

„Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser“: Das Prinzip des gesetzlichen Richters am EuGH

Von Prof. Dr. **Thomas Rönnau**, Wiss. Mitarbeiterin **Annemarie Hoffmann**, Bucerius Law School Hamburg

I. Einleitung

Eine „unabhängige, unpolitische und rein sachlich eingestellte Rechtspflege“ als „unentbehrliche Bürgschaft des Rechtsstaats“ aufzubauen, war eine der zentralen Aufgaben, die sich der Verfassungskonvent von Herrenchiemsee gegeben hatte, als die Ausarbeitung eines Entwurfs für das Grundgesetz in Angriff genommen wurde.¹ Ein Resultat dieser Zielsetzung ist das in Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verankerte Recht auf den gesetzlichen Richter, dem „niemand [...] entzogen werden“ darf.

„Gesetzlicher Richter“ bedeutet im deutschen Normkontext, dass vorab gesetzlich bestimmt ist, welcher Richter² einen konkreten Fall entscheiden wird.³ Mit seinem normgeprägten Gewährleistungsbereich⁴ ist das grundrechtsgleiche⁵ Recht des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG auf eine einfachgesetzliche Ausgestaltung in Form von Zuständigkeitsregelungen angewiesen, bei deren Missachtung ein Grundrechtsverstoß gegeben und das Recht zur Verfassungsbeschwerde eröffnet ist.⁶ Dementsprechend existieren Zuständigkeitsregelungen in den Prozessordnungen sowie Geschäftsverteilungspläne, die für jedes Gericht grundsätzlich vorab für das kommende Jahr aufgestellt werden müssen und in denen den Spruchkörpern bestimmte Rechtssachen zugeteilt werden.⁷ Hierdurch wird die Neutralität und Distanz des Richters gegenüber den Verfahrensbeteiligten gesichert, die für die durch Art. 97 GG

gewährleistete Weisungsfreiheit und persönliche Unabhängigkeit der Richter unerlässlich ist.⁸

In Deutschland herrscht ein ausgeprägtes Bewusstsein für die (Manipulations-)Gefahren, die durch eine willkürliche Besetzung der Richterbank entstehen.⁹ Deshalb genießt Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG als „Grundpfeiler des Rechtsstaats“¹⁰ einen hohen Stellenwert. Insbesondere im Strafverfahren ist wegen der weitreichenden Folgen der Entscheidung für Täter und Opfer eine Beachtung des Rechts auf den gesetzlichen Richter geboten – hier ist das Vertrauen des Rechtsuchenden im Hinblick auf die ordnungsgemäße Zusammensetzung des Gerichts außerordentlich wichtig. Dies schlägt sich nicht zuletzt in § 338 Nr. 1 StPO¹¹ nieder, in dem die vorschriftswidrige Besetzung des Gerichts zum absoluten Revisionsgrund erklärt wird.¹²

Im Rahmen der Europäisierung des Rechts – auch des Strafrechts¹³ – sind zunehmend die Gerichte der Europäischen Union zur Entscheidungsfindung aufgerufen.¹⁴ Ihr

¹ Bericht des Verfassungsausschusses der Ministerpräsidentenkonferenz der westlichen Besatzungszonen über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee v. 10. bis 23.8.1948; näher *Bucher*, in: Dt. Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), *Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee*, 1981, S. 572.

² Jegliche Bezeichnung von Personen in männlicher Form schließt die weibliche Form mit ein.

³ Pars pro toto BVerfGE 17, 294 (298); 95, 322 – Plenumsbeschluss; 97, 1; BVerfG NJW 2017, 1233 (1234); BGH NStZ 2017, 429 (430 – „Vorausprinzip“); *Maunz*, in: *Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar*, 81. Lfg., Stand: September 2017, Art. 101 Rn. 11, 19 m.w.N.

⁴ *Wolff*, AöR 141 (2016), 40 (52); *Höpfner*, EuZA 2011, 97 (104).

⁵ *Maunz* (Fn. 3), Art. 101 Rn. 6.

⁶ Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG.

⁷ BVerfGE 17, 294 (298 f.); 18, 344 (351 f.): Der Geschäftsverteilungsplan muss die in einem Verfahren zur Entscheidung berufenen Richter im Vorhinein „so eindeutig und genau wie möglich“ bestimmen; vgl. auch BGH NStZ 2017, 429 (430): Der Fall muss „blindlings“ auf den jeweiligen Spruchkörper im Gericht bzw. auf den im Einzelfall entscheidenden Richter zukommen. Zur „Blindlingstheorie“ ausführlich *Sowada*, *Der gesetzliche Richter im Strafverfahren*, 2002, S. 198 ff.; *Maunz* (Fn. 3), Art. 101 Rn. 43; *Kissel*, JZ 1994, 1178 (1179); BVerfGE 95, 322 (329); BGH wistra 2016, 499 (500); NJW 2015, 2597 (2598).

⁸ BVerfGE 21, 139 (145 f.); in diesem Sinne auch BVerfGE 4, 412 (416, 418); 95, 322 (327); BVerfG NJW 2017, 1233 (1234).

⁹ Nach *Schwarze*, in: *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo* (Hrsg.), *EU-Kommentar*, 3. Aufl. 2012, Art. 251 AEUV Rn. 7, und *Alber*, in: *Stern/Sachs* (Hrsg.), *Europäische Grundrechte-Charta, Kommentar* 2016, Art. 47 Rn. 127, erklären sich die in Deutschland besonders strengen Regeln aus der NS-Vergangenheit.

¹⁰ v. *Stackelberg*, NJW 1959, 471; weiter *Herzog*, StV 1993, 609 (611); *Theile*, in: *Hilgendorf/Rengier* (Hrsg.), *Festschrift für Wolfgang Heinz zum 70. Geburtstag*, 2012, S. 892 (902), nach dem das Recht auf den gesetzlichen Richter „kein blosser Formalismus“ ist, sondern „zentrale Voraussetzung für die Herstellung materieller Rechtsstaatlichkeit“.

¹¹ Vergleichbare Normen kennt allerdings z.B. auch der Zivilprozess (§ 547 Nr. 1 ZPO) sowie der Verwaltungsprozess (§ 138 Nr. 1 VwGO).

¹² Dazu nur *Widmaier/Momsen*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Hrsg.), *Strafprozessordnung, Kommentar*, 2. Aufl. 2016, § 338 Rn. 5.

¹³ Man denke hier nur an die jüngeren Reformaktivitäten in Reaktion auf die Finanzkrise 2007/2008 im Kapitalmarktrecht, die sich strafrechtlich insbesondere in Form der Richtlinie 2014/57/EU (sog. CRIM-MAD) vom 16.4.2014, online abrufbar unter <http://t1p.de/vf82> (13.7.2018), sowie der Verordnung (EU) Nr. 596/2014 (sog. MAR), online abrufbar unter <http://t1p.de/jgg2> (13.7.2018), niedergeschlagen haben.

¹⁴ 2016 gingen beim EuG knapp 1.000 Rechtssachen ein. Den Großteil hiervon bildeten Klagen von natürlichen und juristischen Personen bzw. Personengesellschaften. Von den knapp 700 Neueingängen am EuGH entfielen 65 % auf Vorabentscheidungsverfahren. In 25 % der Fälle wurde der EuGH als Revisionsgericht des EuG angerufen, in 5 % ging es um ein

Einfluss auf den Unionsbürger erhöht sich stetig. Dementsprechend muss (natürlich) auch vor dem EuG und dem EuGH ein rechtsstaatliches Verfahren gewährleistet sein. Dazu gehört eine Besetzung der Richterbank, die transparent und möglichst frei von Manipulationsgefahren gebildet wurde.¹⁵

Bei einem Blick in die – insbesondere für den EuGH geltenden – Verfahrensvorschriften ist nun aber jedenfalls der deutsche Rechtsanwender irritiert: Denn dort gibt es keinen Geschäftsverteilungsplan und auch kein Äquivalent, das eine Vorabfestlegung des zuständigen Spruchkörpers im Einzelfall vorsieht.¹⁶ Aufgrund dieses Mankos lassen sich Szenarien mit bedenklichen Konsequenzen entwickeln. Man stelle sich etwa Folgendes vor:

Dem EuGH wird eine Frage zur Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs der neuen Marktmissbrauchsrichtlinie (CRIM-MAD) vorgelegt. Der Gerichtspräsident und Inhaber großer Aktienpakete lehnt allzu strikte Regulierungen im Kapitalmarktrecht ab und bestimmt den Berichterstatter deshalb nicht aus einer Kammer mit Richtern, die eine stärkere Regulierung begrüßen, sondern aus einer Kammer mit Richtern, die – wie er – eher wirtschaftsliberal gestimmt sind.

Die Probleme verschärfen sich noch bei politisch und emotional heiklen Fragen:

Aufgerufen sind etwa Entscheidungen zum Flüchtlingsrecht. Dem EuGH wird eine Frage zur Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs der Richtlinie über die Aufnahmebedingungen von Flüchtlingen in der EU¹⁷ vorgelegt. Ein Gerichtspräsident, der der Aufnahme von Flüchtlingen selbst kritisch gegenübersteht, könnte geneigt sein, die Rechtssache einem Berichterstatter zuzuweisen, der einer Kammer mit Richtern angehört, die diesbezüglich ebenfalls eine kritische Haltung vertreten und die Richtlinienbestimmungen deshalb restriktiv auslegen.

Vertragsverletzungsverfahren, die restlichen 5 % entfallen auf sonstige Verfahren (siehe EuGH Jahresbericht 2016, online abrufbar unter <http://t1p.de/tcuc> [13.7.2018], S. 27).

¹⁵ BVerfGE 95, 322 (329); BGH NJW 2015, 2597 (2598); wistra 2016, 499 (500).

¹⁶ Dazu nur *Jacobs/Münder/Richter*, Spezialisierung der Unionsgerichtsbarkeit im Arbeitsrecht – Fachkammer für Arbeitsrecht am EuGH, 2016, online abrufbar unter <http://t1p.de/6mjk> (28.6.2018), S. 65 m.w.N.; *Drews*, BDVR-Rundschreiben 1/2012, 19 (21 f.). Nach *Mößlang*, EuZW 1996, 69 könnte diese Praxis, die „den Anforderungen nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG schwerlich entspricht“, zur Folge haben, dass der EuGH nicht mehr als gesetzlicher Richter i.S.d. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG angesehen wird. Dagegen *Wichard*, EuZW 1996, 305, der betont, dass über die Ausgestaltung des Prinzips nicht ein einzelner Mitgliedstaat entscheiden kann, sondern diese aus der gemeinsamen Verfassungstradition der Mitgliedstaaten geschöpft oder aus der EMRK abgeleitet werden muss.

¹⁷ RL 2003/9/EG des Rates vom 27.1.2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten.

Da ein Urteil des EuGH nicht mit Rechtsmitteln angefochten werden kann, das gefundene Ergebnis vom Rechtsuchenden also hinzunehmen ist,¹⁸ erscheint es besonders dringlich, auch hier manipulative Einflüsse auf die Fallzuweisung von vornherein auszuschließen, jedenfalls gering zu halten – und somit der Besorgnis steuernder, interessengeleiteter Eingriffe zu begegnen.¹⁹ Die erhebliche Bedeutung von Entscheidungen des EuGH für die Rechtsentwicklung im Unionsgebiet sowie ihre immense „Streuwirkung“ durch den Einfluss auf Rechtssprüche der nationalen Gerichte zwingt auch bei vorwiegend nur mittelbaren Auswirkungen auf den Einzelnen²⁰ zu einem Verfahren, in dem Manipulationsmöglichkeiten weitestgehend ausgeschlossen sind.²¹

¹⁸ Vgl. nur Art. 280 AEUV, nach dem die Urteile des Gerichtshofs nach Art. 299 AEUV vollstreckbar sind. Zu (hier wohl nicht einschlägigen) Ausnahmen von diesem Grundsatz der absoluten Unanfechtbarkeit siehe *Rönnau/Wegner*, GA 2013, 561 (578 ff.).

¹⁹ In diesem Sinne *Theile* (Fn. 10), S. 903 (906). Das Fehlen einer abstrakt-generellen Geschäftsverteilung im Hinblick auf das Prinzip des gesetzlichen Richters auf europäischer Ebene kritisieren auch *Paeffgen*, ZStW 118 (2006), 275 (288 f.); *Pechstein*, EU-/EG-Prozessrecht, 3. Aufl. 2007, Rn. 105 (nach dem die durch Art. 23 Abs. 1 GG i.V.m. den Zustimmungsgesetzen bewirkte Öffnung des deutschen Hoheitsraumes gegenüber dem Gemeinschaftsrecht dadurch jedoch nicht berührt wird); *Wegner*, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Kommentar, 5. Aufl. 2016, Art. 251 AEUV Rn. 6 („nicht gänzlich unproblematisch“); *Ehlers*, in: Ehlers/Schoch (Hrsg.), Rechtsschutz im öffentlichen Recht, 2009, § 6 Rn. 22 („die ‚freihändige‘ Art und Weise steht mit dem Recht auf den gesetzlichen Richter nicht in Einklang, das für die deutschen Gerichte gemäß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG gilt“); *Szczekalla*, EuZW 1995, 671 (672); und *Puttler*, EuR 2008 (Beiheft 3), 133 (159 ff.). Besonders harsche Kritik übt *Huber*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Kommentar, 2. Aufl. 2012, Art. 251 AEUV Rn. 6 f., nach dem die Praxis am EuGH einerseits gegen Art. 251 Abs. 1 AEUV verstoße, der „offenkundig von einer ex-ante-Festlegung der Zuständigkeiten ausgeht“, sowie Art. 18 der EuGH-Satzung zuwiderlaufe, nach dem die Parteien die Möglichkeit haben müssen, einen Richter wegen Besorgnis der Befangenheit seitens der Parteien abzulehnen (Letzteres wird ebenfalls kritisiert von *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim [Hrsg.], Das Recht der Europäischen Union, 63. Lfg., Stand: Dezember 2017, Art. 251 AEUV Rn. 19).

²⁰ Eine (nur) mittelbare Wirkung der Entscheidung auf den Einzelnen ergibt sich im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV daraus, dass der EuGH zunächst eine (Auslegungs- oder Gültigkeits-)Frage des vorlegenden Gerichts abstrakt beantwortet und auf dieser Grundlage erst das nationale Gericht letztinstanzlich entscheidet. Im Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV streiten die Kommission und der verklagte Mitgliedstaat (die jeweils nicht grundrechtsfähig sind), sodass erst Folgemaßnahmen des jeweiligen Mitgliedstaats den Einzelnen betreffen. Nur bei der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV (und bei der Untätigkeits-

Vor diesem Hintergrund soll nach einer Betrachtung der aktuellen Geschäftsverteilungspraxis an den Europäischen Gerichten (II.) untersucht werden, ob bzw. woraus sich ein Recht auf die vorhersehbare Fallzuteilung auf die Spruchkörper des EuGH ergeben kann (III.). Der EGMR hat sich hierzu kürzlich geäußert und ein subjektives Recht auf eine gesetzlich vorherbestimmte Zusammensetzung der Richterbank im Einzelfall angenommen.²² Die derzeit praktizierte Geschäftsverteilung (jedenfalls) am EuGH ist deshalb in hohem Maße problematisch.

In einem letzten Schritt ist dann im Rahmen des Fazits anzudeuten, wie eine angemessene Geschäftsverteilung am EuGH de lege ferenda ausgestaltet werden könnte (IV.).

II. Aktuelle Geschäftsverteilungspraxis an den europäischen Gerichten

1. Die derzeitige Situation am EuGH

a) Einschlägige Verfahrensvorschriften im Überblick

In den organisationsrechtlichen Vorschriften am EuGH gibt es keinen Hinweis auf einen Geschäftsverteilungsplan. Bei der Einsetzung des EuGH im Jahr 1957²³ war ein solcher auch nicht notwendig, da der Gerichtshof lediglich aus einer mit sieben Richtern besetzten Kammer bestand, die grund-

klage als deren Unterfall, Art. 265 AEUV), in der auch eine natürliche oder juristische Person die Vornahme bzw. Nichtvornahme einer EU-Maßnahme rügen kann, ist der Bürger direkt betroffen.

²¹ Dieses strikte Verständnis vom Prinzip des gesetzlichen Richters befürworten allerdings nicht alle Diskutanten; so betont etwa *Dörr*, in: *Sodan/Ziekow* (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar*, 4. Aufl. 2014, *Europäischer Verwaltungsrechtsschutz*, 1. Teil, B. Rn. 25, dass die Unionsgerichtsbarkeit nicht den strengen Anforderungen des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG unterliege; weiterhin *Wichard*, *EuR* 1995, 260 (266), der es allerdings dennoch für erforderlich hält, „daß auch im Gemeinschaftsrecht das Prinzip des gesetzlichen Richters thematisiert wird“; ebenso *ders.*, *EuZW* 1996, 305 (306); *Stotz*, *EuZW* 1995, 749 (siehe hierzu noch Fn. 161); *Jung*, *EuR* 1980, 372 (377 f.); *Schwarze* (Fn. 9), Art. 251 Rn. 7; *Haase*, *Die Anforderungen an ein faires Gerichtsverfahren auf europäischer Ebene*, 2006, S. 305; *Gundel*, *EuR* 2008 (Beiheft 3), 23 (33 f. mit Verweis auf die weniger strengen Regeln in anderen Mitgliedstaaten); so auch *Rengeling/Szczekalla*, *Grundrechte in der Europäischen Union*, 2004, § 44 Rn. 1160. *Mößlang*, *EuZW* 1996, 69 (70 f.), kritisiert die strikte deutsche Regelung, da diese Misstrauen gegenüber der Justiz fördere.

²² EGMR, *Urt. v. 12.1.2016*, Beschwerde-Nr. 57774/13 (*Miracle Europe KFT v. Ungarn*).

²³ Einsetzung des Gerichtshofs (heute: EuGH) mit den Römischen Verträgen vom 25.3.1957; Zuständigkeitsübertragung der Aufgaben, die die Verträge dem Gerichtshof zuschreiben, durch Art. 3 des Abkommens über gemeinsame Organe für die Europäischen Gemeinschaften vom 25.3.1958, beides online abrufbar unter <http://t1p.de/jnn9> (28.6.2018).

sätzlich im Plenum (also unter Beteiligung aller Richter) entschied.²⁴

Im Rahmen der steten Erweiterung der EU hat sich die Organisation am EuGH immer weiter aufgeduldet.²⁵ Heute entscheiden dort insgesamt zehn Kammern. Davon sind sechs Kammern mit fünf und vier Kammern mit drei Richtern besetzt, wobei insgesamt fünf Kammern jeweils mit einem Richter „überbesetzt“²⁶ sind.²⁷ Darüber hinaus entscheidet die mit 13 Richtern²⁸ besetzte Große Kammer (von denen elf Richter bei der Entscheidungsfindung anwesend sein müssen²⁹) in besonderen, von Art. 60 VerFO-EuGH genannten Fällen.

Bislang hat niemand die zunehmende Ausdifferenzierung der Binnenstruktur des EuGH zum Anlass genommen, Vorschriften zur Geschäftsverteilung in dessen Verfahrensregelwerk aufzunehmen.³⁰ Stattdessen gilt folgendes Procedere: Art. 60 Abs. 1 VerFO-EuGH³¹ bestimmt, dass „der Gerichts-

²⁴ Zu Ausnahmen von diesem Grundsatz vgl. *Puttler*, *EuR* 2008 (Beiheft 3), 133 (134 f.).

²⁵ Hierzu *Wichard*, *EuR* 1995, 260 (266); zur sukzessiven Ausdifferenzierung am EuGH seit 1957 vgl. ausführlich *Puttler*, *EuR* 2008 (Beiheft 3), 133 (134 ff.). Skizze der heutigen Spruchkörpertypen bei *Borchardt*, in: *Lenz/Borchardt* (Hrsg.), *EU-Verträge, Kommentar*, 6. Aufl. 2012, Art. 251 AEUV Rn. 1. Gesamtüberblick zur Anzahl der Mitglieder, zu den beim EuGH anhängigen Rechtssachen etc. online abrufbar unter <http://t1p.de/50jv> (28.6.2018).

²⁶ Zum Problem der Richterauswahl bei überbesetzten Kammern am EuGH ausführlich *Haase* (Fn. 21), S. 306 ff.; *Gundel*, in: *Ehlers* (Hrsg.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 4. Aufl. 2014, § 27 Rn. 34 f.; *Puttler*, *EuR* 2008 (Beiheft 3), 133 (139 f.); zum Problem überbesetzter Kammern an deutschen Gerichten vgl. *BVerfGE* 95, 322 (327 ff.) m. Anm. *Sangmeister*, *NJW* 1998, 721 (722); *BVerfGE* 97, 1 (10 f.); *BGH* *NJW* 1994, 1735.

²⁷ Eine Übersicht zur Organisation des EuGH ist online abrufbar unter <http://t1p.de/09hy> (28.6.2018).

²⁸ Darunter der Präsident und der Vizepräsident des Gerichtshofs, drei Präsidenten einer Kammer mit fünf Richtern sowie der Berichterstatter.

²⁹ Art. 17 Abs. 3 der Satzung des EuGH (konsolidierte Fassung), 1.9.2016, online abrufbar unter <http://t1p.de/zf0n> (28.6.2018).

³⁰ Die Verträge von Maastricht und Amsterdam sahen die Möglichkeit der Schaffung solcher Vorschriften jedoch vor, worauf *Puttler* (*EuR* 2008 [Beiheft 3], 133 [135]) zutreffend hinweist. Art. 221 Abs. 2 S. 2 EG (ex-Art. 165 Abs. 2 EG), der bis zur Änderung durch den Vertrag von Nizza vom 1.2.2003 galt, erlaubte, dass der Gerichtshof aus seiner Mitte Kammern bildet, die „bestimmte vorbereitende Aufgaben erledigen oder bestimmte Gruppen von Rechtssachen entscheiden“. Dafür sollten die „Vorschriften einer besonderen Regelung“ gelten.

³¹ Gemäß Art. 251 AEUV ist hinsichtlich der Zuweisung einzelner Rechtssachen an die Spruchkörper am EuGH dessen Satzung einschlägig. Diese verweist in ihrem Art. 50 Abs. 2 auf die Verfahrensordnung des EuGH (VerFO-EuGH

hof [...] alle bei ihm anhängigen Rechtssachen an die Kammern mit fünf oder mit drei Richtern [verweist], sofern nicht die Schwierigkeit oder die Bedeutung der Rechtssache oder besondere Umstände eine Verweisung an die Große Kammer erfordern, es sei denn, eine solche Verweisung ist gemäß Artikel 16 Absatz 3 der Satzung von einem am Verfahren beteiligten Mitgliedstaat oder Unionsorgan beantragt worden.³² Bei besonderen, in Art. 16 Abs. 4 der Satzung des EuGH explizit bestimmten Fällen tagt der EuGH ausnahmsweise im Plenum, d.h. mit mindestens 17 anwesenden Richtern (vgl. Art. 17 Abs. 4 der Satzung).

In der Praxis wählt der Präsident des EuGH zunächst gemäß Art. 15 VerFO-EuGH unter den (derzeit noch)³³ 28 Richtern einen Berichterstatter³⁴ aus. Dieser schlägt dann nach intensiver Einarbeitung in den Fall in seinem Vorbericht der Generalversammlung³⁵ u.a. vor, an welchen Spruchkörper die Rechtssache verwiesen werden soll (Art. 59 Abs. 2 VerFO-EuGH). Die Generalversammlung entscheidet im Weiteren über die Vorschläge des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts (Art. 60 Abs. 3 VerFO-EuGH).³⁶ Grundsätzlich empfiehlt der Berichterstatter den Spruchkörper, in dem er selbst sitzt; ansonsten müsste ein neuer Berichterstatter bestimmt werden, der sich dann erneut in den Fall und die Rechtsmaterie einzuarbeiten hätte.³⁷ Jeder Richter am EuGH gehört höchstens zwei Kammern an. Durch die Wahl des Berichterstatters kann der Präsident des Gerichtshofs also die später zuständige Kammer indirekt bestimmen oder jedenfalls erheblich eingrenzen.³⁸ Die VerFO-EuGH sah in einer

vorherigen Fassung³⁹ vor, dass der Gerichtshof die Kriterien zur Verteilung der Rechtssachen festlegt. Die Festlegung erging als rein interner Beschluss und wurde nicht veröffentlicht.⁴⁰ Diese vom Gerichtspräsidenten zu beachtende Ermessensrichtlinie wurde in der aktuellen VerFO-EuGH ohne ersichtlichen Grund gestrichen. Der Gerichtspräsident muss sich heute für die Wahl des Spruchkörpers (bzw. des Berichterstatters, der sodann einen Spruchkörper empfiehlt) nicht mehr rechtfertigen.

b) Begründungsversuche für einen fehlenden Geschäftsverteilungsplan

Die Geschäftsverteilungspraxis am EuGH wird bisher vornehmlich damit gerechtfertigt, dass der Berichterstatter auf verschiedenen Ebenen kontrolliert werde, was einen Missbrauch ausschließe. Für Kontrolle Sorge dabei zunächst die Tatsache, dass der Berichterstatter nie allein, sondern stets in einer Kammer von mindestens drei Richtern entscheidet.⁴¹ Weiterhin erhöhen die vom Generalanwalt formulierten Schlussanträge den Rechtfertigungsdruck für das Urteil.⁴² Eine dritte Kontrollinstanz stelle die Generalversammlung dar, die dem Vorschlag des Berichterstatters bezüglich des zuständigen Spruchkörpers zustimmen muss.⁴³

Bei genauerer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass sämtliche Begründungsversuche die Bedenken wegen des fehlenden Geschäftsverteilungsplans nicht ausräumen können: Auch wenn der Berichterstatter stets mit zumindest zwei weiteren Richtern entscheidet, ändert dies nichts daran, dass der Gerichtspräsident durch die Wahl des Berichterstatters erheblichen Einfluss auf die Zusammensetzung des entschei-

v. 25.9.2012, online abrufbar unter <http://t1p.de/77s0> [28.6.2018]).

³² Im Umkehrschluss können juristische oder natürliche Personen dieses Antragsrecht nicht wahrnehmen und müssen die Entscheidung des Gerichtspräsidenten hinnehmen.

³³ Voraussichtlich mit dem 29.3.2019 wird Großbritannien aus der EU austreten, sodass sich die Anzahl der Richter ab diesem Tag entsprechend auf 27 reduziert.

³⁴ Der berichterstattende Richter fasst die schriftlichen Erklärungen der Prozessparteien (ggf. versehen mit Bemerkungen von nationalen Behörden, EU-Institutionen und in manchen Fällen Einzelpersonen) zusammen. Nähere Informationen zum Verfahren auch unter <http://t1p.de/09hy> (13.7.2018).

³⁵ Der Generalversammlung am EuGH gehören alle Richter und (General-)Anwälte an.

³⁶ Zur Praxis der Zuweisung einer Rechtssache an eine Kammer am EuGH kritisch *Puttler*, EuR 2008 (Beiheft 3), 133 (141 ff.).

³⁷ Nach *Jung*, EuR 1980, 372 (377), braucht es keine explizite Regelung, denn es „versteht sich von selbst, dass der Berichterstatter dem Spruchkörper angehören muss, der für die Entscheidung zuständig ist“.

³⁸ Die zentrale Bedeutung der Person des Berichterstatters für die Bestimmung der über die konkrete Rechtssache entscheidenden Richter (insbesondere aufgrund der Reihenfolge, dass zunächst der Berichterstatter vom EuGH-Präsident ausgesucht und die Rechtssache erst dann einem Spruchkörper zugewiesen wird) betont auch *Puttler*, EuR 2008 (Beiheft 3), 133 (157).

³⁹ Art. 9 § 3 der VerFO-EuGH vom 19.6.1991, ABl. EU L 176 vom 4.7.1991, online abrufbar unter <http://t1p.de/1kpt> (28.6.2018). Vgl. noch zur alten Rechtslage *Grzybek*, Prozessuale Grundrechte im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1993, S. 82 f. Seiner Ansicht nach konnte die interne Ermessensrichtlinie einen fehlenden Geschäftsverteilungsplan ersetzen. Unerörtert (allerdings im heutigen Kontext nicht mehr relevant) bleibt die Frage, wer die Nichtbeachtung dieser internen Richtlinie seitens des Gerichtspräsidenten rügen konnte.

⁴⁰ Dazu *Jung*, EuR 1980, 372 (377), der ebenfalls betont, dass Art. 9 § 3 VerFO a.F. nicht zu einem starren Automatismus bei der Verteilung der Rechtssachen zwang. Nach dieser internen Ermessensrichtlinie konnten – ausgehend von der Reihenfolge des Eingangs der Rechtssachen – auch der „Sachzusammenhang einer Rechtssache mit anderen anhängigen oder bereits entschiedenen Rechtssachen, die Erfordernisse einer gleichmäßigen Verteilung der Arbeitslast sowie erforderlichenfalls auch die Notwendigkeit der Kenntnis der Verfahrenssprache oder einer nationalen Rechtsordnung zu berücksichtigen“ sein.

⁴¹ *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2013, 465 (469).

⁴² *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2013, 465 (469).

⁴³ So *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2013, 465 (470); *Haase* (Fn. 21), S. 303; *Jung*, EuR 1980, 372 (378).

denden Spruchkörpers nimmt.⁴⁴ Auch die Autorität der vom Generalanwalt formulierten Schlussanträge kann die Verdrängung des Rechts auf den gesetzlichen Richter – jedenfalls nach deutschem Verständnis – nicht rechtfertigen. Denn der Generalanwalt hat nicht zwingend Einfluss auf das Urteil. Das Gericht muss sich dessen Ansichten nicht anschließen und es besteht auch keine Pflicht, sich mit seinem Vorbringen im Urteil überhaupt auseinanderzusetzen. Die Generalversammlung stellt ebenfalls keine ausreichende Kontrollinstanz dar; sie entscheidet letztlich nur darüber, welcher Art von Spruchkörper (Plenum, Große Kammer, Fünfer- oder Dreierkammer) der Fall zugewiesen wird. Das wiederum geschieht in Abhängigkeit von der Schwierigkeit oder der Bedeutung sowie von den „besonderen Umständen“ des Falles (vgl. Art. 60 VerFO-EuGH). Dabei kann die Generalversammlung nur den Vorschlag des Berichterstatters annehmen oder ablehnen. Abgesehen davon, dass die zuletzt genannten Kriterien äußerst unbestimmt sind⁴⁵ und der Generalversammlung somit ein breites Ermessen zusteht, ersetzt auch die Berücksichtigung dieser Instanz nicht das schematische Vorgehen nach einem Geschäftsverteilungsplan (als „Verteilungsautomat“⁴⁶), bei dem die Einbeziehung von sachfremden Kriterien schlechthin ausgeschlossen ist.

Der EuGH hat sich bislang nur einmal selbst zur Vorherbestimmung des zuständigen Spruchkörpers geäußert. In der Rechtssache Gaal⁴⁷ rügte die deutsche Bundesregierung, dass nicht vorab geklärt worden sei, welche Richter einer überbesetzten Kammer den Fall entscheiden werden. Der Generalanwalt reagierte in seinen Schlussanträgen auf diesen Einwand mit Unverständnis und erklärte ohne weitere Ausführungen, dass die Rüge „offensichtlich unbegründet“ sei. Es falle „ganz offensichtlich in die interne Organisationsgewalt des Gerichtshofes, die fünf Richter, aus denen der Spruchkörper besteht, unter den sechs Richtern der Kammer selbst zu bestimmen.“⁴⁸ In der Entscheidung des EuGH wurde auf die Zusammensetzung der Kammer nicht weiter eingegangen. Dies zeigt, dass am EuGH kaum Sensibilität für die Verknüpfung von organisatorischen Vorschriften und einer möglichen Verletzung elementarer Rechte in Form des gesetzlichen Richters vorhanden ist. Es überwiegt die Auffassung, dass

Zweckmäßigkeitserwägungen das Fehlen eines Geschäftsverteilungsplans rechtfertigen können.⁴⁹

2. Die Zuweisungspraxis am EuG

Eine andere Gerichtsorganisation findet sich dagegen beim EuG. Auch dort werden Kammern mit drei bzw. fünf Richtern gebildet (Art. 13 § 1 VerFO-EuG).⁵⁰ Die Rechtssachen werden grundsätzlich⁵¹ von diesen Kammern entschieden (Art. 14 § 1 VerFO-EuG). Nach Art. 25 § 1 VerFO-EuG legt das Gericht Kriterien⁵² fest, nach denen sich die Verteilung der Rechtssachen auf die Kammern richtet. Diese Entscheidung ist keine bloß interne Ermessensregel für den Präsidenten, sondern wird gemäß Art. 25 § 2 VerFO-EuG im EU-Amtsblatt veröffentlicht. Somit kann hier ein Verstoß gegen die Kriterien vom Rechtsuchenden wahrgenommen und vor dem EuGH (als Revisionsgericht des EuG) gerügt werden. Zwar kann der Präsident des EuG gem. Art. 27 § 3 VerFO-EuG „ausnahmsweise“ im Interesse einer geordneten Rechtspflege von den veröffentlichten Kriterien abweichen. Jedoch muss er diese Entscheidung begründen und zuvor die „betroffenen Richter anhören“ (Art. 27 § 3 S. 1 VerFO-EuG)⁵³ bzw. die Stellungnahmen der für den Fall zuständigen Kammerpräsidenten einholen (Art. 27 § 4 VerFO-EuG). Ebenfalls

⁴⁹ Jedoch ist das Prinzip des gesetzlichen Richters dem EuGH nicht gänzlich unbekannt, wie er in einem 1995 vorgelegten Bericht über bestimmte Aspekte der Anwendung des Vertrags über die Europäische Union (in: Tätigkeiten des Gerichtshofes und des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften, Woche vom 22. bis 26.5.1995, Nr. 15/95, S. 9 f.) erkennen ließ. Dort lehnte er den Vorschlag, einzelne Vorabentscheidungsverfahren vom EuGH an das EuG zu verweisen, mit der Begründung ab, dass „dies mit bestimmten Vorstellungen vom gesetzlichen Richter kollidieren könnte“. Vgl. hierzu auch *Wichard*, EuR 1995, 260 (265 f.).

⁵⁰ Verfahrensordnung des Gerichts vom 4.3.2015, konsolidierte Fassung, ABl. EU 2015, L 105, S. 1, online abrufbar unter <http://t1p.de/jt1c> (28.6.2018).

⁵¹ Zu Ausnahmen (Große Kammer bzw. Einzelrichter) siehe Art. 14 § 2 und § 3 VerFO-EuG.

⁵² Vgl. ABl. (EU) 2016/C 296/04. Die Rechtsmittelsachen werden nach vier Kriterien gemäß der Reihenfolge der Eintragung der Rechtssachen in das Register aufgeteilt: Zu unterscheiden ist zwischen 1. Rechtssachen betreffend die Durchführung der für Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln, die Vorschriften über staatliche Beihilfen und die Vorschriften über handelspolitische Schutzmaßnahmen, 2. den im Vierten Titel der Verfahrensordnung genannten Rechtssachen, den Rechten des geistigen Eigentums sowie 3. den Rechtssachen des öffentlichen Dienstes und 4. allen anderen Rechtssachen. Rechtsmittel gegen Entscheidungen des Gerichts für den Öffentlichen Dienst (GöD – eine Spezialkammer, die sich mit Klagen von Mitarbeitern der EU befasste) wurden bis zu dessen Eingliederung in das EuG im September 2016 nach Eingang der Rechtsmittelschrift der Rechtsmittelkammer zugewiesen.

⁵³ Unklar bleibt an dieser Stelle, welche Richter bei einer solchen Abweichung „betroffen“ sind.

⁴⁴ Dies räumen *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2013, 465 (469), auch selbst ein.

⁴⁵ Kritisch hierzu vor allem *Puttler*, EuR 2008 (Beiheft 3), 133 (156, 159).

⁴⁶ Zur Erforderlichkeit eines „starrten Normensystems“, um den „angestrebten Automatismus“ bewerkstelligen und dadurch das „bereichspezifische [...] Bestimmtheitsgebot“ des gesetzlichen Richters einhalten zu können, siehe *Sowada* (Fn. 7), S. 120.

⁴⁷ EuGH, Urt. v. 4.5.1995 – C-7/94 (Landesamt für Ausbildungsförderung Nordrhein-Westfalen v. Gaal), Rn. 15.

⁴⁸ Schlussanträge Generalanwalt Tesauro vom 9.2.1995, I – 1034; zustimmend die Besprechung von *Wichard*, EuR 1995, 261.

kann er von den jeweiligen Kriterien abweichen, „um dem Zusammenhang zwischen bestimmten Rechtssachen Rechnung zu tragen oder eine ausgewogene Verteilung der Arbeitsbelastung sicherzustellen.“ Zwar wären in diesem Zusammenhang eindeutige Kriterien, die ein Ermessen des Gerichtspräsidenten gänzlich ausschließen, wünschenswert.⁵⁴ Allerdings bleibt hier wie auch im Fall des Art. 27 § 3 VerfO-EuG – jedenfalls theoretisch⁵⁵ – die Rügemöglichkeit vor dem EuGH. Die Entscheidung des Gerichtspräsidenten wird also auf verschiedenen Ebenen kontrolliert, sodass er die Verteilung der Rechtssachen jedenfalls nicht unerkannt beeinflussen kann.⁵⁶

Die erheblich größeren Bedenken mit Blick auf den gesetzlichen Richter bestehen somit gegenüber den (fehlenden) Organisationsregelungen am EuGH, auf die sich die folgenden Ausführungen konzentrieren werden.

III. Gibt es ein subjektives Recht auf den gesetzlichen Richter bei Entscheidungen des EuGH? – die Rechtslage *de lege lata*

Nach dieser Befundaufnahme stellt sich die Frage, ob der gegenwärtige Zustand hingenommen werden muss oder ob ein Fehlen des gesetzlichen Richters im Bereich des EuGH auf dem Rechtsweg eingefordert werden kann. Dies setzt ein subjektives Recht darauf voraus, dass der entscheidende Spruchkörper auch am EuGH gesetzlich vorherbestimmt ist. Art. 251 AEUV, der als Primärnorm die Organisation der Europäischen Gerichte regelt, schweigt zur Frage. Es ist also unklar, ob nur das Gericht als Ganzes (gerichtsexterner Bereich)⁵⁷ oder auch *innerhalb* des Gerichts der jeweilige Spruchkörper bzw. sogar der jeweils entscheidende Richter (gerichtsinterner Bereich) festgelegt sein muss. Eine Orientierung zum Verständnis des Rechts auf den gesetzlichen Richter in der EU könnte eine Untersuchung ausgewählter

⁵⁴ Dies fordert ebenfalls *Puttler*, EuR 2008 (Beiheft 3), 133 (156 f.).

⁵⁵ Ob eine gegen Art. 47 GRCh verstoßende Spruchkörperbesetzung des EuG beim EuGH geltend gemacht werden kann, ist mangels einschlägiger Rechtsprechung nicht ausgemacht. In der Rechtssache *Gaal* reagierte der EuGH mit Unverständnis auf eine entsprechende Rüge (siehe hierzu bereits unter II. 1. a); kritisch auch *Puttler*, EuR 2008 [Beiheft 3], 133 [144], die betont, dass ein Recht auf den gesetzlichen Richter nur Wirksamkeit entfalten kann, wenn es justiziabel ausgestaltet, d.h. rügefähig ist [156]).

⁵⁶ Ähnlich verhielt es sich mit den einschlägigen Verfahrensvorschriften des GöD (siehe bereits Fn. 52). Zu den Besetzungsvorschriften am EuG und GöD auch *Puttler*, EuR 2008 (Beiheft 3), 133 (141, 155 f.), nach der die Zuweisung dort jedenfalls transparenter verlief bzw. verläuft als am EuGH.

⁵⁷ Die Einteilung der Schutzrichtung des Rechts auf den gesetzlichen Richter in einen *gerichtsexternen* und *gerichtsinternen* Bereich erläutert im Rahmen der Entstehungsgeschichte des Rechts auf den gesetzlichen Richter *Seif*, *Recht und Justizhoheit: historische Grundlagen des gesetzlichen Richters in Deutschland, England und Frankreich*, 2003, S. 310 ff.

Rechtsordnungen in den Mitgliedstaaten geben, aus denen möglicherweise eine gemeinsame Verfassungstradition hergeleitet werden kann (1.). Zu untersuchen ist weiter, ob eine direkte Ableitung eines Rechts auf den gesetzlichen Richter im Sinne eines per Gesetz vorherbestimmten Spruchkörpers innerhalb des Gerichts aus Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRCh in Betracht kommt (2.), der im Lichte des Art. 6 Abs. 1 EMRK auszulegen ist (3.).

1. Ein Recht auf den gesetzlichen Richter aufgrund „gemeinsamer Verfassungsüberlieferungen“ – mitgliedstaatliche Rechtsordnungen im Vergleich

Um sich der Frage zu nähern, wie weit die Gerichtsbesetzung am EuGH im Einzelfall (in welcher Form auch immer) festgelegt sein muss, ist ein Vergleich verschiedener mitgliedstaatlicher Rechtsordnungen in der EU hilfreich. Die EU-Grundrechte werden durch die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten beeinflusst: Gemäß Art. 6 Abs. 3 EUV sind die Grundrechte, wie sie in der EMRK und der GRCh gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts. Die GRCh selbst bestimmt in Art. 52 Abs. 4, dass die Grundrechte der Charta, soweit sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, „im Einklang mit diesen Überlieferungen ausgelegt“ werden (müssen).⁵⁸ Im Folgenden sollen neben dem deutschen Modell des Rechts auf den gesetzlichen Richter (a) exemplarisch das englische (b) sowie das französische Verständnis (c) überprüft werden. Die drei Rechtsordnungen stehen stellvertretend für markante, innerhalb der Union vorfindliche Grundhaltungen im Umgang mit dem gesetzlichen Richter: Während das deutsche Recht hier durch ein sehr strenges Verständnis geprägt ist, ist dem englischen Recht dieses Prinzip – soweit ersichtlich – gänzlich unbekannt. Das französische Modell kennt das Recht auf den gesetzlichen Richter, pflegt aber eine großzügigere Handhabung der Geschäftsverteilungspraxis.

a) Das deutsche Verständnis vom gesetzlichen Richter

Die deutsche Rechtsordnung zeichnet sich – wie bereits erwähnt – durch ein außerordentlich rigides Verständnis vom Recht auf den gesetzlichen Richter aus, das in Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG als grundrechtsgleiches Recht⁵⁹ bzw. als

⁵⁸ *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, 3. Aufl. 2016, Art. 52 Rn. 66; *Kingreen*, in: *Calliess/Ruffert* (Fn. 19), Art. 52 GRCh Rn. 39 f.; ausführlich *Borowsky*, in: *Meyer* (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, 4. Aufl. 2014, Art. 52 Rn. 44 ff.

⁵⁹ *Hömig*, in: *Hömig/Wolff* (Hrsg.), Grundgesetz, Handkommentar, 11. Aufl. 2016, Art. 101 Rn. 1; *Degenhart*, in: *Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 101 Rn. 1.

Justizgrundrecht⁶⁰ ausgestaltet und einfachgesetzlich in § 16 S. 2 GVG geregelt ist.⁶¹ Als gesetzlicher Richter gilt nicht nur das Gericht als organisatorische Einheit bzw. als Gegen teil zum ad hoc eingesetzten Gericht,⁶² sondern auch der jeweils erkennende Spruchkörper sowie der im Einzelfall zur Entscheidung berufene Richter (ad personam).⁶³

Da der Gesetzgeber schon aus praktischen Gründen nicht jeden Fall der Verteilung der Rechtssachen auf die Spruchkörper innerhalb eines Gerichts regeln kann,⁶⁴ wird den deutschen Gerichten (konkret: dem Präsidium) in § 21e GVG die Pflicht auferlegt, ihre Geschäftsverteilung selbst im Voraus für das kommende Geschäftsjahr zu regeln (geläufige Verteilungssysteme: Alphabet, Sachbereich oder Eingang der Rechtssachen). Der hieraus resultierende Geschäftsverteilungsplan muss den zuständigen Richter für den Einzelfall nach objektiven Kriterien und so genau bestimmen, dass sachfremde Einflüsse nicht zu befürchten sind.⁶⁵ Für Ermessensentscheidungen ist hier kein Platz, selbst wenn diese auf sachgerechten Gründen beruhen.⁶⁶

Diese strikte Haltung zum Recht auf den gesetzlichen Richter wurzelt in der deutschen Geschichte: In der Zeit der Aufklärung reifte die Erkenntnis, dass sachfremde Eingriffe des Landesherrn (damals der Monarch im absolutistischen System) in die Rechtsprechung (sog. Kabinettsjustiz) beendet werden müssen.⁶⁷ Zunächst fand sich das Recht auf den gesetzlichen Richter nur in seiner gerichtsexternen Ausprägung, d.h. als Verbot von Ad-hoc-Gerichten. Schon damals genoss es als „Ergebnis des Kampfes des Bürgertums um die Sicherung seiner freiheitlichen Rechtsstellung“⁶⁸ einen sehr hohen Stellenwert.⁶⁹

⁶⁰ Vgl. nur BVerfGE 28, 314 (323): „prozessuales Grundrecht“.

⁶¹ BGH NSTz 2017, 720; FGPrax 2010, 100 (101).

⁶² Seif (Fn. 57), S. 310; Morgenthaler, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Grundgesetz, Stand: 15.8.2017, Art. 101 Rn. 11.

⁶³ Morgenthaler (Fn. 62), Art. 101 Rn. 11; Puttler, EuR 2008 (Beiheft 3), 133 (147); zudem Maunz (Fn. 3), Art. 101 Rn. 11 m.w.N.; aus der Rspr. nur BVerfGE 17, 294 (298 f.); 18, 344 (349); 40, 356 (361); BVerfG BeckRS 2009, 31748 Rn. 8.

⁶⁴ Maunz (Fn. 3), Art. 101 Rn. 43.

⁶⁵ „Gebot der normativen Vorausbestimmung“, dazu Morgenthaler (Fn. 62), Art. 101 Rn. 17, 19; BVerfGE 18, 423 (426).

⁶⁶ Maunz (Fn. 3), Art. 101 Rn. 44; BVerfGE 18, 65.

⁶⁷ Sowada (Fn. 7), S. 5 (ausführlich S. 33 ff.).

⁶⁸ Maunz (Fn. 3), Art. 101 Rn. 1; zur Entwicklung des Prinzips auf den gesetzlichen Richter äußert sich auch BVerfG NJW 1954, 593.

⁶⁹ Das Recht auf den gesetzlichen Richter war anerkannt als Sicherung der Rechtsstaatlichkeit auf dem Gebiet der Gerichtsbarkeit schlechthin, so Maunz (Fn. 3), Art. 101 Rn. 1. Instrukтив zur Geschichte des gesetzlichen Richters in Deutschland Seif (Fn. 57), S. 214 ff.; Sowada (Fn. 7), S. 33 ff.; und Kellermann, Probleme des gesetzlichen Richters: Unter besonderer Berücksichtigung der großen Strafverfahren, 1971, S. 48 ff.

1849 mahnte *Rudolf von Jhering* an, dass eine Ausdehnung des Rechts auf den gesetzlichen Richter auf den gerichtlichen Bereich erforderlich sei, um die vollständige Unabhängigkeit der Justiz zu gewährleisten.⁷⁰ Ansonsten könne die Exekutive innerhalb eines durch Gesetz errichteten Gerichts die Spruchkörper bzw. Richter nach Belieben berufen und abbestellen und damit den Sinn des Verbotes von Ad-hoc-Gerichten unterlaufen.⁷¹ Die Anregung wurde 1876 umgesetzt und die richterliche Selbstverwaltung einfachgesetzlich im GVG erfasst.⁷² Nach der Beratung im Herrenchiemsee-Konvent 1949 wurde die gerichtliche Komponente des Rechts (auch aufgrund der Erfahrungen der Justizwillkür in der Zeit des Nationalsozialismus) verfassungsrechtlich verankert.⁷³

Das deutsche Verständnis des Rechts auf den gesetzlichen Richter bezweckt somit im Kern den Schutz von Vertrauen: Zum einen wird der Glaube an die Neutralität desjenigen bewahrt, der die Richter nach seinem Ermessen einsetzt.⁷⁴ Deshalb werden strikte, objektive Kriterien gefordert, die dessen Spielraum weitestgehend begrenzen oder gar ausschließen. Daneben wird auch das Vertrauen gegenüber den entscheidenden Richtern selbst gesichert: Es soll von vorn herein der Eindruck vermieden werden, dass der eingesetzte Richter sich in seiner Entscheidung aus Opportunitätsgründen nicht von ausschließlich im Gesetz angelegten Motiven leiten lässt.⁷⁵

⁷⁰ v. *Jhering*, Der Zweck im Recht, 1898, Bemerkung 407; Seif (Fn. 57), S. 311 f.

⁷¹ „Achillesferse“ der Einrichtung, vgl. v. *Jhering* (Fn. 70), Bemerkung 407.

⁷² Ausführlich zur Historie insb. der gerichtlichen Regelung Seif (Fn. 57), S. 310 ff.

⁷³ Vgl. die Vorgängerregelung in Art. 105 WRV: „Ausnahmegerichte sind unstatthaft. Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden [...]“.

⁷⁴ Nach damaligem Verständnis der Landesherr (so die Begründung durch v. *Jhering* [Fn. 70], Bemerkung 407). Heute richtet sich der Schutz typischerweise gegen die Judikative, die sich den Geschäftsverteilungsplan selbst gibt (Maunz [Fn. 3], Art. 101 Rn. 43): Nach § 21e Abs. 1 GVG bestimmt das Präsidium des Gerichts unter anderem die Besetzung der Spruchkörper vor Beginn des Geschäftsjahres für dessen Dauer. Die Richter, die dem Präsidium nicht angehören, sind zuvor anzuhören (Abs. 2). Nachträgliche Änderungen dürfen nur bei besonderen, in § 21e Abs. 3 S. 2 GVG explizit genannten Anlässen vorgenommen werden.

⁷⁵ Das BVerfG betonte selbst die Bedeutung des „Vertrauen[s] der Rechtssuchenden und auch der Öffentlichkeit in die Unparteilichkeit und Sachlichkeit der Gerichte“, BVerfGE 4, 412 (416); Morgenthaler (Fn. 62), Art. 101 Rn. 3. Erst vor Kurzem bestätigte der BGH diese strenge Sichtweise: Es müsse „im Voraus so eindeutig wie möglich“ festgelegt sein, „welches Gericht, welcher Spruchkörper und welche Richter zur Entscheidung des Einzelfalls berufen sind. Geschäftsverteilungs- und Mitwirkungsregelungen bedürfen deshalb auch der Schriftform“ (BGH NSTz 2017, 429 [430]). Jüngst dazu noch einmal das BVerfG, wonach ein Geschäftsverteilungs-

Nach deutschem Verständnis dürfte die Verfahrensordnung dem Präsidenten des EuGH bei der Wahl des Berichterstatters (der sodann den zuständigen Spruchkörper vorschlägt) somit keinerlei Auslegungsspielraum belassen – ein vorformulierter Geschäftsverteilungsplan mit unbeeinflussbaren Zuweisungskriterien wäre nötig.⁷⁶

b) „Kontrolle ist gut, Vertrauen ist besser“: Kein Recht auf den gesetzlichen Richter in England

Das englische Recht kennt das Prinzip des gesetzlichen Richters nicht – weder als geschriebenen noch als ungeschriebenen Grundsatz.⁷⁷ Somit stellt es den „prinzipiellsten Gegensatz“⁷⁸ zum deutschen Modell dar. Es gibt in der englischen Gerichtsbarkeit keinen Geschäftsverteilungsplan; der Vorsitzende Richter kann (mit Unterstützung der Gerichtsverwaltung) beliebig den jeweiligen Spruchkörper zusammenstellen.⁷⁹

Die Gründe für diese Abweichung vom deutschen Verständnis liegen insbesondere in einem anderen Richterbild. Der Richter in Deutschland wird (unabhängig von seinen objektiven Kenntnissen und Fähigkeiten) von der Öffentlichkeit als „Angestellter“ des Staatsapparates wahrgenommen, dessen Aufgabe es ist, seine Fälle nach Abwägung unterschiedlicher Standpunkte nach bestem (menschlichen) Gewissen zu entscheiden. In England hingegen genießt der Richter in seiner Rolle seit jeher ein sehr hohes Ansehen.⁸⁰ Insgesamt gibt es dort nur etwa 200 Berufsrichterstellen.⁸¹ Grundsätzlich kann in England nur ein Jurist mit langjähriger Berufserfahrung zum Richter ernannt werden; das Richteramt ist dort das Berufs(end-)ziel.⁸² Dem Richter im englischen Rechtssystem wird von der Öffentlichkeit allgemein ein gros-

ses Vertrauen entgegengebracht;⁸³ er gilt als „unfehlbar“, sodass es im englischen Rechtssystem als unerheblich erscheint, welcher Richter den Prozess entscheiden wird.⁸⁴

Darüber hinaus ist die Aufgabe des Richters (jedenfalls im Strafprozess) in England eine gänzlich andere als die des Richters in Deutschland. Der deutsche Strafprozess ist geprägt von den Grundsätzen der Amtsaufklärung (§ 244 Abs. 2 StPO) und der freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 261 StPO). Der Richter nimmt danach als „Repräsentant der Staatsgewalt die Aufgabe der Wahrheitsermittlung wahr [...]“⁸⁵ und entscheidet über das Ergebnis der Beweisaufnahme „nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung“. Die Gerichtsmitglieder, insbesondere der Vorsitzende des Spruchkörpers, dominieren das Verfahren. Der (Straf-)Prozess in England lässt sich dagegen eher als „Zweikampf“ der beiden prozessualen Gegner – Angeklagter und Staatsanwaltschaft – charakterisieren, den der Richter als „Schiedsrichter“ begleitet. In diesem „Parteienprozess“ kommt dem Richter eine eher passive Rolle zu; er nimmt weniger Einfluss auf das Verfahren.⁸⁶ Eine etwaige Manipulation in der Zuweisung einer Rechtssache an den Richter hätte (nach englischem Grundverständnis) demnach keine großen Auswirkungen auf das Ergebnis. Das Recht auf den gesetzlichen Richter spielt vor diesem Hintergrund keine Rolle.⁸⁷ Die Möglichkeit der Ablehnung eines ernannten Richters aufgrund seiner Befangenheit reicht den Beteiligten zum Schutz vor einer Manipulation der Geschäftsverteilung aus.⁸⁸

plan grundsätzlich erforderlich sei, dieser jedoch während eines anhängigen Verfahrens nachträglich geändert werden könne, sofern die Regelung generell gilt, vgl. BVerfG NJW 2017, 1233 (1234). Wird eine Änderung des Geschäftsverteilungsplans auf eine Arbeitsüberlastung gestützt, muss der Gerichtspräsident die tatsächlich bestehende Arbeitsbelastung hinreichend darlegen, vgl. BVerfG NJW 2005, 2689 (2690).

⁷⁶ Ganz grundsätzlich kann das Prinzip in Frage gestellt werden, nach dem zunächst der Berichterstatter und erst dann der (dem Berichterstatter grundsätzlich zugehörige) Spruchkörper bestimmt wird (dies kritisiert auch *Puttler*, EuR 2008 [Beiheft 3], 133 [157 f.]). Zwar erscheint es aus Effizienzgründen gerechtfertigt, dass der Berichterstatter der entscheidenden Kammer angehört. Ebenso könnte jedoch zunächst die entscheidende Kammer bestimmt und aus dieser sodann der Berichterstatter ernannt werden.

⁷⁷ *Sowada* (Fn. 7), S. 125.

⁷⁸ *Sowada* (Fn. 7), S. 125.

⁷⁹ Vgl. *Sowada* (Fn. 7), S. 125.

⁸⁰ So auch *Puttler*, EuR 2008 (Beiheft 3), 133 (149).

⁸¹ *Sowada* (Fn. 7), S. 126 m.w.N.

⁸² In diesem Sinne *Sowada* (Fn. 7), S. 125, mit Verweis auf *Roellecke*, DRiZ 1983, 258 (260), der die Richter in England als „Fürsten“, die Richter in Deutschland demgegenüber als „Staatsdiener“ bezeichnet.

⁸³ Für Viele *Puttler*, EuR 2008 (Beiheft 3), 133 (149).

⁸⁴ Ganz nach dem Motto „Richter gleich Richter“, dazu *Kellermann* (Fn. 69), S. 88; *Sowada* (Fn. 7), S. 96; siehe noch unter IV.

⁸⁵ *Sowada* (Fn. 7), S. 126 f.

⁸⁶ *Sowada* (Fn. 7), S. 127. Ausführlicher zu diesem Punkt *Damaska*, ZStW 87 (1975), 714, der näher auf den Unterschied zwischen dem „adversatorischen“ Modell im Common Law und dem „nicht-adversatorischen“ Modell in Kontinentaleuropa eingeht. Die Differenzen veranschaulicht *Damaska* am Beispiel der abweichenden Behandlung des Nichtbestreitens der Anklage durch den Beschuldigten (719 f.): Während der Richter im adversatorischen System sich nicht von der Schuld des Angeklagten überzeugen muss und dieser ohne Hauptverhandlung verurteilt werden kann („conviction by plea“), ist die Einstellung des Beschuldigten gegenüber der Anklage im nicht-adversatorischen Modell bedeutungslos. Ein Hauptverfahren, in dem die tatsächlichen und rechtlichen Probleme erörtert werden und der Richter sich von der Schuld des Angeklagten überzeugen muss, findet dennoch statt.

⁸⁷ Siehe ausführlich und instruktiv zum Recht auf den gesetzlichen Richter in England *Sowada* (Fn. 7), S. 125 ff.; vgl. auch *Seif* (Fn. 57), S. 151 ff.; ebenfalls *Puttler*, EuR 2008 (Beiheft 3), 133 (149).

⁸⁸ *Puttler*, EuR 2008 (Beiheft 3), 133 (150).

c) „*Le droit au juge naturel*“ in Frankreich

Im Gegensatz zur englischen Rechtsordnung ist das Recht auf den gesetzlichen Richter im französischen Recht („*le droit au juge naturel*“) nicht gänzlich unbekannt. Während das Prinzip im 18. und 19. Jahrhundert noch als expliziter Verfassungsgrundsatz niedergeschrieben war,⁸⁹ ist es in der aktuellen Verfassung⁹⁰ nicht mehr verankert. Jedoch besteht das Recht auf den gesetzlichen Richter als ungeschriebener Verfassungsgrundsatz weiter und leitet sich aus der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789⁹¹ ab, auf die die aktuelle Verfassung in ihrer Präambel verweist.⁹² Nach ganz überwiegender Ansicht entspringt das Recht auf den gesetzlichen Richter dem Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetz („*égalité devant la loi*“ – Art. 6 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789).⁹³ Mit diesem Grundsatz gehe die Gleichheit der Rechtssuchenden vor dem Gericht einher („*l'égalité des justiciables devant les juridictions*“). Hiernach muss eine Rechtssache gleicher Natur von demselben Gericht (bzw. von demselben Spruchkörper) entschieden werden, das sich jeweils nach den gleichen Regeln zusammensetzt („*désignation et composition*“).⁹⁴

Insgesamt herrscht in Frankreich nach wie vor eine große Unsicherheit hinsichtlich der Reichweite des Rechts auf den gesetzlichen Richter.⁹⁵ Den Gerichten (bzw. ihren Präsidenten) wird ein großer Ermessensspielraum hinsichtlich der Verteilung der Rechtssachen auf die Kammern zugesprochen.⁹⁶ Zwar werden den Spruchkörpern einzelne Rechtsge-

biete vorab zugeteilt; jedoch darf von dieser Verteilung zum Zweck der Flexibilität des Systems und somit der Effizienz⁹⁷ abgewichen werden.⁹⁸

Der Einfluss, den die Person des entscheidenden Richters auf das Urteil hat, ist in der französischen Rechtsordnung also bekannt. Dementsprechend wird dem Prinzip des gesetzlichen Richters (über den Umweg des Prinzips der Gleichheit vor dem Gericht⁹⁹ bzw. der Gesetzmäßigkeit des Verfahrens¹⁰⁰) auch Verfassungsrang zugemessen.¹⁰¹ Die Anforderungen, die an dessen Beachtung gestellt werden, sind jedoch ungleich geringer als die Ansprüche, die die deutsche Rechtsordnung diesbezüglich stellt.¹⁰²

d) *Zwischenergebnis*

Mag es innerhalb der EU auch grundsätzlich einen (Minimal-) Konsens über die Berechtigung des Instituts des gesetzlichen Richters geben, werden doch in den einzelnen Mitgliedstaaten sehr unterschiedliche Anforderungen an diesen gestellt.¹⁰³ Eine konkrete „grundlegende Grundrechtsüberzeugung“,¹⁰⁴ die von der EU zwingend aufzunehmen wäre, ist nicht ersichtlich.¹⁰⁵ Deshalb ist im Weiteren darauf einzugehen, ob

⁸⁹ Constitution de 1791 (Titre III, Chapitre V, art. 4); Constitution de 1795 (art. 204); Charte Constitutionnelle de 1814 (art. 62); Charte additionnelle de 1815 (art. 60); Charte de 1830 (art. 53), Constitution républicaine de 1848.

⁹⁰ Constitution de la 5^e République du 4. Oct. 1958, Text online abrufbar unter <http://t1p.de/lu5k> (28.6.2018).

⁹¹ Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789, Text online abrufbar unter <http://t1p.de/ce79> (mit deutscher Übersetzung – 28.6.2018).

⁹² Vgl. *Renoux*, RTD civ. 92 (1), 33 (34).

⁹³ Dazu *Jeuland*, RFAP n° 125 (1/2008), 33 Rn. 3; *Renoux*, RTD civ. 92 (1), 33 (34). Nach a.A. ist das Recht auf den gesetzlichen Richter aus dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit des Verfahrens (Art. 7 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789) herzuleiten; vgl. *Royer*, RSC 2006, 787 (794).

⁹⁴ „La règle est que toutes les affaires juridiquement de même nature doivent être jugées selon des juridictions strictement identiques, composées selon les mêmes règles“, dazu *Renoux*, RTD civ. 92 (1), 33 (54) mit dem Hinweis, es sei jedoch gleichzeitig unklar, wann genau zwei Rechtssachen gleicher Natur sind, damit ein Anspruch auf die gleiche Zusammensetzung desselben Gerichts besteht.

⁹⁵ *Jeuland*, RFAP n° 125 (1/2008), 33 Rn. 3.

⁹⁶ *Seif* (Fn. 57), S. 385, nimmt an, dass der Gerichtspräsident bei der Verteilung der Rechtssachen auf die Spruchkörper nicht willkürlich handeln darf („Für die Ausübung des Ermessens zieht die gerichtliche Schutzrichtung der Garantie des gesetzlichen Richters eine Willkürgrenze“). Diese Annahme bleibt allerdings unbelegt.

⁹⁷ „Bonne administration de la justice“ (vgl. *Royer*, RSC 2006, 787 [805]).

⁹⁸ Diesen Zustand kritisieren *Jeuland*, RFAP n° 125 (1/2008), 33 Rn. 7; und *Royer*, RSC 2006, 787 (805).

⁹⁹ Vgl. *Jeuland*, RFAP n° 125 (1/2008), 33 Rn. 3; *Renoux*, RTD civ. 92 (1), 33 (34).

¹⁰⁰ *Royer*, RSC 2006, 787 (794).

¹⁰¹ So erklärte der Conseil Constitutionnel ein Gesetz für verfassungswidrig (Cons. Const. N° 75-56 DC, 23.7.1975), das dem Gerichtspräsidenten bei der gerichtlichen Zuteilung einer (strafrechtlichen) Rechtssache die Entscheidung beließ, ob diese ein Spruchkörper mit drei Richtern oder ein Einzelrichter bearbeiten solle.

¹⁰² Vgl. m.w.N. zum Recht auf den gesetzlichen Richter in Frankreich *Eser*, in: *Eser/Kullmann/Meyer-Gossner/Odersky/Voß* (Hrsg.), *Straf- und Strafverfahrensrecht, Recht und Verkehr, Recht und Medizin: Festschrift für Hanns Karl Salger zum Abschied aus dem Amt als Vizepräsident des Bundesgerichtshofes*, 1995, S. 247 (259 f.); *Puttler*, EuR 2008 (Beiheft 3), 133 (150 f.); *Seif* (Fn. 57), S. 379 ff.

¹⁰³ Mit Blick auf die deutlich flexibleren Regelungen in anderen Mitgliedstaaten der EU lehnen *Rengeling/Szczekalla* u.a. (vgl. Fn. 21) einen Verstoß gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter am EuGH ab.

¹⁰⁴ *Schorkopf*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Fn. 19), Art. 6 EUV Rn. 52.

¹⁰⁵ Selbst wenn man davon ausginge, dass es eine gemeinsame (Grundrechts-)Überzeugung hinsichtlich des Bestehens des Rechts auf den gesetzlichen Richter gibt, so ist jedenfalls unklar, wie weit dieses Recht reichen soll. Generell zur Ableitung eines Grundrechts aus der gemeinsamen Verfassungstradition nur *Schorkopf* (Fn. 10419), Art. 6 EUV Rn. 50 ff. Insbesondere kann nicht automatisch der Minimal- (England) oder der Maximalstandard (Deutschland) in der EU angenommen werden (*Puttler*, EuR 2008 [Beiheft 3], 133 [151 m.w.N.]). *Wichard* (EuZW 1996, 305 [306]) betont, dass

sich aus den europäischen Vorschriften ein Recht auf den gesetzlichen Richter ableiten lässt, das auch eine Vorabbestimmung des entscheidenden Spruchkörpers gewährleistet.

2. Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRCh

Ein dem Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG entsprechendes Recht könnte sich aus der Europäischen Grundrechtecharta¹⁰⁶ ergeben. Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRCh normiert das Recht jeder Person, ihre Sache von einem „unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht [...]“ verhandeln zu lassen.

Einigkeit herrscht nun in der einschlägigen Literatur darüber, dass nach Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRCh zwar die Errichtung der Gerichte sowie der organisatorische Aufbau und die sachlichen sowie örtlichen Zuständigkeiten vorab „in den Grundlagen“¹⁰⁷ zu regeln sind; jedoch müsse nicht im Detail festgelegt sein, welcher zur Entscheidung berufene Richter welche Fälle bearbeitet.¹⁰⁸ Unklar bleibt dementsprechend weiterhin, ob sich das „zuvor durch Gesetz errichtete Gericht“ auf das Gericht als Ganzes, auf den einzelnen Spruchkörper oder sogar auf den einzelnen Richter innerhalb eines Spruchkörpers bezieht.¹⁰⁹

Weiteren Aufschluss zu dieser Frage können die Erläuterungen zu Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRCh¹¹⁰ geben, die das Präsidium des Grundrechtekonvents bei der Ausarbeitung der Grundrechtecharta ausgearbeitet hat.¹¹¹ Danach entspreche

auch das BVerfG die Herleitung der EU-Grundrechte aus der gemeinsamen Verfassungstradition der Mitgliedstaaten gebilligt, aber ebenfalls ausdrücklich anerkannt habe, dass die „Ziele und besonderen Strukturen der Gemeinschaft“ die Grundrechte in einen „besonderen Sinnzusammenhang“ stellen, deren „Konkretisierung dem EuGH anheimgegeben“ sei.

¹⁰⁶ Diese gilt seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon mit Wirkung vom 1.12.2009 verbindlich; siehe nur *Voet van Vormizeele*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Fn. 9), Art. 47 GRCh Rn. 1.

¹⁰⁷ Vgl. *Blanke*, in: Calliess/Ruffert (Fn. 19), Art. 47 GRCh Rn. 13.

¹⁰⁸ *Eser*, in: Meyer (Fn. 58) Art. 47 Rn. 30 f.; *Jarass* (Fn. 58), Art. 47 Rn. 18. *Alber* (in: Tettinger/Stern [Hrsg.], Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechtecharta, 2006, Art. 47 Rn. 56) erwähnt den organisatorischen Aufbau nicht; hiernach schütze Art. 47 GRCh nur vor Ausnahmegerichten.

¹⁰⁹ Den Meinungsstreit andeutend *Rengeling/Szczekalla* (Fn. 103), § 44 Rn. 1159.

¹¹⁰ Online abrufbar unter <http://t1p.de/qi3e> (28.6.2018), S. 41; so i.E. auch *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2013, 465 (469 m.w.N.).

¹¹¹ *Borowsky* (Fn. 58), Art. 52 Rn. 47 ff. Gemäß Art. 52 Abs. 7 GRCh sind diese Erläuterungen von den Gerichten der Union und den Mitgliedstaaten „gebührend zu berücksichtigen“ (vgl. auch Art. 6 Abs. 3 EUV). Dementsprechend können diese Grundsätze jedenfalls zur Auslegung der vagen Bestimmungen der GRCh herangezogen werden. Zum Streit, ob und inwiefern die Erläuterungen der GRCh auch Rechts-

Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRCh in seinem Inhalt dem Art. 6 Abs. 1 EMRK. Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRCh erweitere lediglich den Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK, dessen Inhalt bereits über Art. 53 GRCh¹¹² in der Grundrechtecharta beachtet werden muss.¹¹³

Deshalb ist in einem nächsten Schritt zu untersuchen, ob und inwiefern Art. 6 Abs. 1 EMRK ein Recht auf den gesetzlichen Richter kennt.

3. Art. 6 Abs. 1 EMRK als Auslegungshilfe für Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRCh

Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK bestimmt, dass „Jede Person [...] ein Recht darauf [hat], dass [...] von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht [...]“ verhandelt wird.“¹¹⁴

a) Der interne Schutzcharakter des Art. 6 Abs. 1 EMRK

aa) Uneinigkeit in Literatur und Rechtsprechung

In der Literatur wird unterschiedlich beurteilt, ob sich Art. 6 Abs. 1 EMRK auf die interne Verteilung der Rechtssachen an die Spruchkörper bzw. die einzelnen Richter bezieht. Teilweise wird angenommen, Art. 6 Abs. 1 EMRK verlange, dass jedenfalls der zuständige Spruchkörper für jeden Fall vorab bestimmt ist.¹¹⁵ Nach anderer Ansicht lässt sich aus

wirkungen entfalten können, *Borowsky* (Fn. 58), Art. 52 Rn. 47b m.w.N.

¹¹² Art. 53 GRCh füllt den Grundsatz des Art. 6 Abs. 1 EUV aus, nach dem die EU die „Rechte, Freiheiten und Grundsätze“ anerkennt, die in der GRCh niedergelegt sind.

¹¹³ Art. 6 Abs. 1 EMRK gilt nur für strafrechtliche Anklagen und zivilrechtliche Ansprüche bzw. Verpflichtungen. Die GRCh hingegen kennt diese Einschränkung nicht (für Viele *Voet van Vormizeele* [Fn. 106], Art. 47 GRCh Rn. 2); vgl. auch *Kraus*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, Konkordanzkommentar, 2. Aufl. 2013, Kap. 3 Rn. 71, nach dem die GRCh von den EMRK-Gewährleistungen als Grundlage ausgeht.

¹¹⁴ *Hervorhebung durch die Verfasser.*

¹¹⁵ *Valerius*, in: Graf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafprozessordnung, Stand: 1.7.2017, Art. 6 EMRK Rn. 8 (der gleichzeitig betont, dass die Anforderungen an Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG über die Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK hinausgehen). So auch *Esser*, in: Erb u.a. (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 11. Bd., 26. Aufl. 2012, Art. 6 EMRK und Art. 14 IPBPR Rn. 134, nach dem die „Grundlagen für die Errichtung und die Organisation des jeweiligen Spruchkörpers, also auch seine Zusammensetzung und seine Zuständigkeiten, durch Gesetz abstrakt-generell vorbestimmt sein müssen“; ebenfalls *Meyer-Ladewig/Harrendorf/König*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 4. Aufl. 2017, Art. 6 Rn. 71; *Satzger*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 12), Art. 6 EMRK Rn. 19 f. (vorab geregelt sein müssen Organisation, Zuständigkeit, Zusammensetzung); unklar *Paeffgen*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur

Art. 6 Abs. 1 EMRK ausschließlich das Verbot der Errichtung von Ad-Hoc-Gerichten ableiten, was eine richterinterne Schutzwirkung nicht notwendigerweise einschließt.¹¹⁶

Der EGMR¹¹⁷ äußerte sich (soweit erkennbar) erstmals im Jahre 1978 zu dieser Frage¹¹⁸ und legte den Satzteil des „auf Gesetz beruhenden Gericht[es]“ gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK weit aus: Die gesamten organisatorischen Rahmenbedingungen – und damit auch das im Einzelfall entscheidende Gericht – müssten vorab festgelegt sein. Zwar habe das Gesetz nicht jede Einzelheit der gerichtlichen Zusammensetzung zu regeln, jedoch solle darin zumindest das organisatorische Grundgerüst festgelegt werden. Im Jahr 2000¹¹⁹ stellte der EGMR dann explizit fest (nachdem er die Frage zunächst offengelassen hatte¹²⁰), dass die Gesetzlichkeit eines Gerichts nach Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht nur verlange, dass die Einrichtung des Gerichts selbst auf einer Rechtsvorschrift beruht; auch seine Zusammensetzung im Einzelfall müsse qua Gesetz geregelt sein.¹²¹

Strafprozessordnung, GVG und EMRK, Bd. 10, 4. Aufl. 2011, Art. 6 EMRK Rn. 64, nach dem u.a. die Besetzung des Gerichts „einigermaßen vorhersehbar generell-abstrakt“ festgelegt sein soll. Nicht erläutert wird sowohl bei *Paeffgen* als auch bei *Satzger*, ob mit „Zusammensetzung“ die generelle Gerichtsbesetzung gemeint ist oder die Besetzung in einer einzelnen Rechtssache. Nach *Gundel*, EuR 2008 (Beiheft 3), 23 (32) ist „geklärt [...], dass das Erfordernis verlangt, dass nicht nur die Existenz des Gerichts, sondern auch seine Zusammensetzung im konkreten Einzelfall sich aus gesetzlichen Regeln ergibt“. Begründet wird dies jedoch ausschließlich mit Verweis auf die EGMR-Rechtsprechung im Fall *Buscarini* (Fn. 119) und ohne Hinweis auf die neuere Entscheidung des EGMR im Fall *Coëme* (Fn. 123), in dem der Entscheidungsspielraum des jeweils entscheidenden Gerichts bei der Auslegung der Organisationsregeln betont wurde.

¹¹⁶ *Schultze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 2008, Art. 101 Rn. 8; *Seif* (Fn. 57), S. 421 f.

¹¹⁷ Bei der Auslegung der vagen Bestimmungen der EMRK ist auf die Rechtsprechung des EGMR zurückzugreifen (in Rechtsprechung und Literatur anerkannter Grundsatz, siehe nur BVerfGE 111, 307; 128, 326; ähnlich *Kraus* [Fn. 113], Kap. 3 Rn. 74, der gleichzeitig darauf hinweist, dass jedenfalls der EuGH selbst die EMRK in der ihr durch den EGMR gegebenen Auslegung heranzieht [Rn. 50]).

¹¹⁸ EGMR, Urt. v. 12.10.1978, Beschwerde-Nr. 7360/76 (*Zand v. Österreich*), Rn. 68 ff.

¹¹⁹ EGMR, Urt. v. 4.5.2000, Beschwerde-Nr. 31657/96 (*Buscarini v. San Marino*), unter 2.

¹²⁰ EGMR, Urt. v. 1.10.1982, Beschwerde-Nr. 8692/79 (*Piersack v. Belgien*), Rn. 33.

¹²¹ „La Cour rappelle qu'elle s'est déjà posée la question de savoir si le membre de phrase 'établi par la' loi concerne non seulement la base légale [...] de l'existence même du 'tribunal', mais encore la composition du siège dans chaque affaire.“ Die „*Buscarini*-Rechtsprechung“ gilt mittlerweile als gefestigt, siehe nur EGMR, Urt. v. 5.10.2010, Beschwerde-Nr. 19334/03 (*DMD Group, A.S. v. Slowakei*), Rn. 59; Urt. v. 2.4.2013, Beschwerde-Nr. 23103/07 (*Momcilovic v. Ser-*

Hieraus kann grundsätzlich ein subjektives Recht¹²² des Rechtsuchenden auf eine auf Gesetz beruhende Zusammensetzung des jeweiligen Tribunals abgeleitet werden, sodass auch im Vorhinein geregelt sein muss, welcher Spruchkörper mit welchen Richtern welchen Fall zu bearbeiten hat.

Teilweise wird angemerkt, dass der EGMR den Gerichten einen Spielraum hinsichtlich der Auslegung der gesetzlichen Grundlage, die die Besetzung des Gerichts im Einzelfall regelt, zugestehe¹²³ und dass lediglich ungeklärt sei, wie weit dieser Spielraum reicht¹²⁴ oder – anders formuliert – wie detailliert diese gesetzliche Grundlage sein muss.¹²⁵ Der EGMR betonte in seinen Entscheidungen jedoch stets, dass es für den Rechtsuchenden „kein Element der Unsicherheit“ geben dürfe, was für eine starke Begrenzung des Auslegungsspielraums spricht.¹²⁶

bien), Rn. 29; Urt. v. 12.4.2018, Beschwerde-Nr. 36661/07 (*Chim und Przywieczerski v. Polen*), Rn. 137. Zum Ganzen auch *Puttler*, EuR 2008 (Beiheft 3), 133 (153).

¹²² Teilweise wurde das Recht auf den gesetzlichen Richter am EuGH als bloß objektiver Verfassungssatz gesehen, so von *Grzybek* (Fn. 39), S. 85; und *Stotz*, EuZW 1995, 749. Diese Ansicht ist, nachdem die GRCh mit dem Vertrag von Lissabon (ABl. 2007 C 306/01 vom 17.12.2007) Rechtsverbindlichkeit erlangt hat (*Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* [Fn. 19], Art. 1 GRCh Rn. 1), obsolet.

¹²³ EGMR, Urt. v. 22.6.2000, Beschwerde-Nr. 32492/96 u.a. (*Coëme u.a. v. Belgien*), Rn. 98; EGMR, Urt. v. 28.4.2009, Beschwerde-Nr. 17214/05 u.a. (*Savino u.a. v. Italien*), Rn. 94.

¹²⁴ Siehe auch *Puttler*, EuR 2008 (Beiheft 3), 133 (153).

¹²⁵ Vgl. *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2013, 465 (469).

¹²⁶ EGMR, Urt. v. 22.6.2000, Beschwerde-Nr. 32492/96 u.a. (*Coëme u.a. v. Belgien*), Rn. 101. Für die Anerkennung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes des Gemeinschaftsrechts zur Frage einer richterinternen Schutzwirkung des Rechts auf den gesetzlichen Richter (vor allem aufgrund der überwiegenden Zahl der Mitgliedstaaten, die ein solches Recht in ihren nationalen Rechtsordnungen kennen) *Puttler*, EuR 2008 (Beiheft 3), 133 (154, 159); und auch *Szczekalla*, EuZW 1995, 671 (672). Dagegen *Grzybek* (Fn. 39), S. 85, der das Vorliegen eines generellen Rechtsgrundsatzes ablehnt, da „ein solcher Grundsatz zu seiner Geltung der positiven Feststellung und inhaltlichen Konturierung durch den Gerichtshof“ bedürfe, „eine diesbezügliche Rechtsprechung [aber] bislang ausgeblieben“ sei. Entsprechende Urteile sind jedoch mittlerweile ergangen, siehe nur EuGH, Urt. v. 13.5.2007 – C-432/05 (*Unibet*) = Slg. 2007, I-2271 Rn. 37, in dem der EuGH erklärt, dass „der Grundsatz des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes nach ständiger Rechtsprechung ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts ist, der sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergibt [und] in den Art. 6 und 13 der EMRK [...] und auch von Art. 47 GRCh bekräftigt worden ist.“

bb) Klärung durch den EGMR in der Sache *Miracle Europe KFT/Ungarn* (Urt. v. 12.1.2016)¹²⁷ und das Gutachten der Venedig-Kommission

Jedenfalls seit dem EGMR-Urteil in der Sache *Miracle Europe KFT* ist ein Auslegungsspielraum, der so weit geht, dass der Gerichtspräsident von Fall zu Fall bestimmt, welcher Spruchkörper zuständig sein soll, nicht mehr hinnehmbar. Der EGMR verweist hier insbesondere auf den Bericht der Venedig-Kommission vom März 2012,¹²⁸ in dem diese sich unter anderem zur Gerichtsorganisation in Ungarn äußerte.

Die European Commission for Democracy through Law, die ihre vierteljährlichen Treffen in Venedig abhält und dementsprechend „Venedig-Kommission“ genannt wird, wurde 1990 durch eine Resolution des Europarats als dessen Einrichtung geschaffen.¹²⁹ Ihr sind 58 Staaten beigetreten, darunter alle Mitgliedstaaten des Europarats sowie weitere Staaten aus Asien, Amerika und Afrika.¹³⁰ Jedes Mitgliedsland entsendet einen Experten in die Kommission.¹³¹ Die Venedig-Kommission als Organ des Europarats *sui generis*¹³² wird auf Anfrage¹³³ oder (sofern es sich nicht um Stellungnahmen zu einzelnen Staaten handelt)¹³⁴ in Eigeninitiative tätig und arbeitet Gutachten insbesondere zu Fragen des Verfassungsrechts aus.¹³⁵ Diese rechtlich unverbindlichen Analysen¹³⁶ nutzt der EGMR als Informationsquelle und zur Orientierung bei seiner Entscheidungsfindung sowie dazu, seinen Judikaten durch eine Bezugnahme auf die Venedig-Kommission mehr Akzeptanz zu verleihen.¹³⁷ So hat sich der EGMR auch in seinem Urteil *Miracle Europe KFT/Ungarn* vom 12.1.2016 auf das Gutachten der Venedig-Kommission vom 19.3.2012 bezogen, in dem diese sich zum rechtlichen Status und zur Bezahlung von Richtern sowie zur Gerichtsverwaltung und -organisation geäußert hat.

¹²⁷ EGMR, Urt. v. 12.1.2016, Beschwerde-Nr. 57774/13 (*Miracle Europe KFT v. Ungarn*).

¹²⁸ Opinion on Act CLXII of 2011 on the Legal Status and Remuneration of Judges and Act CLXI of 2011 on the Organisation and Administration of Courts in Hungary, online abrufbar unter <http://t1p.de/onle> (28.6.2018).

¹²⁹ Mittlerweile: Revised Statute of the European Commission for Democracy through Law, Resolution (2002) 3, adopted by the Committee of Ministers on 21.2.2002 (online abrufbar unter <http://t1p.de/lvgk> [28.6.2018]); dazu *Hoffmann-Riem*, in: Bäuerle/Dann/Wallrabenstein (Hrsg.), *Demokratie-Perspektiven – Festschrift für Brun-Otto Bryde zum 70. Geburtstag*, 2013, S. 595 (597).

¹³⁰ Vgl. *Hoffmann-Riem* (Fn. 129), S. 597 f.

¹³¹ Art. 2 des Revised Statute.

¹³² *Rülke*, Venedig-Kommission und Verfassungsgerichtsbarkeit, Eine Untersuchung über den Beitrag des Europarates zur Verfassungsentwicklung in Mittel- und Osteuropa, 2003, S. 33; *Hoffmann-Riem* (Fn. 129), S. 598.

¹³³ Siehe hierzu Art. 3 Abs. 2 S. 1 des Revised Statute mit einer Auflistung der Anfrageberechtigten.

¹³⁴ *Hoffmann-Riem* (Fn. 129), S. 598.

¹³⁵ Art. 1 des Revised Statute.

¹³⁶ „Soft Law“, vgl. *Hoffmann-Riem* (Fn. 129), S. 599.

¹³⁷ Dies betont *Hoffmann-Riem* (Fn. 129), S. 609.

Die Venedig-Kommission betont darin, dass die Zuweisung von Fällen eine entscheidende Bedeutung für die Unabhängigkeit der Gerichte habe.¹³⁸ Deshalb sei die Verteilung der Fälle vorab durch Gesetz zu bestimmen.¹³⁹ Die Richter, denen bestimmte Fälle anvertraut werden, sollen weder ad hoc noch ad personam ausgewählt werden, sondern nach objektiven und transparenten Kriterien.¹⁴⁰ Die Möglichkeit des Gerichtspräsidenten, bestimmte Fälle an einzelne Richter nach seinem Ermessen zu verteilen, biete die Gefahr des Machtmissbrauchs, wodurch der Prozess stark beeinflusst werden könne.¹⁴¹

Der EGMR macht sich die Ausführungen der Venedig-Kommission zur Relevanz des gesetzlichen Richters zu eigen und befürwortet damit eine weite Auslegung von Art. 6 Abs. 1 EMRK.¹⁴² Das Gericht in Straßburg betont selbst, dass durch die vorherige Bestimmbarkeit des jeweils entscheidenden Richters das Vertrauen in Gerichtsentscheidungen steigen solle. Dementsprechend sei wichtig, dass die Unabhängigkeit der Richter auch nach außen hin sichtbar wird.¹⁴³ Jeder vernünftige Zweifel an der Neutralität solle ausgeschlossen werden.¹⁴⁴

cc) Zwischenergebnis

Es spricht daher einiges dafür, den Gerichten nur einen sehr engen Spielraum bei der Auslegung des Art. 6 Abs. 1 EMRK hinsichtlich der Zuweisung von Fällen einzuräumen. Die Geschäftsverteilung ohne vorherbestimmte Kriterien, wie sie derzeit beim EuGH praktiziert wird, steht somit – jedenfalls nach den deutlichen Ausführungen in der *Miracle Europe KFT/Ungarn*-Entscheidung des EGMR und im Bericht der Venedig-Kommission – nicht im Einklang mit Art. 6 Abs. 1 EMRK.

¹³⁸ Mit Verweis auf ihr früheres Gutachten vom 16.3.2010 zur Unabhängigkeit der Gerichtssysteme (Teil 1: Richterliche Unabhängigkeit); CDL-AD(2010)004 (online abrufbar unter <http://t1p.de/bar> [28.6.2018]) sowie auf Standards des Ministerrats, Recommendation CM(94)12, online abrufbar unter <http://t1p.de/desd> (28.6.2018), Rn. 24.

¹³⁹ EGMR, Urt. v. 12.1.2016, Beschwerde-Nr. 57774/13 (*Miracle Europe KFT v. Ungarn*), Rn. 26.

¹⁴⁰ EGMR, Urt. v. 12.1.2016, Beschwerde-Nr. 57774/13 (*Miracle Europe KFT v. Ungarn*), Rn. 26; CDL AD(2010)004, Rn. 77.

¹⁴¹ EGMR, Urt. v. 12.1.2016, Beschwerde-Nr. 57774/13 (*Miracle Europe KFT v. Ungarn*), Rn. 26; CDL AD(2010)004, Rn. 79.

¹⁴² EGMR, Urt. v. 12.1.2016, Beschwerde-Nr. 57774/13 (*Miracle Europe KFT v. Ungarn*), Rn. 45 ff.

¹⁴³ „Justice must not only be done, it must also be seen to be done“, vgl. EGMR, Urt. v. 12.1.2016, Beschwerde-Nr. 57774/13 (*Miracle Europe KFT v. Ungarn*), Rn. 53.

¹⁴⁴ EGMR, Urt. v. 12.1.2016, Beschwerde-Nr. 57774/13 (*Miracle Europe KFT v. Ungarn*), Rn. 54; Urt. v. 24.2.1993, Beschwerde-Nr. 14396/88 (*Fey v. Österreich*), Rn. 28, 30; Urt. v. 21.12.2000, Beschwerde-Nr. 33958/96 (*Wettstein v. Schweiz*), Rn. 42.

Dieser Hintergrund legt es nahe, in der Zuweisungspraxis am EuGH einen Verstoß gegen Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRCh (über Art. 6 Abs. 1 EMRK) zu sehen. Zwar ist die EU nicht der EMRK beigetreten¹⁴⁵ – weshalb eingewandt werden könnte, dass die Garantien der EMRK nicht für die Unionsgerichtsbarkeit gelten. Art. 52 Abs. 3 GRCh lässt sich jedoch entnehmen, dass – im Falle einer Entsprechung der Grundrechte in der Charta mit den Garantien in der EMRK – die Bedeutung und Tragweite der Gewährleistungen dieselbe sein soll.¹⁴⁶ Der fehlende Beitritt zur EMRK kann die Missachtung des Prinzips deshalb nicht rechtfertigen.

b) Fehlende Rügemöglichkeit ...

Es stellt sich allerdings die Frage, wie die materiell gegen Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRCh verstoßende Gerichtsbesetzung beim EuGH prozessual gerügt werden kann.

aa) ... vor einem weiteren Unionsgericht

Eine Rügemöglichkeit der Nichtbeachtung des Prinzips auf den gesetzlichen Richter nach Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRCh (i.V.m. Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK) vor einem weiteren Unionsgericht besteht nicht. Der EuGH entscheidet den einzelnen Fall letztinstanzlich.¹⁴⁷

bb) ... vor dem EGMR mangels Beitritts zur EMRK

Die EU hat im Jahr 2014 den Beitritt zur EMRK verweigert,¹⁴⁸ somit unterfällt sie selbst nicht der Rechtsprechungsgewalt des EGMR. Zwar ist eine indirekte Kontrolle der EuGH-Rechtsprechung durch den EGMR möglich. Auslöser hierfür muss jedoch stets das Handeln eines EMRK-Mitgliedstaates sein.¹⁴⁹ Denkbar ist eine solche inzidente Überprüfung dementsprechend allenfalls in der Konstellation, in der ein Rechtsschutzbegehren vor einem nationalen Gericht aufgrund einer zuvor ergangenen Entscheidung des (ohne Geschäftsverteilungsplan besetzten) EuGH erfolglos bleibt. Sodann könnte der Rechtsuchende eine Individualbe-

schwerde (gegen den betreffenden Mitgliedstaat der EMRK) zum EGMR erheben, der daraufhin die auf Unionsrecht basierende (nationale) Maßnahme prüft. Allerdings besteht laut EGMR zunächst eine Vermutung für die Vereinbarkeit von Maßnahmen, die auf der Grundlage von Unionsrecht ergangen sind. Konkret wird angenommen, dass das Unionsrecht einen der EMRK gleichwertigen bzw. jedenfalls vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleiste.¹⁵⁰ Diese Vermutung kann nur widerlegt werden, wenn der Grundrechtsschutz „offensichtlich unzureichend“ ist.¹⁵¹ Nach der expliziten Beitrittsverweigerung der EU zur EMRK hat der EGMR seine Rechtsprechung bestätigt und nuanciert: Es sei stets ernsthaft und intensiv zu prüfen, ob die besagte Vermutung widerlegbar ist.¹⁵² Es bleibt abzuwarten, ob und inwiefern der EGMR in Zukunft von dieser Rechtsprechung speziell in Bezug auf das Prinzip des gesetzlichen Richters am EuGH Gebrauch machen wird. Die zugunsten der Unionsrechtsordnung ausgesprochene Vermutung der Konventionskonformität wird jedoch nur schwer zu widerlegen sein.¹⁵³

cc) ... vor dem BVerfG

Der deutsche Rechtsuchende könnte zudem versuchen, die aktuelle Geschäftsverteilungspraxis am EuGH vom BVerfG überprüfen und (im besten Falle) für unanwendbar erklären zu lassen. Notwendiger Beschwerdegegenstand ist dafür ein Akt deutscher öffentlicher Gewalt i.S.v. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG, der vom Beschwerdeführer gerügt werden kann. Ein Urteil des EuGH als (Rechtsprechungs-)Organ der EU kann als Vorfrage Gegenstand der Prüfung durch das BVerfG sein, soweit dessen Entscheidung die Grundlage für das Urteil eines deutschen Gerichts bildet.¹⁵⁴

Das BVerfG nimmt eine solche – indirekte – Kontrolle nur ausnahmsweise vor. Die Richter in Karlsruhe haben in ihrer bisherigen Rechtsprechung verschiedene Situationen formuliert, in denen sie einen EU-Rechtsakt für unanwendbar erklären können.¹⁵⁵ Ein Ausnahmetatbestand ist danach gege-

¹⁴⁵ Gutachten 2/13 des Gerichtshofs vom 18.12.2014, online abrufbar unter <http://t1p.de/fqw8> (13.7.2018), das trotz befürwortender Stellungnahme der Generalanwältin Kokott vom 13.6.2014 (EuGRZ 2015, 30) ergangen ist. Im Schrifttum wurde das Gutachten des EuGH überwiegend kritisiert (siehe hierzu nur *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert [Fn. 19], Art. 6 EUV Rn. 32 m.w.N.).

¹⁴⁶ Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh soll „die notwendige Kohärenz zwischen der Charta und der EMRK“ sicherstellen, vgl. Erläuterungen des Grundrechtskonvents (Fn. 110), S. 48.

¹⁴⁷ Art. 280 AEUV i.V.m. Art. 299 AEUV (vgl. hierzu bereits in Fn. 18). Der EuGH kann allerdings immer wieder neu angerufen werden. Die EU-Organe sind hingegen selbst an die Grundrechte gebunden, worauf *Kraus* ([Fn. 113], Kap. 3 Rn. 82) zutreffend hinweist. Eine „Unions-Grundrechtsbeschwerde“ gibt es nicht (vgl. auch Rn. 129).

¹⁴⁸ Gutachten 2/13 des Gerichtshofs vom 18.12.2014 (Fn. 145).

¹⁴⁹ *Athen/Dörr*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Fn. 19), Art. 344 AEUV Rn. 42.

¹⁵⁰ Vgl. EGMR, Urt. v. 30.6.2005, Beschwerde-Nr. 45046/98 (*Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Irland*), Rn. 155.

¹⁵¹ EGMR, Urt. v. 30.6.2005, Beschwerde-Nr. 45046/98 (*Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Irland*), Rn. 156.

¹⁵² EGMR, Urt. v. 23.5.2016, Beschwerde-Nr. 17502/07 (*Avotins v. Lettland*), Rn. 116.

¹⁵³ Hierauf weist *Bröhmer* (EuZW 2006, 71) zutreffend hin.

¹⁵⁴ So (abstrakt) BVerfGE 132, 123 Rn. 97 ff.

¹⁵⁵ Das Vorliegen einer solchen Ausnahmesituation muss der Antragsteller substantiiert darlegen (vgl. für Viele *Rönnau/Wegner*, GA 2010, 561 [578]). Eine vertiefte Auseinandersetzung mit den Grenzen des Einflusses europäischen Rechts auf das nationale Strafrecht würde den Rahmen des Beitrages übersteigen, deshalb sollen hier nur dessen Grundzüge grob angedeutet werden. Ausführlich dazu *Rönnau/Wegner*, GA 2010, 561 (578 ff.). Überblick zur Rechtsprechung hinsichtlich der Prüfung von Unionsrechtsakten bei *Moench/Ruttloff*, in: Rengeling/Middeke/Gellermann (Hrsg.), Handbuch des

ben, wenn 1. der Grundrechtsschutz auf europäischer Ebene unter das von Art. 23 Abs. 1 GG vorausgesetzte Niveau herabsinkt,¹⁵⁶ 2. wenn der EU-Hoheitsakt im unübertragbaren Kompetenzbereich der Verfassungsidentität der Bundesrepublik Deutschland (Art. 79 Abs. 3 i.V.m. Art. 1 und Art. 20 GG) liegt¹⁵⁷ oder wenn es sich 3. um einen ultra-vires-Akt, d.h. einen Rechtsakt handelt, der in evidenter Weise gegen das Kompetenzgefüge der EU verstößt und „hinreichend qualifiziert“ ist.¹⁵⁸

Das BVerfG geht bisher bei der Annahme der Ausnahmestatbestände äußerst zögerlich vor und hat die Prüfungskompetenz, die es sich selbst gegeben hat, noch nie ausgeübt.¹⁵⁹ Dementsprechend kann (vorbehaltlich näherer Prüfung) nicht angenommen werden, dass ein Rechtsuchender Erfolg hätte, der sich mit einer Verfassungsbeschwerde an das BVerfG richtet, nachdem ein für ihn nachteiliges Urteil des EuGH ergangen ist.¹⁶⁰

IV. Fazit und Anregungen de lege ferenda

Die aktuelle Geschäftsverteilungspraxis am EuGH steht materiell nicht im Einklang mit Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRCh; dies kann auf prozessualer Ebene jedoch (wohl) nicht gerügt werden. Fest steht, dass hier dringend nachgebessert werden muss. Einzig bleibt zu klären, welche Detailschärfe die vom EGMR formulierten Grundsätze im Anwendungskontext des EuGH aufweisen müssen, um den hinter dem Recht auf den gesetzlichen Richter stehenden Grundgedanken gerecht zu werden.

Mit dem Recht auf den gesetzlichen Richter soll jeglicher Gefahr von Willkür und Manipulation bei der Auswahl der zuständigen Richter bereits von vornherein entgegengewirkt

Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 3. Aufl. 2014, § 36 Rn. 6 ff.

¹⁵⁶ BVerfGE 73, 339 – „Solange II“; bestätigt in BVerfGE 102, 147 – „Bananenmarkt“ (auch dazu *Rönnau/Wegner*, GA 2010, 561 [578]).

¹⁵⁷ BVerfG NJW 2012, 3145 (3148); *Rönnau/Wegner*, GA 2010, 561 (578 m.w.N.); hierzu können nach den Ausführungen des BVerfG zum Vertrag von Lissabon auch verschiedene Aspekte des Strafrechts gehören (BVerfGE 123, 267 [286]).

¹⁵⁸ BVerfGE 89, 155 (188, 210 – „Maastricht“). Der Kompetenzverstoß ist hinreichend qualifiziert, wenn „das kompetenzwidrige Handeln der Unionsgewalt offensichtlich ist und der angegriffene Akt im Kompetenzgefüge zwischen Mitgliedstaaten und Union im Hinblick auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und die rechtstaatliche Gesetzesbindung erheblich ins Gewicht fällt“ (näher BVerfGE 126, 286 [304 f. – „Honeywell“]).

¹⁵⁹ Im Rahmen der ultra-vires-Kontrolle räumt das BVerfG dem EuGH sogar ausdrücklich einen „Anspruch auf Fehlertoleranz“ ein, vgl. BVerfGE 126, 286 (Rn. 59, 55 – „Honeywell“); krit. hierzu *Selder*, ZRP 2011, 164.

¹⁶⁰ Zu den (hier ebenfalls nicht einschlägigen) Besonderheiten, die sich für die Prüfung durch das BVerfG ergeben, wenn die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) betroffen ist, siehe BVerfGE 140, 317.

werden, sodass „das Misstrauen keine Angriffspunkte findet“¹⁶¹ und das Vertrauen in die Unabhängigkeit der Gerichte bzw. der einzelnen Richter geschützt wird.¹⁶² Nur ein Geschäftsverteilungsplan als „Verteilungsautomat“ ohne jeglichen Einfluss von menschlichen Entscheidungen kann die Unabhängigkeit von subjektiven Einflüssen gewährleisten und hierdurch belastbares Vertrauen herbeiführen.¹⁶³ Die bloße Möglichkeit, plausible Einwände gegen die Neutralität der inneren Geschäftsverteilung formulieren zu können, ist „nicht erträglich“.¹⁶⁴ Bei jeglicher (auch ungewollter) tatsächlicher Unregelmäßigkeit in der Besetzung der Richterbank würde der EuGH an Vertrauen und die EU letztlich insgesamt an Zustimmung verlieren. Insbesondere aufgrund der Tatsache, dass die Vorgänge in der EU bzw. die Entscheidungen des EuGH für den Einzelnen immer noch schwer greifbar sind, ist dessen Vertrauen in die Rechtmäßigkeit der Rechtsprüche wichtig. Dies gilt umso mehr, wenn man bedenkt, dass die Entscheidungen der Richter in Luxemburg aufgrund der unionsweiten Geltung qualitativ und mittlerweile auch quantitativ besonders bedeutsam sind. Aus diesem Grund wäre es auch verfehlt, das Recht auf den gesetzlichen Richter dort mit Blick auf die teilweise bloß mittelbare Wirkung vieler Entscheidungen auf den einzelnen Bürger nicht zu thematisieren. Deshalb täte der EuGH – auch im eigenen Interesse – gut daran, klare Zuteilungsvorschriften zu schaf-

¹⁶¹ *Quack*, BB 1992, 1; zudem BVerfGE 95, 322 (327): Es soll der Gefahr vorgebeugt werden, dass die Justiz durch eine Manipulation der rechtsprechenden Organe sachfremden Einflüssen ausgesetzt wird. So schließlich auch der EGMR (vgl. Ur. v. 12.1.2016, Beschwerde-Nr. 57774/13 [Miracle Europe KFT v. Ungarn], Rn. 26) mit Verweis auf das Gutachten der Venedig-Kommission (Fn. 128). Diesem Gedanken folgend sind auch die Befangenheitsvorschriften, die vor allem im englischen System zur ausreichenden Sicherung der Vermeidung manipulativer Eingriffe vorgebracht werden, als ungenügend anzusehen. Befangenheitsvorschriften können erst herangezogen werden, wenn ein Manipulationsverdacht im Raum steht und vom Rechtsuchenden erkannt und gerügt wird. Mit dem Recht auf den gesetzlichen Richter soll jedoch im Vorhinein jegliche Manipulation vermieden werden. Anders *Stotz* (EuZW 1995, 749), für den ein unsachgemäßer Einfluss des Vorsitzenden bei Bestimmung der Mitglieder seines Spruchkörpers ebenso fernliegt wie die Vorstellung, dass ein Richter einen Rechtsstreit manipuliert. Deshalb solle das „Vertrauen in die Justiz, deren Unabhängigkeit jede nationale wie auch die EG-Rechtsordnung garantiert“, nicht in Frage gestellt werden. Begründet wird dies – zirkelschlüssig – damit, dass das Prinzip des gesetzlichen Richters im engen Zusammenhang mit dem grundlegenden Erfordernis der Unabhängigkeit und damit der Unparteilichkeit jedes Richters gesehen werde.

¹⁶² Vgl. für viele *Hausch*, NVwZ 2015, 1695 (1698).

¹⁶³ Siehe auch *Theile* (Fn. 10), S. 902 ff., der die Unverzichtbarkeit des Prinzips auf den gesetzlichen Richter im Rechtsstaat betont.

¹⁶⁴ *Quack*, BB 1992, 1; so auch *Puttler*, EuR 2008 (Beiheft 3), 133 (161).

fen, bei deren Einhaltung er sich gegen Vorwürfe im Hinblick auf seine Neutralität immun macht.¹⁶⁵

Mit Blick auf die „Menschlichkeit“, die jeder richterlichen Entscheidung innewohnt, ist auch dem oftmals vorgebrachten Argument der „Gleichheit aller Richter“¹⁶⁶ entgegenzutreten. So wird etwa bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen jeder Richter seine persönlichen Erfahrungen und Werte (wenn auch unbewusst) mit einfließen lassen. Hinzu kommt, dass die 28 Richter am EuGH aus verschiedenen Staaten mit unterschiedlichen Sprachen und Kulturen stammen. Auch wenn die EU de jure eine Wertegemeinschaft ist, verstehen verschiedene Richter(-personen) unterschiedlicher Nationalitäten diese Begriffe unterschiedlich und legen sie damit ggf. auch in voneinander abweichender Weise aus.¹⁶⁷

Ein Standardargument gegen die Einführung eines Geschäftsverteilungsplans speist sich aus Effizienzerwägungen, da angesichts der starken Belastungen des EuGH eine gewisse Flexibilität in der Fallbearbeitung durch die Kammern möglich sein muss.¹⁶⁸ Der Einwand lässt sich isoliert betrachtet hören, vermag aber den Mangel an notwendiger Transparenz nicht zu rechtfertigen.¹⁶⁹ Der hohen Zahl an Verfahren muss der EuGH auf andere Weise begegnen.

Um zukünftig nach vorherbestimmten und unbeeinflussbaren Kriterien die einzelnen Fälle auf die Spruchkörper zu verteilen, ließe sich eine neue Zuweisungspraxis in zweierlei Weise herbeiführen, die beide von der Venedig-Kommission

auch schon vorgezeichnet worden sind.¹⁷⁰ Denkbar ist einmal, die Fälle nach dem Rotationsverfahren auf die einzelnen Kammern zu verteilen. Zudem wäre die Bildung von Spezialkammern möglich.¹⁷¹ Der Vorteil des zuletzt genannten Weges läge in einer Steigerung der Effektivität der Rechtsfindung am EuGH. Denn die Richter in den jeweiligen Kammern würden zu Spezialisten in ihrem Bereich und könnten sich schneller in die Fälle einarbeiten. Bei einer Verteilung der aktuell 28 Richter auf die verschiedenen Spezialkammern wäre allerdings nicht mehr sichergestellt, dass jeder Mitgliedstaat sein nationales Rechtsverständnis einbringen kann.¹⁷² Auch wäre der Gewinn der Effektivität (durch Spezialisierung) sofort wieder aufgehoben, wenn wegen angestrebter Repräsentanz aller Nationen die einzurichtenden Spezialkammern mit jeweils 28 Richtern zu besetzen wären. Zeitnahe Sachentscheidungen wären nach diesem Modell kaum mehr möglich.¹⁷³

Vorzugswürdig erscheint deshalb – da einfacher und vor allem kurzfristiger umsetzbar – die Zuweisung der Rechtssachen im Rotationsprinzip nach deren Eingangszeitpunkt (und die anschließende Ernennung eines Berichterstatters aus der jeweiligen Kammer). Dieses Prinzip wäre mithilfe eines in der Verfahrensordnung des EuGH zu verankernden Geschäftsverteilungsplans umzusetzen.¹⁷⁴ Die hierdurch ge-

¹⁶⁵ In diese Richtung argumentiert auch *Puttler*, EuR 2008 (Beiheft 3), 133 (160 f.): Das Erfordernis der Übersichtlichkeit und Transparenz der Verfahren für die Akzeptanz der (Gemeinschafts-)Gerichtsbarkeit gelte umso mehr, je ausdifferenzierter diese werde und je weiter die Entscheidungen der Gerichte auf kleine Gerichtseinheiten – insbesondere Dreierkammern und Einzelrichter – übertragen werden.

¹⁶⁶ „Richter gleich Richter“ (dazu die Nachweise in Fn. 84). Dagegen ebenfalls *Szczekalla* (EuZW 1995, 671 [672]), der feststellt, dass es beim Prinzip des gesetzlichen Richters weder um Kenntnisstand noch um Ethos gehe (wie ein früherer Präsident des EuGH dies vertreten hatte; hierzu *Kissel*, JZ 1994, 1178; *Stotz*, EuZW 1995, 749).

¹⁶⁷ In diese Richtung (mit Bezug zum nationalen Recht) *Sowada* (Fn. 7), S. 96 ff., der treffend darauf hinweist, dass aus der *Gleichwertigkeit* aller Richter (de jure) nicht auf deren *Gleichartigkeit* (de facto) geschlossen werden kann.

¹⁶⁸ Vgl. im Hinblick auf die Flexibilität bei Verfahrenskonkurrenzen zwischen verschiedenen Spruchkörpern *Dauses/Henkel*, EuZW 1999, 325 (326 m. Fn. 22); *Jung*, EuR 1980, 372 (378); *Haase* (Fn. 21), S. 305 f. („Sicherung der Leistungsfähigkeit der Justiz“).

¹⁶⁹ Vgl. auch *Theile* (Fn. 10), S. 902 ff., der davor warnt, dass das Prinzip des gesetzlichen Richters aufgrund des Strebens nach Effizienzmaximierung aus den Augen verloren wird. Das auch nach *Theile* unverzichtbare Prinzip des gesetzlichen Richters gebiete es, jeden Flexibilisierungsansatz an dieser Verfassungsgarantie zu messen.

¹⁷⁰ Nachweise dazu in EGMR, Urt. v. 12.1.2016, Beschwerde-Nr. 57774/13 (*Miracle Europe KFT v. Ungarn*), § 26.

¹⁷¹ Für letztere Möglichkeit plädieren auch *Jacobs/Münder/Richter* (Fn. 16), S. 90. *Puttler*, EuR 2008 (Beiheft 3), 133 (158), fordert, dass – ähnlich wie beim EuG – der Kammerpräsident ein bloßes Vorschlagsrecht hinsichtlich des Berichterstatters haben sollte. Falls hingegen der Präsident weiterhin den Berichterstatter ernennen können soll, seien hierfür genaue Kriterien nötig, um das Ermessen des Präsidenten möglichst zu begrenzen.

¹⁷² Nach *Jacobs/Münder/Richter* (Fn. 16), S. 88 f., stellt dies kein überzeugendes Gegenargument dar, da auch aktuell zumeist Kammern mit drei oder fünf Richtern entscheiden. Hierbei wird aber übersehen, dass aktuell jedenfalls theoretisch jeder der 28 Richter einen Fall jeder Materie bearbeiten kann. Nach Errichtung einer Spezialkammer hingegen wäre es für Mitgliedstaaten, deren Richter nicht diesem Spruchkörper angehört, je nach Regelung ggf. auf längere Zeit ausgeschlossen, ihr nationales Rechtsverständnis in die jeweilige Sach- bzw. Rechtsmaterie einzubringen.

¹⁷³ Ähnlich *Alber* (Fn. 9), Art. 47 Rn. 127.

¹⁷⁴ Für eine vorherige Veröffentlichung der Geschäftsverteilungspläne plädieren aus rechtspolitischen Gründen *Wegener* (Fn. 19), Art. 251 AEUV Rn. 6; *Kotzur*, in: Geiger/Khan/Kotzur (Hrsg.), EUV/AEUV, Kommentar, 6. Aufl. 2017, Art. 251 AEUV Rn. 7; *Ehlers/Schoch* (Fn. 19), § 6 Rn. 22 (mit Verweis auf das EuG, an dem vorherbestimmte Geschäftsverteilungspläne üblich sind); und vorsichtig *Alber* (Fn. 9), Art. 47 Rn. 127 („rollierende Systeme nach Eingangsdatum [sind] schon sinnvoll“); sowie *Schwarze* (Fn. 9), Art. 251 AEUV Rn. 6 („rechtspolitisch mag es wünschenswert sein“), nach dem aber schon die aktuelle Geschäftsverteilungspraxis rechtsstaatlichen Ansprüchen standhalte.

wahrte Form ermöglicht die notwendige Vorhersehbarkeit und Transparenz¹⁷⁵ und führt damit zum – gerade im komplexen Gefüge der EU – so wichtigen Vertrauen in die rechtmäßige Entscheidungsfindung.

¹⁷⁵ *Theile* (Fn. 10), S. 905, geht noch einen Schritt weiter und erklärt, dass selbst die Transparenz kein „funktionales Äquivalent“ für das dem Recht auf den gesetzlichen Richter inhärenten Willkürverbot darstelle. Die anschließende Begründung und Dokumentation einer willkürlichen Entscheidung nehme dieser nichts von ihrer Willkür.