
Die Rechtsnatur der Subsidiaritätsklage nach dem Europäischen Verfassungsvertrag

Alexander Kees*

Inhalt

| | | |
|------|--|-----|
| I. | Einleitung | 424 |
| II. | Klageerhebung durch einen Mitgliedstaat | 427 |
| 1. | Das Zusammenspiel von Art. 8 Prot. Nr. 2 und Art. III-365 VVE | 427 |
| 2. | Die Staatensubsidiaritätsklage als objektive Rechtsprüfung | 428 |
| III. | Klagen durch ein nationales Parlament | 430 |
| 1. | Stellvertretung bei der Klageerhebung | 430 |
| 2. | Die Natur des Subsidiaritätsprinzips und subjektive Rechtsverletzungen | 431 |
| a) | Kompetenzbegrenzung mit Schutzfunktion | 431 |
| b) | Die Parlamentssubsidiaritätsklage als subjektiver Rechtsschutz | 432 |
| IV. | Klagen durch den Ausschuss der Regionen | 435 |
| 1. | Erforderlichkeit einer besonderen Klagebefugnis trotz Einschränkung des Klagegegenstands? | 435 |
| 2. | Der Ausschuss der Regionen als „Hüter des Subsidiaritätsprinzips“ | 436 |
| V. | Ergebnis | 437 |

* Alexander Kees ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht einschließlich Völkerrecht von Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Graf Vitzthum an der Juristischen Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen.

I. Einleitung

Der Vertrag über eine Verfassung für Europa vom 29. Oktober 2004, dessen Umsetzung vorerst ins Stocken geraten ist,¹ verfolgt neben dem Ziel der Steigerung bzw. Erhaltung der Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft auch eine Verbesserung der Akzeptanz und Bürgernähe. Ein zentrales Instrument ist die Einführung einer neuen Klageart, der Subsidiaritätsklage nach Art. 8 des zweiten Protokolls zum Verfassungsvertrag (Prot. Nr. 2).² Sie dient der Kontrolle über die Einhaltung des gegenwärtig in Art. 2 Abs. 2 EUV, Art. 5 Abs. 2 EGV verankerten Subsidiaritätsprinzips, das bei jedem Handeln der Gemeinschaft die Gegenprobe verlangt, ob die Entscheidungen der Union „möglichst bürgernah getroffen werden“ (Art. 1 Abs. 2 EUV).³ Bei allen Unklarheiten und Meinungsverschiedenheiten über den normativen Gehalt und damit die Justizierbarkeit dieses Prinzips wird ihm überwiegend der Charakter einer Kompetenzausübungsregel zugeschrieben.⁴ Nur soweit das Ziel einer Maßnahme nicht auch von den Mitgliedstaaten ausreichend oder genauso gut wie von der Gemeinschaft erreicht werden könnte, ist diese Maßnahme zulässig.⁵ So mag etwa für den (auch gemeinschaftsrelevanten) Bereich des Umweltschutzes gelten, dass die grenzüberschreitenden Aspekte umweltschützender Maßnahmen eher von der Gemeinschaft umzusetzen sind (z. B. im Hinblick auf den Ausgleich zwischen Umweltschutz und Wettbewerbsfähigkeit), während die Kompetenz zur Ausgestaltung einzelner (z. B. technischer) Umsetzungsmaßnahmen den Mitgliedstaaten verbleibt.⁶

¹ Bundeskanzlerin *Merkel* hat sich trotz der ablehnenden Referenden in Frankreich und den Niederlanden in ihrer Regierungserklärung vom 11.5.2006 für die Fortführung des Ratifikationsprozesses des Verfassungsvertrages ausgesprochen (F.A.Z. v. 12.5.2006, S. 1). Derzeit wird überwiegend erwartet, dass die wesentlichen Bestimmungen des Verfassungsvertrages wohl in anderer Form in das Gemeinschaftsrecht umgesetzt werden.

² Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit.

³ Siehe *Oppermann*, Europarecht, 3. Aufl. (2005), § 5, Rdnr. 12; *Pingel-Lennartz*, in: *Léger*, Commentaire article par article des traités UE et CE (2000), Art. 5, Rdnr. 4.

⁴ *Lienbacher*, in: *Schwarze* (Hrsg.), EU-Kommentar (2000), Art. 5 EGV, Rdnr. 12, auch mit Nachweisen zur Gegenansicht (Kompetenzverteilungsregel); *Lenaarts / van Nuffel*, Constitutional law of the European Union, 2. Aufl. (2005), Rdnr. 5-028. Ausführlich zum umstrittenen Wesen des Subsidiaritätsprinzips *Nörr/Oppermann* (Hrsg.), Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit (1997). Der Verfassungsvertrag entscheidet sich in Art. I-11 Abs. 1 für die Ausgestaltung des Prinzips als Ausübungsregel: „Für die Abgrenzung der Zuständigkeiten der Union gilt der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung. Für die Ausübung der Zuständigkeiten der Union gelten die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit“.

⁵ *Lienbacher*, in: *Schwarze*, (Fn. 4), Art. 5 EGV, Rdnr. 17; *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar (2003), Art. 5 EGV, Rdnr. 36 ff.

⁶ Siehe für eine ausführliche Anwendung des Subsidiaritätsprinzips auf die Umweltpolitik *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, 2. Aufl. (1999), S. 240 ff.

Im Verfassungsvertrag ist das Subsidiaritätsprinzip in Art. I-11 Abs. 3⁷ verankert, dessen materieller Gehalt gegenüber der gegenwärtigen Fassung im wesentlichen unverändert geblieben ist,⁸ das jedoch als zusätzliche Begünstigte neben der mitgliedstaatlichen (zentralen) zukünftig auch die regionale und lokale Ebene mit einbezieht.⁹ Die Möglichkeit der Erhebung einer spezifischen Klage aufgrund einer Verletzung des Subsidiaritätsprinzips sieht Art. 8 Prot. Nr. 2 vor:

„Der Gerichtshof der Europäischen Union ist für Klagen wegen Verstoßes eines Europäischen Gesetzgebungsaktes gegen das Subsidiaritätsprinzip zuständig, die nach Maßgabe des Artikels III-365 der Verfassung von einem Mitgliedstaat erhoben oder entsprechend der jeweiligen innerstaatlichen Rechtsordnung von einem Mitgliedstaat im Namen seines nationalen Parlaments oder einer Kammer dieses Parlaments übermittelt werden können.“

Nach Maßgabe des genannten Artikels können entsprechende Klagen in Bezug auf Europäische Gesetzgebungsakte, für deren Erlass die Anhörung des Ausschusses der Regionen nach der Verfassung vorgeschrieben ist, auch vom Ausschuss der Regionen erhoben werden.“

Die nähere Ausgestaltung der Klage scheint damit dem Zusammenspiel von Art. III-365, der im wesentlichen Art. 230 EGV (Nichtigkeitsklage) entspricht,¹⁰

⁷ Alle Artikel ohne nähere Bezeichnung sind solche des Verfassungsvertrages.

⁸ Lenaerts / van Nuffel, (Fn. 4), Rdnr. 5-035 mit Fn. 133.

⁹ Art. I-11 Abs. 3 lautet: „Nach dem Subsidiaritätsprinzip wird die Union in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind. Die Organe der Union wenden das Subsidiaritätsprinzip nach dem Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit an. Die nationalen Parlamente achten auf die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips nach dem in jenem Protokoll vorgesehenen Verfahren.“

¹⁰ Art. III-365 lautet: „(1) Der Gerichtshof der Europäischen Union überwacht die Rechtmäßigkeit der Europäischen Gesetze und Rahmengesetze sowie der Handlungen des Rates, der Kommission und der Europäischen Zentralbank, soweit es sich nicht um Empfehlungen oder Stellungnahmen handelt, und der Handlungen des Europäischen Parlaments und des Europäischen Rates mit Rechtswirkung gegenüber Dritten. Er überwacht ebenfalls die Rechtmäßigkeit der Handlungen der Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union mit Rechtswirkung gegenüber Dritten.

(2) Für die Zwecke des Absatzes 1 ist der Gerichtshof der Europäischen Union für Klagen zuständig, die ein Mitgliedstaat, das Europäische Parlament, der Rat oder die Kommission wegen Unzuständigkeit, Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verletzung der Verfassung oder einer bei ihrer Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm oder wegen Ermessensmissbrauchs erhebt.

(3) Der Gerichtshof der Europäischen Union ist unter den in den Absätzen 1 und 2 genannten Bedingungen zuständig für Klagen des Rechnungshofs, der Europäischen Zentralbank und des Ausschusses der Regionen, die auf die Wahrung ihrer Rechte abzielen.

und Art. 8 Prot. Nr. 2 zu entnehmen sein. So klar jedoch der mit ihr verfolgte Zweck ist, so unklar ist die Rechtsnatur dieser Klage, die einerseits als objektives Rechtsbeanstandungsverfahren, andererseits als Klage auf subjektiven Rechtsschutz erscheint. Diese Rechtsnatur ist dabei nicht nur von theoretischem Interesse. Die einzelnen Voraussetzungen von Zulässigkeit und Begründetheit können dem insoweit kargen Wortlaut des Art. 8 Prot. Nr. 2 und dem unklaren Verweis auf Art. III-365 (Art. 230 EGV) („nach Maßgabe des Artikels III-365 der Verfassung“) kaum entnommen werden. Diese Voraussetzungen, insbesondere das Erfordernis einer Klagebefugnis sowie eine Antwort auf die Frage, ob eine Klage nur im Falle einer eigenen Rechtsverletzung des Klägers begründet ist, müssen vielmehr zu einem großen Teil aus der Rechtsnatur der Klage abgeleitet werden.

Das Gemeinschaftsrecht kennt sowohl Verfahren des subjektiven Rechtsschutzes als auch objektive Rechtsbeanstandungsverfahren. Mit letzteren (z. B. dem Vertragsverletzungsverfahren) kann im Rahmen der Beanstandungsgründe die Verletzung einer beliebigen Norm geltend gemacht werden, unabhängig davon, ob es sich um eine Vorschrift handelt, die auf den Schutz eines bestimmten Subjekts abzielt, oder um eine bloße Verfahrensvorschrift. Ebenso kommt es nicht darauf an, ob gerade der Kläger verletzt ist; diese Klagen erfüllen eine objektiv-rechtliche Funktion der gleichförmigen Durchsetzung und Sicherstellung des Gemeinschaftsrechts.¹¹ Ähnlich dient die Nichtigkeitsklage nach Art. III-365 Abs. 2 (Art. 230 Abs. 2 EGV) einer abstrakten Normenkontrolle.¹² Anders verhält es sich dagegen bei den Klagen nach Art. III-365 Abs. 3 und 4 (Art. 230 Abs. 3 und 4 EGV). Der Kläger muss hier zunächst ein eigenes Betroffensein glaubhaft machen. Die Begründetheit der Klage verlangt, dass der Kläger tatsächlich betroffen und die Maßnahme tatsächlich rechtswidrig ist.¹³ Ebenso wie die Nichtigkeitsklage ist auch die Untätigkeitsklage nach Art. III-367 (Art. 232 EGV) im Fall privilegierter Kläger ein objektives Rechtsbeanstandungsverfahren; in den anderen Fällen ist sie auf subjektiven Rechtsschutz ausgerichtet.¹⁴

(4) Jede natürliche oder juristische Person kann unter den in den Absätzen 1 und 2 genannten Bedingungen gegen die an sie gerichteten oder sie unmittelbar und individuell betreffenden Handlungen sowie gegen Rechtsakte mit Verordnungscharakter, die sie unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen, Klage erheben. [...]“

¹¹ Vgl. *Koenig / Pechstein / Sander*, EU-/EG-Prozeßrecht, 2. Aufl. (2002), Rdnrn. 246, 279; *Burgi*, in: *Rengeling / Middeke / Gellermann* (Hrsg.), Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, 2. Aufl. (2003), § 6, Rdnr. 2, § 7, Rdnr. 52.

¹² *Koenig / Pechstein / Sander*, (Fn. 11), Rdnr. 313.

¹³ Hier zeigt sich ein Unterschied besonders zur Anfechtungsklage nach deutschem Recht. Während bei dieser die Klage nur begründet ist, wenn der Kläger in eigenen Rechten verletzt ist, genügt es für die Nichtigkeitsklage, dass der Kläger zwar von der Maßnahme betroffen ist, diese aber rechtswidrig ist wegen einer Verletzung solcher Normen, die nicht notwendigerweise den Schutz des Klägers zum Gegenstand haben.

¹⁴ Aufgrund der üblichen Terminologie wird auch hier der Begriff „subjektiver Rechtsschutz“ verwendet, auch wenn es – wie gesagt – nicht notwendigerweise auf die Verletzung subjektiver

II. Klageerhebung durch einen Mitgliedstaat

Die Zuständigkeit des EuGH „für Klagen wegen Verstoßes eines Europäischen Gesetzgebungsaktes gegen das Subsidiaritätsprinzip“ ergibt sich aus Art. 8 Prot. Nr. 2. Eine in einem Protokoll, das gemäß Art. IV-442 Bestandteil des Verfassungsvertrags ist, geschaffene Zuständigkeit ist von Art. I-29 Abs. 3 lit. c) vorgesehen.

1. Das Zusammenspiel von Art. 8 Prot. Nr. 2 und Art. III-365 VVE

Diese Zuständigkeit besteht, wenn eine Klage „nach Maßgabe des Artikels III-365 der Verfassung“ erhoben wird. Dieser Verweis bezieht sich nicht auf den Kreis der Klageberechtigten, da dieser in Art. 8 Prot. Nr. 2 genannt ist. Danach kann diese Klage von einem Mitgliedstaat, einem nationalen Parlament oder einer Kammer dieses Parlaments sowie vom Ausschuss der Regionen (AdR) ausgehen. Ebenfalls in Art. 8 Prot. Nr. 2 aufgeführt ist die Art des Klagegegenstandes, wonach es sich um einen „Europäischen Gesetzgebungsakt“ handeln muss. Nach Art. I-34 gehören dazu Europäische Gesetze (Verordnungen) und Rahmengesetze (Richtlinien). Damit sind die übrigen von Art. I-33 vorgesehenen Rechtsakte¹⁵ der Union, soweit sie über Art. III-365 angreifbar wären, ausgeschlossen. Der Verweis auf diese Vorschrift bezieht sich somit nicht auf den dort genannten weiten Kreis der möglichen Klagegegenstände. Eine Subsidiaritätsklage gegen sonstige Handlungen eines europäischen Organs ist ausgeschlossen.

Von den Mitgliedstaaten kann eine Klage „erhoben“ werden, d. h. sie können selbst als Kläger vor dem EuGH auftreten. Welchen Inhalt der nach dem eben Gesagten eingeschränkte Verweis auf Art. III-365 im Hinblick auf die weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen hat, ist unklar. Artikel 8 Prot. Nr. 2 legt nicht nur die Aktivlegitimation fest, sondern begrenzt auch den Kreis der angreifbaren Maßnahmen, womit viele Streitfälle entfallen;¹⁶ er nennt damit zugleich die möglichen Passivlegitimierten: diejenigen Organe der Union, die zum Erlass eines Europäischen Gesetzes oder Rahmengesetzes ermächtigt sind. Nach Art. I-34 Abs. 1 und 2 sind dies der Rat und das Parlament. Darüber hinaus gehören die Mitgliedstaaten zu den sogenannten „privilegierten Klägern“, d. h. sie müssen nicht geltend machen, durch den

Rechte ankommt, sondern auch eine Betroffenheit durch eine „objektiv“ rechtswidrige Maßnahme ausreichend ist.

¹⁵ Der Verfassungsvertrag verwendet den Begriff „Rechtsakt“ in einem weiten Sinne. Nach Art. I-33 sind nicht nur Akte mit unmittelbarer rechtlicher Außenwirkung damit gemeint, sondern auch Handlungen wie die Empfehlung und die Stellungnahme, die nach Art. I-33 Abs. 1 UA 6 unverbindlich sind.

¹⁶ Zur nicht immer klaren Bestimmung der angreifbaren Maßnahmen unter dem EGV siehe Boøf, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union (Kommentar), Band III, 29. Ergänzungslieferung (Dezember 2005), Art. 230, Rdnr. 12 ff.

angegriffenen Akt in ihren Rechten verletzt oder sonst betroffen zu sein.¹⁷ Neben diesem besonderen bedarf es für die Zulässigkeit auch keines allgemeinen Rechtsschutzinteresses.¹⁸ Somit bezieht sich der Verweis lediglich auf die in Art. I-365 Abs. 6 genannte Frist sowie auf die (wenigen) weiteren Zulässigkeitshindernisse, die einem Mitgliedstaat bei einer Nichtigkeitsklage entgegengehalten werden können.¹⁹

2. Die Staatensubsidiaritätsklage als objektive Rechtsprüfung

Die Klage ist zunächst einmal begründet, wenn ein Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip vorliegt. Ist dieses nicht verletzt, kommt das Gericht aber zu dem Schluss, dass die Maßnahme aus anderen Gründen gemeinschaftsrechtswidrig sei, stellt sich die Frage, ob die Klage ohne weiteres für unbegründet zu erklären ist.²⁰ Bezuglich des Prüfungsumfanges spricht der Wortlaut des Art. 8 Abs. 1 Prot. Nr. 2 dafür, dass eine Klage nur dann begründet ist, wenn gerade das Subsidiaritätsprinzip verletzt ist, nicht aber, wenn die angegriffene Maßnahme aus anderen Gründen rechtswidrig ist.²¹ Diese Klage birgt also ein gewisses Prozessrisiko für den klagen-

17 Vgl. *Booß*, (Fn. 16), Art. 230, Rdnr. 40. Aus dem Urteil des EuGH, Rs. 302/87, *Parlament/Rat*, Slg. 1988, 5615 und Folgeentscheidungen (z. B. EuGH, Rs. C-316/91, *Parlament/Rat*, Slg. 1994, I-625) zur Klageberechtigung des Europäischen Parlaments wird bisweilen gefolgert, dass eine Begründetheit wenigstens im Falle der Klagen nach Art. III-365 Abs. 3 (Art. 230 Abs. 3 EGV) eine Verletzung eigener (subjektiver) Recht voraussetze (so *Gaitanides*, in: von der Groeben/Schwarze, Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Band 4, 6. Aufl. [2004], Art. 230 EGV, Rdnr. 41). Hierbei ist jedoch zu beachten, dass dieses Klagerecht mangels Kodifikation im früheren Art. 173 EGV vom EuGH entwickelt wurde und in seiner richterrechtlichen Ausprägung die subjektive Rechtsverletzung wohl tatsächlich voraussetzte. Mittlerweile ist dieses Recht jedoch in Art. 230 Abs. 2 EGV kodifiziert. Bedarf es nicht einmal im Fall der Individualnichtigkeitsklage nach Art. III-365 Abs. 4 (Art. 230 Abs. 4 EGV) einer subjektiven Rechtsverletzung des Einzelnen (*Booß*, [Fn. 16], Art. 230, Rdnr. 49), so gilt dies erst recht für Klagen nach Art. III-365 Abs. 3 (Art. 230 Abs. 3 EGV), da die Klagegründe in Abs. 1 keine solche Einschränkung vorsehen; vgl. *Koenig/Pechstein/Sander*, (Fn. 11), Rdnr. 316: im Falle der Individualklage komme dem Einzelnen nach französischem Vorbild die Rolle eines *procureur du droit* zu, angesichts der objektiv-rechtlich gefassten Nichtigkeitsgründe handele es sich um einen auf objektive Rechtmäßigkeitskontrolle gerichteten Rechtsschutz. Das Merkmal der eigenen Betroffenheit bzw. der Wahrung eigener Rechte genügt hier, wobei im letzteren Fall freilich häufig eine subjektive Rechtsverletzung vorliegen wird.

18 St. Rspr. des EuGH, vgl. nur Rs. 166/78, *Italien/Rat*, Slg. 1979, 2575, Rdnr. 6; Rs. 45/86, *Kommission/Rat*, Slg. 1987, 1493, Rdnr. 3; Rs. 131/86, *Vereinigtes Königreich/Rat*, Slg. 1988, 905, Rdnr. 6.

19 Etwa der Einwand, dass von einer Maßnahme keine Rechtswirkungen (mehr) ausgingen.

20 Ohne dass diese Frage hier näher behandelt werden könnte, ist darauf hinzuweisen, dass in der Praxis eine Abgrenzung zwischen Verletzungen des Subsidiaritätsprinzips und etwa dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nur äußerst schwer durchzuführen sein wird.

21 Zu denken wäre höchstens daran, dass die gleichsam logischen Vorfragen behandelt würden. Das Subsidiaritätsprinzip kann nur verletzt sein, wenn der Gemeinschaft überhaupt eine Kompetenz zukommt (vgl. *Oppermann*, Eine Verfassung für die Europäische Union – Der Entwurf des Euro-

den Staat, wenn sich herausstellt, dass z. B. nicht das Subsidiaritätsprinzip, wohl aber der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verletzt ist. In diesem Falle wäre zwar an eine Klageänderung zu denken.²² Jedoch ist kein Grund ersichtlich, warum Staaten den Weg einer Subsidiaritätsklage wählen sollten, wenn sie das genannte Risiko dadurch vermeiden können, dass sie eine Nichtigkeitsklage nach Art. III-365 Abs. 2 anstrengen. Zu einer „Verletzung der Verfassung“ gehört auch eine Verletzung des Subsidiaritätsprinzips nach Art. I-11 Abs. 3 dieser „Verfassung“.²³ Angesichts des weiten Prüfungsumfangs bei dieser Klageart beachtet das Gericht jede Vertragsverletzung; die Klage ist somit auch dann begründet, wenn andere als die geltend gemachten Normen verletzt sind.

Schließlich bleibt zu klären, ob es im Falle einer Verletzung des Subsidiaritätsprinzips noch darauf ankommt, ob der Kläger durch die Maßnahme in seinen Rechten verletzt oder sonst betroffen ist. Jedenfalls im Falle der Klageerhebung durch einen Mitgliedstaat handelt es sich bei der Subsidiaritätsklage um eine Spezialform der

päischen Konvents, DVBl. 2003, S. 1165 [1171, Fn. 37]); ähnlich *Zoller*, Das Subsidiaritätsprinzip im Europäischen Verfassungsvertrag und seine innerstaatliche Umsetzung in Deutschland, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hrsg.), Jahrbuch des Föderalismus (2005), S. 270 (275 f.). Nach *Ritzer/Rutloff*, Die Kontrolle des Subsidiaritätsprinzips: Geltende Rechtslage und Reformperspektiven, EuR 2006, S. 116 (134) sei im Rahmen der Subsidiaritätsklage das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, nicht jedoch „voll umfänglich“ das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu prüfen. Siehe auch *Hoffschulte*, Kommunale Selbstverwaltung im Entwurf des EU-Verfassungsvertrages, DVBl. 2005, S. 202 (207): der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit habe in den Diskussionen zum Verfassungsvertrag immer als ein Teilaspekt des Subsidiaritätsprinzips gegolten (m. w. N.). – Im Hinblick auf die Prozessökonomie ist freilich nur schwer vorstellbar, dass das Gericht eine Klage als unbegründet abwiese, obwohl die Maßnahme offensichtlich rechtswidrig ist. Gleichwohl hat der EuGH in Rs. C-233/94, *Bundesrepublik Deutschland/Parlament und Rat*, Slg. 1997, 2405 (2451, Rdnr. 22 ff.), eine Überprüfung des Subsidiaritätsprinzips unterlassen, da lediglich ein Verstoß gegen die Begründungspflicht geltend gemacht worden sei und die Gemeinschaftsorgane „jedenfalls die Gründe für ihre Ansicht erläutert haben, dass ihr Handeln mit dem Subsidiaritätsprinzip im Einklang stehe“ (ibid., 2453, Rdnr. 28). Nach *Oppermann*, Europa-recht, (Fn. 3), § 6, Rdnr. 64, bedeutet dies, dass der EuGH im Hinblick auf das Subsidiaritätsprinzip lediglich eine Evidenzkontrolle vornehme.

²² Neben der Möglichkeit der Änderung der Klagegründe nach Art. 42 § 2 VerfO-EuGH ist unter bestimmten Umständen auch eine Änderung der Klageanträge möglich; vgl. nur EuGH, Rs. C-146/99, *Italien / Kommission*, Slg. 2001, I-9157 und *Koenig/Pechstein/Sander*, (Fn. 11), Rdnr. 189 ff.

²³ Vgl. *Bieber*, Subsidiarität im Sinne des Vertrages über die Europäische Union, in: *Nörr/Oppermann*, (Fn. 4), S. 165 (178). Zur umstrittenen Justizierbarkeit des Subsidiaritätsprinzips *Calliess*, (Fn. 6), S. 298 ff.; *Zuleeg*, Justizierbarkeit des Subsidiaritätsprinzips, in: *Nörr/Oppermann*, (Fn. 4), S. 185 ff.; *Ritzer/Rutloff*, (Fn. 21), S. 121 f.; *Rideau*, Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes, 3. Aufl. (1999), S. 518 ff. Auch die Arbeitsgruppe Subsidiarität, die im Rahmen des Europäischen Verfassungskonvents eingesetzt worden war, sah das Subsidiaritätsprinzip schon im gegenwärtigen System des Gemeinschaftsrechts als für die Organe konkret verbindlich sowie als durch den EuGH überprüfbar an; siehe den Abschlußbericht der Arbeitsgruppe Subsidiarität, CONV 286/02 v. 23.9.2003, S. 2, unter <http://register.consilium.eu.int/pdf/de/02/cv00/00286d2.pdf> (Zugriffsdatum: 7.9.2006) abrufbar.

Nichtigkeitsklage. Die „privilegierten“ Kläger müssen keine Verletzung ihrer Rechte oder ein sonstiges Betroffensein geltend machen; sie können vielmehr Klage erheben, wenn sie nur die Verletzung einer auch objektiven Norm des Europarechts glaubhaft machen können. Dies gilt sowohl für die (nicht erforderliche) Klagebefugnis²⁴ als auch für die Begründetheit.

Soweit die Mitgliedstaaten eine Subsidiaritätsklage anstrengen können, spricht viel dafür, auch hierin ein objektives Rechtsbeanstandungsverfahren zu sehen. Die Zulässigkeit ist gerade nicht auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen eine eigene Rechtsverletzung glaubhaft gemacht werden kann. Diese Privilegierung hat ihren Grund darin, dass den Mitgliedstaaten ein Interesse an der Einhaltung des Gemeinschaftsrechts unterstellt wird. Insofern teilen sie sich mit der Kommission die Rolle als „Hüter der Verträge“.²⁵ Eine Klage ist demnach auch dann begründet, wenn die Verletzung des Subsidiaritätsprinzips nicht zu einer Verletzung von Rechten des klagenden Staates führt, oder wenn sie von einer Maßnahme ausgeht, welche den Staat nicht selbst betrifft.

Die Möglichkeit der Erhebung einer Subsidiaritätsklage durch einen Mitgliedstaat hat somit vor allem symbolischen Charakter. Neue Gestaltungsmöglichkeiten, um ein ausuferndes Tätigwerden der Gemeinschaft zu verhindern, birgt sie nicht.

III. Klagen durch ein nationales Parlament

1. Stellvertretung bei der Klageerhebung

Nach Art. 8 Prot. Nr. 2 können Klagen „von einem Mitgliedstaat im Namen seines nationalen Parlaments oder einer Kammer dieses Parlaments übermittelt werden“. Die Formulierung „im Namen“ lässt darauf schließen, dass es sich nicht um eine Art der Prozessstandschaft (also die Geltendmachung fremder Rechte im eigenen Namen), sondern um eine Prozessvertretung handelt. Kläger und damit Prozesspartei ist stets das klagende Parlament.²⁶ Diese Art der Übermittlung und der Verweise auf die einzelstaatliche Ordnung dienen dazu, das einheitliche Auftreten der Mitgliedstaaten gegenüber der Gemeinschaft zu wahren.²⁷

²⁴ Glaublich geltend gemacht werden muss lediglich ein Rechtsverstoß, nicht eine Verletzung eigener Rechte.

²⁵ Vgl. *Koenig/Pechstein/Sander*, (Fn. 11), Rdnr. 250; *Rideau*, (Fn. 23), S. 716 f.; *Ehricke*, in: *Streinz*, (Fn. 5), Art. 230 EGV, Rdnr. 23; *Schwarze*, in: ders., (Fn. 4), Art. 230, Rdnr. 28.

²⁶ Ebenso *Molsberger*, Die Bedeutung der Subsidiaritätsklage des Europäischen Verfassungsvertrags für die Länder, VBIBW 2005, S. 169 (170).

²⁷ *Molsberger*, (Fn. 26), S. 170.

2. Die Natur des Subsidiaritätsprinzips und subjektive Rechtsverletzungen

Weniger offensichtlich als bei der Staatenklage ist die Rechtsnatur der Subsidiaritätsklage im Falle der Klageerhebung durch ein mitgliedstaatliches Parlament bzw. eine seiner Kammern.²⁸ Die meisten allgemeinen Voraussetzungen stellen sich hier ebenso dar wie bei einer Staatenklage. Unklar ist jedoch, ob ein klagendes Parlament Klagebefugnis nachweisen muss sowie – damit zusammenhängend – ob eine Parlamentsklage auch dann begründet ist, wenn das Subsidiaritätsprinzip zwar verletzt ist, diese Verletzung jedoch nicht das klagende Parlament oder die „Kammer“ bzw. eine dort repräsentierte Region berührt.

Der Verweis auf Art. III-365 läuft hier leer, da in dieser Vorschrift von den Parlamenten keine Rede ist. Auch dieser Umstand spricht dafür, dem Verweis eher zu entnehmen, dass es sich bei der Subsidiaritätsklage um eine spezielle Form der Nichtigkeitsklage handelt und die Voraussetzungen (mit Ausnahme des Fristenfordernisses) als in Art. 8 Prot. Nr. 2 abschließend geregelt anzusehen. Nach dem Wortlaut des Verweises wäre eine Klagebefugnis auch im Falle von Klagen durch die nationalen Parlamente nicht erforderlich. Offen bleibt jedoch die Frage des Erfordernisses der eigenen Betroffenheit. Ist diese Verletzung erforderlich, gilt dies auch für den Nachweis der Klagebefugnis.²⁹

a) Kompetenzbegrenzung mit Schutzfunktion

Die Antwort auf diese Fragen muss in der Natur des Subsidiaritätsprinzips gesucht werden. Handelt es sich hierbei um eine objektive Rechtsnorm ohne einzelschützenden Charakter, so entfällt auch das Erfordernis der subjektiven Betroffenheit. Auch die Parlamente sowie der AdR wären dann „Hüter“, wenngleich beschränkt auf die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips.

Das Klagerecht ist in engem systematischen Zusammenhang mit dem Subsidiaritätsprinzip selbst zu sehen. Im Gemeinschaftsrecht als echtes Rechtsprinzip³⁰ ausgestaltet, handelt es sich hierbei um eine kompetenzbegrenzende Vorschrift.³¹ Angefügt an das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, wonach die Gemein-

²⁸ Zu den Begriffen des Parlaments und der Kammer i. S. d. Art. 8 Prot. Nr. 2 *Molsberger*, (Fn. 26), S. 170.

²⁹ Dies ergibt sich aus einem Vergleich mit den anderen Klagen: nur dort, wo unabhängig von einer eigenen Betroffenheit Klage erhoben werden kann, muss der so privilegierte Kläger auch keine eigene Betroffenheit glaubhaft machen.

³⁰ Vgl. *Bieber*, (Fn. 23), S. 171, 177 f.; *Steinr*z, in: ders. (Fn. 5), Art. 5 EGV, Rdnrn. 6, 30 f. Siehe auch *Oppermann*, *Europarecht*, (Fn. 3), § 5, Rdnr. 12; *Lienbacher*, in: *Schwarze*, (Fn. 4), Art. 5 EGV, Rdnr. 30 f.; *Wyllatt/Dashwood*, *European Community Law*, 3. Aufl. (1993), S. 658 f.

³¹ *Merten*, Subsidiarität als Verfassungsprinzip, in: ders. (Hrsg.), *Die Subsidiarität Europas* (1993), S. 77 (81).

schaft nur dann tätig werden darf, wenn ihr abstrakt eine entsprechende Kompetenz zugewiesen ist (Art. 5 Abs. 1 EGV, Art. I-11 Abs. 1), stellt das Subsidiaritätsprinzip eine echte Begrenzung dar,³² die den Nachweis verlangt, dass über die abstrakte Kompetenzerteilung hinaus die Gemeinschaft auch im jeweiligen Einzelfall konkret die „bessere“ Verwirklichungsmöglichkeit besitzt. Das Subsidiaritätsprinzip dient dazu, die Mitgliedstaaten und deren territoriale Einheiten vor einem allzu umfassenden Tätigwerden der Gemeinschaft zu schützen.³³

Hier zeigt sich, dass die Zuständigkeitsregeln der Gemeinschaft umgekehrt zu denjenigen der Staaten als originäre Völkerrechtssubjekte aufgebaut sind. Die Kompetenz-Kompetenz der Staaten ist deshalb möglich, weil ihre Hoheitsgewalt nicht abgeleitet ist. Sie haben sich bei der Inanspruchnahme der Befugnis, einen bestimmten Bereich rechtlich zu regeln oder sonst in ihm tätig zu werden, (nach außen) gegenüber niemandem zu rechtfertigen. Im Falle derivativer Kompetenzen und insbesondere im Falle solcher, welche eine Souveränitätsübertragung erfordern, bedarf es jedoch einer solchen Rechtfertigung. Hier besitzt eine Kompetenzbegrenzung also immer auch eine Schutzfunktion zugunsten desjenigen, der die Kompetenz zuordnet. Insofern wäre es sogar denkbar, dass dem kompetenzzuweisenden Prinzip der begrenzten Einzelmächtigung ebenfalls eine solche Funktion innewohnt. Jedenfalls nach der Neufassung des Subsidiaritätsprinzips im Verfassungsvertrag, das nunmehr ausdrücklich auch auf die Verbände der regionalen und lokalen Ebenen abstellt, ist davon auszugehen, dass dieses Prinzip denjenigen schützt, der die Ziele der jeweiligen Maßnahme „besser“ erreichen kann. Hieran zeigt sich auch, dass die Organ- und Staatenklagerechte nicht die (dogmatische) Regel, sondern die Ausnahme sind. Soweit die Subsidiaritätsklage von den Staaten erhoben werden kann, ist es (auch) hier die Ausnahme, dass sie von der gerügten Maßnahme nicht selbst betroffen sein müssen. Bei den Parlamenten, deren Klagerecht auf die Verletzung eines Prinzips beschränkt ist, ergibt sich aus der Natur dieses Prinzips keine entsprechende Ausnahme.

b) Die Parlamentssubsidiaritätsklage als subjektiver Rechtsschutz

Dieses Ergebnis wird auch durch die Ausgestaltung der Subsidiaritätsklage gestützt. Wie gezeigt, ist stets das jeweilige Parlament Prozesspartei, vertreten durch den Staat. Soweit die Möglichkeit der Klageerhebung durch diejenige „Kammer dieses Parlaments“ dazu dient, auf diesem Wege den territorialen Untergliederungen eines

³² Zur begrenzenden Funktion des Subsidiaritätsprinzips siehe nunmehr Art. I-11 Abs. 1 S. 2 (Fn. 4).

³³ Insbesondere die deutschen Länder haben das Subsidiaritätsprinzip als Schutz der eigenen Kompetenzen vor der Übertragung auf die Gemeinschaft eingefordert. Dazu *Moersch*, Leistungsfähigkeit und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips (2001), S. 217 ff., 247. Vgl. auch *Callies*, (Fn. 6), S. 172, der aus Art. 5 EGV einen „Grundsatz der größtmöglichen Berücksichtigung der Regionen“ ableitet.

Mitgliedstaates eine Klagemöglichkeit einzuräumen, ergänzt diese die Erweiterung des Subsidiaritätsprinzips nach Art. I-11 Abs. 3 um die Berücksichtigung der regionalen und lokalen Ebenen der Staaten. Insofern sind diese Einheiten Rechts-subjekte.

Ein Grund für die Einrichtung dieser Klagemöglichkeit ist, die unteren Ebenen der Staaten als direkt Betroffene in die Lage zu setzen, die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips zu überwachen.³⁴ Dies kommt auch in Art. I-11 Abs. 3 UA 2 S. 2 zum Ausdruck: „Die nationalen Parlamente achten auf die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips [...].“ Eine ähnliche Ausgestaltung findet sich auch für die Kommission in Art. I-26 Abs. 1 S. 3: „Sie überwacht die Anwendung des Unionsrechts“. Auf eine „Hüterrolle“ der nationalen Parlamente kann jedoch nicht geschlossen werden. Nach dem Subsidiaritätsprinzip ist jeder direkt Betroffene selbst am besten in der Lage zu entscheiden, ob er wegen Verletzung dieses Prinzips gegen eine Maßnahme vorgehen sollte. Schützt das Subsidiaritätsprinzip also diejenige Einheit, welche letztlich am besten zur Aufgabenerfüllung in der Lage ist, so käme die Geltendmachung einer Verletzung dieses Prinzips durch eine nicht direkt betroffene Einheit nicht nur einer Prozessstandschaft gleich, sondern sie wäre sogar gegen den Willen des direkt Betroffenen möglich, selbst wenn dieser mit der Maßnahme der Gemeinschaft einverstanden ist. Dies ist zwar bei Nichtigkeitsklagen durch „privilegierte“ Kläger möglich; diesen kommt jedoch die bereits skizzierte besondere Rolle innerhalb des Gemeinschaftsgefüges zu.

Diese besondere Rolle der Mitgliedstaaten ist ihrer Natur als „Verfassungssouveräne“ geschuldet. Das institutionelle Gefüge der Verfassung (wie auch der Verträge) geht davon aus, dass es die Staaten sind, die, vertreten durch die Regierungen, die Interessen der durch sie repräsentierten Bürger und sonstigen Subjekte wahrnehmen. Den Parlamenten kommt diese Rolle auf gemeinschaftlicher Ebene nicht zu. Der Verfassung kann keine Vorschrift oder Wertung entnommen werden, die einen gegenteiligen Schluss rechtfertigte. Freilich könnte gerade Art. 8 Prot. Nr. 2 eine solche Vorschrift sein, welche den Parlamenten eine Hüterrolle bezüglich des Subsidiaritätsprinzips zuweist. Abgesehen von der evidenten Gefahr eines Zirkelschlusses³⁵ widerspricht diesem Ergebnis jedoch auch die eben beschriebene Ausgestaltung der Klageerhebung durch die Parlamente. Das Erfordernis einheitlichen Auftretens bezieht sich natürlicherweise nur auf Angelegenheiten, welche die Auftretenden gleichermaßen betreffen. Aufgrund der etablierten Hüterrolle der Mitgliedstaaten können diese in jeder Angelegenheit auftreten, die die Wahrung des Gemeinschaftsrechts betrifft. Es findet sich aber kein Hinweis darauf, dass mit Einführung des Klagerechts der Parlamente die Zahl der „objektiv“ Aktivlegiti-

³⁴ Molsberger, (Fn. 26), S. 171.

³⁵ Soll der Umfang des Klagerechts nach Art. 8 Prot. Nr. 2 bestimmt werden und muss dazu auf Rolle und Funktion des Klägers und damit den Umfang seiner Rechte zurückgegriffen werden, so kann diese Rolle nicht mit demjenigen Recht ermittelt werden, um dessen Umfang es geht.

mierten verdoppelt, mit der Möglichkeit des Klagerights beider Kammern sogar verdreifacht werden sollte. Zwar scheint der eben angesprochene Art. I-11 Abs. 3 UA 2 S. 2 eine besondere Rolle der nationalen Parlamente vorzusehen; jedoch zeigt schon die Zahl der Klageberechtigten (neben den Parlamenten die Regierungen und sogar der ADR), dass allein aufgrund der Kontrollmöglichkeit durch die Parlamente diesen keine besonderen „Wächteraufgaben“ zugewiesen werden sollten, sondern lediglich deren Stellung im Gemeinschaftsrecht von grundsätzlich Unbeteiligten hin zu potentiell Klageberechtigten aufgewertet wurde. Hier ist auch den unmittelbar Betroffenen und damit oft den Regionen ein spezifisches Instrument in die Hand gegeben worden, mit welchem gerade sie sich gegen eine Maßnahme der Gemeinschaft wehren können, deren Ziele von der jeweils betroffenen Einheit selbst besser zu erreichen sind.³⁶

Ein objektives Rechtsbeanstandungsverfahren ist nach dem System des Gemeinschaftsrechts demnach die Ausnahme,³⁷ die auf Klageberechtigte mit Sonderstatus (der Hüterrolle) beschränkt ist. Für die Annahme, dass auch den nationalen Parlamenten ein solcher Sonderstatus zukommt, spricht nichts. Eine Parlamentsklage ist somit nur dann begründet, wenn das klagende Parlament durch die Verletzung des Subsidiaritätsprinzips auch selbst betroffen ist.³⁸ Kommt der Zulässigkeitsprüfung einer Klage auch die Funktion einer Evidenzkontrolle der Klageaussichten zu, so spricht viel dafür, von dem Klägerparlament auch das Glaubhaftmachen der Klagebefugnis und damit die Selbstbetroffenheit zu fordern. Dieses Ergebnis stünde mit der Funktion des „Verweises“ in Art. 8 Prot. Nr. 2 auf Art. III-365 im Einklang, der weniger die einzelnen, schon in Art. 8 Prot. Nr. 2 selbst aufgeführten Voraussetzungen meint als vielmehr den Charakter der Subsidiaritätsklage. Sie ist als Spezialfall der Nichtigkeitsklage ausgestaltet, bei der eine besondere Antragsbefugnis (nur) für einen privilegierten Klägerkreis entfällt. Im Falle der Parlamentssubsidiaritätsklage handelt es sich somit um ein auf subjektiven Rechtsschutz gerichtetes Verfahren.³⁹

³⁶ Bezeichnend sind insofern die Ausführungen innerhalb der Arbeitsgruppe Subsidiarität. Die zukünftige Aktivlegitimation sei auch auf diejenigen „verfassungsmäßigen Gebietskörperschaften, deren legislative Befugnisse in Frage gestellt würden, auszudehnen“; siehe den Vermerk des Vorsitzenden an die Arbeitsgruppe, CONV 71/02 v. 30.5.2002, S. 6, unter <http://register.consilium.eu.int/pdf/de/02/cv00/00071d2.pdf> abrufbar (Zugriffssdatum: 7.9.2006).

³⁷ Auf einem anderen Blatt steht die praktische Häufigkeit der verschiedenen Verfahren.

³⁸ Anderer Ansicht ist Nettesheim, Die Kompetenzordnung im Vertrag über eine Verfassung für Europa, EuR 2004, S. 511 (543), nach dem die klagende Kammer nicht nur die Beeinträchtigung eigener Kompetenzen geltend machen könne. Die hauptsächliche Konsequenz aus dieser Situation ist, dass ein nationales Parlament nur dann Klage erheben kann, wenn es auch selbst betroffen ist, die Maßnahme also einen räumlich und sachlich in die Kompetenz des Parlaments fallen den Gegenstand betrifft. Für die Bundesrepublik müsste außerdem gelten, dass bei Verletzungen des Subsidiaritätsprinzips in Bezug auf Klagegegenstände, die nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes Sache der Länder sind, ausschließlich diese über den Bundesrat, vertretenen durch die Bundesregierung, Klage erheben könnten, da nur so der Natur der Subsidiaritätsklage entsprochen wäre, die hinsichtlich der nationalen Parlamente nur demjenigen ein Klageright zugesteht, der den Gegenstand auch selbst ebenso gut regeln könnte.

IV. Klagen durch den Ausschuss der Regionen

Ebenfalls „erhoben“ werden können Klagen durch den AdR, der selbst als Kläger auftritt. Neben den bereits skizzierten Einschränkungen gegenüber den Zulässigkeitsvoraussetzungen einer allgemeinen Nichtigkeitsklage kommt aufgrund von Art. 8 Prot. Nr. 2 noch hinzu, dass es sich um solche Gesetzgebungsakte handeln muss, für deren Erlass die Anhörung dieses Ausschusses vorgeschrieben ist.

1. Erforderlichkeit einer besonderen Klagebefugnis trotz Einschränkung des Klagegegenstandes?

Mit diesem Erfordernis scheint dasjenige einer besonderen Klagebefugnis nach Art. III-365 Abs. 3 („Klagen [...], die auf die Wahrung ihrer Rechte abzielen“) hinfällig zu sein, da eine Anhörung regelmäßig dann vorgeschrieben ist, wenn die Interessen der Regionen oder Kommunen berührt sind.⁴⁰ Dafür, dass dies der Fall ist, wenn das Subsidiaritätsprinzip verletzt ist, spricht der Umstand, dass die Neufassung des Subsidiaritätsprinzips gemäß Art. I-11 Abs. 3 auch die Verwirklichungsmöglichkeit der einzelnen Maßnahme nicht nur auf (zentraler) Ebene der Mitgliedstaaten, sondern im Gegensatz zu Art. 5 Abs. 2 EGV auch auf regionaler oder lokaler Ebene berücksichtigt. Zu beachten ist ferner, dass die Möglichkeit der Klageerhebung durch den AdR im geltenden EGV nicht vorgesehen ist.⁴¹ Als Rechte, deren Wahrung der Ausschuss über Art. III-365 Abs. 3 erstreiten können soll, kommen einzig die im Vertrag vorgesehenen Fälle der beratenden Beteiligung des Ausschusses in Betracht. Von einem Recht kann deshalb gesprochen werden, weil die Anhörung nicht nur im Gemeinschaftsinteresse des jeweiligen Organs geschieht, sondern vor allem auch, um die Interessen der im Ausschuss vertretenen Gebietskörperschaften zu wahren.⁴² Besonders deutlich wird dies in denjenigen Fällen, in denen der Aus-

³⁹ Dieses Ergebnis berücksichtigt gleichzeitig die Befürchtung des Verfassungskonvents, dass bei einer zu großzügigen Einräumung des Klagerechts eine Flut von Klagen zu erwarten sei, die den EuGH lahmlegen könnten; vgl. Hoffschulte, (Fn. 21), S. 207. Jedoch ist auf darauf hinzuweisen, dass die Arbeitsgruppe Subsidiarität in ihrem Abschlussbericht, (Fn. 23), S. 5 ff., trotz dieser Befürchtung die Befugnis zur Klageerhebung allein davon abhängig zu machen scheint, dass das klagende nationale Parlament das in Prot. Nr. 2 vorgesehene „politische“ Frühwarnsystem durchlaufen hat.

⁴⁰ Eine Anhörung ist z. B. vorgesehen in Art. III-210 Abs. 2, Art. III-221 Abs. 1, Art. III-223 und Art. III-234.

⁴¹ Derzeit ist es lediglich möglich, eine vertragswidrige Nichtbeteiligung des Ausschusses als Formverletzung über Art. 230 Abs. 2 EGV geltend zu machen; Oppermann, Europarecht, (Fn. 3), § 5, Rdnr. 135; Burgi, in: Streinz, (Fn. 5), Rdnr. 3.

⁴² Vgl. Oppermann, Europarecht, (Fn. 3), § 5, Rdnr. 135; auf den Zusammenhang zwischen der Anhörungspflicht und der innerstaatlichen Kompetenzverteilung zugunsten der regionalen Gebietskörperschaften hinweisend Wiedmann, in: Schwarze, (Fn. 4), Art. 265 EGV, Rdnr. 7; zurückhaltender Burgi, in: Streinz, (Fn. 5), Rdnr. 2 f.

schuss aus eigener Initiative tätig werden kann (vgl. Art. III-388 Abs. 3). Die Beteiligung des Ausschusses ist somit dessen Recht i. S. d. Art. III-365 Abs. 3.⁴³

Der Ausschuss kann eine Subsidiaritätsklage nach Art. 8 Abs. 2 Prot. Nr. 2 nur in denjenigen Fällen erheben, in denen seine Beteiligung vorgeschrieben ist. Ist dies der Fall, so sollen durch diese Beteiligung wenigstens auch dessen Rechte gewahrt werden. Da gemäß Art. III-388 die Fälle einer möglichen Beteiligung des Ausschusses nur abstrakt umschrieben sind, macht die Einschränkung der Klagemöglichkeit durch eine Klagebefugnis im Falle der allgemeinen Nichtigkeitsklage Sinn, da eben nicht immer dann, wenn der Ausschuss nicht gehört wurde, eine Anhörung nötig gewesen wäre. Die Erhebung der Subsidiaritätsklage ist jedoch auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen die Beteiligung des AdR vorgeschrieben ist. Hier wird das Erfordernis der Einbeziehung des Ausschusses oder ein entsprechendes Interesse vermutet. Will man hier von einer Klagebefugnis sprechen, so beschränkt sich diese auf das Glaubhaftmachen der Anwendbarkeit einer Norm, welche die Beteiligung des Ausschusses vorschreibt.

Ein darüber hinausgehendes Erfordernis (insbesondere der Nachweis, dass der Ausschuss bzw. eine in ihm vertretene Region besonders betroffen ist) existiert nicht. Es ergibt sich insbesondere auch nicht aus der allgemeinen Klagebefugnis des Art. III-365 Abs. 3: Bei Verletzung des Subsidiaritätsprinzips durch Maßnahmen, für deren Erlass die Beteiligung des AdR vorgeschrieben ist, ist für den Nachweis eines darüber hinausgehenden Interesses kein Raum.

2. Der Ausschuss der Regionen als „Hüter des Subsidiaritätsprinzips“

Ähnlich verhält es sich mit den Voraussetzungen einer begründeten Klage. Wie im Falle einer Parlamentssubsidiaritätsklage enthält auch hier der Wortlaut der einschlägigen Vorschriften keinen Hinweis darauf, ob eine erfolgreiche Klage voraussetzt, dass durch die Verletzung des Subsidiaritätsprinzips gerade eine bestimmte Region besonders betroffen sein muss.

Der AdR wurde zur Stärkung der Regionen und Verbesserung der Bürgernähe der Gemeinschaft geschaffen.⁴⁴ Zur Steigerung der Effektivität seiner Arbeit hat er ein besonderes Instrument an die Hand bekommen. Vor diesem Hintergrund kann der Erfolg einer von ihm angestrebten Klage weder davon abhängen, ob die unmittelbar betroffene Region gerade im Ausschuss vertreten ist, noch davon, ob neben der Verletzung des Subsidiaritätsprinzips eine spezifische Betroffenheit einer oder mehrerer Regionen nachgewiesen werden kann. Dies steht mit dem Umstand im Einklang, dass in denjenigen Fällen, in denen die Beteiligung des Ausschusses vorge-

⁴³ Für ein Anhörungsrecht des Parlaments vgl. EuGH, Rs. C-316/91, *Parlament/Rat*, Slg. 1994, I-625 (626).

⁴⁴ *Vincenzi/Fairhurst*, Law of the European Community, 3. Aufl. (2003), S. 68.

schrieben ist, die Betroffenheit seiner Interessen vermutet wird. Soweit sie auf die regionalen oder lokalen Ebenen bezogen ist, dient diese Beteiligung eben stets der Durchsetzung des Subsidiaritätsprinzips.

Zu beachten ist schließlich, dass selbst im Falle der Individualnichtigkeitsklage nach Art. III-365 Abs. 4 (Art. 230 Abs. 4 EGV) eine Beschränkung der möglichen Klagen durch das Merkmal der Betroffenheit vorgenommen wird, dass es jedoch genügt, wenn die angegriffene Maßnahme objektiv rechtswidrig ist. Die hier durch das Erfordernis der besonderen Klagebefugnis verfolgte Beschränkung wird bei einer Subsidiaritätsklage durch den AdR durch Einschränkung des Klagegegenstandes erreicht. Dass eine Klage, die im Hinblick auf Aktivlegitimierte und Klagegegenstand schon stark eingeschränkt ist, strengere Begründethheitsvoraussetzungen aufweisen soll als eine Klage, die von jedermann erhoben werden kann, ist unwahrscheinlich. Eine weitergehende Einschränkung besteht also auch hier nicht. Die Klage ist somit zulässig, wenn der AdR seine Beteiligungspflicht glaubhaft machen kann. Sie ist begründet, wenn das Subsidiaritätsprinzip verletzt ist. Einer darüber hinaus gehenden spezifischen Betroffenheit des Ausschusses bzw. der durch ihn Repräsentierten bedarf es nicht.⁴⁵

V. Ergebnis

Die Subsidiaritätsklage hat eine zweigeteilte Rechtsnatur. Erhoben von den Mitgliedstaaten stellt sie ein Spezialinstrument eines objektiven Rechtsbeanstandungsverfahrens in Form einer Nichtigkeitsklage dar. Ebenso verhält es sich bei einer Klage durch den AdR, dessen Klagerecht lediglich durch die Beschränkung auf Maßnahmen mit Anhörungspflicht eine Einschränkung erfährt. Erhoben von den nationalen Parlamenten erweist sich die Klage dagegen als eine Form des subjektiven Rechtsschutzes. Im System des Gemeinschaftsrechts erklärt sich diese Spaltung dadurch, dass die Privilegierung bestimmter Einheiten (der Organe und des „Souveräns“) darauf beruht, dass diesen eine Hüterrolle zukommt (uneingeschränkt sind dies die Mitgliedstaaten sowie – beschränkt auf das Subsidiaritätsprinzip – der AdR⁴⁶), während dies bei den anderen Einheiten nicht der Fall ist.

Auch bei der Subsidiaritätsklage sind die Mitgliedstaaten insofern privilegiert, als sie lediglich die Verletzung des Subsidiaritätsprinzips glaubhaft machen müssen. Eine eigene Betroffenheit ist für den Erfolg der Klage nicht erforderlich. Dem AdR kommt insofern eine „teilprivilegierte“ Stellung zu. Auch er (bzw. die durch ihn repräsentierten regionalen und lokalen Ebenen) muss kein subjektives Betroffensein

⁴⁵ Ebenso *Lenaerts / van Nuffel*, (Fn. 4), Rdnr. 10-096 mit Fn. 362.

⁴⁶ Ebenso *Ritzer / Ruttloff*, (Fn. 21), S. 131: „Ausschuß der Regionen als ‚Wächter des Subsidiaritätsprinzips‘.“

nachweisen, wohl aber den Umstand, dass es sich um einen Gesetzgebungsakt handelt, für dessen Erlass die Beteiligung des Ausschusses vorgeschrieben ist. Ob durch die Verletzung des Subsidiaritätsprinzips eine oder mehrere regionale Ebenen spezifisch betroffen oder verletzt sind, ist unerheblich. Erhebt dagegen ein mitgliedstaatliches Parlament eine Subsidiaritätsklage, muss dieses eine besondere Klagebefugnis dadurch nachweisen, dass es eine eigene Betroffenheit glaubhaft macht. Die Klage ist nur begründet, wenn der zu einer Verletzung des Subsidiaritätsprinzips führende Gesetzgebungsakt wenigstens auch die durch das Parlament repräsentierte Einheit betrifft.

Wie für die Rechtsnatur der Subsidiaritätsklage gilt auch für ihren rechtspolitischen Nutzen, dass eine Bewertung nicht einheitlich ausfallen kann. Zum einen hat das Subsidiaritätsprinzip und damit der potentielle Schutz der von gemeinschaftlichen Maßnahmen „direkt“ Betroffenen durch die Bereitstellung eines spezifischen prozessualen Instruments eine beachtliche Aufwertung erfahren. Eine nähere Determination des normativen Gehalts des Subsidiaritätsprinzips ist zwar nicht erfolgt, die Einrichtung einer gerade und ausschließlich der gerichtlichen Kontrolle dieses Prinzips dienenden Klagemöglichkeit lässt aber jedenfalls keinen Raum mehr für Zweifel über die Möglichkeit einer Rechtskontrolle durch den EuGH;⁴⁷ dieser wird sich in der Zukunft näher als bisher mit dem Prinzip befassen müssen und so dessen Charakter als eigenständiges und wirksames Rechtsprinzip stärken können.

Gleichwohl ist nicht zu übersehen, dass die Klagemöglichkeit durch die Mitgliedstaaten selbst kaum mehr als politische Kosmetik darstellt. Obwohl sich gerade die Regierungen praktisch am ehesten als Kläger vor dem EuGH anbieten, da sie sich nicht vertreten lassen müssen und in ihrer Entscheidungsfindung wesentlich effizienter als so manches Parlament sein werden, bieten sich insofern keine neuen Gestaltungsmöglichkeiten. Der (rechtliche) Nutzen beschränkt sich in diesem Fall auf die eben beschriebene Aussicht der richterlichen Befassung mit dem Subsidiaritätsprinzip.

Ein echtes Signal ist dagegen die Klagemöglichkeit durch die nationalen Parlamente und den AdR. Als direkt Betroffene haben sie zukünftig die Möglichkeit, das Subsidiaritätsprinzip mit Leben zu füllen. Durch die Erweiterung des Kreises der Klageberechtigten erfahren die unteren (regionalen und kommunalen) Ebenen der Mitgliedstaaten eine weitere Aufwertung. Sie müssen nicht länger als bloße Untergliederungen der Mitgliedstaaten gelten, was als ein weiterer Schritt auf dem Weg hin

⁴⁷ Siehe zur noch geltenden (umstrittenen) Situation *Lienbacher*, in: Schwarze, (Fn. 4), Art. 5 EGV, Rdnr. 28; *Steinig*, in: ders., (Fn. 5), Art. 5 EGV, Rdnrs. 6, 42 ff.; *Pingel-Lenuzza*, (Fn. 3), Art. 5, Rdnr. 11 (jeweils m. w. N.). Allerdings macht der Abschlußbericht der Arbeitsgruppe Subsidiarität, (Fn. 23), S. 2, 7 f., auch deutlich, dass die Überwachung der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips im wesentlichen politischer Natur sei und der Schwerpunkt daher auf dem durch das Prot. Nr. 2 eingeführten Frühwarnsystem liegen solle.

zu einem europäischen Regionalismus zu werten ist.⁴⁸ Dabei wird der Erfolg dieses Instruments jedoch wesentlich davon abhängen, inwieweit der EuGH durch seine Rechtsprechung dem materiellen Gehalt des Subsidiaritätsprinzips zu seiner nötigen Konkretisierung verhilft. In prozessualer Hinsicht haben es gerade die nationalen Parlamente in der Hand, den von ihnen vertretenen regionalen Interessen zu einer Stimme innerhalb des Gemeinschaftssystems zu verhelfen. Hier darf freilich nicht vergessen werden, dass weder die Regionen selbst noch regionale Parlamente über ein eigenes Klagerecht verfügen.⁴⁹ Diese in Betracht gezogene Möglichkeit fiel während der Arbeiten an der Verfassung einem Kompromiss zum Opfer, der sowohl Ansprüchen nach mehr regionaler Mitbestimmung genügen als auch Ängsten vor regionalem Separatismus und vor einem übermäßigen Gebrauch der Klagemöglichkeit entsprechen musste.⁵⁰ In der Bundesrepublik sind die Länder, die grundsätzlich nur über den Bundesrat in Angelegenheiten der Europäischen Union mitwirken (Art. 23 Abs. 2 S. 2, Art. 50 Alt. 3 GG), auf einen entsprechenden Mehrheitsbeschluss des Bundesrates angewiesen. Um dem Klagewunsch eines einzelnen Landes in jedem Fall zu entsprechen, dem Bundesrat also eine entsprechende Pflicht aufzuerlegen, ist nach überwiegender Auffassung eine Grundgesetzänderung erforderlich, da auch die Entscheidung über eine Klageerhebung ein „Beschluss“ im Sinne von Art. 52 Abs. 3 S. 1 GG ist.⁵¹ Bisher beschränken sich die Länder jedoch auf eine „politische Verpflichtung“, dem Klagewunsch eines jeden Landes wohlwollend zu begegnen.⁵²

Die Möglichkeit der Klageerhebung trägt damit zu einer beachtlichen formalen Aufwertung des Subsidiaritätsgedankens bei. Ob sie auch als Erweiterung des gemeinschaftsrechtlichen Klagesystems effektiv sein wird, hängt maßgeblich von der Bereitschaft der nationalen Parlamente ab, die Interessen ihrer Regionen in Luxemburg wirksam zu vertreten.

⁴⁸ Siehe *Oppermann*, Europarecht, (Fn. 3), § 4, Rdnr. 50.

⁴⁹ Zu Klagemöglichkeiten der Regionen nach Art. 230 EGV *Brech*, Das Klagerecht der Regionen nach Art. 230 EGV, ZEuS 2003, S. 135 ff.

⁵⁰ *Molsberger*, (Fn. 26), S. 171. Siehe dazu den Abschlußbericht der Arbeitsgruppe Subsidiarität, (Fn. 23), S. 7 f.: der Umfang der Beteiligung der Regionen solle auf nationaler Ebene geregelt werden, eine Klage sei nur für wenige Fälle wünschenswert.

⁵¹ *Kirchhof, Ferdinand*, Zur indirekten Klagebefugnis eines deutschen Bundeslandes beim Europäischen Gerichtshof in Subsidiaritätsfragen über einen Antrag des Bundesrats, DÖV 2004, S. 893 (895); *Molsberger*, (Fn. 26), S. 171.

⁵² *Zoller*, (Fn. 21), S. 288.

