

Kapitel 6: Reformbedarf

Nach der Bestandsaufnahme der derzeitigen Rechtsstellung des Generalanwalts und punktueller Entwicklungsperspektiven sollen in diesem Kapitel zwei umfassendere Reformkomplexe betrachtet werden. Zunächst könnten auf einzelne Befugnisse oder die Tätigkeit des Generalanwalts insgesamt verzichtet werden, um zukünftige Verfahren am Gerichtshof zu beschleunigen. Außerdem kommen Änderungen der Amtszeit und des Ernennungsverfahrens des Generalanwalts infrage, um so möglicherweise die Unabhängigkeit des Generalanwalts und die demokratische Legitimation des Gerichtshofs zu stärken.

A. Grundlegende Reform zur Verfahrensbeschleunigung

Geht man vom Bestand der aufgezeigten positiven Auswirkungen des Generalanwalts auf die Rechtsprechungstätigkeit des Gerichtshofs aus, verbleibt ein möglicher Einwand gegen den Generalanwalt als Verfahrensbeteiligten und insbesondere gegen die Stellung von Schlussanträgen: Ist der Nutzen des Generalanwalts den betriebenen Aufwand wert?

Die Vorteile des Generalanwalts haben einen Preis für die Rechtsprechungstätigkeit des Gerichtshofs und für die Union insgesamt. Zunächst ist die Union insgesamt belastet, indem der Generalanwalt Geld kostet, auch durch das zugeordnete Personal. Ein solcher ökonomischer Einwand überzeugt jedoch nicht. Der Generalanwalt fördert die Rechtsprechung des Gerichtshofs und dessen Legitimation. Die laufende Investition in diese Vorteile ist für eine rechtsstaatliche Union begrüßenswert.

I. Das Problem der Verfahrensdauer

Jedoch verzögert die Stellung von Schlussanträgen den Verfahrenslauf erheblich und belastet so die Rechtsprechungstätigkeit des Gerichtshofs. Es liegt nahe, dass Verfahren, in denen Schlussanträge gestellt werden, kausal durch den Generalanwalt in etwa um die Zeit verlängert werden, die zwischen Schluss der mündlichen Verhandlung und Verlesung der

Schlussanträge vergeht.¹⁵⁷⁸ Diese Verzögerungen des Verfahrenslaufes sind beachtenswert, da sie selbst den Zielen des Generalanwalts, nämlich der Verbesserung der Rechtsprechungstätigkeit des Gerichtshofs, entgegenwirken. Zudem wird eine angemessene Verfahrensdauer garantiert als ein Bestandteil eines fairen Verfahrens gem. Art. 47 Abs. 2 GRC und Art. 6 Abs. 1 S.1 EMRK. Eine Reflexionsgruppe des Gerichtshofs der Europäischen Union hat die wichtigen Maxime für die Entwicklung der europäischen Gerichtsbarkeit treffend formuliert. Danach „müssen drei grundlegende Erfordernisse berücksichtigt werden:

- Die Einheit des Gemeinschaftsrechts muss durch ein oberstes Gericht sichergestellt werden.
- Es muss gewährleistet sein, dass das Gerichtssystem für den Rechtssuchenden transparent, verständlich und zugänglich ist.
- Es muss in einer für den Rechtssuchenden annehmbaren Frist Recht gesprochen werden.“¹⁵⁷⁹

Der Generalanwalt unterstützt den Gerichtshof bei der erstgenannten Aufgabe, die Einheit des Unionsrechts sicherzustellen, indem er jeden Fall durch seine Schlussanträge in den Kontext der bisherigen Rechtsprechung setzt.¹⁵⁸⁰ Er erleichtert auch den Rechtssuchenden den Zugang zur Rechtsprechung des Gerichtshofs.¹⁵⁸¹ Aber diese Ambitionen dürfen nicht zu einer unverhältnismäßig verlängerten Frist bis zur jeweiligen gerichtlichen Entscheidung führen. Mit jeder Verzögerung vor dem Eintritt in die Urteilsberatungen wird der Eindruck der Richter aus der mündlichen Verhandlung abgeschwächt.¹⁵⁸² Diese Unterbrechungen der unmittelbaren richterlichen Rechtsfindung¹⁵⁸³ sind nicht nur ein grundsätzlich prozessrechtliches Problem, sondern erschweren den Richtern ihre Arbeit praktisch. Müssen sich die Richter erneut in den Fall einarbeiten,¹⁵⁸⁴ kommt

1578 Es handelt sich dabei um 2,5 bis 3,5 Monate, siehe oben Kapitel 4: B.II.4.

1579 *Reflexionsgruppe des EuGH*, Die Zukunft des Gerichtssystems der Europäischen Union - Reflexionspapier des EuGH, EuZW 1999, S. 750, 753.

1580 Dazu näher siehe oben Kapitel 4: C.I.2.b).

1581 Dazu siehe oben Kapitel 4: C.III.

1582 Vgl. *Hakenberg*, Vorschläge zur Reform des Europäischen Gerichtssystems, ZEuP 2000, S. 860, 871.

1583 *Hakenberg*, Vorschläge zur Reform des Europäischen Gerichtssystems, ZEuP 2000, S. 860, 871; *Gaissert*, Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 371.

1584 So *Klinke*, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Rn. 163; Aus eigener Erfahrung *Everling*, Grundlagen der Reform der Gerichtsbarkeit der Europä-

es zu einem Schneeballeffekt zum Nachteil der Verfahrensdauer. Auch für die Parteien ist es wichtig, möglichst zügige Urteile zu erhalten. Die Verzögerung der Urteilsfindung kann bei Vorabentscheidungsverfahren besonders folgenreich sein, sollten die nationalen Gerichte aufgrund der Verfahrenslänge zögerlich werden, dem Gerichtshof einschlägige Fragen zur Beantwortung vorzulegen.¹⁵⁸⁵

II. Abschaffung des Generalanwalts?

Um die Verfahren des Gerichtshofs zu beschleunigen, wird teilweise vorgeschlagen, den Generalanwalt und seine Schlussanträge, zumindest in der derzeitigen Form, abzuschaffen.¹⁵⁸⁶ Solche Überlegungen fußen regelmäßig auf Zweifeln an dem anhaltenden Bestand der Funktionen der Schlussanträge: Der Generalanwalt sei überholt, seine Dienste kaum noch erforderlich und daher könne die Verfahrensverzögerung durch die Schlussanträge nicht mehr gerechtfertigt werden.¹⁵⁸⁷ Wie bereits im Rahmen der einzelnen Funktionen erläutert, ist diesen Zweifeln nicht zuzustimmen, der Generalanwalt erfüllt immer noch verschiedene Funktionen in der europäischen Justiz. Die Verfahrensdauer sollte nicht zum Anlass genommen werden, den Generalanwalt und insbesondere dessen Schlussanträge ersatzlos abzuschaffen.¹⁵⁸⁸ Der Mehrwert der Schlussanträge für das Gerichtssystem der Union sollte erhalten bleiben.

ischen Union und ihres Verfahrens durch den Vertrag von Nizza, EuR-Beiheft 1/2003, S. 7, 31.

1585 So befürchten *Kurland* nach *Gehlen*, Diskussionsbericht zum Vortrag von Gerhard Reischl, in: Schwarze (Hrsg.), *Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz*, S. 132, 134–135, und *Everling*, *Die Zukunft der europäischen Gerichtsbarkeit in einer erweiterten Europäischen Union*, EuR 1997, S. 398, 402.

1586 *Voß*, *Reform der Gerichtsbarkeit aus der Sicht nationaler Gerichte*, EuR-Beiheft 1/2003, S. 37, 48.

1587 *Burrows/Greaves*, *The Advocate General and EC law*, S. 297 f.

1588 *Alber*, *Die Generalanwälte beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften*, DRiZ 2006, S. 168, 170; Vor der Abschaffung des Generalanwalts ohne die Nachteile zu bedenken warnt auch *Johnston*, *Judicial Reform and the Treaty of Nice*, CMLRev 38 (2001), S. 499, 516.

III. Ersatz für die Schlussanträge

Es sollte daher einzig erwogen werden, den Generalanwalt abzuschaffen, wenn der daraus folgende Schaden für die Rechtsprechung durch andere Reformen der Gerichtsverfassung kompensiert werden könnte.

1. Richterliche Sondervoten

Als Ersatz für die Schlussanträge könnten richterliche abweichende Voten zugelassen werden. Nicht nur wird diese Reformüberlegung teilweise als schädlich für den Gerichtshof gesehen,¹⁵⁸⁹ sondern es überschneiden sich Schlussanträge und abweichende Voten ohnehin nur teilweise.¹⁵⁹⁰ Infolgedessen könnten abweichende Voten die Schlussanträge auch nur in Kombination mit anderen Reformen substituieren.

2. Nachträgliche Stellungnahmen

Als weitere Neuerung könnte der Generalanwalt nachträglich Stellungnahmen zu richterlichen Entscheidungen abfassen.¹⁵⁹¹ Anstatt also vor den Urteilsberatungen eine Entscheidung vorzuschlagen, könnten die Generalanwälte bereits beschlossene Urteile auswerten und zu Urteilen, die ihnen besonders komplex oder knapp begründet und daher erläuterungsbedürftig erscheinen oder denen sie rechtlich widersprechen wollen, eine nachträgliche rechtliche Würdigung oder Erläuterung veröffentlichen. So würde das Verfahren nicht durch den Generalanwalt gebremst werden und gleichzeitig würden die Funktionen des Generalanwalts der Urteilerläuterung und eines abweichenden Votums erfüllt werden. In Kenntnis des Urteils könnten diese Funktionen sogar noch zielgerichteter verwirklicht werden. Das Unionsrecht könnte auch weiterhin durch den Generalanwalt weiterentwickelt werden. Hier zeigt sich aber eine Schwäche im Vergleich zu den Schlussanträgen. Die Weiterentwicklung des Unionsrechts gelingt besonders gut im Zusammenspiel mit den Urteilsberatungen der Richter.

1589 Kritisch etwa *Edward*, How the Court of Justice Works, ELR 1995, S. 539, 557; *Vranken*, Role of the Advocate General in the Law-making Process of the European Community, *Anglo-Am. L. Rev.* 25 (1996), S. 39, 43.

1590 Siehe oben Kapitel 4: C.IV.2.

1591 *Solanke*, The Advocate General: Assisting the CJEU of Article 13 TEU to Secure Trust and Democracy, *CYELS* 14 (2012), S. 697, 711 schlägt diese ergänzend und nicht ersetzend vor.

Erst indem ein Vorschlag des Generalanwalts durch die Richter erwogen und ggf. sogar im Urteil gewürdigt wird, kann dieser weitreichende Bedeutung erlangen. Im Falle nachträglicher Stellungnahmen müssten die Richter in einem späteren, ähnlich gelagerten Fall auf die alten Stellungnahmen zurückgreifen und sie in ihre Beratungen einbeziehen. Dieser mittelbare Einfluss des Generalanwalts ist nicht überzeugend.

Zudem bringen nachträgliche Stellungnahmen ein Legitimationsproblem mit sich. Eine Äußerung eines Generalanwalts, die dem Urteil widerspricht, stellt das Urteil des Gerichtshofs in jedem Falle in Frage – unabhängig vom Zeitpunkt der Beteiligung des Generalanwalts. Doch handelt es sich bei dem im Widerspruch zum Urteil stehenden Schlussanträgen um einen vorangegangenen Entscheidungsvorschlag. So haben die Richter Kenntnis der Auffassung des Generalanwalts und die anderslautende Entscheidung der Richter fußt auf einer anderen Auffassung über die Tatsachen oder die Rechtslage. Eine solche abweichende Ansicht ist im rechtlichen Diskurs üblich und schadet der Legitimität des Urteils nicht. Anders wäre dies bei nachfolgenden Erläuterungen des Generalanwalts. Kritisiert der Generalanwalt im Nachgang die tatsächliche oder rechtliche Würdigung durch die Richter, kann der Eindruck entstehen, die Richter hätten nicht nur eine andere Auffassung, sondern hätten stattdessen die von dem Generalanwalt vorgebrachten Erwägungen übersehen. Es würde dauerhaft die Frage im Raum stehen, ob die Richter in Kenntnis der Auffassung des Generalanwalts nicht anders entschieden hätten. Solche Zweifel an der Qualität der richterlichen Arbeit, die durch den Generalanwalt erzeugt werden könnten, schaden der Legitimität des Urteils.

Zuletzt folgen aus einer solchen Reform praktische Probleme: Sollte an allen Verfahren ein Generalanwalt beteiligt werden, wenn er lediglich optional und nachträglich Stellungnahmen abgibt? Das erschiene prozessökonomisch nicht als sinnvoll. Gleichwohl sind die Möglichkeiten des Generalanwalts beschränkt, wenn ihm vor seiner tatsächlichen und rechtlichen Würdigung nicht zugestanden wird, an der mündlichen Verhandlung selbst teilzunehmen und Fragen zu stellen. Zusammenfassend kann der Vorschlag nachträglicher Stellungnahmen die Schlussanträge nicht vollständig ersetzen, es mangelt vor allem an der Hilfe für die Richter in den Urteilsberatungen. Ohnehin sollten solche Stellungnahmen, ob als Ersatz zu den Schlussanträgen oder als ein Zusatz, nicht eingeführt werden, da der Rechtsprechung insgesamt geschadet werden könnte.

3. Ad-hoc-Generalanwälte

Die Abschaffung des Generalanwalts kann auch nicht damit gerechtfertigt werden, dass ständige Generalanwälte nicht benötigt werden, wenn dem Gerichtshof eingeräumt werden würde, einen Richter für einzelne Fälle zum Generalanwalt zu bestellen, wie es derzeit am Gericht vorgesehen ist.¹⁵⁹² Bereits jetzt ergehen nach Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung nicht in jedem Verfahren Schlussanträge. Ob in den geeigneten Verfahren ein *ad-hoc*-Generalanwalt oder ein ständiger Generalanwalt eingesetzt wird, hat keine Auswirkung auf die Verfahrenslänge. Sollen die den ständigen Generalanwalt ersetzenden *ad-hoc*-Generalanwälte seltener eingesetzt werden als gegenwärtig die ständigen Generalanwälte,¹⁵⁹³ würde dies zwar diverse Verfahren verkürzen, sachgemäßer wäre hier aber eine entsprechende Anpassung des Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung.¹⁵⁹⁴ Zudem bringt die Bestellung von Richtern als Generalanwälte praktische Nachteile mit sich, die sich am Gericht beobachten lassen. Der Mehrwert einer ständigen Generalanwaltschaft würde mithin nicht kompensiert werden.

Es überzeugt auch nicht, dem Berichtersteller zumindest einen Teil der Inhalte von Schlussanträgen allein zu überlassen,¹⁵⁹⁵ da die Schlussanträge eine wichtige Position in der Gegenüberstellung mit dem Entwurf des Berichterstatters haben. Ebenso wenig kann die Kommission die Funktionen eines Generalanwalts wahrnehmen,¹⁵⁹⁶ da letzterer gerade kein Vertreter des öffentlichen Interesses ist, sondern völlig unabhängige und unparteiliche Schlussanträge stellt.

4. Zwischenergebnis

Mithin gibt es zusammenfassend keine überzeugende Möglichkeit, die absehbaren Nachteile, die die Abschaffung des Generalanwalts mit sich

1592 Dies aber anführend *Burrows/Greaves*, *The Advocate General and EC law*, S. 298.

1593 So sind wohl *Burrows/Greaves*, *The Advocate General and EC law*, S. 298 zu verstehen, die den Einsatz von *ad-hoc*-Generalanwälten begrenzter formulieren als Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung Schlussanträge vorsieht.

1594 Zur Bedeutung des Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung für die Verfahrensdauer siehe unten Kapitel 6: A.IV.

1595 Vorschlag von *Clément-Wilz*, *The Advocate General: A Key Actor of the Court of Justice of the European Union*, CYELS 14 (2012), S. 587, 609.

1596 So erwägt aber *Bobek*, *A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice?*, CYELS 14 (2012), S. 529, 551.

brächte, zu kompensieren. Der Generalanwalt sollte in der Gerichtsverfassung erhalten bleiben.

IV. Schonender Ausgleich durch Verzicht auf Schlussanträge im Einzelfall

Anstatt die Schlussanträge oder den Generalanwalt gänzlich abzuschaffen, ist ein schonender Ausgleich zwischen einer kurzen Verfahrensdauer und dem Mehrwert der Schlussanträge zu finden. Dazu ist zunächst die Annahme über die Verlängerung des Verfahrens durch den Generalanwalt nach unten zu korrigieren. Der Zeitraum, den der Generalanwalt zur Abfassung seiner Schlussanträge benötigt, bildet nicht die effektive Verlängerung des Verfahrens insgesamt ab. Aufgrund der erläuterten Arbeitsentlastung für die Richter können die Schlussanträge die Urteilsberatungen abkürzen.¹⁵⁹⁷ Dieser Faktor lässt sich jedoch nicht beziffern. Ein Vergleich der Verfahrenslänge von Verfahren mit und ohne Schlussanträge ist nicht ergiebig, denn der Mechanismus des Verzichts auf Schlussanträge gem. Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung sieht vor, dass nur in anspruchsvollen oder aufwändigen Verfahren Schlussanträge ergehen. Naturgemäß werden die Verfahren, in denen Schlussanträge für verzichtbar erklärt werden, zügiger entschieden. Eben diese Möglichkeit auf Schlussanträge zu verzichten, erzeugt zudem bereits den gesuchten Ausgleich zwischen Prozessbeschleunigung und Mehrwert des Generalanwalts. Die Schlussanträge können ihre Funktion besser entfalten, je anspruchsvoller ein Fall ist. In den geeigneten Verfahren wiegt der Nutzen der Schlussanträge die Verzögerung des Verfahrens auf.¹⁵⁹⁸ In einfacher gelagerten Verfahren erlaubt es Art. 20 Abs. 5 EuGH-Satzung das Verfahren zu beschleunigen, ohne dass nennenswerte Bereicherungen durch die Schlussanträge verloren gehen.

1597 *Jacobs*, Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections, in: O'Keeffe (Hrsg.), *Judicial review in European Union law*, S. 17, 21; *Allkemper*, Möglichkeiten einer institutionellen Reform des Europäischen Gerichtshofes, ZRP 1994, S. 301, 305; *Kokott*, Anwältin des Rechts, S. 8; vgl. *Kokott*, Die Institution des Generalanwalts im Wandel, FS Georg Ress, S. 577, 583.

1598 So auch *C. O. Lenz*, Das Amt des Generalanwalts am Europäischen Gerichtshof, FS Ulrich Everling, S. 719, 725.

V. Fazit

Die derzeitige Rechtslage reicht bereits aus, um der Verfahrensdauer gerecht zu werden.¹⁵⁹⁹ Konzepte, die Schlussanträge in ihrer jetzigen Form zu ersetzen, überzeugen nicht. Nichtsdestotrotz sollte die Verfahrensbeschleunigung in Reformüberlegungen der Gerichtsverfassung insgesamt einbezogen werden. So spricht die Verfahrenslänge etwa erheblich dagegen, die Parteien zu ermächtigen, sich zu den Schlussanträgen zu äußern.¹⁶⁰⁰ Die Generalanwälte sollten außerdem zwar nicht dazu verpflichtet werden, ihre Schlussanträge zügiger zu stellen, dennoch ist die Verfahrenslänge eine relevante Erwägung in ihrem Ausarbeitungsprozess.¹⁶⁰¹

Die Bemühungen der Generalanwälte könnten außerdem durch weitere Maßnahmen flankiert werden, welche die Auswirkungen der Schlussanträge auf die Verfahrenslänge auffangen. So ist es wohl nützlich, wenn der Berichterstatter nicht auf die Schlussanträge wartet, sondern bereits unmittelbar nach Verhandlungsende an seinem Bericht arbeitet.¹⁶⁰² Dadurch kann der Berichterstatter ohne verblasste Erinnerungen umfassend von der mündlichen Verhandlung profitieren. Auch die übrigen Richter können zügiger in die Beratung eintreten, da sie nach Stellung der Schlussanträge nicht auch noch auf den Berichterstatter warten müssen. Welche Arbeitsweise des Berichterstatters letztlich vorzugswürdig ist, müsste im Rahmen seiner Rechtsstellung beantwortet werden. Was den Generalanwalt anbelangt, ist lediglich festzuhalten, dass es ohnehin der Funktionsweise der Schlussanträge zuträglich ist, wenn der Bericht des Berichterstatters unabhängig von den Schlussanträgen erstellt wird und die Richter beide Entscheidungsvorschläge gegenüberstellen können.¹⁶⁰³

1599 Selbst der Europäische Rechnungshof sieht zwar angesichts der langen Verfahrensdauer Optimierungsbedarf und -potential am Gerichtshof, fordert aber nicht die Beschränkung des Generalanwalts, Europäischer Rechnungshof, Sonderbericht 14/2017, https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SRI7_14/SR_CJEU_DE.pdf (zuletzt abgerufen am 12.4.2022), S. 53 f.

1600 EuGH, Beschluss v. 4.2.2000, Rs. C-17/98 (EMESA Sugar), ECLI:EU:C:2000:69, Slg. 2000, I-665, Rn. 17; EuGH, Urteil v. 15.07.1964, Rs. C-6/64 (Costa/E.N.E.L.), ECLI:EU:C:1964:66, Slg. 1964, II41, Rn. 17.

1601 Siehe zu Fristen für die Stellung der Schlussanträge auch oben Kapitel 4: C.I.6.

1602 *Gaissert*, Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 21 f.

1603 Siehe zu diesem Vier-Augen-Prinzip oben Kapitel 4: C.I.2.b).

B. Ernennungsverfahren und Amtszeit

Die Amtszeit des Generalanwalts ist mit sechs Jahren auffällig kurz im europäischen Vergleich¹⁶⁰⁴ und steht der Möglichkeit beliebiger Wiederwahl gegenüber. Mit dieser Regelung wird die Unabhängigkeit der Amtsträger riskiert und der Kontinuität der Arbeit am Gerichtshof geschadet.¹⁶⁰⁵ Obgleich daher Reformen nahe liegen, können solche nur schlüssig konzipiert werden, wenn mit ihnen eine umfassendere Umgestaltung der bisherigen Ernennungspraxis einhergeht. Zudem besteht hinsichtlich des Auswahlverfahrens der Union ohnehin tiefgreifender Demokratisierungsbedarf. Es sollen daher Reformoptionen unter besonderer Beachtung der Unabhängigkeit der Generalanwälte und demokratische Ansprüche an das Auswahlverfahren untersucht werden.

I. Demokratisierung des unionalen Ernennungsverfahrens

Die bisherige Auswahl des Generalanwalts durch die Mitgliedstaaten ist intransparent und undemokratisch.¹⁶⁰⁶ Die Öffentlichkeit kann durch fehlende Transparenz kaum nachvollziehen, aus welchen Gründen Bewerber für das Amt des Generalanwalts ernannt oder abgelehnt werden. Zudem ist die legitimatorische Verbindung zum Volk in diesem Verfahren nur schwach.¹⁶⁰⁷

1604 Amtszeit der Richter am EGMR: Neun Jahre gem. Art. 23 Abs. 1 S. 1 EMRK, am BVerfG zwölf Jahre gem. § 4 Abs. 1 BVerfGG. Auch am Verfassungsgericht Polens, dem seit einiger Zeit immer wieder Probleme der Unabhängigkeit nachgesagt werden, beträgt die Amtszeit neun Jahre gem. Art. 2 Abs. 2 S. 2 Act of 30 November 2016 on the Status of the Judges of the Constitutional Tribunal (Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego). Siehe für weitere Beispiele *Karper*, Reformen des europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems, S. 149, Fn. 875.

1605 *Ritleng*, The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice, in: *Ritleng* (Hrsg.), Independence and legitimacy in the institutional system of the European Union, S. 83, 98; *Karper*, Reformen des europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems, S. 150.

1606 *Krenn*, Legitimacy in the making, S. 150 spricht von einem "secretive modus"; *Arnulf*, The European Union and its Court of Justice, S. 23; *Bobek*, The Court of Justice of the European Union, in: *Arnulf/Chalmers* (Hrsg.), The Oxford Handbook of European Union Law, S. 165.

Das Europäische Parlament ist zwar insofern an dem unionalen Verfahren beteiligt, als dass es ein Mitglied des 255-Ausschusses benennt.¹⁶⁰⁸ Eines von sieben Mitgliedern eines unverbindlich zur objektiven Eignung Stellung beziehenden Ausschusses auszuwählen, ist jedoch keine nennenswerte Verbindung zum Volk.¹⁶⁰⁹ Problematisch ist zudem, dass die mitgliedstaatliche Ernennungsentscheidung der gerichtlichen Kontrolle entzogen ist.¹⁶¹⁰

1. Rolle der nationalen Parlamente

Eine stärkere demokratische Legitimation der Bewerber könnte bewirkt werden, indem die nationalen Parlamente bei der Auswahl verpflichtend beteiligt werden. Die nationalen Auswahlverfahren sind uneinheitlich und unterscheiden sich wesentlich hinsichtlich demokratischer Kontrolle und Transparenz.¹⁶¹¹ Um die demokratische Legitimation der Generalanwälte zu stärken, sollten daher zukünftig Mindeststandards für die nationalen Verfahren festgelegt werden. Diese Mindeststandards könnten die Beteiligung nationaler Parlamente beinhalten.¹⁶¹² Außerdem sollten alle verfügbaren Stellen in dem Mitgliedstaat, dem ein Vorschlagsrecht politisch zugebilligt wird, öffentlich ausgeschrieben werden.

Diese Maßnahmen würden jedoch noch nicht ausreichen. Für ein Mitglied des Europäischen Gerichtshofs ist eine demokratische Legitimation

1607 Für die im identischen Verfahren ernannten Richter *Hinarejos*, *Social Legitimacy and the Court of Justice of the EU: Some Reflections on the Role of the Advocate General*, CYELS 14 (2012), S. 615, 620; *Pieper*, *Verfassungsrichterwahlen*, S. 66.

1608 Anhang zum Beschluss 2010/124/EU des Rates vom 25. Februar 2010 über die Arbeitsweise des in Artikel 255 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union vorgesehenen Ausschusses.

1609 Nach *Ritleng*, *The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice*, in: *Ritleng* (Hrsg.), *Independence and legitimacy in the institutional system of the European Union*, S. 83, 97 bleibe es bei einem „expert body“. Damit handelt es sich nicht um ein Organ, das einen politischen Willen des Volkes abbilden könnte. Die Befugnis zur Benennung eines Ausschussmitglieds „does not exactly cut the mustard“, so *Waele*, *Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members*, in: *Guinchard/Granger* (Hrsg.), *The new EU judiciary*, S. 197, 206.

1610 Siehe oben Kapitel 2: C.IV.

1611 Das deutsche Verfahren zur Auswahl der Kandidaten für richterliche Positionen am Gerichtshof durch den Richterwahlausschuss sei mangels demokratischer Kontrolle sogar verfassungswidrig nach *Pieper*, *Verfassungsrichterwahlen*, S. 69.

1612 *Pieper*, *Verfassungsrichterwahlen*, S. 67.

auf der Ebene der Europäischen Union schlüssiger,¹⁶¹³ schließlich ist jeder Generalanwalt für alle Unionsbürger tätig und nicht nur für einzelne Staatsvölker. Wie zu zeigen sein wird, ist es auch unter dem Gesichtspunkt der Unabhängigkeit überzeugender, den Generalanwalt, soweit möglich, von den Mitgliedstaaten zu entkoppeln und die Position des Generalanwalts für die Europäische Union im Ganzen zu betonen. Bleibt es jedoch bei der wesentlichen Beteiligung der Mitgliedstaaten, sollten Reformen auf Unionsebene von nationalen Verfahrensvorgaben flankiert werden.

2. Ernennung durch das Europäische Parlament

Um die demokratische Legitimation auf unionaler Ebene zu stärken, könnten die Mitgliedstaaten aus dem Auswahlverfahren komplett ausgeschlossen werden und dieses stattdessen vollständig dem Europäischen Parlament, welches die Europäer neben den nationalen Parlamenten vertritt,¹⁶¹⁴ überantwortet werden. Doch dem würden praktische Probleme folgen. Für das Europäische Parlament wäre es eine kaum zu bewältigende Aufgabe, selbständig und unabhängig eine Liste möglicher Generalanwälte für die Prüfung durch den 255-Ausschuss aufzustellen. Kleinere und informelle Gremien in den Mitgliedstaaten sind besser geeignet, um passende Interessenten für das Amt des Generalanwalts zu finden,¹⁶¹⁵ sodass den Mitgliedstaaten das Vorschlagsmonopol bleiben sollte. Bemerkenswert ist diesbezüglich, dass auch das Europäische Parlament jedenfalls 1993 keine Alleinentscheidungsbefugnis verlangt hat, sondern sich für ein gemeinsames Verfahren mit dem Rat ausgesprochen hat.¹⁶¹⁶ Ohnehin werden die Mitgliedstaaten kaum ihre vollständige Entmachtung hinsichtlich des Generalanwalts primärrechtlich beschließen wollen.

1613 Vgl. *Siebert*, Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 220 f.

1614 *Bogdandy/Krenn*, Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern, JZ 2014, S. 529, 531.

1615 Vgl. *Siebert*, Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 222 f.

1616 Entschließung A3-0228/93 über die Rolle des Gerichtshofes in der Entwicklung des Verfassungssystems der Europäischen Gemeinschaft, ABl. EG C 268/156, 157; Der Forderung des Parlaments folgend *Bogdandy/Krenn*, Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern, JZ 2014, S. 529, 536; Zu Überlegungen im Europäischen Parlament auch *Kenney*, The members of the Court of Justice of the European Communities, Colum. J. Eur. L. 5 (1998), S. 101, 127.

Jedoch sollte die abschließende Entscheidung über die Ernennung den Mitgliedstaaten als Regierungskonferenz entzogen werden. Bestenfalls sollte das Europäische Parlament ermächtigt werden, die Vorschläge der Mitgliedstaaten zu bestätigen.¹⁶¹⁷ Durch ihr Vorschlagsmonopol blieben die mitgliedstaatlichen Regierungen weiterhin beteiligt, gleichzeitig wären aber die Unionsbürger, und zwar nicht nur diejenigen des vorschlagenden Staates, stärker repräsentiert. Eine öffentliche Anhörung im Plenum des Parlaments würde die Privatsphäre des Bewerbers gefährden. Daher sollte der Bewerber von einem unter Ausschluss der Öffentlichkeit tagenden Ausschuss des Parlaments ernannt werden und nicht vom Plenum.¹⁶¹⁸ Ein solcher Fachausschuss könnte außerdem den nötigen Sachverstand versammeln, um die Eignung des Bewerbers der Bestätigung angemessen zu prüfen.¹⁶¹⁹ Flankierend zu einer Ernennungsbefugnis könnte das Parlament dem 255-Ausschuss über entsprechende Beschlüsse inhaltliche Vorgaben zur Auslegung der Kriterien des Art. 253 AEUV machen.¹⁶²⁰

3. Zweifel an einer Beteiligung des Europäischen Parlaments

Indes wurde schon vor Einführung des 255-Ausschusses davor gewarnt, dem Parlament eine derartige Entscheidungskompetenz zuzusprechen.¹⁶²¹ Zutreffend wurde darauf hingewiesen, dass ein Bewerber vor der Ernennung durch das Parlament von einem Ausschuss angehört werden müsste. Dabei könne es dazu kommen, dass der Generalanwalt Fragen beantworten müsste, deren Beantwortung später Zweifel an seiner Unbefangenheit begründen würde, etwa wie er bestimmte Rechtsfragen beantworten würde und welche Ansichten er vertritt. Vorgaben zu zulässigen Fragen in der

1617 Ähnlich *Pieper*, Verfassungsrichterwahlen, S. 67; Für die Richter *Siebert*, Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 251–256.

1618 Aufgrund der besseren demokratischen Legitimation sollte indes gerade das Plenum abschließend entscheiden nach *Siebert*, Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 237 f. Lediglich die Vorarbeiten und eine Anhörung sollten demzufolge durch einen Ausschuss erfolgen. Allerdings sollten Plenum und Ausschuss nach *Siebert* öffentlich tätig werden, siehe *Siebert*, Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 261–266.

1619 *Siebert*, Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 236.

1620 Vgl. *Bogdandy/Krenn*, Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern, JZ 2014, S. 529, 536.

1621 *Arnulf*, The European Union and its Court of Justice, S. 21.

Anhörung könnten diese Bedenken abfangen und ohnehin haben Bewerber schon vor ihrer Anhörung häufig zu relevanten Rechtsfragen wissenschaftlich Stellung bezogen.¹⁶²² Weiter lässt sich das Problem umgehen, indem der Bewerber in nicht öffentlicher Sitzung des parlamentarischen Ausschusses angehört wird, wie es auch derzeit vor dem 255-Ausschuss geschieht. Teilweise wird es jedoch für vorzugswürdig gehalten, einem Ausschuss wie dem 255-Ausschuss, also einem unabhängigen Expertenkomitee, die Ernennungskompetenz zuzusprechen.¹⁶²³ So könnte womöglich die Unabhängigkeit der Bewerber von ihren Heimatstaaten gefördert werden. Jedoch würde das Auswahlverfahren so nicht demokratisiert werden, zumal es zu Problemen, und womöglich wiederum politischen Einwirkungen der Mitgliedstaaten, bei der Besetzung des Ausschusses kommen könnte.¹⁶²⁴

Auch der Gerichtshof stellt sich gegen eine ausgeweitete Beteiligung des Europäischen Parlaments und bemüht sich insgesamt um der Öffentlichkeit entzogenen Auswahlverfahren, wodurch die politische Einwirkung auf die Auswahl begrenzt werden soll.¹⁶²⁵ Die Haltung des Gerichtshofs ist nicht sachlich gerechtfertigt. Gerade hinter verschlossenen Türen ist die politische Einwirkung das wesentliche Problem. Es gibt andere, bereits genannte Gründe, das Auswahlverfahren nicht komplett öffentlich stattfinden zu lassen.¹⁶²⁶ Diese sprechen aber nicht dagegen, die Auswahl grundsätzlich einem demokratisch gewählten Unionsorgan zu übertragen und damit mehr in das öffentliche Bewusstsein zu rücken. Es ist nicht erforderlich, die Umstände der Bewerberauswahl vollständig zu verschleiern. Ob etwa die Öffentlichkeit die Maßstäbe für die Auswahl, das Verfahren und die beteiligten Personen kennt, ist nicht entscheidend für die Unabhängigkeit der Generalanwälte und eine Politisierung der Auswahl. Zwar kann auch eine Beteiligung des Parlaments durch politische Interessen beeinflusst werden, doch befördert das intransparente bisherige Verfahren noch stärker die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, eine politische Auswahl zu treffen.¹⁶²⁷ Es lässt sich daher kaum rechtfertigen, eine Entscheidungsbefugnis eines

1622 Pieper, Verfassungsrichterwahlen, S. 68.

1623 Arnulf, The European Union and its Court of Justice, S. 24 f.

1624 Ausführlicher zu Nachteilen der Beteiligung des 255-Ausschusses siehe unten Kapitel 6: B.IV.

1625 Krenn, Legitimacy in the making, S. 150.

1626 Vgl. auch das Problem der nicht veröffentlichten Stellungnahmen des 255-Ausschusses, siehe oben Kapitel 2: A.V.

1627 Zu parteipolitischen Einflüssen der Entscheidung im Parlament siehe unten Kapitel 6: B.III.

demokratischen Organs abzulehnen, aber die Auswahl der Mitgliedstaaten im Hinterzimmer gutzuheißen.

4. Ernennung durch den Rat

Sind die Mitgliedstaaten nicht gewillt, sich auf ein Vorschlagsmonopol zu beschränken, könnte die Ernennungskompetenz zumindest auf den Rat übertragen werden. Dies wurde auch schon von einigen Mitgliedern des Arbeitskreises über die Arbeitsweise des Gerichtshofs des Europäischen Verfassungskonvents 2002/2003 befürwortet, wenngleich die Mehrheit gegen eine solche Neuregelung und für den *status quo* stimmte.¹⁶²⁸ Eine solche Kompetenz des Rates könnte durch eine obligatorische Anhörung des Europäischen Parlaments ergänzt werden.¹⁶²⁹ Eine Ernennung durch den Rat wäre immerhin, ebenso wie eine Entscheidung durch das Parlament, durch eine Nichtigkeitsklage gerichtlich überprüfbar. Solche Klagen könnten unter Umständen die Legitimation oder dem Ansehen eines Generalanwalts infrage stellen, wenn er durch ein erneutes Auswahlverfahren ins Amt gekommen ist, welches aufgrund einer erfolgreichen Konkurrentenklage nötig wurde, oder seine Eignung im Rahmen einer Klage angezweifelt wurde. Doch eine Klagemöglichkeit hat auch gerade die gegenteilige Wirkung: Die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung der Bewerberauswahl legitimiert diejenigen Generalanwälte, deren Ernennung nicht angefochten wurde.

Außerdem wurde die Ernennung durch die Mitgliedstaaten anstelle des Rates damit begründet,¹⁶³⁰ dass so der Eindruck einer Hierarchie zwischen den Unionsorganen vermieden werde und die Bedeutung des Gerichtshofs „als selbständiges Organ“ unterstrichen werde.¹⁶³¹ Dieses Argument überzeugt jedoch in zweierlei Hinsicht nicht. Erstens entscheidet das Europäische Parlament über die Besetzung der Kommission, ohne dass der Eindruck einer Hierarchie entstünde oder die Selbständigkeit der Organe infrage gestellt werden würde. Auch innerhalb Deutschlands wird kein

1628 Abschlussbericht des Arbeitskreises über die Arbeitsweise des Gerichtshofs des Europäischen Konvents, 25. März 2003, CONV 636/03, S. 2, Nr. 5.

1629 Über ein solches Anhörungsrecht sollte nach *Karper*, Reformen des europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems, S. 151 zumindest nachgedacht werden.

1630 Diese Überlegung ließe sich auch auf eine Ernennung durch das Europäische Parlament übertragen.

1631 *Siebert*, Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 100 f.

Rangverhältnis zwischen den Bundesorganen erzeugt, indem die Bundesverfassungsrichter durch den Bundestag und den Bundesrat gewählt werden. Würde durch den Wahlakt der Eindruck eines Hierarchieverhältnisses erweckt werden, so würde dies – zweitens – auch für die Ernennung durch die Mitgliedstaaten gelten. Doch da der Gerichtshof auch Urteile gegen die Mitgliedstaaten beschließt, wäre ein Hierarchieverhältnis zwischen den Mitgliedstaaten und dem Gerichtshof ebenso problematisch wie zwischen dem Gerichtshof und den übrigen Unionsorganen. Diese Argumentation scheint daher keine entscheidende Erwägung gewesen zu sein.

5. Zwischenergebnis

Um die unionale Auswahl des Generalanwalts zu demokratisieren, sollten die Mitgliedstaaten weiterhin Kandidaten für die Generalanwaltschaft vorschlagen und der 255-Ausschusses diese Kandidaten auf ihre Eignung prüfen. Der Bericht des 255-Ausschusses sollte zusammen mit den nötigen Dokumenten zum Bewerber an das Europäische Parlament übermittelt werden, das einen parlamentarischen Ausschuss damit beauftragen sollte, den Bewerber erneut geheim anzuhören und über dessen Berufung zu beschließen. Das Europäische Parlament könnte dabei den Bewerber auch ablehnen und den Vorschlag an die Mitgliedstaaten zurückverweisen. Der gefasste Beschluss sollte mit einer öffentlich zugänglichen Begründung versehen werden, welche den Schutz der Daten des Bewerbers achtet.

II. Die Rolle der Mitgliedstaaten

Unabhängig davon, ob die Befugnis zur Ernennung des Generalanwalts vollständig bei den Mitgliedstaaten verbleibt oder ob diesen zukünftig nur noch eine Vorschlagskompetenz haben, bleibt die Frage, wie die Mitgliedstaaten dieses Recht zukünftig ausüben sollten. Die Antwort darauf steht in untrennbarem Zusammenhang mit den Regelungen über die Amtszeit, die Wiederwahl und die Unabhängigkeit der Generalanwälte.

1. Das Problem der Unabhängigkeit

Die kurze Amtszeit setzt den Generalanwalt in Anbetracht seiner Karriere unter politischen Druck seines Heimatstaates. Die Möglichkeit der Wieder-

wahl, die in der Praxis nur diejenigen Generalanwälte betrifft, deren Heimatstaat aufgrund einer politischen Übereinkunft ein ständiger Generalanwalt zukommt, ist der Unabhängigkeit nicht zuträglich, sondern verstärkt die Druckmöglichkeit des Heimatstaates noch.¹⁶³² Es lässt sich bisher nicht feststellen, dass der Generalanwalt durch seine heimatstaatliche Regierung tatsächlich in seiner Unabhängigkeit beeinträchtigt ist.¹⁶³³ Dennoch ist der entstehende Interessenkonflikt beachtenswert, da er einerseits in der öffentlichen Wahrnehmung der Legitimation des Gerichtshofs schaden kann und andererseits dem Generalanwalt dessen Unabhängigkeit möglichst einfach gemacht werden sollte. Die kurze Amtszeit von sechs Jahren, insbesondere in Verbindung mit der Möglichkeit der Wiederwahl, reicht nicht aus, um die vollständige Unabhängigkeit des Generalanwalts zu sichern.¹⁶³⁴

2. Die Kontinuität am Gerichtshof

Die kurze Amtszeit der Generalanwälte wirkt sich außerdem unmittelbar negativ auf die Tätigkeit des gesamten Generalanwaltskollegiums aus. Ein neuer Generalanwalt muss sich, besonders, wenn er nicht schon Erfahrung als Richter hat, in die Tätigkeit am Gerichtshof einarbeiten, ist also in seiner Anfangsphase weniger produktiv, was seine Kollegen kompensieren müssen.¹⁶³⁵ Erheblich ist diese Einarbeitung insbesondere in anhängigen Verfahren, die von dem jeweiligen Vorgänger bearbeitet wurden, aber nicht vor Ende der Dienstzeit abgeschlossen werden konnten und nun auf den neuen Amtsträger übergehen. Um diesem Wechsel des Generalanwaltes vorzubeugen, können einem Generalanwalt gegen Ende seiner Amtszeit keine Verfahren mehr oder nur noch Verfahren mit absehbarem Ende zugeteilt werden. Eine weitere Vermeidungsmöglichkeit wäre es, den Generalanwälten zuzubilligen, die Fälle, mit denen sie zu Ende der Amtszeit befasst sind, auch über ihre Amtszeit hinaus bis zur Stellung der Schluss-

1632 Siehe oben Kapitel 4: A.III.1.

1633 Siehe oben Kapitel 4: A.III.3.

1634 *Scheingold*, The Rule of Law in European Integration, S. 28; *Colneric*, Aspekte der richterlichen Unabhängigkeit am EuGH, BJ 2009, S. 23, 27; vgl. *Schermers/Waelbroeck*, Judicial protection in the European Union, S. 668; vgl. *Sack*, Zur künftigen europäischen Gerichtsbarkeit nach Nizza, EuZW 2001, S. 77, 79; *Vedder/Heintschel von Heinegg-Pache*, Art. 19 EUV, Rn. 29.

1635 *Karper*, Reformen des europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems, S. 150.

anträge zu begleiten.¹⁶³⁶ Bisher ist dies jedoch nicht vorgesehen und die Generalanwälte werden in diesen Situationen ineffizienterweise zu „lame duck advocates general“¹⁶³⁷. Die durch die kurze Amtszeit geschädigte Kontinuität am Gerichtshof kann bisher lediglich durch Wiederwahlen gefördert werden.¹⁶³⁸ Daher begehrt der Gerichtshof, auch wenn dies für die Unabhängigkeit nachteilig ist,¹⁶³⁹ häufige Wiederwahlen und nur möglichst seltene Neubesetzungen der Ämter, wozu er auch die Mitgliedstaaten zu bewegen versucht.¹⁶⁴⁰

3. Das Bedürfnis häufiger Rotation

Wenn also längere Amtszeiten mit der Rechtsstellung des Generalanwalts kohärenter wären, drängt sich die Frage auf, weshalb sich die Vertragsstaaten gegen diese entschieden haben. Zunächst spricht für eine kürzere Amtszeit, dass sich im Laufe der Zeit eine gewisse Betriebsblindheit einstellen könnte oder, positiv formuliert, ein neuer Generalanwalt einen frischen Blick auf das Unionsrecht werfen und auch vorherige Schlussanträge kritisch betrachten kann. Dem ist jedoch zu entgegenen, dass ein Generalanwalt bei längerer Amtszeit wertvolle Erfahrung sammeln kann, die einerseits fachlicher Natur ist, unter anderem, da der Generalanwalt einen besonders guten Überblick über die Rechtsprechung des Gerichtshofs erlangt, und andererseits die Stellung der Schlussanträge durch handwerkliche Routine beschleunigt wird. Der Erfahrungsschatz etwa einer *Juliane Kokott*¹⁶⁴¹, einer *Eleanor Sharpston*¹⁶⁴² oder eines *Karl Roemer*¹⁶⁴³ ist von großem Wert für die Rechtsprechung des Gerichtshofs.¹⁶⁴⁴

1636 *Van Gerven*, The Role and Structure of the European Judiciary Now and in the Future, ELR 1996, S. 211, 221.

1637 Angelehnt an die Bezeichnung der „lame duck judges“ von *Krenn*, Legitimacy in the making, S. 151, kritisch zu der fehlenden Ausschöpfbarkeit der Amtszeit auch *Kokott/Sobotta*, Der EuGH - Blick in eine Werkstatt der Integration, EuGRZ 2013, S. 465, 466.

1638 Wenngleich nach *Ritleng*, The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice, in: *Ritleng* (Hrsg.), Independence and legitimacy in the institutional system of the European Union, S. 83, 98 die Möglichkeit der Wiederwahl den Schaden an der Kontinuität durch die kurze Amtszeit nicht kompensiere.

1639 Im Zuge jeder Wiederwahl besteht die Gefahr politischer Evaluation der bisherigen Arbeit des Generalanwalts, siehe auch oben Kapitel 4: A.III.1.

1640 *Krenn*, Legitimacy in the making, S. 152.

1641 *Juliane Kokott* ist bereits seit 2003 am Gerichtshof tätig.

1642 *Eleanor Sharpston* war 14 Jahre als Generalanwältin tätig.

Entscheidender Grund für die kurze Amtszeit ist wohl die politische Übereinkunft über die Verteilung der Generalanwaltsstellen auf die Mitgliedstaaten. Aufgrund dieser werden die Generalanwälte praktisch von je einem Mitgliedstaat vorgeschlagen, wobei die Zuteilung sechs der Stellen zwischen den Staaten rotiert.¹⁶⁴⁵ Die teilweise Rotation erfordert kurze Amtszeiten, da sie die Wartezeit der Mitgliedstaaten auf einen „eigenen“ Generalanwalt für die Mitgliedstaaten verkürzt.¹⁶⁴⁶ Schon jetzt dauert es durchschnittlich 22 Jahre, bis ein Mitgliedstaat nach Ausübung des Vorschlagsrechts erneut einen Generalanwalt vorschlagen darf.¹⁶⁴⁷ Aufgrund dessen hat kaum ein Mitgliedstaat, der über kein ständiges Vorschlagsrecht verfügt, mehr als einmalig einen Generalanwalt vorschlagen dürfen,¹⁶⁴⁸ vielen Mitgliedstaaten war dieses Recht bisher vollständig verwehrt.¹⁶⁴⁹ Würde die Amtszeit auf z.B. neun Jahre angehoben werden, würde jeder kleinere Mitgliedstaat nur in einem Abstand von durchschnittlich 33 Jahren einen Generalanwalt vorschlagen dürfen. Längere Abstände zwischen der Rotation würden daher die bereits bestehende Benachteiligung der kleineren Mitgliedstaaten verschärfen.¹⁶⁵⁰ Damit ist eine Verlängerung der Amtszeit mit einer Abschaffung des bisherigen Systems der Verteilung der Generalspositionen auf die Mitgliedstaaten verbunden.

1643 *Karl Roemer* war 20 Jahre lang Generalanwalt.

1644 Zum Wert langer Amtszeiten *Jacobs*, *Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections*, in: O’Keeffe (Hrsg.), *Judicial review in European Union law*, S. 17, 28.

1645 Siehe ausführlich oben Kapitel 2: A.II.1.a).

1646 Zudem fördern kürzere Amtszeiten die demokratische Kontrolle insgesamt, *Siebert*, *Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften*, S. 82.

1647 22 Mitgliedstaaten sind Teil der Rotation, auf die 6 Generalanwälte entfallen. Damit alle 22 Mitgliedstaaten einen Generalanwalt vorschlagen durften, benötigt es 3,66 Ernennungszyklen. Bei einer Amtszeit von 6 Jahren würden diese 3,66 Zyklen gerundet 22 Jahre beanspruchen.

1648 Ein erneutes Vorschlagsrecht, etwa Dänemarks, resultierte aus den kleineren Europäischen Gemeinschaften vor den EU-Erweiterungen.

1649 Bisher wurde kein Generalanwalt vorgeschlagen von Lettland, Litauen, Malta, Ungarn, Zypern, Rumänien und Kroatien.

1650 Bei einer Amtszeit von 9 Jahren würden 3,66 Ernennungszyklen gerundet 33 Jahre beanspruchen.

4. Eine Frage der Macht

Es gibt also gewichtige sachliche Argumente gegen die bisherige politische Praxis der Zuteilung von Generalanwaltspositionen auf die Mitgliedstaaten, nämlich eine aus der teilweisen Rotation notwendig resultierende kurze Amtszeit und damit eine Gefährdung der Unabhängigkeit. Ursprung dieser Organisation war wohl das historische Verständnis des Gerichtshofs als ein zwischenstaatliches Gericht nach dem Vorbild anderer internationaler Gerichtshöfe, in denen die Mitglieder Vertreter der Staaten sind.¹⁶⁵¹ Doch obwohl diese Vorstellung nicht mehr mit dem gewachsenem Aufgabenbereich des Gerichtshofs und der größeren Autonomie der Europäischen Union als supranationale Organisation übereinstimmt,¹⁶⁵² halten die großen Mitgliedstaaten der Union daran fest, sich einen ständigen Generalanwaltsposten zu sichern. Die Verteilung der Positionen am Gerichtshof ist eine Machtfrage, die sich über den Gerichtshof hinaus auf das gesamte institutionelle System der Union erstreckt. Es ist daher stets zu bedenken, dass jede personelle Änderung im Gerichtshof zu Verschiebungen im größeren Machtgefüge der Union führen kann.¹⁶⁵³ Für die großen Mitgliedstaaten hat deren Vorrangstellung politisch eine große Bedeutung, die sie sich bewahren wollen.¹⁶⁵⁴ Die Generalanwälte sind in ihren Schlussanträgen von ihrer Herkunft geprägt, oder zumindest könnten sie es sein – sei es auch nur aufgrund einer unvermeidlichen Prägung durch die eigene Rechtstradition, in der sie ausgebildet wurden und tätig waren.¹⁶⁵⁵ Ein Rechtskreis, der einen in ihm sozialisierten, ausgebildeten und zuvor beruflich tätigen Generalanwalt entsendet, nimmt mittelbar mehr Einfluss auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs als ein Rechtskreis, der keinen Angehörigen als Generalanwalt benennen darf.¹⁶⁵⁶ Hinzu tritt, dass ein „eigener“ Generalanwalt in der Öffentlichkeit als ein „Vertreter“ des eigenen Staates

1651 *Pieper*, Verfassungsrichterwahlen, S. 64 f.; *Krenn*, Self-Government at the Court of Justice of the European Union: A Bedrock for Institutional Success, GLJ 19 (2018), S. 2007, 2008, 2010.

1652 *Pieper*, Verfassungsrichterwahlen, S. 66.

1653 Schon bei der ersten Besetzung des Gerichtshofs war die Parität der Mitgliedstaaten ausschlaggebend für die Auswahl der Mitglieder, siehe oben Kapitel 1: B.II.

1654 Kandidatenauswahl ist „Akt nationaler Interessenpolitik“ nach *Streinz-Huber*, Art. 253 AEUV, Rn. 4.

1655 Zur Abhängigkeit der Generalanwälte zu ihren Mitgliedstaaten siehe oben Kapitel 4: A.III.

1656 Daher kritisch *Gaissert*, Der Generalanwalt, eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, S. 36 f.

kommuniziert werden kann, wodurch die Legitimation des Gerichtshofs gegenüber dem eigenen Volk erhöht werden kann. Zwar stimmen alle mitgliedstaatlichen Regierungen jedem Kandidaten zu, jedoch können die Parlamente der anderen Mitgliedstaaten aufgrund der intransparenten Zusammenkunft der Regierungen die Arbeit der Regierungsvertreter weniger kontrollieren als ein Parlament des vorschlagenden Mitgliedstaates.¹⁶⁵⁷ Die Legitimationswirkung durch eine bloße Bestätigung eines Kandidaten ist mithin schwächer als durch ein Vorschlagsrecht und es erfolgt keine gleichberechtigte Repräsentation aller Mitgliedstaaten.

Legt man diesen Legitimationsgedanken zugrunde, muss den einschlägigen Staaten zugestanden werden, dass sie am meisten Unionsbürger unter ihren Flaggen vereinen,¹⁶⁵⁸ mithin am meisten Unionsbürger durch „ihren“ Generalanwalt repräsentiert werden – aus demokratischen Erwägungen durchaus wünschenswert.¹⁶⁵⁹ Würde man alle Posten gleichberechtigt rotieren lassen, könnte es zur Situation kommen, dass lediglich kleine Mitgliedstaaten einen Generalanwalt stellen, aber deutlich bevölkerungsreichere Staaten, und damit größere Teile des europäischen Volkes, auf einen Generalanwalt verzichten müssten. Eine solche Übervorteilung kleiner Gruppen von Unionsbürgern wäre ebenso problematisch wie die Benachteiligung der kleinen Bevölkerungsteile.¹⁶⁶⁰

5. Weggabelung

Es gibt verschiedene Möglichkeiten, das Ernennungsverfahren hinsichtlich der Unabhängigkeit und der demokratischen Legitimation der Generalanwälte zu verbessern. Diese Ansätze bedingen einander jedoch, sodass einige

1657 Vgl. für eine hypothetische Ernennung durch den Rat *Siebert*, Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 224 f.

1658 Die Unterschiede in der Einwohnerzahl sind betonenswert groß: Die Mitgliedstaaten, die dauerhaft einen Generalanwalt auswählen, beheimaten gemeinsam knapp über 66% der Einwohner der Europäischen Union, die übrigen Mitgliedstaaten nur knapp unter 34%. Daten mit Stand vom 1.1.2020 nach Eurostat, Pressemeldung III/2020 vom 10. Juli 2020, <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/11081097/3-10072020-AP-DE.pdf/7f863daa-c1ac-758f-e82b-954726c4621f> (zuletzt abgerufen am 8.4.2022).

1659 Man bedenke, dass im Rat sogar primärrechtlich die Einwohnerzahl ein Faktor für die Bestimmung der qualifizierten Mehrheit ist gem. Art. 16 Abs. 4 EUV.

1660 Indes sei gerade der aktuelle Modus teilweiser Rotation umdemokratischer als eine vollständige Rotation nach *Laffranque*, Dissenting Opinion in the European Court of Justice, JI 2004, S. 14, 18.

Reformen nicht isoliert umgesetzt werden sollten. Daher werden im Folgenden zwei mögliche Pfade für die Zukunft zusammengefasst.

a) Beibehaltung der politischen Praxis

Es ist davon auszugehen, dass die Mitgliedstaaten an ihrer politischen Übereinkunft der Verteilung der Generalanwälte auf die Mitgliedstaaten bei teilweiser Rotation festhalten wollen.¹⁶⁶¹ In diesem Falle ist es unabdingbar, dass die Amtszeit kurz gehalten wird. Andernfalls würde die Benachteiligung der kleineren Mitgliedstaaten zu stark ins Gewicht fallen.

Den kleineren Mitgliedstaaten, deren Mandate aufeinander folgen, soll für dieses Szenario lediglich vorgeschlagen sein, dass sie sich auf einen Generalanwalt einigen, der beide Staaten wirksam repräsentiert.¹⁶⁶² Dadurch könnte dieser Generalanwalt in den Genuss einer längeren Amtszeit kommen, ohne die Mitgliedstaaten zu benachteiligen. Der Generalanwalt wäre auf diese Weise unabhängiger gestellt als im Falle der Wiederwahl durch einen großen Mitgliedstaat. Der große Mitgliedstaat kann sich ohne Rechtfertigungszwang dazu entscheiden, das Mandat „seines“ Generalanwalts nicht zu verlängern und so den Generalanwalt unter Druck setzen. Einigen sich zwei kleinere Mitgliedstaaten über einen Kompromiss-Generalanwalt, kann der chronologisch zweite Mitgliedstaat nicht aus politischer Motivation beschließen, einen anderen Generalanwalt zu ernennen, wenn er mit der Arbeit des Generalanwalts politisch unzufrieden ist. Der zweite Mitgliedstaat wäre gegenüber dem ersten Mitgliedstaat politisch an den als Kompromiss vereinbarten Generalanwalt gebunden und der Generalanwalt dadurch unabhängiger.

Ein, wenn auch kleiner, Schritt in eine begrüßenswerte Richtung wäre zudem die politische Praxis, dass die Mitgliedstaaten einen ständigen Generalanwalt grundsätzlich wiederwählen, wenn nicht der Heimatstaat des betreffenden Generalanwalts die gegenteilige Entscheidung überzeugend begründet.¹⁶⁶³ So wäre immerhin der politische Druck auf die Generalanwälte mit Blick auf die Wiederwahl entschärft.

1661 Zur generellen Abneigung der Mitgliedstaaten gegenüber Veränderungen des Ernennungsverfahrens *Rasmussen*, The European Court of Justice, S. 62 f.

1662 Zusammenschlüsse noch mehr aufeinanderfolgender Mitgliedstaaten wäre ebenso möglich und sinnvoll.

1663 Nach *Ritleng*, The Independence and Legitimacy of the European Court of Justice, in: *Ritleng* (Hrsg.), Independence and legitimacy in the institutional system of the

b) Abkehr von der bisherigen politischen Praxis

Vorzugswürdig ist der Weg, dass die Mitgliedstaaten ihre politische Übereinkunft der Aufteilung der Generalanwaltsstellen aufgeben.¹⁶⁶⁴ Die Generalanwälte sollten von der Auswahl faktisch jeweils nur eines Mitgliedstaates gelöst werden und tatsächlich von allen Mitgliedstaaten gemeinschaftlich ausgewählt werden,¹⁶⁶⁵ wie schon erläutert, möglichst unter Beteiligung des Europäischen Parlaments. Ein solches Verfahren wird auch in der Literatur skizziert, wonach jeder Mitgliedstaat zwei Kandidaten aus dem eigenen Land und einen Kandidaten eines Nachbarstaates vorschlagen könnte. Die Auswahl sollte sodann der Rat unter Konsultation eines Expertenausschusses mit anschließender Zustimmung eines speziellen Ausschusses des Europäischen Parlaments treffen.¹⁶⁶⁶ Da bei einer gemeinschaftlichen Auswahl ohne nationale Zuteilung keine häufige Auswechslung der Generalanwälte notwendig wäre, um die kleineren Mitgliedstaaten am Gerichtshof stärker zu beteiligen, könnte die Amtszeit verlängert werden.¹⁶⁶⁷ Da den größeren Mitgliedstaaten kein ständiger Generalanwalt zukäme, könnten auch Wiederwahlen ausgeschlossen werden und die Unabhängigkeit wäre gefördert.¹⁶⁶⁸

European Union, S. 83, 98 hat *Malenovský* dies für die Wiederwahl der Richter vorgeschlagen.

- 1664 Für die Offenheit der Mitgliedstaaten für eine andere Praxis spricht immerhin, dass die Richterstellen am EuGÖD von einer Verteilung auf die Mitgliedstaaten unabhängig war, siehe dazu auch *Waele*, *Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members*, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), *The new EU judiciary*, S. 197, 210. Dafür dürfte jedoch wohl erheblich gewesen sein, dass dem EuGÖD im Vergleich zum EuGH eine geringere politische Bedeutung zugeschrieben wurde. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang außerdem, dass es der Auswahl der Mitglieder des EuGÖD nicht gelungen sei, geographisch ausgeglichen zu sein nach *Gradoni*, *Unpersuasive but Wise*, <https://verfassungsblog.de/unpersuasive-but-wise/>.
- 1665 Diese Möglichkeit wird auch aufgeworfen von *Kokott/Sobotta*, *Der EuGH - Blick in eine Werkstatt der Integration*, EuGRZ 2013, S. 465, 466.
- 1666 *Van Gerven*, *The Role and Structure of the European Judiciary Now and in the Future*, ELR 1996, S. 211, 221; Für die Richterwahl *Siebert*, *Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften*, S. 251–256.
- 1667 Das Europäische Parlament befürwortet etwa eine Amtszeit von neun Jahren, Entschließung A3-0228/93 über die Rolle des Gerichtshofes in der Entwicklung des Verfassungssystems der Europäischen Gemeinschaft, ABl. EG 1993 C 268/156, 157; Ebenso *van Gerven*, *The Role and Structure of the European Judiciary Now and in the Future*, ELR 1996, S. 211, 221.

Gegen diesen Weg kann zurecht eingewandt werden, dass es realitätsfern ist, den Generalanwalt tatsächlich von den Mitgliedstaaten vollkommen zu entkoppeln. Daran wäre sogar wohl nichts geändert, würde der Generalanwalt allein vom Parlament und unter Ausschluss der Mitgliedstaaten ausgewählt werden. Von der Öffentlichkeit wird der Generalanwalt allein schon aufgrund seiner Staatsangehörigkeit oder seines Geburtsortes stets einem Mitgliedstaat zugeordnet werden. Tatsächlich zutreffend ist eine solche Zuordnung, soweit man sie auf die jeweiligen Rechtstraditionen und die rechtliche Sozialisierung bezieht. Der Generalanwalt wird, unabhängig von seiner Auswahl und Ernennung, stets beeinflusst sein von der Rechtstradition, aus der er stammt.¹⁶⁶⁹ Dass der Generalanwalt die eigene Rechtstradition im Gerichtshof abbildet, ist nicht ungewollt und muss nicht verhindert werden. Dies sollte aber bei einer von nationalen Kontingenten gelösten Auswahl berücksichtigt werden. So wird in der Literatur (hinsichtlich der Richter) auf den Generalanwalt übertragbar vorgeschlagen, die Stellen nicht auf die Mitgliedstaaten, sondern auf die Rechtskreise der Europäischen Union zu verteilen.¹⁶⁷⁰ Nach dem Austritt Großbritanniens aus der Union bleiben dafür der romanische, der germanische und der skandinavische oder nordische Rechtskreis.

Die Abgrenzung der Rechtskreise und die Bestimmung seiner Vertreter sind nicht trennscharf möglich. Daher sollten derartige Kontingente nicht vertraglich vorgeschrieben werden, sondern auf einer politischen Übereinkunft basieren. So würden die Mitgliedstaaten über ein weites Ermessen darüber verfügen, welche Rechtskreise durch wie viele Generalanwälte repräsentiert werden sollen und durch welche Persönlichkeiten diese Repräsentation zufriedenstellend gewährleistet werden würde. Ohnehin liegt es allein an den Mitgliedstaaten, eine gemeinsame Ernennung der Generalanwälte zu verwirklichen. Abgesehen von einer starren vertraglichen Rotation zwischen den Mitgliedstaaten, die nicht zu befürworten ist, kann eine faktische Machtfülle der großen Mitgliedstaaten nicht verhindert werden. Es ist daher die Realität eines jeden Vorschlags bezüglich einer gleichberechtigteren Ernennung der Generalanwälte, dass er davon abhängt, ob die großen Mitgliedstaaten tatsächlich dazu bereit sind, auf nationale Interessen und

1668 Vgl. auch *Karper*, Reformen des europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems, S. 149.

1669 Vgl. für die Richter *Pechstein/Nowak/Häde-Pechstein*, Art. 253 AEUV, Rn. 3.

1670 *Van Gerven*, The Role and Structure of the European Judiciary Now and in the Future, ELR 1996, S. 211, 219.

nationalen Einfluss zu verzichten und stattdessen in die Beratung und Kompromissfindung mit den anderen Mitgliedstaaten zu treten.

III. Politische Machtverlagerung auf parlamentarische Fraktionen

Eine Abkehr von der bisherigen politischen Praxis der Mitgliedstaaten soll die Ernennung der Generalanwälte von den nationalpolitischen Interessen entkoppeln. Schlägt man jedoch vor, die Beschlussfassung über die Ernennung von den Mitgliedstaaten auf das Europäische Parlament zu übertragen, drängt sich die Erkenntnis auf, dass damit das Ernennungsverfahren mitnichten entpolitisiert wird, sondern sich lediglich die maßgeblichen Interessen verschieben.¹⁶⁷¹ Weiter wird in der Literatur, zumindest für nationale Richter, eingewendet, bei stärkerer demokratischer Rückbindung mit parteipolitischer Dominanz und periodischer Neuwahl komme es zu persönlicher Abhängigkeit und werde es schwerer, die erforderliche „richterliche Zivilcourage“ aufzubringen.¹⁶⁷² Daher könnten demokratische Rückbindung und richterliche Zivilcourage, gemeint ist vor allem innere Unabhängigkeit, nicht zugleich verwirklicht werden.¹⁶⁷³

Teilen die Mitgliedstaaten die Generalanwaltschaftspositionen wie bisher üblich auf politischer Grundlage untereinander auf, sodass die jeweiligen Mitgliedstaaten *de facto* alleinentscheidungsbefugt sind, werden diese Staaten stets ihre nationalen Interessen der Personalauswahl zugrunde legen. Sollte es gelingen, dieser Praxis den Rücken zu kehren und stattdessen wahrhaftig gesamteuropäische Generalanwälte auszuwählen, ggf. unter Berücksichtigung der verschiedenen Rechtskreise in der Union, könnten diese nationalen Interessen in den Hintergrund treten. Doch überträgt man nun die abschließende Entscheidungskompetenz auf das Europäische Parlament und verbleibt den Mitgliedstaaten nur ein Vorschlagsrecht, liegt es nahe, dass für die Beschlussfassung im Europäischen Parlament parteipolitische

1671 Vgl. zur Befürchtung der Politisierung durch eine Beteiligung des Europäischen Parlaments *Karper*, Reformen des europäischen Gerichts- und Rechtsschutzsystems, S. 150 f. m.w.N.

1672 *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, S. 166.

1673 *Tschentscher*, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, S. 166. Ähnlich verhindere die erforderliche Weisungsunabhängigkeit eine personelle demokratische Legitimation durch parlamentarische Kontrolle nach *Böhmer*, § 17 Beteiligung bei Personalentscheidungen, in: Arnould/Hufeld (Hrsg.), Systematischer Kommentar zu den Lissabon-Begleitgesetzen, S. 627, § 17, Rn. 8.

Machtverhältnisse maßgeblich sein würden.¹⁶⁷⁴ Infolgedessen würde damit wieder der Verwirklichung politischer Interessen zum Nachteil der Bestenauslese Vorschub geleistet. Die Abgeordneten würden nicht gemeinsam und unabhängig von politischen Positionen die besten Kandidaten auswählen. Stattdessen würde es zu politischem Diskurs, wahrscheinlicher noch zu einer Aufteilung der Generalanwaltschaften zwischen den Fraktionen, abhängig von der Sitzverteilung, kommen. Man betrachte dazu exemplarisch nur die Richter des Bundesverfassungsgerichts, deren parteipolitische Herkunft jeweils bekannt ist. Damit wäre im Ergebnis das mitgliedstaatliche Interesse als treibende Kraft der Bewerberauswahl lediglich ausgetauscht durch das parteipolitische Interesse.¹⁶⁷⁵

Die parteipolitische Freiheit könnte durch das Vorschlagsrecht der Mitgliedstaaten begrenzt werden. So müsste das Parlament mit denjenigen Bewerbern Vorlieb nehmen, die von den Mitgliedstaaten vorgeschlagen werden. Doch auch hier entscheidet die politische Realität: Der politische Wille des letztentscheidungsbefugten Parlaments obsiegt, wenn es Bewerber beliebig ablehnen kann, auch wenn das Parlament in gewissem Maße an nationale Parteien und damit Regierungen gekoppelt ist. Infolgedessen wären die Mitgliedstaaten gezwungen, den parteipolitischen Willen des Parlaments zu berücksichtigen. Diesem Mechanismus entsprechend, ist für die Wahl des Kommissionspräsidenten bereits primärrechtlich vorgeschrieben, dass der Rat bei seinem Vorschlag die Wahl zum Europäischen Parlament zu berücksichtigen hat gem. Art. 17 Abs. 7 UAbs. 1 S. 1 Hs. 2 EUV. Immerhin würde eine Entscheidungsbefugnis des Parlaments die Bewerberauswahl nicht vollständig von fachlichen Anforderungen lösen und allein politischer Verhandlung überlassen. Denn weiterhin würde der 255-Ausschuss Stellungnahmen abgeben, die auch das Parlament unter politischen Druck setzen würden.

Entscheidend ist also, welche Interessen maßgeblich sein sollten, nämlich diejenigen der Parteien des Europäischen Parlaments oder diejenigen der Mitgliedstaaten. Sollte es in der Praxis tatsächlich gelingen, die Generalanwälte nicht *de facto* einzelnen Mitgliedstaaten zuzuteilen und

1674 Zumindeszt zum damaligen Stand der Integration seien die politischen Parteien indes nur locker in Fraktionen koordiniert, sodass die Gefahr einer einseitig-politischen Wahl gering sei nach *Siebert*, Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 243.

1675 Nach *Siebert*, Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 77 ist eine Mitbestimmung der Parteien aber gerade nicht systemwidrig aufgrund der auch politischen Rolle des Gerichtshofs.

so allein die Partikularinteressen dieser wenigen Staaten entscheiden zu lassen, sondern eine gemeinsame Entscheidung aller Mitgliedstaaten zu treffen, könnte es möglich werden, auch durch eine Entscheidungsbefugnis der Mitgliedstaaten den Willen des europäischen Volkes realitätsnah abzubilden. Doch nicht nur können die Parteien im parlamentarischen Diskurs ebenfalls den gesamteuropäischen Willen abbilden, sondern sie verbuchen einen weiteren Vorteil für sich: Das Europäische Parlament könnte die Entscheidung deutlich transparenter und demokratisch besser legitimiert treffen, als es von den Mitgliedstaaten zu erwarten wäre.¹⁶⁷⁶ Die demokratische Legitimation ergibt sich zuletzt insbesondere daraus, dass die Mitgliedstaaten allein durch ihre Mehrheitsregierungen entscheiden,¹⁶⁷⁷ während im Europäischen Parlament stets auch die Opposition vertreten ist und sich zumindest äußern kann.¹⁶⁷⁸

Zusammenfassend überzeugt es, die Ernennung der Generalanwälte nicht den Mitgliedstaaten zuzusprechen, sondern dem Europäischen Parlament nach Vorschlag der Mitgliedstaaten. Zwar wird die Auswahl damit nicht entpolitisiert, aber das ist auch nicht erforderlich,¹⁶⁷⁹ insbesondere da eine Qualitätssicherung durch den 255-Ausschuss erfolgt.

IV. Die Beteiligung des 255-Ausschusses

Neben der Vorschlags- und Ernennungsbefugnis ist auch die Beteiligung des 255-Ausschusses möglicherweise reformwürdig, um die Auswahl der

1676 An der demokratischen Legitimation durch eine über Kontrollaufgaben hinausgehende Beteiligung des Parlaments zweifelnd *Siebert*, Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 239–242. Danach habe es beim damaligen Stand der Integration an dem erforderlichen sozial-politischen Unterbau des Parlaments und einer europäischen Öffentlichkeit gemangelt. Ohne diese Komponenten könne es nicht zu einer öffentlichen Meinungsbildung kommen, die jedoch für eine demokratische Legitimation erforderlich sei. Zu bemerken ist diesbezüglich, dass die Stellung des Parlaments seither gestärkt wurde, wenngleich die Parteien noch immer vornehmlich national organisiert sind.

1677 *Siebert*, Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 223 f.

1678 Gleichwohl müsste die Minderheit im Parlament Klauseln einer qualifizierten Mehrheit geschützt werden nach *Siebert*, Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 243.

1679 Eine vollständige Politikfreiheit des Auswahlverfahrens sei ohnehin illusorisch nach *Siebert*, Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 77 f.

Generalanwälte durch Transparenz zu demokratisieren, weiter zu entpolitisieren und dennoch eine hohe Fachkompetenz der Kandidaten zur gewährleisten. Für ein stark begrenztes Zugangsrecht zu den Stellungnahmen des 255-Ausschusses wurde bereits oben unter Kapitel 2: A.V plädiert. Man könnte darüber hinaus erwägen, ob der 255-Ausschuss gestärkt werden sollte, um das Auswahlverfahren deutlicher zu entpolitisieren, anstatt lediglich die maßgeblichen Interessen auszutauschen. So könnte anstelle des Europäischen Parlaments oder der Mitgliedstaaten ein Fachausschuss wie der bisherige 255-Ausschuss zur Ernennung des Generalanwalts berufen werden oder seine Stellungnahmen für die nachfolgende Ernennung als verbindlich erachtet werden.¹⁶⁸⁰ Ein solcher Vorschlag überzeugt jedoch aufgrund vor allem zweier Einwände nicht.

1. Hindernisse einer erweiterten Rolle des 255-Ausschusses

Erstens ist anzuzweifeln, ob eine reine Bestenauslese tatsächlich realistisch und notwendig ist für die Integrität des Gerichtshofs. Schon jetzt beklagt der Rat, dass das Auswahlverfahren zu technokratisch sei und wenig politischen Spielraum lasse.¹⁶⁸¹ Jedenfalls wäre dem Rat Recht zu geben, sollte der Ausschuss zur alleinigen Entscheidung befugt werden. Ohne Frage ist eine objektive Eignung der Bewerber sicherzustellen. Es führt kein Weg daran vorbei, objektiv und unpolitisch zu prüfen, ob ein Bewerber die Anforderungen erfüllt, die von den Verträgen an einen Generalanwalt gestellt werden. Dies tut der Ausschuss bereits. Doch das Amt des Generalanwalts kann und sollte nicht vollständig von der Politik gelöst werden. Die Fragen, die ein Verfassungsgericht, wie es der Rolle des Gerichtshofs entspricht,¹⁶⁸² beantworten muss, sind keine Fragen, die notwendigerweise durch eine handwerklich saubere rechtliche Prüfung beantwortet werden können. Oft muss eine Problemlösung gefunden werden, die nicht rechtlich zwingend ist und sich allein aus der Logik des Rechts ergibt. In einem derartigen

1680 Vedder/Heintschel von Heinegg-Pache, Art. 255 AEUV, Rn. 4.

1681 *Waele*, *Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members*, in: Guinchard/Granger (Hrsg.), *The new EU judiciary*, S. 197, 206; *Bogdandy/Krenn*, *Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern*, JZ 2014, S. 529, 536.

1682 *Kotzur*, *Neuerungen auf dem Gebiet des Rechtsschutzes durch den Vertrag von Lissabon*, EuR-Beiheft 1/2012, S. 7, 13; *Kotzur*, § 5 *Die europäische Gerichtsbarkeit*, in: Hatje/Müller-Graff/Leible/Terhechte (Hrsg.), *Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht*, S. 141, Rn. 16; *Lenaerts/Maselis/Gutman*, *EU procedural law*, 2.21-2.22.

Gericht ist die Überschneidung zur Rechtspolitik erkennbar und unvermeidbar.¹⁶⁸³ Sicherlich sollte das Gleichgewicht zwischen den Organen, also auch denjenigen der Rechtsetzung und demjenigen der Rechtsprechung, nicht gekippt werden. Nichtsdestotrotz ist es zwangsläufig, dass auch der Gerichtshof Recht schaffen musste und müssen wird. Eine demokratische Ordnung sollte sich dieser Realität nicht verschließen, sondern sie angemessen berücksichtigen. Es ist daher entscheidend, dass der Wille des Volkes bestmöglich abgebildet wird, Mehrheiten in der Union ebenso wenig wie zu schützende Minderheiten ignoriert werden und die Transparenz gewahrt wird.

Zweitens könnte auch der 255-Ausschuss nicht wirksam von der Politik gelöst werden. Bisher scheint der Ausschuss tatsächlich unpolitisch und fachlich orientiert. Grund dafür ist seine klare Aufgabe der Eignungsprüfung ohne eine verbindliche Entscheidungsbefugnis. Würde man die Beschlussfassung allein auf den Ausschuss übertragen, würde sich dies schnell ändern. Die Besetzung des Ausschusses würde zu einem intransparenten Machtspiel der verschiedenen politischen Kräfte in der Europäischen Union werden und der Ausschuss würde an fachlicher Glaubwürdigkeit verlieren. Im Übrigen wäre auch der Demokratie geschadet, da weiterhin politisch entschieden werden würde in einem dabei weniger legitimierten Organ als etwa dem Europäischen Parlament.

2. Aufsicht über den 255-Ausschuss

Außerdem steht der Ausschuss bereits jetzt in der Kritik, weniger demokratisch legitimiert zu sein als die Regierungskonferenz. Eine demokratische Repräsentation ist in einem Expertengremium wie dem 255-Ausschuss auch nicht vorgesehen, zumal der Ausschuss nur eine unverbindliche Stellungnahme abgibt. Allerdings wird den Stellungnahmen praktisch stets gefolgt,¹⁶⁸⁴ womit ihnen eine stärkere Rolle als von den Verträgen vorgesehen zukommt. Dies kann man begrüßen, da dadurch der Eignung des Generalanwalts Vorrang vor politischem Willen eingeräumt wird. Gleichwohl sollte auch ein Expertengremium bei seiner Arbeit durch ein demokratisch repräsentatives Organ überwacht werden, um Entscheidungen vorzubeugen, die

1683 Siebert, Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, S. 59–63.

1684 Siehe bereits oben Kapitel 2: A.II.2.

dem Ziel einer fachlich-objektiven Beurteilung zuwiderlaufen.¹⁶⁸⁵ Durch die treue Gefolgschaft der Regierungskonferenz dem 255-Ausschuss gegenüber, auch unter Protest einzelner Regierungen,¹⁶⁸⁶ entsteht der Eindruck, die Mitgliedstaaten würden nicht tatsächlich Kontrolle über die Arbeit des Ausschusses ausüben, sondern die Stellungnahmen als verbindlich erachten.¹⁶⁸⁷ Mangels Zugangs zu den Stellungnahmen des 255-Ausschusses und den Beratungen der Regierungskonferenz bleibt es jedoch bei diesen Indizien und es kann nicht sicher gesagt werden, inwiefern die Regierungskonferenz zumindest mittelbar demokratische Kontrolle über den 255-Ausschuss ausübt. Entsprechend ist mangels Transparenz des Ernennungsverfahrens nicht ermittelbar, inwiefern die Beteiligung des 255-Ausschusses unter einem legitimatorischen Defizit leidet.

Zusammenfassend gibt es keinen stimmigen Ansatz, die Arbeitsweise oder Rolle des 255-Ausschusses zu reformieren. Einzige die Transparenz der Bewerberprüfung sollte erhöht werden. Mit erhöhter Transparenz kann auch möglichen Problemen der legitimierenden Kontrolle begegnet werden.

V. Zusammenfassung

Zusammenfassend sollte das Ziel sein, die Amtszeit des Generalanwalts zu verlängern und wiederholte Ernennungen zu untersagen, um Abhängigkeiten zu Mitgliedstaaten vorzubeugen und um von dem Mehrwert erfahrener Generalanwälte und größerer Kontinuität zu profitieren.¹⁶⁸⁸ Eine solche Verlängerung ist jedoch nur sachgemäß, wenn gleichzeitig von der politischen Praxis, die Generalanwälte einzelnen Mitgliedstaaten zuzuordnen,

1685 *Bogdandy/Krenn*, Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern, JZ 2014, S. 529, 535; Optimistischer Vedder/Heintschel von Heinegg-*Pache*, Art. 255 AEUV, Rn. 5.

1686 Etwa wollte die maltesische Regierung nach einer negativen Stellungnahme an ihrem Kandidaten für das Richteramt am Gerichtshof festhalten, gab jedoch letztlich auf Druck der anderen Mitgliedstaaten nach, siehe Times of Malta, Judge rejected for EU court, <https://timesofmalta.com/articles/view/judge-rejected-for-eu-court.419266>.

1687 *Bogdandy/Krenn*, Zur demokratischen Legitimation von Europas Richtern, JZ 2014, S. 529, 535; Vedder/Heintschel von Heinegg-*Pache*, Art. 255 AEUV, Rn. 1.

1688 So auch *Hatje*, Die institutionelle Reform der Europäischen Union, EuR 2001, S. 143, 170; *Rengeling/Kotzur*, § 3 Die Organisationsstruktur der Europäischen Gerichtsbarkeit, in: *Rengeling/Middeke/Gellermann* (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, S. 23, Rn. 10.

Abstand genommen wird. In diesem Fall müsste die Amtszeit primärrechtlich geändert werden, im Übrigen könnten die Verträge unberührt bleiben. Die bisherige politische Übereinkunft der Mitgliedstaaten könnte durch eine Einigung ersetzt werden, die in der Europäischen Union vertretenen Rechtstraditionen bei der Ernennung der Generalanwälte angemessen zu berücksichtigen.

Um die Ernennung des Generalanwalts zu demokratisieren, sollte nur das Vorschlagsrecht bei den Mitgliedstaaten verbleiben, die Ernennungsbefugnis hingegen auf das Europäische Parlament übertragen werden.