

## **Inhaltsverzeichnis**

Vorwort.....	5
<b>Eröffnung durch Professor Dr. Dr. Georg RESS .....</b>	<b>7</b>
Professor Dr. Hans KUTSCHER: <b>Persönliche Erinnerungen an den Gerichtshof .....</b>	<b>15</b>
Professor Dr. Dr. Albert BLECKMANN: <b>Das Verhältnis des Europäischen Gerichtshofs zur Kom- mission und zum Rat .....</b>	<b>29</b>
Professor Dr. Hans-Joachim GLAESNER: <b>Einige Überlegungen zum Verhältnis zwischen dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften und dem Europäischen Parlament .....</b>	<b>51</b>
Professor David A.O. EDWARD: <b>The Court's Role in Cartel Law .....</b>	<b>67</b>

## **Vorwort**

Die Publikation der Vorträge, die auf dem Kolloquium über den EuGH im Juli 1988 gehalten wurden, hat sich leider aus verschiedenen Ursachen verzögert. Die Vorträge und Stellungnahmen geben aber auch heute einen guten Einblick in die dynamische Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH und Aufschluß über die Rolle, die der Gerichtshof auch nach seinem eigenen Selbstverständnis auszufüllen entschlossen ist.

Georg RESS

Saarbrücken im Januar 1991

Eröffnung durch Professor Dr. Dr. Georg RESS, Direktor des Europa-Instituts

Meine sehr verehrten Damen und Herren,

Ich begrüße Sie zu diesem wissenschaftlichen Gespräch über Aspekte der Entwicklung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, insbesondere Herrn Professor Kutscher, Herrn Professor Bleckmann, Herrn Professor Glaesner, Herrn Professor Edward, meinen Mit-Direktor am Institut, Herrn Kollegen Will, d.h. alle diejenigen, die sich aktiv an diesem Kolloquium beteiligen werden. Ich freue mich, daß die Kollegen aus der Fakultät, aus der Gerichtsbarkeit des Saarlandes, Beamte der Kommission und des Rates, viele Teilnehmer des Aufbaustudienganges und Freunde des Instituts den Weg zu diesem Kolloquium gefunden haben.

Es ist das erste Mal, daß wir eine gemeinsame Veranstaltung zwischen den Universitäten Edinburgh (dem Centre of European Governmental Studies) und Saarbrücken (dem hiesigen Europa-Institut) durchführen.

Als das Europa-Institut 1986 zusammen mit dem Europäischen Hochschulinstitut in Florenz das Kolloquium über die Dynamik des Gemeinschaftsrechts<sup>1</sup> organisierte, stand zwar auch die Rechtsprechung des EuGH im Mittelpunkt, jedoch stärker noch die Praxis der Mitgliedstaaten und der Organe. Das theoretische Problem bestand damals darin, ob diese Praxis rechtliche Relevanz für die Entscheidungen des EuGH habe oder ob sie über den EuGH (als eine Art "rechtlicher Transmissionsriemen") nur eine "stärkere" Verbindlichkeit wegen der Orientierungskraft der Urteile gewinne.

Heute steht der EuGH selbst im Mittelpunkt der Betrachtung. Er hat neue Kompetenzen durch die Einheitliche Europäische Akte, insbesondere mit Art. 100 a Abs. 4, erhal-

ten, der abweichend von Art. 169 und 170 die unmittelbare Anrufung des EuGH gestattet.<sup>2</sup> Viel gravierender wird sich in Zukunft der neue Art. 168 a des EWGV mit der Einrichtung eines Gerichtshofs erster Instanz für Klagen von natürlichen und juristischen Personen auswirken, also insbesondere Klagen im Bereich des Kartell- oder Subventionsrechts gegen Akte der Kommission, gegen deren Entscheidungen dann ein auf Rechtsfragen beschränktes Rechtsmittel eingelegt werden kann. Es ist vorhersehbar, daß es erhebliche Abgrenzungsprobleme zwischen Rechtsfrage und Tatsachenfrage geben wird, und insbesondere im Kartellrecht ist die Verbindung zwischen der Sachverhaltsermittlung und der damit verbundenen Rechtsfrage<sup>3</sup> allen, die mit diesen Fragen befaßt sind, deutlich.

Dabei stellt sich u.a. die Frage, ob und wie weit beispielsweise die Unvollständigkeit der Akten des Verfahrens und der Sachverhaltsermittlung durch die Kommission, der Irrtum bei der Heranziehung von Tatsachen, als Rechtsfragen im Rechtsmittelweg gerügt werden können.

Die Forschungen über den Europäische Gerichtshof, sein Entscheidungs<sup>4</sup>verfahren und die Art seiner Urteilsbegründungen haben in den letzten Jahren, insbesondere seit dem Erscheinen des Buches von Rasmussen "On Law and Policy in the European Court of Justice",<sup>5</sup> Belebung und neue Aspekte gewonnen. Die "lawmaking activities of the Court", wie Rasmussen es nannte, "defiant of much European tradition in that respect, were regularly preceded by deep involvements in making choices between competing public policies for which the available sources of law did not offer the Court judicially applicable guidelines". Und Rasmussen fährt fort: "In the absence thereof the Court turned to the essentially political guidelines contained in the

Preamble of the Rome Treaty". Rasmussen kommt in seiner Studie über den Europäischen Gerichtshof zu dem Ergebnis, "that the Court actually transgressed the borderline of the Community's judicial function".<sup>6</sup>

Angesichts dieser kritischen Analyse über die Einhaltung der Rechtsprechungsgrenzen durch den Gerichtshof erheben sich eine Reihe von Fragen. Hat der Gerichtshof die Anforderungen an die Vorlagepflicht der Gerichte nach Art. 177 zu stark ausgedehnt?<sup>7</sup> Ist seine Judikatur zur Entwicklung der allgemeinen Rechtsprinzipien Zeichen eines unangemessenen "judicial activism"?<sup>8</sup> Ich selbst glaube dies nicht. Die Rechtsvergleichung, der "federal approach", ist ein methodisch vertretbares und auch sauberes Mittel, um zu Lösungen<sup>9</sup> im Rahmen der allgemeinen Rechtsgrundsätze zu kommen. Politische Reaktionen auf Urteile, die nicht den Erwartungen entsprachen, hat es immer<sup>10</sup> gegeben. Joseph Weiler hat dies demonstriert.<sup>11</sup> Die Entscheidung Costa/ENEL,<sup>12</sup> so hat er dargelegt, führte zum Luxemburger Kompromiß. Die Entscheidung über die direkte Anwendbarkeit nicht nur des primären,<sup>13</sup> sondern des sekundären Gemeinschaftsrechts<sup>14</sup> oder sogar der Richtlinien<sup>14</sup> führte zu einer gewissen Zurückhaltung gegenüber dem Erlaß von Richtlinien im Rat. Diese politischen Reaktionen auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs sind nicht völlig überwunden.<sup>15</sup> Aber die Einheitliche Europäische Akte hat mit Art. 100 a insofern einen gewissen Schlußstrich gezogen. Wir werden sehen, wieweit die Praxis<sup>16</sup> im Rahmen des Art. 100 a eine befriedigende Lösung bietet.

Der Gerichtshof hat in seiner Rechtsprechung zur Gleichstellung der Organe im gerichtlichen Verfahren unter dem Gesichtspunkt<sup>17</sup> eines umfassenden effektiven Rechtsschutzes beigetragen. Das Europäische Parlament hat eine prozes-

suale Aufwertung erfahren mit der Folge, daß es jetzt zu entscheiden gilt, ob das Europäische Parlament auch etwa aktiv legitimiert den Rat verklagen kann.<sup>18</sup> Natürlich steht davon nichts in den Verträgen, aber es gehört auch zu den anerkannten völkerrechtlichen Grundsätzen, einen Vertrag im Lichte der folgenden Ergänzungsverträge auszu-legen, also jener Verträge, die dem Parlament eigene Ent-scheidungskompetenzen eingeräumt haben.<sup>19</sup> Dann ist die Schlußfolgerung nicht von der Hand zu weisen, daß im Wege der Lückenfüllung dem auch eine prozessuale Klagebefugnis zugeordnet werden darf.

Schließlich bleibt die auch von Rasmussen aufgeworfene Frage: Können wir Etappen der Rechtsprechung - oder wie die Amerikaner sagen würden, "one court and the other" - unterscheiden, gibt es also einen ersten, zweiten, drit-ten, vierten EuGH unter dem jeweiligen Präsidenten und seinem Einfluß? Ich betrachte es als besonders glücklich, daß Professor Kutscher als erster deutscher Redner mit seinen Erinnerungen an die Zeit seiner Präsidentschaft diese Frage gleich negativ oder positiv beantworten kann. Natürlich ist sie vor allem in der Literatur gestellt wor-den. Rasmussen zieht eine ziemlich deutliche Linie zwi-schen dem EuGH mit einer progressiven Linie, also einem sehr weitergehenden Aktivismus, und dem EuGH einer Zeit der Besinnung oder sogar traditionellen Auslegung. Die Ur-teile der jüngeren Zeit - wie Gravier und Erasmus - schei-nen diese Einschätzung nicht zu bestätigen.

## Anmerkungen

- 1 Vgl. Bieber, Roland/Ress, Georg (Hrsg.), Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts/The Dynamics of EC-Law, Baden-Baden 1987.
- 2 Zur Auslegung der neuen Kompetenzen des EuGH vgl. Langeheine in: Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag, München, 2. Aufl. 1989, Art. 100 a, Anm. 86; Pescatore, Pierre, Die "Einheitliche Europäische Akte" - Eine ernste Gefahr für den Gemeinsamen Markt, in: Europarecht 1986, 153 (158).
- 3 Vgl. Ress, Georg, Fact-finding at the European Court of Justice, in: The Eleventh Sokol Colloquium on International Law, "Fact-finding before International Tribunals", University of Virginia School of Law, March 23-24, 1990 (erscheint in Kürze).
- 4 Vgl. Bengoetxea, Joxerramon: The justification of decisions by the European Court of Justice (Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Nr. 202), 1990.
- 5 Rasmussen, Hjalte, On Law and Policy in the European Court of Justice, Dordrecht u.a. 1986.
- 6 Rasmussen, a.a.O., S. 508.
- 7 Zur Judikatur des EuGH vgl. EuGH v. 15.7.1964, Rs. 6/64 (Costa/ENEL) Slg. 1964, S. 1253 f.; EuGH v. 24.5.1977, Rs. 107/76 (Hoffmann-La Roche) Slg. 1977, S. 957 f.; EuGH v. 6.10.1982, Rs. 283/81 (C.I.L.F.I.T.) Slg. 1982, S. 3415 f.  
Aus der Literatur vgl. Dausen, Manfred, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EWGV, Ein Leitfaden für die Praxis, Luxemburg 1986, S. 70 ff.; Everling, Ulrich, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Baden-Baden 1986, S. 44 ff.; Ress, Georg, Wichtige Vorlagen deutscher Verwaltungsgerichte an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, in: Die Verwaltung, 1987, 177 f.; Arnall, Anthony, References to the European Court, in: European Law Review 15 (1990), 375 (388f.).
- 8 Zu dieser Entwicklung im Grundrechtsbereich vgl. näher Ress, Georg/Ukrow, Jörg, Neue Aspekte des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Gemeinschaft, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1 (1990), 499 (500 ff.).

- 9 Vgl. Zieger, Gottfried, Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs - Eine Untersuchung der Allgemeinen Rechtsgrundsätze, in: JÖR 22 (1973), 299 (345 ff.); Meessen, Karl Matthias, Zur Theorie allgemeiner Rechtsgrundsätze des internationalen Rechts: Der Nachweis allgemeiner Rechtsgrundsätze des Europäischen Gemeinschaftsrechts, in: JIR 17 (1974), 283 (290 ff.); Ress, Georg, Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für das Recht internationaler Organisationen, in: ZaÖRV 36 (1976), 237 (258 ff.).
- 10 Zur Frage, ob und wann Urteile des EuGH ultra vires sind, vgl. Ress, Georg, Verfassungsrechtliche Auswirkungen der Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge, in: W. Fürst/R. Herzog/D. Umbach (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Berlin/New York 1987, 1775 (1787 ff.); Steinberger, Helmut, Entwicklungslinien in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu völkerrechtlichen Fragen, in: ZaÖRV 48 (1988), 119 ff.
- 11 Weiler, Joseph, The Community System: the Dual Character of Supranationalism, in: Yearbook of European Law 1 (1981), 267 ff.; vgl. auch ders., The European Community in Change: Exit, Voice and Loyalty, (Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Nr. 109), Saarbrücken 1987.
- 12 EuGH v. 15.7.1964, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1253 ff.
- 13 EuGH v. 5.2.1963 (Van Gend en Loos), Rs. 26/62, Slg. 1963, 1 ff.
- 14 Vgl. Dendrinou, Antonios, Rechtsprobleme der Direktwirkung der EWG-Richtlinien - unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Griechenland - (Diss. Saarbrücken 1988), Frankfurt a.M. u.a. 1989; Jarass, Hans D., Voraussetzungen der innerstaatlichen Wirkung des EG-Rechts, in: NJW 1990, 2420 ff.
- 15 Vgl. für die Reaktionen auf die Gravier- und ERASMUS-Entscheidungen (EuGH v. 13.2.1985, Rs. 293/83, Slg. 1985, 593 ff., sowie EuGH v. 30.5.1989, Rs. 242/87, NJW 42 (1989), 3091 ff.; z.B. Stoiber, Edmund, Auswirkungen der Entwicklung Europas zur Rechtsgemeinschaft auf die Länder der Bundesrepublik Deutschland, in: EA 42 (1987), 543 ff.; Oppermann, Thomas, Europäisches Gemeinschaftsrecht und deutsche Bildungsordnung. "Gravier" und die Folgen, Bonn 1987; ders., Von der EG-Freizügigkeit zur gemeinsamen europäischen Ausbildungspolitik?, Berlin/New York 1988; Lenaerts, Koenraad, ERASMUS: legal basis and implementation,



- in: De Witte, Bruno (ed.), European Community Law of Education, Baden-Baden 1989, 113 (118 ff.); Lonbay, Julian, Education and Law: The Community Context, in: European Law Review 14 (1989), 363 (368 ff.), sowie Schneider, in: Bleckmann, Albert, Europarecht, 5. Aufl., Köln u.a. 1990, 783 ff. m.w.N.
- 16 Vgl. dazu Ress, Georg (Hrsg.), Rechtsprobleme der Rechtsangleichung - Wissenschaftliches Kolloquium aus Anlaß des 70. Geburtstages von Heinrich Matthies (Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Nr. 137), Saarbrücken 1988, mit Beiträgen von H.J. Glaesner, P. Karpenstein, G. Ress und H.C. Taschner.
- 17 Bieber, Roland, Institutionelle Probleme und Entwicklungstendenzen in der Europäischen Gemeinschaft (Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Nr. 22) Saarbrücken 1983, 25 ff.
- 18 Das ist geschehen durch Entscheidung des EuGH zur Klagebefugnis des EP vom 22.5.1990, Rs. C-70/88, abgedruckt in: EuZW 1 (1990), S. 221.
- 19 Wie mangelhaft dies immer noch ist, habe ich unter dem Titel: Über die Notwendigkeit der parlamentarischen Legitimierung der Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaften, in: W. Fiedler/G. Ress (Hrsg.), Verfassungsrecht und Völkerrecht, Gedächtnisschrift für Wilhelm Karl Geck, Köln u.a. 1989, S. 625 ff., dargelegt.

## PERSÖNLICHE ERINNERUNGEN AN DEN RICHTSHOF

Ich möchte zunächst hinweisen auf die Gruppenbilder - eins von ihnen mit Dame -, die Sie an der Wand dieses Hörsaals betrachten können. Sie zeigen die Mitglieder des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft in seiner jeweiligen Zusammensetzung von 1952 bis heute. Ich widerstehe jedoch der Versuchung, anhand dieser Fotografien nun im einzelnen zu erklären, who is who, und daran Anekdoten und persönliche Erinnerungen zu knüpfen. In gewissem Sinne spiegelt sich in diesen Gruppenbildern die Geschichte des Gerichtshofs in den vergangenen 35 Jahren; man kann ihnen durchaus Aspekte der Entwicklung des Gerichtshofs - dem Thema des heutigen Tages - abgewinnen. Ich möchte diese Fotografien zunächst mit einigen Zahlen unterlegen. Ich nenne jeweils nur zwei Zahlen, erstens die Zahlen für den Gerichtshof, wie er bis Ende 1972 bestanden hat, und zweitens die Zahlen für den Gerichtshof von heute. Die Zahl der Mitgliedstaaten hat sich von 1952 bis heute von 6 auf 12 verdoppelt, die Zahl der Amtssprachen hat sich von 4 auf 9 mehr als verdoppelt, die Zahl der Richter stieg von 7 auf 13, die der Generalanwälte hat sich verdreifacht von 2 auf 6; insgesamt gehörten dem Gerichtshof bis 1972 9 Mitglieder an, heute sind es 19. Der Gerichtshof von 1972 sprach Recht in nur drei Spruchkörpern, dem Plenum und zwei Kammern; heute entscheidet der Gerichtshof mit 19 Mitgliedern in nicht weniger als acht Spruchkörpern: Plenum, kleines Plenum, zwei Kammern zu je fünf und vier Kammern zu je drei Richtern. Schon diese Zahlen belegen, daß der Gerichtshof in den 35 Jahren seines Bestehens sich grundlegend verändert hat. Die Zahlen lassen verständlich erscheinen, daß die nostalgischen Erinnerungen der "Ehemaligen" vor allem anknüpfen an den Gerichtshof von sieben Richtern und zwei Generalanwälten, an einen Gerichtshof, der insgesamt nur über 140 Bedienstete verfügte - heute

sind es weit über 600 -, an den Gerichtshof, so wie er 20 Jahre lang von Ende 1952 bis Ende 1972 seine Funktionen wahrgenommen hat.

Kehren wir zurück zu dem ersten Foto. Es zeigt die Mitglieder des Gerichtshofs im Dezember 1952, als er sich als Gerichtshof der Montanunion in Luxemburg konstituierte. Wir erkennen auf dieser Fotografie den von den Regierungen ernannten italienischen Präsidenten, Herrn Pilotti, zwei niederländische Richter, je einen Richter aus Deutschland, Frankreich, Belgien und Luxemburg sowie einen deutschen und einen französischen Generalanwalt. In dieser Besetzung hat der Gerichtshof sechs Jahre lang getagt, bis zum Herbst 1958, als er sich zum Gerichtshof der drei Europäischen Gemeinschaften wandelte.

Anders als etwa für die Mitglieder der Kommission fordern die Gründungsverträge für die Mitglieder des Gerichts nicht die Staatsangehörigkeit eines der Mitgliedstaaten. Es könnte also auch ein Schweizer oder ein Kanadier zum Richter oder Generalanwalt ernannt werden. Die Regierungen der Mitgliedstaaten haben es jedoch von Anfang an - ich meine: zu Recht - als selbstverständlich angesehen, daß nur Staatsangehörige der Mitgliedstaaten zu Mitgliedern des Gerichtshofs ernannt werden. Wie die Zusammensetzung des Gerichtshofs im Dezember 1952 zustande kam, beschreibt der französische Generalanwalt Lagrange: Es sei gelungen, "de combiner le principe d'égalité entre les pays - un juge pour chacun d'eux et le second juge néerlandais étant désigné à titre de syndicaliste - avec le principe non écrit mais fondamental de la parité France-Allemagne. Un avocat général français, un avocat général allemand, pas d'avocat général italien, mais la présidence de la cour revenant à l'Italie, un savant équilibre diplomatique

étant ainsi obtenu".<sup>1</sup> Dieses "équilibre diplomatique" wurde noch dadurch vervollständigt, daß der erste Kanzler des Gerichtshofs ein Belgier war und zum vorläufigen Sitz des Gerichtshofs Luxemburg bestimmt wurde. Die Vorstellung, bei gerader Zahl der Mitgliedstaaten den zweiten Richter eines Mitgliedstaates auszuwählen "à titre de syndicaliste" ist - ich glaube glücklicherweise - nach 1952 nie wieder aufgetaucht, ebensowenig wie etwa der Wunsch, einen Repräsentanten der Arbeitgeber in den Gerichtshof zu entsenden. Der Gerichtshof kann nur in der Besetzung mit einer ungeraden Zahl von Richtern entscheiden (siehe z.B. § 15 der EWG-Satzung). Bei gerader Zahl der Mitgliedstaaten - seien es sechs oder wie heute zwölf - ist es also unerlässlich, daß ein Mitgliedstaat einen zweiten Richter benennt. Die Regierungen haben sich geeinigt, daß dieser zweite Richter auf jeweils sechs Jahre im Wechsel von den fünf "größeren" Mitgliedstaaten (Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Italien, Großbritannien, Spanien) designiert wird, in alphabetischer Reihenfolge der Staaten, wobei der Einstieg in das Alphabet durch Los bestimmt wurde. Entsprechendes gilt für den 5. und den 6. Generalanwalt, der zwischen den acht "kleineren" Mitgliedstaaten wechselt, wobei Spanien insofern als "kleiner" Mitgliedstaat qualifiziert wurde, der nicht ständig einen Generalanwalt stellt.

Wir haben auf dem ersten Foto Herrn Pilotti, den italienischen Präsidenten, erkannt. Er wurde 1955 von seinen Kollegen erneut für weitere drei Jahre zum Präsidenten gewählt. 1958, als aus dem Gerichtshof der Montanunion der drei Gemeinschaften wurde, behielten sich die Regierungen ebenso wie 1952 die Ernennung des Präsidenten vor. Sie ernannten den Holländer André Donner. An die Stelle der zwei holländischen traten zwei italienische Richter;

Italien hatte quasi den Posten des Präsidenten gegen einen zusätzlichen Richter eingetauscht. André Donner beschreibt, wie es dazu kam, daß er Präsident wurde. Der erste Präsident der gemeinsamen Kommission der drei Gemeinschaften war Herr Hallstein; man sei damals der Ansicht gewesen, es sei inopportun, daß auch noch in einem weiteren Organ der Gemeinschaft ein Deutscher die Präsidentschaft übernehme. 1958 wäre wohl der (erste) deutsche Richter, Otto Riese, von seinen Kollegen zum Präsidenten gewählt worden, ebenso vielleicht 1961, wenn die Bundesregierung ihn nicht zur Rücknahme der Kandidatur veranlaßt hätte<sup>2</sup>. Die Vorstellung von einem "équilibre diplomatique" hinsichtlich der Präsidentschaft der Organe der Gemeinschaft gehört - und das ist erfreulich - der Vergangenheit an. Zeitweise waren die Präsidenten von zwei oder gar drei Organen der Gemeinschaft Staatsangehörige desselben Mitgliedstaates. Seit 1958 haben sich die Regierungen in die Auswahl des Präsidenten des Gerichtshofs nicht mehr eingemischt und damit seine Autonomie respektiert. André Donner reihte sich nach sechs Jahren als Präsident ein in die Reihe der Richter bis zu seinem Verzicht auf das Amt im März 1979 - Ausdruck der allgemeinen Überzeugung, daß der Präsident wirklich nur ein auf Zeit gewählter primus inter pares ist und ein Amt versieht, das im Grunde jeder der Richter wahrnehmen könnte. Die ersten sechs Präsidenten des Gerichtshofs (Pilotti, Donner, Hammes, Lecourt, Kutscher, Mertens de Wilmars) kamen aus den sechs ursprünglichen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft, der amtierende Präsident ist Schotte. Werden sich die Richter an die ungeschriebene, keineswegs verbindliche Regel halten, daß zunächst nach Möglichkeit<sup>3</sup> kein Mitgliedstaat ein zweites Mal den Präsidenten stellt?

Angesichts der Fotografien an den Wänden dieses Hörsaals könnte man die Frage aufwerfen, wie es dazu kam, daß gerade diese neun, heute neunzehn, Männer und Frauen - die Generalanwältin Madame Rozès hat leider nur kurz am Gerichtshof gewirkt, sie ist heute die Erste Präsidentin der Cour de Cassation in Paris - Mitglieder des Gerichtshofs wurden. Nach welchen Kriterien wurden sie ausgewählt? Die Anforderungen, die die Verträge an die Mitgliedschaft im Gerichtshof stellen, sind mäßig. Sie verweisen im wesentlichen auf das Recht der Mitgliedstaaten über die Qualifikation für die höchsten richterlichen Ämter (Art. 167 EWGV). Aus Deutschland kann Richter am Gerichtshof in Luxemburg jeder werden, der das 40. Lebensjahr vollendet hat, zum Bundestag wählbar ist und die Befähigung zum Richteramt besitzt, also das Assessorexamen bestanden hat (§ 3 BVerfGG). Ich habe bereits erwähnt, daß eine bestimmte Nationalität für die Zugehörigkeit zum Gerichtshof anders als für die Mitglieder der Kommission nicht verlangt wird. Auch die Qualifikation als Jurist ist nicht unbedingt erforderlich. Auf dem ersten Foto von 1952 können Sie Herrn Jacques Rueff erkennen, Volks- und Finanzwirt, Franzose, der dem Gerichtshof von 1952 bis 1962 angehört hat. In seinen Memoiren beschreibt er - "l'économiste non-juriste que j'étais" - voller Genugtuung seine zehnjährige Tätigkeit als Richter am Gerichtshof in Luxemburg. Wer von der französischen Regierung wegen besonderer Verdienste zum Mitglied des Conseil d'Etat ernannt wird, muß nicht Jurist sein. Ist er aber Mitglied des Conseil d'Etat geworden, so kann er auch Richter in Luxemburg werden. Ich habe nicht geprüft, ob ähnliche Regelungen auch in anderen Mitgliedstaaten gelten. Die Richter werden jeweils auf sechs Jahre von den Regierungen im gegenseitigen Einvernehmen ernannt, nicht von einem Organ der Gemeinschaft. Ich kenne keinen Fall, in dem eine Regierung auch nur an-

gedeutet hätte, sie werde die Ernennung des Kandidaten einer anderen Regierung nicht unterstützen. Das Parlament ist nicht beteiligt; das hat den hochverdienten früheren Abgeordneten Sieglerschmidt zu der Bemerkung veranlaßt: "Nous n'avons aucune influence sur la nomination des juges à Luxembourg. A mon avis c'est scandaleux".<sup>4</sup> Das Parlament hat sich bisher ohne Erfolg bemüht, Einfluß zu gewinnen. Man sollte nicht übersehen, daß - hätte das Parlament Erfolg - die Struktur der Gemeinschaft sich qualitativ verändern würde. Die Entscheidung über die Mitgliedschaft in allen vier Organen der Gemeinschaft fällt heute außerhalb der Gemeinschaft, sofern man nicht die Wähler der Abgeordneten des Europäischen Parlaments als eine Art Verfassungsorgan der Gemeinschaft qualifiziert.

Die Kriterien der Regierungen bei der Auswahl ihrer Kandidaten für den Gerichtshof sind vielfältig; sie sind schwer zu erfassen und wechseln. Ich kann mich nicht äußern zu der Praxis der Regierungen Griechenlands, Spaniens und Portugals. Für die anderen Mitgliedstaaten kann man bei aller gebotenen Vorsicht immerhin feststellen: Frankreich hat seit 1976 jeweils einen hochqualifizierten Juristen aus dem Bereich der Cour de Cassation und aus dem Bereich des Conseil d'Etat nominiert. Für Belgien ist vielleicht der Wechsel zwischen einem Angehörigen der flämischen und der wallonischen Volksgruppe kennzeichnend. Luxemburg, Großbritannien und Dänemark haben, soweit ich es beurteilen kann, nahezu ausschließlich fachliche Gesichtspunkte für die Auswahl ihrer Kandidaten maßgeblich sein lassen. Das gilt auch für die Niederlande, die seit 1958 nur zwei, zur Zeit ihrer Ernennung relativ junge, hervorragende Professoren, brillante Juristen, entsandt haben. Die irische Regierung hat bisher ihre Kandidaten ausgewählt aus den Präsidenten oder Richtern des höchsten irischen Gerichts.

Die Zuneigung zu der einen oder anderen der beiden großen politischen Parteien könnte dabei jeweils eine Rolle gespielt haben. Für Italien und leider auch für die Bundesrepublik Deutschland waren zwar nicht durchgehend, aber doch immer wieder vornehmlich parteipolitische Gesichtspunkte maßgebend. Die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei mindert sicherlich nicht die Qualifikation für ein Amt. Dieses Kriterium beschränkt jedoch die Auswahl der Kandidaten und verhindert gegebenenfalls, daß ein Kandidat vorgeschlagen wird, der unter Berücksichtigung aller Umstände die bessere Qualifikation aufweist. Es ist auch nicht zu verkennen, daß es "jedenfalls gegen den Sinn des Grundgesetzes verstößt" (Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 GG), wenn das Kriterium der Zugehörigkeit zu einer politischen Partei entscheidend ist - das hat der unvergessene Saarbrücker Professor Geck in seiner letzten Schrift für die entsprechende Praxis bei der Auswahl der Bundesverfassungsrichter zu Recht hervorgehoben.<sup>5</sup>

Es ist zudem Brauch nahezu aller Mitgliedstaaten, die Amtszeit eines einmal ernannten Richters oder Generalanwalts zu verlängern, sofern nicht Alter oder gesundheitliche oder andere gewichtige Gründe entgegenstehen. Dieser gute Brauch trägt der Tatsache Rechnung, daß eine Amtszeit von nur sechs Jahren allzu kurz bemessen ist und im Hinblick auf die Unabhängigkeit der Richter oder Generalanwälte erheblichen Bedenken begegnet. Leider neigt die Bundesregierung dem Vernehmen nach dazu, diesen guten Brauch zu mißachten.

\* \* \*



Ich erinnere mich gut an die ersten Tage meines Amtes als Richter in Luxemburg, das ich am 28. Oktober 1970 antrat. Am 29. Oktober, also am nächsten Tag, fand eine mündliche Verhandlung statt in der Sache Cinzano gegen Hauptzollamt Saarbrücken, Vorlage des Bundesfinanzhofs. Es ging um Einfuhrabgaben zum Ausgleich der steuerlichen Belastung inländischen Branntweins im Rahmen des deutschen Branntweinmonopols und um die Umformung staatlicher Handelsmonopole (Art. 37 EWGV), eine komplizierte Angelegenheit. Ich hatte diese Rechtssache als Berichterstatter von meinem Vorgänger Walter Strauß geerbt. Am 12. November hielt der französische Generalanwalt, der ebenso neu am Gerichtshof war wie ich, seine Schlußanträge. Anschließend wurde die Sache beraten; das Urteil erging am 16. Dezember, sechs Wochen nach meinem Amtsantritt. An diesem Tag wurde aber auch noch eine Reihe anderer Urteile verkündet, die in den vorangegangenen Wochen beraten worden waren, so die berühmt gewordene Entscheidung in der Sache Internationale Handelsgesellschaft, nach dem Urteil Stauder aus dem Jahre 1969 das zweite Urteil, in dem der Gerichtshof mittels der allgemeinen Rechtsgrundsätze den Schutz der Grundrechte in der Gemeinschaft sicherte. Sie werden verstehen, daß mich das Arbeitstempo des Luxemburger Gerichtshofs beeindruckte. Es unterschied sich wesentlich von dem, was ich in den 15 Jahren vorher beim Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe gewohnt war. Ich habe in den 10 Jahren in Luxemburg mehr und härter gearbeitet als in Karlsruhe.

Die Urteilsfassung folgte damals noch dem französischen Stil; die Gründe bestanden aus einem sehr langen Satz, dessen Absätze jeweils mit einem "attendu que" eingeleitet wurden. Am Ende des Urteils fand sich eine lange Kette von "vu": "vu le traité, notamment ses articles ...", "vu le règlement du Conseil no. ...", "vu le protocol sur le sta-

tut de la Cour ...", "vu le règlement de procédure, notamment ses articles ...". Im Verlauf der siebziger Jahre sind diese Zöpfe abgeschnitten worden. Der Gerichtshof hat sich darüber hinaus zunehmend gelöst von den Grundsätzen des französischen Verwaltungs- und Verwaltungsprozeßrechts, die das Rechtssystem der Verträge zunächst stark geprägt hatten.

Der Arbeitsstil des Gerichtshofs war beeindruckend. Die obligatorische mündliche Verhandlung und die Schlußanträge der Generalanwälte lagen nur wenige Wochen auseinander, unmittelbar danach begann die Beratung, ohne Votum, eingeleitet nur durch einen mündlichen - seltener: schriftlichen - Vorschlag des Berichterstatters. Die Termine für die mündliche Verhandlung, die Schlußanträge und die Beratung lagen so dicht beieinander, daß die Rechtssache und ihre Probleme den Richtern gegenwärtig blieben. Heute liegen, so kann man den Eingangssätzen der Urteile und ihrem Datum entnehmen, zwischen mündlicher Verhandlung, Schlußanträgen und Beratung häufig viele Wochen, wenn nicht gar Monate. Das ist eine unrationelle Arbeitsmethode; sie bedeutet, daß der Richter sich zwei- oder dreimal erneut in die Rechtssache einarbeiten muß.

Das Arbeitstempo des Gerichtshofs konnte in gewissem Umfang von seinem Präsidenten bestimmt werden. Präsident war seinerzeit, bis 1976, der Franzose Robert Lecourt. Er hat von dieser Möglichkeit durchaus Gebrauch gemacht. Sein Verantwortungsbewußtsein, seine Arbeitskraft sowie seine Selbstdisziplin, auch hinsichtlich seines gesundheitlichen Zustands, waren bewundernswert. Gelegentlich sind ihm - ich meine zu Unrecht - Vorwürfe gemacht worden, er nähme nicht hinreichend Rücksicht auf die Gesundheit seiner Kollegen. Auch mir sind später solche Vorwürfe

nicht erspart geblieben. Das Ergebnis dieser Arbeitsmethoden und dieses Arbeitstempos sind rückblickend erstaunlich. Vorlagen nach Art. 177 EWGV wurden innerhalb von fünf bis sechs Monaten erledigt, vom Eingang der Rechtsache bis zur Verkündung des Urteils. Direkte Klagen blieben in aller Regel weniger als ein Jahr beim Gerichtshof anhängig. Heute hat sich die Verfahrensdauer mindestens verdoppelt, aus mannigfachen Gründen, vor allem wohl deshalb, weil die Zahl der neu anhängig werdenden Rechtsachen unverhältnismäßig angestiegen ist. Jedoch sollte nicht außer acht gelassen werden, daß sich die Zahl der Richter seit Ende 1972 fast verdoppelt, die der Generalanwälte sich verdreifacht hat und daß der Gerichtshof nicht mehr mit drei, sondern mit acht verschiedenen Spruchkörpern judiziert.

\* \* \*

Ich komme zurück auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs und ihre Ergebnisse. Herr Weiler hat in einem Vortrag vor einem Jahr <sup>6</sup> hier in Saarbrücken von der "legal revolution" gesprochen, die der Gerichtshof eingeleitet habe durch seine Urteile van Gend und Loos aus dem Jahre 1963 - Stichwort: unmittelbare Wirkung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten - und Costa/ENEL aus dem Jahre 1964 - Stichwort: Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor jeglichem nationalem Recht -. Beginnend mit dem Urteil Stauder vom November 1969 vollzog der Gerichtshof in den folgenden Jahren quasi einen dritten "revolutionären Akt" durch seine Rechtsprechung zum Schutz der Grundrechte durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze der gemeinschaftsrechtlichen Rechtsordnung, Ausprägungen des ius commune europaeum. Ich würde jedoch das Thema des heutigen Tages verfehlen, wenn

ich versuchen würde, diese Rechtsprechung näher zu erläutern und zu würdigen. Ich begnüge mich mit der Feststellung, daß die Gemeinschaft dank dieser Rechtsprechung heute über eine gefestigte Rechtsordnung, eine stabile rechtliche Infrastruktur verfügt, die als "acquis communautaire" wohl auch künftig nicht mehr in Frage gestellt werden wird und die eine tragfähige Grundlage bildet für die volle Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes.

Diese Rechtsprechung ist das Ergebnis des solidarischen Bemühens von Richtern und Generalanwälten, die, bevor sie an den Luxemburger Gerichtshof berufen wurden, meist jahrzehntelang in herausgehobenen Positionen im Rahmen der nationalen Rechtsordnung ihres Heimatstaates gewirkt hatten. Ihr juristisches Denken war geprägt durch die Traditionen, die Besonderheiten und die Strukturprinzipien dieser Rechtsordnungen. Gemeinsam war ihnen jedoch die Überzeugung, es sei geboten, auch durch die Rechtsprechung zur raschen und möglichst vollständigen Verwirklichung der Vertragsziele und damit zur Integration der Mitgliedstaaten beizutragen, bei voller Respektierung der jeder richterlichen Tätigkeit gezogenen Grenzen. Die vornehmlich teleologische Interpretation des Gemeinschaftsrechts war Ausdruck dieses Konsenses. Der frühere Generalanwalt Gerhard Reischl hat vor Jahren dargelegt, für seine Schlußanträge sei maßgebend gewesen die Maxime "in dubio pro Europa". Ich habe Zweifel, ob sich ein solcher Interpretationsgrundsatz aus Wortlaut und Sinn der Verträge herleiten läßt. Unabhängig davon wird jedoch mit diesem Grundsatz auf den Konsens hingewiesen, der zwischen allen Mitgliedstaaten des Gerichtshofs bestand und wohl auch heute noch besteht. Ich erinnere mich gut an die Erleichterung, die wohl nicht nur ich empfand, als es einem wegen Alters ausgeschiedenen Kollegen gelang zu verhindern, daß ein Ju-

rist sein Nachfolger wurde, den man kaum einen "guten Europäer" hätte nennen können und der, wäre er ernannt worden, den grundlegenden Konsens hätte in Frage stellen können.

\* \* \*

Das neue Mitglied des Gerichtshofs wurde freundlich empfangen, es wurde sehr bald in ein intaktes Kollegium integriert, in dem gegenseitige Respektierung, taktvolle Rücksichtnahme und großzügiges Entgegenkommen selbstverständlich waren. Sehr schnell entwickelte sich innerhalb und außerhalb des Dienstes ein enges Geflecht persönlicher, häufig freundschaftlicher Beziehungen, die weit über das durch Kollegialität Gebotene hinausgingen. Die Ehefrauen waren in dieses Geflecht persönlicher Beziehungen durchaus einbezogen. Das in den Ansprachen anlässlich der nicht seltenen gesellschaftlichen Veranstaltungen des Gerichtshofs oft zitierte Wort von der großen Familie des Gerichtshofs war, meine ich, nur mäßig übertrieben. Sicherlich gab es - selten - innerhalb und außerhalb des Dienstes persönliche Dissonanzen; sie wurden schnell aufgelöst. Die häufigen Reisen des Gerichtshofs in die Mitgliedstaaten auf Einladung der Regierungen oder der Obersten Gerichte haben den Zusammenhalt unter den Mitgliedern des Gerichtshofs gefestigt, wenngleich sie vor allem dazu dienten, die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten und deren Justiz näher kennenzulernen. Die Reisen haben die Kontakte zu den Richtern und Anwälten der Mitgliedstaaten gefördert; das gilt auch für die Einladungen des Gerichtshofs zu den "réunions des magistrats" und den "réunions des avocats" der Mitgliedstaaten, die zweimal jährlich stattfanden. Man sollte die Wirkung dieser Begegnungen nicht

unterschätzen. Das Europa der Richter,<sup>8</sup> das der europäischen Juristen, existiert - ich bin versucht zu sagen: real - schon heute. Sein Zentrum ist der Luxemburger Gerichtshof, ebenso aber auch in Straßburg die Kommission und der Gerichtshof für Menschenrechte, zu denen der Luxemburger Gerichtshof engen Kontakt hergestellt hatte und pflegte. Auch die juristischen Fakultäten und die zahlreichen bilateralen Juristenvereinigungen tragen dazu bei, die persönlichen und dienstlichen Beziehungen unter den Juristen Europas enger werden zu lassen und das "Europa der Juristen" zu konstituieren. Die heutige Veranstaltung des Europa-Instituts der Universität des Saarlandes belegt dies.

\* \* \*

Ich habe Ihnen vielleicht zu wenige persönliche Erinnerungen angeboten, hoffe jedoch, daß ich zum Thema "Aspekte der Entwicklung des Gerichtshofs" beigetragen habe.

## Anmerkungen

- 1) Lagrange, La Cour de Justice des Communautés Européennes, Mélanges Fernand Dehousse, Paris/Brüssel 1979, Bd. 2, S. 127, 129.
- 2) A.M. Donner, Letter from a former President to the present one, in: XXXV anni (des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (1959-1982), Luxemburg 1987, S. 15 ff.
- 3) Anfang Oktober 1988 haben die Richter als Nachfolger für den auf eigenen Wunsch ausscheidenden Lord Mackenzie Stuart den dänischen Richter Ole Due zum Präsidenten gewählt.
- 4) Sieglerschmidt in: L'adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des Droits de l'Homme, Brüssel 1981, S. 53.
- 5) Geck, Wahl und Amtsrecht der Bundesverfassungsrichter, 1989, S. 39 f.
- 6) Joseph Weiler, The European Community in Change, Vortrag am 1. Juli 1987, Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes, Nr. 109.
- 7) Gerhard Reischl, Die Funktionen der Generalanwälte in der europäischen Rechtsprechung, in: Schwarze (Hrsg.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsgericht und Rechtsschutzinstanz, Baden-Baden 1983, S. 121, 135 f.
- 8) Ich verweise auf Robert Lecourt, L'Europe des Juges, Brüssel 1976.

## **DAS VERHÄLTNISS DES GERICHTSHOFS ZUR KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN\***

Will man das Verhältnis des Europäischen Gerichtshofs zur Kommission der EG näher bestimmen, muß man auf die im EWG-Vertrag festgelegten Funktionen dieser beiden Organe zurückgreifen. Die Funktionen der Kommission werden dabei durch Art. 155 EWG-Vertrag abschließend umrissen. Nach dieser Vorschrift hat die Kommission insbesondere die Aufgabe, für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts Sorge zu tragen; als Mittel hierfür steht ihr das in Art. 169 EWG-Vertrag verankerte Verfahren vor dem EuGH zur Verfügung. Nimmt man diese Bestimmungen wörtlich, beschränkt sich die Rolle der Kommission bei einer Verletzung des Gemeinschaftsrechts auf die Funktion der nationalen Staatsanwaltschaften. Danach hätte die Kommission sich im wesentlichen passiv zu verhalten, bis ihr eine Vertragsverletzung bekannt wird.

Nach der Rechtsprechung des EuGH sind aber die Einzelbestimmungen des Gemeinschaftsrechts anhand der Ziele und des Systems des Vertrages auszulegen. Die vom Vertrag angestrebte Zweckrationalität gebietet dabei die teleologische Auslegung auch des institutionellen Gemeinschaftsrechts. Wir müssen uns also von der uns lieb gewordenen Auffassung der Romantik trennen, die Institutionen, insbesondere des Staates, könnten als historisch gewachsene Organismen zweckrational nicht interpretiert werden, Institutionen dienen in der Regel gleichzeitig mehreren Zwecken, die sich überdies im Laufe der Entwicklung wan-

\* Es handelt sich um eine lediglich redaktionelle Überarbeitung einer Vortragsfassung. Auf eine Einfügung von Nachweisen der Rechtsprechung und Lehre wurde verzichtet.



delten. Dieses Konzept scheint dabei auch die europarechtliche Literatur stark zu beeinflussen, die sich bei der Auslegung des Organisationsrechts meist auf den Wortlaut der Vorschriften und auf das tatsächliche Verhalten der Organe bezieht und nicht versucht, das Zusammenspiel der Institutionen unter dem Gesichtspunkt der Erfüllung der Vertragsziele systematisch zu analysieren. Schon im nationalen Verfassungsrecht widerspricht dieses romantische Konzept eindeutig der liberalen Tradition, welche seit Hobbes und Locke den Staat und seine Organe wie eine Maschine auf die Durchsetzung der historisch wechselnden Staatszwecke auszurichten sucht. Das gilt verstärkt für das sich um eine äußerste Zweckrationalität bemühende Gemeinschaftsrecht, bei welcher die von der historischen Rechtsschule ausschließlich vorgeschlagene genetische Interpretation schon mangels Tradition scheitern muß.

Eines der wesentlichsten Ziele des EWG-Vertrages ist nun aber die Integration durch das Recht. Um die Funktion der Kommission beim Vollzug des Gemeinschaftsrechts näher zu bestimmen, müssen wir also ihre Rolle im Integrationsprozeß umreißen. Insoweit ist von drei Faktoren auszugehen: Zunächst bin ich in meiner praktischen Tätigkeit immer wieder erschrocken, wie wenig vertiefte Kenntnisse des Gemeinschaftsrechts bei den nationalen Behörden und selbst bei den Gerichten vorausgesetzt werden können. Zweitens besteht insbesondere in der Verwaltung die Tendenz, bei der Interpretation des Gemeinschaftsrechts das nationale Interesse in den Vordergrund zu schieben und den Inhalt des Gemeinschaftsrechts auf ein Minimum zu reduzieren. Und drittens läßt sich bei einer dezentralisierten Anwendung des Gemeinschaftsrechts eine einheitliche Interpretation schon für etwa das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland nicht sicherstellen.

Das aber bedeutet, daß ohne eine die Auslegung und Anwendung lenkende Zentralinstanz dem europäischen Allgemeininteresse widersprechend die Einheitlichkeit und die Richtigkeit der Auslegung beim Vollzug des Gemeinschaftsrechts verfehlt wird. Nun hat der EWG-Vertrag in seinem Art. 164 für diese Funktion zwar primär den EuGH eingesetzt. Das Gericht der EG kann diese Lenkungs- und Leitungsfunktion bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts aber deshalb nur partiell erfüllen, weil auf der einen Seite seine Anrufung dem Zufall überlassen bleibt und auf der anderen Seite seine Entscheidungen viel zu spät ergehen, um den Integrationsprozeß von Anfang an an einer einheitlichen Auslegung ausrichten zu können. Da die damit umrissene Funktion aus einsichtigen Gründen auch nicht den anderen Organen der Gemeinschaft und schon gar nicht den Mitgliedstaaten zufallen kann, muß man davon ausgehen, daß die Aufgabe, von Anfang an sicherzustellen, daß das Europäische Gemeinschaftsrecht richtig und einheitlich so interpretiert wird, daß der Integrationsprozeß ordnungsgemäß abläuft, der Kommission zufallen muß.

Diese für die Durchsetzung der Ziele des EWG-Vertrages erforderliche Interpretation des Art. 155 ergibt sich aus dessen Systematik und aus dem Zusammenhang des Art. 155 mit dem Art. 169:

In der nationalen Literatur wird häufig betont, daß unter der Regierung die staatsleitende Tätigkeit zu verstehen ist, welche die Ziele der Verfassung in ein umfassendes Programm verwandelt und dieses Programm zunächst durch das Parlament in Gesetze fließen läßt und abschließend über die Verwaltung durchsetzt. Die Schöpfer des EWG-Vertrages waren sich nun darüber einig, daß auch in den neuen supranationalen Instanzen ein solches Regierungsorgan dringend

erforderlich ist. Wie die Tatsache deutlich zeigt, daß die Rechtsakte des Ministerrates auf Initiative und auf Vorschlag der Kommission beschlossen werden, wurde diese Regierungsfunktion der Kommission überantwortet, die wegen ihrer Unabhängigkeit und ihrer Ausrichtung am Vertrag in hervorragendem Maße die Durchsetzung der europäischen Allgemeininteressen gewährleistet. Mit dem Erlaß des Rechts durch den Ministerrat aber findet diese staatsleitende Regierungstätigkeit der Kommission ihren Abschluß noch nicht. Die Rechtsetzung ist vielmehr nur eine, wenn auch notwendige, so doch nicht ausreichende, Voraussetzung der Umsetzung des Regierungsprogramms in die Verfassungswirklichkeit. Gerade beim Vollzug des Gemeinschaftsrechts muß also sichergestellt werden, daß das Ordnungskonzept der Kommission sich lückenlos auch in der Verfassungswirklichkeit durchsetzt. In den nationalen Verfassungen wird diese Notwendigkeit denn auch durchaus erkannt. Zu diesem Zweck verleiht die Verfassung nämlich der Regierung bzw. den Ministern das Recht, den Vollzug der Gesetze durch den Erlaß von die untergeordneten Behörden bindenden Verwaltungsverordnungen zu leiten.

Da das richtige Verständnis meiner Konzeption für die folgenden Schlüsse äußerst wichtig ist, darf ich noch einmal meine systematisch-teleologische Methode der Beweisführung kurz umreißen: Das Ziel der Integration durch das Recht verlangt, daß schon vor Erlaß der Urteile durch den Europäischen Gerichtshof die Rechtsakte der EG von Anfang an richtig und einheitlich ausgelegt und angewendet werden. Da die anderen Organe der EG für eine solche Aufgabe nicht gerüstet sind, muß sie der Kommission zufallen. Das wird durch die systematische Interpretation des Art. 155 EWG-Vertrag bestätigt. Ausgangspunkt ist dabei die Tatsache, daß nach dem dritten Unterabsatz dieser Vorschrift die

Rechtsakte des Ministerrates nur auf Vorschlag der Kommission ergehen dürfen. Darin kommt die Auffassung der Verfassungsschöpfer zum Ausdruck, die in jeder Organisation erforderliche "Regierungstätigkeit" falle in den Aufgabenkreis der Kommission. Diese Regierungstätigkeit aber besteht in der Entwicklung von politischen Programmen und Ordnungskonzeptionen, die über die Rechtsakte des Ministerrates und den anschließenden Vollzug in die Verfassungswirklichkeit umgesetzt werden müssen.

Bei einer solchen Interpretation der Aufgaben der Kommission kann der erste Unterabsatz des Art. 155 EWG-Vertrag nicht dahin gelesen werden, die Kommission habe passiv abzuwarten, bis die Mitgliedstaaten den Vertrag verletzen. Vielmehr wird - übrigens auch nach dem Wortlaut dieser Bestimmung - der Kommission die Aufgabe zugewiesen, durch positives Handeln rechtzeitig dafür Sorge zu tragen, daß das Gemeinschaftsrecht schon vor den späteren Entscheidungen des EuGH einheitlich und richtig ausgelegt und angewendet wird.

Aus dieser Funktion der Kommission ergeben sich ihre Befugnisse. Mit anderen Worten sind die in den einzelnen Unterabsätzen des Art. 155 EWG-Vertrag und in den Einzelbestimmungen des Vertrages umrissenen Befugnisse der Kommission im Lichte dieser Aufgaben zu deuten und erforderlichenfalls zu ergänzen. Da nur unter dieser Voraussetzung der einheitliche und richtige Vollzug des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten gewährleistet wird, hat die Kommission ähnlich wie die Regierungen durch "Verwaltungsverordnungen" zu den Einzelakten des Ministerrates den Behörden und Gerichten der Mitgliedstaaten die Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts vorzuzeichnen. Diesem Schluß kann man sicherlich nicht entgehen, es hande-

le sich bei solchen Verwaltungsverordnungen im übertragenen Sinne um Rechtsakte, die tief in die Souveränität der Mitgliedstaaten und vor allem auch in die Grundrechte der Individuen eingreifen, so daß dem Grundsatz der beschränkten Einzelermächtigung entsprechend solche Akte einer ausdrücklichen Ermächtigung im EWG-Vertrag bedürften. Auch läßt sich insoweit nicht auf die Tatsache verweisen, das Recht zum Erlaß von Verwaltungsverordnungen beruhe in den Einheitsstaaten auf der im Prinzip der inneren Souveränität angelegten Unterordnung der Behörden unter die Ministerien, mangels einer solchen Unterordnung aber bedürften etwa die Länder im Bundesstaat bindende Verwaltungsverordnungen des Bundes einer ausdrücklichen Grundlage in der Verfassung. Denn Art. 155 des EWG-Vertrages sieht in seinem dritten Unterabsatz "Stellungnahmen" der Kommission auch ohne besondere Rechtsgrundlage in den Einzelbestimmungen des Vertrages ausdrücklich vor. Daß es sich dabei gerade auch um die Interpretation des Gemeinschaftsrechts handeln kann, ergibt sich aus Art. 169 EWG-Vertrag, der die im Vorverfahren von der Kommission geäußerte Rechtsansicht ausdrücklich als Stellungnahme bezeichnet. Dabei ist zu beachten, daß gerade die in Art. 169 EWG-Vertrag hervorgehobenen Stellungnahmen der Kommission in der Verfassungspraxis ihre Funktion völlig geändert haben. Zwar geht die Rechtsprechung des EuGH auch heute noch davon aus, das Vorverfahren des Art. 169 EWG-Vertrag diene primär dem Schutz der Mitgliedstaaten. In der Verfassungswirklichkeit halten sich die Mitgliedstaaten aber, wenn ihnen ihre eigene Interpretation nicht plausibler erscheint und wesentliche nationale Interessen nicht betroffen werden, an die Rechtsauffassung der Kommission, so daß in fast allen Fällen das Verfahren vor dem EuGH überflüssig wird. Das aber zeigt, daß Art. 169 EWG-Vertrag zu einem der wesentlichsten Mittel geworden ist, mit welchem die Kommission die

nach ihrer Auffassung richtige Interpretation des Gemeinschaftsrechts einheitlich und selbständig, d.h. ohne ein Verfahren vor dem EuGH, sicherstellen kann.

Natürlich drängt sich bei einer solchen Neuinterpretation des EWG-Vertrages die Frage auf, welche Rechtswirkungen die im weiteren Sinne von mir als "Verwaltungsverordnungen" bezeichneten Stellungnahmen der Kommission besitzen. Insoweit ist zunächst einmal darauf hinzuweisen, daß, selbst wenn man mit Art. 189 EWG-Vertrag von der rechtlichen Unverbindlichkeit der Stellungnahmen der Kommission ausgeht, dies mittelbare Rechtswirkungen solcher Stellungnahmen nicht ausschließt. Denn mit der Unverbindlichkeit soll nur darauf hingewiesen werden, daß die Mitgliedstaaten und die Individuen grundsätzlich nicht verpflichtet sind, diesen Stellungnahmen zu folgen. Daß auch die Stellungnahmen Rechtswirkungen haben müssen, ergibt sich aus der Tatsache, daß der gesamte EWG-Vertrag die Integration durch das Recht herbeiführen will; es ist also davon auszugehen, daß auch die Empfehlungen und Stellungnahmen rechtliche Bedeutung haben müssen.

Zunächst meine ich unterstreichen zu müssen, daß solche Stellungnahmen der Kommission zu den einzelnen Rechtsakten des Ministerrates schon rein faktisch befolgt werden. Diese faktische Durchsetzung beruht dabei auf zwei Faktoren. Wir haben oben schon auf die sehr weitgehende Unkenntnis des Gemeinschaftsrechts bei Behörden und Gerichten hingewiesen. Da die nationalen Gerichte und insbesondere die Beamten sich aber meistens scheuen, mit einer eigenen Interpretation des Rechts Verantwortung zu übernehmen, wird sich die Tendenz verbreiten, vor allem wegen der auf Sachkenntnis beruhenden Autorität der Kommission einfach auf die Stellungnahme der Kommission zurückzugreifen. Da die

nationalen Regierungen bei einem Abweichen von den Stellungnahmen der Kommission ein Verfahren nach Art. 169 EWG-Vertrag befürchten müssen, werden sie dazu neigen, die nationalen Verwaltungsbehörden an die Stellungnahmen der Kommission zu binden. Diese Tendenz der nationalen Regierungen, ihre Behörden an die Ordnungserwägungen der Kommission zu binden, wird auch durch die Tatsache verstärkt, daß auch die Regierungen der Mitgliedstaaten ein starkes Interesse an der einheitlichen Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch ihre Behörden haben werden, angesichts der unmittelbaren Bindung der nationalen Behörden an das Gemeinschaftsrecht aber fraglich erscheint, ob die nationalen Regierungen ihre Behörden insoweit an nationale Verwaltungsverordnungen binden dürfen. Der EuGH könnte diese faktische Bindungswirkung der Stellungnahmen der Kommission noch verstärken, wenn er im Rahmen der *acte clair*-Doktrin die nationalen Obergerichte zur Vorlage verpflichtet, wenn sie von der Rechtsauffassung der Kommission abweichen wollen.

Aus einem doppelten Grunde besteht aber eine gewisse Notwendigkeit, den Stellungnahmen der Kommission eine, wenn auch beschränkte, Rechtswirkung beizulegen. In der Tat wird auf der einen Seite die an sich schon bestehende Tendenz der Verwaltungen, die Stellungnahmen der Kommission zu übernehmen, erheblich verstärkt, wenn sichergestellt ist, daß der EuGH dieser Rechtsauffassung der Kommission ein starkes Gewicht beimessen wird. Gerade wenn auf der anderen Seite die Mitgliedstaaten und die Unternehmen sich an die Rechtsausführungen der Kommission halten, darf ihnen aus Gründen des Vertrauensschutzes hieraus kein Nachteil erwachsen. Und drittens würde der kontinuierliche Integrationsprozeß erheblich gestört, wenn der EuGH, nachdem sich eine bestimmte Rechtsauffassung durchgesetzt hat, zu

einem späteren Zeitpunkt diese Auffassung frei korrigieren dürfte.

Gleich zu Beginn einer versteiften Erörterung der damit aufgeworfenen Rechtsfragen möchte ich darauf hinweisen, daß, wenn nach Art. 189 EWG-Vertrag die Stellungnahmen der Kommission rechtlich unverbindlich sind, dies nicht bedeuten kann, daß sie keinerlei rechtliche Wirkungen haben. Das ergibt sich schon aus der Tatsache, daß der EWG-Vertrag die Interpretation durch das Recht anstrebt, dem effet-utile-Prinzip entsprechend also jedem Rechtsakt gewisse, auch rechtliche, Wirkungen zufallen müssen. Diese Rechtswirkungen nun müssen, wenn die Stellungnahme staatliche Leitungsfunktionen übernehmen soll, zumindest ein doppeltes Minimum umfassen. So wird man auf der einen Seite dem estoppel-Prinzip entsprechend davon ausgehen müssen, daß zumindest die Kommission an ihre eigenen rechtlichen Stellungnahmen gebunden sein muß, also den Mitgliedstaat, der sich an diese Stellungnahmen hält, nach Art. 169 EWG-Vertrag vor dem EuGH nicht verklagen darf. Das geforderte Minimum verlangt darüber hinaus dem in der Rechtsprechung des EuGH so stark unterstrichenen Vertrauensschutzgrundsatz entsprechend, daß die Mitgliedstaaten und die Individuen allein dadurch, daß sie sich an die Stellungnahmen der Kommission halten, Nachteile nicht erleiden dürfen.

Sollen die Stellungnahmen aber unserem obigen Ansatz entsprechend die wesentlichsten Mittel der staatsleitenden Funktion der Kommission darstellen, muß ihnen eine Rechtswirkung zukommen, die über das damit umrissene Minimum weit hinausgeht. Insoweit ist zunächst hervorzuheben, daß der EWG-Vertrag selbst der Kommission im Rahmen des Kartell- und des Beihilferechts rechtlich verbindliche Ent-



scheidungen gestattet. Eine auf das Ziel des Vertrages zurückgreifende Analogie zu diesen Bestimmungen für andere Vertragsbereiche erscheint aber nicht möglich, weil Art. 169 EWG-Vertrag insoweit das Verfahren umkehrt und nur eine unverbindliche Stellungnahme der Kommission vorsieht. Art. 189 EWG-Vertrag aber legt den Stellungnahmen der Kommission eine rechtliche Verbindlichkeit eben nicht bei. Diese Bestimmung verbietet aber nicht, der Stellungnahme der Kommission bei der Interpretation der Rechtsakte des Ministerrates eine Leitungsfunktion zuzuordnen, die den Zielen des EWG-Vertrages voll gerecht werden würde.

Damit aber stoßen wir auf das alte Problem der Abgrenzung der Kompetenzen des EuGH und der Kommission bei der Interpretation des Gemeinschaftsrechts. Dieses Problem kann sicherlich nicht einfach dahin gelöst werden, daß man dem EuGH die rechtlichen, der Kommission dagegen die politischen Entscheidungen zuordnet. Denn selbst etwa im Bereich der durch das objektive Recht geregelten Probleme steht dem EuGH im Rahmen der unbestimmten Rechtsbegriffe ein breiter Beurteilungsspielraum zu; und auf der anderen Seite erstreckt sich die Rechtskontrolle des europäischen Gerichtshofs im Rahmen der Ermessensfehlerlehre auch auf den Bereich der Entscheidungen der politischen Organe der EG.

In einer solchen Situation bietet Art. 155 EWG-Vertrag einen wichtigen Anhaltspunkt. In der Tat sieht diese durch zahlreiche Einzelbestimmungen konkretisierte Generalklausel unter anderem vor, daß die Rechtsakte des Ministerrates auf Initiative und Vorschlag der Kommission ergehen. Wie wir oben schon gezeigt haben, wird der Kommission wegen ihrer Ausrichtung an den europäischen Interessen damit die staatsleitende Funktion der Entwicklung umfassender Ordnungskonzepte übertragen. Da die Umsetzung dieses Pro-

gramms in der Verfassungswirklichkeit eine entsprechende Leitungsfunktion der Kommission auch beim Vollzug des Gemeinschaftsrechts voraussetzt, ist nach meiner Auffassung das Gemeinschaftsrecht auf dem Hintergrund des Programms der Kommission auszulegen. Auszugehen ist für diesen Schluß von der Tatsache, daß für die Auslegung öffentlich-rechtlicher Rechtsakte immer auf ein Ordnungskonzept zurückgegriffen werden muß und daß dieses Ordnungskonzept im Gesetz meist nur unvollständig zum Ausdruck gelangt. In einer solchen Situation kann sich also nur die Frage stellen, wer für die Entwicklung dieses Ordnungskonzepts letztlich zuständig ist. Dem Richter ist die Entwicklung von Ordnungskonzepten aus Gründen der Gewaltenteilung verboten; er ist hierzu auch meist nicht in der Lage, weil er die entsprechenden Sachkenntnisse nicht besitzt und seine Entscheidung sich immer nur auf den Einzelfall bezieht. Das aber bedeutet, daß letztlich für die Interpretation des Gemeinschaftsrechts auf das Ordnungskonzept der Kommission zurückgegriffen werden muß. Dabei ist darauf hinzuweisen, daß die nationale Methodenlehre diese Notwendigkeit dadurch anerkennt, daß sie die nationalen Gesetze auf die Regierungsbegründungen hin auslegt. Etwas unbefriedigend bleibt die nationale Lehre nur hinsichtlich der Verwaltungsverordnungen. Denn nach ihrer Auffassung stellen die Verwaltungsverordnungen nur ein Indiz unter vielen anderen für die richtige Auslegung des Rechts dar, während die staatsleitende Funktion der Regierung an sich verlangt, daß das Gesetz primär anhand der Verwaltungsverordnungen ausgelegt wird.

In der oben entwickelten Sicht der Kompetenzverteilung zwischen den Organen der EG fällt dem Ministerrat und vor allem auch dem EuGH eine im Vergleich zur bisherigen Entwicklung sehr viel beschränktere Rolle zu. Der Minister-

rat legt im Interesse der Souveränität der Mitgliedstaaten mit seinen Rechtsakten sozusagen nur die "äußere Struktur" der Rechtsakte fest, die durch Rückgriff auf die Ordnungskonzepte der Kommission auszufüllen ist. Dem EuGH dagegen obliegt mit dem Rechtsschutz letztlich nur die Feststellung, ob die Ordnungskonzepte der Kommission sich in dem vom EWG-Vertrag und dem Sekundärrecht umrissenen äußeren Rahmen halten, ob sie also letztlich noch vertretbar sind. Die rechtsstaatliche Schutzfunktion des EuGH beschränkt sich in unserer Sicht also auf die Anwendung aller allgemein anerkannten oder auch ad hoc entwickelten, aber evidenten Methoden der Rechtsauslegung. Führen diese Methoden nicht zu einem einigermaßen sicheren Ergebnis, ist auf das Ordnungskonzept der Kommission zurückzugreifen. Insbesondere wenn ein Rechtsakt der EG aufgrund der verschiedenen Interpretationsmethoden mehrere Ergebnisse zeitigt, ist nach unserer Konzeption dem Vorschlag der Kommission der Vorzug zu geben. Ein solches Modell der Zuständigkeitsverteilung hätte vor allem den Vorteil, den EuGH vor politischen Entscheidungen zu bewahren und diese politischen Entscheidungen der durch das Europäische Parlament kontrollierten Kommission zu überlassen. Ein solches Konzept entspricht also gänzlich dem auch vom EWG-Vertrag angestrebten Gewaltenteilungs- und dem Demokratieprinzip des Gemeinschaftsrechts.

Natürlich wird mir der in Methodenfragen versierte Jurist sofort die Frage vorlegen, was ich unter dem Ordnungskonzept des Gesetzes verstehe und wie dieses Konzept in der Auslegung zu berücksichtigen ist. Oberflächlich gesehen, handelt es sich dabei um alle die Fakten und Überlegungen, die üblicherweise als Begründung in der Präambel dem Rechtsakt vorangehen. Gerade diese Begründung aber wird vom EuGH zur Interpretation des Rechtsaktes in starkem Um-

fang bemüht. Das Problem ist dabei nur, daß wegen der Auflockerung des Begründungszwangs durch den EuGH bei generellen Rechtsakten durch den EuGH diese Begründung meist so knapp und nichtssagend ausfällt, daß sie zur Interpretation des Rechtsaktes nicht mehr viel beiträgt. Meine Theorie verweist dabei nur auf das Recht und die Pflicht der Kommission, durch innerhalb und außerhalb des Verfahrens ergehende Stellungnahmen diese Gründe nachzuschieben. Auf der anderen Seite wird mit dem Ordnungskonzept auf die inneren Zusammenhänge zwischen den einzelnen Rechtssätzen, auf die Funktion der Einzelrechtssätze in der Gesamtheit der Rechtssituation angesprochen. Insoweit kann also auf die Grundsätze der systematischen und teleologischen Auslegung zurückgegriffen werden.

Bei der Entwicklung des Integrationsprogramms und seiner Umsetzung in Ordnungskonzepte steht dabei der Kommission ein breiter Beurteilungsspielraum zu, der nur in seinen äußersten Grenzen im Rahmen der Ermessensfehlerlehre des Verwaltungsrechts vom EuGH überprüft werden kann. Dieser Gestaltungsspielraum erstreckt sich dabei auch auf die Funktion der einzelnen Rechtssätze des Rechtsaktes des Ministerrates im Gesamtzusammenhang des Programms. Auch die aus diesem Ordnungskonzept fließenden Schlüsse für die Auslegung der Einzelbestimmungen der Rechtsakte des Ministerrates fallen also in breitem Umfang unter das Ermessen der Kommission.

Ist nun das Verfahren nach Art. 169 EWG-Vertrag nur ein Mittel der Kommission zur Erfüllung der ihr durch Art. 155 EWG-Vertrag umrissenen Aufgaben und ist Art. 155 EWG-Vertrag wiederum dem Sinne nach dahin auszulegen, daß der Kommission staatsleitende Regierungsfunktionen zustehen, hat diese Funktion der Kommission wichtige Rückwirkungen

auch auf die Interpretation des Art. 169 EWG-Vertrag selbst. Nach dieser Bestimmung hat die Kommission nach Abschluß des Vorverfahrens einen breiten Ermessensspielraum, ob und wann sie die Klage gegen den säumigen Mitgliedstaat vor dem EuGH erheben will. Es handelt sich also um ein Ermessen, das auch nach Europäischem Gemeinschaftsrecht immer pflichtgemäß auszuüben ist. Dieses Ermessen übt die Kommission dem Auftrag des Vertrages widersprechend aber dann nicht aus, wenn sie nach Abschluß des Vorverfahrens die Mitgliedstaaten, welche ihrer Rechtsauffassung nicht folgen, mit schöner Regelmäßigkeit vor dem EuGH verklagt. Nimmt man den Ermessensspielraum der Kommission ernst, müßte etwa der EuGH im Rahmen des auch für das Verfahren nach Art. 169 EWG-Vertrag erforderlichen Rechtsschutzinteresses entsprechende Kriterien der Zulässigkeit einer Klage entwickeln. Zu diesem Zweck wird man erneut auf die Funktion des Art. 169 EWG-Vertrag als Mittel für die Regierungstätigkeit der Kommission beim Vollzug des Gemeinschaftsrechts zurückgreifen müssen.

Zur Beschränkung des Ermessensspielraums der Kommission im Rahmen des Art. 169 EWG-Vertrag sind dabei nebeneinander drei verschiedene Ansätze zu beachten. Auf der einen Seite bemüht sich jede Rechtsordnung zwar um eine effektive Durchsetzung ihrer Rechtssätze und stellt hierfür ein Klagesystem zur Verfügung. Die Rechtsdurchsetzung ist dabei aber niemals Selbstzweck. Keine Rechtsordnung der Welt sieht deshalb vor, daß die Verletzung jeder Rechtsnorm Sanktionen nach sich zieht. Vielmehr kommt es immer auf das Vorliegen eines entsprechenden Interesses an. Will man nun die Funktion der Kommission im Rahmen des Art. 169 EWG-Vertrag richtig umreißen, wird man im Gegensatz zur Rechtsauffassung des EuGH und der herrschenden Lehre die einzelnen Verfahrensarten vor dem Gerichtshof als ein ge-

schlossenes System begreifen müssen, das die Zuständigkeiten zur Erhebung der Klage unter dem Gesichtspunkt verteilt, wessen Interessen im konkreten Fall verletzt sind. So wird man, wenn durch eine Rechtsverletzung die Interessen nur eines Mitgliedstaates oder von Individuen verletzt sind, die Initiative zur Einleitung einer Klage diesem Mitgliedstaat oder Individuum überlassen müssen. Die Zuständigkeit der Kommission als Sachwalter der Gemeinschaft wird durch eine Rechtsverletzung also nur dann angesprochen, wenn genuin europäische Allgemeininteressen berührt sind.

Bei der Konkretisierung dieser europäischen Allgemeininteressen spielt wiederum die staatsleitende Regierungsfunktion der Kommission eine wichtige Rolle. Stellt Art. 169 EWG-Vertrag sich als das wesentliche Mittel für die Durchsetzung des politischen Programms der Kommission in der Verfassungswirklichkeit dar, erstreckt sich die Zuständigkeit der Kommission zur Erhebung einer Klage gegen einen Mitgliedstaat auf die Fälle, in denen die Unrichtigkeit oder die Uneinheitlichkeit der Auslegung oder Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten das ordnungsgemäße Funktionieren des Integrationsprozesses erheblich stört.

Die notwendige Folge einer Beschränkung des Klagerechts der Kommission im Rahmen des Art. 169 EWG-Vertrag ist, daß auch die Pflicht zur Einleitung des Vorverfahrens auf die Fälle beschränkt werden muß, in denen die Kommission eine Klage erheben kann. Insbesondere wenn aufgrund einer einschränkenden Interpretation des für das Verfahren nach Art. 169 EWG-Vertrag erforderlichen Rechtsschutzinteresses durch den EuGH feststeht, daß die Kommission in einem bestimmten Fall eine Klage nicht erheben kann, würde das

Vorverfahren mangels Sanktionsmöglichkeit seine wichtige Funktion verlieren, die Mitgliedstaaten faktisch an die Rechtsauffassung der Kommission zu binden.

Nach unserer Konzeption legt der Rechtsakt des Ministerrates sozusagen nur das äußere Gerüst der Rechtssätze des Gemeinschaftsrechts fest, das durch Rückgriff auf die von der Kommission entwickelten Ordnungskonzepte auszufüllen ist. Dieses Konzept wird durch die Tatsache bestätigt, daß nach der Rechtsprechung des EuGH unbestimmte Rechtsbegriffe des Gemeinschaftsrechts primär durch die politischen Organe der EG konkretisiert werden. Der Grund für diese Rechtsprechung ist die Tatsache, daß solche unbestimmten Rechtsbegriffe dem Gewaltenteilungsprinzip widersprechend einen hinreichend präzisen Maßstab für die richterliche Tätigkeit nicht enthalten. Genauso ist aber die Rechtslage, wenn und soweit der Rechtsakt des Ministerrates die Ordnungskonzepte nicht hinreichend umreißt, die für die Auslegung des Gemeinschaftsrechts erforderlich sind. Diese politischen Ordnungskonzepte können vom Richter schon deshalb nicht entwickelt werden, weil er nur über den Einzelfall zu entscheiden hat und die politische Gesamtentwicklung des Integrationsprozesses nicht hinreichend zu überschauen vermag.

Die Funktion der Kommission gibt dabei wichtige Anhaltspunkte auch für eine Weiterentwicklung der Lehre von den unbestimmten Gemeinschaftsbegriffen des Gemeinschaftsrechts. Noch hinzuzunehmen ist dabei die Tatsache, daß die Literatur bisher nicht versucht hat, alle Fälle unbestimmter Rechtsbegriffe zu einem Gesamtsystem zu entwickeln. Wesentlich wichtiger ist aber, daß aufgrund der Rechtsprechung des EuGH bisher nicht feststeht, welches der politischen Organe der EG oder welcher Mitgliedstaat für diese

Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe im Einzelfall zuständig ist. Dieses Problem kann sicherlich nicht durch Rückgriff allein auf die Tatsache gelöst werden, wer im konkreten Fall die Rechtsakte zu setzen hat. Wir brauchen vielmehr materielle Kriterien zur Verteilung der entsprechenden Zuständigkeiten. Nach den obigen Ausführungen ist dabei davon auszugehen, daß die Kommission als Sachwalter der europäischen Interessen berufen ist, die europäischen Interessen zu konkretisieren, während die Konkretisierung der nationalen Allgemeininteressen in die Zuständigkeit des jeweiligen Mitgliedstaates fällt.

Die oben entwickelten Regierungsfunktionen der Kommission der EG erklärten bis zu einem gewissen Grade auch die besondere Rolle, welche der Kommission in den Verfahren vor dem EuGH zufällt. Insoweit ist nun zu beachten, daß nach der Rechtsprechung des EuGH der Inhalt der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts auch durch die EMRK konkretisiert werden kann, Art. 6 dieser Konvention nach der Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs aber die Waffengleichheit der Parteien im Gerichtsverfahren verlangt. Diesem Grundsatz wird nun hinreichend Rechnung getragen, wenn auch die Parteienrolle der Kommission im Verfahren vor dem EuGH auf die Regierungsfunktionen im engeren Sinne beschränkt wird. Im Klartext bedeutet dies:

Die rechtliche Stellungnahme der Kommission im Gerichtsverfahren bleibt für den EuGH zunächst insoweit unverbindlich, wie die Rechtsprechungsfunktion dieses Gerichts reicht. Soweit es sich also einerseits nur um die Fakten, auf der anderen Seite um die Anwendung der verschiedenen Interpretationskanones handelt, steht die Kommission auch im Gerichtsverfahren den anderen Parteien gleich. Die Re-



gierungsfunktion der Kommission wird auf die Entwicklung allgemeiner Ordnungskonzepte beschränkt, in die sich die Einzelrechtssätze des Gemeinschaftsrechts einfügen. Nur insoweit verlangt die Stellungnahme der Kommission auch im Gerichtsverfahren Beachtung durch den EuGH.

Wir haben gesehen, daß das ordnungsgemäße Funktionieren des Integrationsprozesses sowie der Grundsatz der Rechtssicherheit verlangen, daß die nationalen Behörden und Gerichte sich von Anfang an an einer einheitlich-richtigen Auslegung des Gemeinschaftsrechts ausrichten können und deshalb der hierfür erforderlichen Stellungnahme der Kommission zumindest bei der Auslegung der Rechtsakte des Ministerrates eine verstärkte Bedeutung zufällt. Um zu verhindern, daß der Integrationsprozeß durch eine spätere Korrektur durch den EuGH gefährdet wird, und um den Mitgliedstaaten sowie den anderen Organen der EG und den Individuen den notwendigen Rechtsschutz zu gewährleisten, muß bei einer solchen rechtlichen Aufwertung der Ordnungsvorstellungen der Kommission dieser Rechtsschutz vorverlegt werden. Allerdings wird man zu diesem Zweck nicht entgegen der Lehre und Rechtsprechung annehmen müssen, daß es sich bei den Stellungnahmen der Kommission um anfechtbare Rechtsakte im Sinne des Art. 173 EWG-Vertrag handelt. Sind vielmehr die Rechtsakte des Ministerrates im Lichte der Verwaltungsverordnungen der Kommission auszulegen, reicht es für diesen Rechtsschutz völlig aus, wenn der EuGH im Rahmen einer Anfechtungsklage gegen den Rechtsakt des Ministerrates die richtige Auslegung einheitlich festlegt. Probleme entstehen hier wegen der Anfechtungsfrist nur dann, wenn die Verwaltungsverordnung der Kommission später als der Rechtsakt des Ministerrates ergeht. In diesen Fällen wird man davon ausgehen müssen, eine selbständige Anfechtung des Aktes des Ministerrates verlängern zu müssen.

Im Lichte der Integrationsfunktion weist der EWG-Vertrag in Art. 155 der Kommission meines Erachtens eindeutig staatsleitende Regierungsfunktionen zu. Der EWG-Vertrag entscheidet sich damit für ein durch die Kontrolle des Europäischen Parlaments moderiertes technokratisches Regierungssystem. Allerdings gilt im Gemeinschaftsrecht wie im nationalen Verfassungsrecht der Grundsatz, daß, wenn eine Institution in der Verfassungswirklichkeit entgegen den Erwartungen des Verfassungsgebers die ihr zugedachte Rolle nicht ordnungsgemäß erfüllt, die Verfassung so umgedeutet werden muß, daß im Zusammenwirken der Institutionen das Gesamtziel tatsächlich auch erreicht wird. Mangels hinreichender Kenntnisse wage ich nun abschließend nicht zu beurteilen, ob mein in die Kommission gesetztes Vertrauen letztlich gerechtfertigt ist. Ich meine allerdings, daß es hierfür weniger auf das tatsächliche Verhalten der Kommission als darauf ankommt, daß die Gesamtheit der institutionellen Vorkehrungen des Vertragswerks sicherstellt, daß die Kommission im Rahmen des Rechts die europäischen Allgemeininteressen richtig definiert. Dafür reichen die Unabhängigkeit der Kommission und die Internalisierung der Rollen durch ihre Mitglieder sicherlich nicht aus. Ich meine aber, daß die gleichzeitige oder nachträgliche Einschaltung des Ministerrates, des Europäischen Parlaments und vor allem des EuGH die präventive Wirkung hat, die Kommission so stark in institutionelle Zwänge einzuspannen, daß sie sich bei der Entwicklung ihrer Ordnungskonzepte einerseits im Rahmen des Vertragssystems hält und andererseits alle Interessen sachlich gerecht miteinander abwägt. Trotz aller Schwierigkeiten, als Voraussetzung einer solchen Analyse die europäischen Allgemeininteressen zumindest global zu umreißen, meine ich, daß die damit gebotenen institutionellen Garantien sicherstellen, daß die Kommission das europäische Allgemeininteresse tatsächlich

auch erreicht.

Ich interpretiere den Art. 155 EWG-Vertrag, um dies noch einmal zu betonen, in seinem Zusammenhang im Lichte der Ziele des EWG-Vertrages. Danach begründet der dritte Unterabsatz des Art. 155 EWG-Vertrag mit dem umfassenden Vorschlagsrecht für Beschlüsse des Ministerrates die "staatliche Regierungsfunktion" der Kommission. Die Kommission ist also berufen, als "Motor" der EG die spätere Integration vorweg zu planen und in allen Bereichen in Form von Programmen entsprechende Ordnungskonzepte zu entwickeln. Diese Funktion wird von der herrschenden Lehre durchaus anerkannt. Sie übersieht aber meines Erachtens, daß diese staatliche Leitungsfunktion der Kommission mit der Verabschiedung der Rechtsakte durch den Ministerrat nicht endet. Vielmehr muß die Kommission nunmehr in einem zweiten Schritt versuchen, das durch den Ministerrat akzeptierte Regierungsprogramm durch die Lenkung der Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten in die Verfassungswirklichkeit umzusetzen. Diesem Ziel dient der erste Unterabsatz des Art. 155 EWG-Vertrag, nach dem die Kommission für die Anwendung des Europäischen Gemeinschaftsrechts Sorge trägt. Dieser Unterabsatz ist also im Lichte des Vorschlagsrechts der Kommission zu lesen. Für die Durchsetzung dieser Lenkungsfunktion sieht der Vertrag zwei Mittel vor: Einmal das Klageverfahren nach Art. 169 EWG-Vertrag, dann aber auch Stellungnahmen nach Art. 155 zweiter Unterabsatz des EWG-Vertrages. Auch diese Mittel sind im Sinne der Regierungsfunktionen der Kommission auszulegen.

**THE RELATIONS BETWEEN THE EUROPEAN COURT AND THE  
COMMISSION**

- Abstract -

1. Not only the substantial law, but also the institutional European Law should be interpreted in the light of the objects of the treaties.

2. The good functioning of the integration process is assured only when before a decision of the Court already the interpretation and application of the European law by the authorities of the Member-States is directed by a central organ. This organ can only be the Commission which in the light of article 155 of the EEC Treaty therefore is charged with governmental functions.

3. In order to fulfill this task, article 155 of the EEC Treaty grants the right to emit recommendations. These recommendations, although they are not legally binding, must direct the interpretation of the Community law.

4. This effect of the recommendations of the Commission is the result of the governmental functions of the Commission. This function which charges the Commission with the direction of the integration process, does not end with the emission by the Council of the secondary law of the Community: It obliges the Commission also to direct the interpretation and application of the Community law by the Member-States.

**EINIGE ÜBERLEGUNGEN ZUM VERHÄLTNISS ZWISCHEN DEM  
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN UND DEM  
EUROPÄISCHEN PARLAMENT\***

Die Frage des Verhältnisses zwischen dem Europäischen Gerichtshof und dem Europäischen Parlament hat in den letzten Jahren gegenüber der Zeit des Beginns der Verwirklichung der Europäischen Gemeinschaften immer größere Aktualität bekommen. Dies ist nicht zuletzt darauf zurückzuführen, daß das Parlament seine Rolle im Entscheidungsprozeß der Gemeinschaften gegenüber den beiden anderen hieran beteiligten Institutionen verstärken konnte. Die Änderung des Art. 203 EWG-Vertrag<sup>1</sup> führte zu einem echten Mitentscheidungsprozeß des Parlaments, aber auch in dem Verfahren der Rechtsetzung der Gemeinschaften hat sich der Einfluß des Parlaments unzweifelhaft verstärkt - und dies nicht nur in dem von Beginn an vorgesehenen Konsultationsverfahren. So wurde durch die gemeinsame Erklärung vom März 1975 ein sogenanntes Konzertierungsverfahren zwischen Parlament, Rat und Kommission geschaffen,<sup>2</sup> das zum Ziel hatte, den Einfluß des Parlaments auf die Beschlüsse des Rates nicht auf die Abgabe von Stellungnahmen zu beschränken, sondern in einer Diskussion zwischen den drei Institutionen divergierende Standpunkte möglichst anzunähern. Erst mit Inkrafttreten der Einheitlichen Europäischen Akte am 1.7.1987<sup>3</sup> wurde durch Änderung des Art. 149 EWG-Vertrag der Einfluß des Parlaments auf das Rechtsetzungsverfahren der Gemeinschaft durch das nunmehr im Vertrag vorgesehene Zusammenarbeitsverfahren rechtlich abgesichert. Wenn auch ein echtes Mitentscheidungsrecht nur im Rahmen der Art. 237 und 238 durchgesetzt werden konnte, so ist doch, wie die Erfahrung

zeigt, durch die Anwendung des Zusammenarbeitsverfahrens der Dialog zwischen dem Parlament einerseits und der Kommission und insbesondere dem Rat andererseits intensiviert worden.

Diese Entwicklung führte naturgemäß dazu, daß Konflikte mit dem Europäischen Parlament einen neuen Stellenwert in der politischen Wirklichkeit der Gemeinschaft bekamen. Auf der einen Seite konnte das Parlament im Haushaltsverfahren nunmehr Beschlüsse fassen, die Rechtswirkung gegenüber den anderen Institutionen haben. Zum anderen hat das Parlament, abgesehen vom Mißtrauensvotum nach Art. 144 EWG-Vertrag, insbesondere gegenüber dem Rat keine rechtlichen Instrumente zur Kontrolle, wenn man einmal von der Mitentscheidungsbefugnis im Rahmen der Art. 237 und 238 EWG-Vertrag absieht. In dieser Situation lag der Gedanke nahe zu versuchen, anstelle einer fehlenden oder nur rudimentär ausgebildeten politischen Kontrollmöglichkeit durch Zugang zum Europäischen Gerichtshof eine rechtliche Kontrolle durch diesen herbeizuführen. Soweit diese Bestrebungen Erfolg hatten, wie noch zu zeigen sein wird, bekam damit die Rechtsprechung des Gerichtshofs in ihrer Auswirkung eine neue politische Dimension, insbesondere hinsichtlich des Europäischen Parlaments.

Bevor im einzelnen auf diese Entwicklung eingegangen wird, soll noch ein Umstand in Erinnerung gerufen werden, auf den Prof. Kutscher in seinem Beitrag bereits eingegangen ist. Obwohl, soweit ersichtlich, die Frage der Ernennung der Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft bisher zumindest in der politischen Diskussion

nicht aufgeworfen ist, kann nicht ausgeschlossen werden, daß sie auf Seiten des Parlamentes unterschwellig eine Rolle gespielt hat und eines Tages durch entsprechende Initiativen aktualisiert wird. Nach der augenblicklichen Rechtslage werden die Richter im gemeinsamen Einvernehmen der Mitgliedstaaten ernannt (Art. 167 EWG-Vertrag). Eine Mitwirkung der Institutionen der Gemeinschaft, insbesondere des Parlaments, ist also nicht vorgesehen. Auch bei der Amtsenthebung eines Richters oder Generalanwaltes ist eine Mitwirkung der anderen Institutionen der Gemeinschaft nicht vorgesehen. Hierüber entscheidet nach Art. 6 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes ausschließlich der Gerichtshof selber. Die übrigen Institutionen werden lediglich durch den Kanzler des Gerichtshofes über die Entscheidung unterrichtet. Bisher hat dieses Verfahren wohl keinen Einfluß auf das Vertrauen in den Gerichtshof und hinsichtlich der Akzeptanz seiner Urteile gehabt. Man kann jedoch nicht a priori ausschließen, daß eines Tages, insbesondere seitens des Europäischen Parlaments, die Forderung erhoben wird, die Institutionen der Gemeinschaft, insbesondere das Parlament, an der Ernennung der Mitglieder des Gerichtshofes zu beteiligen. Hinsichtlich der Ernennung der Mitglieder der Kommission und insbesondere deren Präsident besteht eine solche Forderung des Parlaments seit langem.

Sie wird unter anderem auf das Argument gestützt, daß das Parlament zwar die Möglichkeit eines Mißtrauensvotums nach Art. 144 des EWG-Vertrages hat und deshalb auch einer neu zu ernennenden Kommission sein Vertrauen aussprechen müsse. Eine Regelung, die die Möglichkeit vorsähe, durch das Parlament einzelne Richter oder den Gerichtshof als Ganzes abzuberufen, dürfte wohl kaum mit

dem Grundsatz der Unabhängigkeit der Richter vereinbar sein. Dem trägt die Bestimmung des Art. 6 der Satzung des Gerichtshofes voll Rechnung. Hingegen könnte sich das Verlangen des Parlaments, an der Ernennung der Mitglieder des Gerichtshofes mitzuwirken, auf das Bestehen nationaler Regelungen berufen, nach denen das oder die Parlamente in der einen oder anderen Weise an der Ernennung von Richtern, zumindest der obersten Gerichte, mitwirken. Eine entsprechende Regelung im Gemeinschaftsrecht könnte einen Einfluß auf die Zusammensetzung des Gerichtshofes haben. Zwar sind die Mitgliedstaaten gehalten, bei der Auswahl der Richter die in Art. 167 Abs. 1 EWG-Vertrag niedergelegten Kriterien zu beachten; dies müßte wohl auch für eine eventuelle Mitwirkung des Europäischen Parlamentes gelten. Darüber hinaus hat es jedoch den Anschein, als ob bei den Mitgliedstaaten zusätzlich auch politische Motive bei der Auswahl der Personen eine Rolle spielen. Derartige politische Überlegungen, die in den Mitgliedstaaten angestellt werden, könnten jedoch ein Gegengewicht durch eine Mitwirkung des Europäischen Parlaments erhalten.

Aus den zu Beginn dieses Beitrages ausgeführten Gründen ist die Frage von immer größerer praktischer Bedeutung geworden, welche Rolle das Parlament vor dem Europäischen Gerichtshof spielen kann. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, inwieweit der Vertrag dem Gerichtshof eine Kompetenz für derartige Fälle zugeordnet hat. Denn auch der Gerichtshof unterliegt der allgemeinen Regel des Art. 4 des Vertrages, wonach jedes Organ nach Maßgabe der ihm in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse handelt. Aufgrund dieser Wortinterpretation hat der Gerichtshof das Parlament in all den Fällen als Verfahrensbeteiligten



zugelassen, in denen die dem betreffenden Verfahren zugrundeliegende Bestimmung eine Beteiligung der Institutionen vorsieht.

Soweit ersichtlich, hat der Gerichtshof erstmals diese Auslegung in den Rechtssachen 138/79<sup>4</sup> und 139/79<sup>5</sup> angewendet. In beiden Fällen handelt es sich um Klagen von Unternehmen gegen eine Verordnung des Rates, die auf Art. 173 Abs. 2 EWG-Vertrag gestützt waren. Von den Klägern wurde u.a. geltend gemacht, daß beide Verordnungen, die auf Art. 43 EWG-Vertrag gestützt waren, vom Rat verabschiedet worden waren, ohne daß die obligatorisch vorgesehene Stellungnahme des Parlamentes vorlag. Wegen dieses Umstandes beantragt das Parlament, aufgrund Art. 37 der Satzung des Gerichtshofes als Streithelfer auf Seiten der beiden Unternehmen zugelassen zu werden. Die Bestimmung sieht vor, daß die Mitgliedstaaten und die Organe der Gemeinschaft einem beim Gerichtshof anhängenden Rechtsstreit beitreten können. Der Gerichtshof hat dem Antrag stattgegeben, diese Entscheidung allerdings nur im Endurteil im einzelnen begründet. Bedenken gegen die Zulassung des Parlaments als Streithelfer in diesen Prozessen wurden im Hinblick darauf geltend gemacht, daß nach Art. 37 letzter Abs. der Satzung Streithelfer nur die Anträge einer Partei unterstützen können. Da sich das Parlament die Klagebegründung der Kläger zu eigen gemacht hatte, konnte es nur den Antrag auf Nichtigerklärung der Verordnungen des Rates stellen. Zur damaligen Zeit wurde die Frage auch im Rechtsausschuß des Parlaments diskutiert, ob es die Rolle des Parlaments sein könne, Klagen gegen eine Institution der Gemeinschaft zu unterstützen, die darauf gerichtet waren, finanzielle Interessen durchzusetzen. Sowohl das Parlament als auch der Gerichtshof

haben sich über diese Bedenken hinweggesetzt und sich bei ihren Anträgen bzw. Entscheidungen auf Art. 37 Abs. 1 gestützt, der ohne nähere Qualifikation die Organe der Gemeinschaft als Streithelfer zuläßt.

Unter Zugrundelegung der gleichen Wortinterpretation hat der Gerichtshof in der Rs. 13/83<sup>6</sup> eine auf Art. 175 EWG-Vertrag gestützte Untätigkeitsklage des Parlamentes gegen den Rat zugelassen. Das Parlament hatte ein Verfahren nach dieser Bestimmung mit dem Ziel eingeleitet, vom Gerichtshof feststellen zu lassen, daß der Rat dadurch den Art. 75 EWG-Vertrag verletzt habe, daß er die in Art. 74 vorgesehene gemeinsame Verkehrspolitik nicht verwirklicht und insbesondere nicht die in Art. 75 vorgesehenen Einzelmaßnahmen beschlossen habe. Von dem beklagten Rat wurde in dem Verfahren gegen die Zulässigkeit geltend gemacht, daß das institutionelle System des Vertrages eine Kontrolle des Rates durch das Parlament nicht vorsehe; so hat beispielsweise das Parlament kein Mißtrauensvotum gegen den Rat, wie dieses gegenüber der Kommission aufgrund des Art. 144 EWG-Vertrag besteht. Darüber hinaus hat der Rat darauf hingewiesen, daß durch Zulassung eines Klagerechts des Parlamentes der Rat und seine Mitglieder unter einer doppelten parlamentarischen Kontrolle stehen würden. Der Rat setzt sich aus Mitgliedern der Regierungen der Mitgliedstaaten zusammen. Diese sind gemäß ihrer jeweiligen Verfassung in der einen oder anderen Weise der Kontrolle ihrer nationalen Parlamente unterworfen. Der Gerichtshof hat sich ohne nähere Begründung über diese Einwände hinweggesetzt und die Untätigkeitsklage des Parlamentes zugelassen. Da Art. 175 Klagen der Organe nur gegen den Rat oder die Kommission vorsieht, bleibt abzuwarten, ob der Gerichtshof ggf. eine

Klage der Kommission oder des Rates gegen das Parlament wegen Untätigkeit zulassen würde. Dies könnte beispielsweise dann aktuell werden, wenn das Parlament eine von ihm erbetene Stellungnahme nicht abgibt und dadurch eine Beschlußfassung des Rates blockiert. In den vorstehend schon in anderem Zusammenhang zitierten Urteilen in den Rs. 139/79 und 138/79<sup>7</sup> hat der Gerichtshof ausgesprochen, daß dem Parlament ein Vetorecht nicht zusteht, daß aber das Vorliegen der Stellungnahme eine wesentliche Verfahrensvoraussetzung für den Beschluß des Rates i.S.d. Art. 173 ist. Wenn der Gerichtshof an dieser Rechtsprechung auch in den Fällen festhält, in denen der Rat alle ihm zur Verfügung stehenden rechtlichen Mittel eingesetzt hat, um eine Stellungnahme des Parlaments herbeizuführen, indem er einen Antrag auf Eilverfahren oder auf Abhaltung einer außerordentlichen Sitzungsperiode (Art. 139 EWG-Vertrag) stellt, müßte wohl eine Klage des Rates oder der Kommission aufgrund Art. 175 als zulässig angesehen werden, wenn man die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu den Zulässigkeitsfragen im Zusammenhang mit Art. 173 EWG-Vertrag<sup>8</sup> zugrundelegt. Danach hat der Gerichtshof gem. Art. 164 generell die Aufgabe, die Wahrung des Rechtes bei der Auslegung und Anwendung dieses Vertrages zu sichern. Dieser Grundsatz kann nicht nur den Rechtsschutz von einzelnen Organen betreffen, sondern muß auch dann Anwendung finden können, wenn es sich um das Funktionieren der Gemeinschaft als Ganzes handelt.

Gemäß Art. 177 EWG-Vertrag entscheidet der Gerichtshof im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens u.a. über die Gültigkeit und Auslegung der Handlungen der Organe der Ge-

meinschaft. Aufgrund dieses Wortlautes wurde die Frage des Antrages auf Vorabentscheidung betreffend eines Beschlusses des Parlaments nicht gestellt. In der Rs. 208/80<sup>9</sup> hatte ein britisches Finanzgericht um Auslegung eines Beschlusses des Parlaments gebeten. Dieser Beschluß betraf die Zahlung von Entschädigung an die Mitglieder des Europäischen Parlaments. In einem Rechtsstreit, den Lord Bruce, ehemaliger Abgeordneter des Parlaments, gegen die britische Finanzbehörde führte, wurde die Frage von dem britischen Gericht für entscheidungserheblich betrachtet, ob der Beschluß des Parlaments dahingehend auszulegen sei, daß eine Besteuerung durch den britischen Fiskus nicht in Betracht komme, wie Lord Bruce behauptete. Der Gerichtshof hat, wie gesagt, den Antrag, ohne die Frage der Zulässigkeit zu stellen, nach den für Vorabentscheidungsverfahren geltenden Vorschriften behandelt. Dabei stieß er allerdings auf die Schwierigkeit, daß gem. Art. 20 der Satzung des Gerichtshofes das Parlament an einem Vorabentscheidungsverfahren nicht beteiligt ist. Lediglich die Parteien des nationalen Rechtsstreites, die Mitgliedstaaten, die Kommission und ggf. der Rat können beim Gerichtshof Schriftsätze einreichen oder Erklärungen abgeben. Im konkreten Fall war somit das Parlament, dessen Beschluß vom Gerichtshof interpretiert werden sollte, vom Verfahren ausgeschlossen. Der Gerichtshof hat auf Art. 21 der Satzung zurückgegriffen, um diese Lücke zu schließen. Nach der genannten Vorschrift kann der Gerichtshof von den Mitgliedstaaten und von den Organen, die nicht Parteien sind, alle Auskünfte verlangen, die er für die Regelung des Rechtsstreites für erforderlich erachtet.

Aufgrund des - wenn auch bescheidenen - Kompetenzzuwachses des Parlaments und infolge des verstärkten politischen Gewichts des Parlaments im institutionellen Gefüge der Gemeinschaft, die nicht zuletzt auf die Direktwahl der Mitglieder dieses Parlaments zurückzuführen sind, mußte man sich im Laufe der Entwicklung die Frage stellen, ob und inwieweit Beschlüsse des Parlaments durch den Gerichtshof nachprüfbar sind. So wurde in mehreren Fällen vom Großherzogtum Luxemburg Anfechtungsklage gegen Beschlüsse des Parlamentes erhoben, die die Frage des Sitzes dieser Institution und auch ihre interne Organisation betraf.<sup>10</sup> Art. 173 Abs. 1 EWG-Vertrag und Art. 146 Abs. 1 EAG-Vertrag sehen Anfechtungsklagen nur gegen Handeln des Rates oder der Kommission vor. Unter Zugrundelegung der bisher vom Gerichtshof geübten Methode der Wortinterpretation hinsichtlich der Kompetenz des Gerichtshofs hätten die Klagen, soweit sie den EWG-Vertrag und den EAG-Vertrag betrafen, als unzulässig abgewiesen werden müssen. Die angefochtenen Beschlüsse des Parlaments betrafen jedoch nicht nur diese beiden Gemeinschaften, sondern auch die Gemeinschaft für Kohle und Stahl, da das Parlament seit dem Inkrafttreten des Abkommens über gemeinsame Organe für die Europäischen Gemeinschaften am 01.01.1958<sup>11</sup> auch eine Institution in der Kohle- und Stahlgemeinschaft ist. Der Gerichtshof konnte somit die beiden Klagen des Großherzogtums Luxemburg aufgrund Art. 38 des EGKS-Vertrages für zulässig erklären. Nach dieser Vorschrift können ein Mitgliedstaat oder die Hohe Behörde Beschlüsse des Europäischen Parlamentes anfechten. Eine solche Klage kann u.a. auf Unzuständigkeit des Parlamentes gestützt werden.

Erst in dem Urteil vom 23.04.1986<sup>12</sup> hat der Gerichtshof die Zulässigkeit von Anfechtungsklagen gegen Beschlüsse des Parlaments zugelassen. Er hat allerdings entsprechend seiner ständigen Rechtsprechung<sup>13</sup> die Zulässigkeit von Klagen auf solche Handlungen des Parlaments beschränkt, die dazu bestimmt sind, eine Rechtswirkung gegenüber Dritten zu erzeugen. Mit diesem Urteil hat der Gerichtshof seine bisherige Wortinterpretation hinsichtlich der Zuständigkeit des Gerichtshofes aufgegeben. Art. 173 Abs. 1 EWG-Vertrag sieht seinem Wortlaut nach nur Klagen gegen Handlungen der Kommission oder des Rates vor. Der Gerichtshof hat die über den Wortlaut des Art. 173 EWG-Vertrag hinausgehende Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Handlungen des Parlaments damit begründet, daß nach Art. 164 EWG-Vertrag es Aufgabe des Gerichtshofes ist, die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des Vertrages zu sichern. Damit unvereinbar wäre, wenn Handlungen des Parlaments nicht dieser Kontrolle unterworfen wären. Nach Auffassung des Gerichtshofs ist die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft eine Rechtsgemeinschaft, in der weder die Mitgliedstaaten noch die Gemeinschaftsorgane der gerichtlichen Kontrolle entzogen sein können. Diesem Charakter der Gemeinschaft entspricht ein umfassendes Rechtsschutzsystem, wie es in den Art. 173, 184 und 177 des Vertrages Niederschlag gefunden hat. Dem wird zuzustimmen sein. Entsprechend diesem Grundsatz sah schon Art. 38 eine Klage eines Mitgliedstaates oder der Hohen Behörde gegen Beschlüsse des Parlaments vor. Anders als in der ursprünglichen Fassung der Römischen Verträge, hatte der EGKS-Vertrag in Art. 95 (kleine Vertragsrevision) dem Parlament echte Entscheidungsbefugnisse übertragen, die der Kontrolle durch den Gerichtshof unterworfen sein mußten. Der engere Wortlaut des Art. 173

EWG-Vertrag kann dadurch erklärt werden, daß durch die zu Beginn dieses Beitrages genannten Abänderungen der Verträge, insbesondere im Haushaltsverfahren, die Möglichkeit geschaffen wurde, daß das Parlament Beschlüsse mit Rechtswirkung für Dritte fassen kann.

Nachdem somit der Europäische Gerichtshof den Rechtsschutz gegenüber dem Parlament über den Wortlaut des Art. 173 EWG-Vertrag hinaus ausgedehnt hatte, lag es nahe, daß seitens des Parlaments nunmehr ein entsprechender Rechtsschutz für sich gefordert wurde. Das Bedürfnis nach einem Rechtsschutz für sich wurde vom Parlament deshalb für immer wichtiger angesehen, weil das Zusammenwirken zwischen Rat, Parlament und Kommission sowohl im Haushaltsverfahren als auch im Rechtsetzungsverfahren sich im Laufe der Jahre intensiviert hatte. Damit waren politische Konflikte naturgemäß vorprogrammiert. Trotz des verstärkten Zusammenwirkens zwischen den Organen bliebe, insbesondere im Rechtsetzungsverfahren, die Stellung des Parlaments und sein Einfluß auf den Entscheidungsprozeß, gemessen an den Entscheidungskompetenzen des Rates, schwach und nur unzureichend rechtlich abgesichert. Die Entwicklung führte dazu, daß das Parlament am 2. Oktober 1987 eine Klage gegen den Rat erhob und die Aufhebung einer Entscheidung des Rates durch den Gerichtshof beantragte, mit der die Anwendungsmodalitäten für Durchführungsbefugnisse der Kommission geregelt waren. Der Gerichtshof hat in der Rechtssache 302/87 durch Urteil vom 27.09.1988<sup>14</sup> die Klage als unzulässig abgewiesen. Der Gerichtshof hat in diesem Urteil ein Klagerecht des Parlamentes verneint. Er hielt ein solches Klagerecht, entgegen dem Wortlaut des Art. 173, für nicht gegeben, auch unter Berücksichtigung, daß das Parlament nach Art. 175 eine Untätigkeitsklage

erheben kann. Auf den Rechtsschutzgesichtspunkt eingehend, wie er vom Gerichtshof zur Begründung einer Passivlegitimation des Parlaments entwickelt worden war, sah der Gerichtshof ein solches Rechtsschutzbedürfnis des Parlaments nicht für gegeben an. Er verwies vielmehr auf die allgemeine Verpflichtung der Kommission aus Art. 155 EWG-Vertrag, für die Einhaltung des Vertrages Sorge zu tragen, und auf die Möglichkeit der Kommission, nach Art. 173 Abs. 1 EWG-Vertrag Handlungen des Rates, durch die Rechte des Parlamentes verletzt sein könnten, vor dem Gerichtshof anzufechten. Diese Begründung konnte nicht überzeugen. Wenn schon der Gerichtshof dem Rechtsschutz gegen Handlungen des Parlaments einen hohen Stellenwert im Hinblick auf den Charakter der Rechtsgemeinschaft zugebilligt hatte, war es schwer verständlich, daß ein solcher Rechtsschutz aus denselben Gründen nicht auch dem Parlament zugebilligt werden mußte. Der Hinweis auf die Pflichten und Klagemöglichkeiten der Kommission kann demgegenüber nicht ins Gewicht fallen. Die Kommission ist eine dem Parlament gegenüber selbständige Institution und hat einen eigenen Ermessens- und Beurteilungsspielraum, der nicht an die Stelle der Entscheidungsautonomie des Parlaments gesetzt werden kann.

Es zeigte sich sehr bald, daß die vorstehend skizzierten Bedenken gegen die Entscheidung des Gerichtshofs nicht nur theoretischer Natur waren, sondern sich praktisch sehr bald realisierten. Die Kommission hatte einen Vorschlag zur Festlegung von Sicherheitsnormen gegen radioaktive Verseuchung von Lebensmitteln, der auf Art. 31 ff. Euratom-Vertrag gestützt war, vorgelegt. In seiner Stellungnahme hatte das Parlament diese Rechtsgrundlage in Frage gestellt und eine Änderung des Vorschlages der Kom-



mission dahin gefordert, daß der Rechtsakt auf Art. 100 a EWG-Vertrag gestützt würde. Die Kommission hatte sich diesem Begehren nicht angeschlossen, und der Rat hat auf der Grundlage des Art. 31 ff. Euratom-Vertrag beschlossen. Von besonderer Bedeutung war dieser Streit politisch deshalb, weil der Art. 100 a EWG-Vertrag das Zusammenarbeitsverfahren vorsieht, das dem Parlament einen größeren Einfluß auf den Entscheidungsprozeß einräumt als die Stellungnahme, die nach dem Euratom-Vertrag ausreichend war. Das Parlament erhob in der Rs. C-70/88 Klage gegen den Rat, um die Aufhebung des umstrittenen Rechtsaktes durch den Gerichtshof zu erreichen. Die Kommission trat dem Rat als Streithelfer bei und bestätigte damit erneut ihre vom Parlament abweichende Auffassung hinsichtlich der korrekten Rechtsgrundlage. Durch ein Zwischenurteil vom 22. Mai 1990<sup>15</sup> hat der Gerichtshof seine vorherige Rechtsprechung korrigiert und die Klage für zulässig erklärt. Das Urteil stellt auf das interinstitutionelle Gleichgewicht ab, das durch den Vertrag vorgesehen ist. Nach Auffassung des Gerichtshofs kann dieses Gleichgewicht dadurch gestört werden, daß eine Institution entgegen dem Vertrag in die Befugnisse einer anderen Institution eingreift. Aus diesem Grunde hat der Gerichtshof es nunmehr für richtig befunden, dem Parlament ein Klagerrecht zuzubilligen, soweit ein Eingriff in die Rechte des Parlaments geltend gemacht wird. Darüber hinaus billigte der Gerichtshof dem Parlament aber kein Klagerecht zu, das generell auf eine Vertragsverletzung gestützt ist. Die Begründung des Urteils läßt nicht klar erkennen, ob der Gerichtshof das Klagerecht des Parlaments aufgrund einer erweiterten Interpretation des Art. 173 Abs. 1 EWG-Vertrag stützt oder generell aus dem Rechtsschutzgedanken ableitet, der dem Gemeinschaftsrecht immanent ist. In je-

dem Fall muß aus dem Urteil herausgelesen werden, daß ein Klagerecht des Parlaments nur insoweit anerkannt wird, als es einem Rechtsschutzbedürfnis des Parlaments entspricht. Die im Art. 173 Abs. 1 EWG-Vertrag ebenfalls enthaltene Möglichkeit der abstrakten Normenkontrolle bleibt dem Parlament vorbehalten. Eine solche würde einen Ansatz für eine politische Kontrolle des Parlaments gegenüber dem Rat bedeuten. Eine solche Kontrolle wäre deshalb problematisch, weil der Rat sich aus Mitgliedern der Regierungen der Mitgliedstaaten zusammensetzt. Die Mitglieder des Rates als eine Institution der Gemeinschaft sind gewiß für das Handeln dieser Institution verantwortlich. Gleichzeitig sind sie jedoch auch als Mitglieder einer nationalen Regierung gegenüber ihren nationalen Parlamenten verantwortlich. Eine politische Kontrollmöglichkeit des Europäischen Parlaments gegenüber dem Rat würde diese schwierige Position der Ratsmitglieder noch komplizieren und zu fast unlösbaren Konflikten führen können. In der gegenwärtigen Struktur der Gemeinschaft scheint das letzte Urteil des Gerichtshofs ein vernünftiger Ausgleich zwischen den Interessen des Parlaments auf Rechtsschutz und den legitimen Interessen des Rates und seiner Mitglieder zu sein.

## Fußnoten

\* Der Text ist die lediglich redaktionell überarbeitete Fassung eines mündlichen Beitrages für das Kolloquium "Europäischer Gerichtshof". Im Hinblick auf das inzwischen ergangene Urteil des EuGH vom 29. Mai 1990 in der Rechtssache C-70/88 wurde auf wissenschaftliche Vertiefung verzichtet.

<sup>1</sup> ABl. L 2 vom 02.01.1971.

<sup>2</sup> ABl. V 89 vom 22.04.1975.

<sup>3</sup> ABl. L 169 vom 29.06.1987.

<sup>4</sup> Slg. 1980, S. 3333.

<sup>5</sup> Slg. 1980, S. 3393.

<sup>6</sup> Urteil vom 22.05.1985, Slg. 1985, S. 1513 ff.

<sup>7</sup> S. oben S. 5.

<sup>8</sup> S. unten S. 10.

<sup>9</sup> Slg. 1981, S. 2205.

<sup>10</sup> Rs. 230/81, Slg. 1983, S. 255 und Rs. 103/83, Slg. 1984, S. 1945.

<sup>11</sup> BGBl 1957 . II, S. 1156.

<sup>12</sup> Slg. 1986, S. 1357 ff.

<sup>13</sup> Vgl. Rs. 22/70, Slg. 1979, S. 263.

<sup>14</sup> Slg. 1988, S. 5615 ff.

<sup>15</sup> Noch nicht veröffentlicht in amtlicher Sammlung.

### THE COURT'S ROLE IN CARTEL LAW

I am very grateful for the opportunity to come to Saarbrücken because Georg Ress has been with us in Edinburgh and he is a good friend of our Centre. I hope that, as he said, there will be further opportunity for cooperation between the Europa-Institut here and the Centre in Edinburgh.

I am in the unfortunate position of anybody who speaks after the lunch break or the coffee break, and I regret that I do not really understand the German language which presents me with the further difficulty that I do not know what has been said before. That brings to my mind a story about an occasion when President de Gaulle and Madame de Gaulle went to visit our Prime Minister Harold McMillan. We all remember that President de Gaulle was not altogether favorable to the United Kingdom, and Madame de Gaulle became more and more unpleasant and displeased. McMillan's wife thought she would take her out and make her happy. So she took her from their house in Kent, drove her down to Dover, stopped the car on the coast of Dover and said: Now, Madame de Gaulle, there is France. And the reply was: Je l'ai déjà vue. - So I hope you have not heard of all that I am going to say already.

The role of the Court in competition law is of course a vast subject. Competition law brings the Community directly into the board rooms of virtually every company in Europe and in many cases every company in the world. So I assume that you all have some familiarity with it. What I hope to do is to share with you some half-thoughts about the future role of the Court in competition cases in the light of five relatively recent developments. First, the proposal to create a court of first instance; second, the recent events regarding the investigation in the premises

of the German company Hoechst; third, the evidence of an increased judicial restraint in the field of competition; fourth, the growth of references to the Court under Article 177 in competition cases and correspondingly the desire of the Commission to devolve competition to the national authorities; and fifth, the proposal for a regulation on merger control. Perhaps there is another one which appeared in the newspapers today, which is the statement of President Delors that by 1995 there must be an effective European government.

Now the first one, the Court of first instance: Competition practitioners have wanted a specialist competition tribunal for many years. Their reasons have been several. They have complained of the unsatisfactory nature of the procedures of the Commission. They have complained of the inadequacy of the process of fact-finding by the Commission and the control of that process by the Court of Justice. And some have also felt that the procedures both in the Commission and the Court do not produce a very satisfactory method of developing what is a complex but important aspect of economic law. Now the Single European Act empowers the Council to establish a court of first instance. It imposes limitations on what that court will be able to do, but it does not precisely define how it may do it. The current indications are that the court will deal with staff cases and competition cases. But there will be no specialist judges and no specialist chambers of the court. That being so, it becomes difficult to understand how, for example, somebody can write the following: "The new court will give a more detailed assessment of facts and their economic analysis involving a greater use of expert witnesses, economic data and industrial statistics". The question is, how will this happen, how indeed can it hap-

pen? Because the jurisdiction of the court of first instance will be no different from the existing jurisdiction of the European Court of Justice, only narrower. Specifically the jurisdiction of the court of first instance excludes all references under Article 177 and therefore all references from national courts on competition issues. The Court of Justice itself has limited its own interpretation of its powers under Article 172 (the unlimited jurisdiction). Its jurisdiction under Article 173 is solely concerned with legality, with lawfulness.

So, what precisely is it that the court of first instance is going to be able to do in competition cases that the Court of Justice is not able to do at present? Another question which arises is: What will be the basis of appeal to the Court of Justice? Article 168 (a) says that there will be a right of appeal to the Court of Justice on points of law only. But if the jurisdiction under Article 173 is a jurisdiction to consider lawfulness, in what respect will the two jurisdictions differ? One has to consider, will the court of first instance produce better procedures, better control of the Commission, better fact-finding or a more thorough analysis of competition issues? First set of questions.

The next question arises out of the competition investigation in Germany where, as I assume, you know the complaint was that the Commission sought to enter premises and seize documents without a court order. That illustrates a general concern which in a sense has been more obvious in the U.K. than in the original six member states. But it is only perhaps logical that the specific issue which arose in the Hoechst case<sup>1</sup> arose in Germany where the Basic Law provides that everyone shall have recourse to a court. And

we know that according to the Court of Justice the Commission is not a tribunal within the meaning of Article 6 of the Convention on Human Rights. So the question is, by what authority do the officials of something that is not a tribunal, which is not authorized by a tribunal, enter private premises and seize private documents?

Now the third point that arises, or the third theme, is the growth of judicial restraint. We know that Article 33 of the Coal and Steel Treaty excluded from the Court of Justice the evaluation of the situation resulting from economic facts of circumstances in the light of which the High Authority took its decisions. No such limitation is written into the EEC Treaty, and yet in the case of Remia<sup>2</sup> recently and repeated in the field of anti-dumping in the case of Mineaba<sup>3</sup>, the Court said: "Although as a general rule the Court undertakes a comprehensive review of the question whether or not the conditions for the application of Article 85 I are met, it is clear that in determining the permissible duration of a non-competition clause the Commission has to appraise complex economic matters. The Court must therefore limit its review of such an appraisal to verifying whether the relevant procedural rules have been complied with, whether the statement of the reasons for the decision is adequate, whether the facts have been accurately stated and whether there has been any manifest error of appraisal or a misuse of powers". Thus the Court is specifically withdrawing from anything involving complex economic matters. Now the motive of that is no doubt to discourage an overload of the Court. Nevertheless the consequence is to leave the assessment of complex economic matters to a body which is not a tribunal and which has extensive powers to intervene in commercial activity and to impose enormous financial penalty.

The fourth theme is the growth of references under Article 177. The Leclerc cases<sup>4</sup> in France about book prices, the Pronuptia case<sup>5</sup> in Germany about franchise agreements, the Nouvelles Frontières case<sup>6</sup> in France about airline cartels illustrate how Article 177 can be used to develop the law in the field of competition. At any rate it shows that many important competition issues can be raised in the national courts. If the Commission is successful in increasing the extent to which competition issues are decided by the national courts rather than by complaints to the Commission, then one must expect the volume of Article 177 references on competition issues to grow. What is going to be the position of the European Court of Justice in that issue? It is perhaps relatively easy for a court to say whether Art. 85 I, the first part of Article 85, applies. To say what are the consequences in law of Article 85 II, second paragraph, or whether a particular agreement falls within the legal scope of a block exemption, this is possible. But Article 86, abuse of a dominant position, raises highly complex economic questions as does the exemption of agreements under Article 85 III. These are questions which will certainly come to the European Court of Justice. What is its position to be, if it is not to become involved in complex economic questions?

Finally, merger control: The decision in Continental Can<sup>7</sup> illustrates the difficulty of applying the observations of the Court of Justice in the field of merger control. We know that the Commission takes one view and some of the member states take a completely different view. But let us assume that there is a regulation on merger control. That will bring the Commission directly into conflict with the economic policy of the member states. We have seen it already. It is there in the current question of the merger



between British Aerospace and Rover. If there is a regulation on merger control, how is the Commission to be controlled, if the Court of Justice is not to be involved in complex economic issues? In particular, I think we have to have in mind that the future of the Community depends not just on the application of competition policy, but on the other aspect of the Single European Act which is cohesion, regional policy. Free competition tends towards the centre, that is where decisions tend to be made in a completely free market. It is clear that the drive towards the centre in the Community will produce a situation in the peripheral regions which they find unacceptable. Any merger control policy must have regard to its regional implications, specifically the leaving of some decision-making power in the peripheral regions. How is that to be controlled? These are questions which occur to me as being raised now about the relationship of the Court of Justice to competition law. In a sense some of these problems are not new. In a sense they are as old as at least the eighteenth century: the discussion of the separation of powers between the administration and the judiciary. We all know that - according at least to the French conception - that theory involved the abstention of the judiciary from involvement in the province of the administration. We tend to forget that the theory has another side which is that the administration should not be the judge and should not punish violation of the law. Now it is said that competition fines are not penalties, are not criminal penalties. Is that true in any meaningful sense? And is it acceptable to proceed in this way when there is neither judicial control nor any democratic control, or only minimum democratic control of the activities of the Commission?

Finally, it seems to me that we have to recognize that

competition law will become more and not less complex. We are passing from a stage at which it was accepted that the theory of competition is a simple theory to be applied in the form which it was first stated in the United States under the Sherman Act. A simple situation where you can say: We forbid certain acts, and if you do those acts, then you breach the law. It is now clear that competition law involves political choices. Specifically in the context of the Community, for reasons I suggested, we have to consider whether competition exists for the purely economic purpose to create a world of free competition or exists for the purpose of economic and therefore political integration. Because the two, for the reasons of the fight between the centre and the periphery, are not the same and economic integration may demand a decision contrary to what the world of free competition would normally demand. And so I would suggest that in considering what is the role of the Court of Justice in the field of competition law and competition policy, we are entering into an era in which it may not be enough to say: We leave complex economic matters to the Commission. Some choices have to be made, and given the creation of the court of first instance, these choices will have to be made soon.

## Notes

- 1) Hoechst v. Commission, Case 46/87, Order of 26 March 1987, [1988] CMLR 4, 430; Case 227/88.
- 2) Case 42/84 Remia v. Commission, 11 July 1985, [1985] ECR 2545.
- 3) Case 260/84 Mineaba v. Council and Commission, 7 May 1987.
- 4) Case 229/83 Leclerc v. Au Blé Vert, 10 January 1985, [1985] ECR I; Case 254/87 Syndicat des Librairies de Normandie v. Société d'Aigle Distribution, Centre Leclerc, 14 July 1988.
- 5) Case 161/74 Pronuptia de Paris v. Schillgalis, 28 January 1986, [1986] ECR 353.
- 6) Case 209/84 Ministère Public v. Asjes (Nouvelles Frontières), 30 April 1986, [1986] ECR 1425.
- 7) Case 6/72 Europemballage & Continental Can, 2 February 1973, [1973] ECR 215.