

Zum Recht der Parteien, zu den Schlußanträgen der Generalanwälte beim EuGH Stellung zu nehmen

*Theodor Schilling**

1. Die Familie der Vertreter des öffentlichen Interesses

Die Generalanwälte beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) unterstützen diesen gemäß Art. 222 Abs. 2 des EG-Vertrags (EGV) bei der Erfüllung seiner Aufgabe nach Art. 220 EGV, die Wahrung des Rechts zu sichern, indem sie "in völliger Unparteilichkeit und Unabhängigkeit begründete Schlußanträge zu den dem [EuGH] unterbreiteten Rechtssachen öffentlich stellen". Sie sind der jüngste Sproß einer weitverzweigten Familie von unterschiedlich benannten Vertretern des öffentlichen Interesses, die namentlich im romanischen Rechtskreis in den unterschiedlichsten Rechtsgebieten vertreten¹, aber – zumindest im Verwaltungsrecht – auch in Deutschland bekannt ist². Ihre Aufgabe ist es generell, daran mitzuwirken, "daß das Recht sich durchsetzt und das Gemeinwohl keinen Schaden leidet"³, also das Gericht zu unterstützen und über die Einheit der Rechtsprechung zu wachen⁴. Dementsprechend sind sie regelmäßig als gerichtsexterne, zentrale Behörde organisiert. In Abweichung von dieser Regel sind die Generalanwälte beim EuGH nach Art. 8 der EG-Satzung des EuGH (EGS-EuGH) Mitglieder des EuGH selbst⁵ und damit nicht gerichtsextern; zudem bilden sie keine Behörde, sondern handeln als Einzelpersonen.

2. Die Rechtsprechung des EGMR

a) Die Rechtsprechung zu den Schlußanträgen des Vertreters des öffentlichen Interesses

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat in mittlerweile ständiger Rechtsprechung einige Merkmale beanstandet, die die Vertreter des öf-

* Dr. iur. utr., LL.M. (Edin.), Privatdozent, Humboldt-Universität zu Berlin, Jurist im Sprachendienst des EuGH, Luxemburg.

¹ J. Wohlfahrt, in: E. Grabitz/M. Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Art. 166 (Lfg. Nov. 1988), Rdn. 2, m.w.N. M. Waëlbroeck, in: Commentaire Mégret. Le droit de la CEE, 2. Aufl. 1993, Art. 166 Rdn. 3, weist auf die große Ähnlichkeit hin, die die Aufgaben des Generalanwalts beim EuGH und diejenigen bestimmter französischer, belgischer, niederländischer und luxemburgischer Vertreter des öffentlichen Interesses aufweisen.

² Ein Beispiel ist der Oberbundesanwalt nach § 35 VwGO.

³ So § 4 Abs. 1 der Verordnung über die Landesanwaltschaft Bayern (LABV), BayRS 34-3-1.

⁴ Fall *Lobo Machado/Portugal*, Slg. EGMR 1996 I, 195, § 28; Fall *Vermeulen/Belgien*, Slg. EGMR 1996 I, 224, § 29. Die Bedeutung dieser Funktion betonte auch die belgische Regierung; vgl. Fall *Vermeulen, ibid.*, § 31; Fall *Van Orshoven/Belgien*, Slg. EGMR 1997 III, 1039, § 39.

⁵ Ebenso Wohlfahrt (Anm. 1), Rdn. 5.

fentlichen Interesses in manchen Rechtsordnungen kennzeichnen. Namentlich hat er die weitverbreitete Regelung, daß Schlußanträge der Vertreter des öffentlichen Interesses in einer Weise ergehen, die eine Erwiderung der "eigentlichen" Prozeßparteien ausschließt, entweder weil sie diesen Parteien nicht zur Kenntnis gebracht werden⁶ oder weil sie unmittelbar vor dem Eintritt des Gerichts in die Beratung abgegeben werden⁷, u. a. in einem portugiesischen Arbeitsgerichtsverfahren⁸, einem belgischen Konkursverfahren⁹ und einem belgischen Verfahren zur Aberkennung der ärztlichen Approbation¹⁰ beanstandet¹¹. Dabei schließt die vom EGMR ausdrücklich hervorgehobene Unparteilichkeit des Vertreters des öffentlichen Interesses diese Beanstandung nicht aus¹².

Die Entwicklung dieser Rechtsprechung war nicht geradlinig. Zunächst hatte der EGMR darauf abgestellt, daß der Kläger den Vertreter des öffentlichen Interesses nach für ihn nachteiligen Schlußanträgen als Prozeßgegner ansehen könne; daher sei der Grundsatz der Waffengleichheit verletzt, wenn er sich zu diesen Schlußanträgen nicht mehr äußern könne¹³. Nach der jüngeren Rechtsprechung hingegen kommt es nicht mehr auf das Ergebnis an, zu dem die Schlußanträge gelangen¹⁴. Im näheren hat der EGMR der tatsächlichen Rolle des Vertreters des öffentlichen Interesses große Bedeutung beigemessen; seine Schlußanträge leiteten ihre Autorität aus derjenigen der Behörde her, der er angehöre¹⁵. Dabei sei es Zweck der Stellungnahme des Vertreters des öffentlichen Interesses, das Gericht zu beraten und folglich zu beeinflussen¹⁶. Angesichts der Bedeutung, die das Verfahren vor dem Kassationsgericht für den Kläger habe, und der Art der Stellungnahme des Vertreters des öffentlichen Interesses¹⁷ verletze es den klägerischen Anspruch auf rechtliches Gehör ("à une procédure contradictoire" – "to adversa-

⁶ So im Fall *Lobo Machado* (Anm. 4), § 14.

⁷ So in den Fällen *Vermeulen* (Anm. 4), § 13, und *Van Orshoven* (Anm. 4), § 12.

⁸ Fall *Lobo Machado* (Anm. 4), §§ 11–14.

⁹ Fall *Vermeulen* (Anm. 4), §§ 10–13.

¹⁰ Fall *Van Orshoven* (Anm. 4), §§ 7–12.

¹¹ Fall *Lobo Machado* (Anm. 4), § 31; Fall *Vermeulen* (Anm. 4), § 33; Fall *Van Orshoven* (Anm. 4), § 41; vgl. weiter Fall *Borgers*, Serie A, Nr. 214 A = EuGRZ 1991, 519, § 24; Fall *Ruiz-Mateos/Spanien*, Serie A, Nr. 262 = EuGRZ 1993, 453, §§ 65 ff.; sowie etwa W. Peukert, in: J.A. Frowein/W. Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Aufl. 1996, Art. 6 Rdn. 89, 92 und 128, m.w.N. aus der Rechtsprechung.

¹² Fall *Lobo Machado* (Anm. 4), § 31; Fall *Vermeulen* (Anm. 4), § 33; Fall *Van Orshoven* (Anm. 4), § 38.

¹³ Vgl. Fall *Borgers* (Anm. 11).

¹⁴ Vgl. Fall *Vermeulen* (Anm. 4), § 33, wo nur auf die "nature des conclusions de l'avocat général", nicht aber auf deren – nirgends mitgeteiltes – Ergebnis abgestellt wird, sowie Fall *Van Orshoven* (Anm. 4), wo der EGMR ausdrücklich festhält (§ 12), daß ihm der Inhalt der Schlußanträge nicht mitgeteilt worden sei. Auf diese Entwicklung weist auch Richter Pettiti in seiner *opinion concordante* im Fall *Reinhardt und Slimane-Kaid/Frankreich*, Slg. EGMR 1998 II, 640, 669f., hin.

¹⁵ Fall *Borgers* (Anm. 11), § 26; Fall *Lobo Machado* (Anm. 4), § 29; Fall *Vermeulen* (Anm. 4), § 31; Fall *Van Orshoven* (Anm. 4), § 39.

¹⁶ Fall *Lobo Machado* (Anm. 4), § 29; Fall *Vermeulen* (Anm. 4), § 31; Fall *Van Orshoven* (Anm. 4), § 39.

¹⁷ Die sich freilich nur im Fall *Lobo Machado* (Anm. 4), § 14, nicht aber in den Fällen *Vermeulen* (Anm. 4) und *Van Orshoven* (Anm. 4) dem Urteil entnehmen läßt; vgl. Anm. 14.

rial proceedings“), daß er zum Antrag des Vertreters des öffentlichen Interesses nicht mehr habe Stellung nehmen können¹⁸. Der Anspruch auf rechtliches Gehör solle grundsätzlich gerade gewährleisten, daß die Parteien im Rahmen des Art. 6 Abs.1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) von allen Aktenstücken und Erklärungen, die die Entscheidung des Gerichts beeinflussen sollten, Kenntnis und zu ihnen Stellung nehmen könnten, selbst wenn sie von einem unabhängigen Justizorgan ausgingen¹⁹.

Daneben hat der EGMR gerügt, daß die Vertreter des öffentlichen Interesses häufig privilegierten Zugang zu Gerichtsinterna, etwa zum Votum des Berichterstatters haben²⁰, oder, wenn auch regelmäßig ohne Rede- und Stimmrecht, an der Beratung teilnehmen²¹. Diesem Aspekt kommt in der Rechtsprechung des EGMR eine tragende Bedeutung in den Fällen zu, in denen die Parteien zu den Schlußanträgen des Vertreters des öffentlichen Interesses Stellung nehmen können, so daß ihr Anspruch auf rechtliches Gehör gewahrt ist; in den übrigen Fällen ist es ein erschwerender Umstand²². So hat der EGMR es als Verstoß gegen den billigen Ablauf des Verfahrens (Art. 6 Abs.1 EMRK) betrachtet, daß der Vertreter des öffentlichen Interesses bei der französischen Cour de cassation bereits vor der Verhandlung Einblick in den Bericht des Berichterstatters und in dessen Urteilsentwurf erhalten hatte²³.

b) Der Kontext dieser Rechtsprechung

Die wiedergegebene Rechtsprechung des EGMR fügt sich in eine umfassendere Rechtsprechungslinie ein, die generell unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs das Recht der Parteien schützt, zu allem Verfahrensinput gehört zu werden: zu Zeugen- und Sachverständigenaussagen, selbst wenn diese außerhalb des eigentlichen Gerichtsverfahrens erhoben werden, jedenfalls dann, wenn sie im Gerichtsverfahren selbst nicht mehr sachdienlich erörtert werden können²⁴, ebenso wie zu Erklärungen des Instanzgerichts, mit denen es seine Entscheidung gegenüber dem Rechtsmittelgericht verteidigt²⁵. Die Zugehörigkeit der Rechtsprechung,

¹⁸ Fall *Lobo Machado* (Anm. 4), §32; Fall *Vermeulen* (Anm. 4), §33; Fall *Van Orshoven* (Anm. 4), §41. Richter Pettiti (Anm. 14) meint, “[l]e présent arrêt [Fall *Reinhardt* und *Slimane-Kaïd* (Anm. 14)] ne comporte pas les mêmes formules que celles retenues en particulier dans les affaires belges similaires”, darunter die “atteinte au respect du contradictoire”. Dazu bestand allerdings auch kein Anlaß, da das rechtliche Gehör nach Lage der Dinge im Zeitpunkt des Urteils des EGMR im Verfahren vor der Cour de cassation gerade gewahrt wurde; vgl. *ibid.*, §§79 und 106. Diesem Urteil wird sich daher nicht entnehmen lassen, daß der EGMR seine frühere Rechtsprechung aufgegeben oder eingeschränkt hätte.

¹⁹ Fall *Lobo Machado* (Anm. 4), §32; Fall *Vermeulen* (Anm. 4), §33.

²⁰ So im Fall *Reinhardt* und *Slimane-Kaïd* (Anm. 14), §§73 und 105.

²¹ Fall *Lobo Machado* (Anm. 4), §32; Fall *Vermeulen* (Anm. 4), §34; Fall *Van Orshoven* (Anm. 4), §12; Fall *Reinhardt* und *Slimane-Kaïd* (Anm. 14), §80.

²² Fall *Lobo Machado* (Anm. 4), §32; Fall *Vermeulen* (Anm. 4), §34.

²³ Fall *Reinhardt* und *Slimane-Kaïd* (Anm. 14), §§73 und 105.

²⁴ Vgl. Fall *Mantovanelli/Frankreich*, Slg. EGMR 1997 II, 425, §§33 ff.

²⁵ Fall *Nideröst-Huber/Schweiz*, Slg. EGMR 1997 I, 101, §§24 ff.

die die Befugnis der Parteien zur Äußerung zu den Schlußanträgen der Vertreter des öffentlichen Interesses betrifft, zu dieser umfassenderen Rechtsprechungslinie wird durch Verweisungen in beide Richtungen erhärtet²⁶.

Gleichwohl ist die hier erörterte Rechtsprechung insofern von eigener Art, als sich die Schlußanträge des Vertreters des öffentlichen Interesses vom sonstigen Verfahrensinput grundsätzlich unterscheiden, wenn man namentlich bedenkt, daß der Vertreter des öffentlichen Interesses in allen entschiedenen Fällen nur im Interesse des Rechts tätig wurde, seine Unabhängigkeit und Unparteilichkeit also nicht in Frage stand: Sie sind – anders als Parteivorbringen oder Zeugen- und Sachverständigenaussagen – kein Essentiale des Verfahrens, dienen nicht mehr der Ermittlung des Prozeßstoffes. Sie sind vielmehr ein Extra, das gewissermaßen auf einer Ebene mit der gerichtlichen Entscheidung steht, die das Verfahren abschließt: Wie diese, sollen sie nach der Ermittlung des Prozeßstoffes und seiner Erörterung mit den Parteien²⁷ und in voller Kenntnis des abgeschlossenen Verfahrens von einer unabhängigen Stelle abgegeben werden. Nach der gesetzgeberischen Intention ist der abschließend festgestellte Prozeßstoff also einer Würdigung durch zwei Stellen zu unterziehen: einer vorläufigen durch den Vertreter des öffentlichen Interesses, der damit zugleich das Gericht berät, und einer endgültigen durch dieses.

c) Der Grundsatz der Einheit des Gerichts

Wenn der EGMR den Parteien das Recht zu einer Stellungnahme zu den Schlußanträgen des Vertreters des öffentlichen Interesses zuspricht, verwirft er diese gesetzgeberische Intention, indem er diese Schlußanträge noch der Ermittlung des Prozeßstoffes zuweist. Damit schützt er nicht in erster Linie das rechtliche Gehör der Parteien oder das faire Verfahren; das rechtliche Gehör wird nicht dadurch verletzt, daß sich zu dem ordnungsgemäß und abschließend ermittelten Prozeßstoff zwei Stellen (der Vertreter des öffentlichen Interesses und das Gericht) und nicht nur eine (nämlich das Gericht) äußern; es ist auch nicht einsichtig, inwiefern dieses Verfahren unfair sein sollte, wenn beide Stellen vollkommen unabhängig und unparteiisch plädieren bzw. entscheiden. Vielmehr entnimmt der EGMR dem Art. 6 Abs. 1 EMRK offensichtlich einen Grundsatz, der als Grundsatz der Einheit des Gerichts bezeichnet sei: Grundsätzlich ist nur das Gericht, d.i. der gesetzliche Richter als Spruchkörper, dazu berufen, über den nach Maßgabe des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs ermittelten Prozeßstoff zu befinden, also über "zivilrechtliche Ansprüche" oder eine Anklage zu entscheiden. Ist der Prozeßstoff einmal im Rahmen der Verfahrensregelung abschließend ermittelt, ist jede weitere Beeinflussung des Gerichts, d.i. des gesetzlichen Richters als Spruchkör-

²⁶ So wird im Fall *Mantovanelli* (Anm. 24), §33, auf den Fall *Lobo Machado* (Anm. 4), §31, den Fall *Vermeulen* (Anm. 4), §33, und den Fall *Nideröst-Huber* (Anm. 25), §24, verwiesen, im Fall *Van Orshoven* (Anm. 4), §41, auf die beiden letztgenannten Fundstellen.

²⁷ So ausdrücklich, für die Generalanwälte beim EuGH, Rs. C-17/98, *Emesa Sugar (Free Zone) NV*, Beschluß vom 4.2.2000, Rdn. 14: "Die Schlußanträge stehen außerhalb der Verhandlung zwischen den Parteien."

per, unzulässig. Eine Aufbereitung des Prozeßstoffes durch einen Vertreter des öffentlichen Interesses ist daher nach diesem Grundsatz nur zulässig, wenn sie noch der Ermittlung des Prozeßstoffes zugeordnet wird und demgemäß dem rechtlichen Gehör der Parteien unterliegt. Unzulässig ist hingegen namentlich die Zwischenschaltung einer auch noch so objektiven dritten Stelle zwischen Ermittlung des Prozeßstoffes und Beratung/Entscheidung des Gerichts.

Dieser Grundsatz der Einheit des Gerichts kann sich auf Rationalitätserwägungen stützen. Grundsätzlich muß es genügen, wenn auf jeder Stufe des gerichtlichen Verfahrens eine Stelle den Prozeßstoff würdigt. Die Verdoppelung der Würdigung, die sich nur aus der Tradition einiger Vertragsstaaten der EMRK, vornehmlich aus dem romanischen Rechtskreis, erklärt und die zumindest ursprünglich auch als Gegengewicht gegen die Unabhängigkeit der Gerichte gedacht war, ist geeignet, jedenfalls für die Laienöffentlichkeit die alleinige Verantwortung des Spruchkörpers für die Entscheidung zu verschleiern²⁸, ohne daß demgegenüber ein klarer Nutzen der Regelung erkennbar wäre. Namentlich ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen der Vertreter des öffentlichen Interesses besser in der Lage sein sollte als ein Spruchkörper des letztinstanzlichen Gerichts bzw. dessen Berichterstatter, über die Einheit der Rechtsprechung zu wachen. Diese Tradition hält damit Rationalitätskriterien nicht stand.

3. Die Bedeutung der EMRK für das Verfahrensrecht des EuGH

Der Grundsatz der Einheit des Gerichts, wie er sich aus der Rechtsprechung des EGMR ergibt, ist auch für das Verfahren vor dem EuGH und damit für die Befugnis der Parteien unmittelbar von Belang, zu den Schlußanträgen der Generalanwälte des EuGH Stellung zu nehmen²⁹. Zwar können nach der Rechtsprechung des EGMR Maßnahmen der EG (und damit auch des EuGH) als solche nicht vor dem EGMR angefochten werden, da die EG keine Vertragspartei der EMRK ist³⁰. Die EMRK stehe der Übertragung von Zuständigkeiten ihrer Vertragsstaaten auf Internationale Organisationen nicht entgegen, sofern die in ihr niedergelegten Rechte und Freiheiten weiterhin im Sinne des Art. 1 EMRK "zugesichert" seien, doch bestehe die Haftung der Mitgliedstaaten der EG als Vertragsstaaten der EMRK auch nach einer solchen Übertragung fort³¹. Die Mitgliedstaaten der EG,

²⁸ Das zeigt sich etwa in der häufig in der Tagespresse zu findenden Bemerkung, daß der EuGH regelmäßig den Schlußanträgen seiner Generalanwälte folge.

²⁹ Zum Verhältnis zwischen EMRK und Gemeinschaftsrecht vgl. ausführlich G. Ress, Die EMRK und das europäische Gemeinschaftsrecht. Überlegungen zu den Beziehungen zwischen den Europäischen Gemeinschaften und der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZEuS 2 (1999), 471, 474 ff.

³⁰ Fall *Matthews/Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 18.2.1999, §32. Ohne eine entsprechende Änderung der Gründungsverträge kann die EG auch nicht Vertragspartei der EMRK werden; vgl. EuGH, Gutachten 2/94, Slg. 1996, I-1759.

³¹ Fall *Matthews* (Anm. 30), §32. Damit ist wohl die Auffassung der EKMR in der Sache *M&Co/Deutschland*, ZaöRV 50 (1990), 865, 867 f., überholt, "that it would be contrary to the very idea of transferring powers to an international organisation to hold the member States responsible for

so wird man hieraus folgern müssen, sind als Vertragsstaaten der EMRK jeweils im Rahmen ihrer territorialen und personalen Zuständigkeit für das Verhalten der EG und ihrer Organe jedenfalls insoweit völkerrechtlich haftbar³², als sie die Bestimmungen, die dieses Verhalten regeln, aus freien Stücken mitgetragen haben³³. Dazu gehören auch einstimmig zu fassende Ratsbeschlüsse³⁴. Da die Verfahrensordnung des EuGH (VfO-EuGH) gemäß Art. 245 Abs.3 EGV der einstimmigen Genehmigung des Rates bedarf, sind die Mitgliedstaaten dafür haftbar, daß das Verfahren vor dem EuGH den Verpflichtungen genügt, die sie als Vertragsstaaten der EMRK in bezug auf Gerichtsverfahren übernommen haben.

4. Die Rechtsprechung des EuGH

a) Der Beschluß *Emesa*

Nach Art. 59 der VfO-EuGH stellt der Generalanwalt seine Schlußanträge "am Schluß der mündlichen Verhandlung" (§1); danach erklärt der Präsident die mündliche Verhandlung für geschlossen (§2). Die Verfahrensordnung schließt damit eine Auseinandersetzung der Parteien und sonstigen Beteiligten mit den Schlußanträgen ausdrücklich aus³⁵, verwehrt ihnen grundsätzlich jede Stellungnahme. Es ist somit zu prüfen, ob diese Regelung mit der EMRK vereinbar ist. Entwicklungen in der Rechtsprechung des EuGH hatten vor einiger Zeit den Eindruck entstehen lassen, daß dieser insoweit gewisse Bedenken trug³⁶. Jüngst hat der EuGH diese Entwicklungen in einem Plenarbeschluß³⁷ konsolidiert, zugleich aber weitgehend beschränkt. Da eine baldige Weiterentwicklung dieser Rechtsprechung wenig wahrscheinlich ist (viel eher steht ihre Kanonisierung zur ständigen Rechtsprechung zu erwarten³⁸), soll sie hier der Prüfung zugrunde gelegt werden.

Mit dem Beschluß *Emesa* wies der EuGH den Antrag einer Partei zurück, ihr die Einreichung einer schriftlichen Stellungnahme zu den Schlußanträgen des Generalanwalts zu gestatten. Die VfO-EuGH sehe eine solche Stellungnahme nicht

examining ... whether Article 6 of the [EMRK] was respected". Zu dieser Entscheidung vgl. Th. Giegerich, Luxemburg, Karlsruhe, Straßburg – Dreistufiger Grundrechtsschutz in Europa?, ZaöRV 50 (1990), 836.

³² Vgl. auch Ress (Anm. 29), 481: "Der [EGMR] hat den Begriff Jurisdiktion in Artikel 1 der EMRK ohnedies gleichbedeutend mit Verantwortlichkeit der Staaten interpretiert."

³³ Fall *Matthews* (Anm. 30), §33: "instruments which were freely entered into by the [Member State]".

³⁴ Der freilich atypische Ratsbeschluß nach Art. 138 Abs.3 UAbs.2 a.F. EGV wird im Fall *Matthews* (Anm. 30), §33, ausdrücklich als Beispiel erörtert.

³⁵ Vgl. Rs. 206/81, *Alvarez/Parlament*, Slg. 1982, 3369, Rdn. 9.

³⁶ Vgl. Th. Schilling, Transparenz und der Gerichtshof der EG, ZEuS 2 (1999), 75, 80, mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

³⁷ Beschluß *Emesa* (Anm. 27).

³⁸ In der Rs C-265/97 P, *VBA*, Urteil vom 30.3.2000, Rdn. 63, sowie in der Rs. C-266/97 P, *VBA*, Urteil vom 30.3.2000, Rdn. 64, heißt es schlicht: "Aus den Gründen, die der [EuGH] in seinem Beschluß ... *Emesa* ... genannt hat, ist diesem Antrag nicht stattzugeben." Zur Bedeutung der ständigen Rechtsprechung vgl. auch L. Carroll, *The Hunting of the Snark. Agony in Eight Fits* (1876), *Fit the Fifth: The Beaver's Lesson*, 9. Vers: "The proof is complete. If only I've stated it thrice."

vor. Auch die EMRK räume den Parteien kein Recht auf eine solche Stellungnahme ein. Die Position der Generalanwälte beim EuGH unterscheide sich von derjenigen der Vertreter des öffentlichen Interesses, über die der EGMR entschieden habe, in ausschlaggebender Weise³⁹, so daß die Rechtsprechung des EGMR zum Recht auf Stellungnahme zu Schlußanträgen eines Vertreters des öffentlichen Interesses auf die Schlußanträge eines Generalanwalts beim EuGH nicht übertragen werden könne. Namentlich bildeten die Generalanwälte beim EuGH keine Behörde, mit deren Autorität sie sprechen könnten; ihre Schlußanträge seien vielmehr die individuelle, begründete und öffentlich dargelegte Auffassung eines Mitglieds des Organs selbst⁴⁰. Der Generalanwalt nehme damit öffentlich und persönlich am Entstehen der Entscheidung des EuGH und damit an der Wahrnehmung der diesem zugewiesenen Rechtsprechungsfunktion teil⁴¹.

Den ausschlaggebenden Unterschied zwischen seinen eigenen Generalanwälten und Vertretern des öffentlichen Interesses bei anderen Gerichten sieht der EuGH also darin, daß die letzteren Mitglieder einer gerichtsexternen Behörde sind und als solche plädieren, während die ersteren zum einen *uti singuli* plädieren, zum anderen Mitglieder des EuGH sind. Diese Unterschiede, die als solche nicht zu leugnen sind, dürften jedoch aus der Sicht des EGMR keine unterschiedliche Behandlung der Generalanwälte beim EuGH gegenüber den übrigen Vertretern des öffentlichen Interesses rechtfertigen. Die tragenden Gründe der Urteile des EGMR liegen nicht darin, daß die Vertreter des öffentlichen Interesses als Behörde organisiert sind; sie liegen vielmehr im Grundsatz der Einheit des Gerichts und damit darin, daß im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 EMRK auf die abschließende Ermittlung des Prozeßstoffs nur noch die Beratung und die Entscheidung des Gerichts folgen dürfen, die "Zwischenschaltung" auch eines unabhängigen Justizorgans hingegen unzulässig ist.

Unter dem Aspekt des Grundsatzes der Einheit des Gerichts ist ein wesentlicher Unterschied zwischen den Schlußanträgen der Generalanwälte beim EuGH und solchen der übrigen Vertreter des öffentlichen Interesses nicht zu erkennen. Beide haben die Aufgabe, durch ihre Darlegungen und Anträge den Spruchkörper, dem sie – von außen – zuarbeiten, bei der Rechtsfindung zu unterstützen⁴²; beide bemühen sich in diesem Sinne, die Entscheidung des Spruchkörpers zu beeinflus-

³⁹ Richter Pettiti (Anm. 14) hält fest, der EGMR habe im Fall *Reinhardt und Slimane-Kaïd* (Anm. 14) die Rolle des Generalanwalts bei der französischen Cour de cassation nicht mit derjenigen des Generalanwalts am EuGH verglichen. Diese Äußerung am Ende der opinion, ohne ersichtlichen Anlaß gemacht, ist recht kryptisch, da für einen solchen Vergleich seitens des EGMR kaum Anlaß bestand: Anders als der Generalanwalt beim EuGH erhält derjenige bei der Cour de cassation bereits vor der Verhandlung Einblick in den Bericht des Berichterstatters einschließlich dessen Urteilsentwurfs (vgl. *ibid.*, §§ 73 und 105), weswegen das Verfahren nach Ansicht des EGMR nicht in billiger Weise ablief. Anders als auf die Schlußanträge des Generalanwalts beim EuGH kann auf diejenigen des Generalanwalts bei der Cour de cassation geantwortet werden (vgl. *ibid.*, §§ 79 und 106), was der EGMR offensichtlich für erforderlich hielt; vgl. *ibid.*, § 106.

⁴⁰ Beschluß *Emesa* (Anm. 27), Rdn. 14.

⁴¹ *Ibid.*, Rdn. 15.

⁴² Für die Generalanwälte ebenso *Wohlfahrt* (Anm. 1), Rdn. 14.

sen. Unter Rationalitätskriterien war die Institution der Generalanwälte von Anfang an umstritten⁴³. Damit ist die Rechtsprechung des EGMR, nach der aus Art. 6 Abs. 1 EMRK ein Anspruch der Parteien auf Stellungnahme zu den Schlußanträgen der Vertreter des öffentlichen Interesses folgt, sehr wohl auf die Rolle des Generalanwalts beim EuGH übertragbar.

b) Die "drei Gestalten" des EuGH

Wenn der EuGH demgegenüber feststellt, daß der Generalanwalt "öffentlich und persönlich am Entstehen der Entscheidung des [EuGH] und damit an der Wahrnehmung der diesem zugewiesenen Rechtsprechungsfunktion teil[nehme]"⁴⁴, so erweckt er den Eindruck, daß er den Generalanwalt als Mitglied des Spruchkörpers betrachtet⁴⁵, so daß die Regelung der VfO-EuGH dem Grundsatz der Einheit des Gerichts gerecht würde. Diese Betrachtungsweise dürfte jedoch auf einer Verwechslung des EuGH als Institution mit dem EuGH als Spruchkörper beruhen. Der EuGH ist dreierlei: Er ist eine Behörde, eine Institution und ein (oder mehrere) Spruchkörper. Als Institution hat er Mitglieder mit eigener Rechtsstellung: die Richter und die Generalanwälte (vgl. Art. 221 f. EGV sowie Art. 2–8 EGS-EuGH)⁴⁶. Als Behörde hat er zudem noch Beamte und sonstige Bedienstete. Als Spruchkörper besteht der EuGH nur aus den Richtern. Das ergibt sich zweifelsfrei aus der Regelung des Art. 221 EGV, nach der der EuGH (als Spruchkörper) aus einer bestimmten Anzahl von Richtern besteht; er tagt in Vollsitzung bzw. in Kammern, die aus seiner Mitte mit einer bestimmten Anzahl von Richtern gebildet werden.

Diese "drei Gestalten" des EuGH sind bei allen Fragen, die Verfahrensgarantien betreffen, strikt auseinanderzuhalten. So ist dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs vor dem EuGH nicht bereits genügt, wenn ein Schriftsatz beim EuGH als Behörde eingegangen ist; er muß vom Spruchkörper zur Kenntnis genommen werden⁴⁷. Ebenso folgt daraus, daß die Generalanwälte Mitglieder der Institution EuGH sind, nicht, daß sie auch Mitglieder der Spruchkörper wären; auch wenn der Generalanwalt beim EuGH im Gegensatz zu sonstigen Vertretern des öffentlichen Interesses Mitglied derselben Institution ist wie die Richter und nicht einer gerichtsexternen Behörde angehört, ist seine Funktion nach dem klaren Wortlaut des EG-Vertrags gleichwohl "spruchkörperextern": Der EuGH (als Spruchkörper) wird nach Art. 222 EGV von Generalanwälten unterstützt, die damit nicht den Spruchkörpern zugerechnet werden⁴⁸, sondern diesen von außerhalb (wenn

⁴³ So schlug O. Riese, Über den Rechtsschutz innerhalb der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1966, 24 ff., vor, den Generalanwälten eine Entscheidungskompetenz erster Instanz einzuräumen.

⁴⁴ Beschluß *Emesa* (Anm. 27), Rdn. 15.

⁴⁵ Nach Waelbroeck (Anm. 1), Rdn. 3, m.w.N., geht die Institution der Generalanwälte auf den Wunsch zurück, einen Ausgleich für den abgelehnten niederländischen Vorschlag zu finden, den Richtern die Möglichkeit einer dissenting opinion einzuräumen.

⁴⁶ Für die Generalanwälte ebenso Wohlfahrt (Anm. 1), Rdn. 5.

⁴⁷ Vgl. Schilling (Anm. 36), 90f.

⁴⁸ Ebenso Wohlfahrt (Anm. 1), Rdn. 5.

auch von innerhalb der Institution) zuarbeiten. Daher läßt sich nicht vertreten, daß der Generalanwalt an der dem EuGH zugewiesenen Rechtsprechungsfunktion in qualifizierter anderer Weise – nämlich als Mitglied des Spruchkörpers – teilnahme als sonstige Verfahrensbeteiligte: Wie diese, kann auch er nur versuchen, durch Überzeugungsarbeit von außen auf die Entscheidung des Spruchkörpers Einfluß zu nehmen.

Jedoch ist hilfsweise auch die vom EuGH zugrunde gelegte Rechtslage, nach der der Generalanwalt Mitglied des Spruchkörpers ist, an der EMRK zu messen. Hier kommt nun in der Tat eine Übertragung der zitierten Rechtsprechung des EGMR nicht mehr in Betracht, weil die Schlußanträge des Generalanwalts nicht als an die Richter gerichtete Stellungnahme einer spruchkörperexternen Stelle, sondern als Äußerung eines Mitglieds des Spruchkörpers, nämlich als "Eröffnung der Phase der Beratung des EuGH"⁴⁹ und damit wohl auch als deren Teil⁵⁰, betrachtet werden. Hier stellt sich statt dessen die Frage, ob ein Gericht mit einer solch eigenartigen Personal- und Beratungsstruktur als "unabhängiges und unparteiisches ... Gericht" im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK betrachtet werden kann. Wenn ein Mitglied des Spruchkörpers bereits vor Beginn der Beratungen im eigentlichen Sinne, die gemäß Art. 32 EGS-EuGH geheim sind und bleiben, öffentlich das von ihm gewünschte Ergebnis dieser Beratungen bekanntgibt, dann kann jedenfalls hinsichtlich seiner Person von einem unparteiischen Gericht nicht mehr gesprochen werden. Diese Bewertung muß dann auch für den Spruchkörper insgesamt gelten, da die Vorab-Festlegung nach der hier erörterten Rechtsauffassung eben einem Mitglied dieses Spruchkörpers zuzurechnen ist. Im Ergebnis ist damit dem Versuch des EuGH, seine hergebrachte, auf Art. 59 VfO-EuGH beruhende Praxis, nach der die Schlußanträge des Generalanwalts der Erörterung durch die Parteien entzogen sind, dadurch gegen den Einfluß der EMRK zu immunisieren, daß er sie als Teil der Beratung des Spruchkörpers behandelt, kein Erfolg beschieden.

5. Zwischenergebnis

- a) Die Befugnis der Parteien zur Stellungnahme zu den Schlußanträgen des Generalanwalts

Als Zwischenergebnis ist damit festzuhalten, daß die Parteien nach der Rechtsprechung des EGMR grundsätzlich Anspruch darauf haben, sich zu Schlußanträgen des Generalanwalts beim EuGH äußern zu können. Das gilt uneingeschränkt

⁴⁹ Beschluß *Emesa* (Anm. 27), Rdn. 14.

⁵⁰ In gewissem Widerspruch hierzu steht es, wenn es der EuGH für ein ordnungsgemäßes "Halten" der Schlußanträge des Generalanwalts genügen läßt, daß der Spruchkörper dadurch Kenntnis von ihnen erlangt hat, "daß diese in der Kanzlei des [EuGH] hinterlegt wurden"; vgl. Rs. C-270 und 271/97, *Deutsche Post AG*, Urteil vom 10.2.2000, Rdn. 28; Rs. C-50/96, *Schröder*, Urteil vom 10.2.2000, Rdn. 21; Rs. C-234 und 235/96, *Vick und Conze*, Urteil vom 10.2.2000, Rdn. 27.

für Streitige Verfahren, die "zivilrechtliche Ansprüche" im Sinne des Art. 6 EMRK betreffen⁵¹ und bei denen Private Kläger sind⁵². Dem kann weder die Unparteilichkeit des Generalanwalts, die Art. 222 Abs. 2 EGV einfordert⁵³, noch der Umstand entgegengehalten werden, daß Streitige Verfahren zwischen Privaten und einem Organ der Gemeinschaft nach der derzeitigen Kompetenzverteilung zwischen dem Gericht erster Instanz und dem EuGH⁵⁴ vor dem letzteren grundsätzlich nur als Rechtsmittelverfahren in Betracht kommen: Auch bei den Streitigen Verfahren, in denen der EGMR eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör feststellte⁵⁵, handelte es sich um Kassationsverfahren; auch dort war, wie es in Art. 51 Abs. 1 Satz 1 EGS-EuGH heißt, "[d]as ... Rechtsmittel ... auf Rechtsfragen beschränkt". Den Maßstäben des EGMR, namentlich dem Grundsatz der Einheit des Gerichts, entspricht damit die Regelung des Art. 59 § 1 VfO-EuGH, daß die Schlußanträge des Generalanwalts der Erörterung durch die Parteien entzogen sind, bei Streitigen (Rechtsmittel-)Verfahren nicht. Nach der EMRK in ihrer Auslegung durch den EGMR sind Schlußanträge jedenfalls im Streitigen Verfahren nur zulässig, wenn sie der Phase der Ermittlung des Prozeßstoffes zugewiesen werden, so daß die Parteien zu ihnen Stellung nehmen können.

b) Ersatzweise: Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung?

Der EuGH meint zwar im Beschluß *Emesa*, der nunmehr bereits in mehreren Urteilen als Beleg für seine Rechtsprechung zitiert wird, "daß der [EuGH] gerade mit Rücksicht auf Artikel 6 EMRK und den Sinn und Zweck des Anspruchs der Betroffenen auf rechtliches Gehör und auf ein faires Verfahren im Sinne dieser Vorschrift gemäß Artikel 61 [VfO-EuGH] die mündliche Verhandlung von Amts wegen, auf Vorschlag des Generalanwalts oder auf Antrag der Parteien wiedereröffnen kann, wenn er sich für unzureichend unterrichtet hält oder ein zwischen den Parteien nicht erörtertes Vorbringen für entscheidungserheblich erachtet"⁵⁶. Die Befugnis zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung sieht der EuGH offenbar als eine Art Ausgleich für die fehlende Befugnis der Parteien, sich zu

⁵¹ Zu diesem Begriff vgl. Peukert (Anm. 11), Rdn. 15 ff., 33.

⁵² Ist ein Organ oder ein Mitgliedstaat Kläger, so findet die EMRK *ratione personae* keine Anwendung. Daß das rechtliche Gehör nach der Rechtsprechung des EuGH auch Mitgliedstaaten zusteht (vgl. etwa Rs. C-48 und 66/90, *Niederlande/Kommission* [Eil-Kurierdienste], Slg. 1992, I-565, Rdn. 44–46), führt nicht zwangsläufig zur Erstreckung des von der EMRK gewährten Schutzes auf diese.

⁵³ Vgl. Text bei Anm. 12.

⁵⁴ Art. 168a Abs. 2 EGV i.V.m. Art. 3 des Beschlusses 88/591/EGKS, EWG, EURATOM des Rates vom 24. Oktober 1988 zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften, ABl. L 319, S. 1, zuletzt geändert durch Art. 17 der Beitrittsakte 1994 idF des Art. 10 des Beschlusses des Rates vom 1. 1. 1995, ABl. L 1, S. 1.

⁵⁵ Fall *Lobo Machado* (Anm. 4); Fall *Vermeulen* (Anm. 4); Fall *Van Orshoven* (Anm. 4).

⁵⁶ Rs. *Deutsche Post AG* (Anm. 50), Rdn. 30; Rs. *Schröder* (Anm. 50), Rdn. 22; Rs. *Vick und Conze* (Anm. 50), Rdn. 28, jeweils unter Berufung auf Beschluß *Emesa* (Anm. 27), Rdn. 18.

Schlußanträgen des Generalanwalts zu äußern⁵⁷. Die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung steht jedoch im Ermessen des EuGH; dieser behält sich vor, einen entsprechenden Antrag einer Partei auch ohne weitere Begründung zurückzuweisen, wenn er "der Auffassung [ist], daß der Antrag ... keine Hinweise darauf enthält, daß eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung sachdienlich oder erforderlich wäre"⁵⁸. Anders als das Recht zur Stellungnahme zu Schlußanträgen des Vertreters des öffentlichen Interesses, das aus dem Grundsatz der Einheit des Gerichts folgt, ist die Äußerungsmöglichkeit im Rahmen einer beantragten Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung also von einer gerichtlichen Ermessensausübung abhängig. Damit genügt sie den Anforderungen der EMRK in ihrer Auslegung durch den EGMR nicht; dieser betont vielmehr, daß es Sache der Parteien ist, zu entscheiden, ob sie zu bestimmtem Verfahrensinput Stellung nehmen wollen⁵⁹.

c) Mögliche Form der Stellungnahme

Diesen Anforderungen würde es hingegen wohl genügen, wenn der EuGH schriftliche Erklärungen einer Partei zu den Schlußanträgen des Generalanwalts zur Kenntnis nähme, auch ohne sie als Antrag auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung zu behandeln⁶⁰: Dem Grundsatz der Einheit des Gerichts im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK entspräche wohl auch die Möglichkeit (nur) zu einer solchen schriftlichen Stellungnahme⁶¹, da sie die Schlußanträge des Generalanwalts der Ermittlung des Prozeßstoffs zuwies. Freilich wäre ein solcher schriftlicher Vorgang nach dem Abschluß der mündlichen Verhandlung mit der Systematik der VfO-EuGH kaum vereinbar. Dieser Bruch in der Systematik ließe sich vermeiden, wenn der EuGH auf entsprechenden Antrag einer Partei die mündliche Verhandlung entgegen seiner derzeitigen Praxis ohne weitere Prüfung wiedereröffnete. Freilich drohte ein solches Vorgehen zu einem infiniten Regreß zu führen: Auch die wiedereröffnete mündliche Verhandlung wäre nach Art. 59 VfO-EuGH mit erneuten Schlußanträgen zu schließen, zu denen die Parteien erneut

⁵⁷ Beschluß *Emesa* (Anm. 27), Rdn. 19, wo ein Antrag auf Einreichung einer schriftlichen Stellungnahme zu Schlußanträgen des Generalanwalts mit der Begründung zurückgewiesen wird, er enthalte keinen konkreten Hinweis darauf, daß eine solche Wiedereröffnung sachdienlich oder erforderlich wäre.

⁵⁸ Rs. *Deutsche Post* (Anm. 50), Rdn. 31.

⁵⁹ Vgl. Fall *Nideröst-Huber* (Anm. 25), §29.

⁶⁰ Außer Acht bleiben kann hier, daß es dem Grundsatz der Rechtssicherheit, wie ihn der EuGH versteht – vgl. etwa Schlußanträge des Generalanwalts Fenelly in der Rs. C-11/97, *EvoBus Austria*, Slg. 1998, I-5411, Nr. 20 –, eklatant widerspräche, von der Einräumung rechtlichen Gehörs in einer Lage auszugehen, in der Art. 59 VfO-EuGH es ausdrücklich ausschließt. "Eine solche Auslegung ließe die Bürger in Ungewißheit über ihre Rechte" (*ibid.*).

⁶¹ Im Fall *Reinhardt und Slimane-Kaid/Frankreich* (Anm. 14), §106, ließ der EGMR die neuere Praxis der französischen Cour de cassation in Strafsachen genügen, die er in §79 so beschreibt: "Il semble que, lorsqu'il s'agit d'une affaire plaidée, l'usage permet aux parties de répliquer auxdites réquisitions [des Vertreters des öffentlichen Interesses] oralement ou *par une note en délibéré*." (Hervorhebung nur hier.)

müßten Stellung nehmen können. Es liegt eben ein unauflösbarer Widerspruch vor, wenn Art. 59 VfO-EuGH zwingend vorschreibt, daß die Schlußanträge der letzte Teil der mündlichen Verhandlung sind, und sie nach der Rechtsprechung des EGMR eben dies nicht sein dürfen. Einen formalen Ausweg könnte es darstellen, wenn sich der Generalanwalt in seinen zweiten Schlußanträgen auf die Formel: "Ich habe meinen ersten Schlußanträgen nichts hinzuzufügen." beschränkte. Eine solche Lösung dürfte mit der Rechtsprechung des EGMR vereinbar sein; doch würde der Generalanwalt damit seiner Pflicht, den EuGH zu unterstützen, nicht gerecht. Will der EuGH in streitigen Verfahren der Rechtsprechung des EGMR entsprechen, so wird er um eine Änderung seiner Verfahrensordnung nicht herkommen.

d) Rechtsschutz gegen eine Versagung der Befugnis zur Stellungnahme

Solange eine solche Änderung nicht erfolgt ist, kann ein im übrigen zuständiger und damit haftbarer Mitgliedstaat – das wird bei Rechtsmitteln gegen Urteile des Gerichts erster Instanz über Klagen, die vor diesem Gericht gemäß Art. 230 Abs. 4 EGV gegen Gemeinschaftsorgane erhoben werden, in erster Linie der Heimatstaat des Klägers sein⁶² – mit Aussicht auf Erfolg mit der Begründung vor dem EGMR verklagt werden, daß das Verfahren des EuGH, was die Möglichkeit einer Stellungnahme der Parteien zu Schlußanträgen der Generalanwälte betrifft, den Anforderungen der EMRK in ihrer Auslegung durch den EGMR nicht genügt⁶³. Wird er verurteilt, so ist er selbst kraft dieses Urteils gemäß Art. 46 Abs. 1 EMRK verpflichtet, auf eine entsprechende Änderung der VfO-EuGH hinzuwirken. Das Verfahren zur Änderung der VfO-EuGH regelt Art. 245 Abs. 3 EGV; danach erläßt (und ändert) der EuGH seine Verfahrensordnung; sie bedarf der einstimmigen Genehmigung des Rates. Eine Verpflichtung des EuGH als Organ der von den Mitgliedstaaten geschaffenen EG zu einer solchen Änderung dürfte sich nach einem entsprechenden Urteil des EGMR gegen einen Mitgliedstaat aus der Loyalitätsverpflichtung der EG gegenüber den Mitgliedstaaten nach Art. 10 EGV⁶⁴ ergeben⁶⁵. Die übrigen Mitgliedstaaten, deren Mitwirkung im Rat für die Genehmigung der Änderung erforderlich ist, sind hierzu aufgrund des angenommenen Urteils des EGMR materiell-rechtlich verpflichtet⁶⁶. Wichtig ist dabei, daß die

⁶² Ress (Anm. 29), 478, erwähnt, "wie schwierig es ist, in solchen Fällen einen Beschwerdegegner genau zu bezeichnen".

⁶³ Vgl. oben sub 3.

⁶⁴ Zur Loyalitätspflicht der Gemeinschaftsorgane gegenüber den Mitgliedstaaten vgl. etwa Rs. C-2/88 Imm., *Zwartveld*, Slg. 1990, I-3365, Rdn. 17.

⁶⁵ Vgl. auch Ress (Anm. 29), 481: "Eine solche Argumentationslinie müßte auch der EuGH beachten."

⁶⁶ Vgl. Fall *Matthews* (Anm. 30), §33, und dazu J. Bröhmer, Das Europäische Parlament: Echtes Legislativorgan oder bloßes Hilfsorgan im legislativen Prozeß?, Zur *Matthews*-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, ZEuS 2 (1999), 197, 215 f. Ebenso i.E. Ress (Anm. 29), 481.

Verpflichtung der Mitgliedstaaten der EG zur Änderung der VfO-EuGH ausschließlich auf der EMRK beruht, wie sie vom EGMR ausgelegt wird, also auf den von den Mitgliedstaaten als Vertragsstaaten der EMRK eingegangenen Verpflichtungen und damit auf völkerrechtlichem *hard law*; sie ist ganz unabhängig von Art. 6 Abs.2 EUV, der die Rechtsprechung des EuGH zur EMRK "als ... besonders wichtige Quelle der Inspiration"⁶⁷ für die Entwicklung der Gemeinschaftsgrundrechte primärrechtlich ratifiziert hat, die EMRK aber für die EG im Rahmen des *soft law* beläßt.

6. Das Vorabentscheidungsverfahren

a) Besonderheiten von Inzidentverfahren

Bisher wurde die Rechtslage bei streitigen Verfahren erörtert. Ein Großteil der Verfahren vor dem EuGH sind jedoch Vorabentscheidungsverfahren, die in Art. 234 EGV als nicht-streitige Inzidentverfahren ausgestaltet sind⁶⁸; namentlich war auch das Verfahren, in dem der Beschluß *Emesa* erging, ein Vorabentscheidungsverfahren. In ihnen geht es stets nur um Rechtsfragen, nämlich um die Beantwortung der Fragen eines nationalen Gerichts nach der Auslegung (und – bei sekundärem Gemeinschaftsrecht – der Gültigkeit) einer gemeinschaftsrechtlichen Bestimmung. Solche Rechtsfragen sind grundsätzlich keine "zivilrechtlichen Ansprüche" im Sinne des Art. 6 Abs.1 EMRK, so daß die Vertragsstaaten der EMRK insoweit grundsätzlich keine Pflichten zur Ausgestaltung des Gerichtsverfahrens übernommen haben. Zudem unterscheidet sich das Inzidentverfahren grundlegend vom streitigen Gerichtsverfahren, das die individuelle Streitbeilegung, nicht die generelle Klärung einer Rechtsfrage bezweckt: Soll in diesem die Anhörung in erster Linie der Ermittlung des Sachverhalts dienen, weniger dem Rechtsgespräch, das nur ausnahmsweise erforderlich ist⁶⁹, so wird in jenem nicht über Sachverhaltsfragen und auch nicht über den speziellen Rechtsstreit, sondern nur generell über (punktuelle) Rechtsfragen entschieden⁷⁰. Geht es also im Vorabentscheidungsverfahren nicht um "zivilrechtliche Ansprüche", braucht auch der Grundsatz der Einheit des Gerichts nicht beachtet zu werden, der aus Art. 6 Abs.1 EMRK abzuleiten ist; diese Bestimmung ist *ratione materiae* nicht anwendbar.

⁶⁷ So G. Hirsch, Gemeinschaftsgrundrechte: Rechtsprechung des EuGH, Verhältnis zum Grundgesetz, EU-Charta, in: Vertretung der Europäischen Kommission in der Bundesrepublik Deutschland (Hg.), Eine europäische Charta der Grundrechte. Beitrag zur gemeinsamen Identität, Europäische Gespräche 2/1999, 43, 44.

⁶⁸ Vgl. auch Rs. C-364/93, *SAT/Fluggesellschaft*, Slg. 1994, I-43, Rdn. 9: "nichtstreitige[s] Verfahren ..., in dem die Parteien keine Initiativrechte, sondern nur Gelegenheit zur Äußerung haben".

⁶⁹ Vgl. etwa BVerfG NJW 1998, 2514, 2523, sub C III 1.

⁷⁰ So meint Generalanwalt Jacobs, Schlußanträge vom 27.1.2000 in der Rs. C-195/98, *ÖGB*, Nr.64, der Hauptzweck des Vorabentscheidungsverfahrens bestehe darin, "für alle vergleichbaren Fälle eine einheitliche Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts vorzugeben".

Doch gilt dies nicht ausnahmslos. Der EGMR hatte über ein (verfassungsgerichtliches) Inzidentverfahren zu entscheiden, in dem es letztlich um eine Enteignung durch ein spanisches Maßnahmegesetz ging. Die Enteigneten klagten vor dem Zivilgericht gegen den Begünstigten auf Herausgabe; das Zivilgericht legte die Sache dem Verfassungsgericht zur Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit des Maßnahmegesetzes vor. Vor dem Verfassungsgericht hatten nicht die Kläger, wohl aber eine Reihe von Staatsorganen *locus standi*⁷¹, für die unter anderen ein Vertreter des öffentlichen Interesses Erklärungen abgab, auf die die Kläger nicht erwidern konnten⁷². Der EGMR stellte zunächst fest, daß verfassungsgerichtliche Verfahren Besonderheiten aufwiesen, die generell Einschränkungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör⁷³ bis hin zu seinem Ausschluß⁷⁴ zuließen. In Sonderfällen freilich, in denen es in solchen Verfahren um die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Maßnahmegesetzes gehe, könnten "zivilrechtliche Ansprüche" betroffen, Art. 6 Abs.1 EMRK also *ratione materiae* anwendbar sein; in solchen Fällen müsse das rechtliche Gehör in vollem Umfang gewährleistet sein⁷⁵. Unter starker Betonung der Besonderheiten des ihm vorliegenden Falls stellte der EGMR also dieses Verfahren hinsichtlich der zu beachtenden Anforderungen (einschließlich des Grundsatzes der Einheit des Gerichts) einem streitigen Verfahren gleich. Im Umkehrschluß folgt daraus, wie oben dargelegt, daß bei "normalen" verfassungsgerichtlichen oder allgemein bei "normalen" Inzidentverfahren, die solche Besonderheiten nicht aufweisen, Abweichungen gegenüber den an streitige Verfahren zu stellenden Anforderungen zulässig sind.

b) Inzidentverfahren, die wie Streitige Verfahren zu behandeln sind

Bei der Abgrenzung zwischen solchen "normalen" Inzidentverfahren und solchen, die wie Streitige Verfahren zu behandeln sind, ist im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens des Art. 234 EGV zu berücksichtigen, daß dieses zunächst und ganz konkret der Klärung der Rechtslage in einem bestimmten, regelmäßig "zivilrechtliche Ansprüche" betreffenden Rechtsstreit dient; es ist ein "ausgelagerter" Zwischenstreit in diesem Rechtsstreit und betrifft damit indirekt auch solche

⁷¹ Vgl. Fall *Ruiz-Mateos* (Anm. 11), §27.

⁷² *Ibid.*, §65.

⁷³ Vgl. Fall *Ruiz-Mateos* (Anm. 11), §63. Auch im deutschen Recht wird für das Inzidentverfahren des §121 Abs.2 GVG – danach hat ein OLG, das in Strafsachen von der Entscheidung eines anderen OLG oder des BGH abweichen will, die Sache dem BGH vorzulegen – angenommen, daß der Anspruch auf rechtliches Gehör nur im Ausgangsverfahren besteht, soweit der BGH nicht in der Sache selbst entscheidet und sich nicht auf neue rechtliche Gesichtspunkte stützt; vgl. H. Rüping, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Zweitearb. März 1980, Art. 103 Abs.1, Rdn. 43, m.w.N. auch für die Gegenmeinung.

⁷⁴ Vgl. die im Fall *Ruiz-Mateos* (Anm. 11), §27, wiedergegebene, eben angedeutete, vom EGMR grundsätzlich akzeptierte spanische Rechtslage.

⁷⁵ Fall *Ruiz-Mateos* (Anm. 11), §§63f.

Ansprüche⁷⁶. Besonders deutlich wird das, wenn ein Rechtsmittelgericht dem EuGH eben die Fragen zur Vorabentscheidung vorlegt, über die die Vorinstanz mit ausführlicher gemeinschaftsrechtlicher Begründung entschieden hatte⁷⁷. Dementsprechend besteht der EuGH darauf, daß ihm die vorlegenden Gerichte recht umfangreiche Sachverhaltsdarstellungen übermitteln; andernfalls sei ihm eine sachdienliche Antwort auf die Vorlagefrage nicht möglich⁷⁸. Angesichts der Funktion des Vorabentscheidungsverfahrens wird es häufig vorkommen, daß ein solches Verfahren "zivilrechtliche Ansprüche" im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK betrifft, so daß auch der Grundsatz der Einheit des Gerichts einschlägig ist, die Parteien sich also zu den Schlußanträgen des Generalanwalts müssen äußern können. Hierfür spricht auch, daß es den Parteien in den zahlreichen Fällen, in denen die Vorabentscheidung des EuGH das Ergebnis des Ausgangsrechtsstreits determiniert, regelmäßig nicht möglich ist, diese Vorabentscheidung vor dem vorlegenden Gericht nochmals mit Aussicht auf Erfolg in Frage zu stellen⁷⁹.

Ob ein Vorabentscheidungsverfahren "zivilrechtliche Ansprüche" betrifft, ist letztlich eine Frage des Einzelfalls; doch lassen sich Fallgruppen bilden. Die wichtigste Fallgruppe, in der Vorabentscheidungsverfahren "zivilrechtliche Ansprüche" betreffen und damit unter Art. 6 Abs. 1 EMRK fallen, erfaßt die Fälle, die im Tatsächlichen mit dem Fall *Ruiz-Mateos*⁸⁰ vergleichbar sind, in denen es also im Verfahren des Art. 234 EGV um die Gültigkeit einer Gemeinschaftsmaßnahme geht, die nur einen beschränkten Kreis von Personen unmittelbar betrifft, zu dem eine Partei des Ausgangsverfahrens gehört. So verhielt es sich namentlich in dem Rechtsstreit, der dem Beschluß *Emesa* zugrunde liegt: Es ging dort um die Gültigkeit einer Gemeinschaftsmaßnahme, die die Einfuhr von Zucker, den die Klägerin in einem überseeischen Gebiet hergestellt hatte, praktisch unterband⁸¹, was nach dem Vortrag der Klägerin deren Konkurs zur Folge haben würde⁸². In derartigen Fällen ist nach Art. 6 Abs. 1 EMRK in Form des Grundsatzes der Einheit des Gerichts zu den Schlußanträgen des Generalanwalts rechtliches Gehör wie im streitigen Verfahren zu gewähren.

c) Das rechtliche Gehör im "reinen" Inzidentverfahren

Soweit ein Vorabentscheidungsverfahren keine "zivilrechtlichen Ansprüche" betrifft und Art. 6 Abs. 1 EMRK damit *ratione materiae* nicht anwendbar ist, ist

⁷⁶ Zur Bedeutung der "direkten Auswirkung" eines Rechtsstreits auf zivilrechtliche Ansprüche vgl. in etwas anderem Zusammenhang Peukert (Anm. 11), Rdn. 30.

⁷⁷ Vgl. etwa Rs. C-409/98, *Mirror Group Ltd.*

⁷⁸ Vgl. etwa Rs. C-67/96, *Albany International BV*, Urteil vom 21.9.1999, Rdn. 39ff., m.w.N.

⁷⁹ Vgl. zu diesem Gesichtspunkt, *mutatis mutandis*, Fall *Mantovanelli* (Anm. 24), § 36.

⁸⁰ Anm. 11.

⁸¹ Rs. C-17/98, *Emesa Sugar (Free Zone) NV*, Urteil vom 8.2.2000, Rdn. 19, 23.

⁸² *Ibid.*, Rdn. 25; Rs. T-44/98 R II, *Emesa Sugar (Free Zone) NV*, Slg. 1999, II-1427, Rdn. 131. Ein weiteres Beispiel sind die Vorabentscheidungsersuchen in den Bananensachen; vgl. etwa Th. Schilling, Eigentum und Marktordnung nach Gemeinschafts- und nach deutschem Recht, EuGRZ 1998, 177, 182ff., m.w.N.

gleichwohl gemäß Art. 20 Abs.2 EGS-EuGH ein (eingeschränkter) Anspruch auf rechtliches Gehör eröffnet; zudem ist der Grundsatz des rechtlichen Gehörs als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts anzuwenden: Da das Vorlagegericht der Instanzgerichte nach Art. 234 Abs.2 EGV bzw. die Vorlagepflicht der letztinstanzlichen Gerichte nach Art. 234 Abs.3 EGV nur bei Zweifeln am Inhalt des Gemeinschaftsrechts entsteht, dieser Inhalt also im Vorabentscheidungsverfahren grundsätzlich nicht feststeht, ist regelmäßig damit zu rechnen, daß der EuGH seine Vorabentscheidung auf neue rechtliche Gesichtspunkte stützen wird⁸³. Es ist daher angebracht, daß die Parteien des Ausgangsverfahrens ihre Auffassung von der richtigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts in der mündlichen Verhandlung vor dem EuGH darlegen können: Die Beantwortung dieser Rechtsfrage wird regelmäßig die Entscheidung im Ausgangsverfahren determinieren.

Dieser Anspruch auf rechtliches Gehör ist jedoch grundsätzlich auf das in den gemeinschaftsrechtlichen Verfahrensregeln Vorgesehene beschränkt. Nach deren Konzept wird der Generalanwalt als Teil des EuGH (als Spruchkörper) betrachtet, wie es seiner organisationsrechtlichen Stellung entspricht⁸⁴; der gemeinschaftsrechtliche allgemeine Rechtsgrundsatz des rechtlichen Gehörs umfaßt den Grundsatz der Einheit des Gerichts ausweislich des Beschlusses *Emesa* nicht. Betrachtet man den Generalanwalt als Teil des Spruchkörpers, so sollte die mündliche Verhandlung im Vorabentscheidungsverfahren aufgrund des gemeinschaftsrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör nach dem "Halten" der Schlußanträge des Generalanwalts dann wiedereröffnet werden⁸⁵, wenn die darin angestellten Überlegungen wesentlich von dem abweichen, was von den Parteien erörtert worden ist, so daß das vom Generalanwalt beantragte Urteil ein Überraschungsurteil⁸⁶ darstellen würde⁸⁷; das muß – auch ohne entsprechenden Antrag einer Partei – jedenfalls dann gelten, wenn der EuGH derartige Schlußanträge für zumindest bedenkenswert hält⁸⁸.

⁸³ Zur Bedeutung dieses Gesichtspunkts für die Frage des rechtlichen Gehörs im Inzidentverfahren des §121 Abs.2 GVG vgl. Anm. 73.

⁸⁴ Vgl. Text bei Anm. 44.

⁸⁵ Zu einer Wiedereröffnung – allerdings nicht wegen der Schlußanträge – kam es etwa in der Rs. C-262/96, *Sürül*; vgl. Beschluß vom 23.9.1998. Weitere Nachweise in Beschluß *Emesa* (Anm. 27), Rdn. 18.

⁸⁶ Vgl. etwa Rüping (Anm. 73), Rdn. 46 m.w.N., und, aus der jüngeren deutschen Rechtsprechung, BGH NJW 1998, 2208, 2210, sub B II 2; BVerfG NJW 1998, 2514, 2523, sub C III 1.

⁸⁷ Derartige Erwägungen lagen wohl dem entsprechenden Antrag des Parlaments in der Rs. *Alvarez* (Anm. 35) zugrunde, wenn auch der vom EuGH in Rdn. 2 festgestellte Befund nicht erkennen läßt, inwiefern die Schlußanträge eine Überraschung hätten darstellen können.

⁸⁸ Das war wohl in der Rs. C-338/95, *S.I. Wiener*, Slg. 1997, I-6495, nicht der Fall, wo zwar Generalanwalt Jacobs (Nrn. 8 ff.) eine Auffassung vertritt, die, soweit ersichtlich, in der mündlichen Verhandlung nicht erörtert worden war, auf die aber der EuGH in seinem Urteil (Rdnrn. 10 ff.) mit keinem Wort eingeht.

7. Schluß

Die "großen" völkerrechtlichen Verträge, die eigene richterliche Auslegungsinstanzen errichten, die mit bindender Wirkung entscheiden – in Europa namentlich die EMRK und der EG-Vertrag –, greifen tief in die Rechtsordnung ihrer Vertragsstaaten ein. Sie bewirken häufig, daß die staatlichen Rechtsordnungen an Rationalitätskriterien gemessen werden, denen sie sich ohne den heilsamen, selbst auferlegten Zwang von außen namentlich unter Berufung auf die Tradition entziehen könnten und häufig auch würden. Als durchaus willkürlich herausgegriffene Beispiele seien hier die Auswirkungen der Auslegung des Begriffs der "zivilrechtlichen Ansprüche" in Art. 6 Abs.1 EMRK auf den Verwaltungsrechtsschutz in Österreich⁸⁹ und der Rechtfertigungsdruck genannt, den das gemeinschaftsrechtliche Beihilferecht auf die Gewährträgerhaftung für die öffentlich-rechtlichen Banken in Deutschland ausübt. Der im vorliegenden Beitrag erörterte Konflikt zwischen Art. 6 Abs.1 EMRK und dem Institut der Schlußanträge der Generalanwälte beim EuGH ist wohl der erste Fall, in dem eine gemeinschaftsrechtliche, hier auf Vorbildern im romanischen Rechtskreis beruhende Tradition an Rationalitätskriterien der EMRK gemessen und diesen – wie auch ihre Vorbilder – nicht gerecht wird. Die Reaktion des EuGH auf diesen Konflikt folgt dem hergebrachten Muster: Der Konflikt wird mit wenig überzeugender Begründung geleugnet. Wenn die bisherigen Erfahrungen mit der Durchsetzung solcher Rationalitätskriterien auf der Ebene sowohl der EMRK wie des EG-Vertrags eine Vorhersage erlauben, wird diese Leugnung des Konflikts nicht das letzte Wort sein.

Summary⁹⁰

On the Right of the Parties in Proceedings before the ECJ to Answer to the Advocate's General Opinion

The article deals with the question whether the parties in proceedings before the ECJ may derive, from the European Convention on Human Rights (ECHR), and especially its Article 6 (1), as interpreted in the Strasbourg Court's case-law, a right to answer to the Advocate's General opinion. It describes a "family" of representatives of the public interest well known in legal systems influenced by French law and to which the Advocates General at the ECJ belong (sub 1). It discusses the Strasbourg case-law on the right of parties to answer to the opinions of such representatives and concludes that the Strasbourg Court has found, in Article 6 (1), a principle, tentatively called the "principle of the unity of the court", and according to which, once the proceedings before a court are concluded, it is

⁸⁹ Dazu vgl. B. Simma, *International Human Rights and General International Law: A Comparative Analysis*, in: *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1993: *The Protection of Human Rights in Europe*, Vol. IV Bk. 2, 151, 177 f.

⁹⁰ Summary by the author.

only that court, i.e. the formation called upon to decide the case, which may deliberate and decide on the outcome of these proceedings; from this time onwards, any other influences on that formation, including the opinion of a completely independent representative of the public interest, are inadmissible. This principle of the unity of the court may be founded on considerations of rationality (sub 2).

The article then discusses the relevance of the ECHR to the ECJ's procedural law in general and finds it relevant (sub 3). It discusses the relevant case-law of the ECJ, especially the order of 4 Feb. 2000 in the *Emesa* case (C-17/98), and concludes that there is no decisive difference between the respective positions of the Advocates General at the ECJ on the one hand and the representatives of the public interest at other courts, on the other, i.e. that the Strasbourg case-law should apply to ECJ proceedings (sub 4). As an interim result, private parties to adversarial proceedings before the ECJ have a right to answer to the Advocate's General opinion. If this right is denied to them, as it generally is according to the present case-law of the ECJ, they may lay an action, against the Member State of their residence, before the Strasbourg Court asserting that the proceedings before the ECJ do not comply, in regard to the point under discussion, with the ECHR (sub 5). In proceedings concerning preliminary requests, everything depends on the individual case; however, it appears possible to define at least one group of cases in which the procedural requirements of the Strasbourg case-law are the same as in adversarial proceedings, i.e. cases concerning the validity of a Community measure touching directly only a small circle of individuals or enterprises (sub 6). In conclusion, the article ventilates the expectation that, in the end, the ECJ will have to follow the Strasbourg lead.