgenannten nicht in jedem Falle gerecht. Nicht immer ist es Ziel der Generalanwälte, die vertragliche „Unterstützung“ des Gerichtshofs nur im Einzelfall zu leisten. Möchte der Generalanwalt den Fall in einen größeren Kontext der Fortentwicklung des Unionsrechts aufnehmen, würde eine erzwungene Vernetzung den Weitblick des Generalanwalts kürzen.

Im Ergebnis sollte Reformen im Angesichte der Unabhängigkeit der Richter und Generalanwälte vorsichtig begegnet werden. Die Folge könnte ein größerer Schaden als Nutzen sein. Die Stärkung der Schlussanträge sollte daher in die Hand der Generalanwälte gegeben werden, indem an sie zu appellieren ist, nach eigenem Ermessen, insbesondere hinsichtlich der Komplexität des Einzelfalls, die Schlussanträge möglichst bald nach Schluss der mündlichen Verhandlung zu stellen. Wünschenswert wäre etwa, dass die Schlussanträge schon vor der mündlichen Verhandlung möglichst umfassend vorbereitet werden, sodass das Parteivorbringen kurzfristiger verarbeitet werden kann.¹³⁹⁷

7. Zusammenfassung

Die Geheimhaltung der Urteilsberatungen macht eine Einschätzung, ob die Schlussanträge tatsächlich wegweisenden Einfluss auf die Urteile haben, unmöglich. Es lässt sich kaum nachweisen, wie viele Urteile ohne die Arbeit der Generalanwälte anders ausgefallen wären. Es gibt jedoch vielfältige Hinweise darauf. Jedenfalls ist zu hoffen, dass die Richter die Schlussanträge ernst nehmen, denn so können die Schlussanträge einen Beitrag zur Urteilsfindung leisten. Einerseits können die Schlussanträge den Richtern

1397 *Everling*, Die Zukunft der europäischen Gerichtsbarkeit in einer erweiterten Europäischen Union, EuR 1997, S. 398, 406.

beträchtliche Arbeit abnehmen. Andererseits ergänzen die Schlussanträge das Bild, das der Berichterstatter für die Richter zeichnet. Diese Wertung des jeweiligen Falles aus verschiedenen Perspektiven kann dabei helfen, eine Entscheidung gründlicher zu argumentieren und eventuelle Lücken in einer Lösung aufzutun und zu schließen.

II. Weiterentwicklung des Unionsrechts

Die Schlussanträge unterbreiten teils Vorschläge zur Weiterentwicklung des Unionsrechts durch den Gerichtshof,¹³⁹⁸ die nicht nur an die Richter, sondern auch an die Wissenschaft gerichtet sind. Eine Weiterentwicklung im Sinne einer notwendigen richterrechtlichen Rechtsfortbildung, in Abgrenzung zu einer politischen Agenda, ist nicht nur ein begrüßenswerter Nebeneffekt der Schlussanträge, sondern gehört als Unterstützung des Gerichtshofs zu den Funktionen des Generalanwalts. Die Generalanwälte haben bereits in diversen Verfahren Auslegungen des Unionsrechts vorgeschlagen, die ein Novum waren oder zumindest noch nicht allgemein anerkannt waren.¹³⁹⁹ Häufig haben sich die Vorschläge der Generalanwälte hinsichtlich dieser Innovationen zumindest langfristig durchgesetzt.¹⁴⁰⁰ Über die Frage, ob die Schlussanträge für die entsprechenden Urteile tatsächlich kausal waren, kann freilich gestritten werden.¹⁴⁰¹ Doch auch wenn sich der Generalanwalt nicht am Gerichtshof durchsetzt, kann er das zukünftige Verhalten anderer Organe beeinflussen, wenn diese rechtliche Kritik vermeiden wollen – etwa indem sich die Kommission nach den Vorgaben der

1398 *Solanke*, "Stop the ECJ"?: An Empirical Analysis of Activism at the Court, *ELJ* 17 (2011), S. 764, 771; *Vranken*, Role of the Advocate General in the Law-making Process of the European Community, *Anglo-Am. L. Rev.* 25 (1996), S. 39, 43–44; *Kokott*, Die Institution des Generalanwalts im Wandel, *FS Georg Ress*, S. 577, 582; *Seyr*, Der verfahrensrechtliche Ablauf vor dem EuGH am Beispiel der Rechtssache "Prosciutto di Parma", *JuS* 2005, S. 315, 316.

1399 Für Beispiele siehe oben Kapitel 4: C.I.3.d). Zumindest für die Rechtsprechung bis in die 80er-Jahre wird eine Vorreiterrolle der Generalanwälte abgelehnt von *Gaissert*, Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 255–258.

1400 Für ausführlich erläuterte Beispiele siehe *Solanke*, "Stop the ECJ"?: An Empirical Analysis of Activism at the Court, *ELJ* 17 (2011), S. 764, 770–771; Ausführlich zum Binnenmarkt *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, *YEL* 24 (2005), S. 127.

1401 Siehe unten Kapitel 4: C.I.3.

Schlussanträge richtet.¹⁴⁰² In diesen Fällen wird die vom Generalanwalt befeuerte Fortentwicklung des Unionsrechts nicht in der Rechtsprechung des Gerichtshofs abgebildet, da das Rechtsproblem aufgrund vorauseilenden Gehorsams der Organe oder Mitgliedstaaten nicht wieder Verfahrensgegenstand wird.

1. Vorteil gegenüber Urteilen

Weiterentwicklungen können grundsätzlich auch von den Berichterstattern vorgeschlagen und vom Gerichtshof beschlossen werden,¹⁴⁰³ sodass dieser Bereich auch unter die Funktion der Arbeitsentlastung und Qualitätserhöhung im Zuge der Urteilsberatungen fällt. Doch aufgrund der Rechtsstellung der Generalanwälte geht die Innovationsfunktion des Generalanwalts über die Möglichkeiten des Berichterstatters hinaus.¹⁴⁰⁴

Zunächst ist der Generalanwalt in der Lage, ein umfassenderes, kohärentes und vor allem kompromissloses Konzept zu entwickeln.¹⁴⁰⁵ Dazu wäre der Berichterstatter kaum imstande. Der Berichterstatter muss die Rechtsauffassungen seiner Kollegen und Kolleginnen antizipieren und auf Französisch, nicht in seiner Muttersprache, Entwürfe verfassen, die von einer möglichst großen Mehrheit der Kammer angenommen werden. Diesem Zwang unterliegen die Generalanwälte nicht, wodurch eine Kompromisslosigkeit möglich wird, die neuartige Denkansätze fördert.¹⁴⁰⁶ Unter Bezugnahme auf die Sprachenregelung und die Selbständigkeit des Generalanwalts wird der Generalanwalt passend als einer „der bedeutendsten

1402 *Burrows/Greaves*, *The Advocate General and EC law*, S. 291.

1403 Zutreffend merkt *Ritter*, *A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually*, *Colum. J. Eur. L.* 12 (2005), S. 751, 770 an, dass auch der Gerichtshof so progressiv wie die Generalanwälte ist.

1404 Die Eignung der Rechtsstellung des Generalanwalts zur theoretischen Rechtsfortbildung lässt sich auch mit einem Blick auf das französische Verwaltungsrecht belegen, so jedenfalls Begründung zum deutschen Zustimmungsgesetz zum Vertrag über die EGKS, BT-Dr 1/2401 Anlage 3, S. 27

1405 *C. O. Lenz*, *Alleine verantwortlich - Erfahrungen eines Generalanwalts*, FS Manfred A. Dausen, S. 217, 218.

1406 *Seyr*, *Der verfahrensrechtliche Ablauf vor dem EuGH am Beispiel der Rechtssache "Prosciutto di Parma"*, *JuS* 2005, S. 315, 316; *Mortelmans*, *The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market*, *YEL* 24 (2005), S. 127, 141–142.

Lehrstühle für das Gemeinschaftsrecht“ bezeichnet.¹⁴⁰⁷ Insofern lässt sich festhalten, dass gerade die Distanz, die der Generalanwalt zum Gerichtshof und dem jeweiligen Fall hat, obwohl er Mitglied dieser Institution ist,¹⁴⁰⁸ die Innovation in den Schlussanträgen befruchtet.¹⁴⁰⁹

Dem Berichtersteller wird es wiederum leichter fallen, innovative Urteile zu entwerfen und in den Beratungen durchzusetzen, wenn diese bereits zuvor durch Schlussanträge vorbereitet wurden. Hier ist der zweite Vorteil der Rechtsstellung der Generalanwälte erkennbar: Die Richter beschließen rechtlich bindende, letztinstanzliche Urteile. Nachvollziehbarerweise führt diese Bürde zu einem nur zögerlichen Umwerfen bisheriger Rechtsauffassungen. Die Schlussanträge können als unverbindliche Entscheidungsvorschläge als Testballon genutzt werden.¹⁴¹⁰ Der Gerichtshof kann die Reaktionen zur Kenntnis nehmen und daran die eigene Entscheidung abwägen.¹⁴¹¹ Auf lange Sicht kann sich der Gerichtshof entscheiden, den Schlussanträgen im jeweiligen Verfahren nicht zu folgen, die weiteren Reaktionen, sei es in Literatur oder nationaler Rechtsprechung, auf die veröffentlichten Schlussanträge jedoch zu verfolgen, und die Rechtsprechung in folgenden Verfahren ggf. zu korrigieren. Dementsprechend kommt es vor, dass die Generalanwälte mehrfach ähnliche Vorschläge machen, der Gerichtshof jedoch erst deutlich später den Schlussanträgen entsprechend entscheidet.¹⁴¹² Es ist zudem möglich, dass der Gerichtshof dem Generalanwalt zwar nicht folgt, aber der Unionsgesetzgeber Vorschläge aufgreift.¹⁴¹³

1407 *Borgsmidt*, Der Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof und einige vergleichbare Institutionen, EuR 1987, S. 162, 164.

1408 Dass der Generalanwalt ungeachtet seiner Distanz zum Fall, nicht völlig außerhalb des Gerichtshofs steht, nützt etwa dem Verständnis der Urteile, siehe unten Kapitel 4: C.III.2.

1409 *Clément-Wilz*, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 604 unter Verweis auf *Lagrange*.

1410 *Bobek*, A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice?, CYELS 14 (2012), S. 529, 556.

1411 *Hinarejos*, Social Legitimacy and the Court of Justice of the EU: Some Reflections on the Role of the Advocate General, CYELS 14 (2012), S. 615, 632.

1412 *Mortelmans*, The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market, YEL 24 (2005), S. 127, 161–162.

1413 Für ein Beispiel siehe *Kokott*, Die Institution des Generalanwalts im Wandel, FS Georg Ress, S. 577, 582.

Dabei kann der Generalanwalt zudem in einem größeren Kontext denken.¹⁴¹⁴ Auch der Gerichtshof hat das Unionsrecht im Ganzen im Blick, muss aber letzten Endes dennoch eine Einzelfallentscheidung treffen, die zwar vorausschauend sein muss, aber nicht bereits zukünftigen Fragestellungen begegnen muss. Der Generalanwalt formuliert seinen Entscheidungsvorschlag ebenfalls für den jeweiligen Einzelfall. Doch die gutachterliche Natur der Schlussanträge¹⁴¹⁵ lädt zu einem Entscheidungsvorschlag ein, der nicht auf den Einzelfall oder das Vorbringen der Parteien begrenzt ist,¹⁴¹⁶ sondern eine weiterreichende, ggf. auch bewusst erst spätere,¹⁴¹⁷ Fortentwicklung des Unionsrechts bewirken soll.

Die genannten Vorteile der Schlussanträge gegenüber Urteilen treffen auch auf wissenschaftliche Beiträge oder sonstige Äußerungen anderer Juristen zu. Außerhalb des Gerichtshofs sind Juristen ebenso frei in ihrer Kommentierung des Unionsrechts wie der Generalanwalt. Auch sie entwickeln durch ihre wissenschaftliche Arbeit das Unionsrecht weiter.¹⁴¹⁸ Doch die Schlussanträge haben einen einzigartigen Mehrwert, der sie von wissenschaftlichen Beiträgen unterscheidet. Durch die institutionelle und damit prominente Stellung des verfassenden Generalanwalts erlangen die Schlussanträge eine besondere Autorität. Diese institutionalisierte Autorität und auch die angefertigten Übersetzungen führen zu besonderer Beachtung seitens der Richter und der internationalen Fachwelt, während wissenschaftliche Aufsätze oft in ihrem sprachlichen Dunstkreis verbleiben. Zudem haben die Generalanwälte einen besseren Einblick in den Gerichtshof und dort reifende Überlegungen als ein externer Wissenschaftler.¹⁴¹⁹ Wissenschaftliche Beiträge vermögen daher nicht, Schlussanträge hinsichtlich der Weiterentwicklung des Unionsrechts zu ersetzen.

1414 *Bobek*, A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice?, CYELS 14 (2012), S. 529, 555.

1415 Siehe oben Kapitel 4: B.II.1. Die gutachterlichen Erwägungen der Schlussanträge erwähnt auch *Dederichs*, Die Methodik des EuGH: Häufigkeit und Bedeutung methodischer Argumente in den Begründungen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, S. 129 f.

1416 Siehe dazu auch oben Kapitel 4: B.II.1.b)aa).

1417 *Hakenberg/Seyr*, Verfahren vor dem Gerichtshof der EU, Rn. 478.

1418 Unter Nennung von Beispielen S. K. *Schmidt*, The European Court of Justice and the policy process: the shadow of case law, S. 31.

1419 Siehe auch unten Kapitel 4: C.III.2.

2. Bedeutung für die Europarechtswissenschaft

Die Rechtswissenschaft ersetzt die Generalanwälte und Richter bei der Fortentwicklung des Unionsrechts und der Reflexion der Rechtsprechung also nicht, ergänzt sie aber. Für die Wissenschaft sind die Schlussanträge besonders interessant.¹⁴²⁰ Die „Testballons“ in Form der Schlussanträge werden von der Wissenschaft wahrgenommen. Die Konzepte, die der Generalanwalt vorschlägt, sollen von der Rechtswissenschaft kommentiert werden,¹⁴²¹ was auch geschieht.¹⁴²² Die Literatur wird nachfolgend von den Schlussanträgen wieder aufgegriffen und bei der Urteilsfindung berücksichtigt. So zitieren Schlussanträge und Literatur sich gegenseitig und sprechen sich an, wenn auch nur implizit.¹⁴²³ Es kommt zu einem Dialog zwischen Generalanwälten und Akademikern,¹⁴²⁴ sowie mit den nationalen Gerichten.¹⁴²⁵ Dieser Dialog stärkt das Unionsrecht¹⁴²⁶ und ist von großer Bedeutung für die Legitimation des Gerichtshofs und der Union insgesamt. Die Zusammenarbeit mit der Lehre war entsprechend sogar schon von den Delegationen für den Abschluss des EGKS-Vertrages 1951 vorgesehen.¹⁴²⁷

1420 Der Wissenschaft nutzen die Schlussanträge nicht nur im Rahmen der Reflektion des Unionsrechts sondern auch als Hilfe beim Verständnis der Urteile, siehe unten Kapitel 4: C.III. Nach *Burrows/Greaves*, *The Advocate General and EC law*, S. 165 sei der Einfluss von Generalanwalt *Francis Jacobs* besonders groß außerhalb des Gerichtshofs gewesen.

1421 *Hakenberg/Seyr*, *Verfahren vor dem Gerichtshof der EU*, Rn. 478.

1422 *Rasmussen*, *The European Court of Justice*, S. 68.

1423 *Bobek*, *A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice?*, *CYELS* 14 (2012), S. 529, 560.

1424 *Hinarejos*, *Social Legitimacy and the Court of Justice of the EU: Some Reflections on the Role of the Advocate General*, *CYELS* 14 (2012), S. 615, 630; *Clément-Wilz*, *The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union*, *CYELS* 14 (2012), S. 587, 605; *Pichler*, *Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften*, S. 109 f.; *Burrows/Greaves*, *The Advocate General and EC law*, S. 293.

1425 *Turenne*, *Advocate Generals' Opinions or Separate Opinions? Judicial Engagement in the CJEU*, *CYELS* 14 (2012), S. 723, 736.

1426 Vgl. *Gündisch/Wienhues/Hirsch*, *Rechtsschutz in der Europäischen Union*, S. 209.

1427 *Delegation des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten der französischen Republik*, *Bericht der französischen Delegation über Gründung der EGKS*, S. 26 f.

3. Erforderlichkeit

Auch wenn die Weiterentwicklung des Rechts durch den Generalanwalt historisch beabsichtigt war, kann hinterfragt werden, ob diese Funktion heute noch erforderlich ist.¹⁴²⁸ Die Europäische Union hat sich seit Einführung des Generalanwalts geändert: Ursprung der Generalanwälte war eine junge Union.¹⁴²⁹ In dieser damals komplett neuartigen Rechtsordnung gab es viele offene Rechtsfragen und zu füllende Lücken,¹⁴³⁰ zu deren Klärung und Schließung die Generalanwälte beigetragen haben.¹⁴³¹ Noch 1983 wurde es als eine Aufgabe des Generalanwalts angesehen, durch Rechtsvergleichung „die Herausbildung einer europäischen Rechtsordnung zu ermöglichen“.¹⁴³² Es war daher angemessen, in Form der Schlussanträge einen Mehraufwand zu betreiben, um dem Integrationsbedarf gerecht zu werden.¹⁴³³ Man denke da an grundlegende Entscheidungen wie etwa *Keck und Mithouard*, an denen der Generalanwalt einen Anteil hatte.¹⁴³⁴

Heute ist der Anteil an Grundlagenfragen am Gerichtshof geringer, zumal für diese häufig auf umfangreiche Rechtsprechung zurückgegriffen werden kann.¹⁴³⁵ Indes sind aufgrund umfangreicheren Sekundärrechts technische Verfahren zur Auslegung dieser Vorschriften häufiger geworden. Derartige Verfahren bieten ein geringeres Integrationspotential. Damit hat die Weiterentwicklung des Unionsrechts durch den Gerichtshof an Bedeu-

1428 Besonders kritisch etwa *Vofß*, Reform der Gerichtsbarkeit aus der Sicht nationaler Gerichte, EuR-Beiheft 1/2003, S. 37, 46–47; Auch aufgeworfen von *Burrows/Greaves*, The Advocate General and EC law, S. 297 f.; Skeptisch *Gaissert*, Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 386.

1429 *Pichler*, Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 102; vgl. *Sharpston*, The Changing Role of the Advocate General, FS Francis Jacobs, S. 20, 21.

1430 Vgl. *Brown/Kennedy*, The Court of Justice of the European Communities, S. 70; *Burrows/Greaves*, The Advocate General and EC law, S. 85.

1431 *Burrows/Greaves*, The Advocate General and EC law, S. 294.

1432 *Reischl*, Die Funktion der Generalanwälte in der Europäischen Rechtsprechung, in: Schwarze (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, S. 121, 124; Ähnlich *Clément-Wilz*, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 590.

1433 Dies erkennt auch *Vofß*, Reform der Gerichtsbarkeit aus der Sicht nationaler Gerichte, EuR-Beiheft 1/2003, S. 37, 46–47 an.

1434 Siehe dazu bereits oben Kapitel 4: C.I.3.d).

1435 *Vofß*, Reform der Gerichtsbarkeit aus der Sicht nationaler Gerichte, EuR-Beiheft 1/2003, S. 37, 47.

tung eingeübt und rechtfertigt weniger eine Unterstützung durch den Generalanwalt. Dieser Veränderung in der Rechtsprechungstätigkeit wird jedoch dadurch Rechnung getragen, dass die Möglichkeit des Verzichts auf Schlussanträge eingeführt wurde, die ausgiebig gebraucht wird.

Es geht nicht soweit, dass die Fortentwicklung des Unionsrechts vollständig weggefallen ist oder die Unterstützung des Generalanwalts dabei überflüssig geworden ist. Genügend Verfahren bieten Raum zur neuen Auslegung des Rechts. Ein aktuelles Beispiel für eine Beteiligung des Generalanwalts an der Weiterentwicklung des Unionsrechts ist der *Brexit*. Mangels eines vorherigen Austritts eines Mitgliedstaats war jede richterliche Auslegung von Art. 50 EUV Neuland und kaum von der Literatur vorbereitet. So hat der Gerichtshof 2018 entschieden, dass ein Mitgliedstaat eine nach Art. 50 EUV abgegebene Austrittserklärung frei und einseitig zurücknehmen kann.¹⁴³⁶ Diese Entscheidung wurde so zuvor vom Generalanwalt vorgeschlagen.¹⁴³⁷

Auch in der Rechtssache C-16/16 P hat der Generalanwalt die Gelegenheit genutzt, eine Neuauslegung des Unionsrechts vorzuschlagen. In dem Verfahren wurde eine Entscheidung des Gerichts überprüft, nach der eine Nichtigkeitsklage gegen Empfehlungen der Kommission, bisheriger Rechtsprechung folgend, unzulässig sei. Der Generalanwalt argumentierte, dass Art. 263 AEUV auch auf Empfehlungen anwendbar sei, da auch diese gewisse Rechtswirkungen entfallen sollen.¹⁴³⁸ Der Gerichtshof folgte diesem Vorschlag bisher nicht.¹⁴³⁹

Eine erweiterte Anwendung des Sekundärrechts hat der Generalanwalt 2016 vorgeschlagen. Die Richtlinie 2006/115/EG regelt die Vermietung und Verleihe von urheberrechtlich geschützten Werken, unter anderem Büchern. In der Rechtssache C-174/15 musste der Gerichtshof entscheiden, ob auch E-Books unter den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen. Der Generalanwalt erläuterte in seinen Schlussanträgen, dass E-Books aufgrund der damals geringen Verbreitung bei Beschluss der Richtlinie nicht bedacht

1436 EuGH, Urteil v. 10. Dezember 2018, Rs. C-621/18 (Wightman u.a.), ECLI:EU:C:2018:999.

1437 GA Campos Sánchez-Bordona, Schlussanträge vom 4. Dezember 2018 in der Rs. C-621/18 (Wightman u.a.), ECLI:EU:C:2018:978.

1438 GA Bobek, Schlussanträge vom 12. Dezember 2017 in der Rs. C-16/16 P (Belgien/Kommission), ECLI:EU:C:2017:959.

1439 EuGH, Urteil v. 20. Februar 2018, Rs. C-16/16 P (Belgien/Kommission), ECLI:EU:C:2018:79.

worden seien, heutzutage aber von der Richtlinie umfasst seien.¹⁴⁴⁰ Der Gerichtshof teilte diese Ansicht.¹⁴⁴¹

Es ist unerheblich, dass die aktuell offenen Rechtsfragen vermehrt Details und weniger die Grundlagen des Unionsrechts betreffen. Bei wegweisenden Verfahren für ein kaum konturiertes Unionsrecht profitiert die Falllösung stärker von der besonderen Weitsicht des Generalanwalts. Aber gerade technische, dadurch teils hochkomplexe und von Sekundärrecht durchwachsene, Rechtsfragen erfordern eine verständliche Einordnung in die bisherige Rechtsprechung. Auch die Kommunikation des Generalanwalts mit der Wissenschaft, die die Weiterentwicklung des Rechts fördert, behält ihre Berechtigung, da sekundärrechtliche oder technische Fragen in entsprechender, etwa umweltrechtlicher oder datenschutzrechtlicher, Fachliteratur besprochen werden.

Auch nationale Gerichte müssen neuartige Fragen des nationalen Rechts beantworten, ähnlich der Fälle, mit denen der Gerichtshof im Europarecht konfrontiert ist, wobei die nationalen Gerichte nicht auf einen Generalanwalt zurückgreifen können. Man kann daher die Frage aufwerfen, ob der Gerichtshof wirklich eines Generalanwalts bedarf um diese Probleme zu lösen.¹⁴⁴² Unabhängig davon, ob ein solcher Vergleich überhaupt sachgemäß ist, kann er nicht erheblich sein. Selbst wenn der Gerichtshof auch ohne einen Generalanwalt die eingehenden Fälle bearbeiten könnte, so wie die meisten nationalen Gerichte, begründet das noch nicht den kompletten Verzicht auf den Generalanwalt. Nur weil der Generalanwalt möglicherweise nicht zwingend notwendig ist, sollte sein Nutzen für die Rechtsprechung nicht ignoriert werden. Stattdessen sollte sein Mehrwert mit seinen Nachteilen abgewogen werden.

4. Schaden durch Individualismus

Das besondere Potential der Schlussanträge für Rechtsinnovationen resultiert gerade aus der inhaltlichen Freiheit des Generalanwalts. Kehrseite sind wiederum sehr individuelle Vorschläge, die lohnende wissenschaftliche Überlegungen sein mögen, aber unter Umständen niemals auf die

1440 GA *Szpunar*, Schlussanträge vom 16. Juni 2016 in der Rs. C-174/15 (Vereniging Openbare Bibliotheken), ECLI:EU:C:2016:459.

1441 EuGH, Urteil v. 10. November 2016, Rs. C-174/15 (Vereniging Openbare Bibliotheken), ECLI:EU:C:2016:856.

1442 Diesen kritischen Vergleich wirft *Vofß*, Reform der Gerichtsbarkeit aus der Sicht nationaler Gerichte, EuR-Beiheft 1/2003, S. 37, 47 auf.

Rechtsprechung einwirken werden. Indem also der Generalanwalt losgelöst von inhaltlichen Vorgaben eine Lösung entwickeln kann, ist es möglich, dass die Lösungen derart speziell und entfernt von der Rechtsprechung des Gerichtshofs sind, dass sie keine Zustimmung im Gerichtshof finden werden und tatsächlich nie in geltendes Recht erwachsen.¹⁴⁴³

Es handelt sich in der Tat um eine Konsequenz der Freiheit und des Individualismus des Generalanwalts. Doch ist sie eine Notwendigkeit. Zwar wird nicht jede Idee von Verwirklichungserfolg gekrönt sein, doch könnte es nie zu innovativen Vorschlägen kommen, wenn diese „Misserfolge“ nicht in Kauf genommen werden würden. Würde man vom Generalanwalt verlangen, eine konsensfähige Lösung zu erarbeiten, würde man Ideenreichtum im Keim ersticken. In diesem Sinne ist eine gelegentliche Niete besser als kein Los.

Begreift man die Schlussanträge als öffentliche Testballons, ist es ohnehin für die Funktion der Weiterentwicklung des Unionsrechts unerheblich, ob den Vorschlägen der Generalanwälte nur verzögert oder auch gar nicht durch den Gerichtshof gefolgt wird. Denn auch wenn ein Vorschlag des Generalanwalts großer Kritik aus der Wissenschaft begegnet und vom Gerichtshof daher gemieden wird, erfüllen die Schlussanträge gerade ihren Zweck.

III. Verständnishilfe

Den Schlussanträgen wird häufig zugeschrieben, sie erleichterten durch ihre Erläuterungen das Verständnis der Urteile. Ohne Frage wäre dies eine aus Sicht der Wissenschaft und der Rechtsanwender eine begrüßenswerte Funktion, doch soll zunächst untersucht werden, ob damit auch der Gerichtshof selbst „unterstützt“ werden würde i.S.d. Art. 252 Abs. 1 AEUV. Anschließend wird dargestellt, inwiefern die Schlussanträge die Urteile tatsächlich erläutern und wo dabei die Grenzen liegen.

1443 *Gundel*, Gemeinschaftsrichter und Generalanwälte als Akteure des Rechtsschutzes im Lichte des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips, EuR-Beiheft 3/2008, S. 23, 43–44.

1. Bedeutung der Verständlichkeit der Rechtsprechung

Eine Institution wird nicht nur durch die ihr zugestanden Befugnisse legitimiert, sondern auch indem ihre Entscheidungen respektiert und beachtet werden.¹⁴⁴⁴ Legitimation ist ihrerseits erforderlich, um die Autorität der Institution auch gegen den Willen des Volkes ohne Gewalt durchsetzen zu können.¹⁴⁴⁵ Die Gerichtsurteile müssen daher verständlich und transparent sein, um den Gerichtshof zu legitimieren, die Rechtsprechung zu demokratisieren¹⁴⁴⁶ und die Rechtsstaatlichkeit der Union zu sichern.¹⁴⁴⁷ Schließlich ist die Nachvollziehbarkeit der Entscheidungsgründe maßgeblich für die durch den Gerichtshof sicherzustellende Anerkennung der Urteile durch das Volk¹⁴⁴⁸ und das Vertrauen des Volkes,¹⁴⁴⁹ besonders in einer diversen Rechtsgemeinschaft wie der Europäischen Union.¹⁴⁵⁰ Es besteht auch ein praktisches Bedürfnis für die Verständlichkeit, denn damit das Unionsrecht beachtet werden kann, etwa von nationalen Gerichten, muss es verstanden werden. Einzig die Richter erklären durch ihre verbindliche Auslegung das Recht.¹⁴⁵¹ Möchte man also das Unionsrecht verstehen und richtig anwenden, so muss man die Richter des Gerichtshofs verstehen.¹⁴⁵² Verstärkt wird der Beitrag des Gerichtshofs zum Verständnis des Unionsrechts und

1444 *Hinarejos*, Social Legitimacy and the Court of Justice of the EU: Some Reflections on the Role of the Advocate General, CYELS 14 (2012), S. 615, 621.

1445 *Ritleng*, The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice, in: Ritleng (Hrsg.), Independence and legitimacy in the institutional system of the European Union, S. 83.

1446 *Burrows/Greaves*, The Advocate General and EC law, S. 92.

1447 *Reischl* zitiert nach *Gehlen*, Diskussionsbericht zum Vortrag von Gerhard Reischl, in: Schwarze (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, S. 132.

1448 *Fischer*, Das Gericht der Europäischen Union zwischen Qualitätsanspruch und Reformdruck, S. 67; *Burrows/Greaves*, The Advocate General and EC law, S. 121; *Burrows/Greaves*, The Advocate General and EC law, S. 29.

1449 *Solanke*, The Advocate General: Assisting the CJEU of Article 13 TEU to Secure Trust and Democracy, CYELS 14 (2012), S. 697, 713.

1450 *Jacobs*, Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections, in: O'Keefe (Hrsg.), Judicial review in European Union law, S. 17, 26.

1451 Daher müssten bestimmte Urteile aus sich heraus, ohne Heranziehung von Schlussanträgen, nachvollziehbar sein nach *Turenne*, Advocate Generals' Opinions or Separate Opinions? Judicial Engagement in the CJEU, CYELS 14 (2012), S. 723, 724.

1452 Unbenommen mag eine in der Wissenschaft vertretene Auslegung überzeugender sein als diejenige des Gerichtshofs, doch möchte man sich auf diese Ansicht praktisch berufen können, muss man zunächst auch den Gerichtshof überzeugen.

damit der Bedarf, die Urteile zu verstehen, indem die Rechtsprechung des Gerichtshofs eine wichtige Rolle in der Entwicklung des Unionsrechts spielt,¹⁴⁵³ was freilich zunächst von wissenschaftlichem Interesse ist.

Die Urteile des Gerichtshofs genügen den Anforderungen an Transparenz und Verständlichkeit nur in Teilen.¹⁴⁵⁴ Sie werden als Mehrheitsentscheidungen in geheimen Beratungen gefasst, ohne dass abweichende Voten veröffentlicht werden.¹⁴⁵⁵ Die aufgrund dessen notwendige Einigung über einen Kompromiss wird leichter, wenn innerhalb der Kammer umstrittene Erwägungen unterschlagen werden. Daraus können neutralere¹⁴⁵⁶ und nur knapp begründete Urteile folgen.¹⁴⁵⁷ Dabei erschweren das Zusammentreffen so unterschiedlicher Rechtssysteme in der Beratungsrunde und der Zwang der Richter, sich auf Französisch verständigen zu müssen, die Abfassung eines ausführlichen und verständlich begründeten Urteils besonders.¹⁴⁵⁸ Zumindest hinsichtlich des geringen Begründungsumfangs kann immerhin rechtfertigend angeführt werden, dass ein Urteil möglichst kurz und nicht so lang wie möglich sein sollte, ohne natürlich die Begründungspflicht zu vernachlässigen.¹⁴⁵⁹

1453 *Vranken*, Role of the Advocate General in the Law-making Process of the European Community, *Anglo-Am. L. Rev.* 25 (1996), S. 39, 60.

1454 Vgl. *Hinarejos*, Social Legitimacy and the Court of Justice of the EU: Some Reflections on the Role of the Advocate General, *CYELS* 14 (2012), S. 615, 628.

1455 Nach *Čapeta*, The Advocate General: Bringing Clarity to CJEU Decisions? A Case-Study of Mangold and Küçükdeveci, *CYELS* 14 (2012), S. 563, 564 folgen daraus unklare Kompromissentscheidungen.

1456 *Turenne*, Advocate Generals' Opinions or Separate Opinions? Judicial Engagement in the CJEU, *CYELS* 14 (2012), S. 723, 727.

1457 *Mance*, The common law and Europe: Differences of style or substance and do they matter?, S. 5; *Dashwood*, The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities, *Legal Studies* 202 (1982), S. 202, 213–214; *Kokott*, Anwältin des Rechts, S. 11 f.; *Lazowski*, Advocates General and Grand Chamber Cases: Assistance with the Touch of Substitution, *CYELS* 14 (2012), S. 635, 636; *Kokott*, Die Institution des Generalanwalts im Wandel, *FS Georg Ress*, S. 577, 582. Nach *Sack*, Zur künftigen europäischen Gerichtsbarkeit nach Nizza, *EuZW* 2001, S. 77, 78 sind indes, Stand 2001, „die Urteile des EuGH sehr viel argumentativer geworden“. Die Urteile seien bereits ausreichend begründet nach *Vofß*, Reform der Gerichtsbarkeit aus der Sicht nationaler Gerichte, *EuR-Beiheft* 1/2003, S. 37, 48.

1458 *Rasmussen*, The European Court of Justice, S. 76; *Hinarejos*, Social Legitimacy and the Court of Justice of the EU: Some Reflections on the Role of the Advocate General, *CYELS* 14 (2012), S. 615, 626.

1459 *Hinarejos*, Social Legitimacy and the Court of Justice of the EU: Some Reflections on the Role of the Advocate General, *CYELS* 14 (2012), S. 615, 628.

2. Erläuterung durch die Schlussanträge

Die Schlussanträge können die Urteile erläutern¹⁴⁶⁰ und den apodiktischen, oft formelhaften Stil der Urteile kompensieren,¹⁴⁶¹ wodurch die Urteile zugänglicher für Bürger, Praktiker, Gerichte und Mitgliedstaaten werden¹⁴⁶² und eine legitimierende Brücke zur Öffentlichkeit geschlagen wird.¹⁴⁶³ Zunächst geht der Generalanwalt regelmäßig ausführlicher auf verschiedene rechtliche Erwägungen ein¹⁴⁶⁴ und begründet seinen Entscheidungsvorschlag gründlicher. Teilweise wird sogar vorgebracht, das Urteil solle weder Details des Sachverhalts oder vorgenommene Rechtsvergleichung wiedergeben. Diese Aspekte sollten stattdessen von den Schlussanträgen beleuchtet werden, was sie unentbehrlich für das Verständnis der Urteile

1460 *Kokott*, Die Institution des Generalanwalts im Wandel, FS Georg Ress, S. 577, 582; *Kokott*, Anwältin des Rechts, S. 11 f.

1461 *Geiger/Khan/Kotzur-Kotzur*, Art. 252 AEUV, Rn. 6; *Dörr/C. Lenz*, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, Rn. 37; Vgl. *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 157; *Turenne*, Advocate Generals' Opinions or Separate Opinions? Judicial Engagement in the CJEU, CYELS 14 (2012), S. 723, 733–734; *Gundel*, Gemeinschaftsrichter und Generalanwälte als Akteure des Rechtsschutzes im Lichte des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips, EuR-Beiheft 3/2008, S. 23, 35–36; *Jochum*, Europarecht, Rn. 279; Vgl. *Vedder/Heintschel von Heinegg/Eisenhut/Epiney/Epping-Pache*, Art. 252 AEUV, Rn. 3; *Pichler*, Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 107; *Mance*, The common law and Europe: Differences of style or substance and do they matter?, S. 6; *Pechstein/Nowak/Häde-Pechstein*, Art. 252 AEUV, Rn. 8; Vgl. auch *Johannes Schöo* nach *Gehlen*, Diskussionsbericht zum Vortrag von Gerhard Reischl, in: *Schwarze* (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, S. 132. Demgegenüber wird, da es sich um unterschiedliche Deutungskörper handle, eine Kompensation des apodiktischen Stils verneint von *Gaissert*, Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 367. Indes sei es nicht erheblich, ob eine ausgleichende Wirkung von Mängeln in den Urteilen eintritt, solange eine solche von der Öffentlichkeit wahrgenommen wird nach *Bobek*, A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice?, CYELS 14 (2012), S. 529, 559–560.

1462 *Jacobs*, Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections, in: *O'Keefe* (Hrsg.), *Judicial review in European Union law*, S. 17, 26

1463 *Hinarejos*, Social Legitimacy and the Court of Justice of the EU: Some Reflections on the Role of the Advocate General, CYELS 14 (2012), S. 615, 625; *Petkova*, The Notion of Consensus as a Route to Democratic Adjudication?, CYELS 14 (2012), S. 663, 684; vgl. *Lazowski*, Advocates General and Grand Chamber Cases: Assistance with the Touch of Substitution, CYELS 14 (2012), S. 635, 647.

1464 *Bieber*, Die Europäische Union, S. 163; *Chalmers/G. T. Davies/Monti*, *European Union Law*, S. 162; *Brown/Kennedy*, *The Court of Justice of the European Communities*, S. 68.

make.¹⁴⁶⁵ Dabei betrachtet der Generalanwalt auch Auffassungen, die seinem Vorschlag widersprechen würden. Stimmen Entscheidungsvorschlag und Urteil überein, gewinnt letzteres unter Hinzuziehung der Erläuterungen des Generalanwalts an Überzeugungskraft und Nachvollziehbarkeit.¹⁴⁶⁶ Außerdem kann sich der Gerichtshof in seiner Argumentation zurückhalten, ohne an Verständlichkeit einzubüßen.¹⁴⁶⁷

Zudem untermauert der Generalanwalt seinen Entscheidungsvorschlag methodisch nicht nur mit Rechtsprechung des Gerichtshofs, teilweise ausführlicher als der Gerichtshof selbst, sondern auch mit europaweiter Literatur. Argumentieren Gerichtshof und Generalanwalt ähnlich, kann daher auf die Verweise der Schlussanträge zurückgegriffen werden, um den dogmatischen Hintergrund der Auffassung des Gerichtshofs zu vertiefen.

Bei alledem haben die Schlussanträge einen Vorteil gegenüber erläuternden Beiträgen aus der Wissenschaft.¹⁴⁶⁸ Die Generalanwälte arbeiten täglich gemeinsam mit den Richtern am selben Gerichtshof, woraus sich ein Austausch und besserer Einblick in die Rechtsprechung ergibt. Auch die Kabinettsmitglieder, die einen erheblichen Anteil an den Schlussanträgen haben, sind von diesem Arbeitsumfeld im positiven Sinne beeinflusst.¹⁴⁶⁹ Der Wissenschaft fehlt auch der umfassende Einblick in die mündliche Verhandlung, über den der Generalanwalt verfügt und welchen er in seinen Schlussanträgen nach Außen kommuniziert.¹⁴⁷⁰ Damit haben die

1465 Äußerung *Reichls* wiedergegeben von *Gehlen*, Diskussionsbericht zum Vortrag von Gerhard Reischl, in: Schwarze (Hrsg.), *Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz*, S. 132; Siehe auch *Mortelmans*, *The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market*, YEL 24 (2005), S. 127, 135.

1466 So hinsichtlich der Verständlichkeit auch *Craig*, *EU law*, S. 61; Zweifelnd *Lazowski*, *Advocates General and Grand Chamber Cases: Assistance with the Touch of Substitution*, CYELS 14 (2012), S. 635, 660.

1467 Der Generalanwalt „faciliates judicial self-restraint“, *Lazowski*, *Advocates General and Grand Chamber Cases: Assistance with the Touch of Substitution*, CYELS 14 (2012), S. 635, 647.

1468 Anders zumindest für die Kommentierung vorangegangener Urteile *Gaissant*, *Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?*, S. 366; *Pichler*, *Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften*, S. 106 m.w.N.

1469 *Čapeta*, *The Advocate General: Bringing Clarity to CJEU Decisions? A Case-Study of Mangold and Küçükdeveci*, CYELS 14 (2012), S. 563, 586.

1470 *Mortelmans*, *The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market*, YEL 24 (2005), S. 127, 134; ähnlich *Vranken*, *Role of the Advocate General in the Law-making Process of the European Community*, *Anglo-Am. L. Rev.* 25 (1996), S. 39, 40.

gutachterlichen Schlussanträge eine Daseinsberechtigung, auch wenn es mittlerweile sehr umfangreiche und sowohl aktuelle als auch grundlegende Literatur im Europarecht von versierten Kennern gibt.¹⁴⁷¹ Zudem kann die Wissenschaft selbst von der Erläuterung der Rechtsprechung des Gerichtshofs durch den Generalanwalt profitieren.¹⁴⁷² Möglicherweise sind die Schlussanträge auch besser geeignet, das Unionsrecht zu erläutern, als die Urteile, soweit diese weniger politische Erwägungen berücksichtigen,¹⁴⁷³ was jedoch schwerlich messbar ist.

3. Grenzen der Erläuterung durch den Generalanwalt

Die ergänzenden Erläuterungen des Urteils erreichen eine Grenze, wenn das Urteil und die Schlussanträge nicht übereinstimmen. Vertritt das Urteil eine gänzlich andere Auffassung, ohne den Argumenten der Schlussanträge direkt zu widersprechen, gewinnt der Leser kaum neue Erkenntnisse, welche Erwägungen für die Richter maßgeblich waren oder gewesen sein könnten. Inzugesessen können nur auf Basis von Kontrasten und Umkehrschlüssen Vermutungen angestellt werden.¹⁴⁷⁴ Der Generalanwalt könnte diese Grenze nur aufweichen, indem er ausführlich Stellung nimmt zu Ansichten, die seinem Entscheidungsvorschlag widersprechen. Doch hier begegnet die Erläuterungsfunktion der Schlussanträge einem weiteren Einwand: Der Generalanwalt kann nicht mit Sicherheit wissen, wie sich die Richter entscheiden werden. Er nimmt nicht an den Beratungen teil und muss seine Schlussanträge vor der richterlichen Entscheidung formulieren.¹⁴⁷⁵ Daraus lässt sich folgern, dass der Generalanwalt, würde er das Urteil tatsächlich erläutern wollen, den Inhalt des Urteils erraten müsste.¹⁴⁷⁶

1471 Kritisch zur Erforderlichkeit der Schlussanträge mit Blick auf die vorhandene Literatur: *Sack*, Zur künftigen europäischen Gerichtsbarkeit nach Nizza, *EuZW* 2001, S. 77, 78.

1472 *Borgsmidt*, Der Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof und einige vergleichbare Institutionen, *EuR* 1987, S. 162, 165; *van Gerven*, The Role and Structure of the European Judiciary Now and in the Future, *ELR* 1996, S. 211, 222.

1473 Vgl. *Ritter*, A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually, *Colum. J. Eur. L.* 12 (2005), S. 751, 760–763.

1474 *Gaissert*, Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 366 f.; Vgl. *Bieber*, Die Europäische Union, S. 163.

1475 Nach *Bobek*, A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice?, *CYELS* 14 (2012), S. 529, 557–558 sei eine Erklärung des Urteils durch die Schlussanträge daher nicht möglich.

Entsprechend sei es den Generalanwälten in den Verfahren *Mangold* und *Küçükdeveci* nicht gelungen, die jeweiligen Urteile zu erläutern.¹⁴⁷⁷ Es trifft zu, dass die Schlussanträge das Urteil aufgrund der aufgezeigten Grenzen nicht in jedem Falle erläutern können. Doch die Generalanwälte sehen sich nicht in einem Erläuterungszwang. Der Generalanwalt beabsichtigt nicht, das Urteil zu antizipieren,¹⁴⁷⁸ sondern stellt seine Schlussanträge frei aus eigener Überzeugung und in einem seiner Ansicht nach angemessenem Umfang. Nichtsdestotrotz handelt es sich nicht um einen bloßen Zufall, wenn die Schlussanträge die Argumentation des Gerichtshofs verständlicher machen. Auch wenn die Urteile nicht ausdrücklich Bezug nehmen auf die Schlussanträge, können die Richter im Übereinstimmungsfall implizit auf den Schlussanträgen aufbauen und ihren Begründungsstil bewusst reduzieren.¹⁴⁷⁹ Damit ist die Verdichtung der Urteilsbegründungen nicht nur ein zufälliger, positiver Nebeneffekt der Schlussanträge, sondern funktionsgemäße „Unterstützung“ des Gerichtshofs i.S.v. Art. 252 AEUV.

Neben Grenzen aus dem Verfahrensablauf, kollidiert die Erläuterungsfunktion mit anderen Funktionen, wie etwa der Weiterentwicklung des Unionsrechts und der verbesserten Überzeugungskraft der richterlichen Entscheidung. Letztere Funktionen sind in den Vordergrund gerückt, wenn die Schlussanträge sich argumentativ von dem Urteil unterscheiden und so keine Erläuterung erfolgt, z.B. indem die bisherige Rechtsprechung kritisch reflektiert und ein Wandel in der Rechtsprechung gefordert wird.¹⁴⁸⁰ In anderen Fällen wird das Unionsrecht zwar nicht weitergebildet, aber gründlicher dargestellt, warum die etablierte Rechtsprechung vorzuzugswürdig ist.

1476 *Čapeta*, The Advocate General: Bringing Clarity to CJEU Decisions? A Case-Study of *Mangold* and *Küçükdeveci*, CYELS 14 (2012), S. 563, 586.

1477 *Čapeta*, The Advocate General: Bringing Clarity to CJEU Decisions? A Case-Study of *Mangold* and *Küçükdeveci*, CYELS 14 (2012), S. 563, 582, 574.

1478 *Tridimas*, The Role of the Advocate General in the Development of Community Law, CMLRev 34 (1997), S. 1349, 1363; C. O. Lenz, Alleine verantwortlich - Erfahrungen eines Generalanwalts, FS Manfred A. Daus, S. 217, 218; *Sarmiento*, A conversation with Maciej Szpunar, First Advocate General at the Court of Justice, <https://eulawlive.com/podcast/showing-podcast-test/>.

1479 *Jacobs*, Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections, in: O'Keeffe (Hrsg.), *Judicial review in European Union law*, S. 17, 26.

1480 *Burrows/Greaves*, The Advocate General and EC law, S. 293.

4. Zwischenergebnis

Die Schlussanträge erläutern als Bestandteil der Unterstützung des Gerichtshofs gem. Art. 252 Abs. 1 S. 1 AEUV die jeweiligen Urteile, wenn die Urteile mit den Schlussanträgen implizit oder explizit übereinstimmen. Berücksichtigt man das ausführliche Gutachten des Generalanwalts, werden die möglicherweise nur knappen Entscheidungsgründe der Richter nachvollziehbarer. So wird die Rechtsprechung des Gerichtshofs transparenter¹⁴⁸¹ und zugänglicher für die Wissenschaft, Praxis und allgemeine Öffentlichkeit. Die Erläuterungsfunktion der Schlussanträge ist jedoch begrenzt, etwa wenn die Richter nicht dem Entscheidungsvorschlag des Generalanwalts entsprechen.

IV. Abweichendes Votum

Als Gegenstück zur näheren Erläuterung der Urteilsbegründung werden die Schlussanträge teilweise als abweichendes Votum („dissenting opinion“, „Sondervotum“, „Minderheitsvotum“) zu dem jeweiligen Urteil verstanden. Ob die Schlussanträge dieser Funktion gerecht werden können, ist davon abhängig, welchen Zweck man in abweichenden Voten erblickt.

1. Sinn und Zweck abweichender Voten

Diverse Gerichte lassen abweichende Voten zu, wie etwa das Bundesverfassungsgericht, einige Landesverfassungsgerichte, der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte oder der Internationale Gerichtshof.¹⁴⁸² An diesen Gerichten werden die Urteile mehrheitlich von dem jeweiligen Spruchkörper beschlossen. Die Richter, die hinsichtlich Ergebnisses oder Begründung gegen das Urteil gestimmt haben, dürfen jeweils oder gemeinsam ein abweichendes Votum abfassen, das zusammen mit dem Urteil veröffentlicht wird. Die abweichenden Voten legen dar, warum der jeweilige Richter dem Urteil oder der Urteilsbegründung nicht zustimmt und wie er den Fall entschieden und die Entscheidung begründet hätte.

1481 *Solanke*, The Advocate General: Assisting the CJEU of Article 13 TEU to Secure Trust and Democracy, CYELS 14 (2012), S. 697, 708–709.

1482 Die Zulassung von Sondervoten an allen anderen deutschen Gerichten wurde zwar diskutiert, ist nach derzeitigem Stand jedoch unwahrscheinlich.

Die Zulässigkeit von Sondervoten ist rechtspolitisch äußerst umstritten. Die vielen Meinungen über den Sinn- und Unsinn von abweichenden Voten sollen hier nicht ausgebreitet werden.¹⁴⁸³ Für die Rechtsstellung des Generalanwalts ist allein entscheidend, ob der Generalanwalt mittels der Schlussanträge den Funktionen der abweichenden Voten, angenommen sie wurden zurecht zugeschrieben, in gleichem Maße wie ein Sondervotum gerecht werden kann.

Bei der Einführung abweichender Voten am Bundesverfassungsgericht hat sich der Gesetzgeber vor allem von zweierlei Motiven leiten lassen. Zunächst soll durch Sondervoten die Fortentwicklung des Rechts gefördert werden.¹⁴⁸⁴ Durch ein abweichendes Votum kann das erkennende Gericht ein kontroverses Problem und die damit einhergehende Kritik an der Rechtslage, die durch das Gericht mehrheitlich vorgefunden wurde, aufzeigen. Dadurch soll eine Diskussion in der (Fach-)Öffentlichkeit und insbesondere in der Politik angeregt oder gefördert werden. Ein solcher Diskurs kann eine Änderung der Rechtslage durch den Gesetzgeber bewirken oder eine spätere Änderung der Rechtsprechung vorbereiten.

Zweiter Grund für die Einführung abweichender Voten am Bundesverfassungsgericht war die Förderung der Transparenz und Demokratisierung des Gerichts.¹⁴⁸⁵ So sollen abweichende Voten zeigen, dass auch die Rechtsfindung durch ein Gericht für demokratietypische Meinungsverschiedenheiten offen und nicht jede Entscheidung konsensfähig ist. Zudem beweise das Gericht durch die geschaffene Transparenz die Qualität der richterlichen Beratung, indem veröffentlicht wird, welche gegenseitigen Argumentationen von den Richtern bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt wurden. Die Anerkennung, dass die unterliegende Ansicht nicht völlig abwegig ist und in den Beratungen ernst genommen wurde – sie wird ja sogar öffentlich vertreten von dem dissentierenden Richter – könne die unterliegende Partei beschwichtigen.¹⁴⁸⁶

1483 Zur Diskussion um Sondervoten am Gerichtshof siehe etwa *Laffranque*, Dissenting Opinion in the European Court of Justice, JI 2004, S. 14; *Turenne*, Advocate Generals' Opinions or Separate Opinions? Judicial Engagement in the CJEU, CYELS 14 (2012), S. 723.

1484 Begründung zum Entwurf des Vierten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht, BT-Drs. VI/388, S. 8. Diese Funktion findet sich auch in der anglo-amerikanischen Konzeption von abweichenden Sondervoten, *Turenne*, Advocate Generals' Opinions or Separate Opinions? Judicial Engagement in the CJEU, CYELS 14 (2012), S. 723, 736–737.

1485 Begründung zum Entwurf des Vierten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht, BT-Drs. VI/388, S. 8.

Es sei außerdem vorteilhaft, dass der abweichende Richter durch die Möglichkeit der Veröffentlichung seiner Ansicht in seiner individuellen Stellung und Verantwortung gestärkt und gleichzeitig aus der Anonymität geholt werde, indem er frei Zweifel äußern kann, aber auch gleichzeitig der Kontrolle durch die Fachöffentlichkeit unterworfen ist.¹⁴⁸⁷ Durch die Möglichkeit nach Abfassung des Urteils individuelle Ansichten darzulegen, werde auch die Debatte unter den Richtern entschärft,¹⁴⁸⁸ wodurch die Urteilsberatung vereinfacht wird. Zudem könne das Urteil die Einwände ohne Einschränkung der Transparenz verkürzt erwähnen,¹⁴⁸⁹ da die Abwägung ausführlich in der Zusammenschau von Urteil und Sondervotum ersichtlich ist.

2. Schlussanträge als unionsrechtliche abweichende Voten

Die Herren der Verträge haben sich im Rahmen der Gerichtsverfassung der Europäischen Union gegen abweichende Voten entschieden.¹⁴⁹⁰ Dies verwundert nicht, denn auch die Gerichtsverfassungen der Gründerstaaten der damaligen EGKS kannten abweichende Voten nicht,¹⁴⁹¹ einschließlich der französischen Gerichtstradition,¹⁴⁹² die Vorbild für den Gerichtshof war. In Deutschland wurden Sondervoten erst 1970, also rund 20 Jahre nach Gründung der EGKS, mit einer Reform des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes eingeführt.¹⁴⁹³ Zudem gibt es vertretbare Gründe, Sondervoten am Gerichtshof auch weiterhin nicht zuzulassen.¹⁴⁹⁴

1486 *Pestalozza*, Verfassungsprozessrecht, S. 292.

1487 Angedeutet von *Schneider*, Die Einführung des offenen Sondervotums beim Bundesverfassungsgericht, FS Theodor Maunz, S. 345, 348–349.

1488 *Pestalozza*, Verfassungsprozessrecht, S. 292.

1489 *Pestalozza*, Verfassungsprozessrecht, S. 292.

1490 *Laffranque*, Dissenting Opinion in the European Court of Justice, JI 2004, S. 14, 20.

1491 *Laffranque*, Dissenting Opinion in the European Court of Justice, JI 2004, S. 14, 16–17.

1492 *Vranken*, Role of the Advocate General in the Law-making Process of the European Community, Anglo-Am. L. Rev. 25 (1996), S. 39, 43.

1493 4. Änderungsgesetz des Bundesverfassungsgerichtsgesetz vom 21. Dezember 1970, siehe heute § 30 Abs. 2 BVerfGG.

1494 Angeführt wird unter anderem der Schutz des Beratungsgeheimnisses, der Unabhängigkeit der Richter und der Autorität des Gerichtshofs. Siehe dazu auch: *Pestalozza*, Verfassungsprozessrecht, S. 293; *Due*, Pourquoi cette solution?, FS Ulrich Everling, S. 273, 277; *Çapeta*, The Advocate General: Bringing Clarity to CJEU Decisions? A Case-Study of Mangold and Küçükdeveci, CYELS 14 (2012), S. 563,

Einer dieser Gründe, die gegen Sondervoten am Gerichtshof angeführt werden, ist, dass gerade die Schlussanträge die Funktion von Sondervoten abdecken sollen,¹⁴⁹⁵ schließlich wurde der Generalanwalt als Ersatz für abweichende Voten auf Vorschlag der französischen Delegation eingeführt.¹⁴⁹⁶ Er ist weiterhin die einzige Stimme des Gerichtshofs, die den beschlossenen Urteilen, zumindest teilweise, inhaltlich widerspricht.¹⁴⁹⁷ Dessen ist sich der Generalanwalt regelmäßig zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht bewusst, da er nicht weiß, wie das sich an die Schlussanträge anschließende Urteil lauten wird. Bewusst widerspricht der Generalanwalt allenfalls, wenn er zu älteren, jedoch im gegenwärtigen Fall relevanten Urteilen Stellung bezieht.

Den (möglichen) Funktionen der abweichenden Voten können Schlussanträge nur teilweise gerecht werden. Die Schlussanträge können, wie bereits dargestellt,¹⁴⁹⁸ in gleichem Maße wie abweichende Voten dazu beitragen, das Recht fortzuentwickeln, indem sie einen öffentlichen Diskurs hervorrufen.¹⁴⁹⁹ Zudem können die Schlussanträge aufzeigen, in welchen

565; *Solanke*, The Advocate General: Assisting the CJEU of Article 13 TEU to Secure Trust and Democracy, CYELS 14 (2012), S. 697, 705; *Ritter*, A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually, Colum. J. Eur. L. 12 (2005), S. 751, 763; *Kalbheim*, Über Reden und Überdenken, S. 156 f.; *Bobek*, A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice?, CYELS 14 (2012), S. 529, 558; *Turenne*, Advocate Generals' Opinions or Separate Opinions? Judicial Engagement in the CJEU, CYELS 14 (2012), S. 723, 739; *Laffranque*, Dissenting Opinion in the European Court of Justice, JI 2004, S. 14, 17; *Kenney*, The members of the Court of Justice of the European Communities, Colum. J. Eur. L. 5 (1998), S. 101, 102.

1495 *Lagrange*, La Cour de justice des Communautés européennes du plan Schuman à l'Union européenne, FS Fernand Dehousse, S. 127; *Laffranque*, Dissenting Opinion in the European Court of Justice, JI 2004, S. 14, 18.

1496 So berichten zumindest *Darmon*, The role of the Advocate General of the Court of Justice of the European Communities, in: Shetreet (Hrsg.), The Role of courts in society, S. 425, 427; *Fennelly*, Reflections of an Irish Advocate General, IJEL 1996, S. 5, 6.

1497 Soweit die Richter die eigene Rechtsprechung überarbeiten, stellen sie bisherige Urteile nicht infrage, sondern begründen lediglich, warum im vorliegenden Fall nun anders zu entscheiden ist.

1498 Siehe oben Kapitel 4: C.II.

1499 *Kokott*, Anwältin des Rechts, S. 33; *Laffranque*, Dissenting Opinion in the European Court of Justice, JI 2004, S. 14, 19; *Hinarejos*, Social Legitimacy and the Court of Justice of the EU: Some Reflections on the Role of the Advocate General, CYELS 14 (2012), S. 615, 629; *Vedder/Heintschel von Heinegg-Pache*, Art. 252 AEUV, Rn. 3; *Borgsmidt*, Der Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof und einige vergleichbare Institutionen, EuR 1987, S. 162, 165.

Aspekten die Rechtsprechung noch nicht gefestigt ist, die Argumentation Lücken aufweist und daher Angriffsfläche für zukünftige Verfahren besteht.¹⁵⁰⁰ Dafür ist auch die Autorität, die den Schlussanträgen anhaftet, förderlich und vergleichbar mit einem abweichenden Votum.

Wenn das Urteil von den Schlussanträgen abweicht, vermögen die Schlussanträge die Transparenz der Rechtsprechung nur begrenzt zu fördern. Die Schlussanträge können nicht aufzeigen, welche Argumente von den Richtern im Rahmen der Beratung ernst genommen und diskutiert wurden.¹⁵⁰¹ Die Entscheidung erscheint weiterhin als einheitlich und unbestreitbar, die Beratung wird nicht für die Öffentlichkeit geöffnet. Nur in einem weiteren Verständnis wird der übergeordnete, langfristige Dialog im Gerichtshof insgesamt abgebildet.¹⁵⁰² Nennen die Schlussanträge Argumente, die gegen die Entscheidung der Richter sprächen, kann lediglich gemutmaßt werden, ob diese Argumente für die Richter eine Bedeutung haben oder ob einzelne Richter sogar lieber dem Entscheidungsvorschlag des Generalanwalts gefolgt wären. Mangels Teilnahme an den Urteilsberatungen können die Generalanwälte ihren Schlussanträgen auch keinen Nachdruck im direkten Austausch verleihen, im Gegensatz zu einem dissentierenden Richter.¹⁵⁰³ Da die Schlussanträge vor der Urteilsberatung gestellt werden, liegt es nahe, dass die sich im Nachhinein als abweichend herausstellende Ansicht des Generalanwalts bei den Beratungen eine Rolle gespielt hat – es bleibt jedoch bei Spekulationen.¹⁵⁰⁴ Teilweise wird gerade wegen der zeitlichen Abfolge von Schlussanträgen und Urteilen die Kategorisierung als abweichendes Votum abgelehnt.¹⁵⁰⁵ Die unterliegende Partei kann auch nur teilweise durch die Schlussanträge beschwichtigt werden: Immerhin stimmt

1500 *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, S. 157; *Clément-Wilz*, The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union, CYELS 14 (2012), S. 587, 594.

1501 Vgl. *Laffranque*, Dissenting Opinion in the European Court of Justice, JI 2004, S. 14, 18.

1502 *Albors-Llorens*, Securing Trust in the Court of Justice of the EU: The Influence of the Advocates General, CYELS 14 (2012), S. 509, 526–527.

1503 *Čapeta*, The Advocate General: Bringing Clarity to CJEU Decisions? A Case-Study of Mangold and Küçükdeveci, CYELS 14 (2012), S. 563, 565; *Zhang*, The Faceless Court, U Pa J Int'l L 2016, S. 71, 116.

1504 Siehe dazu auch oben unter „Berücksichtigung in den Urteilsberatungen“.

1505 *Solanke*, The Advocate General: Assisting the CJEU of Article 13 TEU to Secure Trust and Democracy, CYELS 14 (2012), S. 697, 709; *Laffranque*, Dissenting Opinion in the European Court of Justice, JI 2004, S. 14, 18; *Gaissert*, Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 117–119; *Čapeta*, The Advocate General: Bringing Clarity to CJEU

eine Stimme des Gerichtshof der Partei zu, doch wird es für die Partei ein bedeutender Unterschied sein, ob es die Stimme eines Richters ist, der aktiv versuchen konnte, die Richter in den Beratungen zu beeinflussen, während der Generalanwalt auf die Berücksichtigung seiner Schlussanträge hoffen musste.

Die Schlussanträge beeinflussen außerdem die Stellung des einzelnen Richters in den Beratungen kaum. Auch wenn die Schlussanträge eine unterliegende Meinung darlegen, wird dies den unterliegenden Richter in geringerem Maße zufriedenstellen, da er sich den Schlussanträgen nicht namentlich anschließen kann. Es wird auch nicht die Verantwortung des dissentierenden Richters gestärkt, da sein Widerspruch weiterhin in der Anonymität verbleibt. Immerhin können die Richter die Schlussanträge nutzen, um ihr Urteil zu verkürzen.¹⁵⁰⁶

Zusammenfassend kann, wenn man voraussetzt, dass die Schlussanträge dem Urteil widersprechen, der Generalanwalt die Fortentwicklung des Unionsrechts ebenso fördern wie es abweichende Voten können.¹⁵⁰⁷ Die zweite wohl zentrale Funktion von Sondervoten, eine transparentere und demokratisierte Rechtsprechung, kann nur begrenzt und auf Basis von, jedoch immerhin wahrscheinlichen, Mutmaßungen des Generalanwalts wahrgenommen werden. Im Übrigen decken sich die Funktionen abweichender Voten, insbesondere hinsichtlich der Rechtsstellung des einzelnen Richters, und die Wirkungsweise des Generalanwalts nicht. Die Schlussanträge ersetzen abweichende Voten daher nur teilweise.

V. „Erste Instanz“

Der Gerichtshof entscheidet in vielen Fällen als erste und letzte Instanz. Doch teilweise wird dem Generalanwalt zugeschrieben, die Funktion einer ersten Instanz wahrzunehmen, indem er seine Schlussanträge stellt.¹⁵⁰⁸ Teil-

Decisions? A Case-Study of Mangold and Küçükdeveci, CYELS 14 (2012), S. 563, 565.

1506 *Dederichs*, Die Methodik des EuGH: Häufigkeit und Bedeutung methodischer Argumente in den Begründungen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, S. 132.

1507 Vgl. *Gaissert*, Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 116 f.

1508 So bezeichnet *C. O. Lenz*, Aus der Praxis des Generalanwalts am EuGH, S. 9 den Generalanwalt als „Ein-Mann-Instanz“. Nach *Jacobs*, *Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections*, in: O’Keeffe (Hrsg.),

weise wird dabei auf die Äußerlichkeit abgestellt, dass die Schlussanträge, ähnlich einer ersten Instanz, den Fall nicht endgültig entscheiden und von dem Gerichtshof überprüft werden.¹⁵⁰⁹ Dem kann jedoch entgegengehalten werden, dass der Gerichtshof selbst als „überprüfende Instanz“ die Schlussanträge in seinen Urteilen nicht als eine erste Instanz behandelt.¹⁵¹⁰ Erfolgsversprechender ist der Versuch einer funktionellen Zuordnung, in-zugedessen zunächst festzuhalten ist, dass eine erste Instanz vor allem zwei Funktionen dient:¹⁵¹¹ Erstens soll der Rechtsschutz des Einzelnen vor allem bei komplexen Sachverhalten gefördert werden.¹⁵¹² Zweitens soll der Gerichtshof entlastet werden, sodass er sich auf seine eigentliche Aufgabe konzentrieren kann.¹⁵¹³

1. Rechtsschutz des Einzelnen

Der Rechtsschutz des Einzelnen wird durch die Schlussanträge in der Tat gefördert. Wie auch in einem Urteil erster Instanz wird der Fall vollständig

Judicial review in European Union law, S. 17, 20–21 sei dies die „main justification“ für die Existenz des Generalanwalts. Bejahend schon früh *Scheingold*, *The Rule of Law in European Integration*, S. 38. Vgl. auch *Bülow*, Überlegungen für eine Weiterentwicklung des Rechts der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit, EuR 1980, S. 307, 319, ebenso Vedder/Heintschel von Heinegg-*Pache*, Art. 252 AEUV, Rn. 2. Diesen Sinn und Zweck des Generalanwalts verneint indes Grabitz/Hilf/Nettesheim-*Karpenstein/Dingemann*, Art. 252 AEUV, Rn. 14.

1509 *K. P. E. Lasok/D. Lasok*, *Law and institutions of the European Union*, S. 246.

1510 *Voß*, Reform der Gerichtsbarkeit aus der Sicht nationaler Gerichte, EuR-Beiheft 1/2003, S. 37, 47–48.

1511 Diese Funktionen lassen sich den Erwägungsgründen des Beschlusses 88/591/EGKS, EWG, Euratom des Rates vom 24. Oktober 1988 zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG 1988 L 319/1, entnehmen.

1512 „Für Klagen, deren Entscheidung eine eingehende Prüfung komplexer Sachverhalte erfordert, ist die Einführung zweier Rechtszuege geeignet, den Rechtsschutz des einzelnen zu verbessern“, 3. Erwägungsgrund Beschluss 88/591/EGKS, EWG, Euratom des Rates vom 24. Oktober 1988 zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG 1988 L 319/1.

1513 „Zur Aufrechterhaltung der Qualität und der Effizienz des Rechtsschutzes in der Rechtsprechung der Gemeinschaft muß es dem Gerichtshof ermöglicht werden, seine Tätigkeit auf seine grundlegende Aufgabe – die Gewährleistung einer einheitlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts – zu konzentrieren“, 4. Erwägungsgrund Beschluss 88/591/EGKS, EWG, Euratom des Rates vom 24. Oktober 1988 zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG 1988 L 319/1.

tatsächlich und rechtlich gewürdigt.¹⁵¹⁴ Der positive Effekt auf die Richtigkeit der Urteile des Gerichtshofs durch eine vollständige Falllösung bevor das letztinstanzliche Urteil beschlossen wird, wurde bereits dargestellt.¹⁵¹⁵ Doch man kann einen Unterschied darin erblicken, dass der Generalanwalt, im Gegensatz zu einer ersten Instanz, Mitglied der letzten Instanz ist.¹⁵¹⁶ Eine solche Stellung ist nicht üblich für eine gesonderte Instanz, schadet der Funktion jedoch nicht unmittelbar. Die unmittelbare Vergleichbarkeit wird dadurch gefördert, dass der Generalanwalt zwar Mitglied des Gerichtshofs ist, seine Schlussanträge jedoch völlig unabhängig von den entscheidenden Richtern abfasst.¹⁵¹⁷

Die institutionelle Zugehörigkeit zum letztinstanzlichen Gerichtshof bringt mittelbar ein Chronologie-Problem mit sich. Vergleicht man Schlussanträge und erstinstanzliches Urteil, reicht es nicht aus, zeitlich darauf abzustellen, dass beide vor dem letztinstanzlichen Urteil veröffentlicht werden. Insbesondere ist zu betonen, dass die Generalanwälte den Fall gemeinsam mit den Richtern hören, nicht zuvor und allein wie Richter erster Instanz.¹⁵¹⁸ Indem das Verfahren vor der ersten Instanz losgelöst von der zweiten Instanz ist, können die Richter aus unterschiedlichen Verhandlungen schöpfen. Durch wiederholte Verhandlung des Falls können unter Umständen wichtige Details oder Widersprüche aufgedeckt werden, wodurch die Qualität des Urteils verbessert wird. Die Generalanwälte müssen, auch wenn sie sich selbst an der Befragung beteiligen können, dieselbe Verhandlung als Grundlage für ihre Schlussanträge nutzen, wie die letztinstanzlichen Richter. Als unmittelbare Folge des einheitlichen Verfahrens für den Rechtsschutz des Einzelnen können die Parteien regelmäßig keine Stellung nehmen zu den Schlussanträgen. Im Rahmen der nachfolgenden Instanz können sich die Parteien jedoch stets zu dem erstinstanzlichen Urteil äußern.

1514 *Dashwood*, The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities, *Legal Studies* 202 (1982), S. 202, 213; *Arnulf*, The European Union and its Court of Justice, S. 14.

1515 Siehe oben Kapitel 4: C.I.2.b); a.A. *Vöß*, Reform der Gerichtsbarkeit aus der Sicht nationaler Gerichte, *EuR*-Beiheft 1/2003, S. 37, 47–48.

1516 *Fennelly*, Reflections of an Irish Advocate General, *IJEL* 1996, S. 5.

1517 *Borgsmidt*, Der Generalanwalt beim Europäischen Gerichtshof und einige vergleichbare Institutionen, *EuR* 1987, S. 162, 163.

1518 *Dashwood*, The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities, *Legal Studies* 202 (1982), S. 202, 213.

2. Entlastung des Gerichtshofs

Das Gericht als echte erste Instanz entlastet den Gerichtshof, indem es diverse Fälle selbst entscheidet, welche nur bei Bedarf vom Gerichtshof in zweiter Instanz überprüft werden. Der Generalanwalt kann den Richtern ihre Arbeit bei der Urteilsfindung erleichtern. Doch mangels Befugnis, verbindlich zu entscheiden,¹⁵¹⁹ kann der Generalanwalt dem Gerichtshof keine Verfahren im Ganzen abnehmen. Dies wäre auch nicht sinnvoll – für geeignete Verfahren gibt es bereits das erstinstanzliche Gericht. Dass der Generalanwalt den jeweiligen Fall nicht entscheidet, sondern lediglich einen begründeten Vorschlag abgibt, spricht mithin gegen die Einstufung als erste Instanz. Hinsichtlich der fehlenden Entscheidungskompetenz wäre ein Vergleich mit einer ersten Instanz wohl sogar irreführend.¹⁵²⁰

3. Zusammenfassung

Formell handelt es sich bei den Schlussanträgen nicht um eine erstinstanzliche Entscheidung. In den Fällen, die dem Gerichtshof als erste Instanz zugewiesen sind, kann der Generalanwalt teilweise die Funktion einer ersten Instanz erfüllen. Die Richtigkeit der Urteile kann durch den Generalanwalt erhöht werden, jedoch auf andere Art und Weise als durch eine erste Instanz.

Der Gerichtshof wird nicht, ähnlich einem Instanzenzug, entlastet. Dies ist jedoch im Rahmen der unionalen Gerichtsverfassung ein schlüssiges System. Die Schlussanträge ergänzen nämlich die existierende erste Instanz.¹⁵²¹ Der Gerichtshof soll gerade nicht von den Fällen entlastet werden, die zum Kern-Aufgabenbereich des Gerichtshofs gehören und daher bewusst keiner ersten Instanz zugewiesen werden. Als abgeschwächte Form einer ersten Instanz erfüllen die Schlussanträge in einigem Umfang die Funktionen, die für einen derartigen Fall zweckmäßig sind.

1519 Auf diesen wichtigen Unterschied der Verbindlichkeit weisen auch *Dashwood*, *The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities*, *Legal Studies* 202 (1982), S. 202, 213; *Fennelly*, *Reflections of an Irish Advocate General*, *IJEL* 1996, S. 5; *Mortelmans*, *The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market*, *YEL* 24 (2005), S. 127, 169 hin.

1520 *Rasmussen*, *The European Court of Justice*, S. 67.

1521 Daher weist *Laffranque*, *Dissenting Opinion in the European Court of Justice*, *Jl* 2004, S. 14, 19 zurecht daraufhin, dass die Einstufung des Generalanwalts als erste Instanz vor allem vor Einführung des Gerichts bedeutsam war.

Da es sich bei den Schlussanträgen nicht um eine völlig eigenständige Instanz handelt, die bei Bedarf von der zweiten Instanz überprüft wird, formuliert *Francis Jacobs* treffend, dass die Urteilsfindung am Gerichtshof ein einheitlicher Prozess ist, der jedoch durch die Schlussanträge über zwei Stufen verfügt.¹⁵²²

VI. Befruchtung der Schlussanträge untereinander

Nur ausnahmsweise zitieren die Urteile Schlussanträge, weniger noch solche aus anderen Verfahren. Wie bereits erwähnt, ist es deutlich häufiger, dass Generalanwälte sich auf Schlussanträge anderer Verfahren beziehen.¹⁵²³ Die Schlussanträge dienen also als Inspiration für andere Schlussanträge. So können die Generalanwälte indirekt zusammenarbeiten, aufeinander aufbauen und Ansätze weiterentwickeln.

Die Existenz der Schlussanträge kann zwar nicht mit der Nützlichkeit untereinander begründet werden. Aber ein solches *peer review* kann immerhin Funktionsausfälle kompensieren: Tragen Schlussanträge etwa nicht unmittelbar zur Weiterentwicklung des Unionsrechts bei, weil ihnen wenig Beachtung geschenkt wird, kann ihnen noch zu einem zweiten Leben und der Erfüllung dieser Funktion verholfen werden, indem er von anderen Schlussanträgen aufgegriffen wird. Dies gilt auch für die Zusammenschau verschiedener Schlussanträge ähnlicher Fälle von außen, auch wenn sich die Schlussanträge nicht ausdrücklich aufeinander beziehen.¹⁵²⁴

VII. Zusammenfassung

Die Schlussanträge können verschiedene Funktionen erfüllen, die teilweise alternativ zueinander sind. Stimmen Schlussanträge und Urteil überein, können die Schlussanträge zum besseren Verständnis des Urteils herangezogen werden. Soweit dies von den Bürgern, insbesondere den betroffenen Parteien, geschieht, wird damit auch die Akzeptanz der Urteile und die

1522 *Jacobs*, *Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections*, in: O'Keefe (Hrsg.), *Judicial review in European Union law*, S. 17, 20.

1523 Siehe oben Kapitel 4: B.II.1.d).

1524 *Ritter*, *A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually*, *Colum. J. Eur. L.* 12 (2005), S. 751, 763–764.

Legitimation des Gerichtshofs gefördert. Auch wenn der Gerichtshof den jeweiligen Schlussanträgen nicht unmittelbar folgt, kann der Generalanwalt eine Änderung der Rechtsprechung vorschlagen und so (langfristig) das Unionsrecht fortentwickeln. Die Unterstützung der Urteilsargumentation und die Fortentwicklung des Unionsrechts sind von besonderer Bedeutung für die europäische Rechtswissenschaft, der die Schlussanträge als eine nützliche Rechtserkenntnisquelle dienen.

