

Organstreit vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften

Zur aktiven Parteifähigkeit des Europäischen Parlaments im Nichtigkeitsklageverfahren

*Thomas Giegerich**

I. Einleitung

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) hat im Urteil vom 22. Mai 1990 (*Radioaktivitäts-Fall*) durch eine kühne Rechtsfortbildung ein Organstreitverfahren im Gemeinschaftsrecht erfunden, mit dem das Europäische Parlament (EP) seine Kompetenzen gegenüber Verletzungen durch den Rat und die Kommission schützen kann¹. Dies ist um so bemerkenswerter, als er gerade zwanzig Monate zuvor in der *Comitologie*-Entscheidung eine solche Rechtsfortbildung verweigert hatte². Damit besteht Anlaß zu einigen Überlegungen hinsichtlich Sinn und Ausgestaltung des Organstreitverfahrens, des Rechtsschutzsystems der Gemein-

* Assessor, wissenschaftlicher Referent am Institut.

Abkürzungen: ABLEG = Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften; Abschn. = Abschnitt(e); BGBl. = Bundesgesetzblatt; BGH(Z) = Bundesgerichtshof (Entscheidungen in Zivilsachen); BVerfG(E) = Bundesverfassungsgericht (Entscheidungen); BVerfGG = Gesetz über das Bundesverfassungsgericht; EG = Europäische Gemeinschaften; EGKS(V) = Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (Vertrag); EuR = Europarecht; EuZW = Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht; EWG = Europäische Wirtschaftsgemeinschaft; FS = Festschrift; GG = Grundgesetz; NJW = Neue Juristische Wochenschrift; Rdnr(n). = Randnummer(n); Rs. = Rechtssache; Slg. = Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs.

¹ Rs.C-70/88 (EP/Rat), NJW 1990, 1899 = EuZW 1990, 221 = EuR 1990, 269 mit Anmerkung von Hilf, *ibid.*, 273. Siehe schon früher Wenig, in: Grabitz (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag (Stand: September 1989), Art.173 Rdnr.3.

² Urteil vom 27.9.1988, Slg.1988, 5615 (Rs.302/87) = Deutsches Verwaltungsblatt 1989, 609 = NJW 1989, 2188.

schaftsverträge, der Bedeutung der Mitwirkungsrechte des Parlaments in der Verfassungsstruktur der Gemeinschaft und der richterlichen Rechtsfortbildung im Gemeinschaftsrecht.

II. Funktion des Organstreits

Ausgehend von dem Modell in Art.93 Abs.1 Nr.1 GG ist ein Organstreit eine richterlich zu entscheidende Streitigkeit zwischen obersten Verfassungsorganen über die Abgrenzung der ihnen jeweils von der Verfassung übertragenen Kompetenzen. Aktiv parteifähig sind über den Wortlaut des § 63 BVerfGG hinaus nach der übergeordneten Regelung in Art.93 Abs.1 Nr.1 GG sämtliche obersten Bundesorgane³. Funktion des Verfahrens ist der Schutz der grundgesetzlichen Kompetenzordnung für die Bundesverfassungsorgane, also letztlich die umfassende Sicherung der horizontalen Gewaltenteilung⁴ als tragender Stütze des Verfassungsstaats.

Diese Sicherungsaufgabe wird indessen nicht einem objektiven Kompetenzfeststellungsverfahren übertragen, das jedes der aktiv parteifähigen Organe im öffentlichen Interesse anstrengen könnte; vielmehr nimmt der Organstreit die Form eines subjektiven Rechtsschutzverfahrens an. Denn nach § 64 Abs.1 BVerfGG ist neben der aktiven Parteifähigkeit noch eine spezifische Antragsbefugnis Zulässigkeitsvoraussetzung. Diese besteht, wenn der Antragsteller geltend machen kann, daß er in seinen ihm durch das Grundgesetz verliehenen Kompetenzen verletzt oder unmittelbar gefährdet ist. Das subjektive Interesse der Organwalter an der Unversehrtheit ihres Kompetenzbereichs wird mobilisiert, um im Allgemeininteresse die gewaltenteilige Kompetenzstruktur zu bewahren⁵.

Mit dem so ausgestalteten Organstreitverfahren hält das deutsche Verfassungsrecht ein höchst wirksames Mittel bereit, um die Herrschaft des Rechts auch im politischen Streit der obersten Verfassungsorgane zu sichern, für das es weder in der deutschen noch in der ausländischen Verfassungsgeschichte ein gleichwertiges Beispiel gibt⁶. Es ist nunmehr vom EuGH »vergemeinschaftet« worden.

³ Ausgenommen das BVerfG (vgl. Ulsamer, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu [u.a.], Bundesverfassungsgerichtsgesetz – Kommentar [Stand: November 1987], § 63 Rdnr.7f.).

⁴ Ulsamer, *ibid.*, § 64 Rdnr.6.

⁵ Vgl. bereits J. Madison im Federalist Nr.51: "Ambition must be made to counteract ambition. The interest of the man must be connected with the constitutional rights of the place" (Ausgabe von Jacob E. Cooke [1961]).

⁶ Vgl. Pestalozza, Verfassungsprozeßrecht (2. Aufl. 1982), 58f.

III. Die Nichtigkeitsklage des Gemeinschaftsrechts zwischen objektiver Rechtsaufsicht und subjektivem Individualrechtsschutz

1. Organ-Nichtigkeitsklage

Das Rechtsschutzsystem der Gründungsverträge der Europäischen Gemeinschaften⁷ kennt kein dem deutschen Organstreit vergleichbares Verfahren. Zwar ist es allgemeine Aufgabe des EuGH, die Rechtmäßigkeit des rechtsfolgesetzenden Handelns des Rates und der Kommission zu überwachen; allerdings ist seine zu diesem Zweck übertragene Jurisdiktionskompetenz auf Nichtigkeitsklagen des Rates und der Kommission begrenzt, wenn man von den Mitgliedstaaten einmal absieht (Art.173 Abs.1 EWGV/ Art.146 Abs.1 EAGV). Aktive und passive Parteifähigkeit treffen sich in und beschränken sich auf die Organe Rat und Kommission unter Aus-schluß des EP.

Ist die Parteifähigkeit damit enger definiert als im deutschen Organstreit, verlangen die Verträge andererseits keine gesonderte Antragsbefugnis; das klagende Organ muß nicht die Verletzung eigener Kompetenzen behaupten⁸. Die Klage dient vielmehr allgemein der Rechtmäßigkeitskontrolle aller rechtserheblichen Akte⁹ des jeweils anderen Organs. Die Kommission nimmt damit ihre Aufgabe als Hüterin des Gemeinschaftsrechts wahr (Art.155 EWGV/Art.124 EAGV). Ihre Tätigkeit wiederum in den Bahnen des Rechts zu halten, sieht man innerhalb der Gemeinschaftsstruktur als Angelegenheit des Rates an.

Natürlich schließt die objektive Funktion der Organ-Nichtigkeitsklage nicht aus, daß Rat oder Kommission sie im Einzelfall dazu einsetzen, Eingriffe der jeweils anderen Institution in ihren Kompetenzbereich abzuwehren. Aber dies ist nicht ihre eigentliche Zielsetzung; das Verfahren wird dann nur *de facto* zum Organstreit (unechter Organstreit).

⁷ Im folgenden werden nur die Verträge zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWGV) und zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EAGV) vom 25.3.1957 (beide im Sartorius II, Internationale Verträge – Europarecht [Stand: 1.1.1988]) berücksichtigt.

⁸ Vgl. Wenig (Anm.1), Art.173 Rdnr.2.

⁹ EuGH, Slg.1971, 263 (277) (Rs.22/70). Näher Wenig, *ibid.*, Art.173 Rdnrn.7, 12.

2. Privat-Nichtigkeitsklage

Im Gegensatz zur Organ-Nichtigkeitsklage haben Art.173 Abs.2 EWGV/Art.146 Abs.2 EAGV die Nichtigkeitsklage von seiten natürlicher oder juristischer Personen als subjektives Rechtsschutzverfahren ausgestaltet. Diese müssen ihr Rechtsschutzinteresse gesondert begründen, also insbesondere darlegen, inwiefern der angegriffene Rechtsakt sie beschwert¹⁰. Verfahrenszweck ist hier der Schutz privater Rechte der Kläger.

Die Privat-Nichtigkeitsklage kann nicht in ein Organstreitverfahren umfunktioniert werden, in dem das Parlament ohne Rücksicht auf die fehlende Parteifähigkeit nach Art.173 Abs.1 EWGV/Art.146 Abs.1 EAGV die Beachtung seiner Kompetenzen erzwingen könnte¹¹. Schwerer noch als der Umstand, daß das EP selbst keine juristische Person ist, wiegt der Einwand, die Privat-Nichtigkeitsklage sei ihrer Art nach zur Durchführung eines Organstreitverfahrens unangemessen¹².

Ein Organstreitverfahren wäre vielmehr zwischen der organschaftlichen und der privaten Nichtigkeitsklage anzusiedeln. Verwandt mit der ersteren ist es durch die Abhängigkeit der Parteifähigkeit vom Organstatus; mit der letzteren verbindet es das Rechtsschutzinteresse als Kriterium der Klagebefugnis. Ein solches spezifisches Kompetenzschutzverfahren sehen die Gemeinschaftsverträge nicht vor.

IV. Institutionelles Gleichgewicht und Demokratieprinzip

Das materielle Verfassungsrecht der Europäischen Gemeinschaften¹³ macht indessen einen prozessualen Schutzmechanismus in Form eines Organstreitverfahrens unabdingbar. Angesprochen sind hier allgemein der Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts und in bezug auf das Parlament insbesondere noch das Demokratieprinzip.

¹⁰ Ausführlich *Wenig* (Anm.1), Art.173 Rdnr.18.

¹¹ Anders Generalanwalt *van Gerven* im *Radioaktivitäts-Fall* (Anm.1), der in seinen Schlußanträgen eine Privat-Nichtigkeitsklage des EP für möglich, wenn auch weniger zweckmäßig hält (Abschn.16–19).

¹² EuGH, Rs.C-70/88 (Anm.1), Rdnr.14. Vgl. ähnlich BVerfGE 4, 27 (30f.) gegen eine Verfassungsbeschwerde politischer Parteien zum Schutz ihrer Statusrechte.

¹³ Zum Verfassungscharakter des Primärrechts vgl. z. B. EuGH, Slg.1986, 1339 (1365) (Rs.294/83); BVerfGE 22, 293 (296); *J. Schwarze*, Rechtsstaatlichkeit und Grundrechtsschutz als Ordnungspostulate der Europäischen Gemeinschaft, FS Maihofer (1988), 530ff.

1. Institutionelles Gleichgewicht als Strukturprinzip der Gemeinschaftsverfassung

Der Gewaltenteilungsgrundsatz als materielles Fundament des deutschen Organstreitverfahrens findet im Europäischen Gemeinschaftsrecht eine Entsprechung, wenn auch in abgewandelter Form. Der EuGH hat seit langem nämlich ein Strukturprinzip der Gemeinschaften anerkannt, das er als »institutionelles Gleichgewicht« bezeichnet und vor allem als Prüfungsmaßstab für die Zulässigkeit von Kompetenzverschiebungen zwischen den Gemeinschaftsorganen verwendet¹⁴. Zwar ist die den Verfassungsstaat kennzeichnende, durch Machtkontrolle dem Freiheitsschutz dienende Funktionentrennung in Legislative, Exekutive und Judikative im heutigen Gemeinschaftsrecht nur in wenigen Ansätzen verankert¹⁵. Dies hängt damit zusammen, daß die Europäischen Gemeinschaften keinen voll ausgebildeten Verfassungsstaat darstellen, sondern der Anlage nach funktional vor allem auf wirtschaftliche Fragen beschränkte überstaatliche Organisationen sind. Ihre Macht erschien anfangs so ungefährlich, daß in den Verträgen ein klassischer Grundrechtskatalog fehlt. Spätere Entwicklung und Einsicht veranlaßten den EuGH, *qua* Richterrecht Grundrechtsschutz zu gewähren¹⁶. Sollten die Gemeinschaften eines Tages zu einem Bundesstaat »Europäische Union« fortentwickelt werden, wird das institutionelle Gleichgewicht Keimzelle des dann zu etablierenden echten Systems der vertikalen und horizontalen Gewaltenteilung sein.

Wenn heute schon vor allem die drei Institutionen Rat, Kommission und EP in ein Verhältnis von *checks and balances* eingebunden sind, hat dies nicht den Sinn, die Individualfreiheit der Marktbürger zu sichern. In erster Linie dient das institutionelle Gleichgewicht zum einen der funktionsgerechten Erfüllung der Gemeinschaftskompetenzen, zum anderen der Ausbalancierung des Gegensatzes zwischen Gemeinschaftsinteresse und nationalen Sonderinteressen¹⁷, damit aber durchaus auch der Wahrung des ob-

¹⁴ Hummer, in: Grabitz (Anm.1), Rdnr.14 vor Art.155. Schweitzer/Hummer, Europarecht (3. Aufl. 1990), 245f.

¹⁵ Schweitzer/Hummer, *ibid.*, 245. Ein Ansatz ist in Status und Funktion des EuGH zu erkennen.

¹⁶ Vgl. BVerfGE 73, 339 (378ff.). Steinberger, Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis zwischen Europäischem Gemeinschaftsrecht und deutschem Recht, FS Doebling (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.98) (1989), 955ff.

¹⁷ Schweitzer/Hummer (Anm.14), 245.

jektiven Rechts¹⁸. Während die Kommission das Gemeinschaftsinteresse verkörpert, konzentrieren sich im Rat die mitgliedstaatlichen Eigeninteressen. Mit dem EP hat es in dieser Dreiecksbeziehung aber eine besondere Bewandtnis.

2. Mitwirkung des EP als notwendiges Element der demokratischen Legitimation von Gemeinschaftsakt

Das EP besteht aus den Vertretern der Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten (Art.137 EWGV/Art.107 EAGV). In ihm repräsentiert sich das von den Mitgliedstaaten gelöste Interesse der Gesamtheit der Marktbürger, die jedoch noch nicht als Volkseinheit gesehen werden¹⁹. Agiert das Parlament damit auch noch nicht wirklich supranational²⁰, geht von ihm indes ein wesentliches Element der demokratischen Legitimation all derjenigen Gemeinschaftsakte aus, an denen es mitwirkungsberechtigt ist. Nur die demokratische Legitimation der von den nationalen Regierungen gebildeten bzw. eingesetzten Gemeinschaftsorgane Rat und Kommission²¹ in Verbindung mit dem vom EP durch seinen Mitwirkungsakt beigesteuerten Legitimationselement gibt die vollgültige Legitimationsbasis für die Handlungen der Gemeinschaften ab²². Dies gilt, obwohl das EP weniger Mitentscheidungs- als Beratungs- und Kontrollbefugnisse hat (Art.137 EWGV/Art.107 EAGV). Auch ein Mitspracherecht kann ein – zugestandenermaßen rudimentäres – Legitimationselement sein²³. Wenn die Verträge ein Zusammenwirken vorsehen, können die Gemeinschaftsorgane ihren Akten demokratische Legitimation nur gesamthänderisch verleihen.

Die Funktion des EP, die demokratische Legitimation der Gemeinschaftsakte zu komplettieren, bestand von Anfang an, auch als seine Mitglieder noch von den nationalen Parlamenten entsandt wurden. Seit das EP

¹⁸ Vgl. H. P. Ipsen, Europäische Verfassung – Nationale Verfassung, Bitburger Gespräche Jahrbuch 1987, 40.

¹⁹ Dazu E. Klein, Entwicklungsperspektiven für das Europäische Parlament, EuR 1987, 102 ff.

²⁰ Vgl. Bleckmann, Das Demokratieprinzip im Europäischen Gemeinschaftsrecht, in: ders., Studien zum Europäischen Gemeinschaftsrecht (1986), 159 ff.

²¹ Die (unabhängigen) Mitglieder der Kommission werden nach Art.11 des Fusionsvertrags vom 8.4.1965 (BGBl.II, 1454) von den nationalen Regierungen im gegenseitigen Einvernehmen ernannt. Sie ist nach Art.144 EWGV/Art.114 EAGV vom Vertrauen des EP abhängig.

²² Vgl. Klein (Anm.19), 100 ff.

²³ Vgl. EuGH, Slg.1980, 3333 (3360) (Rs.138/79).

direkt gewählt wird, hat es sich zum einzigen unmittelbar demokratisch legitimierten Gemeinschaftsorgan entwickelt. Dadurch, daß es eine unmittelbare Legitimationsbeziehung zwischen den Marktbürgern und den Akten der Gemeinschaft herstellt, hat sich sein Anteil an der gesamthänderischen Legitimation maßgeblich erweitert.

Ein Akt der Gemeinschaft, der unter Mißachtung der Mitwirkungsrechte des Parlaments ergeht, verletzt zunächst das »allen Mitgliedstaaten gemeinsame demokratische Ideal«²⁴. Aber der Verstoß bleibt nicht im Moralisch-Politischen. Das Demokratieprinzip ist tragender Pfeiler der Verfassungsordnungen sämtlicher Mitgliedstaaten und hat damit den Rang eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes des Gemeinschaftsrechts²⁵. Es ist darüber hinaus ein wesentliches Strukturprinzip der Gemeinschaftsverfassung, soweit es dort normativ verwirklicht ist²⁶. Eine Verletzung parlamentarischer Mitwirkungsrechte durch ein anderes Organ ist folglich ein ebenso elementarer Rechtsverstoß wie etwa die Überschreitung der gemeinschaftlichen Kompetenzen gegenüber den Mitgliedstaaten.

Nach alledem ist die Einhaltung des Systems des institutionellen Gleichgewichts in bezug auf das Parlament ein verfassungsrechtliches Erfordernis, das zugleich die demokratische Legitimität der Gemeinschaftsakte sicherstellt.

V. Institutionelles Gleichgewicht und Rechtssetzungsverfahren

1. Materiell-rechtliche Lage

Im Bereich der Rechtssetzung besteht das institutionelle Gleichgewicht darin, daß Kommission, Rat und EP in jeweils spezifischer Weise in das Verfahren einbezogen sind. Dies trägt dazu bei, daß eine supranationale,

²⁴ Vgl. die Erklärung des Europäischen Rates zur Demokratie vom 7./8.4.1978, bei: Schweitzer/Hummer, Textbuch zum Europarecht (4. Aufl. 1989), 267.

²⁵ So Zuleeg, Der Verfassungsgrundsatz der Demokratie und die Europäischen Gemeinschaften, Der Staat 17 (1978), 44; Ress, Über die Notwendigkeit der parlamentarischen Legitimierung der Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaften, Gedächtnisschrift Geck (1989), 642f.; Bleckmann (Anm.20), 159ff. (der jetzt aber die Tauglichkeit des demokratischen Prinzips für die europäische Ebene grundsätzlich in Frage stellt, weil es kein einheitliches europäisches Volk gebe: Chancen und Gefahren der europäischen Integration, Juristen Zeitung 1990, 301 ff.).

²⁶ Zum Demokratiedefizit in der EG Ress, *ibid.*, 628ff. Zur Diskrepanz zwischen gemeinschaftsrechtlichen Demokratieanforderungen an die Mitgliedstaatsverfassungen und dem europäischen Demokratiedefizit H. P. Ipsen, Über Verfassungshomogenität in der Europäischen Gemeinschaft, FS Dürig (1990), 175.

nationale und unmittelbar-demokratische Komponente in den letztlich verabschiedeten Rechtsakt eingehen.

Das Initiativrecht liegt regelmäßig bei der Kommission. Ihren im supranationalen Interesse formulierten Vorschlag prüft der Rat, der eigentliche Inhaber der Legislativmacht, unter dem Blickwinkel der nationalen Interessen. Er kann den Kommissionsvorschlag annehmen oder ablehnen; ändern kann er ihn nur unter der – regelmäßig erschwerenden²⁷ – Voraussetzung der Einstimmigkeit (Art.149 Abs.1 EWGV/Art.119 EAGV).

Das Parlament ist in das Rechtssetzungsverfahren zunächst nur durch die meist vorgeschriebene Anhörung integriert gewesen, bei der seine Stellungnahme für den Rat nicht verbindlich ist. Seit 1975 wird in einigen Fällen ein Konzertierungsverfahren praktiziert, in dem Rat und Parlament versuchen, ein Einvernehmen zu erzielen²⁸. Die Einheitliche Europäische Akte (EEA)²⁹ hat (nur) in den EWGV neuerdings das Verfahren der Zusammenarbeit des Rates mit dem EP eingeführt. Dieses stellt einen ersten zaghaften Schritt³⁰ auf dem Weg dar, den Überhang an demokratischer Legitimation des Parlaments seit der Direktwahl durch eine entsprechende Erweiterung seiner Kompetenzen auszugleichen, denn das Zusammenarbeitsverfahren stärkt seine Einflußmöglichkeit auf den Inhalt des Rechtsakts nicht unerheblich³¹. Hat nach einer ersten Anhörung des Parlaments der Rat einen Gemeinsamen Standpunkt festgelegt und das EP diesen mit absoluter Mehrheit abgelehnt, kann der Rat in 2. Lesung nur noch einstimmig beschließen (Art.149 Abs.2 *lit. c*). Hat es mit gleicher Mehrheit Änderungen vorgeschlagen, welche die Kommission durch Aufnahme in ihren Vorschlag unterstützt, kann der Rat gleichfalls nur einstimmig davon abgehen (Art.149 Abs.2 *lit. e*).

Ob das Parlament nur angehört wird oder es zur Zusammenarbeit kommt, ist in der vertraglichen Ermächtigungsgrundlage für den jeweiligen Rechtsakt festgelegt. Hält der Rat das in der herangezogenen Ermächtigungsnorm vorgeschriebene Beteiligungsverfahren nicht ein, verletzt er

²⁷ Nach der Vertragslage entscheidet der Rat überwiegend entweder mit einfacher oder qualifizierter Mehrheit (Art.148 EWGV/Art.118 EAGV). Zum Einstimmigkeitszwang nach der Praxis der Luxemburger Vereinbarung vgl. Sch weitzer / Hum mer (Anm.14), 73 ff.

²⁸ ABIEG 1975, Nr.C 89/1. Dazu Sch weitzer / Hum mer, *ibid.*, 89. Zur prozessualen Absicherung Klein (Anm.19), 106 f.

²⁹ Vom 17./28.2.1986 (BGBl.II, 1102).

³⁰ Vgl. die Kritik des EP in seiner Entschließung vom 8.10.1986 (ABIEG Nr.C 283/6). Sch weitzer, in: Grabitz (Anm.1), Art.149 Rdnr.9.

³¹ Bieber, Das Gesetzgebungsverfahren der Zusammenarbeit gemäß Art.149 EWGV, NJW 1989, 1395 ff.; Glaesner, Das Verfahren der Zusammenarbeit (Art.149 Abs.2 EWGV), EuR 1988, 121 ff.

eine wesentliche Formvorschrift³². Dies hat zur Konsequenz, daß der EuGH auf eine zulässige Nichtigkeitsklage hin den betreffenden Rechtsakt für nichtig erklärt (Art.173, 174 EWGV/Art.146, 147 EAGV). Wesentlich im Sinne der zulässigen Klagegründe einer Nichtigkeitsklage³³ ist die Formvorschrift, weil sie direkten Bezug zur demokratischen Legitimationsfunktion hat, die in der parlamentarischen Mitwirkung liegt³⁴.

Die Mitwirkungsrechte des EP können gewissermaßen inzident dadurch beeinträchtigt werden, daß der Rat den verabschiedeten Rechtsakt auf eine unrichtige Rechtsgrundlage stützt. Wenn er z. B. eine Verordnung aufgrund von Art.31 EAGV erläßt, der nur eine Anhörung des Parlaments zur Pflicht macht, während stattdessen Art.100a EWGV einschlägig gewesen wäre, wonach eine Zusammenarbeit erfolgen muß, begeht er einen doppelrelevanten Rechtsverstoß. Zum einen verletzt die Benutzung der unrichtigen Ermächtigungsnorm inhaltlich den Vertrag, denn die Gemeinschaftsorgane genießen keine Wahlfreiheit in bezug auf die Rechtsgrundlage ihrer Akte. Die Heranziehung einer Ermächtigungsgrundlage muß vielmehr auf objektiven Gesichtspunkten beruhen und ist gerichtlich überprüfbar³⁵. Außerdem geht mit diesem Vertragsverstoß eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften einher, weil die in der eigentlich einschlägigen Ermächtigungsnorm stärker ausgebauten Mitwirkungsrechte des Parlaments zwangsläufig mißachtet wurden.

2. Prozessuales Defizit

Mangels eines Organstreitverfahrens bieten die Gemeinschaftsverträge dem EP keine Möglichkeit, aus eigener Kraft im Allgemeininteresse die Wahrung des institutionellen Gleichgewichts und des Demokratieprinzips zu sichern. Sie haben die prozessuale Konsequenz aus der materiellen Kompetenzlage nicht gezogen.

Zwar gibt es durchaus prozessuale Möglichkeiten, den EuGH mit der Problematik zu befassen: Ein mitgliedstaatliches Gericht kann mit einer entsprechenden Vorlagefrage ein Vorabentscheidungsverfahren einleiten (Art.177 EWGV/Art.150 EAGV); außerdem kann die Kommission nach Art.173 Abs.1 EWGV/Art.146 Abs.1 EAGV, eine Privatperson nach

³² EuGH, Slg.1980, 3393 (3424) (Rs.139/79).

³³ Dazu *Wenig* (Anm.1), Art.173 Rdnr.20.

³⁴ EuGH, Slg.1980, 3333 (3360) (Rs.138/79). Dazu *Zuleeg*, Demokratie und Wirtschaftsverfassung in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, EuR 1982, 22 ff.

³⁵ EuGH, Slg.1987, 1493 (1520) (Rs.45/86).

Art.173 Abs.2 EWGV/Art.146 Abs.2 EAGV Nichtigkeitsklage erheben³⁶. Alle diese möglichen prozessualen Wege entziehen sich jedoch völlig dem Einfluß des EP. Der besonders an einem gerichtlichen Schutz seiner Kompetenz interessierte Träger wird auf die bloß eventuelle Schutzbereitschaft anderer autonomer Entscheidungsträger verwiesen³⁷.

Allerdings ist die Kommission als Hüterin des Gemeinschaftsrechts an sich verpflichtet, Verletzungen wesentlicher Formvorschriften durch Erhebung einer Nichtigkeitsklage zu reparieren, um die Herrschaft des Rechts innerhalb des Gemeinschaftsraumes zu garantieren. Doch verbleibt ihr unbeschadet ihrer grundsätzlichen Pflicht zum Einschreiten einerseits ein großer Ermessensspielraum³⁸. Andererseits kann sie eine Rechtsauffassung haben, welche von derjenigen des Parlaments abweicht, und demzufolge die vom Rat bemühte Ermächtigungsgrundlage, die nur eine Anhörung vorschreibt, für die richtige halten³⁹. Sie kann dann kaum gezwungen sein, gegen ihre eigene Überzeugung im Interesse des EP Nichtigkeitsklage zu erheben⁴⁰. Deshalb bietet auch die Untätigkeitsklage des Parlaments gegen die Kommission (Art.175 EWGV/Art.148 EAGV) mit der Begründung, diese habe ihre Pflicht zum Vorgehen mit der Nichtigkeitsklage nicht erfüllt⁴¹, keine Lösung⁴².

Als Ergebnis bleibt festzuhalten: Die Verträge bieten trotz der grundlegenden Bedeutung des institutionellen Gleichgewichts im allgemeinen und der demokratischen Legitimationsfunktion der parlamentarischen Mitwirkungsrechte im besonderen keine prozessuale Möglichkeit, bei Verstößen effektiv und unbedingt gerichtliche Abhilfe zu schaffen. Damit wird ein anderes Grundprinzip des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf den Plan gerufen, nämlich die Garantie eines effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes.

³⁶ EuGH (Anm.2), 5644.

³⁷ So jetzt EuGH (Anm.1), Rdnr.15 ff.

³⁸ H u m m e r, in: Grabitz (Anm.1), Art.155 Rdnrn.2, 6, 27.

³⁹ So war es im *Radioaktivitäts-Fall* (Anm.1).

⁴⁰ So EuGH (Anm.1), Rdnr.19.

⁴¹ Vorgeschlagen von Thill, *Le défaut de qualité du Parlement Européen pour agir en annulation au titre de l'article 173 du traité CEE*, Cahiers de Droit Européen 1989, 367 (387 ff.).

⁴² Kritisch auch Generalanwalt v a n G e r v e n im Verfahren C-70/88 (Anm.1), Abschn.12 Anm.26.

*VI. Effektiver Gerichtsschutz als allgemeiner Rechtsgrundsatz
des Gemeinschaftsrechts*

Der Anspruch auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz ist in der Rechtsprechung des EuGH als Individualgrundrecht anerkannt⁴³. Es gibt daneben aber Ansätze, ihn auch auf das Interorganverhältnis zu übertragen.

Wie ihre Mitgliedstaaten Rechtsstaaten sind, sind die Gemeinschaften Rechtsgemeinschaften⁴⁴. Rechtsgemeinschaft heißt vor allem, daß die Akte der Gemeinschaftsorgane der richterlichen Kontrolle daraufhin unterliegen, ob sie mit der grundlegenden Verfassungscharta in Gestalt der Verträge vereinbar sind. Diese verfassungsstaatlichen Elemente in der Gemeinschaftsrechtsordnung hat der EuGH im Verfahren einer Nichtigkeitsklage der französischen politischen Partei Les Verts gegen das EP herausgearbeitet⁴⁵. Die Partei hatte einen Beschluß des Parlamentspräsidiums angegriffen, mit dem die Verteilung von Mitteln zur Wahlkampfkostenerstattung festgelegt worden war; sie sah sich dabei in ihrem Recht auf Chancengleichheit verletzt. Nach deutschen Vorstellungen würde es sich um einen Organstreit nach Art.93 Abs.1 Nr.1 GG zwischen einer politischen Partei und dem Parlament handeln, denn Parteien haben hierzulande den Status eines Verfassungsorgans⁴⁶.

Mangels eines entsprechenden Verfahrens auf Gemeinschaftsebene mußte der EuGH versuchen, über die Privat-Nichtigkeitsklage nach Art.173 Abs.2 EWGV Abhilfe zu schaffen. Da es im EWGV keine dem Art.21 GG vergleichbare statusprägende Vorschrift gibt, konnte die Partei als rechtsfähige private Vereinigung vorgehen, ohne daß man die gewählte Prozeßart als inadäquat hätte ansehen müssen. Dann stellte sich jedoch eine Frage, die der Hauptproblematik im *Radioaktivitäts*-Fall ganz vergleichbar ist, nämlich nach der Parteifähigkeit – freilich nicht der aktiven, sondern der passiven – des EP⁴⁷. Da Art.173 EWGV auch insoweit nur Rat und Kommission aufführt, war der EuGH schon damals gezwungen, im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes rechtsfortbildend zu wirken. Er berief sich dazu auf die rechtsstaatlichen Prinzipien im Gemeinschaftsrecht sowie auf seine Rechtswahrerfunktion (Art.164 EWGV) und stellte fest, daß der Ausschluß der passiven Parteifähigkeit des EP durch den

⁴³ EuGH, Slg.1986, 1651 (1682) (Rs.222/84).

⁴⁴ Vgl. EuGH, Slg.1979, 623 (637) (Rs.101/78); BVerfGE 75, 223 (242) zur rechtsstaatlichen Struktur der Gemeinschaft.

⁴⁵ EuGH, Slg.1986, 1339 (1365) (Rs.294/83).

⁴⁶ BVerfGE 24, 300.

⁴⁷ Offengeblieben in EuGH, Slg.1983, 255 (283) (Rs.230/81).

EWGV aus einer Zeit stammt, als dieses noch keine Befugnis zu Entscheidungen besaß, die rechtliche Außenwirkungen haben konnten⁴⁸. Seit ihm diese Macht zugewachsen sei, müsse es eine Anfechtungsmöglichkeit dagegen geben⁴⁹. Der Gerichtshof bezog hier ausdrücklich den Fall ein, daß die Kompetenzen anderer Organe durch Parlamentsakte verletzt würden. Damit war bereits ein Schritt in Richtung auf die Einführung eines Organstreitverfahrens getan. Denn nunmehr waren alle obersten Verfassungsorgane der Gemeinschaft jedenfalls passiv parteifähig, und die Notwendigkeit eines Kompetenzschutzverfahrens war anerkannt.

An einem Charakteristikum des Organstreits fehlte es indessen noch. Zulässiger Streitgegenstand eines solchen ist nämlich nur die Abgrenzung der den prozeßbeteiligten Verfassungsorganen durch die Verfassung übertragenen Kompetenzen. Dies hatte die Entscheidung im Falle *Les Verts* nicht zur Zulässigkeitsvoraussetzung einer Nichtigkeitsklage von Rat oder Kommission gegen das EP erhoben, wie einige Monate später im Verfahren wegen Anfechtung des EG-Gesamthaushaltsplans 1986 deutlich wurde⁵⁰. Dort ging es um eine vom Rat eingereichte Nichtigkeitsklage gegen den Rechtsakt des EP-Präsidenten, mit dem dieser nach Art.203 Abs.7 EWGV den Haushaltsplan für endgültig festgestellt erklärt hatte. In der Zulässigkeitsstation prüfte der EuGH hier entsprechend den Ausführungen im Urteil *Les Verts* nur, ob der Akt des Präsidenten Rechtswirkungen gegenüber Dritten entfalten konnte, nicht dagegen, ob gerade der Kompetenzbereich des Rates von ihm verletzt wurde.

Somit wurde durch die im Fall *Les Verts* vorgenommene Rechtsfortbildung nicht die Organstreitigkeit als Verfahrensart in den EWGV eingeführt. Vielmehr wurde nur die neben der Kommission auch dem Rat eingeräumte Befugnis zur allgemeinen Rechtsaufsicht erweitert. Indessen fordert der rechtsstaatliche Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes, daß jedes der in die Organtrias Rat–Kommission–EP eingegliederten Organe die Beachtung seiner Kompetenzen durch die jeweils anderen gerichtlich erzwingen kann. Hinsichtlich des EP spricht dafür nicht nur der Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts, sondern auch das Demokratieprinzip. Der Versuch von Generalanwalt D a r m o n in seinen Schlußanträgen zum *Comitologie*-Fall⁵¹, allein aus der Notwendigkeit eines effektiven

⁴⁸ Anders übrigens Art.38 EGKSV. In der EGKS konnte das Parlament jedoch von Anfang an gewisse außenwirksame Beschlüsse fassen.

⁴⁹ Siehe oben Anm.45. Bestätigt in EuGH, Slg.1986, 1753 (1757) (Rs.78/85).

⁵⁰ EuGH, Slg.1986, 2188 (Rs.34/86).

⁵¹ Rs.302/87 (Anm.2), 5632f.

Rechtsschutzes die Anerkennung der aktiven Parteifähigkeit des EP abzuleiten, schlug fehl. Generalanwalt van Gerven konnte unter Zuhilfenahme des Grundsatzes des institutionellen Gleichgewichts den EuGH im *Radioaktivitäts*-Fall schließlich zu einer Rechtsprechungsänderung bewegen. Auf das Demokratieprinzip wurde dabei aber nicht zurückgegriffen^{51a}.

VII. Durchbruch im *Radioaktivitäts*-Urteil zur aktiven Parteifähigkeit des Parlaments

1. Kompetenz-Kompetenz des EuGH?

Die kritische Masse für eine erneute richterliche Rechtsfortbildung, die im *Comitologie*-Fall noch fehlte, war in der *Radioaktivitäts*-Entscheidung erreicht. Der EuGH vollzog den noch fehlenden Schritt hin zur Erfindung des Organstreitverfahrens zugunsten des Parlaments.

Die Rechtsfortbildungskompetenz des EuGH, die eng mit dem dynamischen, auf Wandel angelegten Charakter der Gemeinschaftsverfassung zusammenhängt⁵², ist zwar anerkannt⁵³. Nicht unbedenklich ist es jedoch, wenn er seine eigene Kompetenzgrundlage erweitert, indem er *de constitutione lata* fehlende Klagerechte zubilligt und sich damit neue Entscheidungsmöglichkeiten eröffnet. Dies läuft auf die Inanspruchnahme einer Kompetenz-Kompetenz hinaus. Aus diesem Grunde hatte der Gerichtshof sich im *CFDT*-Urteil vom 17. Februar 1977 geweigert, zum Zwecke des effektiven Rechtsschutzes allein aufgrund seiner Rechtswahrungsaufgabe eine nach dem Vertragswortlaut fehlende aktive Parteifähigkeit zu verleihen⁵⁴. Fünf Jahre später deutete der EuGH sehr vage seine Bereitschaft an, zur Gewährleistung des effektiven Rechtsschutzes Lücken im Klagensystem der Verträge zu füllen⁵⁵. Im *Radioaktivitäts*-Fall versuchte Generalanwalt van Gerven zwar, die *CFDT*-Entscheidung abzugrenzen⁵⁶, das Grundproblem bleibt aber bestehen. Auf der anderen Seite kann man die Rechtsfortbildungsaufgabe des EuGH in seinem Eigenbereich nicht völlig ausschließen, will man angesichts der Schwierigkeit, eine Vertragsänderung zu erreichen, nicht einer Rechtserstarrung das Wort reden. Solange

^{51a} Hilf (Anm.1), 278f.

⁵² Dazu Ipsen (Anm.26), 172f.

⁵³ BVerfGE 75, 223 (241ff.). Ausführlich T. Stein, Richterrecht wie anderswo auch?, in: Richterliche Rechtsfortbildung. FS der Juristischen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität Heidelberg (1986), 619ff.

⁵⁴ EuGH, Slg.1977, 305 (309f.) (Rs.66/76).

⁵⁵ EuGH, Slg.1982, 1855 (1875) (Rs.44/81).

⁵⁶ Abschn.4 am Ende der Schlußanträge (Anm.1).

der Gerichtshof nicht Kompetenzen der Gemeinschaft nach außen gegenüber den Mitgliedstaaten willkürlich erweitert⁵⁷, sondern im gemeinschaftseigenen Interorganverhältnis prozessuale Korrekturen vornimmt, die materiell-rechtliche Entwicklungen nachzeichnen, überschreitet er nicht die Grenzen richterlicher Macht.

Der rechtlichen Analyse entspricht die politische: Politisch betrachtet braucht der EuGH bei richterrechtlichen Korrekturen der Machtbalance im Interorganverhältnis nicht in gleichem Maße auf die Integrationswilligkeit der Mitgliedstaaten Rücksicht zu nehmen wie im Mitgliedschaftsverhältnis. Anders als bei Kompetenzverschiebungen zugunsten der Gemeinschaften auf Kosten der Mitgliedstaaten ist er bei Machtänderungen eines Organs zulasten eines anderen nämlich nicht so stark auf die Akzeptanz- und Kooperationsbereitschaft nationaler Stellen angewiesen, um seiner Rechtsfortbildung Effektivität zu verleihen⁵⁸. Es ist leichter vorstellbar, daß ein oder mehrere Mitgliedstaaten einem von ihnen für kompetenzwidrig erachteten Sekundärrechtsakt die innerstaatliche Durchführung – wenn nicht sogar offen verweigern, so doch zumindest – faktisch versagen als daß etwa der Rat als Gemeinschaftsorgan einen richterlich geschaffenen prozessualen Status des EP ignoriert.

2. Skizzierung der *Radioaktivitäts*-Entscheidung

Der Rat erließ nach Anhörung des EP eine Verordnung aufgrund von Art.31 EAGV. Vergeblich hatte das Parlament geltend gemacht, Art.100a EWGV müsse herangezogen und demzufolge das Verfahren der Zusammenarbeit eingehalten werden. Die Kommission teilte hierzu die Ansicht des Rats. Ohne aktive Parteifähigkeit des EP drohte deshalb eine das institutionelle Gleichgewicht und die demokratische Legitimation der Verordnung erschütternde Organstreitigkeit ungelöst zu bleiben. In dieser Lage gewährte der Gerichtshof dem EP die Fähigkeit, Nichtigkeitsklage gegen die Verordnung anzustrengen, freilich unter einer Bedingung: Die Klage dürfe ihm nur dazu dienen, seine Kompetenzen zu schützen, und die geltend gemachten Klagegründe müßten aus der Kompetenzverletzung abgeleitet sein⁵⁹. Diese Bedingung nimmt die Antragsbefugnis des deutschen Verfassungsprozeßrechts auf und charakterisiert die Nichtigkeitsklage des

⁵⁷ Ablehnend dazu BVerfGE 75, 232 (242f.).

⁵⁸ Zu diesem Aspekt Everling, Das Europäische Gemeinschaftsrecht im Spannungsfeld von Politik und Wirtschaft, FS Kutscher (1981), 186.

⁵⁹ Rs. C-70/88 (Anm.1), Rdnr.27.

Parlaments, die sich im übrigen nach den Regeln der Organ-Nichtigkeitsklagen von Rat und Kommission richten soll, als erstes echtes Organstreitverfahren im Europäischen Gemeinschaftsrecht. Wenn man daneben die Möglichkeit von Rat und Kommission berücksichtigt, ihre unbedingte Nichtigkeitsklage gegen außenwirksame Akte der beiden jeweils anderen Organe im Wege des (unechten) Organstreits einzusetzen, steht das institutionelle Gleichgewicht im Gemeinschaftsrecht nunmehr insgesamt unter dem wachsamen Auge aller daran Beteiligten, die notfalls den EuGH anrufen können.

Der Gerichtshof stützt seine Rechtsfortbildung wie sonst auch⁶⁰ auf seine in Art.164 EWGV/Art.136 EAGV umschriebene Aufgabe, die Wahrung »des Rechts« zu sichern⁶¹. Er weist nach, daß die Mitwirkungsbefugnisse des EP ohne dessen eigene aktive Parteifähigkeit prozessual ungesichert sind⁶², obwohl sie einen tragenden Bestandteil des institutionellen Gleichgewichts bildeten, das die Verträge errichteten und für dessen Erhaltung der EuGH in einem dazu angemessenen Verfahren zu sorgen habe⁶³. Gegenüber der prozessualen Lücke in den Verträgen, was das angemessene Verfahren angehe, müsse sich das fundamentale Interesse an der Erhaltung des institutionellen Gleichgewichts durchsetzen⁶⁴.

3. Das Problem der »Lückenfüllung«

a) Veränderung des rechtlichen Umfeldes

Ob die vom EuGH gesehene Lücke überhaupt besteht, ist durchaus fraglich. Denn zunächst erscheint es, daß die Beschränkung des Rechts von Gemeinschaftsorganen, Nichtigkeitsklage zu erheben, auf Rat und Kommission bewußt abschließend gemeint war. Allerdings besteht die Möglichkeit, daß eine Lücke nachträglich entstanden ist, wenn nämlich das rechtliche Umfeld von Art.173 EWGV/Art.146 EAGV sich derart verän-

⁶⁰ Z. B. bei der Anerkennung der Grundrechte als Bestandteile des Gemeinschaftsrechts (siehe nur EuGH, Slg.1974, 491 [507f.] [Rs.4/7]).

⁶¹ Rs.C-70/88 (Anm.1), Rdnr.23. Hierzulande dient die neben der Gesetzesbindung stehende Bindung des Richters an das Recht (Art.20 Abs.3 GG) als Legitimationsgrundlage der Rechtsfortbildungskompetenz (BVerfGE 34, 269 [286f.]; NJW 1990, 1593 [1594]; kritisch Friedrich Müller, Richterrecht – rechtstheoretisch formuliert, in: Richterliche Rechtsfortbildung [Anm.53], 67f.).

⁶² *Ibid.*, Rdnrn.16–20.

⁶³ Rs.C-70/88 (Anm.1), Rdnr.23.

⁶⁴ *Ibid.*, Rdnr.26.

dert hat, daß einfach nicht mehr angenommen werden kann, der einst beabsichtigte Ausschluß des Parlaments von der Nichtigkeitsklage sei weiter gewollt⁶⁵.

Mit einer vergleichbaren Argumentation hat der BGH das deutsche Zivilprozeßrecht entgegen der Intention des historischen Gesetzgebers insofern weitergebildet, als er Gewerkschaften allgemein die aktive Parteifähigkeit zuerkannte. Er hat dabei vor allem an den Zuwachs an gesetzlichen Rechten und allgemeiner Anerkennung sowie den durch Art.9 Abs.3 GG verliehenen Verfassungsschutz angeknüpft⁶⁶.

Auch der verfassungsrechtliche Status des EP hat sich seit 1957 stark gewandelt⁶⁷. Die Direktwahl verlieh ihm die unmittelbare demokratische Legitimation und verstärkte die legitimatorische Funktion seiner Mitwirkungsrechte. Seine Beteiligung an der Verabschiedung des Gemeinschaftshaushalts war bereits zuvor erweitert worden. Es hatte nämlich nach Art.203 EWGV/Art.177 EAGV in bezug auf die nicht zwingend von den Verträgen oder den auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsakten vorgeschriebenen Ausgaben gegenüber dem Rat das letzte Wort erhalten⁶⁸. Die EEA führte das Verfahren der Zusammenarbeit ein. Daneben wurde durch Interorganabsprachen oder auch einseitige Gewährungen durch den Rat die Einbeziehung des Parlaments in das gemeinschaftliche Entscheidungsverfahren, etwa auch in bezug auf den Abschluß völkerrechtlicher Übereinkünfte, verstärkt.

Mit diesem Statuswandel verband sich eine kontinuierliche Verstärkung der Einbeziehung des Parlaments in die gerichtlichen Verfahren; sie war größtenteils Ergebnis der Auslegung und Fortbildung der Verträge und anderer Rechtsakte der Gemeinschaft durch den EuGH⁶⁹. Noch im Bereich der Interpretation⁷⁰ verblieben folgende Entwicklungen: Handlungen des Parlaments wurden im Vorabentscheidungsverfahren behandelt⁷¹. Ihm wurde das Recht auf Streitbeitritt gemäß § 37 Abs.1 der Satzung des

⁶⁵ Zur nachträglichen Lücke Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft (5. Aufl. 1983), 363 ff. Neuere Beispiel aus der Rechtsprechung BVerfG, NJW 1990, 1593 f.

⁶⁶ BGHZ 50, 325 (343).

⁶⁷ Dazu Generalanwalt Darmon im *Comitologie*-Fall (EuGH, Slg.1988, 5634f.).

⁶⁸ Dazu Schweitzer/Hummer (Anm.14), 210, und ausführlich Hölscheidt, Das Haushaltsrecht der Europäischen Gemeinschaften, Die Öffentliche Verwaltung 1989, 537 ff.

⁶⁹ Zum »verfahrensrechtlichen Besitzstand« des EP Generalanwalts Darmon im *Comitologie*-Fall (EuGH, Slg.1988, 5627 ff.).

⁷⁰ Die einschlägigen Bestimmungen verwenden den auslegungsfähigen Begriff »Organe«.

⁷¹ EuGH, Slg.1964, 417 (Rs.101/63); EuGH, Slg.1986, 2391 (Rs.149/85).

Gerichtshofs (EWG)⁷² zugestanden⁷³; im Gegenzug bezog es der EuGH in die Auskunftspflicht nach Art.21 Abs.2 der Satzung ein⁷⁴. Ihm wurde schließlich gestattet, nach Art.175 Abs.1 EWGV als privilegierter Kläger Untätigkeitsklage gegen den Rat zu erheben⁷⁵.

Zu einer echten Rechtsfortbildung kam es 1986 im bereits erwähnten Fall *Les Verts*, als der EuGH sich über den Wortlaut des Art.173 EWGV hinaus für eine passive Parteifähigkeit des Parlaments im Verfahren der Nichtigkeitsklage entschied, übrigens mit einer Argumentation, die ebenfalls auf den Nachweis einer nachträglichen Lücke hinauslief.

Als durch Änderung vom 24. Oktober 1988 in Art.49 der Satzung des EuGH das Recht der »Gemeinschaftsorgane« eingeführt wurde, Rechtsmittel gegen Entscheidungen des neu errichteten Gerichts erster Instanz einzulegen⁷⁶, war damit angesichts der Auslegung des Organbegriffs durch den Gerichtshof auch das Parlament gemeint⁷⁷.

Es ist sonach durchaus eine Veränderung des rechtlichen Umfeldes festzustellen, welche die Annahme einer nachträglichen Lücke rechtfertigt, die nicht systemgerecht ist und daher nach Ausfüllung verlangt. Im Vergleich zur Umfeldänderung, wie sie die Rechtsfortbildung im Falle *Les Verts* trug, ist die Lückenfüllung hier freilich weniger dringlich; war sie dort zwingend, ist sie hier jedenfalls geboten und wünschenswert⁷⁸.

b) Gegenteilige Entscheidung der Mitgliedstaaten?

Von einer nachträglichen Lücke kann allerdings dann keine Rede sein, wenn die Vertragsartikel, welche die aktive Parteifähigkeit Rat und Kommission vorbehalten, von den änderungsbefugten Mitgliedstaaten ungeachtet der Erweiterung der Parlamentskompetenzen bewußt beibehalten wurden. Dies hatte der Gerichtshof im *Comitologie*-Urteil angenommen⁷⁹.

Im Zusammenhang mit den Vertragsänderungen gemäß Art.236 EWGV/Art.204 EAGV durch die EEA hatte die Kommission vorgeschlagen, dem Parlament gleich dem Rat und ihr selbst die unbedingte Parteifähigkeit

⁷² Vom 17.4.1957 (Sartorius II, Nr.221).

⁷³ EuGH, Slg.1980, 3333 (Rs.138/79); EuGH, Slg.1980, 3393 (Rs.139/79).

⁷⁴ Z. B. EuGH, Slg.1986, 2305 (2315) (Rs.270/84).

⁷⁵ EuGH, Slg.1985, 1556 (Rs.13/83); EuGH, Slg.1988, 4017 (Rs.377/87).

⁷⁶ Entscheidung des Rats 88/591/EGKS, EWG, EAG (ABIEG 1989, Nr.C 215/1).

⁷⁷ So Generalanwalt van Gerven im *Radioaktivitäts*-Fall (Anm.1), Abschn.4.

⁷⁸ D a u s e s hält die Rechtsfortbildung ohne nähere Erörterung auch hier für zwingend (Ein Sieg für die Demokratie in Europa, EuZW 1990, 169).

⁷⁹ Rs.302/87 (Anm.2), 5644.

higkeit im Nichtigkeitsklageverfahren zu geben. Darüber war im Rat kein Einvernehmen zu erzielen, so daß der Vorstoß ergebnislos blieb. Auf der anschließenden Konferenz der Mitgliedstaatenvertreter hatten einige Delegationen jedoch bemerkt, angesichts des evolutiven Charakters der Gemeinschaftsverfassung werde der Gerichtshof eines Tages dem EP die aktive Parteifähigkeit *de facto* gewähren⁸⁰.

Die Zurückweisung der unbedingten aktiven Parteifähigkeit erlaubt keinen hinreichend sicheren Schluß auf die Ablehnung der beschränkten, wie sie der EuGH im *Radioaktivitäts*-Fall anerkannte. Übrigens hatte der Kommissionsvorschlag sich auch auf die passive Parteifähigkeit des EP bezogen. Dennoch wurde das Urteil im Fall *Les Verts* allenthalben akzeptiert, das nur drei Monate nach der Unterzeichnung der EEA erging und ebendiese passive Parteifähigkeit anerkannte. Die besondere Bedeutung des institutionellen Gleichgewichts und des Demokratieprinzips einerseits, die Unabdingbarkeit eines effektiven gerichtlichen Schutzes dieser Prinzipien andererseits tragen die vom EuGH vorgenommene Rechtsfortbildung, wenn wie hier nicht ein gezieltes und aktuelles vertragliches Verbot entgegensteht. Die Verweigerung der Klagemöglichkeit ist nämlich systemwidrig, weil sie den Rechtscharakter der dem EP neu verliehenen Mitwirkungsbefugnisse in Zweifel zieht: Ohne effektiven Gerichtsschutz gibt es keine Rechte, sondern nur widerrufliche Toleranzen.

Es entspricht übrigens der langjährigen Praxis des EuGH in vielen Vertragsbereichen, die grundlegenden Strukturprinzipien der Gemeinschaftsverfassung nutzbar zu machen, um Versäumnisse des Rates bei der Effektivierung einzelner Gemeinschaftspolitiken im Wege richterlicher Rechtsfortbildung auszugleichen⁸¹.

4. Verhältnis der *Radioaktivitäts*- zur *Comitologie*-Entscheidung

Das *Radioaktivitäts*-Urteil bildet einen der wenigen Beispielfälle, in denen der Gerichtshof ganz eindeutig seine frühere Rechtsprechung aufgibt⁸², noch dazu nach erstaunlich kurzer Zeit. Die *Comitologie*-Entscheidung bezog sich auf eine Nichtigkeitsklage des EP gegen den Ratsbeschluß

⁸⁰ Dazu Generalanwalt van Gerven im *Radioaktivitäts*-Fall (Anm.1), Abschn.5 mit Anm.15, 16.

⁸¹ Im einzelnen *Pescatore*, *La carence du législateur communautaire et le devoir du juge*, in: *Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration* (Gedächtnisschrift für Constantinesco) (1983), 559 ff.

⁸² Zur Revokationsscheu des EuGH *Schweitzer/Hummer* (Anm.14), 135f.

vom 13. Juli 1987 (87/373/EWG)⁸³, in dem die Modalitäten für die Ausübung von Durchführungsbefugnissen der Kommission nach Art.145, 3. Spiegelstrich, Satz 2 EWGV festgelegt wurden. Das Parlament war von diesem Beschluß zwar nicht unmittelbar betroffen, machte aber u. a. eine Verletzung seines Anhörungsrechts durch den Rat geltend. Generalanwalt D a r m o n plädierte damals dafür, die aktive Parteifähigkeit des EP für den Fall anzuerkennen, daß es mit der Nichtigkeitsklage eigene Mitwirkungsrechte sichern wolle. Der EuGH lehnte dieses Ansinnen im Urteil vom 27. September 1988 ausdrücklich ab.

Da die Klage des Parlaments im *Radioaktivitäts*-Fall bereits am 4. März 1988 anhängig gemacht worden und ein Teil des schriftlichen Verfahrens zum Zeitpunkt des *Comitologie*-Urteils bereits abgeschlossen war, hätte jenes das *Radioaktivitäts*-Verfahren eigentlich stark präjudizieren müssen. Doch der EuGH vollzog eine völlige Kehrtwendung. Die Erklärung dafür liegt vielleicht in der andersartigen Zusammensetzung der Richterbank. Das *Comitologie*-Urteil wurde bei voller Besetzung (13 Richter) erlassen; die Folgeentscheidung stammt von nur neun Richtern. Von diesen hatten drei nicht an der Vorentscheidung teilgenommen, unter ihnen der Bericht-erstatte r Z u l e e g, der an die Stelle des Richters E v e r l i n g getreten war⁸⁴.

VIII. Fazit

Mit der *Radioaktivitäts*-Entscheidung hat sich der EuGH einmal mehr als Motor des Gemeinschaftsrechts erwiesen⁸⁵. Er hat im Interesse der Erhaltung elementarer gemeinschaftsrechtlicher Verfassungsprinzipien eine unerläßliche Rechtsfortbildung vorgenommen. Zugleich hat er damit den prozessualen Boden bereitet, auf dem die Mitgliedstaaten das Europäische Parlament zum Hauptgesetzgebungsorgan einer Europäischen Union machen können. Es würde dann die Kompetenzen erhalten, die ihm nach seiner demokratischen Legitimation zustehen; sie wirksam zu schützen, wäre es bereits jetzt in der Lage.

⁸³ ABIEG Nr.L 197/33. Dazu Meng, Die Neuregelung der EG-Verwaltungsaus-schüsse, ZaöRV 48 (1988), 208 ff.

⁸⁴ Everling hatte eine neuere Tendenz des EuGH zu vorsichtigerer Rechtsprechung in den Jahren vor dem *Comitologie*-Urteil mehrfach zustimmend beschrieben (z. B. in: FS Kutscher [Anm.58], 185 f.; ders., Der Gerichtshof als Entscheidungsinstanz, in: J. Schwarze [Hrsg.], Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz [1983], 145 ff.).

⁸⁵ Zu dieser Rolle S c h w e i t z e r / H u m m e r (Anm.14), 133; Stein (Anm.53), 619 ff.

Summary*

Inter-Institutional Dispute before the Court of Justice of the European Communities

On the Procedural Capacity of the European Parliament to Bring Actions for Annulment

In its judgment of May 22, 1990 (*European Parliament v. Council*, Case C-70/88), the Court of Justice of the European Communities accorded the European Parliament (EP) a limited capacity to bring an action for annulment of legal acts of the Council or the Commission under Art.146 of the Euratom Treaty and Art.173 of the EEC Treaty. The Parliament's capacity extends only to cases in which the legal acts challenged violate its competences under the treaties, and in particular its participatory powers concerning the process of Community legislation. Thus the EP's procedural status is affiliated to a certain degree to the procedural capacity of private persons under sections 2 of the articles cited. These private plaintiffs must show a specific protective legal interest when bringing actions for annulment while the Council's and the Commission's actions are not subject to such a condition.

But even in view of that restriction, the Court's judgment is quite a daring example of progressive judicial development of Community law, given the fact that the treaties specifically mention only the Council's and the Commission's capacity to bring actions for annulment. What makes the decision even more remarkable is the fact that the Court less than two years before explicitly rejected any suggestion that the EP should have even a limited procedural capacity to protect its own rights against the other Community organs ([1988] European Court Reports 5615 – Case 302/87).

The article argues that the Court, with its new approach, even though it may be bold, does not overstep the limits of judicial power. Such power goes relatively far in the constantly developing legal order of the European Community, the functioning of which has from early on depended on active judicial contributions.

In essence, the Court only draws the obvious procedural conclusion from major changes in substantive status which the EP has attained since the ratification of the treaties over thirty years ago. At least since the implementation of direct elections beginning in 1979, the EP's participatory powers, which were further strengthened by the Single European Act in 1986, have been a major factor in the democratic legitimation of Community legal acts. As democracy is a general principle of the constitutional law of the European Communities, it is inconceivable that the EP would be left without the capacity to enforce its participatory rights in court.

* Summary by the author.

There are two other general principles of European Community constitutional law which call for recognition of the Parliament's procedural capacity as developed by the Court, namely the principles of institutional balance and of effective judicial protection of rights. The first stands opposed to any encroachment by one Community institution (in the present context: the Council or the Commission) on the domain of another (which here means the EP). The principle of effective judicial protection requires that the Parliament may judicially enforce its inter-institutional position against any disregard by the other two political Community organs.

Anhang

URTEIL DES GERICHTSHOFES

vom 22. Mai 1990

»Befugnis des Europäischen Parlaments zur Erhebung einer Nichtigkeitsklage«
in der Rechtssache C-70/88
(Auszüge)

(...)

11 Einleitend ist darauf hinzuweisen, daß die Zulässigkeit der Klage auf Nichtigkeitsklärung der angefochtenen Handlung nach dem EAG-Vertrag zu beurteilen ist, da diese Handlung auf eine Bestimmung dieses Vertrags gestützt ist.

12 Wie sich aus dem genannten Urteil vom 27. September 1988⁸⁶ ergibt, verfügt das Parlament nicht über das Recht zur Erhebung einer Nichtigkeitsklage nach Artikel 173 EWG-Vertrag oder nach Artikel 146 EAG-Vertrag, der den gleichen Inhalt hat.

13 Zum einen wird das Parlament in Absatz 1 von Artikel 173 oder von Artikel 146 nicht unter den Organen genannt, die neben den Mitgliedstaaten Nichtigkeitsklage gegen Handlungen eines anderen Organs erheben können.

14 Zum anderen kann das Parlament, da es keine juristische Person ist, den Gerichtshof nicht auf der Grundlage von Absatz 2 dieser Artikel anrufen, deren System ohnehin für eine Nichtigkeitsklage des Parlaments ungeeignet wäre.

15 Im Urteil vom 27. September 1988 hat der Gerichtshof nach der Darlegung der Gründe, aus denen das Parlament nicht zur Klageerhebung nach Artikel 173 EWG-Vertrag befugt ist, darauf hingewiesen, daß verschiedene Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen, um die Beachtung der Befugnisse des Parlaments zu gewährleisten. Wie in diesem Urteil festgestellt wird, verfügt das Parlament nicht nur über

⁸⁶ *Europäisches Parlament/Rat*, »Ausschußwesen«, Slg. 1988, 5615.

das Recht, eine Untätigkeitsklage zu erheben, sondern die Verträge bieten auch Möglichkeiten, den Gerichtshof gegen Handlungen des Rates oder der Kommission anzurufen, die unter Mißachtung der Befugnisse des Parlaments ergangen sind.

16 Die Umstände der vorliegenden Rechtssache und ihre Erörterung haben jedoch gezeigt, daß sich diese verschiedenen im EAG-Vertrag wie im EWG-Vertrag vorgesehenen Rechtsbehelfe, so nützlich und vielfältig sie auch sein mögen, als unwirksam oder ungewiß erweisen können.

17 Zunächst kann mit einer Untätigkeitsklage nicht die Rechtsgrundlage einer schon erlassenen Handlung angefochten werden.

18 Sodann sind die Vorlage eines Ersuchens um Vorabentscheidung über die Gültigkeit einer solchen Handlung oder die Anrufung des Gerichtshofes durch einen Mitgliedstaat oder einen einzelnen mit dem Ziel, diese Handlung für nichtig erklären zu lassen, bloße Eventualitäten, auf deren Eintritt das Parlament nicht zählen kann.

19 Schließlich obliegt es zwar der Kommission, über die Beachtung der Befugnisse des Parlaments zu wachen, doch kann dieser Auftrag nicht so weit gehen, daß sie gezwungen wäre, sich den Standpunkt des Parlaments zu eigen zu machen und eine Nichtigkeitsklage zu erheben, die sie selbst für unbegründet hält.

20 Folglich genügt das Vorhandensein dieser verschiedenen Rechtsbehelfe nicht, um die gerichtliche Überprüfung einer Handlung des Rates oder der Kommission, die die Befugnisse des Parlaments mißachtet, unter allen Umständen mit Gewißheit zu gewährleisten.

21 Diese Befugnisse sind jedoch Bestandteil des von den Verträgen gewollten institutionellen Gleichgewichts. Die Verträge haben nämlich ein System der Zuständigkeitsverteilung zwischen den verschiedenen Organen der Gemeinschaft geschaffen, das jedem Organ seinen eigenen Auftrag innerhalb des institutionellen Gefüges der Gemeinschaft und bei der Erfüllung der dieser übertragenen Aufgaben zuweist.

22 Die Wahrung des institutionellen Gleichgewichts gebietet es, daß jedes Organ seine Befugnisse unter Beachtung der Befugnisse der anderen Organe ausübt. Sie verlangt auch, daß eventuelle Verstöße gegen diesen Grundsatz geahndet werden können.

23 Dem Gerichtshof obliegt es nach den Verträgen, über die Wahrung des Rechts bei deren Auslegung und Anwendung zu wachen. Er muß daher in der Lage sein, die Aufrechterhaltung des institutionellen Gleichgewichts und folglich die richterliche Kontrolle der Beachtung der Befugnisse des Parlaments, wenn dieses ihn zu diesem Zweck anruft, durch einen Rechtsbehelf sicherzustellen, der ihm die Erfüllung seiner Aufgabe ermöglicht.

24 Bei der Erfüllung dieser Aufgabe darf der Gerichtshof das Parlament zwar nicht zu den Organen rechnen, die eine Klage nach Artikel 173 EWG-Vertrag oder

Artikel 146 EAG-Vertrag erheben können, ohne ein Rechtsschutzinteresse dartun zu müssen.

25 Es obliegt ihm jedoch, die volle Anwendung der Vertragsbestimmungen über das institutionelle Gleichgewicht sicherzustellen und dafür zu sorgen, daß das Parlament – wie die anderen Organe – nicht in seinen Befugnissen beeinträchtigt werden kann, ohne über eine der in den Verträgen vorgesehenen Klagemöglichkeiten zu verfügen, von der in gesicherter und wirksamer Weise Gebrauch gemacht werden kann.

26 Das Fehlen einer Bestimmung in den Verträgen, die das Recht des Parlaments zur Erhebung einer Nichtigkeitsklage vorsieht, mag eine verfahrensrechtliche Lücke darstellen, es kann jedoch nicht schwerer wiegen als das grundlegende Interesse an der Aufrechterhaltung und Wahrung des von den Verträgen zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften festgelegten institutionellen Gleichgewichts.

27 Folglich kann das Parlament beim Gerichtshof eine Klage auf Nichtigklärung einer Handlung des Rates oder der Kommission erheben, sofern diese Klage lediglich auf den Schutz seiner Befugnisse gerichtet ist und nur auf Klagegründe gestützt wird, mit denen die Verletzung dieser Befugnisse geltend gemacht wird. Unter diesem Vorbehalt unterliegt die Nichtigkeitsklage des Parlaments den Regeln, die die Verträge für die Nichtigkeitsklage der anderen Organe vorsehen.

28 Zu den Befugnissen des Parlaments gehört in den durch die Verträge vorgesehenen Fällen seine Beteiligung am Prozeß der Ausarbeitung normativer Handlungen und insbesondere seine Beteiligung an dem im EWG-Vertrag vorgesehenen Verfahren der Zusammenarbeit.

29 Im vorliegenden Fall macht das Parlament geltend, die angefochtene Verordnung sei auf Artikel 31 EAG-Vertrag gestützt, der nur die Anhörung des Parlaments vorsehe, während sie auf Artikel 100a EWG-Vertrag hätte gestützt werden müssen, der die Durchführung des Verfahrens der Zusammenarbeit mit dem Parlament vorschreibe.

30 Daraus zieht das Parlament den Schluß, daß die Wahl der Rechtsgrundlage der angefochtenen Verordnung durch den Rat zu einer Mißachtung seiner Befugnisse geführt habe, indem sie ihm die im Verfahren der Zusammenarbeit gebotene Möglichkeit genommen habe, sich intensiver und aktiver als im Rahmen des Anhörungsverfahrens an der Ausarbeitung der Verordnung zu beteiligen.

31 Da das Parlament somit eine Beeinträchtigung seiner Befugnisse infolge der Wahl der Rechtsgrundlage der angefochtenen Handlung geltend macht, ergibt sich aus dem Vorstehenden, daß die Klage zulässig ist. Die vom Rat erhobene Einrede der Unzulässigkeit ist daher zurückzuweisen, und das Verfahren ist zur Hauptsache fortzusetzen.

(...)

Aus diesen Gründen
hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die vom Rat erhobene Einrede der Unzulässigkeit wird zurückgewiesen.**
- 2. Das Verfahren wird zur Hauptsache fortgesetzt.**
- 3. Die Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.**