



*Jean - Monnet - Lehrstuhl
für Europäische Integration*

Freie Universität



Berlin

Berliner Online-Beiträge zum Europarecht Berlin e-Working Papers on European Law

herausgegeben vom
edited by

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht
Chair of Public Law and European Law

Prof. Dr. Christian Calliess, LL.M. Eur
Freie Universität Berlin

Nr. 58

22.07.2010

Anna Kathrin Blum:

Die Ernennung der Richter und Generalanwälte des EuGH im Vergleich ausgewählter Mitgliedsstaaten – Wie demokratisch ist die „Richterwahl“?

Zitiervorschlag:

Verfasser, in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 1, S. 1-17.



Anna Kathrin Blum*

Dieser Beitrag entspricht einer Seminararbeit, die am 30.06.2010 im Rahmen des propädeutischen europarechtlichen Seminars „Gerichtbarkeit und Rechtsschutz in der Europäischen Union“ bei Prof. Dr. Christian Callies im Sommersemester 2010 fertiggestellt wurde.

Die Ernennung der Richter und Generalanwälte des EuGH im Vergleich ausgewählter Mitgliedsstaaten – Wie demokratisch ist die „Richterwahl“?

* Die Verfasserin ist Studentin am Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin.

Gliederung

Literaturverzeichnis	S. III
A. Einleitung/ Problemaufriss	S. 1
B. Funktionsbestimmung und Aufbau des EuGH	S. 2
C. Zugang zum Richteramt und der Stellung als Generalanwalt – Art 253 AEUV	S. 3
I. Anforderungen an die juristische Qualifikation	S. 4
II. Das Auswahlverfahren	S. 4
III: Zwischenergebnis	S. 5
D. Die Kandidatenauswahl in den Mitgliedsstaaten	S. 5
I. Das Verfahren in Deutschland	S. 5
1. Parteipolitische Einflussnahme bei der Richterauswahl	S. 6
2. Der Abschluss der innerstaatlichen Kandidatenauswahl	S. 7
II. Das Verfahren in Großbritannien	S. 7
III. Das Verfahren in Frankreich	S. 8
IV. Die Auswahlverfahren Deutschlands, Großbritanniens und Frankreichs im Rechtsvergleich	S. 8
E. Die Ernennung auf Unionsebene – Das Einvernehmen der Regierungen	S. 9
F. Ausreichende demokratische Legitimation oder Demokratiedefizit – Wie demokratisch ist die Richterwahl?	S. 10
I. Grundlagen der Demokratie	S. 10
II. Anforderungen an Demokratie auf Unionsebene	S. 12
1. Die personelle demokratische Legitimation der Richter	S. 12
2. Duale Legitimation gem. Art. 10 I; II EUV	S. 13
III. Demokratiedefizite bei der Bestellung der Richter zum EuGH	S. 14
G. Lösungsansätze	S. 15
I. Der EuGH als Verfassungsgericht?	S. 15
1. Auswirkungen der Verfassungsgerichtsbarkeit des EuGH	S. 16
2. Das Auswahlverfahren zum BVerfG	S. 17
II. Erste unionsrechtliche Schritte	S. 18
III. Weitere Vorschläge auf Unionsebene	S. 19
IV. Nationale Gesetzesentwürfe in Deutschland	S. 20
V. Kritik an den Gesetzesneuerungen – weitere Forderungen	S. 21
H. Fazit	S. 22

Literaturverzeichnis

Kommentare:

Anmerkung: Da die Regelungen des Art. 253 AEUV im Wesentlichen von Art. 223 EGV übernommen wurden¹, kann auf die Kommentare zum nunmehr ungültigen EGV zurückgegriffen werden.

<i>Calliess, Christian/ Ruffert, Matthias</i>	Kommentar zu EUV/EGV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 3. Auflage, München 2007 (zit.: <i>Bearbeiter</i> , in Calliess/Ruffert I)
<i>Calliess, Christian/ Ruffert, Matthias</i>	Verfassung der Europäischen Union, Kommentar der Grundlagenbestimmungen (Teil I), München 2006 (zit.: <i>Bearbeiter</i> , in Calliess/Ruffert II)
<i>Dreier, Horst</i>	Kommentar zum Grundgesetz, Band II, Artikel 20 - 82, Tübingen, 1998 (zit.: <i>Bearbeiter</i> , in Dreier)
<i>Friauf, Heinrich/ Höfling, Wolfram</i>	Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Band 2, Art. 16 – 23, Loseblattsammlung, Berlin, Stand 2010 (zit.: <i>Bearbeiter</i> , in Berliner Kommentar)
<i>Geiger, Rudolf</i>	Kommentar zu EUV/EGV, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 4. Auflage, München 2004 (zit.: <i>Geiger</i>)
<i>Groeben, Hans von der/ Schwarze, Jürgen</i>	Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Band 4, 6. Auflage, Baden-Baden 2004 (zit.: <i>Bearbeiter</i> , in von der Groeben/Schwarze)
<i>Hailbronner, Kay/ Wilms, Heinrich</i>	Kommentar zum Recht der europäischen Union, Band III, Loseblattsammlung, Stuttgart, Stand 2009

¹ Hellmann, S. 47.

	(zit.: <i>Bearbeiter</i> , in Hailbronner/Wilms)
<i>Jarass</i> Hans D./ <i>Pieroth</i> , Bodo	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 10. Auflage, München 2009 (zit.: <i>Bearbeiter</i> , in Jarass/Pieroth)
<i>Lenz</i> , Carl Otto/ <i>Borchardt</i> , Klaus-Dieter	EU-Verträge, Kommentar nach dem Vertrag von Lissabon, 5. Auflage, Köln 2009 (zit.: <i>Bearbeiter</i> , in Lenz/Borchardt)
<i>Maunz</i> , Theodor/ <i>Dürig</i> , Günter	Kommentar zum Grundgesetz, Band III, Art. 17 - 27, Loseblattsammlung, München, Stand 2009 (zit.: <i>Bearbeiter</i> , in Maunz/Dürig)
<i>Münch</i> , Ingo von/ <i>Kunig</i> , Philip	Grundgesetzkommentar, Band 2, Art. 20-69, 5. Auflage, München 2001 (zit.: <i>Bearbeiter</i> , in von Münch/Kunig)
<i>Schwarze</i> , Jürgen	EU-Kommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2009 (zit.: <i>Schwarze</i>)

Lehrbücher:

<i>Bieber</i> , Roland/ <i>Epiney</i> , Astrid/ <i>Haag</i> , Marcel	Die Europäische Union, Europarecht und Politik, 8. Auflage, Baden-Baden 2009 (zit.: <i>Bieber/Epiney/Haag</i>)
<i>Degenhart</i> , Christoph	Staatsrecht I, Staatsorganisationsrecht, 25. Auflage, Heidelberg 2009 (zit.: <i>Degenhart</i>)
<i>Hailbronner</i> , Kay/ <i>Jochum</i> , Georg	Europarecht I, Grundlagen und Organe, Stuttgart 2005 (zit.: <i>Hailbronner/Jochum</i>)
<i>Haratsch</i> , Andreas/ <i>König</i> , Christian/ <i>Pechstein</i> , Matthias	Europarecht, 7. Auflage, Tübingen 2010 (zit.: <i>Haratsch/König/Pechstein</i>)
<i>Herdegen</i> , Matthias	Europarecht, 12. Auflage, München 2010 (zit.: <i>Herdegen</i>)
<i>Hobe</i> , Stephan	Europarecht, 4. Auflage, Köln-München 2009 (zit.: <i>Hobe</i>)
<i>Ipsen</i> , Jörn	Staatsrecht I, Staatsorganisationsrecht, 21. Auflage, Köln 2009

	(zit.: <i>Ipsen</i>)
<i>Maurer, Hartmut</i>	Staatsrecht I, Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, 5. Auflage, München 2007 (zit.: <i>Maurer</i>)
<i>Streinz, Rudolf</i>	Europarecht, 8. Auflage, Heidelberg-München-Landsberg-Berlin 2008 (zit.: <i>Streinz</i>)

Monographien:

<i>Bauer, Hartmut/ Huber, Peter M./ Sommermann, Karl-Peter</i>	Demokratie in Europa, Verfassungsentwicklung in Europa, Tübingen 2005 (zit.: <i>Bearbeiter</i> , in Bauer/Huber/Sommermann)
<i>Bleckmann, Albert</i>	Vom Sinn und Zweck des Demokratieprinzips, Ein Beitrag zur teleologischen Auslegung des Staatsorganisationsrechts, Beiträge zur politischen Wissenschaft, Band 101, Berlin 1998 (zit.: <i>Bleckmann</i>)
<i>Bogdandy, Armin von/ Bast, Jürgen</i>	Europäisches Verfassungsrecht, Theoretische und dogmatische Grundzüge, 2. Auflage, Heidelberg 2009 (zit.: <i>von Bogdandy</i> , in von Bogdandy/Bast)
<i>Dauses, Manfred</i>	Verhandlungen zum 60. Deutschen Juristentag, Münster 1994, Herausgegeben von den ständigen Deputationen des Deutschen Juristentages, Band II/2, Sitzungsberichte – Diskussion und Beschlussfassung, München 1994 (zit.: <i>Dauses</i> , in 60. DJT, Bd. II/2)
<i>Feld, Werner</i>	The Court of the European Communities: New Dimension in international Adjudication, The Hague 1964 (zit.: <i>Feld</i>)
<i>Frowein, Jochen/ Meyer Hans/ Schneider Peter</i>	Bundesverfassungsgericht im Dritten Jahrzehnt, Symposium zu Ehren von Ernst Friesenhahn anlässlich seines 70. Geburtstages am 8. Januar

	<p>1972 im Senatssaal der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn, Frankfurt am Main 1973, daraus Viertes Thema: Die Bedeutung der Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, insbesondere die Wahl der Richter, S. 68 – 80</p> <p>(zit.: <i>Frowein/Meyer/Schneider</i>, Viertes Thema, 68 (Seite))</p>
<i>Gaissert, Celia Isabel</i>	<p>Der Generalanwalt – eine unabdingbare Institution am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften?, Zum Divergieren von Votum und Urteil in der Rechtsfindung des Europäischen Gerichtshofes, Europäische Hochschulschriften, Reihe II, Rechtswissenschaft, Band 658, Frankfurt (Main) 1987</p> <p>(zit.: <i>Gaissert</i>)</p>
<i>Giegerich, Thomas</i>	<p>Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozess: Wechselseitige Rezeption, konstitutionelle Evolution und föderale Verflechtung, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 157, Heidelberg 2003</p> <p>(zit.: <i>Giegerich</i>)</p>
<i>Günther, Ulrich</i>	<p>Die Mitwirkung des Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union nach Art. 23 GG</p> <p>(zit.: <i>Günther</i>)</p>
<i>Hellmann, Vanessa</i>	<p>Der Vertrag von Lissabon, Vom Verfassungsvertrag zur Änderung der bestehenden Verträge; Einführung mit Synopse und Übersicht, Berlin 2009</p> <p>(zit.: <i>Hellmann</i>)</p>
<i>Hommelhoff, Peter/Kirchhof Paul</i>	<p>Der Staatenverbund der Europäischen Union, Beiträge und Diskussion des Symposiums am 21.22. Januar 1994 in Heidelberg, Band 65, Heidelberg 1994</p>

	(zit: <i>Randelzhofer</i> , in Hommelhoff/Kirchhof)
<i>Keller, Helen</i>	Rezeption des Völkerrechts, Eine rechtsvergleichende Studie zur Praxis des US-Supreme Court, des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften und des Schweizerischen Bundesgerichts in ausgewählten Bereichen, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 160, Berlin 2003 (zit.: <i>Keller</i>)
<i>Mähner, Tobias</i>	Der Europäische Gerichtshof als Gericht, Beiträge zum Europäischen Wirtschaftsrecht, Band 32, Berlin 2005 (zit.: <i>Mähner</i>)
<i>Merten, Detlef</i>	Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Österreich, Schriften zum europäischen Recht, Band 137, Kongressschrift, Berlin 2008; daraus: <i>Skouris, Vassilios</i> , Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht, S. 43 - 56 (zit.: <i>Skouris</i> , in Merten)
<i>Pichler, Johannes W.</i>	Direkte Demokratie in der Europäischen Union, Schriften zur Rechtspolitik, Publikationsreihe des Österreichischen Instituts für Europäische rechtspolitik am Internationalen Forschungszentrum, Salzburg, Band 29, Wien/Graz 2009 (zit.: <i>Bearbeiter</i> , in Pichler)
<i>Pichler, Otfried</i>	Der Generalanwalt beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Europarecht, Studien und Materialien, Band 3, Frankfurt (Main) 1983 (zit.: <i>Pichler</i>)
<i>Pieper, Stefan Ulrich</i>	Verfassungsrichterwahlen, Die Besetzung der Richterbank des Bundesverfassungsgerichts und die Besetzung des Europäischen Gerichtshofes sowie des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und des Internationalen Gerichtshofes mit deutschen Kandidaten; Schriften zum

	Öffentlich Recht, Band 762, Berlin 1998 (zit.: <i>Pieper</i>)
<i>Siebert, Derk</i>	Die Auswahl der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft, Zu der erforderlichen Reform des Art. 167 EGV, Europäische Hochschulschriften, Reihe II Rechtswissenschaft, Band 2188, Frankfurt am Main 1997 (zit.: <i>Siebert</i>)
<i>Streinz, Rudolf/ Ohler, Christoph/ Herrmann, Christoph</i>	Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, Einführung mit Synopse, 2. Auflage, München 2008 (zit.: <i>Streinz/Ohler/Herrmann</i>)

Zeitschriftenartikel:

<i>Balders, Sven-Frederik/ Hansalek, Erik</i>	Die demokratische Legitimation deutscher Mitglieder des Europäischen Gerichtshofs, Überlegungen zu einer Reform des Auswahlverfahrens, in ZRP 2006, S. 54 – 56 (zit.: <i>Balders/Hansalek</i> , in ZRP, 2006, 54 (Seite))
<i>Calliess, Christian</i>	60 Jahre Grundgesetz – ein Jubiläum im Lichte der Europäisierung AnwBl. 2009, S. 478-487 (zit.: <i>Calliess</i> , AnwBl. 2008, 478 (Seite))
<i>Classen, Claus Dieter</i>	Europäische Integration und demokratische Legitimation, in AöR 1994, S. 238-260 (zit.: <i>Classen</i> , in AöR, 1994, 238 (Seite))
<i>Danwitz, Thomas von</i>	Funktionsbedingungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, in EuR 2008, S. 769 – 785 (zit.: <i>von Danwitz</i> , in EuR, 2008, 769 (Seite))
<i>Detjen, Stephan</i>	Richter mit Makel, Den Richtern am Europäischen Gerichtshof fehlt die erforderliche demokratische Legitimation, Gastkommentar in DRiZ

	2000, S. 208 (zit.: <i>Detjen</i> , in DRiZ, 2000)
<i>Due, Ole</i>	Bericht der Reflexionsgruppe über die Zukunft des Gerichtssystems der Europäischen Gemeinschaften, Due-Report, in EuGRZ 2001, S. 523 – 534 (zit.: <i>Due</i> , in EuGRZ, 2001, 523 (Seite))
<i>Epping, Volker</i>	Die demokratische Legitimation der dritten Gewalt der europäischen Gemeinschaften, in Der Staat 1997, S. 349 - 380 (zit.: <i>Epping</i> , in Der Staat, 1997, 349 (Seite))
<i>Gross, Ivo</i>	Europareport aus Luxemburg, Pressemitteilung vom 30.11.2009, in EuZW 2010, S. 2 - 4 (zit.: <i>Gross</i> , in EuZW, 2010, 2 (Seite))
<i>Gundel, Jörg</i>	Gemeinschaftsrichter und Generalanwälte als Akteure des Rechtsschutzes im Lichte des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips, in EuR 2008, Beiheft 3, S. 23 - 44 (zit.: <i>Gundel</i> , in EuR, 2008, Beiheft 3, 23 (Seite))
<i>Haltern, Ulrich</i>	Demokratische Verantwortlichkeit und Verfassungsgerichtsbarkeit, Nachbemerkungen zur Diskussion um den Kruzifix-Beschluss, in Der Staat, 1996, S. 551 – 580 (zit.: <i>Haltern</i> , in Der Staat, 1996, 551 (Seite))
<i>Reed, J.W.R.</i>	Political Review of the European Court of Justice and its Jurisprudence, in Harvard Law School, Jean Monnet Chair, Seminar and Workshop on Advanced Issues in the Law and Policy of European Integration, Working Paper 1995 (zit.: <i>Reed</i> , in Harvard Jean Monnet Working Paper, 1995)
<i>Schockweiler, Fernand par</i>	L'indépendance et la légitimité du juge dans l'ordre juridique communautaire, in Rivista di

	<p>Diritto Europeo, 1993, S. 671 – 680 (zit.: <i>Schockweiler</i>, in <i>Revista di Diritto Europeo</i>, 1993, 671 (Seite))</p>
<i>Schröder</i> , Meinhard	<p>Neuerungen im Rechtsschutz der Europäischen Union durch den Vertrag von Lissabon, in <i>DöV</i>, 2009, S. 61 - 66 (zit.: <i>Schröder</i>, in <i>DöV</i>, 2009 61 (Seite))</p>
<i>Semmelmann</i> , Constanze	<p>Die Nominierung und Ernennung der Richter am EuGH – ein Ansatzpunkt für konstruktive Kritik am Motor der Integration, Völker- und Europarecht aktuell, in <i>JUSletter</i>, Beitrag vom 06.03.2006 (zit.: <i>Semmelmann</i>, in <i>JUSletter</i>)</p>
<i>Thiele</i> , Alexander	<p>Das Rechtsschutzsystem nach dem Vertrag von Lissabon – (K)ein Schritt nach vorn?, in <i>EuR</i> 2010, S. 30 - 51 (zit.: <i>Thiele</i>, in <i>EuR</i>, 2010, 30 (Seite))</p>

Online-Ressourcen:

Gerichtshof der Europäischen Union	www.curia.europa.eu
------------------------------------	--

A. Einleitung/ Problemaufriss

Der Art 2 I EUV lautet:

„Die Werte auf die sich die Union gründet, sind die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte [...]“

Demokratie fordert eine Rückführung jeder staatlichen Machtausübung auf das Volk in einer ununterbrochenen Legitimationskette.² Die Europäische Union erhält ihre demokratische Legitimation durch die Völker der Mitgliedsstaaten über deren Parlamente. Es stellt sich aber die Frage, ob diese notwendige demokratische Legitimation in Bezug auf den Gerichtshof der Europäischen Union genügend Berücksichtigung findet. Die richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH im Rahmen der Integration der Gemeinschaft und die durch ihn weiterentwickelte Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Rechtsordnungen erfordert ein stärkeres Maß an personeller demokratischer Legitimation als bisher.³ Je bedeutsamer und je umfassender eine Hoheitsausübung ist, desto kürzer hat die Legitimationskette zu sein, denn mit zunehmender politischer Macht wächst proportional die politische Verantwortung gegenüber dem Legitimationssubjekt.⁴

Ziel dieses Beitrags ist es, die Maßstäbe und Anforderungen hinsichtlich Demokratie und demokratischer Legitimation, die sich in Bezug auf die Akteure des Rechtsschutzes ergeben, zu untersuchen. Dazu habe ich meine Arbeit wie folgt aufgeteilt: Zunächst werde ich einen groben Überblick über die Stellung des EuGH und seine Organisation geben. Ohne die korrekte Einordnung des Gerichtshofs der Europäischen Union innerhalb der EU kann das erforderliche Legitimationsniveau der Richter und Generalanwälte schwerlich bestimmt werden. Dies ist jedoch notwendig um zu prüfen, ob die Auswahl der europäischen Richterandidaten demokratischen Prinzipien genügt. Hieran anschließend werde ich näher auf Art. 253 AEUV eingehen. Dafür untersuche ich sowohl das Auswahlverfahren auf Unionsebene, als auch die nationalstaatlichen Vorgänge. Neben dem Verfahren in Deutschland werde ich insbesondere jenes in Großbritannien und Frankreich darlegen. Im Folgenden gehe ich schließlich auf die Grundsätze der Demokratie ein. Dabei beziehe ich mich speziell auf die Demokratieanforderungen auf Unionsebene, sodass noch einmal die Funktion des EuGH zum tragen kommt. Hierauf aufbauend werde ich das derzeitige Verfahren an den herausgearbeiteten Demokratiegrundsätzen messen und genauer auf die Defizite der Richterernennung eingehen. Abschließend zeige ich verschiedene Verbesserungsvorschläge auf, wobei ich in eine Diskussion über deren Für und Wider einsteige, und schließlich zum Ergebnis meiner Untersuchungen gelange.

² Degenhart, Rn 24; Maurer, § 7 Rn 28.

³ Pieper, S. 66.

⁴ Epping, in Der Staat, 1997, 349 (366); Mähner, S. 119.

B. Funktionsbestimmung und Aufbau des EuGH

Um die Bedeutung der Richterauswahl zum EuGH zu verstehen sind einige grundsätzliche Aspekte seiner Funktion und Stellung zu erläutern. Wie im Staatsrecht muss die Legitimation eines Organs funktionsadäquat sein.⁵

Der Gerichtshof ist ein unabhängiges Gericht zur Wahrung des Unionsrechts und zur Sicherstellung einer einheitlichen Auslegung der Verträge (Art. 19 I 2 EUV). Er gewährleistet somit die Existenz der Europäischen Union als Rechtsgemeinschaft.⁶ Daneben trägt seine Rechtsprechung maßgeblich zur Integrationspolitik und Weiterentwicklung der Unionsverträge bei, sodass der EuGH häufig als „Motor der Integration“ bezeichnet wird.⁷ Dies mag auf den ersten Blick recht fragwürdig erscheinen, handelt es sich bei Europarecht doch um sog. „case law“, einer Entscheidung von Einzelfällen. Die Entwicklung bestimmter Vorverständnisse und Grundsatzpositionen wird aber über die Rekonstruktion der Entscheidungskriterien erreicht, die der Rechtsprechung zugrunde gelegt und als feststehende Wertungsgrundlagen angesehen werden.⁸

Mit dem Vertrag von Lissabon kam es zu einer Änderung der beiden grundlegenden europäischen Verträge, des EUV und des EGV⁹. Die Europäische Union hat Rechtspersönlichkeit erlangt und tritt somit an die Stelle der Europäischen Gemeinschaft. Damit entfällt die bisherige Säulenstruktur. Hierbei erfolgte auch eine Umgestaltung hinsichtlich der Organisation des Gerichtshofs der Europäischen Union, wenngleich dies weniger Änderungen inhaltlicher, sondern vor allem terminologischer Art waren.¹⁰

Der Gerichtshof der Europäischen Union wird untergliedert in drei Teilorgane, den Gerichtshof, das Gericht und die Fachgerichte, Art. 19 I 1 EUV.

Der EuGH, mit Sitz in Luxemburg, besteht aus je einem Richter pro Mitgliedsstaat.¹¹ Derzeit beruht die Zahl auf 27 Richtern.¹² Daneben existieren acht Generalanwälte. Sie sind den „commissaire du gouvernement“ am französischen „Conseil d’Etat“ nachempfunden.¹³ Das Motiv der Vertragsstaaten, eine solche, ihnen weitgehend unbekannt Institution zu bilden, war die Schaffung eines Gegenstücks zu dem Verbot für Richter, eine divergierende Meinung zur Kenntnis bringen zu dürfen.¹⁴ Aufgabe der Generalanwälte ist das Erstellen von Schlussanträgen zur Unterstützung des

⁵ Siebert, S. 67.

⁶ Hailbronner/Jochum, Rn 450; Siebert, S. 16; Mähner, S. 172f.

⁷ Keller, S. 263; Semmelmann, in JUSletter, Titel; Reed, in Harvard Jean Monnet Working Paper, 1995, S. 4.

⁸ von Danwitz, in EuR, 2008, 769 (772).

⁹ Nunmehr „Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union“, AEUV.

¹⁰ Gross, in EuZW, 2010, 2 (3).

¹¹ Bieber/Epiney/Haag, § 4 Rn 83; Haratsch/ König/Pechstein, Rn 292; Hailbronner/Jochum, Rn 446; Hobe, Rn 205; Herdegen, § 8 Rn 94; Streinz, Rn 376.

¹² Eine Vorstellung des EuGH und seiner Mitglieder findet sich unter www.curia.europa.eu; Gerichtshof, Präsentation sowie Mitglieder.

¹³ Herdegen, § 8 Rn 94.

¹⁴ Pichler, S. 34.

EuGH.¹⁵ Die Schlussanträge werden gemeinsam mit dem Urteil veröffentlicht und enthalten neben einer detaillierten Analyse der Sach- und Rechtslage einen begründeten Entscheidungsvorschlag, an den die Richter jedoch nicht gebunden sind.¹⁶ Die Generalanwälte gehören nicht dem Spruchkörper an, nehmen also nicht an der Urteilsberatung und der Beschlussfassung teil. Sie sind Vertreter des Unionsrechts und genießen völlige Unabhängigkeit gegenüber dem Richterkollegium.¹⁷ Weichen folglich Schlussantrag und Urteil voneinander ab, bleibt er als sog. „dissenting opinion“ bestehen, bei Übereinstimmung gilt er als kommentierende Erläuterung.¹⁸ Auf die großen Staaten Deutschland, Frankreich, Italien, Großbritannien sowie auf Spanien fällt je ein Generalanwalt. Die übrigen Posten rotieren unter den kleineren Mitgliedsstaaten.¹⁹ Die Zahl der Generalanwälte kann auf Antrag des Gerichtshofes gem. Art 252 I AEUV erhöht werden.

C. Zugang zum Richteramt und der Stellung als Generalanwalt –

Art 253 AEUV

Richter und Generalanwälte werden gem. Art. 253 AEUV nach demselben Verfahren ernannt. Im Folgenden werde ich daher lediglich den Begriff des Richters verwenden.

I. Anforderungen an die juristische Qualifikation

Für die Ernennung stellt der Vertrag zwei Voraussetzungen auf. In ethischer Hinsicht muss es sich um Personen handeln, von denen erwartet werden kann, dass sie bei ihrer richterlichen Tätigkeit allein ihrem Rechtsgewissen folgen und sich nicht von sachfremden Erwägungen leiten lassen.²⁰ Sie müssen ihr Amt ohne Rücksicht auf nationale Interessen oder politischer Gruppierungen ausüben.²¹ Dieses Unabhängigkeitserfordernis wird weiterhin dadurch unterstrichen, dass die Staatsangehörigkeit für die Richterkandidatur keine Rolle spielt. Die Richter repräsentieren lediglich die nationale Rechtsordnung des Staates, durch den sie benannt wurden.²² Dem Staat gegenüber sollen sie dagegen frei sein, und nicht als dessen Vertreter handeln.²³

Hinsichtlich der fachlichen Befähigung wird gefordert, dass es sich um Kandidaten handelt, die in ihrem Staat die für die höchsten richterlichen Ämter erforderlichen Voraussetzungen erfüllen oder Juristen von anerkannt hervorragender Befähigung sind. Dies gewährleistet eine lange juristische Erfahrung der Richter.²⁴ Jedoch können auch Nicht-Juristen für das Amt des EuGH-Richters er-

¹⁵ Siebert, S. 20; Streinz, Rn 377; Hobe, Rn 206; Pichler, S.95.

¹⁶ Hobe, Rn 206; Herdegen, § 8 Rn 94.

¹⁷ Haratsch/König/Pechstein, Rn 295; Hailbronner/Jochum, Rn 447.

¹⁸ Hailbronner/Jochum, Rn 447; Haratsch/König/Pechstein, Rn 297.

¹⁹ Herdegen, § 8 Rn 94 .

²⁰ Karpenstein/Langner, in Grabitz/Hilf, Art. 223 EGV Rn 3.

²¹ Schwarze, Art. 223 EGV Rn 2; Hackspiel, in von der Groeben/Schwarze, Art. 223 EGV Rn 3;

Payandeh, in Hailbronner/Wilms, Art. 223 EGV Rn 4; Pieper, S. 61.

²² Due, in EuGRZ, 2001, 523 (533); Pieper, S. 62.

²³ Pieper, S. 62; Schwarze, Art. 223 EGV Rn 2.

²⁴ Karpenstein/Langer, in Grabitz/Hilf, Art. 223 EGV Rn 4; Payandeh, in Hailbronner/Wilms, Art.

annt werden.²⁵ Entscheidend ist lediglich, dass die jeweilige Regierung den Kandidaten zum Richter eines ranghöchsten Gerichtes einsetzen würde.²⁶

II. Das Auswahlverfahren

Richter und Generalanwälte werden gem. Art. 253 I 1 AEUV von den Regierungen der Mitgliedsstaaten im gegenseitigen Einvernehmen nach Anhörung des in Art. 255 AEUV genannten Ausschusses auf sechs Jahre ernannt. Eine Wiederernennung ist möglich. Die Richterbestellung durch die Gesamtheit der Regierungen und nicht durch ein anderes Gemeinschaftsorgan soll eine Hierarchiebildung zwischen den europäischen Organen verhindern.²⁷ Alle drei Jahre findet eine teilweise Neubesetzung der Ämter statt.²⁸ Hierdurch wird garantiert, dass immer auch erfahrene EuGH-Richter am Gerichtshof vertreten sind und somit eine gewisse Kontinuität der Rechtsprechung und die Arbeitsfähigkeit des Gerichts gewährleistet werden.²⁹

Der spezielle Ausschuss aus Art. 255 AEUV wurde mit dem Lissabon-Vertrag eingeführt.³⁰ Er setzt sich zusammen aus sieben Personen, die selbst ehemalige Mitglieder des Gerichtshofs der Europäischen Union oder eines höchsten einzelstaatlichen Gerichts waren, oder Juristen von anerkannt hervorragender Befähigung sind. Sie werden vom Rat auf Initiative des Präsidenten des Gerichtshofs ernannt, wobei ein Ausschussmitglied vom Europäischen Parlament vorgeschlagen wird. Aufgabe des Ausschusses ist die Abgabe von Stellungnahmen zur Befähigung des Richter Kandidaten.³¹ Am Verfahren der Ernennung der Richter ist er nicht beteiligt.³²

III. Zwischenergebnis

Darüber hinaus enthält Art. 253 AEUV keine konkreten Regelungen. Das Verfahren der Personalauswahl im Vorfeld der Ernennung bleibt dem nationalen Recht überlassen.³³ Die Frage der demokratischen Legitimation ist mithin nicht im Gemeinschaftsrecht angelegt, die Ausübung richterlicher Gewalt nicht auf einen europäischen Wahlakt rückführbar.³⁴ Erhalten aber die Richter am EuGH ihre Legitimation durch den jeweils vorschlagsberechtigten Mitgliedsstaat, kommt es auf das

223 EGV Rn 4.

²⁵ *Gaissert*, S. 35.

²⁶ *Karpenstein/Langner*, in *Grabitz/Hilf*, Art. 223 EGV Rn 5.

²⁷ *Hackspiel*, in von der Groeben/Schwarze, Art. 223 EGV Rn 7; *Karpenstein/Langner*, in *Grabitz/Hilf*, Art. 223 EGV Rn 8.

²⁸ *Bieber/Epiney/Haag*, § 4 Rn 140.

²⁹ *Schwarze*, Art. 223 EGV Rn 4; *Hackspiel*, in von der Groeben/Schwarze, Art. 223 EGV Rn 9; *Payandeh*, in *Hailbronner/Wilms*, Art. 223 EGV Rn 6.

³⁰ *Hellmann*, S. 47f; *Haratsch/König/Pechstein*, Rn 293; *Payandeh*, in *Hailbronner/Wilms*, Art. 223 EGV Rn 8; *Gross*, in *EuZW*, 2010, 2 (3).

³¹ *Streinz/Ohler/Herrmann*, S. 60; *Wegener*, in *Calliess/Ruffert II*, Art. I-29 Rn 1.

³² *Schröder*, in *DöV*, 2009, 61 (62).

³³ *Borchardt*, in *Lenz/Borchardt*, Art. 253 AEUV Rn 1; *Pieper*, S. 63; *Epping*, in *Der Staat*, 1997, 349 (361).

³⁴ *Epping*, in *Der Staat*, 1997, 349 (362); *Pieper*, S.66.

in den jeweiligen Nationalstaaten vorherrschende Demokratieverständnis und das darauf aufbauende Richterwahlverfahren an.

D. Die Kandidatenauswahl in den Mitgliedsstaaten

I. Das Verfahren in Deutschland

In Deutschland bestanden hinsichtlich der Kandidatenauswahl bislang, wie in den meisten anderen europäischen Staaten, keine gesetzlichen Regelungen.³⁵ Die Entscheidung wurde allein durch die Bundesregierung mittels eines formellen Kabinettsbeschlusses getroffen.³⁶ Dieser beruhte in der Praxis auf einer Absprache zwischen Regierung und Opposition. Bundesrat und Bundestag waren nicht beteiligt.³⁷ Vorab fand eine Beratung mehrerer Ministerien statt.³⁸ Es erfolgte sodann ein Personalvorschlag des Bundesjustizministeriums gegenüber dem Auswärtigen Amt.³⁹ Dieses fertigte eine formale Kabinettsvorlage an.⁴⁰

Mit dem Vertrag von Lissabon wurde eine Änderung des deutschen Richterwahlgesetzes beschlossen. Es wurde nunmehr der Absatz 3 des § 1 RiWahlG eingeführt, wonach die nach Art. 253 AEUV zu ernennenden Persönlichkeiten von der Bundesregierung im Einvernehmen mit dem Richterwahlausschuss benannt werden. Der Richterwahlausschuss besteht aus Mitgliedern kraft Amtes und einer gleichen Zahl von Mitgliedern kraft Wahl, § 2 RiWahlG. Mitglieder kraft Amtes sind die zuständigen Landesminister. Die übrigen Mitglieder werden vom Bundestag gewählt. § 10 I RiWahlG regelt das Vorschlagsrecht für die Richterkandidaten. Demnach obliegt dieses nun ebenfalls dem Richterwahlausschuss. Daneben kann auch der Bundesjustizminister Vorschläge einbringen

1. Parteipolitische Einflussnahme bei der Richterauswahl

Dennoch, nach der Entscheidungsvorbereitung in den Ministerien und dem Richterwahlausschuss ist das deutsche Auswahlverfahren in besonderer Weise parteipolitischen Einflüssen unterworfen.⁴¹ Bei der deutschen Richterauswahl handelt es sich um eine von Parteiproporz getragene Paketlösung.⁴² Das heißt, es wird ein Personalpaket für sämtliche auf Gemeinschaftsebene zu besetzenden

³⁵ Gündel, in EuR, 2008, Beiheft 3 23 (25); Balders/Hansalek, in ZRP, 2006, 54 (55).

³⁶ Pieper, S. 63; Epping, in Der Staat, 1997, 349 (363); Gündel, in EuR, 2008, 23 (25).

³⁷ Siebert, S. 93; Pieper, S. 63f; Karpenstein/Langner, in Grabitz/Hilf, Art. 223 EGV Rn 13.

³⁸ Krabenitz/Langner, in Grabitz/Hilf, Art. 223 EGV Rn 12; Siebert, S. 93; Epping, in Der Staat, 1997, 349 (363).

³⁹ Feld, S. 18 Fn 3.

⁴⁰ Epping, in Der Staat, 1997, 349 (363).

⁴¹ Thiele, in EuR, 2010, 30 (33); Epping, in Der Staat, 1997, 349 (364); Dausies, in 60.DJT, Bd. II/2, S. 146f..

⁴² Karpenstein/Langner, in Grabitz/Hilf, Art. 223 EGV Rn 13; Epping, in Der Staat, 1997, 349 (365); Siebert, S. 98.

Spitzenämter entsprechend der politischen Mehrheitsverhältnisse Deutschlands gebildet.⁴³ Dies zeigt sich vor allem am Beispiel des ehemaligen Richters Ulrich *Everling*.⁴⁴ Dieser wurde nach einer Amtsperiode von Manfred *Zuleeg* abgelöst, obgleich er zu einer weiteren Amtszeit bereit gewesen wäre. Dabei gilt es als ungeschriebene Selbstverständlichkeit Richter für eine zweite Amtszeit wiederzuernennen.⁴⁵ Zu der Neubesetzung des Richterpostens kam es in einem Vieraugengespräch zwischen dem damaligen Bundeskanzler Helmut *Kohl* und Hans-Jochen *Vogel* als Oppositionsführer der SPD. *Vogel* hatte dabei zunächst die Besetzung eines Kommissionspostens für die SPD gefordert, da jedoch die beiden Kommissarstellen schon vergeben waren, bot *Kohl* als Ausgleich eine Richterstelle am EuGH. Ähnlich verlief die Neubesetzung nach weiteren sechs Jahren durch Günter *Hirsch*.⁴⁶ Diese Vorgänge führten dazu, dass teilweise sogar von „kühler Demonstration purer Regierungsmacht“ gesprochen wird.⁴⁷

Durch das Erfordernis des Einvernehmens steht dem Richterwahlausschuss nun ein Veto-Recht zu. Zumindest in der Theorie kann die Gesetzesneuerung das Verfahren somit vom Einfluss der Parteien lösen. Amtierender deutscher Richter ist Thomas von Danwitz.⁴⁸ Dieser trat 2006 sein Amt an, wurde folglich ohne Mitwirkung des Richterwahlausschusses ernannt. Es bleibt daher abzuwarten, ob sich die Änderung bei der nächsten Richterneubesetzung 2012 bewährt.

2. Der Abschluss der innerstaatlichen Kandidatenauswahl

Vor der innerstaatlichen Auswahlentscheidung muss der vorgesehene Kandidat seine Kandidatur bestätigen. Gleichzeitig wird die Öffentlichkeit in einer Pressekonferenz informiert, mithin wenn die Besetzungsentscheidung bereits getroffen ist.⁴⁹ Meist erfolgt dies nur wenige Tage vor Amtsantritt, dabei jedoch noch vor Herstellung des „gegenseitigen Einvernehmens“ auf Unionsebene.⁵⁰

II. Das Verfahren in Großbritannien

In Großbritannien wird die Auswahlentscheidung im Außenministerium, im Justizministerium (Lordkanzleramt) und dem Ministerium für Verfassungsfragen vorbereitet.⁵¹ Informell beratend werden hierzu auch andere Stellen herangezogen. Diese müssen nicht der Regierung angehören, es wird lediglich gefordert, dass sie ein Interesse an der Auswahl der Richter bekunden. Insbesondere

⁴³ *Gundel*, in EuR, 2008, Beiheft 3, 23 (28).

⁴⁴ *Gundel*, in EuR, 2008, Beiheft 3, 23 (27f) ; *Epping*, in Der Staat, 1997, 349 (Fn 64); *Siebert*, S. 98.

⁴⁵ *Pieper*, S. 61.

⁴⁶ *Siebert*, S. 98f.

⁴⁷ *Detjen*, in DRiZ 2000, S. 208.

⁴⁸ Informationen zu den Richtern: www.curia.europa.eu

⁴⁹ *Thiele*, in EuR, 2010, 30 (33).

⁵⁰ *Siebert*, S. 96,

⁵¹ Schriftliche Auskunft des Foreign and Commonwealth Office.

sind dies die Scottish, Welsh and Northern Offices⁵², die die besonderen Interessen ihrer Regionen in die Regierungsberatung einbringen. Daneben aber auch berufsständische Organisationen wie der Bar Council und die Law Society. Im Anschluss an die Beratungen wird dem Kabinett der Vorschlag des Außenministeriums, welcher auf einer Empfehlung des Lordkanzlers beruht, vorgelegt.⁵³

Als Ausnahme zu den sonst sehr vertraulich gehandhabten Verfahren gibt Großbritanniens Regierung in einer Pressekonferenz bekannt, dass eine Stelle am EuGH neu zu besetzen ist.⁵⁴ Somit können Bewerber selbstständig ihre Kandidatur einreichen. Ebenso können sich berufsständige Organisationen beteiligen.⁵⁵ Die Auswahlkriterien stellt das Außenministerium, welches seine Anweisungen hierfür vom aktuellen Amtsinhaber erhält. Gefordert werden unter anderem Kenntnisse des Europarechts sowie die Beherrschung der französischen Sprache. Mit Ende der Bewerbungsfrist finden Vorstellungsgespräche vor einem Ausschuss aus Mitgliedern der oben genannten Ministerien, einem Mitglied des Ministeriums für Verfassungsfragen sowie dem Auswärtigen Amt und Vertretern des Justizministeriums, statt.⁵⁶

III. Das Verfahren in Frankreich

In Frankreich sind bis zur Kabinettsvorlage durch den Justizminister mehrere staatliche Stellen an dem Vorschlag einer geeigneten Persönlichkeit beteiligt.⁵⁷ Neben dem Außenministerium werden in der Regel der Premierminister sowie der Präsident oder der Vizepräsident des Conseil d'Etat, dem höchsten französischen Gericht, konsultiert. Handelt es sich bei dem Kandidaten um eine Person aus dem Hochschulbereich, wird auch der Bildungsminister um eine Stellungnahme gebeten. Im Anschluss an die Entscheidung der Regierung übermittelt der Premierminister die Personalakte an den Präsidenten der Republik, der die Auswahl endgültig bestätigt.

IV. Die Auswahlverfahren Deutschlands, Großbritanniens und Frankreichs

im Rechtsvergleich

Auffällig ist zunächst, dass an der Beratung über die Richter Kandidaten jeweils das Außen- und das Justizministerium die entscheidende Rolle spielen. Dennoch werden in Frankreich und Großbritannien weitaus mehr Stellen am Verfahren beteiligt. Auch in Deutschland werden teilweise die Erklärungen anderer Ministerien, wie beispielsweise dem Wirtschaftsministerium, eingeholt, dies ge-

⁵² Ministerien, die aus administrativen Gründen ihren Sitz zwischen den Hauptstädten aufgeteilt haben.

⁵³ Siebert, S. 94.

⁵⁴ Siebert, S. 96.

⁵⁵ Siebert, S. 96.

⁵⁶ Schriftliche Auskunft des Foreign and Commonwealth Office.

⁵⁷ Feld, S. 18 Fn 3; Siebert, S. 94.

schieht jedoch äußerst selten und ist nicht ausdrücklich Teil der Verfahrenspraxis. Die Einbeziehung der verschiedenen Ämter aber führt zu einer Objektivierung der Verfahren Frankreichs und Großbritanniens. Je mehr Institutionen an der Richterbenennung mitwirken, desto stärker ist die Rechtfertigung eines Kandidaten.

Im Gegensatz zum politischen Charakter des deutschen Auswahlverfahrens besitzen Parteien in Frankreich und Großbritannien kaum Einfluss. So werden in Frankreich nur Mitglieder des Conseil d'Etat, in Großbritannien nur Kandidaten mit dem Titel Q.C.⁵⁸ gewählt.⁵⁹ In Frankreich werden Parteien sogar komplett aus dem Verfahren ausgeschlossen.⁶⁰

Eine Ausnahme, auch zu den übrigen Unionsstaaten, bildet die öffentliche Ausschreibung der Richterstelle in Großbritannien. Mittels dieser Regelung wird letztendlich das Erfordernis der Unabhängigkeit weitaus besser erfüllt, wird somit doch die Öffentlichkeit beteiligt und mithin das Verfahren von parteipolitischer Einflussnahme losgelöst.

Dennoch ist Deutschland nun der erste der drei Staaten, der das Auswahlverfahren der Richter am EuGH positivrechtlich festgelegt hat. Sosehr die Praxis der Vorgehensweisen in Frankreich und Großbritannien Vorteile hinsichtlich der parteilichen Beeinflussung des Verfahrens mit sich bringen, gewährt dies dennoch eine bessere demokratische Legitimation aufgrund der Festlegung im Gesetz.

E. Die Ernennung auf Unionsebene – Das Einvernehmen der Regierungen

Im Anschluss an die innerstaatliche Beschlussfassung werden die Richter in gegenseitigen Einvernehmen der Regierungen ernannt, Art. 253 AEUV.

Stand am Anfang des Verfahrens eine Mitteilung des Präsidenten des EuGH an den Rat über das Erfordernis der Neubesetzung einer Richterstelle, geht der Prozess nach der nationalstaatlichen Kandidatenauswahl zurück auf Unionsebene. Zunächst werden die anderen Mitgliedsstaaten durch die ständigen Vertreter mittels Lebenslauf über den Kandidaten informiert, sodass sie vorab Einwände gegen diesen einbringen können.⁶¹ Schon die Formulierung „in gegenseitigem Einvernehmen“ spricht den Mitgliedsstaaten ein Veto-Recht zu. Jedoch ist mangels gesetzlicher Regelung unklar, wie ein entsprechendes Verfahren auszusehen hätte. Auch wurde hiervon bislang noch kein Gebrauch gemacht.⁶² Der Grund dafür mag wohl in der Sicherung des eigenen Kandidaten liegen. Jede Kritik an einem fremden Kandidaten führt möglicherweise zur Ablehnung des Eigenen.

Soweit keine Bedenken bestehen, schließt die Entscheidung der im Rat vertretenen Mitglieder der nationalen Regierungen, oder ein Beschluss der ständigen Vertreter der Mitgliedsstaaten das Ernen-

⁵⁸ Queen's Counsel, höchstgestellter Anwalt in Großbritannien.

⁵⁹ Siebert, S. 99.

⁶⁰ Feld, S. 18 Fn 3.

⁶¹ Pichler, S.68; Gaissert, S. 37; Pieper, S. 63.

⁶² Wegener, in Calliess/Ruffert I, Art. 223 EGV Rn 1; Feld, S. 17.

nungsverfahren mittels förmlichen Einvernehmens ab.⁶³ Die Regierungsvertreter handeln dabei entsprechend eines nationalen Kabinettsbeschlusses. Somit wird das Erfordernis des Einvernehmens der „Regierungen“ erfüllt.⁶⁴

Dennoch wirft die Regelung „im gegenseitigen Einvernehmen“ weitere Fragen auf. Auch hier lässt sich dem Gesetzestext nicht entnehmen, wie dies verfahrensmäßig abzulaufen hat.⁶⁵ In der Praxis handelt es sich gleichwohl nicht um einen Beschluss des Europäischen Rates oder des Ministerrats. Die Ratssitzung ist eine Sitzung der Außenminister und trägt folglich intergouvernementalen Charakter.⁶⁶ Als Folge dieser Verfahrensweise entsteht das Einvernehmen somit mittels „uneigentlichen Ratsbeschlusses“.⁶⁷

Darüber zeigt sich das Verfahren als bloße Formalie, sodass wiederum die innerstaatliche Auswahl in den Mittelpunkt gerückt wird.

F. Ausreichende demokratische Legitimation oder Demokratiedefizit – Wie demokratisch ist die Richterwahl?

I. Grundlagen der Demokratie

Demokratie beschreibt eine Herrschaftsform, in der die Herrschaftsgewalt vom Volke ausgeht.⁶⁸ Das Volk handelt dabei durch staatliche Organe. Demokratische Legitimation ist mithin ein Schlüsselbegriff des demokratischen Staates. Sie bildet das Bindeglied zwischen Volk und Staatsorganen.⁶⁹ Der Willen des Volkes muss Ausgangspunkt für jegliche Äußerung der Staatsgewalt darstellen.⁷⁰ Dabei gilt, je größer die Macht einer Institution, desto kürzer hat die Legitimationskette zu sein. Daneben ist die Notwendigkeit der Verantwortlichkeit gegenüber dem Volk größer.⁷¹ Ohne Vertrauen des Volkes in eine Institution kann auch nicht von Legitimation zur Ausübung von Hoheitsrechten gesprochen werden.⁷²

Das Grundelement der Volkssouveränität wird ergänzt durch das Prinzip der Gewaltenteilung. Die auf John *Locke* und Charles de *Montesquieu* zurückgehende Gewaltenteilungslehre basiert auf der Grundlage ineinandergreifender, gegenseitiger Kontrollen (checks and balances), zur Verhinderung unerwünschter Machtkonzentrationen und der Herstellung institutionellen Gleichgewichts.⁷³ Dies erfordert vor allem eine sachgemäße Bestimmung und Zuordnung von Funktionen und Organen.

⁶³ *Karpenstein/Langner*, in *Grabitz/Hilf*, Art. 223 EGV Rn 10.

⁶⁴ *Epping*, in *Der Staat*, 1997, 349 (362).

⁶⁵ *Epping*, in *Der Staat*, 1997, 349 (361).

⁶⁶ *Gaissert*, S. 37; *Epping*, in *Der Staat*, 1997, 349 (362); *Pichler*, S. 68.

⁶⁷ *Herdegen*, § 8 Rn 94; *Gundel*, in *EuR* 2008, Beiheft 3, 23 (25); *Epping*, in *Der Staat*, 1997 349 (362); *Wegener*, in *Calliess/Ruffert I*, Art. 223 EGV Rn 1

⁶⁸ *Degenhart*, Rn 23; *Maurer*, § 7 Rn 1; vgl. auch Art 20 I, II GG.

⁶⁹ *Maurer*, § 7 Rn 21; *Degenhart*, Rn 24; *Balders/Hansalek*, in *ZRP*, 2006, 54 (55).

⁷⁰ *Bleckmann*, S. 225; *Pieper*, S. 58.

⁷¹ *Haltern*, in *Der Staat*, 1996, 551 (567).

⁷² *Mähner*, S. 119.

⁷³ *Bleckmann*, S. 182f; *Maurer*, § 8 Rn 12; *Ipsen*, Rn 755.

Auf der Ebene der Europäischen Union folgt die Funktionszuordnung jedoch nicht dem dreigliedrigen Aufbau des klassischen Gewaltenteilungsprinzips. Das Unionsrecht orientiert sich am Grundsatz des „*effet utile*“, d.h. der Sicherung einer optimalen Funktionsfähigkeit der Union unter Ausgleich unionsrechtlicher und mitgliedstaatlicher Interessen.⁷⁴ Der EuGH steht dabei unabhängig neben Rat, Parlament und Kommission.⁷⁵

Wie sich Demokratie im Mehr-Ebenen-System der Europäischen Union weiter verwirklichen lässt, darüber gehen die Meinungen erheblich auseinander. Weitgehend konsentiert ist zumindest, dass nationale Legitimationsmuster nicht ohne Weiteres auf Unionsebene übertragen werden können.⁷⁶ Während in Art 2 I EUV die Grundsätze der Demokratie unionsrechtlich festgeschrieben sind, ergibt sich die Geltung des Demokratieprinzips auch aufgrund dessen Verankerung in den Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten.⁷⁷ Somit unterliegt die Europäische Union einer Art doppelten Demokratisierung. Dennoch wird ihr tatsächlicher Demokratisierungsgrad als schwach angesehen.⁷⁸ Innerhalb des Unionsrechts besitzt das Demokratiegebot keinen klar umrissenen Inhalt, aus dem sich ein zwingendes Gebot zu einer bestimmten demokratischen Gestaltung der Europäischen Union ableiten ließe. Demnach sind demokratische Strukturen nicht in gleicher Form vorhanden, wie in den demokratisch verfassten Mitgliedstaaten. Jedoch ist dies auch schlichtweg die logische Konsequenz der Tatsache, dass es sich bei der Europäischen Union um einen Staatenbund, nicht um einen übergeordneten Staat, handelt.⁷⁹

II. Anforderungen an Demokratie auf Unionsebene

Der Bürger ist der gemeinschaftlichen Hoheitsgewalt, darunter auch der Rechtsprechung des EuGH, im gleichen Maße unterworfen wie der nationalstaatlichen; demokratietheoretisch muss daher die Verpflichtung des Bürgers durch die Gemeinschaftsgewalt durch eine entsprechende Mitwirkung kompensiert werden.⁸⁰ Demokratische Beteiligung und Legitimation muss dort stattfinden, wo durch allgemein verbindliche Entscheidungen in Freiheiten und in die Lebensgestaltungen der Bürger eingegriffen wird. Auch auf Unionsebene ist demokratische Legitimation folglich unabdingbar.

1. Die personelle demokratische Legitimation der Richter

Wie bereits untersucht hat die Funktion des Gerichtshofs Auswirkungen auf die angemessene demokratische Legitimation der Richter. Bei der Frage nach deren Legitimation wird zwischen institu-

⁷⁴ *Schockweiler*, in *Rivista di Diritto Europeo*, 1993, 671 (673); *Siebert*, S. 66.

⁷⁵ *Skouris*, in *Merten*, S. 48, *Siebert*, S. 66.

⁷⁶ *Kotzur*, in *Bauer/Huber/Sommermann*, S. 503-

⁷⁷ *Bitterlich*, in *Lenz/Borchardt*, Art. 2 EUV Rn 2; *Siebert*, S. 70.

⁷⁸ *Classen*, in *AöR*, 1994, 238 (238); *Siebert*, S. 70; *Randelzhofer*, in *Hommelhoff/Kirchhof*, S. 39;

Schiller, in *Pichler*, S. 113f.

⁷⁹ *Randelzhofer*, in *Hommelhoff/Kirchhof*, S. 55.

⁸⁰ *Classen*, in *AöR*, 1994, 238 (241); *Pieper*, S. 59; *Skouris*, in *Merten*, S. 67.

tionellen, sachlichen und personellen Anforderungen unterschieden.⁸¹ Problematisch ist dabei vor allem die personelle Legitimation der Richter. Diese besagt, dass die Herrschenden direkt oder indirekt durch das Volk benannt werden und ihre Herrschaft an das Volk rückgekoppelt sein muss.⁸² Durch das Erfordernis der Unabhängigkeit ist eine Rückkopplung an das Volk bzw. das Parlament in Form von Weisungen nicht zulässig. Umso mehr Gewicht kann der personellen Legitimation hinsichtlich der (Aus-)Wahl zugesprochen werden.⁸³ Um dem Demokratieprinzip zu optimaler Wirksamkeit zu verhelfen ist daher eine möglichst enge, unmittelbare Verbindung des Auswahlorgans zu den Völkern der Mitgliedsstaaten zu fordern.⁸⁴ Dabei ist es unschädlich, dass es sich im Rahmen der Union um eine Mehrheit von Völkern handelt.⁸⁵ Jedoch, auch wenn die geforderte Legitimation auf die Gesamtheit der Unionsbürger zurückgehen muss, bedeutet dies nicht, dass dies durch Volkswahl erfolgen muss.⁸⁶ Uneingeschränkte personelle Legitimation besitzt ein Amtsträger dann, wenn er verfassungsgemäß sein Amt im Wege einer Wahl durch das Volk oder das Parlament oder dadurch erhalten hat, dass er durch einen seinerseits personell legitimierten, unter Verantwortung gegenüber dem Parlament handelnden Amtsträger oder mit dessen Zustimmung, bestellt worden ist (ununterbrochene Legitimationskette).⁸⁷

Demnach ist die Wahl der Richter des EuGH dahingehend zu untersuchen, ob mit dem derzeitigen Verfahren eine solche ununterbrochene Legitimationskette erreicht werden kann.

2. Duale Legitimation gem. Art. 10 I, II EUV

Charakteristisch für die Europäische Union als Staatenbund ist das Ineinandergreifen europäischer und nationaler Verfassungsprinzipien, zu deren Verwirklichung ein Kooperationsverhältnis zwischen nationalen und europäischen Verfassungsorganen erforderlich ist⁸⁸. Das Demokratieprinzip erfährt eine spezifische Ausgestaltung, indem es auf zwei ineinandergreifenden Legitimationssträngen (duale Legitimation), dem europäischen Parlament sowie über den Rat den nationalen Parlamenten, beruht, die Union mithin einer geteilten Souveränität zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten unterliegt.⁸⁹ Mit dem Vertrag von Lissabon wurde dies nun in Art. 10 I, II EUV positivrechtlich festgelegt. Sah man bisher die Union teilweise lediglich als Bund souveräner Nationalstaaten an, konnte demzufolge demokratische Legitimation einzig und allein über die nationalen Parlamente vermittelt werden. Eine solche Sichtweise versperrt allerdings den Blick auf die

⁸¹ Siebert, S. 71.

⁸² Siebert, S. 71.

⁸³ Skouris, in Merten, S. 68.

⁸⁴ Siebert, S. 74.

⁸⁵ Siebert, S. 72.

⁸⁶ Epping, in Der Staat, 1997, 349 (365).

⁸⁷ Epping, in Der Staat, 1997, 349 (366).

⁸⁸ Calliess, in Bauer/Huber/Sommermann, S. 287.

⁸⁹ Von Bogdandy, in von Bogdandy/Bast, S. 64; Calliess, in Bauer/Huber/Sommermann, S. 285.

von den Unionsverträgen vorgesehene zentrale Stellung des direkt gewählten Europäischen Parlaments. Durch dessen gestärkte Stellung wird neben der mittelbaren Legitimation durch den Rat immer mehr eine unmittelbare europäische Legitimation herausgebildet.⁹⁰ Je höher dabei die Legitimationsvermittlung durch das Europäische Parlament ist, desto niedriger kann der mitgliedstaatliche Legitimationsbeitrag ausfallen. Umgekehrt muss die Vermittlung demokratischer Legitimation durch die nationalen Parlamente umso höher sein, je niedriger die Mitwirkungsmöglichkeiten und damit die Legitimationsleistung durch das Europäische Parlament sind.⁹¹

III. Demokratiedefizite bei der Bestellung der Richter zum EuGH

In Bezug auf die Grundsätze der Demokratie ist allein schon die Formulierung des Art. 253 AEUV problematisch. Hinsichtlich des konkreten Verfahrensablaufs ermangelt er jeder Regelung. Streng genommen kann es nicht genügen, die Frage der demokratischen Legitimation der Richter den Mitgliedsstaaten zu überlassen.

Das deutsche Auswahlverfahren steht vor allem auch hinsichtlich Art. 23 II GG in der Kritik, der die Mitwirkung von Bundestag und Bundesrat in Angelegenheiten der Europäischen Union ausdrücklich verlangt. Diesbezüglich wird teilweise sogar die Verfassungsmäßigkeit des deutschen Verfahrens angezweifelt, werde Art. 23 II GG doch schlichtweg umgangen.⁹²

Hierfür ist jedoch zunächst zu klären, ob Art. 23 II GG auf die Wahl der Richter des EuGH überhaupt Anwendung findet. Art. 23 II GG spricht von „Angelegenheiten der Europäischen Union“. Nach der engen Auslegungsmethode sind die Art. 23 II-VI GG in Zusammenhang zu lesen, sodass auch unter Abs. 2 nur Rechtssetzungsakte zu subsumieren sind. Demgegenüber wird die Meinung vertreten, neben Rechtsetzung der Union und Abkommen der Mitgliedsstaaten seien auch allgemeine politische Maßnahmen erfasst.⁹³ Der Anwendungsbereich des Art. 23 GG dürfte nicht beschränkt werden, sondern müsse alle Einrichtungen erfassen, die mit der Europäischen Union in einem normativen Zusammenhang stehen.⁹⁴ Von dem Begriff „Angelegenheiten der Europäischen Union“ werden somit alle innerstaatlichen Maßnahmen erfasst, die mit der Wahrnehmung, Vorbereitung und Vollziehung von Zuständigkeiten, Befugnissen sowie Zielsetzungen der Europäischen Union bzw. des Weiteren europäischen Integrationsprozesses zusammenhängen.⁹⁵ Zwar erhält der Begriff eine tatbestandliche Konkretisierung durch den Normzweck des Art. 23 II-VI GG, nämlich die effektive Gewährleistung der Mitwirkung von Bundestag und Bundesrat im Bereich europapolitischer

⁹⁰ Kluth, in Calliess Ruffert I, Art. 189 Rn 6.

⁹¹ Calliess, AnwBl. 2009, 478 (481).

⁹² So: Payandeh, in Hailbronner/Wilms, Art. 223 EGV Rn 4; abweichend: Karpenstein/Langner, in Grabitz/Hilf, Art. 223 EGV Rn 13.

⁹³ Pernice, in Dreier, Art. 23 GG Rn 98.

⁹⁴ Jarass, in Jarass/Pieroth, Art. 23 GG Rn 3.

⁹⁵ Scholz, in Maunz/Dürig, Art. 23 GG Rn 147.

Maßnahmen, dennoch werden die Angelegenheiten der Europäischen Union in Abs. 2 inhaltlich nicht eingeschränkt.⁹⁶ Folglich sei die Bildung von Gemeinschaftsorganen und mithin die Wahl der Richter zum EuGH hierunter zu subsumieren.⁹⁷ Aufgrund der überzeugenden Argumentation der Vertreter der weiten Auslegungsmethode und der Tatsache, dass sich Art. 23 II GG auch dem Wortlaut nach keine Beschränkung des Begriffs der „Angelegenheiten der Europäischen Union“ entnehmen lässt, ist der weiten Auslegung zu folgen. Art. 23 II GG kommt zur Anwendung, es ist mithin fraglich, ob er im deutschen Richterwahlverfahren ausreichend Beachtung findet.

Durch die Neuerung des RiWahlG werden Bundestag und Bundesrat nun mittelbar, über den Richterwahlausschuss, einbezogen. Sie werden jedoch nicht im Plenum an der Auswahl beteiligt. Folglich fehlt weiterhin eine direkte Mitwirkung einer Volksvertretung.

Weitere Mängel finden sich aufgrund der vertraulichen Handhabung in der Ermangelung jeder Öffentlichkeit des Auswahlverfahrens sowie einem Wahlakt im eigentlichen Sinne.⁹⁸ Der Begriff der Wahl setzt eine Entscheidung zwischen verschiedenen Kandidaten voraus. Die Praxis dagegen entspricht einer bloßen Akklamation zu der vereinbarten Person. Soweit nur ein Vorschlag zur Wahl steht ist eine freie Wahl nicht mehr gewährleistet.⁹⁹ Zudem stößt die Tatsache, dass Richter und Generalanwälte nicht gewählt werden, auch hinsichtlich deren Unabhängigkeit auf Bedenken.¹⁰⁰ Es wird teilweise kritisiert, ihre Kandidatur wäre hierdurch lediglich vom Wohlwollen der Parteien abhängig, was ihre richterliche Freiheit negativ beeinflussen könne. Ferner zeigt sich, dass Parteizugehörigkeit schon hinsichtlich der Benennung der Richter entscheidender sein kann, als die Qualifikation eines Kandidaten.¹⁰¹

G. Lösungsansätze

Bei der Frage, wie man eine Lösung des Legitimationsdefizits finden könne, wurde häufig die Einordnung des EuGH im internationalen Rechtsgefüge diskutiert.

I. Der EuGH als Verfassungsgericht?

Als Teil der Unionsordnung befindet sich der EuGH in einer „Schwebelage“ zwischen internationalen und nationalen Gerichten.¹⁰² Es stellt sich nunmehr die Frage ob der EuGH als Verfassungsgericht eingeordnet werden kann. Um die Verfassungsgerichtsbarkeit zu definieren existieren zwei Methoden im Staatsrecht.¹⁰³ Die institutionelle Methode befasst sich mit der Institution „Verfas-

⁹⁶ *Rojahn*, in von Münch/Kunig, Art. 23 GG Rn 56); *Günther*, S. 54.

⁹⁷ *Hobe*, in Berliner Kommentar, Art. 23 GG Rn 57; *Jarass*, in Jarass/Piero, Art. 23 GG Rn 49.

⁹⁸ *Epping*, in Der Staat, 1997, 349 (377).

⁹⁹ BVerfGE 47, 253 (283).

¹⁰⁰ *Pichler*, S. 68; *Schockweiler*, in Rivista di Diritto Europeo, 1993, 671 (676).

¹⁰¹ *Feld*, S. 19.

¹⁰² *Siebert*, S. 36.

¹⁰³ *Skouris*, in Merten, S. 46

sungsgericht“ und dessen besonderen Merkmalen. Hierbei werden folgende Elemente untersucht: die verfassungsrechtliche Grundlage und die gleichgewichtige Stellung zu den anderen Verfassungsorganen.¹⁰⁴ Die funktionelle Methode dagegen stellt rechtsvergleichende Untersuchungen an. Ausschlaggebend ist die Entstehung der Rechtsstreitigkeiten auf Verfassungsebene und deren Entscheidung durch unabhängige Richter. Es werden fünf Gruppen möglicher Verfassungsstreitigkeiten aufgezählt – Wahlprüfsachen, Bund-Länder-Streitigkeiten, Organstreitigkeiten, Normenkontrolle und Grundrechtsstreitigkeiten – wobei es jedoch genügen soll, dass eine einzige dieser Klagearten dem Gericht zugeführt wird.¹⁰⁵

Im Ergebnis kann die Verfassungsgerichtsbarkeit des EuGH durch beide Methoden bestätigt werden. Als Institution geht der EuGH auf die Gründungsverträge der Union zurück und reiht sich in das europarechtliche Gefüge ein, erfüllt mithin die institutionellen Anforderungen. Gleichwohl kann seine Verfassungsmäßigkeit nach der funktionellen Methode bejaht werden, schaut man sich die Zuständigkeiten des EuGH aus Art. 256, 263 ff AEUV an. Auch durch die Annäherung der Unionsverträge an eine Verfassung und die Grundrechte-Charta wird der Verfassungscharakter des EuGH gestärkt.¹⁰⁶ Seit der Solange-II-Entscheidung¹⁰⁷ vom 22.10.1986 nehmen die Richter des EuGH zudem Aufgaben der nationalen Verfassungsrechtsprechung wahr.¹⁰⁸

Mithin kann dem EuGH Verfassungscharakter zugesprochen werden.¹⁰⁹

1. Auswirkungen der Verfassungsgerichtsbarkeit des EuGH

Dies könnte Anlass zu der Überlegung geben das Auswahlverfahren der Richter am EuGH an jenes der Wahl zu den höchsten nationalen Gerichten, den Verfassungsgerichten, anzugleichen. Dass zur besseren Wahrung der Demokratie in der Europäischen Union durchaus Bedarf an einer solchen nationalen Regelung besteht, zeigt sich am Beispiel Österreichs.

In Österreich existierte bis 2009 das einzige gesetzlich geregelte Auswahlverfahren zum Richteramt des EuGH.¹¹⁰ Gefordert wird ein Einvernehmen zwischen Bundesregierung und dem Hauptausschuss des Nationalrates, Art. 23 c II ÖBV. Der Hauptausschuss wird gem. Art. 55 I ÖBV vom Nationalrat, also dem österreichischen Parlament, mittels Verhältniswahl gewählt und sichert somit die Beteiligung des Parlaments, mithin eine bessere demokratische Legitimierung des Kandidaten.

Auch in Griechenland wird das Auswahlverfahren zur Wahl der Präsidenten und Vizepräsidenten der obersten Gerichte für die Kandidatenauswahl am EuGH übernommen.¹¹¹

¹⁰⁴ Skouris, in Merten, S. 46.

¹⁰⁵ Skouris, in Merten, S. 47.

¹⁰⁶ Skouris, in Merten, S. 50f.

¹⁰⁷ BVerfGE, 73, 339.

¹⁰⁸ Detjen, in DRiZ 2000, S. 208.

¹⁰⁹ Epping, in Der Staat, 1997, 349 (367).

¹¹⁰ Detjen, in DRiZ 2000, S. 208; Siebert, S. 89f.

¹¹¹ Siebert, S. 95; Epping, in Der Staat, 1997, 349 (364).

2. Das Auswahlverfahren zum BVerfG

Die Wahl der Richter zum BVerfG ist in Art. 94 GG geregelt. Das BVerfG wird in Deutschland je zur Hälfte von Bundestag und Bundesrat gewählt, wobei an Stelle des Bundestages ein aus zwölf Abgeordneten bestehender Wahlausschuss tritt.¹¹² Dessen Mitglieder wurden gem. § 6 BVerfGG von den Fraktionen vorgeschlagen und vom Plenum mittels Verhältniswahl gewählt. Der Wahlausschuss selbst wählt den Richterkandidaten nach dem d'Hondtschen Höchstwahlgesetz, d.h. zum Richter gewählt ist, wer mindestens acht Stimmen auf sich vereinigt. Der Bundesrat wählt mittels 2/3-Mehrheit. Nach ihrer Wahl werden die Richter vom Bundespräsidenten ernannt.

Kritiker halten die Beteiligung des Bundestages über einen Richterwahlausschuss jedoch für nicht mit dem Grundgesetz vereinbar und mithin für verfassungswidrig.¹¹³ Dem Wortlaut nach werde die Beteiligung des Plenums gefordert.¹¹⁴ Soweit die Übertragung der Rechte auf einen Wahlausschuss gewollt gewesen wäre, hätte dies ausdrücklich im Gesetz festgelegt werden müssen. So etwa in Art. 45 II GG bzgl. Art. 23 GG. Ein weiterer Kritikpunkt bezieht sich auf die, durch das indirekte Verfahren begründete, fehlende Transparenz der Verfassungsrichterwahl.¹¹⁵ Dennoch wurde die Einbeziehung des Wahlausschusses vom BVerfG selbst nicht beanstandet, sodass von einer normativen Kraft des Faktischen die Rede ist.¹¹⁶ Zwar werden die Kritikpunkte der Literatur gehört, jedoch als in der Praxis für unwesentlich erachtet.

Das Vorschlagerecht für die Richter ist derweil nicht geregelt. Es zeigt sich jedoch, dass das Verfahren zur Benennung eines Richters am EuGH, auch nach der Neuregelung des RiWahlG, sowie trotz der Kritik an der Verfahrenspraxis des Art. 94 GG, hinter dem Wahlverfahren der Richter am BVerfG zurückbleibt. Folglich sind weitere Verbesserungsmöglichkeiten zu untersuchen.

II. Erste unionsrechtliche Schritte

Das nur rudimentär geregelte Auswahlverfahren steht schon seit längerer Zeit in der Kritik. Ein erster Ansatz zur Demokratisierung wurde nun mit dem Ausschuss aus Art. 255 AEUV getätigt. Schon die 1999 von der Kommission eingesetzte Reflexionsgruppe über die Zukunft des Gerichtssystems der Europäischen Union hatte zur Objektivierung des Verfahrens die Einrichtung eines Ernennungsausschusses mit beratender Funktion auf Gemeinschaftsebene vorgeschlagen.¹¹⁷ Dies wurde zunächst im Verfassungsvertrag in Art. III-37 VVE aufgenommen. Der Ausschuss sollte vor der Ernennung eine Stellungnahme zur Eignung der Bewerber abgeben. Im Vertrag von Lissabon

¹¹² *Skouris*, in Merten, S. 69; *Siebert*, S. 129.

¹¹³ *Piero*th, in Jarass/Pieroth, Art. 94 GG Rn 1; *Wieland*, in Dreier, Art. 94 GG Rn 14.

¹¹⁴ *Meyer*, in von Münch/Kunig, Art. 94 GG Rn 14.

¹¹⁵ *Wieland*, in Dreier, Art. 94 GG Rn 14.

¹¹⁶ *Piero*th, in Jarass/Pieroth, Art. 94 GG Rn 1.

¹¹⁷ *Due*, in EuGRZ 2001, 523 (534); *Gundel*, in EuR, 2008, Beiheft 3, 23 (24).

schlussendlich wurde der Vorschlag durchgesetzt (genauer zum Ausschuss des Art. 255 AEUV siehe oben, C II). Aber auch mittels dieser Vorgehensweise kann eine stärkere demokratische Legitimation der Richter nur erreicht werden, insoweit der Ausschuss den Willen der Völker vermittelt und eine entscheidende Auswahlstellung innehat. Es stellt sich zudem die Folgefrage nach den Anforderungen an die demokratische Legitimation der Ausschussmitglieder. Eine ununterbrochene Legitimationskette liegt durch das Zusammenwirken von Rat und Europäischem Parlament bei der Ernennung der Mitglieder hinsichtlich dieser zwar vor, aufgrund der Bedeutung der Richterauswahl ist jedoch bedenklich ob dies bereits genügt. Auch die Konsequenzen einer negativen Stellungnahme über die Eignung eines Bewerbers sind wiederum nicht geregelt. Von einer Bindung an die Stellungnahme kann jedenfalls nicht gesprochen werden.¹¹⁸ Vielmehr handelt es sich lediglich um einen Eignungsprüfungsausschuss, der der Qualifikationskontrolle der Kandidaten dient. Der Hintergrundgedanke bei der Einfügung des Art. 255 AEUV in den Normenkatalog der Richterernennung könnte jedoch gewesen sein, die Rechtfertigungslast der Regierungen zu steigern und mithin zu einer nachvollziehbaren Kandidatenauswahl zu gelangen.¹¹⁹

Dennoch erscheint die Einführung des Art. 255 AEUV noch nicht ausreichend eine demokratische Legitimation der Mitglieder des EuGH herzustellen.

III. Weitere Vorschläge auf Unionsebene

Das Europäische Parlament hatte immer wieder Initiativen unternommen, die Ernennung der Richter dem Rat mit Zustimmung des Parlaments anzuvertrauen.¹²⁰ Die Schaffung eines Richterwahlausschusses im Rahmen des Europäischen Parlaments wird ebenfalls befürwortet.¹²¹ Teilweise begnügt man sich sogar mit der bloßen Anhörung durch das Parlament im Vorfeld der Wahl.¹²² Das Legitimationsdefizit der Kommission wurde mit Art. 17 VII EUV durch die Beteiligung des Europäischen Parlaments an der Bestellung der Kommission gemildert¹²³. Das Europäische Parlament auch an der Bildung der Richterzusammensetzung des EuGH einzubinden sei daher unerlässlich.

Als unionsrechtliche Lösung erscheint weiter eine Wahl durch das Parlament aufgrund nationaler Vorschlagslisten.¹²⁴ Das Verfahren der Beteiligung nationaler und unionsrechtlicher Institutionen ließe sich insoweit koppeln, als das Europäische Parlament aus einer solchen innerstaatlichen Liste unter mehreren Kandidaten auswählen könnte. Damit wäre zudem eine echte Wahl gewährleistet. Die Kandidatenaufstellung den innerstaatlichen Verfassungsvorstellungen entsprechend durchzu-

¹¹⁸ *Thiele*, in EuR, 2010, 30 (32); *Schröder*, in DöV, 2009, 61 (62).

¹¹⁹ *Schröder*, in DöV, 2009, 61 (62).

¹²⁰ *Gundel*, in EuR 2008, Beiheft 3, S. 25.

¹²¹ *Pichler*, S. 68f.

¹²² *Dausies*, in 60. DJT, Bd. II/2, S.147.

¹²³ *Pieper*, S. 67.

¹²⁴ *Pieper*, S. 68.

führen, ließe sich auch mit dem Subsidiaritätsprinzip aus Art. 5 III EUV vereinbaren, wonach die Union nur tätig wird, wo Maßnahmen und Ziele von den Mitgliedstaaten nicht ausreichend verwirklicht werden können.

Eine ähnliche Regelung wurde bereits beim 60. Deutschen Juristentag 1994 in Münster vorgeschlagen.¹²⁵ Dabei sollte der deutsche Richterwahlausschuss mit einer 2/3-Mehrheit einen Kandidaten benennen, der sodann, nach Anhörung eines Parlamentsausschusses, durch das Europäische Parlament bestätigt würde.

Nicht zu vergessen ist, dass die Legitimierung der Akteure des EuGH daneben aber auch über die Beteiligung des Rates zu erreichen ist.¹²⁶ Fraglich ist dabei jedoch, ob dieser mittelbare Weg über die Exekutive allein der Funktion des EuGH angemessen ist.

Anstelle der Einbindung des Europäischen Parlaments in das Verfahren befürworten dagegen einige sogar eine Selbstergänzung des EuGH durch Kooptation einzuführen.¹²⁷

Solche Ausführungen würden jedoch eine Änderung der bestehenden Verträge erfordern. Ferner äußerte sich Frankreich beim 68. Deutsch-Französischen Gipfeltreffen kritisch gegenüber der Einbeziehung des Europäischen Parlaments.¹²⁸ Dies schaffe eine nicht gewünschte Hierarchie zwischen Parlament und EuGH. So spricht doch einiges dafür, die Richterbestellung bei den Mitgliedstaaten zu belassen und den Weg über ein hohes nationales Legitimationsniveau zu suchen.

IV. Nationale Gesetzesentwürfe in Deutschland

In Deutschland ist im Rahmen der Ratifikation des Verfassungsvertrages bereits eine Änderung des Richterwahlgesetzes beschlossen worden: die Richterbenennung sollte im Einvernehmen mit dem Richterwahlausschuss erfolgen.¹²⁹ Diese Regelung wäre jedoch erst mit in-Kraft-treten des Verfassungsvertrages wirksam geworden, was nun ausblieb.

Das Land Baden-Württemberg hat dagegen einen vom Europäischen Verfassungsvertrag unabhängigen Gesetzesentwurf eingereicht.¹³⁰ Der Entwurf geht dennoch auf die im Wege der Europäischen Verfassung geplante, nunmehr gescheiterte Änderung des Wahlverfahrens zurück. Gefordert wurde ebenfalls die Beteiligung des deutschen Richterwahlausschusses an der nationalen Auswahl der Richter am EuGH.¹³¹ So schrieb § 1 III RiWahlG-E das Erfordernis der Einigkeit zwischen Regierung und Richterwahlausschuss vor, um den Kandidaten auf Unionsebene benennen zu können.

¹²⁵ *Epping*, in *Der Staat*, 1997, 349 (375).

¹²⁶ *Classen*, in *AöR*, 1994, 238 (239).

¹²⁷ *Pichler*, S. 68f.

¹²⁸ *Epping*, in *Der Staat*, 1997, 349 (379).

¹²⁹ *Gundel*, in *EuR* 2008, Beiheft 3, 23 (26); *Schröder*, in *DöV*, 2009, 61 (62).

¹³⁰ BR-Druck, 915/05.

¹³¹ *Balders/Hansalek*, in *ZRP*, 2006, 54 (54).

Vorschläge sollten gem. § 10 I 2 RiWahlG-E durch den Justizminister und die Minister des Richterwahlausschusses ergehen.

Mit dem Vertrag von Lissabon wurden die Vorschläge zur Änderung des Richterwahlgesetzes umgesetzt. Art. 1 III RiWahlG ist seit dem 25.09.2009 in Kraft. Mittels dieser Gesetzesneuerung obliegt die Auswahl der Richter Kandidaten nach wie vor der Bundesregierung und steht mithin in Einklang mit Art. 32 GG, wonach auswärtige Beziehungen grundsätzlich Sache des Bundes sind. Dennoch erhöht sich das Legitimationsniveau durch Einbindung der Länder und des teilweise durch Wahl ermittelten Richterwahlausschusses.

Der Bundesrat hingegen verlangte über die ganze Zeit hinweg seine Beteiligung allein unter Berufung auf den bereits existenten Art. 23 II GG.¹³² Dieser fordert, wie bereits unter F.III. betont, die Mitwirkung von Bundestag und Bundesrat in Angelegenheiten der Europäischen Union explizit. Sich ebenfalls auf Art. 23 II GG beziehend wird daneben auch die direkte Beteiligung des Bundestages als Volksvertretung verlangt.¹³³

Die Neuregelung des § 1 RiWahlG spricht Bundesrat und Bundestag nun die Beteiligung am Verfahren der Richternennung über den Richterwahlausschusses zu. Es bleibt jedoch abzuwarten ob man sich hiermit zufrieden gibt, besteht so weiterhin kein direktes Stimmrecht bei der Ernennung des Richter Kandidaten.

V. Kritik an den Gesetzesneuerungen – weitere Forderungen

Es gibt bereits Stimmen, denen selbst die Beteiligung des Richterwahlausschusses nicht genügt.¹³⁴ Der EuGH-Richter sei Amtsträger, sodass seine demokratische Legitimation möglichst direkt vom Volk kommen muss. Dies sei nur über das Plenum von Bundestag und Bundesrat zu erreichen. Niemand außer Bundestag und Bundesrat könne mit ausreichend glaubwürdiger und zweifelsfreier Legitimation das Gericht bilden.¹³⁵ Auch lediglich die Einbeziehung von Fraktionsspitzen genüge nicht. Spreche das Grundgesetz von „Bundestag“ sei dieser unmittelbar, d.h. im Plenum zu beteiligen. Sofern die Verfassung es zulässt besteht gleichwohl die Möglichkeit der Ausschussdelegation. So bei der Wahl zum BVerfGG entsprechend § 6 BVerfGG. Zwar könne in Anlehnung hieran auf Unionsebene die Auswahlbeteiligung auf einen Europaausschuss des Bundestages (Art. 45 GG) und des Bundesrates (Art. 52 III a GG) übertragen werden, beim bisherigen informellen Verfahren lag jedoch schon keine solche Delegation vor, und auch jetzt kann von einer solchen Übertragung der

¹³² Epping, in Der Staat, 1997, 349 (375).

¹³³ Giegerich, S. 1321.

¹³⁴ Balders/Hansalek, in ZRP 2006, 54 (55); Epping, in Der Staat, 1997, 349 (378).

¹³⁵ Frowein/Meyer/Schneider, Viertes Thema, 68 (70).

Rechte nicht gesprochen werden.¹³⁶ Überdies mindere eine zweifache Mediatisierung des Volkswillens im Wege der Richterwahl die demokratische Legitimation und sei angesichts der Funktion des EuGH nicht vertretbar.¹³⁷ Die Beteiligung des nationalen Richterwahlausschusses, dessen Mitglieder gem. § 4 I RiWahlG nicht einmal dem Bundestag angehören müssen, würde lediglich zu einer mittelbaren Legitimation durch ein zwischengeschaltetes Gremium führen.¹³⁸

Neben den Verfechtern der Beteiligung des Plenums von Bundestag und Bundesrat auf nationaler Ebene sprechen sich wiederum andere vehement für eine unionsrechtliche Lösung aus.¹³⁹ Eine Angleichung des Auswahlverfahrens an die nationalen Verfahren zur Benennung der Richter der höchsten staatlichen Gerichte müsse als unzureichend angesehen werden. Ohne eine unionsrechtliche Regelung des Verfahrens ist vor allem bedenklich, dass ein beispielsweise von Spanien und Italien legitimierter Richter nicht gleichzeitig auch von Deutschland legitimiert sein muss, wenn die nationalstaatlichen Anforderungen an die Auswahl aufgrund unterschiedlicher Demokratievorstellungen divergieren. Die Bindungswirkung für Deutschland würde in einem solchen Fall entfallen. Aus diesem Grund, erscheinen sämtliche nationale Änderungsvorschläge unbefriedigend.

H. Fazit

Es hat sich gezeigt, dass sich die Besetzung der Ämter von Richtern und Generalanwälten am EuGH höchst vertraulich und informell hinter verschlossenen Türen abspielt. Die Ausübung der richterlichen Gemeinschaftsgewalt ist nicht auf einen europäischen Wahlakt rückführbar, sondern allein auf nationale Regierungsentscheide. Das erforderliche Legitimationsniveau kann von den Regierungen jedoch nicht vermittelt werden. Die Tatsache, dass nur wenige Politiker an der Auswahl beteiligt sind, widerspricht den Grundsätzen einer Demokratie. Die richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH im Rahmen der Integration der Gemeinschaft und die durch ihn weiterentwickelte Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Rechtsordnungen erfordert ein stärkeres Maß an personeller demokratischer Legitimation. Die fehlende demokratische Mitwirkung der nationalen Volksvertretungen oder des europäischen Parlaments an der Wahl der Richter ist nicht haltbar. Es ist dringend erforderlich die Auswahlpraktiken zumindest denen für die höchsten nationalen Gerichte anzupassen. Die Elemente dieser Verfahren sind als Mindestanforderungen an die Wahl der Richter zum Europäischen Gerichtshof zu stellen. Zudem sollte das Verfahren größtmögliche Transparenz und somit die Möglichkeit der Kontrolle bieten. Auf lange Sicht gesehen sollte dennoch eine europarechtliche Lösung angestrebt werden um eine einheitliche demokratische

¹³⁶ *Epping*, in *Der Staat*, 1997, 349 (Fn 121).

¹³⁷ *Epping*, in *Der Staat*, 1997, 349 (378).

¹³⁸ *Balders/Hansalek*, in *ZRP* 2006, 54 (55).

¹³⁹ *Mähner*, S. 221.

Legitimierung zu erreichen, weichen doch die nationalen Demokratievorstellungen, wenn auch nur geringfügig, von einander ab.

Auch wenn 2009 eine Gesetzesänderung in Deutschland erfolgte, welche die Beteiligung des Richterwahlausschusses an der Richterbenennung vorsieht, bleibt das Verfahren weiterhin hinter jenem des Art. 94 GG zur Wahl der Richter am BVerfG zurück.

Im Laufe meiner Untersuchungen hat sich mithin deutlich gezeigt, dass die Richter und Generalanwälte – mit Ausnahme der Kandidaten aus Griechenland und Österreich – über keine ausreichende demokratische Legitimation verfügen. Die „Richterwahl“ entspricht nicht den demokratischen Prinzipien.