

ZDK

Kirche und Gesellschaft

Herausgegeben von der
Katholischen Sozialwissenschaftlichen
Zentralstelle Mönchengladbach

Nr. 270

Detlef Merten

Subsidiarität als verfassungsrechtliche Perspektive für Europa

J.P. BACHEM VERLAG

Die Reihe „Kirche und Gesellschaft“ will der Information und Orientierung dienen. Sie behandelt aktuelle Fragen aus folgenden Bereichen:

Kirche, Politik und Gesellschaft

Staat, Recht und Demokratie

Wirtschaft und soziale Ordnung

Familie

Schöpfungsverantwortung und Ökologie

Europa und Dritte Welt

Die Hefte eignen sich als Material für Schule und Bildungszwecke.

Bestellungen

sind zu richten an:

Katholische Sozialwissenschaftliche Zentralstelle

Brandenberger Straße 33

41065 Mönchengladbach

Tel. 0 21 61 / 8 15 96 - 0 · Fax 0 21 61 / 8 15 96 - 21

Internet: <http://www.ksz.de>

E-mail: kige@ksz.de

Ein Prospekt der lieferbaren Titel sowie ein Registerheft (Hefte Nr. 1–250) können angefordert werden.

Redaktion:

Katholische Sozialwissenschaftliche Zentralstelle

Mönchengladbach

Erscheinungsweise: Jährlich 10 Hefte, 160 Seiten

2000

© J. P. Bachem Verlag GmbH, Köln

ISBN 3-7616-1542-6

Als Verfassungsprinzip ist „Subsidiarität“ nicht ohne weiteres identisch mit dem sozialphilosophischen, politologischen oder ökonomischen Verständnis des Begriffs. Inhalt und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips, wie es europarechtlich und grundgesetzlich statuiert ist, sind nicht apriorisch vorgegeben, sondern müssen vor allem aus dem Zweck, der Entstehungsgeschichte und dem systematischen Zusammenhang der Normen abgeleitet werden.

In verfassungsrechtlicher Perspektive hat das Subsidiaritätsprinzip zwei eigenständige Dimensionen: eine europarechtliche und eine grundgesetzliche. Europarechtlich ist das Subsidiaritätsprinzip in der Präambel sowie in Art. 2 Abs. 2 (ex-Artikel B Abs. 2) des Vertrages über die Europäische Union (EU) sowie in Art. 5 Abs. 2 (ex-Artikel 3 b Abs. 2) des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG) niedergelegt. Im Grundgesetz findet sich das Subsidiaritätsprinzip in Art. 23 Abs. 1. Beide Prinzipien sind nicht identisch und laufen nicht notwendigerweise parallel, sondern können sich auch gegenläufig entwickeln, so daß zwischen der nationalen Verfassung und den europarechtlichen Vertragsregelungen ein Spannungsverhältnis bestehen kann. Das ist schon deshalb erklärlich, weil beide Prinzipien von unterschiedlichen Normerzeugern hervorgebracht wurden und unterschiedlichen Norminterpreten ausgeliefert sind. Wenn auch die Subsidiarität im europäischen Primärrecht vor allem auf das Betreiben Deutschlands zurückgeht, so läßt dies die Eigenständigkeit der von allen Mitgliedstaaten beschlossenen gemeinschaftlichen Vertragsregelung ebenso unberührt wie umgekehrt die grundgesetzliche „Struktursicherungsklausel“ des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG von einem europäischen Subsidiaritätsverständnis unabhängig ist, auch wenn in der Formulierung „auf die unterschiedliche Verfassungslage in den Mitgliedstaaten“ Rücksicht genommen¹ und deshalb die Bestandsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung ausgeklammert wurde.

Wenn für das Europarecht eine „verfassungsrechtliche“ Perspektive untersucht wird, so ist der Begriff untechnisch zu verstehen; er soll also nur einen Zustand beschreiben, wie er auch in anderen Zusammensetzungen, wie z. B. „Gemütsverfassung“, gemeint ist. Als juristischer Begriff ist „Verfassung“ herkömmlich den Staaten vorbehalten. Staaten sind aber allein die Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“, während es sich bei der Europäischen Union und bei der Europäischen Gemeinschaft um völkerrechtliche Gebilde handelt, die auf völkerrechtlichen Verträgen beruhen.² Ihnen eine „Verfassung“ zuzuschreiben, ist unzweckmäßig³, weil dieser Begriff einen Staat oder die Entstehung eines Staates suggeriert⁴, die „Europäische Union“ aber gerade nicht zu einem Staat heranwachsen, sondern „Staatenverbund“⁵ bleiben soll.

Eine den Vereinigten Staaten von Amerika vergleichbare Staatswerdung im Sinne „Vereinigter Staaten von Europa“ ist politisch nicht beabsichtigt⁶ und europarechtlich wie verfassungsrechtlich ausgeschlossen. Denn die Europäische Union „achtet die nationale Identität ihrer Mitgliedstaaten“, wie es in Art. 6 Abs. 3 EU heißt, und darf deshalb auf Grund ihrer eigenen Rechtsbasis nicht anstreben, die Staatsqualität der Mitgliedstaaten zu zerschlagen und selbst ein Staat zu werden. Im deutschen Verfassungsrecht ist ein verfassungslegitimer Staats-Suizid durch die „Ewigkeitsgarantie“ des Art. 79 Abs. 3 GG ausgeschlossen. Wenn nach dieser Verfassungsbestimmung die Grundsätze des demokratischen und sozialen (sowie wegen Art. 28 Abs. 1 GG auch des rechtsstaatlichen) Bundesstaates durch Verfassungsänderungen nicht berührt werden dürfen, so muß erst recht die Staatlichkeit als solche unantastbar sein. Insgesamt ist der in dem Begriff „Verfassung“ zum Ausdruck kommende Euphemismus für die europarechtliche Terminologie typisch, die auch ein „Europäisches Parlament“ (Art. 189 ff. EG) geschaffen hat, obwohl es sich in Wahrheit um kein Parlament handelt, weil ihm dessen klassische Elemente fehlen, es allerdings auch im Laufe der Entwicklung über eine „Beratende Versammlung“ hinausgewachsen ist.

Zur Entstehung der Subsidiaritätsklausel im Maastricht-Vertrag

Das Subsidiaritätsprinzip war nicht von Anfang an in den Verträgen der Europäischen Gemeinschaften enthalten, sondern ist durch den Maastricht-Vertrag in das europäische Primärrecht gelangt. Ursachen waren weit verbreitete Europaverdrossenheit, Bürokratiekritik und Zentralismusphobie. Sie resultierten teilweise aus einer perfektionistischen Normierung von Einzelheiten auf europäischer Ebene, die der nationalen Rechtssetzung der Mitgliedstaaten wenig Raum ließ. Klassische Beispiele hierfür sind die Richtlinie über Umsturzvorrichtungen an landwirtschaftlichen Nutzfahrzeugen und die Tabaketikettierungsrichtlinie. Teilweise richtete sich die Kritik auch gegen Kompetenzüberschreitungen, die als „schleichende Kompetenzerweiterung“⁷, „Kompetenzanmaßung“⁸, „Requirierung von Kompetenzen“⁹ oder „Kompetenzusurpation“¹⁰ bezeichnet wurden und die das Bundesverfassungsgericht in seinem Maastricht-Urteil ebenfalls geißelt hat.¹¹

Als politischer Motor für die Aufnahme des Subsidiaritätsprinzips in das europäische Vertragswerk wirkten vor allem Großbritannien und Deutschland: Großbritannien aus eigener Überzeugung, Deutschland aus Überzeugung der deutschen Länder. Diese waren von andauernder und teilweise schleichender Kompetenzabwanderung nicht nur nach Bonn, sondern auch nach Brüssel betroffen und wandten sich daher gegen eine zunehmende Unitarisierung.

Die deutschen Länder hatten deshalb eine so starke Stellung, weil die Ratifizierung des Maastricht-Vertrags mit dem vorhandenen Verfassungsinstrumentarium nicht zu bewältigen war, sondern eine Verfassungsergänzung notwendig machte, für die wiederum eine Zweidrittelmehrheit auch im Bundesrat erforderlich war. Die Länder konnten daher in internen politischen Verhandlungen ganz unverhohlen damit drohen, den Vertrag von Maastricht ohne eine zufriedenstellende Verankerung des Subsidiaritätsprinzips scheitern zu lassen.

Allerdings hatten sich schon früher Europäische Kommission und Europäisches Parlament zum Subsidiaritätsprinzip, wenn auch nur für die zu gründende Europäische Union, bekannt. So heißt es bereits 1975 in einem Kommissionsbericht¹², die Gründung einer Europäischen Union dürfe nicht zur Schaffung eines zentralistischen Superstaates führen; in Übereinstimmung mit dem Prinzip der Subsidiarität seien der Union daher nur diejenigen Aufgaben zu übertragen, die die Mitgliedstaaten nicht wirksam erfüllen können. In einem Vertragsentwurf zur Gründung einer Europäischen Union, den das Europäische Parlament 1984 vorlegte¹³, wurde das Subsidiaritätsprinzip nicht nur in der Präambel, sondern auch im Vertragstext erwähnt. Art. 12 Abs. 2 Satz 2 dieses Entwurfs lautete: „Die Union wird nur tätig, um die Aufgaben zu verwirklichen, die gemeinsam wirkungsvoller wahrgenommen werden können als von einzelnen Mitgliedstaaten allein, insbesondere Aufgaben, deren Bewältigung ein Handeln der Union erfordert, weil ihre Ausmaße oder ihre Auswirkungen über die nationalen Grenzen hinausreichen.“ Diese Formulierung hat schon Anklänge an den jetzigen Wortlaut des Subsidiaritätsprinzips, der keine Ideallösung, sondern letztlich eine Notlösung ist.

„Subsidiarität“ statt „Föderalismus“

Ursprünglich wollte man die Europäischen Gemeinschaften nicht auf die Subsidiarität, sondern auf föderalistische Grundsätze verpflichten. Aber auch der Begriff „Föderalismus“ ist nicht eindeutig, sondern ambivalent, weil er wegen seiner Ableitung von „foedus“ sowohl eine Stärkung des Bundes als auch eine Stärkung seiner Untergliederungen meinen kann. In Deutschland wird er traditionell als Anerkennung der Eigenständigkeit der Länder verstanden. Im anglo-amerikanischen Sprachgebrauch drückt er dagegen eine Kräftigung der Zentralmacht aus, wie sie in den Federalist Papers von 1787/88 propagiert wurde. Aus diesem Grunde wäre der Begriff „Föderalismus“ für Großbritannien unakzeptabel gewesen, weshalb man sich dann auf „Subsidiarität“ geeinigt hat. In der nationalen Regelung des Art. 23 Abs. 1 GG hat man dagegen die Europäische Union sowohl auf „föderative Grund-

sätze“ als auch auf den „Grundsatz der Subsidiarität“ verpflichtet, also gleichsam doppelt genährt. Zweck des Subsidiaritätsprinzips war es, die stetige Verstärkung einer europäischen Zentralisierung und Unitarisierung zu hemmen, wie sie sich insbesondere auch durch Kompetenzberühmungen abgezeichnet hat. Brüssel hat mitunter Rechtsakte erlassen, für die eine Kompetenz nicht nachweisbar war. Hier ist z. B. die Vogelschutzrichtlinie zu nennen, die sich bei ihrem Erlaß auf keine Einzelermächtigung stützen konnte. Für extensive Kompetenznutzung und gelegentliche Kompetenzüberschreitung sind allerdings nicht immer nur europäische Organe verantwortlich. Auch Mitgliedstaaten neigen dazu, in politisch unangenehmen Fällen auf Europa zu verweisen und eine europäische Lösung zu fordern, wie es auch bei der Vogelschutzrichtlinie der Fall war. Ähnlich verhält es sich bei der Erhöhung der Mehrwertsteuer, die gerne mit dem Erfordernis einer Angleichung der unterschiedlichen Mehrwertsteuersätze in Europa begründet wird. Sinn des Subsidiaritätsprinzips ist es schließlich, „möglichst bürgernahe“ Entscheidungen, wie die Präambel des EU-Vertrags formuliert, zu garantieren, weshalb die Subsidiarität vielfach in den Zusammenhang mit Bürgernähe gebracht wird.

Keine „Besser-Klausel“

Für die Aufnahme des Subsidiaritätsprinzips in die europäischen Verträge gab es unterschiedliche Entwürfe. Großbritannien und Deutschland erstrebten ein sehr weitgehendes Subsidiaritätsprinzip. Die Gemeinschaft sollte ihre Befugnisse nur ausüben dürfen, wenn und soweit das Handeln der Gemeinschaft „notwendig“ war, um die im Vertrag genannten Ziele wirksam zu erreichen und hierzu Maßnahmen der einzelnen Mitgliedstaaten beziehungsweise der Länder, Regionen und autonomen Gemeinschaften nicht ausreichten.¹⁴ Wichtig war hierbei die Betonung der „Notwendigkeit“ einer Kompetenzausübung. Der entgegengesetzte Entwurf der niederländischen Präsidentschaft sah vor, daß die Gemeinschaft nach dem Subsidiaritätsprinzip in Bereichen nicht ausschließlicher Zuständigkeit nur tätig werden sollte, „sofern und soweit diese Ziele wegen des Umfangs oder der Wirkungen der in Betracht gezogenen Maßnahmen besser auf Gemeinschaftsebene als auf Ebene der einzeln handelnden Mitgliedstaaten erreicht werden können“.¹⁵ Diese „Besser-Klausel“ knüpft an frühere Regelungen des EG-Vertrages an, und ihr hängt die Kommission heute noch an. Denn es ist leicht zu begründen, daß eine übernationale Regelung immer besser ist als eine nationale. Die Europäische Gemeinschaft hätte also immer mit der Begründung tätig

werden können, daß sie etwas besser als die einzelnen Mitgliedstaaten machen könne.

Gegen diese „Besser-Klausel“ hat sich weitgehend die Position der Notwendigkeit oder Erforderlichkeit durchgesetzt; Europäische Union und Europäische Gemeinschaft sollen nur tätig werden, wenn die Mitgliedstaaten dies nicht ausreichend selber können, so daß ein gemeinschaftliches Handeln deshalb notwendig oder erforderlich wird.

Subsidiarität – ein Rechtsbegriff

Durch die Verankerung der Subsidiarität in den europäischen Verträgen¹⁶ ist der Begriff zu einem Rechtsbegriff geworden. Er kann daher nicht länger als politischer Begriff oder als Kampfbegriff bagatellisiert werden, zumal sich Europäische Union und Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaften verstehen.¹⁷ Dies wird bisweilen in der Europäischen Kommission übersehen, wenn das Subsidiaritätsprinzip als „Machtkonflikt“ abgetan wird, wie dies in folgender Stellungnahme des ehemaligen Chefs des Kabinetts des EU-Kommissars Schmidhuber, von Donat, zum Ausdruck kommt: „In der Praxis ist Subsidiarität kein Verfassungsbegriff, sondern ein konkreter Konflikt. Man könnte diesen Konflikt als andauernden Machtkonflikt bezeichnen, der dem föderativen Aufbau der Europäischen Union inhärent ist, Zentralmacht gegen Teilmächte.“¹⁸ Diese Auffassung ist irrig, zumal kein Gegensatz zwischen einem Rechtsbegriff und einem politischen Konflikt besteht. Auch Rechtsbegriffe können politische Konflikte auslösen. Wenn es aber um die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung geht, muß der Rechtsbegriff „Subsidiarität“ juristisch interpretiert werden und muß gegebenenfalls eine gerichtliche Nachprüfung erfolgen.

Auch die Empfehlung des Präsidenten des Europäischen Parlaments, Gil-Robles, die Diskussion über die Subsidiarität „den akademischen Zirkeln für politische Wissenschaften“ zu überlassen¹⁹, löst das Problem nicht. So sinnvoll eine – allerdings weniger politikwissenschaftliche als rechtswissenschaftliche – Diskussion ist, entbindet sie die europäischen Organe nicht von der Beachtung des europäischen Primärrechts. Sowohl Entstehungsgeschichte als auch systematischer Zusammenhang machen klar, daß es sich bei der Subsidiaritäts-Klausel um einen Rechtsbegriff handelt. Durch deren Aufnahme in den Vertrag sollten politische Spannungen beseitigt und politische Konflikte auf eine rechtliche Grundlage gestellt werden.

Der Kontext zeigt, daß Art. 5 EG eine „europarechtliche Schrankentrias“²⁰ darstellt. Absatz 1 verweist die Europäische Gemeinschaft auf die sog. begrenzte Einzelermächtigung. Danach haben die Europäischen Gemeinschaft-

ten Kompetenzen nur, soweit sie ihnen im einzelnen zugewiesen sind, was jeweils nachgeprüft werden muß. Nach dem Subsidiaritätsprinzip in Absatz 2 beschränkt Absatz 3 als Erforderlichkeitsprinzip das Handeln der europäischen Organe auf das „erforderliche Maß“. Auch nach Auffassung des Europäischen Rates ist die Gemeinschaftstätigkeit an vorgegebene Kriterien gebunden und stellt das Subsidiaritätsprinzip „eine Verpflichtung für alle Organe der Gemeinschaft“²¹ dar.

Dabei öffnet es ungeachtet seiner Justitiabilität wegen der vielen unbestimmten Rechtsbegriffe den handelnden Organen ohnehin Beurteilungsspielräume. Der Europäische Gerichtshof hat bisher immer darauf geachtet, daß das Handeln der Gemeinschaft über eine Rechtsgrundlage verfügt, die auf „objektiven, gerichtlich nachprüfbaren Umständen“ beruht.²² Hierzu gehören insbesondere auch Ziel und Inhalt des Rechtsaktes. In einer Entscheidung von 1996 hat er das Subsidiaritätsprinzip nur deshalb nicht nachgeprüft, weil nach seiner Auffassung die Parteien nach ihrem Vorbringen auf die Erforderlichkeit des Gemeinschaftshandelns, nicht aber auf die Subsidiarität zielten.²³

In diesem Zusammenhang wird mitunter darauf verwiesen, daß auch das Bundesverfassungsgericht manche Verfassungsbegriffe nicht so subtil nachgeprüft habe, wie es nun vom Europäischen Gerichtshof verlangt werde. In der Tat hat das Bundesverfassungsgericht in seiner früheren Rechtsprechung zu Art. 72 Abs. 2 GG a.F. (= alte Fassung) eine gerichtliche Nachprüfung des Begriffs „Bedürfnis“ mit der Begründung abgelehnt, daß es sich hier um eine politische Ermessensentscheidung handle.²⁴ Diese im Ergebnis wohl nicht richtige Entscheidung läßt sich jedoch nicht verallgemeinern, weil sie nur vor dem konkreten historischen Hintergrund zu verstehen ist. Bekanntlich war in die Beratungen des Parlamentarischen Rates, insbesondere von englischer und französischer Seite, teilweise massiv eingegriffen worden. Aus vordergründigen Interessen wurde darauf geachtet, daß das neue Deutschland möglichst föderal ausgestaltet wurde, weshalb dem Bund möglichst wenige Gesetzgebungskompetenzen eingeräumt werden sollten und insbesondere die Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebung ein Bedürfnis erfordern sollte. Als das Bundesverfassungsgericht über Art. 72 GG a.F. zu entscheiden hatte, war Senatspräsident der erste Präsident des Bundesverfassungsgerichts, Höpker-Aschoff, der als Parlamentarier in mühsamen Verhandlungen mit den Alliierten Zuständigkeiten für den Bund, insbesondere auf dem Gebiet der Finanzverfassung, ausgehandelt hatte.

Gleichsam in einer Art der Wiedergutmachung von Besatzungsunrecht hat die Rechtsprechung nun versucht, die Kompetenzen für den Bund zu stärken und vermeintlich übermäßige Kompetenzen der Länder auf Grund alliierter

Intervention zurückzuschneiden. Inzwischen wurde nicht zuletzt im Hinblick auf diese Rechtsprechung Art. 72 GG a.F. geändert und der Begriff „Bedürfnis“ durch das Wort „erforderlich“ ersetzt. Entstehungsgeschichte, Gesetzeszweck und Systematik von Art. 72 GG a.F. lassen sich nach allem in keiner Weise mit Art. 5 Abs. 2 EG vergleichen, so daß auch aus der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts für die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs keine Schlüsse gezogen werden können.

Subsidiarität – eine Schranke der Kompetenzausübung

In Art. 5 Abs. 2 EG werden zwei Tatbestandsvoraussetzungen für ein Handeln der Gemeinschaftsorgane vorgegeben: Zum einen müssen die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können; zum anderen müssen sie „daher wegen ihres Umfangs oder wegen ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können“. Das bedeutet, daß die Gemeinschaft nicht zur Kompetenzausübung befugt ist, solange die Ziele von den Mitgliedstaaten zwar schlechter als auf Brüsseler Ebene, aber immer – vielleicht auch nur gerade – ausreichend zu erreichen sind. Nur wenn die Mitgliedstaaten die Vertragsziele nicht ausreichend, d. h. nur ungenügend oder unzulänglich realisieren können, darf eine Kompetenz von der Europäischen Gemeinschaft beansprucht werden, aber auch nur, wenn die Vertragsziele tatsächlich besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können. Die Konjunktion „und“ macht dabei deutlich, daß allein die bessere Erfüllung eine Gemeinschaftszuständigkeit keinesfalls begründen kann, so daß Art. 5 Abs. 2 EG nicht als „Besser-Klausel“ interpretiert werden darf. Vielmehr müssen beide Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sein²⁵, stehen also in einem Verhältnis der Kumulation, nicht der Alternativität. Es reicht nicht, daß lediglich ein Tatbestandsmerkmal verwirklicht ist. Nur wenn die Mitgliedstaaten versagen, darf die Gemeinschaft tätig werden, was inzwischen auch im Subsidiaritätsprotokoll anerkannt ist.

Die Subsidiaritätsklausel ist somit in erster Linie eine Kompetenzausübungsschranke. Die Gemeinschaft darf Kompetenzen, die ihr an sich zustehen, nicht ausüben, wenn die Mitgliedstaaten die Ziele ausreichend erreichen können. Zusätzlich stellt Art. 5 Abs. 2 EG auch eine Kompetenzübertragungsschranke dar. Die Europäischen Gemeinschaften dürfen daher nicht die Übertragung zusätzlicher Kompetenzen durch die Mitgliedstaaten begehren, wenn ihnen diese nach dem Grundsatz der Subsidiarität nicht zustehen sollen, weil sie sie nicht benötigen.

Überprüft man das Subsidiaritätsprinzip des europäischen Gemeinschaftsrechts mit der katholischen Soziallehre, insbesondere mit der Enzyklika „Quadragesimo anno“, so ergibt sich keine völlige Übereinstimmung. Insbesondere ist die Schutzrichtung völlig unterschiedlich. Ausgangspunkt der Enzyklika²⁶ ist der Schutz des Individuums, weshalb „dasjenige, was der Einzelmensch aus eigener Initiative und mit seinen eigenen Kräften leisten kann, ihm nicht entzogen und der Gesellschaftstätigkeit zugewiesen werden darf.“ Im Unterschied hierzu bezieht sich das europarechtliche Subsidiaritätsprinzip nicht auf das Verhältnis Individuum-Staat oder Individuum-Gemeinschaft, sondern allein auf das Verhältnis der nationalen Mitgliedstaaten zu den Europäischen Gemeinschaften. Hinsichtlich der Voraussetzungen im einzelnen besteht dann allerdings eine weitgehende Übereinstimmung, wenn man das Subsidiaritätsprinzip richtig interpretiert und nicht als „Besser-Klausel“ begreift. In „Quadragesimo anno“ heißt es, was die kleineren und untergeordneten Gemeinwesen leisten und zum guten Ende führen können, sollen die übergeordneten Gemeinschaften nicht in Anspruch nehmen. Dasselbe besagt das europarechtliche Subsidiaritätsprinzip: Was die Mitgliedstaaten in ausreichender Weise erfüllen können, soll den Europäischen Gemeinschaften nicht zustehen.

Unmittelbar kompetenzerhaltend wirkt das Subsidiaritätsprinzip allerdings nur für die Mitgliedstaaten. Nur sie und nicht ihre Untergliederungen sind Glieder der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft. Den Untergliederungen kommt das Subsidiaritätsprinzip allerdings mittelbar zugute. Denn wenn sich der Staatenverbund nicht auf eine Kompetenz berufen kann, verbleibt diese im nationalen Bereich und steht dann gemäß nationalem Verfassungsrecht und nationaler Kompetenzverteilung gegebenenfalls den Untergliederungen zu. Das betrifft in Deutschland so wichtige Bereiche wie Bildung, Schule und Polizei. In einer Erklärung zur Regierungskonferenz von Amsterdam 1997, die in feiner völkerrechtlicher Differenzierung allerdings nicht angenommen, sondern nur zur Kenntnis genommen wurde, haben Deutschland, Österreich und Belgien erklärt, daß die Maßnahmen der EG gemäß dem Subsidiaritätsprinzip nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch Gebietskörperschaften betreffen, „soweit diese nach nationalem Verfassungsrecht eigene gesetzgeberische Befugnisse besitzen“. Förderative Untergliederungen sind nicht auf Deutschland, Österreich und Belgien beschränkt. Auch in Italien und Spanien, neuerdings auch in Großbritannien sind Regionalisierungen und Dezentralisierungen zu verzeichnen.

Im Vertrag von Amsterdam ist das Subsidiaritätsprinzip durch ein umfangreiches Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit ergänzt worden²⁷, wobei die Übereinstimmung die-

ses Protokolls mit dem Vertragsrecht in einigen Punkten fraglich ist.²⁸ Denn diesem Subsidiaritätsprotokoll liegt teilweise eine Auffassung zugrunde, die das Subsidiaritätsprinzip nicht nur als Kompetenzschränke, sondern auch als Legitimationsgrundlage verstehen will. Der Europäischen Kommission ist es gelungen, ihre Auffassung in dieses Protokoll einfließen zu lassen, was sich z. B. in Nr. 3 zeigt. Danach kann die Tätigkeit der Gemeinschaft im Rahmen ihrer Befugnisse nach dem Subsidiaritätsprinzip „sowohl erweitert werden, wenn die Umstände dies erfordern, als auch eingeschränkt oder auch eingestellt werden, wenn sie nicht mehr gerechtfertigt ist.“ Diese Auffassung steht mit dem ursprünglichen Text nicht in Übereinstimmung. Denn das Subsidiaritätsprinzip ist eine Kompetenzausübungsschränke, begrenzt also die Inanspruchnahme vorhandener Kompetenzen, wenn die Voraussetzungen für ein Tätigwerden nicht vorliegen. Es besteht aber keine Möglichkeit, sich auf diesen Grundsatz zur Erweiterung der Handlungsmöglichkeiten zu berufen.²⁹ Die letzte Bundesregierung hat gemeint, daß das Subsidiaritätsprotokoll ihre Auffassung bestätige und das Subsidiaritätsprinzip „wesentlich gestärkt“ habe.³⁰ Davon kann aber teilweise keine Rede sein. Es hat zu Rückschritten geführt, auf die man sich nicht hätte einlassen sollen.

Subsidiarität aus grundgesetzlicher Perspektive

Mit der Einfügung des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 n.F. ist das Subsidiaritätsprinzip erstmals in das Grundgesetz aufgenommen worden. Bekanntlich war im Parlamentarischen Rat ein entsprechender Versuch gescheitert, weil das Prinzip als ultramontan angesehen wurde. Aber wenn auch der Begriff fehlt, finden sich an vielen Stellen des Grundgesetzes Erscheinungsformen der Subsidiarität. So ist im Verhältnis zum Staat dem Individuum der Vorrang eingeräumt. Daß der Staat nur tätig werden soll, wenn das Individuum Hilfe braucht, ist ein alter Grundsatz deutscher Fürsorge, der heute im Bundessozialhilfegesetz (§ 2 Abs. 1) verankert ist. Zunächst muß der einzelne sich selbst und müssen ihm seine Angehörigen helfen; erst nachrangig tritt der Staat ein. Dieser Grundsatz gilt auch im Verhältnis der Gemeinden zum Staat, im Verhältnis der Länder zum Bund.

Nunmehr wird das Subsidiaritätsprinzip der europäischen Einigung vorgegeben. Art. 23 Abs. 1 in seiner neuen Fassung stellt einerseits das Staatsziel auf, daß Deutschland sich an der europäischen Integration beteiligen und die europäische Integration fortentwickeln muß. Andererseits limitiert er diese Mitwirkung auch, ist also gleichzeitig eine Integrations-schränke. Deutschland darf nämlich an der Entwicklung der Europäischen Union nur teilnehmen, wenn und solange diese demokratische, rechtsstaatliche, freiheitliche,

soziale und föderative Grundsätze beachtet und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist. Sollte die Europäische Union diese Grundsätze nicht mehr anerkennen, würde sich für Deutschland ein schwerwiegendes Problem stellen. Die vertragliche Bindung an die Union würde mit nationalem Verfassungsrecht kollidieren, so daß sich im Ernstfall für Deutschland sogar die Frage stellte, ob es die Europäische Union verlassen müßte. Die Möglichkeit hierfür hat das Bundesverfassungsgericht im Maastricht-Urteil wohl nicht zufällig ausdrücklich eingeräumt.³¹ Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG n.F. ist also ambivalent. Er verpflichtet Deutschland zur Mitwirkung bei der europäischen Integration, zieht hierfür aber Grenzen.

Als Bestandteil des nationalen Verfassungsrechts vermag Art. 23 Abs. 1 GG die europäischen Gemeinschaften nicht unmittelbar zu binden. Insoweit unterscheidet sich die vom Grundgesetz erstrebte Homogenität mit den Strukturen der Europäischen Union von der in Art. 28 Abs. 1 GG den Ländern auferlegten Homogenität der Verfassungsgrundsätze. Wie der Bund, so müssen sich auch die Länder zu demokratischen, sozialen, republikanischen und rechtsstaatlichen Grundsätzen bekennen. Eine inhaltlich vergleichbare, wenn auch nicht unmittelbar bindende, gleichsam nur „hinkende“ Homogenitätsklausel stellt Art. 23 Abs. 1 GG für die Europäische Union dar. Eine mittelbare Bindung ergibt sich aber deswegen, weil Deutschland an der europäischen Integration nur so lange und so weit mitwirken darf, als diese Grundsätze, zu denen sich auch die Europäische Union bekennt, geachtet werden.

Die Stellung der Länder, die sich als Hüter der Subsidiarität verstehen, ist durch Art. 23 in Abs. 2 bis 7 GG n.F. wesentlich gestärkt worden. Anders als früher können neue Kompetenzen nach Europa nur mit Zustimmung des Bundesrates abgegeben werden. Falls eine derartige Kompetenzübertragung eine Verfassungsänderung erfordert, ist der Bundesrat als Vertreter der Länder ohnehin beteiligt. Bei der Setzung sekundären Gemeinschaftsrechts haben die Länder durch Art. 23 Abs. 2 bis 7 GG erhebliche Befugnisse erhalten. Gegebenenfalls muß der Bund sogar seinen Sitz im Rat an einen Vertreter der Länder, einen Landesminister, abgeben, was durch eine entsprechende Änderung des europäischen Primärrechts möglich gemacht wurde.

In der Praxis wird es immer wieder zu unterschiedlichen Auffassungen zwischen den Mitgliedstaaten und den Organen der Europäischen Union über die Subsidiarität kommen. So hatte die Kommission 1998 geplant, Autofahrten in Innenstädten mit einer sogenannten City-Maut zu belegen, um der Verkehrsverstopfung in Städten durch Gebühren Herr zu werden. Der Bundesrat hatte derartige Straßennutzungsgebühren in städtischen Gebieten ausdrücklich abgelehnt. Sachsen hatte dabei kritisiert, daß sich die Europäische Union

zunehmend in Themen einmische, die Sache der Länder seien. Sachsen und Bayern haben dann im Bundesrat gemeinsam einen Antrag gestellt, die Europäische Kommission in ihre Schranken zu verweisen. In einem anderen Fall hatte die Europäische Kommission eine Richtlinie über Fahrverbote für schwere Lastkraftwagen vorgeschlagen³² und einen entsprechenden Entwurf vorbereitet. Hier hat der Bundestag einen Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip gerügt, weil Fahrverbote auch von den Mitgliedstaaten erlassen werden könnten, zumal einzelne Mitgliedstaaten möglicherweise ein besonderes Verständnis von Sonntagsruhe haben.

Politischen Streit wird es trotz des Subsidiaritätsprinzips auch in Zukunft geben. Aber für seine Schlichtung ist nunmehr eine Rechtsgrundlage gegeben, und die Auseinandersetzung kann notfalls gerichtlich entschieden werden. Als Vorteil des Subsidiaritätsprinzips hat sich erwiesen, daß die Zahl der von der Europäischen Kommission vorgeschlagenen Regelungen in den letzten Jahren zurückgegangen ist und statt dessen häufiger Empfehlungen gegeben werden.³³

Thesen

(1) Als Verfassungsprinzip ist „Subsidiarität“ nicht ohne weiteres identisch mit dem sozialphilosophischen, politologischen oder ökonomischen Verständnis des Begriffs. Inhalt und Grenzen verfassungsrechtlicher „Subsidiarität“ sind nicht apriorisch vorgegeben, sondern müssen aus dem jeweiligen normativen Zusammenhang gewonnen werden.

(2) Subsidiarität hat in verfassungsrechtlicher Perspektive zwei eigenständige Dimensionen: eine europarechtliche (Präambel sowie Art. 2 Abs. 2 EU; Art. 5 Abs. 2 EG) und eine grundgesetzliche (Art. 23 Abs. 1 GG). Beide müssen sich nicht notwendigerweise parallel, sondern können sich auch gegenläufig entwickeln, so daß ein Spannungsverhältnis angelegt ist.

(3) Mit der Aufnahme des Subsidiaritätsprinzips in den Maastricht-Vertrag von 1992 sollte einer um sich greifenden Europa-Verdrossenheit, Bürokratiekritik und Zentralismusphobie begegnet werden. Wenn auch bei den Vertragsverhandlungen vor allem die deutschen Länder auf eine Verankerung des Subsidiaritätsgrundsatzes drängten, so hatten sich zu ihm doch auch Europäische Kommission und Europäisches Parlament für eine zu gründende Europäische Union bekannt.

(4) In das europäische Vertragsrecht ist Subsidiarität nicht als Ideal-, sondern als Kompromißlösung, insbesondere als Ersatz für einen mehrdeutigen Föderalismus-Grundsatz gelangt. Es soll Zentralisierung und Unitarisierung infol-

ge von Kompetenzübertragungen, Kompetenzberühmungen und Kompetenznutzungen hemmen und „Bürgernähe“ sichern.

(5) Durch die Verankerung im europäischen Primärrecht ist Subsidiarität zum Rechtsbegriff geworden, zumal sich Europäische Union und Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaften verstehen. Subsidiarität kann daher nicht als politischer Begriff oder Kampfbegriff bagatellisiert werden. Als Rechtsbegriff muß er justitiabel sein, wenn auch wegen der vielen unbestimmten Rechtsbegriffe in seiner Umschreibung Beurteilungsspielräume bestehen. Eine Berufung auf die Interpretation des Art. 72 Abs. 2 GG a.F. („Bedürfnis“-Klausel) durch das Bundesverfassungsgericht ist verfehlt.

(6) Der Subsidiaritätsgrundsatz ist keine „Besser-Klausel“ im Sinne eines Optimierungsgebots. Europarechtliche „Besserwisserei“ oder „Bessermacherei“ begründen allein noch keine Kompetenz. Die subsidiäre Zuständigkeit gemäß Art. 5 Abs. 2 EG fordert vielmehr eine gestufte (konsekutive) und kumulative Erfüllung zweier Tatbestandsvoraussetzungen: Zum einen müssen „die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können“; zum anderen müssen sie „daher wegen ihres Umfangs oder wegen ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können.“

(7) Das europarechtliche Subsidiaritätsprinzip ist in erster Linie Kompetenzausübungsschranke. Soweit unter Berufung auf Vertragsziele die Zuweisung neuer Kompetenzen gefordert wird, wirkt es auch als Kompetenzübertragungsschranke (bestr.).

(8) Unmittelbar kompetenzerhaltend ist das Subsidiaritätsprinzip nur für die Mitgliedstaaten. Mittelbar werden auch deren Untergliederungen, insbesondere die Länder begünstigt, soweit ihnen nach nationalem Verfassungsrecht Kompetenzen zukommen.

(9) Im Vertrag von Amsterdam ist das Subsidiaritätsprinzip durch ein „Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit“ ergänzt worden, dessen Übereinstimmung mit dem Vertragsrecht in einigen Punkten fraglich erscheint.

(10) Art. 23 Abs. 1 GG schreibt die Mitwirkung Deutschlands bei der Entwicklung der Europäischen Union „zur Verwirklichung eines vereinten Europas“ erstmals als Staatsziel vor. Damit wird die europäische Integration für Deutschland zu einem verbindlichen Verfassungsauftrag.

(11) Gleichzeitig stellt Art. 23 Abs. 1 GG eine Integrationsschranke dar, weil es homogene Strukturen zwischen der Europäischen Union und dem Mitgliedstaat Deutschland fordert. Die Europäische Union muß neben demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen dem

Prinzip der Subsidiarität verpflichtet sein und einen dem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleisten. Art. 23 Abs. 1 GG bindet die Europäische Union zwar nicht unmittelbar, wohl aber mittelbar („hinkende“ Homogenitätsklausel).

(12) Durch eine erforderliche Zustimmung des Bundesrates bei der Übertragung neuer Hoheitsrechte oder bei der Änderung vertraglicher Grundlagen, durch die das Grundgesetz inhaltlich geändert oder ergänzt wird, ist die Beachtung föderativer Grundsätze und des Subsidiaritätsprinzips verfahrensmäßig sichergestellt. Dasselbe gilt für die Setzung europäischen Sekundärrechts, bei dem die Willensbildung des Bundes je nach dem verfassungsrechtlichen Schwerpunkt der Unions-Agenda stärker oder schwächer an die Auffassung des Bundesrates gebunden ist (Art. 23 Abs. 2 – 6 GG).

Anmerkungen

Der vorliegende Beitrag geht auf ein Referat zurück, das der Verfasser bei der Sozialethiker-Tagung vom 6. bis 8. Mai 1999 in Mönchengladbach gehalten hat. Die Referate der Tagung sind in dem Band „Subsidiarität – Strukturprinzip in Staat und Gesellschaft“, herausgegeben von Anton Rauscher, J. P. Bachem Verlag, Köln 2000, veröffentlicht.

- 1 Vgl. Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission, BR-Drucks. 800/93 vom 5.11.1993, S. 20f.
- 2 Hierzu *Rudolf Streinz*, Europarecht, 4. Aufl. Heidelberg 1999, RN 107ff.
- 3 Gegen „unzutreffende etatistische Deduktionen“ auch *Streinz* (FN 2) RN 346.
- 4 Exemplarisch: *Michael Dickstein*, Der Verfassungsbegriff der Europäischen Union: en même temps une contribution à la naissance de l'État européen, Diss. Linz, 1998.
- 5 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 89, 155 (181ff.).
- 6 Vgl. Rede des Bundeskanzlers Dr. Kohl vom 6.5.1993, Bulletin der Bundesregierung, Nr. 39 vom 17.5.1993, S. 341 (343f.).
- 7 *Torsten Stein*, in: ders., Die Autorität des Rechts, Heidelberg 1985, S. 62.
- 8 *Fritz Ossenbühl*, Bitburger Gespräche 1990 (FAZ vom 16.1.1990, S. 4).
- 9 *Michael Schweitzer*, in: Detlef Merten (Hg.), Föderalismus und Europäische Gemeinschaften, 2. Aufl. Berlin 1993, S. 147.
- 10 *Josef Isensee*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, Heidelberg 1990, S. 677.
- 11 BVerfGE 89, 155 (210).
- 12 Bericht über die Europäische Union, BulLEG 5/1975, S. 11, Nr. 12.
- 13 ABl. EG C 77 vom 19.3.1984, S. 33ff.
- 14 So der Antrag Bayerns, BR-Drucks. 550/90 vom 2.8.1990, Anl. 1, S. 1.
- 15 Conf-UP 1845/91 und 1850/91.

- 16 Hierzu grundlegend *Christian Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, 2. Aufl. Baden-Baden 1999.
- 17 Vgl. Art. 6 Abs. 1 EU; hierzu auch *Streinz* (FN 2) RN 78.
- 18 *Marcel von Donat*, Das Subsidiaritätsprinzip in der Europäischen Union aus der Perspektive der Europäischen Kommission, in: Rudolf Hrbek, Das Subsidiaritätsprinzip in der Europäischen Union, Baden-Baden 1995, S. 9.
- 19 *José María Gil-Robles*, Der Vertrag von Amsterdam: Herausforderung für die Europäische Union, 1999, ZEI-Europaforum C 37, S. 11.
- 20 *Merten*, Subsidiarität als Verfassungsprinzip, in: ders. (Hg.), Die Subsidiarität Europas, 2. Aufl. 1994, S. 77 (78 ff.).
- 21 Bulletin der Bundesregierung, Nr. 140 vom 28.12.1992, S. 1277ff. (1280).
- 22 *EuGH* vom 12.11.1996, Rs. C - 84/94, Slg. 1996, S. I - 5755, Leitsatz 2.
- 23 AaO. RN 55.
- 24 *BVerfGE* 2, 213 (224f.).
- 25 So auch das Subsidiaritätsprotokoll, Nr. 5.
- 26 Abgedruckt in: *Helmut Schnatz* (Hg.), Päpstliche Verlautbarungen zu Staat und Gesellschaft, Darmstadt 1973, Nr. 14, S. 401ff. (407).
- 27 Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit.
- 28 Vgl. auch *Markus Kenntner*, Das Subsidiaritätsprotokoll des Amsterdamer Vertrags, NJW 1998, S. 2871ff.
- 29 Ebenso *BVerfGE* 89, 155 (210f.).
- 30 Bericht über die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips im Jahr 1997 („Subsidiaritätsbericht 1997“), BR-Drucks. 615/98 vom 17.6.1998, S. 1.
- 31 *BVerfGE* 89, 155 (190).
- 32 *Kommission*, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über ein transparentes System harmonisierter Bestimmungen über Fahrverbote für schwere Lastkraftwagen im grenzüberschreitenden Güterverkehr auf ausdrücklich bezeichneten Straßen, KOM (98) 115 = ABLEG 1999 C 98/17.
- 33 Vgl. auch Subsidiaritätsbericht 1997 (FN 30), S. 12f.

Zur Person des Verfassers

Dr. iur., Dr. rer.pol. Detlef Merten, Lehrstuhl für öffentliches Recht, insbes. Wirtschaftsverwaltungsrecht und Sozialrecht, Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer.