

Thomas Bruha

Das Subsidiaritätsprinzip im Recht der Europäischen Gemeinschaft

I. Einleitung: Die Subsidiaritätsdebatte

1. Aktualität

Dass das Subsidiaritätsprinzip im Jahr der Vollendung des Binnenmarktes und der Unterzeichnung des Vertrages über die Europäische Union¹ zum "Europabegriff des Jahres"² geworden ist, ist eine fast schon banale Feststellung. Binnenmarkt und Europäische Union stehen für den grössten Wachstumsschub der wirtschaftlichen und politischen Integration in der Geschichte der Europäischen Gemeinschaft, dem sich seit Jahresbeginn die Beitrittsverhandlungen mit vier weiteren europäischen Staaten angeschlossen haben. "Europaabkommen" und EWR – um nur die wichtigsten "Wachstumsringe" i.w.S. zu nennen – komplettieren das Bild. Das EG-System wächst gleichzeitig in die Breite und in die Tiefe, ohne dass sich mit einiger Gewissheit sagen liesse, ob dies auf lange Sicht gesehen überhaupt möglich ist und wohin die Reise geht. Das ganze geschieht mit zunehmender Geschwindigkeit und fast demonstrativer Entschlossenheit zum Fortschritt. Rückschläge wie das Scheitern des Unionsvertrages im ersten dänischen Referendum werden vom Integrationsprozess (noch) verkraftet und durch eigentlich systemfremde Sonderregelungen ausgebügelt. Politisches Versagen nach aussen (Ex-Jugoslawienpolitik) wirkt sich kaum verzögernd auf den Integrationsprozess im Innern aus.

Unter diesen Bedingungen knüpfen sich an das erstmals im *Unionsvertrag von 1992*³ als Gemeinschaftsstrukturprinzip ausdrücklich niedergelegte Subsidiaritätsprinzip viele Hoffnungen, aber auch Befürchtungen. Von den einen als dringend erforderliches "Ausgleichsgewicht" zur Vergemeinschaftungs- und Wachstumsdynamik der EG emphatisch

¹ Vom 7. Februar 1992, ABl. C 125 vom 18. Mai 1992 (Das Inkrafttreten des Unionsvertrages zum 1. November 1993 konnte für diesen Beitrag nicht mehr berücksichtigt werden).

² Perissich, S. 1.

³ Insbesondere Art. 3 b EGV, siehe unten, S. 14 f.

begrüßt ("Magna Charta" der "Europäischen Architektur"⁴, "clausula integrationis"⁵ u.ä.), wird das Prinzip von anderen als "leere Wort-hülse"⁶, "Verschleierungsartikel"⁷ oder gar als "widersprüchliches, verwirrendes und gefährliches"⁸ Instrument der Politisierung der kompetenziellen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts und der Renationalisierung des EG-Systems verworfen.⁹ Die sich zwischen diesen Polen bewegende Subsidiaritätsdebatte ist nicht frei von emotionalen Ver- und Überzeichnungen. Ob das Subsidiaritätsprinzip das "Zauberwort"¹⁰ ist, das "Maastricht rettet"¹¹ oder der Anfang vom Ende der ursprünglichen Europaidee, ist auch so etwas wie eine Glaubensfrage, an der sich die (europäischen und nationalen) Geister scheiden.

2. Inhalte

Im einzelnen bringt die Subsidiaritätsdebatte verschiedene Anliegen zum Ausdruck und "auf den Begriff": In erster Linie gilt die Debatte der Aufgaben- und Kompetenzverteilung im vertikalen Politikverflechtungssystem¹² der EG, d.h. zwischen der *supranationalen* Ebene der Gemeinschaftsorgane, der *nationalen* Ebene der Mitgliedstaaten und der *subnationalen* Ebene ihrer staatlichen (Bundesländer) und nicht-staatlichen (Regionen) Untergliederungen. In dem Masse, in dem der Integrationsprozess auch die Belange kommunaler Gebietskörperschaften tangiert (Kreise, Kommunen)¹³, wird zunehmend auch die *subregionale* Ebene als vierte Regierungsebene "mit in den Blick genommen". Im Kontext dieser "föderalen Subsidiaritätsproblematik" ist der Begriff der Subsidiarität auch zum ersten mal im Vokabular der Gemeinschaft aufgetaucht (Bericht der EG-Kommission von 1975 über die Europäische Union¹⁴; Vertragsentwurf des Europäischen Parlaments über die Europäische Union

⁴ Siehe Knemeyer, S. 173.

⁵ Merten, Subsidiarität als Verfassungsprinzip, S. 77.

⁶ Grimm ("Subsidiarität ist nur ein Wort").

⁷ Brunner, S. 20.

⁸ Mestmäcker.

⁹ Behrens.

¹⁰ Schmid.

¹¹ "The word that saves Maastricht" (Cass).

¹² Siehe dazu Hrbek, Entstehung und Weiterentwicklung der EG.

¹³ Öffentliches Auftragswesen, Kulturpolitik, Kommunalwahlrecht für Ausländer, usw.

¹⁴ Vom 26. Juni 1975, Bull. EG, Beilage 5/75.

von 1984).¹⁵ In diesem Kontext geht es im wesentlichen um Souveränität, Autonomie und Vielfalt sowie Identität (kulturell, politisch, rechtlich).

In zweiter Linie und mittelbar nimmt die Subsidiaritätsdebatte die wachsende Kritik am *demokratischen Defizit* der Gemeinschaft und an der *Intransparenz* ihrer exekutivisch-technokratischen Entscheidungsprozesse auf. Vierzig Jahre EG-Geschichte haben Zweifel daran aufkommen lassen, ob die Vergemeinschaftung staatlicher Aufgaben ohne einen Abbau parlamentarisch-demokratischer Entscheidungssubstanz und Bürgernähe überhaupt möglich ist. In diesem Rahmen soll das Subsidiaritätsprinzip als präventives Instrument zur Sicherung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit "von unten her" eingesetzt werden. Dieser Aspekt der Subsidiaritätsdebatte zielt auf die demokratisch-rechtsstaatlichen Legitimationsgrundlagen der Gemeinschaft ab.

Schliesslich und drittens und ohne dass in diesem Zusammenhang das Subsidiaritätskonzept ausdrücklich ins Spiel gebracht würde, wirft die Subsidiaritätsdebatte auch ein Licht auf die Art und Weise supranationaler *Wirtschaftsregulation*. Dass diese wirtschafts-freiheitsrechtliche Seite der Subsidiaritätsfrage nicht unter dem Begriff der Subsidiarität diskutiert wird, hängt damit zusammen, dass sie als konkretes Problem vor der eigentlichen Subsidiaritätsdebatte akut wurde und als primär ökonomische Effizienzfrage mit anderen Termini (Deregulierung, Selbststeuerung des Marktes, u.dgl.) "besetzt" wurde.¹⁶ Dieser Teil der Diskussion thematisiert das Schlüsselproblem jeder Wirtschaftsverfassung, die richtige Balance zwischen notwendiger Bindung (Regulation) und Freiheit des Wirtschaftsgeschehens (Marktprinzip, Wettbewerb der Systeme). Die Ansatzpunkte der Kritik decken sich zum Teil mit denen der "föderalen Subsidiaritätsdebatte" ("Normenflut", "Regelungsperfektionismus", "Regulationsstau", u.dgl.).

3. Zusammenhänge

In diesen drei hauptsächlichen Stossrichtungen ist die Subsidiaritätsdebatte eng mit den anderen "grossen Agenden" der laufenden Verfassungsdiskussion der Europäischen Gemeinschaft verknüpft (Grundrechte, Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, Föderalismus, Regionalismus),

¹⁵ Vom 14. Februar 1984, Art. 12 Abs. 2.

¹⁶ Siehe dazu Bruha, Rechtsangleichung.

die ihrerseits Teile eines räumlich und institutionell umfassenderen "gemeineuropäischen Verfassungsprozesses"¹⁷ sind. Sowohl horizontal (Europarat, KSZE) als auch vertikal (innerstaatliche Verfassungsentwicklungen) bestehen zahlreiche Bezüge und Interdependenzen. So ist etwa im zeitlichen Zusammenhang mit der Kodifizierung des Subsidiaritätsprinzips im Vertrag über die Europäische Union der Grundsatz auch in der Neuformulierung der einschlägigen Kompetenzbestimmungen des deutschen Grundgesetzes (Art. 23 Abs. 1 GG) verankert worden.¹⁸ Entsprechende Adaptionen der Länderverfassungen sind nur eine Frage der Zeit. Verfassungsprozesse wie der Normbildungsprozess des Subsidiaritätsprinzips vollziehen sich heutzutage auf mehreren Ebenen gleichzeitig. Entsprechend kann auch institutionell von einer "doppelten"¹⁹ (oder mehrfachen) Subsidiaritätsdebatte gesprochen werden. Diese Komplexität der Verfassungsentwicklung ist zu bedenken, wenn im folgenden die EG-Subsidiaritätsproblematik im engeren Sinne behandelt wird. Mehr als ein Ausschnitt einer umfassenderen Entwicklung kann nicht beleuchtet werden.

II. Entwicklungsstufen der Subsidiaritätsidee

1. Theoretische Vorbemerkungen

Ob und wieweit der Grundsatz der Subsidiarität "im gegenwärtigen Stadium der Integration" als politisches und rechtliches Ordnungsprinzip der Europäischen Gemeinschaft angesehen werden kann, und welche normativen Schlüsse hieraus zu ziehen sind, lässt sich nur vor dem Hintergrund der bisherigen Verfassungsentwicklung beantworten. Die Herausbildung des Subsidiaritätsprinzips im Gemeinschaftsrecht nimmt an dessen dynamischem Charakter teil, so dass eine Momentaufnahme schon aus diesem Grunde kein treffendes Bild ergibt. Wo die Betrachtung zeitlich anzuknüpfen hat, ergibt sich aus den *Rechtsquellen* des Subsidiaritätsprinzips selbst, das nicht auf die Existenz einer mehr oder weniger *abstrakten Subsidiaritätsklausel* angewiesen ist. Diese bezeich-

¹⁷ Häberle, *Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*.

¹⁸ Siehe dazu BverfG vom 12. Oktober 1993, *Europäische Grundrechtezeitschrift* 1993, S. 429 ff.

¹⁹ Hrbek, *Herausforderungen der EG-Integration*, S. 32 ("Doppelte Verfassungsdebatte").

nen ein Problem und geben Richtungen an (Leitbildfunktion), sie enthalten selbst aber noch nicht die Lösung noch zeichnen sie diese konkret vor.²⁰

“Praktizierte” Subsidiarität drückt sich daher primär in der *konkreten Kompetenzstruktur* eines politischen Gemeinwesens aus und hat sich letztlich hier, d.h. bei der Anwendung und Fortentwicklung der materiellen und verfahrensrechtlichen Kompetenznormen zu beweisen.

Diese *Realseite* des Subsidiaritätsprinzip verweist deshalb zunächst auf die ursprüngliche Aufgabenzuweisung und Zuständigkeitsverteilung der Gründungsverträge als Grundlage und Ausgangsbasis der gemeinschaftlichen Kompetenzstruktur und Kompetenzdynamik (2). Hieran schliesst sich eine Betrachtung des vertragsimmanenten Wandels der konkreten Kompetenzstruktur in der “Aufbauphase” des Gemeinsamen Marktes (3.) sowie des durch förmliche Änderung der Gründungsverträge (EEA) abgeseigneten Wandels in der “Konsolidierungsphase” der Binnenmarktstrategie (4.) an. Am Schluss stehen die kompetenziellen Bestimmungen des Vertrages über die Europäische Union mit seiner bereits erwähnten generellen Subsidiaritätsklausel, die den gegenwärtigen Entwicklungsstand der *Idealseite* des Subsidiaritätsprinzips in der Europäischen Gemeinschaft markiert.²¹

2. Kompetenzstruktur der Gründungsverträge

In ihrer ursprünglichen Konzeption stand die Europäische Gemeinschaft der *Idee der Subsidiarität* sehr viel näher, als dies die gegenwärtige Diskussion vermuten lassen könnte. Unmittelbarer Zweck der Gemeinschaft war (und ist) es, Aufgaben, welche die Mitgliedstaaten auf sich gestellt nicht oder nicht befriedigend wahrnehmen können, gemeinsamer Wahrnehmung zuzuführen. Wenn man so will, lässt sich die Gründung der Gemeinschaft als der Versuch verstehen, die den Mitgliedstaaten gewissermassen “über die Grenzen entglittenen Aufgaben”, vornehmlich der Wirtschaftspolitik, “wieder einzufangen und politisch gestaltbar zu

²⁰ Heintzen, S. 320; Everling, Zur föderalen Struktur der EG, S. 193; Alber, S. 132.

²¹ Siehe zu den drei Stufen der Verfassungsentwicklung (vertragsimmanente Verfassungsentwicklung, formell vertragsändernde und -ergänzende Verfassungsentwicklung sowie Vorschläge zur Verfassungsneuschöpfung und Weiterentwicklung der EG-Verfassung) Bieber, S. 49.

machen – also ein Versuch, Souveränität auf einer anderen Ebene wiederherzustellen.”²² Eine die Mitgliedstaaten verdrängende parastaatliche Superstruktur oder gar die Bildung eines europäischen Staatsgebildes war gerade nicht intendiert, sondern entspricht allenfalls den Fernzielen eines Teils der Europabewegung.²³ Konsentiert – und dies ist entscheidend – war zunächst einmal nur die *Unterstützung* der Mitgliedstaaten²⁴ durch eine ursprünglich als “Zweckverband funktionaler Integration”²⁵ konzipierte Staatengemeinschaft. Dies liegt durchaus auf der Linie der *positiven* Zielrichtung der Subsidiaritätsidee.

Auch Art und Umfang der der Gemeinschaft übertragenen *Aufgaben* und *Befugnisse* bedeuten an sich noch keinen notwendigen Widerspruch zur Subsidiaritätsidee. Das legitime Ziel, über die “Errichtung eines Gemeinsamen Marktes und die schrittweise Annäherung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten eine harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens innerhalb der Gemeinschaft, eine beständige und ausgewogene Wirtschaftsausweitung, eine grössere Stabilität, eine beschleunigte

²² Weidenfeld, *Wer sind wir?*, S. 14 (zitiert bei Kühnhard, *Föderalismus und Subsidiarität*, S. 44). Im gleichen Sinne – sehr viel früher – bereits Steiger, S. 184, der den Sinn der Europäischen Gemeinschaften darin sah, “die ihnen entgleitenden funktionalen Sachnotwendigkeiten wieder ihrer Kontrolle zu unterwerfen und damit wieder, wenn auch in anderer Weise, unabhängig zu werden.”

²³ Europäische Föderalisten, denen vor allem die Anhänger einer funktionalen Integrationsphilosophie (“Funktionalisten”) gegenüberstanden (inzwischen haben Annäherungen stattgefunden).

²⁴ Entschieden in diesem Sinne Steiger, S. 183, der aus den Zielen und der Entstehungsgeschichte der Europäischen Gemeinschaft folgerte, “dass die Überstaatlichkeit die Staatlichkeit nicht verdrängen oder nur überhöhen kann, sondern nur zu ergänzen vermag”.

²⁵ Begriff nach Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, S. 197 f., dem es damals darum ging, “die begrenzt wirtschafts- und sozialpolitische Sachbezogenheit ihrer (der Gemeinschaften) Aufgaben, ihre an Teilfunktionen orientierte Zweckhaftigkeit sichtbar zu machen. Sie unterscheidet sich hierin von aller Staatlichkeit als umfassender geistig-sozialer Wirklichkeit, potentiell unbeschränkter Kompetenz-Fülle, von Gebiets- und Personalhoheit. Denn was den Zweckverband kennzeichnet, ist die Nicht-Totalität seines Wirkungskreises, die dosierte, von der Kompetenzfülle seiner Gründer ausgegrenzte, auf bestimmte Sachaufgaben beschränkte Aufgabenstellung, zu deren Wahrnehmung der Zweckverband weder Gebiets- noch Personalhoheit benötigt und beansprucht. Als Verband nimmt der Zweckverband diese Aufgaben seiner begrenzten Wirksamkeit gemeinschaftlich (gemeinsam) wahr. Eben das prägt auch die Gemeinschaften und ist geeignet, ihre Erscheinung vom Staat, auch von der Verbindung von Staaten zu neuer Staatlichkeit in Gestalt des Bundesstaates, nicht weniger vom Staatenbund abzuheben.” Das Zweckverbands-Modell ist von Ipsen mit Blick auf die das Wirtschaftlich-Soziale transzendierenden Aufgaben der EG mittlerweile revidiert worden, an der Grundauffassung, dass es nicht Ziel der EG sei, ein die Staaten absorbierendes europäisches Staatsgebilde zu schaffen, hat der Autor allerdings festgehalten (siehe zuletzt: *Die Bundesrepublik Deutschland in den Europäischen Gemeinschaften*).

Hebung der Lebenshaltung und engere Beziehungen zwischen den (Mitglieds-)Staaten zu fördern²⁶ macht die Einräumung umfassender und flexibel wahrnehmbarer Handlungsermächtigungen erforderlich, die sich auf die Gewährleistung des Freiverkehrs zwischen den Staaten, eine dessen "Selbstaufhebung" verhindernde gemeinsame Wettbewerbsordnung, gemeinsame Marktordnungsregeln²⁷, eine gemeinsame Aussenhandelspolitik sowie verschiedene "flankierende" Politiken beziehen, deren Ziel es ist, den unverfälschten Wettbewerb "von aussen zu sichern" und "sozial verträglich" zu machen.

Diese Aufgaben und Befugnisse können zum Teil nach Sachmaterien (GAP, Handelspolitik, Verkehrspolitik, usw.), zum Teil aber nur *final-funktional definiert* werden: Denn was erforderlich ist, um Hindernisse für den freien Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital zu beseitigen, ergibt sich erst aus den realen Hindernissen selbst, die eben nicht nur in Gestalt von direkt diskriminierenden Handelshemmnissen²⁸ und wettbewerbsverfälschenden Praktiken²⁹ existieren oder auftauchen können, sondern auch indirekt in Gestalt "unterschiedslos geltender" Bestimmungen nationalen Marktordnungsrechts³⁰, Vorschriften sozialer Marktwirtschaft³¹ oder sonstwie wettbewerbsrelevanter innerstaatlicher Regelungen und Massnahmen³². Eine ausschliesslich auf Sachgebiete abstellende Aufgabenzuweisung und Zuständigkeitsabgrenzung ("Kompetenzkatalog") wäre jedenfalls in der Aufbauphase der Gemeinschaft keine glückliche Lösung gewesen.

Neben sachlich weit gefassten Zuständigkeiten, die dynamisch interpretierbar sind,³³ sind der Gemeinschaft daher vor allem *funktionale Kompetenzen* eingeräumt worden, deren umfassendsten die Befugnisse

²⁶ Art. 2 EWGV.

²⁷ Vor allem im Agrarbereich.

²⁸ Zölle, mengenmässige Einfuhrbeschränkungen, Inländerklauseln für die Berufsaufnahme, usw.

²⁹ Kartelle, Missbräuche marktbeherrschender Stellungen, protektionistische Subventionspolitik.

³⁰ Lebensmittelvorschriften ("Reinheitsgebot" für Bier, Zusammensetzung von Teigwaren, usw.), Immaterialgüterrechte, Gesellschaftsrecht, usw.

³¹ Umwelt- und Verbraucherschutzbestimmungen, Arbeits- und Sozialrecht, usw.

³² Berufs- und Bildungspolitik, usw.

³³ Vgl. etwa Art. 49 Abs. 1 EWGV: "Unmittelbar nach Inkrafttreten dieses Vertrages trifft der Rat mit qualifizierter Mehrheit alle erforderlichen Massnahmen, um die Freizügigkeit der Arbeitnehmer im Sinne des Artikels 48 herzustellen, insbesondere ..."

zur Rechtsangleichung³⁴ und zur sog. Vertragslückenschliessung³⁵ sind. Das der Kompetenzstruktur der Gemeinschaft zugrundeliegende *Prinzip begrenzter Einzelermächtigung*³⁶ – das denkbare aus der Natur der Gemeinschaft als einer nicht souveränen Staatenverbindung folgt³⁷ – wird auf diese Weise erheblich relativiert.³⁸ Insbesondere lassen sich auf der Basis derartiger weiter und funktionaler Ermächtigungen Gemeinschaftsinterventionen auch in “nicht übertragenen Politikbereichen” begründen. Es gibt keinen absoluten “Bereichsschutz”³⁹ für mitgliedstaatliche “Residualkompetenzen”⁴⁰. Aus diesem Grunde sind den Kompetenzen zur Rechtsangleichung und zur Vertragslückenschliessung verschiedene materielle Schranken (Erforderlichkeitsprinzip⁴¹, Bezug zum Gemeinsamen Markt⁴²) beigegeben worden, die sie ihrer ursprünglichen Konzeption nach als *Auffangkompetenzen*⁴³ für nicht geregelte Fälle erkennen lassen, welche die sektoriellen Gemeinschaftskompetenzen ergänzen, aber nicht überlagern sollen.

Weitere Beschränkungen finden auf der Ebene der *Instrumente* und des *Verfahrens* statt: So differenzieren die Gründungsverträge zwischen

³⁴ Diese in Art. 3 h EWGV der Gemeinschaft horizontal zugewiesene Aufgabe ist von deren Organen teils im Zusammenhang mit sachspezifisch begrenzten Zuständigkeiten (etwa die in Art. 56 lit. g EWGV angesprochene Harmonisierung gesellschaftsrechtlicher Schutzvorschriften) wahrzunehmen, teils ohne eine derartige Beschränkung (allgemeine Rechtsangleichung nach Art. 100 EWGV: “Der Rat erlässt einstimmig auf Vorschlag der Kommission Richtlinien für die Angleichung derjenigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken”).

³⁵ Art. 235 EWGV: “Erscheint ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich, um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele zu verwirklichen, und sind in diesem Vertrag die hierfür erforderlichen Befugnisse nicht vorgesehen, so erlässt der Rat einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments die geeigneten Vorschriften.”

³⁶ Siehe dazu zuletzt Krausser.

³⁷ Grabitz, S. 143.

³⁸ Aus diesem Grunde ziehen es auch verschiedene Autoren vor, vom Prinzip begrenzter Ermächtigung zu sprechen (z.B. Krausser).

³⁹ Vgl. Ehlermann, S. 34: “Zielbestimmte Kompetenzen und Bereichsausnahmen sind praktisch nicht miteinander vereinbar.”

⁴⁰ Vgl. Everling, Thesen, S. 4: “Auch der Zoll für Kunstwerke, die Ausfuhr nationalen Kulturgutes, die Einfuhr von Arzneimitteln, die Freizügigkeit der Lehrer oder Niederlassungsrecht der Kunstmalere werden auf Gemeinschaftsebene erfasst.”

⁴¹ So allgemein für die Aufgabe der Rechtsangleichung in Art. 3 h EWGV: “Die Tätigkeit der Gemeinschaft ... umfasst ... die Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften *soweit dies für das ordnungsgemässe Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erforderlich ist*” (Hervorhebung vom Verf.).

⁴² Vgl. den Wortlaut der Art. 100 und 235 EWGV (Anm. 34 f.).

⁴³ Tomuschat.

vollverbindlichen und unmittelbar anwendbaren (supranationalen)⁴⁴ *Verordnungen* einerseits und *Richtlinien* andererseits, die nur hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich sind und den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel überlassen (sollen). Letztere schonen die Regelungsbefugnisse der Mitgliedstaaten und damit die Vielfalt der Rechts- und Lebensverhältnisse weit mehr, da sie (idealiter) Rahmengesetzgebungscharakter haben und keine Vollregelungen darstellen. Für die allgemeine Rechtsangleichung nach Art. 100 EWGV ist deshalb mit gutem Grund die Richtlinie und nicht die Verordnung vorgeschrieben. Ferner findet eine Sicherung gegen zu extensiven Gebrauch der funktionalen Kompetenzen durch die prinzipiell erforderliche *Einstimmigkeit* im Rat statt, mittels derer sich die Mitgliedstaaten die politische Kontrolle über den gemeinschaftlichen Kompetenzentwicklungsprozess sichern.

3. Errichtung des Gemeinsamen Marktes

Dieses in sich durchaus stimmige Modell "*föderativer Balance*", das noch eine Vielzahl anderer Aspekte aufweist,⁴⁵ ist in der Aufbauphase der Gemeinschaft, als es galt, die Grundlagen des Gemeinsamen Marktes zu errichten, erheblich modifiziert worden. In der Verfolgung des vertraglichen Ziels, die dem Gemeinsamen Markt entgegenstehenden, häufig protektionistisch motivierten Handelshemmnisse rasch abzubauen und der Effektivität des Gemeinschaftsrechts Geltung zu verschaffen, wurden die *Kompetenzen* der Gemeinschaft betont *extensiv*, die ihnen beigegebenen *Schranken* betont *restriktiv* ausgelegt und gehandhabt. Sowohl bei der Frage, ob die Gemeinschaft tätig werden sollte, wie auch bei der Wahl der Instrumente und der Entscheidung über Regelungsumfang und Regelungsintensität dominierte das Ziel einer möglichst umfassend abgesicherten supranationalen Rechts- und Wirtschaftsordnung. Effektivität, nicht Subsidiarität war das handlungsleitende Prinzip, dem unaus-

⁴⁴ Gekennzeichnet durch die *unmittelbare Anwendbarkeit* und den *Vorrang des Gemeinschaftsrechts* gegenüber nationalem Recht.

⁴⁵ Trennung zwischen supranationalem Integrationsbereich (Gemeinsamer Markt) und internationalem Kooperationsbereich (insbesondere allgemeine Wirtschafts- und Währungspolitik, allgemeine Aussenpolitik), prinzipieller Vollzug des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten, nur ausnahmsweise durch die Gemeinschaft selbst (insbes. Wettbewerbsrecht), u.a.

gesprochen die Gleichsetzung von Vergemeinschaftung mit Integrationsfortschritt zugrunde lag.

So wurde die Kompetenz zur Sicherung der Personenverkehrsfreiheit in Verbindung mit dem *Diskriminierungsverbot* der Verträge⁴⁶ auch in Anspruch genommen, um Ungleichbehandlungen in vergleichsweise peripheren Bereichen (Zugang zu Bildungseinrichtungen, zu Stipendien, zum Immobilienmarkt, u.ä.) abzubauen;⁴⁷ so wurde die *Rechtsangleichung* auf der Grundlage der Verwischung der Unterschiede zwischen Richtlinien und Verordnungen⁴⁸ nicht nur reaktiv-harmonisierend zur Vermeidung von Funktionsstörungen des Gemeinsamen Marktes, sondern auch politikgestaltend-optimierend zur "Totalharmonisierung" (*Rechtsvereinheitlichung*) ganzer Regelungsbereiche (insbesondere im Technikrecht) oder zur stufenweise Entwicklung neuer Gemeinschaftspolitiken (Umwelt- und Verbraucherschutzpolitik) eingesetzt;⁴⁹ so wurde die Kompetenz zur *Vertragslückenschließung* (Art. 235 EWGV) für Regelungen in Anspruch genommen, die kaum noch einen unmittelbaren Bezug zum Gemeinsamen Markt aufweisen,⁵⁰ usw. Parallel dazu wurde die Effektivität der Gemeinschaftsrechtsordnung durch eine zum Teil kühne *Rechtsprechung des EuGH*⁵¹ zum Geltungsanspruch des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts und zum Umfang gemeinschaftlicher Aussenvertretungsbefugnisse⁵² gesichert, die sich zum Teil bewusst über den Wortlaut der Verträge hinwegsetzte.⁵³

Dieser "stille Verfassungswandel" und der mit ihm einhergehende Übergang vom ursprünglichen Konzept *funktionaler Gleichheit* zum Grundsatz *rechtlicher Gleichheit* geschah zunächst nicht ohne Wider-

⁴⁶ Allgemein in Art. 7 EWGV normiert.

⁴⁷ Beispiele bei Everling, Zur föderalen Struktur der EG, S. 185.

⁴⁸ Detailharmonisierung durch Richtlinien, deren verordnungsähnlicher Inhalt die Mitgliedstaaten zur perfekten Umsetzung verpflichten; richterlich entwickelte Doktrin von der sog. unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien.

⁴⁹ Siehe dazu Bruha, Rechtsangleichung.

⁵⁰ Artenschutzregelungen, u.a.

⁵¹ Siehe Kirchhof, Deutsches Verfassungsrecht, S. 11.

⁵² Parallelität von Binnen- und Aussenzuständigkeit.

⁵³ Symptomatisch etwa die "Selbstbeurteilung" der Rolle des EuGH durch den spanischen Richter Rodrigues Iglesias, S. 233: "Der Gerichtshof hat sich als entscheidender Faktor für eine zielgerichtete, dynamische und expansive Auslegung der Gemeinschaftskompetenzen sowie eine gemeinschaftsfreundliche Auslegung in Bezug auf Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten bewährt" (und zuweilen deutlich gemacht), "dass ein bestimmtes Ergebnis auch gegen den Wortlaut der anzuwendenden Vorschrift durchgesetzt werden muss." Kritisch dazu Kirchhof, Der deutsche Staat im Prozess der europäischen Integration, S. 878.

stand der einen oder anderen Mitgliedstaaten. Mancher "kompetenzielle Sprung" der Gemeinschaft löste heftige Gegenreaktionen aus. Im grossen und ganzen wurde die Kompetenzdynamik der Gemeinschaft aber von den Mitgliedstaaten akzeptiert und auch selber in Form "dynamisierender Sekundärrechtsetzung" betrieben. Politische Geschäftsgrundlage bot das Einstimmigkeitsprinzip im Rat, das de facto auch in Bereichen angewandt wurde, die eigentlich Mehrheitsentscheidungen vorsahen.⁵⁴ Parallel zum Ausbau des "rechtlichen Supranationalismus" fand ein Abbau des (deziisionellen) politischen Supranationalismus in Form einer Intergouvernementalisierung der gemeinschaftlichen Entscheidungsprozesse statt (Schaffung des "Europäischen Rates" als oberstes Lenkungsorgan, "Komitologie", Coreper-Ausschüsse, u. dgl.). Das vielbeklagte demokratische Defizit der Gemeinschaft und die Intransparenz ihrer hochgradig bürokratisch-technokratischen Entscheidungsprozesse ist nicht zuletzt in den politischen "Akzeptanzkosten" des quantitativen (funktionale Reichweite) und qualitativen Ausbaus (Geltungsumfang und Regelungsintensität) des Gemeinschaftsrechts verwurzelt.⁵⁵ Den Gewinnen an kollektiver Aufgabenbewältigung (positive Seite des Subsidiaritätsprinzips) stehen also nicht nur Verluste in Gestalt verloren gegangener Vielfalt und dezentraler Autonomie (negative Seite des Subsidiaritätsprinzips), sondern auch in Gestalt eines Abbaus parlamentarisch-demokratischer Entscheidungssubstanz und "Bürgernähe" der Politik gegenüber.

4. Vollendung des Binnenmarktes

Diese durch die kompetenziellen Schranken der Gründungsverträge immer weniger in Grenzen gehaltene und durch das Einstimmigkeitsprinzip im Rat vor allem in "Breitenwachstum"⁵⁶ mündende Entwicklung musste zu Dysfunktionalitäten (Effektivität) und zu einem "Kosten-Nutzen"-Problem (Verhältnismässigkeit) sowohl bei der Wirtschaftsrechtsetzung als auch in der Perspektive der politischen Integration führen. Am ersten wurden die Probleme bei der Wirtschaftsregulation erkannt: In der zuvor beschriebenen Gleichsetzung von unitarisierender

⁵⁴ Sog. Luxemburger Kompromiss von 1966.

⁵⁵ Siehe dazu Bruha, Demokratisierungsdilemma.

⁵⁶ Niedrigere Konsenskosten in marginalen Bereichen, "Log-rolling"-Diplomatie, u.ä.

Vergemeinschaftung und Integrationsfortschritt hatte die Gemeinschaft sich in "ihrem regulativen Ehrgeiz" gewissermassen selbst übernommen. *Überregulierungen* und *Regulationsstau* waren die vor allem von der Wirtschaft kritisierte Folge (übermässige Verrechtlichung des Wirtschaftsprozesses, Beeinträchtigung der Innovationsfähigkeit der Industrie). Sie vor allem gab den Anstoss zur "Binnenmarktinitiative" der Gemeinschaft, die ihren konzeptionellen Niederschlag im bekannten "Weissbuch" der EG-Kommission aus dem Jahr 1985⁵⁷ fand. In den dort niedergelegten, zum Teil von der Rechtsprechung des EuGH ("Cassis de Dijon") inspirierten *Liberalisierungs-* und *Deregulierungsstrategien* (Ursprungsland- versus Bestimmungslandprinzip, Rahmenharmonisierung i.V. mit der sog. Normenverweistechnik) brachte die Gemeinschaft nicht nur das Marktprinzip stärker zur Geltung, es entlastete auch ihre Rechtsetzungskapazitäten und schonte die Regelungskompetenzen der Mitgliedstaaten (gegenseitige Anerkennung nationaler Regelungen). Der Sache nach brachte dies die in der Aufbauphase des Gemeinsamen Marktes zurückgedrängte *negative Zielrichtung der Subsidiaritätsidee* stärker zur Geltung.

Die *Binnenmarktstrategie* war und ist aber ein *ambivalentes Unternehmen*. Liberalisierung und Deregulierung ist ihre eine, Ausweitung und Vertiefung der Gemeinschaftskompetenzen ihre andere Seite. Indem sie den Binnenmarkt als einen "Raum ohne Grenzen" definiert, "in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäss den Bestimmungen d(ie)ses Vertrages gewährleistet ist",⁵⁸ hat sie *neue Ansatzpunkte für die funktionalen Kompetenzen der Gemeinschaft* geschaffen (Herstellung annähernd binnenstaatlicher Verhältnisse).⁵⁹ Die in den letzten Jahren besonders kontrovers diskutierte Richtlinien(-vorschläge) über die Einführung von "Quoten" für europäische Rundfunk- und Fernsehproduktionen oder über das Verbot der Tabakwerbung in Medien sind Beispiele solcher "Sekundärdynamik", die weit in die kultur- und gesundheitspolitischen Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten eingreift.⁶⁰ Zusätzlich brachte das Ziel des grenzenlosen Binnenmarktes neue Aufgaben wie die Harmonisierung und Koordinierung der Asylpolitik und Fragen der

⁵⁷ KOM(85) 19 endg. vom 14 . Juni 1985 .

⁵⁸ Art. 8 a EWGV.

⁵⁹ Beseitigung *sämtlicher* "materieller, technischer und steuerlicher Schranken" (Weissbuch).

⁶⁰ Siehe dazu Hesse, von Schwanenflügel und Ress, Rundfunkfreiheit.

inneren Sicherheit, die bislang als exklusive Domänen der Mitgliedstaaten angesehen wurden. Hinzu kamen neue flankierende Politikbereiche, die teils von der Wirtschaft (Forschungs- und Technologiepolitik), teils von wirtschaftlich schwächeren Staaten (Struktur- und Kohäsionspolitik), teils von den wirtschaftlich leistungsfähigeren (Umweltpolitik) als komplementäre Binnenmarktpolitiken gefordert wurden. In einer gewissermassen *wirtschaftsrechtlichen Globalstrategie* greift die Binnenmarktinitiative somit auf eine Reihe nicht-ökonomischer, bzw. nicht unmittelbar mit dem Funktionieren des Gemeinsamen Marktes verbundener Sachbereiche über und intensiviert bestehende Zuständigkeiten. Dem damit erheblich gesteigerten Rechtssetzungsbedarf wurde durch eine anfänglich nur zögernd angenommene Einführung des Mehrheitsprinzips für die Binnenmarktrechtsetzung (Art. 100 a EWGV) und verschiedene andere Bereiche Rechnung getragen.

In direktem Zusammenhang mit diesem Wachstumsschub der Wirtschaftsintegration, der "mit geradezu atemberaubender Geschwindigkeit vorangetrieben"⁶¹ wurde und seiner Implikationen für andere Politikbereiche steht der Vertragsentwurf des Europäischen Parlaments zur Gründung der Europäischen Union von 1984. Als "*europapolitische Globalstrategie*" bildet der Unionsvertrag das integrationspolitische Gegenstück zum wirtschaftsrechtlichen Globalansatz der Binnenmarktstrategie. Dieser Entwurf postulierte nicht nur eine Reihe neuer Gemeinschafts-(Unions) zuständigkeiten⁶² und löste damit eine föderale Kompetenzdiskussion (vor allem in der Bundesrepublik Deutschland) aus. Mit seinem als Gegengewicht ausdrücklich, bzw. der Sache nach kodifizierten Grundsatz der Subsidiarität sensibilisierte er die Integrationspolitik gewissermassen erst für den Begriff und die dahinter stehende Idee:

Präambel (letzter Absatz)

In der Absicht, gemeinsamen Institutionen nach dem Grundsatz der Subsidiarität nur die Zuständigkeiten zu übertragen, die sie benötigen, um die Aufgaben zu bewältigen, die sie wirkungsvoller wahrnehmen können als jeder einzelne Mitgliedstaat für sich.

⁶¹ Everling, Thesen, S. 5.

⁶² Insbesondere im Bereich sog. Gesellschaftspolitik (Sozial- und Gesundheitspolitik, Verbraucher-, Regional- und Umweltpolitik, Bildungs- und Forschungspolitik, Kulturpolitik, Informationspolitik).

Art. 12 (Zuständigkeiten)

1. Weist der Vertrag der Union eine ausschliessliche Zuständigkeit zu, so sind allein die Institutionen der Union handlungsbefugt; die nationalen Behörden können nur insoweit eingreifen, als das Gesetz der Union dies vorsieht. Solange die Union keine Gesetze erlässt, bleiben die einzelstaatlichen Vorschriften in Kraft.
2. Weist dieser Vertrag der Union eine konkurrierende Zuständigkeit zu, so handeln die Mitgliedstaaten, soweit die Union nicht tätig geworden ist. 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 ...

Art. 59 (Umweltpolitik)

Im Umweltbereich sind die Verhütung und – soweit möglich nach dem Verursacherprinzip – die Wiedergutmachung von Schäden, die über den Rahmen eines Mitgliedstaats hinausgehen oder für die eine gemeinsame Lösung gefunden werden muss, Aufgabe der Union ...

Art 66 (Zusammenarbeit)

Die Pflege der internationalen Beziehungen der Union erfolgt im Wege der Zusammenarbeit, wenn ... es sich um folgende Bereiche handelt: ...

- oder Bereiche, in denen eine Politik der Union notwendig erscheint, um die im Rahmen der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten durchgeführten Aussenpolitiken zu ergänzen, ...

Insbesondere die deutschen Bundesländer, die – nicht zu Unrecht um den Kern ihrer kulturellen und sonstigen "Restzuständigkeiten" bangten, griffen das *Subsidiaritätskonzept als "Leitmotto"* der von ihnen geforderten dezentraleren und bürgernäheren Gemeinschaft auf, wobei sie rasch Zulauf von Regionen in anderen Mitgliedstaaten bekamen.⁶³ Die

⁶³ Siehe dazu Blanke.

hiermit eröffnete "Subsidiaritätsdebatte" (im eigentlichen Sinne) schlug sich nicht zuletzt in einer sektoriellen Subsidiaritätsklausel in der Einheitlichen Europäischen Akte von 1986 nieder, die neben dem Binnenmarktrecht des "Weissbuchs" auch der bisher ohne ausdrückliche vertragliche Grundlage betriebenen aussenpolitischen Kooperation der Zwölf (EPZ) eine klare Rechtsgrundlage gab. Verankert wurde das Prinzip im neuen Kapitel "Umweltpolitik",

Art. 130 r Abs. 4 S. 1 EWGV

Die Gemeinschaft wird im Bereich der Umwelt insoweit tätig, als die in Absatz 1 genannten Ziele besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können als auf der Ebene der einzelnen Mitgliedstaaten.

Das die bislang funktionalen Zuständigkeiten der Gemeinschaft in diesem Bereich (insbesondere im Zuge der Rechtsangleichung) zu selbständigen Sachzuständigkeiten weiterentwickelte (ähnlich für den neuen Bereich "Forschung und Technologie"). Die damit eröffneten weiterreichenden Handlungsmöglichkeiten der Gemeinschaft und die besondere politische Sensibilität der Umweltpolitik⁶⁴ erklären die Einfügung der Subsidiaritätsklausel in diesem Bereich.

5. Konstituierung der Europäischen Union

Der letzte (und grösste) Schritt in der Entwicklung der gemeinschaftlichen Kompetenzstruktur und der Herausbildung des Subsidiaritätsprinzips wurde mit dem *Vertrag über die Europäische Union* vom 7. Februar 1992 ("Maastricht-Abkommen") getan. Er knüpft nahtlos an die Binnenmarktstrategie an, indem er ursprünglich mit der Vollendung des Binnenmarktes, d.h. zum 1. Januar 1993 in Kraft treten sollte. Beide Ziele sind bislang nicht (voll) erreicht. Der Vertrag setzt die mit der Einheitlichen Europäischen Akte begonnene Entwicklung fort, bislang funktional wahrgenommene Zuständigkeiten in "flankierenden" Bereichen auf eine vom rein Ökonomischen unabhängige gegenständlich definierte Zuständigkeitsbasis zu stellen. Die wichtigsten dieser neuen (und zu einem gewissen Teil "alten") Zuständigkeiten betreffen die *Bildungs- und Ju-*

⁶⁴ Vor allem in den deutschen Bundesländern, die im Umweltbereich noch weitgehende Zuständigkeiten besitzen.

gendpolitik⁶⁵, die *Kultur*⁶⁶, die *Gesundheitspolitik*⁶⁷, den *Verbraucherschutz*⁶⁸, die *Industriepolitik*⁶⁹, den *wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt*⁷⁰ ("Kohäsion") sowie die *Entwicklungspolitik*⁷¹. Andere Sachzuständigkeiten sind zum Teil neu geregelt (Soziales⁷², Wirtschaftlicher und sozialer Zusammenhalt⁷³, Forschung und technologische Entwicklung⁷⁴, Umwelt⁷⁵). Im allgemeinen sind diese neuen und modifizierten Zuständigkeiten mit Befugniserweiterungen verbunden, so insbesondere bei der Industriepolitik⁷⁶, aber auch bei der Gesundheits-, Bildungs- und Kulturpolitik, für die Bezüge zum Marktgeschehen nicht mehr zwingend erforderlich sind. Dies erklärt die den letztgenannten Zuständigkeiten beigegebenen Klauseln, dass die Gemeinschaft in diesen Bereichen nur "unterstützend" tätig werden darf⁷⁷ (Subsidiarität), was immer das konkret heissen mag. Zum Teil finden hier also aber Präzisierungen und Abgrenzungen dessen statt, was auf der Grundlage der Rechtsprechung des EuGH bislang an Gemeinschaftskompetenzen in Anspruch genommen worden ist. Weiteren "Kompetenzwucherungen" könnte so also vorgebaut werden.

Daneben steht "Maastricht" aber natürlich für den Einstieg in die *Wirtschafts- und Währungsunion*; den Ausbau des bisherigen Systems "Europäischer Politischer Zusammenarbeit" (EPZ) zu einer umfassenderen "*Gemeinsamen Aussen- und Sicherheitspolitik*" (GASP) sowie einen zweiten "Pfeiler" kooperativen Gemeinschaftsrechts, der "*Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres*" (ZJI). Jeder dieser Bereiche wäre unter dem Aspekt des Subsidiaritätsprinzips ein Thema für sich, wäre darauf hin zu untersuchen, ob die übertragenen Aufgaben,

⁶⁵ Art. 126 EGV.

⁶⁶ Art. 128 EGV.

⁶⁷ Art. 129 EGV.

⁶⁸ Art. 129 a EGV.

⁶⁹ Art. 130 EGV.

⁷⁰ Art. 130 a bis e EGV.

⁷¹ Art. 130 u EGV.

⁷² Art. 117 ff. EGV.

⁷³ Art. 130 a bis e EGV.

⁷⁴ Art. 130 f bis q.

⁷⁵ Art. 130 r bis t EGV.

⁷⁶ Die *Industriepolitik* könnte in Verbindung mit den Zuständigkeiten für transeuropäischen Netze, Forschungs- und Technologiepolitik sowie wirtschaftlicher und sozialer Zusammenhalt zu einer Erosion marktwirtschaftlicher Politik durch neo-interventionistische Steuerungsmassnahmen führen, siehe Mestmäcker und Everling, Thesen, S. 6.

⁷⁷ Art. 129 Abs. 1, 129 a Abs. 1 lit. b EGV.

dem Grunde nach und im Detail, wirklich alle auf Gemeinschaftsebene wahrgenommen werden müssen und welche "Sekundärdynamik" damit verbunden ist. Das kann hier nicht geleistet werden (eingehend zu den verfassungsrechtlichen Aspekten jetzt die "Maastricht-Entscheidung" des BVerfG).

Statt dessen ist auf die eingangs erwähnte *Kodifizierung* des Subsidiaritätsprinzips als *generelles Strukturprinzip* der Gemeinschaft einzugehen. In einer Art Legaldefinition dessen, was die Vertragsparteien unter dem Grundsatz der Subsidiarität verstehen, findet sich die Klausel im künftig als "Vertrag über die Europäische Gemeinschaft" (EGV) bezeichneten EWG-Vertrag:

Art. 3 b EGV (Schranken der Gemeinschaftskompetenz)

Die Gemeinschaft wird innerhalb der Grenzen der ihr in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele tätig.

In den Bereichen, die nicht in ihre ausschliessliche Zuständigkeiten fallen, wird die Gemeinschaft nach dem Subsidiaritätsprinzip nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Massnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkung besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können.

Die Massnahmen der Gemeinschaft gehen nicht über das für die Erreichung der Ziele dieses Vertrages erforderliche Mass hinaus.

Im einzelnen enthält dieser Artikel drei Grundsätze: Abs. 1 den an sich selbstverständlichen Grundsatz begrenzter Ermächtigung (der sich bislang an eher versteckter Stelle findet); Abs. 2 das Subsidiaritätsprinzip im engeren Sinne, begrenzt auf die Kompetenzausübung im Bereich konkurrierender Gemeinschaftszuständigkeiten; Abs. 3 ein für alle Zuständigkeitsbereiche (also auch ausschliessliche) geltendes Verbot, über das zur Erreichung der Ziele des Vertrages Erforderliche hinauszugehen. Dieser Kern der Subsidiaritätsregelung ist im Zusammenhang mit verschiedenen Zielbestimmungen des Vertrages zu sehen, die ausser Frage stellen, dass der Grundsatz der Subsidiarität (wie er in Art. 3 b EGV definiert ist) ein *allgemeines Strukturprinzip der Union* (und nicht nur der "Europäischen Gemeinschaft" alias "EWG") sein soll:

Art. A EUV

Durch diesen Vertrag gründen die hohen Vertragsparteien untereinander eine Europäische Union, im folgenden als "Union" bezeichnet.

Dieser Vertrag stellt eine neue Stufe bei der Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas dar, in der die Entscheidungen möglichst bürgernah getroffen werden.

Art. B Abs. 2 EUV

Die Ziele der Union werden nach Massgabe dieses Vertrages entsprechend den darin enthaltenen Bestimmungen und der darin vorgesehenen Zeitfolge unter *Beachtung des Subsidiaritätsprinzips*, wie es in Artikel 3 b des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft bestimmt ist, verwirklicht.

Art. F Abs. 1 EUV

Die Union achtet die nationale Identität ihrer Mitgliedstaaten, deren Regierungssysteme auf demokratischen Grundsätzen beruhen.

Diese umfassende Geltung des Subsidiaritätsprinzips (dessen Grundidee indirekt noch in einigen anderen materiellen⁷⁸ und institutionellen⁷⁹ Bestimmungen des Vertrages zum Ausdruck kommt) für den Gesamtbereich der Union wird auch durch eine Reihe "normativer Folgeinstrumente"⁸⁰ bestätigt, deren wichtigstes das vom *Europäischen Rat* anlässlich seines Treffens in Edinburg (11./12. Dezember 1992) angenommene "*Gesamtkonzept für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips* und des Artikels 3 b des Vertrages über die Europäische Union"⁸¹ ist:

"Die Europäische Union beruht auf dem Subsidiaritätsprinzip, wie in den Artikeln A und B des Titels I des Vertrages über die europäische

⁷⁸ Art. 118 a, 126, 127, 128, 129 a, 129 b, 130 und 130 g des EGV, Artikel 2 des Abkommens über die Sozialpolitik.

⁷⁹ Einsetzung eines "Ausschusses der Regionen" durch Art. 198 a EGV, Neufassung des Art. 146 Abs. 1 EGV zu dem Zweck, Mitgliedstaaten die Möglichkeit einzuräumen, sich auch durch Minister der "dritten Ebene" (Bundesländer) repräsentieren zu lassen.

⁸⁰ Beginnend mit den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Lissabon vom 26./27. Juni 1992 (Bull. EG 6-1992, Ziff. 1.1 bis 1.34.), Ziff. 4 ("Eine bürgernahe Union") und Ziff. 21 ("Subsidiarität und Demokratie").

⁸¹ Der *redaktionelle Fehler* – korrekt müsste es heissen: "Artikel 3 b des Vertrages über die Europäische Gemeinschaft – ist bezeichnend".

Eine andere Frage ist, ob der Grundsatz der Subsidiarität zugleich als verbindliches *Rechtsprinzip* oder gar als *Rechtssatz* des Gemeinschaftsrechts angesehen werden kann. Solange der Unionsvertrag noch nicht in Kraft ist, wird man dies kaum sagen können: Nach geltendem Gemeinschaftsrecht ist der Grundsatz als Effektivitätsprinzip ausdrücklich nur im Umweltbereich verankert und wirkt dort auch nur soweit, wie umweltpolitische Massnahmen nicht auf eine andere Gemeinschaftskompetenz, insbesondere die "Binnenmarktzuständigkeiten" nach Art. 100 a EWGV gestützt werden können, an letzterem besteht vor allem ein Interesse des Europäischen Parlamentes, weil es allein unter dieser Vorschrift über die erweiterten Legislativbefugnisse der Einheitlichen Europäische Akte verfügt.⁹² Das Subsidiaritätsprinzip, das u.a. "Demokratie von unten" gewährleisten soll, tritt so in ein *Spannungsverhältnis zum Demokratieprinzip* auf Gemeinschaftsebene.

Über sektorielle Geltungsansätze hinaus liesse sich das Subsidiaritätsprinzip vor Inkrafttreten des Unionsvertrages daher nur als *ungeschriebener Rechtsgrundsatz* des Gemeinschaftsrechts begründen. Eine derartige immanente Geltung des Subsidiaritätsprinzips wird auch vielfach mit Blick auf die "checks and balances" der konkreten Kompetenzstruktur der Gemeinschaft vertreten.⁹³ Abgesehen davon, dass deren Entwicklung, wie oben dargelegt, genau in die entgegengesetzte Richtung weist, stimmt die Argumentation auch schon im Ansatz nicht: Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, der Erforderlichkeitsgrundsatz bei der Rechtsangleichung, usw. sind allesamt Rechtsprinzipien, die sich aus dem Charakter der Gemeinschaft als einer nur über Teilzuständigkeiten verfügenden Staaten-Gemeinschaft ergeben. Sie beziehen sich auf die Herleitung und den Umfang von Kompetenzen eines Hoheitsträgers, nicht aber auf deren Verteilung zwischen zwei oder mehreren Hoheitsträgern der verschiedenen Regierungsebenen der Gemeinschaft.⁹⁴ Das schliesst nicht aus, diese Kompetenzbindungen und -schränken sowie andere Grundsätze des Gemeinschaftsrechts (Verhältnismässigkeitsprin-

⁹² In der "Titanoxid-Entscheidung" vom 11.6.1991 (Rs. C-300/89) hat sich der EuGH für Art. 100a EWGV als Rechtsgrundlage für eine "Abfallrichtlinie" entschieden; im Urteil vom 17.3.1993 (Rs. C-155/91) dagegen für Art. 130s EWGV.

⁹³ Insbesondere von der Kommission (Mitteilung über Subsidiarität, S. 120) und dem Europäischen Parlament (Bericht des Vorsitzenden des Institutionellen Ausschusses Giscard d'Estaing zum Subsidiaritätsprinzip, S. 3 f. (EP/Doc-A3-0163/90); übereinstimmend die bei Stewing, Subsidiaritätsprinzip, S. 1516 Anm. 4 genannten Autoren; jüngst auch Pieper, S. 707.

⁹⁴ Grabitz, Subsidiarität, S. 143.

zip, "Gemeinschaftstreue") in einer Weise zu interpretieren und anzuwenden, die der Verwirklichung der Subsidiaritätsidee im Gemeinschaftsrecht zugute kommt (dazu unter IV.).

2. Anwendungsbereich

Dass Zurückhaltung gegenüber einem "interpretativen Einbau" des Subsidiaritätsprinzips ins geltende Gemeinschaftsrecht angebracht ist, zeigt auch die positive Regelung im Unionsvertrag selbst. So sind die in Abs. 2 des Artikels 3 b niedergelegten Grundsätze nur auf die *Ausübung* bestehender Kompetenzen, nicht aber auf die Zuweisung (Verteilung) der Zuständigkeiten anwendbar. Und auch in dieser Einschränkung soll das Prinzip nur im Bereich sog. *konkurrierender* Zuständigkeiten greifen, nicht aber in den Bereichen, für welche die Gemeinschaft ausschliessliche Zuständigkeiten in Anspruch nimmt. Damit ist zunächst einmal dem primären Anliegen der Subsidiaritätsidee, für eine gerechtere und vernünftigeren *Verteilung* von Zuständigkeiten zu sorgen, zumindest nicht ausdrücklich Rechnung getragen.⁹⁵ Das oben aufgezeigte dynamische Kompetenzverständnis der Gemeinschaftsorgane, das de facto auf die schrittweise Ausdehnung von Zuständigkeiten im Wege der Interpretation hinausläuft, wird diesem Mangel jedoch teilweise abhelfen können. Denn man kann den Prozess dynamischer Rechtsfortbildung durch Sekundärrecht und Richterrecht nicht einerseits als *Anwendung* von Kompetenzbestimmungen deklarieren und diese dann dem Anwendungsbereich des Art. 3 b EGV entziehen.

Nachhaltiger könnte sich die Ausgrenzung des Bereichs *ausschliesslicher* Gemeinschaftszuständigkeiten auswirken. Niemand kann genau sagen, was darunter zu verstehen ist, zumal dieser Bereich selbst dynamischem Wandel unterliegt (d.h. wächst). Zwischen einer betont extensiven Auffassung, dass das gesamte Binnenmarktprogramm und die zur Herstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen erforderliche Rechtsangleichung hierunter fällt⁹⁶ und einer sehr restriktiven, die allein den "Ausserbereich" der Gemeinschaft (Gemeinsame Handelspolitik, Fischereiabkommen, u.dgl.) dem ausschliesslichen Zuständigkeiten zuschlägt,⁹⁷ werden verschiedenste Varianten vertreten. Träfe die erstgenannte Auf-

⁹⁵ A.a. Merten, Subsidiarität als Verfassungsprinzip, S. 81.

⁹⁶ Schwarz, S. 23.

⁹⁷ Stein, S. 34.

Union dargelegt ist. Dieses Prinzip trägt dazu bei, dass die nationale Identität der Mitgliedstaaten gewahrt und ihre Befugnisse erhalten bleiben. Es bezweckt, dass Beschlüsse im Rahmen der Europäischen Union so bürgernah wie möglich gefasst werden.⁸²

Dieses "Gesamtkonzept", das auf einer Mitteilung der Kommission zur Subsidiaritätsproblematik⁸³ und den Schlussfolgerungen des Sondergipfels des Europäischen Rates in Birmingham (16. Oktober 1992)⁸⁴ zum Themenbereich "*Demokratie, Subsidiarität, Transparenz*" aufbaut, bildet die Plattform gegenwärtiger Bemühungen, dem Subsidiaritätsprinzip schon vor Inkrafttreten des Unionsvertrages Wirksamkeit zu verschaffen. Unter den ergriffenen Massnahmen verdienen besondere Erwähnung die Arbeiten an einer "*interinstitutionellen Vereinbarung*" zwischen den drei Rechtssetzungsorganen der Gemeinschaft (Rat, Kommission, Europäisches Parlament)⁸⁵, deren Annahme für den Ende Oktober geplanten zweiten Sondergipfel des Europäischen Rates zu "Maastricht" erwartet wird.⁸⁶ Im übrigen sollen Rat und Kommission sich in ihrer laufenden Rechtssetzungsarbeit bereits jetzt an den Leitlinien der oben genannten Papiere orientieren.⁸⁷ Überprüft werden auch das geltende Gemeinschaftsrecht sowie zurückliegende Rechtsetzungsvorschläge.⁸⁸ Entsprechende Vorschläge zur Zurückziehung, bzw. Änderung geltenden und vorgeschlagenen Rechts sollen bis Jahresende vorliegen.⁸⁹ Ob bei der zuletzt genannten Übung viel herauskommen wird, darf mit Blick auf bislang vorliegende Vorschläge⁹⁰ und die alles andere als ermutigenden Erfahrungen mit nationalen Deregulierungskommissionen u.dgl. bezweifelt werden.⁹¹

⁸² Ziffer 1 der Schlussfolgerungen, Bull. EG 12-1992, Ziff. 1.15.

⁸³ Mitteilung an den Rat und das Europäische Parlament vom 27. Oktober 1992, Bull. EG 10-1992, Ziff. 2.2.1. ff.

⁸⁴ Bull. EG 10-1992, Ziff. 1.1.

⁸⁵ Die erste interinstitutionelle Konferenz fand im Anschluss an den Europäischen Rat von Birmingham am 10. November 1992 statt, siehe Bull. EG 11-1992, Ziff. 1.1.2.

⁸⁶ Paraphiert am 25. Oktober 1993, Text in: EuGRZ 1993, S. 602 ff. Ein erster Entwurf des Europäischen Parlaments zur interinstitutionellen Vereinbarung lag dem Europäischen Rat in Edinburgh vor, siehe Bull. EG 12-1992, Ziff. 1.4.

⁸⁷ Vgl. Ziff. 15 der Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Kopenhagen (21./22. Juni 1993), Text in: Europa-Archiv 1993, D 257 ff.

⁸⁸ Erste Vorschläge zur Zurückziehung und Änderung geltender, bzw. vorgeschlagener Rechtsakte sind bereits gemacht worden, siehe Bull.

⁸⁹ Vgl. Bull. EG 12-1992, Ziff. 1.4.

⁹⁰ Siehe Gesamtkonzept, Anlage 2, Bull. EG-12-1992, Ziff. 1.23.

⁹¹ Nach Everling, Thesen, S. 12, werden "abgesehen von einigen Absurditäten wie Richtlinien über den Vogelschutz oder über die Reinheit von Badegewässern kaum Ergebnisse erzielt werden".

III. Normativität und Effektivität des Subsidiaritätsprinzips

Vor dem Hintergrund dieser Kompetenz- und Normentwicklung ist jetzt die eingangs gestellte Frage zu beantworten, ob und wieweit der Grundsatz der Subsidiarität gegenwärtig als politisches und rechtliches Ordnungsprinzip der Gemeinschaft angesehen werden kann und welche weiteren Schlüsse normativer Art daraus gezogen werden können. Zu diesem Zweck ist zunächst die Frage nach dem Geltungsanspruch des Prinzips (1.) aufzuwerfen, dem sich Fragen nach dem Anwendungsbereich (2.) und dem Inhalt des Prinzips (3.) anschliessen. Mit Überlegungen zur Justitiabilität des Subsidiaritätsprinzips (4.) und zu seiner präventiven Sicherung durch politische Entscheidungs- und Beteiligungsverfahren (5.) werden schliesslich Aspekte der Effektivität des Subsidiaritätsprinzips angesprochen.

1. Geltung

Als Leitbild und *politische Handlungsmaxime* der Gemeinschaft lässt sich das Subsidiaritätsprinzip aus dem obigen normativen Material schon jetzt nachweisen. Insbesondere die "Post-Maastricht-Beschlüsse" des Europäischen Rates (Gesamtkonzept für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips) und die entsprechenden Selbstverpflichtungserklärungen anderer Gemeinschaftsorgane deuten auf einen dahingehenden politischen Bindungswillen hin. Dass es sich hierbei nicht um blossе "Lippenbekenntnisse" und symbolische Aktivitäten handelt, lässt sich auch daraus schliessen, dass der Gemeinschaft die Ernsthaftigkeit des Anliegens nach mehr "Demokratie, Subsidiarität und Transparenz" offensichtlich bewusst ist. Vom Erfolg ihrer Binnenmarktstrategie verwöhnt, ist die Gemeinschaft durch das erste dänische "Maastricht-Referendum" gewissermassen wacherüttelt worden. Der knappe Ausgang der Volksabstimmung in Frankreich sowie das "Maastricht-Verfahren" vor dem deutschen Bundesverfassungsgericht haben deutlich gemacht, dass ein Punkt erreicht ist, an dem ein weiterer Aufschub legitimations-steigernder Reformen unmittelbar in Stagnation und Desintegration umschlagen kann. Die Gemeinschaft hat die prioritäre Aufgabe der *Akzeptanzsicherung* als Grundvoraussetzung der *Effizienz* gemeinschaftlicher Politik endlich entdeckt.

fassung zu, wären selbst so umstrittene Massnahmen wie die erwähnte "Quotenregelung" für den Rundfunk oder das Werbeverbot für Tabak von der Geltung des Subsidiaritätsprinzips ausgenommen, da für sie die Binnenmarktkompetenzen in Anspruch genommen worden sind. Die *EG-Kommission* selbst vertritt ebenfalls eine recht weitgehende Interpretation, welche insbesondere den gesamten Bereich der sog. negativen Integration (Abbau von direkten Handelshemmnissen für die vier Freiheiten) dem Regime der ausschliesslichen Zuständigkeiten unterstellt.⁹⁸ Ob dies die oben genannten Fälle dem Subsidiaritätsprinzip unterwerfen würde, ist zumindest nicht sicher. Hier wird für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips nicht nur eine erhebliche Rechtsunsicherheit bestehen, es ist auch ein erhebliches Defizit festzustellen, da überhaupt nicht einzusehen ist, warum die Gemeinschaftsorgane nicht auch bei der Ausübung ihrer ausschliesslichen Kompetenzen prüfen sollten, ob ein Handeln wirklich erforderlich ist (das *Wie* des Handelns, also die Intensität der Massnahme, ist von Abs. 3 abgedeckt). Ein Grossteil der dynamisierenden Gemeinschaftsrechtsetzung, die zu einer Veränderung der konkreten Kompetenzstruktur geführt hat, betraf den Bereich ausschliesslicher Zuständigkeiten i.S. der EG-Kommission. Dieser darf nicht ausgeblendet werden.⁹⁹

3. Inhalt

Alles andere als klar ist auch der Inhalt des Subsidiaritätsprinzips. Der Unionsvertrag knüpft nicht an ein bestimmtes "Vorverständnis" des Grundsatzes an, sondern lässt bewusst unentschieden, ob die Begründung eines Tätigwerdens der Gemeinschaft eine Frage der Effizienz oder der Erforderlichkeit ist. Je nach dem ist ein Tätigwerden der Gemeinschaft immer dann gerechtfertigt, wenn eine Aufgabe besser auf Gemeinschaftsebene (Effizienz Gesichtspunkt) oder nur dann, wenn diese nicht ausreichend auf Ebene der Mitgliedstaaten wahrgenommen werden kann. Die neue Fassung verknüpft nun beide Elemente und legt eine sukzessive Prüfung *beider* Voraussetzungen nahe, wobei die Effizienz-

⁹⁸ Bull. EG 10-1992, S. 122; ferner werden aufgeführt: die allgemeinen Wettbewerbsregeln, die GAP, die Erhaltung der Fischbestände und die "wesentlichen" Elemente der Verkehrspolitik.

⁹⁹ Für eine Anwendung des Prinzips für den Bereich ausschliesslicher Zuständigkeiten auch Everling, Thesen, S. 11.

prüfung nur eingreift, wenn sich mitgliedstaatliche Massnahmen als nicht ausreichend herausstellen. Ob das ausreicht, den auch gerade auch in der Gemeinschaft nicht ausgetragenen Disput zwischen einem mehr "zweckrationalen" Verständnis und einem mehr "wertrationalen" Verständnis des Subsidiaritätsprinzips¹⁰⁰ zu beenden, darf mit Blick auf die divergierenden Interpretationen dieses Absatzes durch die politischen Kräfte bezweifelt werden.¹⁰¹ Immerhin bedeutet die getroffene Regelung unter dem Aspekt eines Optimums an Schutz für die kleineren Einheiten einen Fortschritt gegenüber Art. 130 r Abs. 4 S. 1 EWGV (der im Unionsvertrag entfällt), der klar dem Effizienzprinzip (Prinzip des "jeweils besseren Umweltschutzes") zugeordnet ist.¹⁰²

Zum Inhalt des Prinzips gehört auch die Regelung des Abs. 3, wonach die Massnahmen der Gemeinschaft nicht über das für die Erreichung der Ziele dieses Vertrages *erforderliche Mass* hinausgehen dürfen. In einer Reihe von Kommentaren wird diese Bestimmung pauschal als Verweisung auf den allgemeinen *Verhältnismässigkeitsgrundsatz* des Gemeinschaftsrechts bezeichnet. Das ist aber nur zum Teil richtig. Vom Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist in Abs. 3 gar nicht die Rede, sondern nur von dem Prinzip, "nicht über das für die Erreichung der Ziele dieses Vertrages *erforderliche Mass* hinauszugehen". Das betrifft das sog. *Gebot des mildesten Mittels* (Übermassverbot i.e.S.), also die Pflicht, nur solche Massnahmen zu ergreifen, die zur Erreichung der Ziele des Vertrages *geeignet* und *erforderlich* sind (Rahmengesetzgebung vor Detailharmonisierung, Richtlinien vor Verordnungen, nicht zwingende vor zwingenden Vorschriften, usw.).¹⁰³ Die ebenfalls zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts zählende *Zweck-Mittel-Relation*, also die Güterabwägung zwischen Nutzen und Kosten einer Massnahme,¹⁰⁴ ist nach dem Wortlaut der Bestimmung und auch nach Ansicht

¹⁰⁰ Siehe zu den rechtlichen Auslegungsschwierigkeiten jüngst Epiney.

¹⁰¹ So spricht die Kommission deutlich im Sinne der "Effizienzversion" vom "komparativen Effizienztest", bzw. "Mehrwertest", Bull. EG 10-1992, S. 124, /1

¹⁰² Dies ist auch der Hauptgrund dafür, dass das Subsidiaritätsprinzip des Art. 130 r Abs. 4 S. 1 EWGV in Teilen der Literatur nur als politischer Programmsatz angesehen wird. Siehe Grabitz/Nettesheim, Rdnr. 76 ff. zu Art. 130 r, in: Grabitz (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Liefg. September 1992.

¹⁰³ Siehe im einzelnen die Subsidiaritätsmitteilung der Kommission, S. 121 ff. und das Gesamtkonzept des Rates, S. 13 ff.

¹⁰⁴ Siehe zur einschlägigen, am deutschen Recht orientierten Rechtsprechung des EuGH Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. II, S. 661 ff.

der Gemeinschaftsorgane nicht,¹⁰⁵ bzw. nur partiell erfasst.¹⁰⁶ Die für die gemeinschaftliche Subsidiaritätsproblematik sehr wichtige Frage, ob ein gegebener *Fortschritt bei der Wirtschaftsintegration* (völlige Liberalisierung des Personen- und Kapitalverkehrs auch im "Zweitwohnungsmarkt", Kommunalwahlrecht für Ausländer, weitere Öffnung des Dienstleistungsmarktes im Medienbereich durch Harmonisierung der Werbe- und Programmgesetzgebung, usw.) in einem *vernünftigen Verhältnis zu den Kosten* im Lager der Mitgliedstaaten steht (Beeinträchtigung der Handlungsfähigkeiten lokaler Siedlungs- und Landschaftspolitik, Eingriff in Kernbereiche des Staatsbürgerrechts, den Wesensgehalt kulturpolitischer Zuständigkeiten, die Fragmentierung zusammenhängender Rechtsbereiche, usw.), dürfte unter Art. 3 b Abs. 3 EGV unberücksichtigt bleiben.¹⁰⁷

4. Justitiabilität

Für die Justitiabilität des Subsidiaritätsprinzips, die bis heute heiss umstritten ist, könnte dieses vergleichsweise enge Verständnis des Prinzips aber auch Vorteile haben. Je weiter dieses gefasst ist und *multipolare Abwägungen kollidierender Werte* nahelegt, desto weniger eignet es sich natürlich für die gerichtliche Kontrolle. Damit ist bereits angedeutet, dass die Frage der Justitiabilität des Subsidiaritätsprinzips keine Frage des Ob gerichtlicher Kontrolle, sondern nur deren Ausmasses ist. Extrempositionen werden der Problematik und der Funktion des Grundsatzes nicht gerecht. Ein prinzipieller Ausschluss des Subsidiaritätsprinzips von der Kontrolle durch den EuGH würde auf ein "Fehlerkalkül" zugunsten der Gemeinschaftszuständigkeiten hinauslaufen,¹⁰⁸ eine umfassende gerichtliche Überprüfung der kompetenziellen Erwägungen und Abwägungen auf ein "gouvernement des juges".

Aus diesen Gründen wird es nur eine eingeschränkte Justitiabilität des Subsidiaritätsprinzips geben können. Sie wird sich im Kern auf die Über-

¹⁰⁵ So die Kommission, a.a.O.

¹⁰⁶ Der Europäische Rat sieht Ansatzpunkte für eine "Güterabwägung" nur bei Fragen "finanzieller oder administrativer Belastung", Gesamtkonzept, S. 15.

¹⁰⁷ Eher offen insoweit Pipkorn, S. 700; i.S. der Normierung eines umfassenden Verhältnismässigkeitsgrundsatzes wird Art. 36 Abs. 3 EGV auch vom BVerfG (Anm. 18, S. 446) interpretiert, allerdings ohne jegliche Begründung.

¹⁰⁸ Begriff nach M. Imboden, Bundesrecht bricht bricht kantonales Recht, 1940, S. 45, zitiert bei Frowein, S. 402.

prüfung der Inhalte des Grundsatzes beschränken müssen, denen *Rechtsatzcharakter* zugesprochen werden kann.¹⁰⁹ Dies trifft auf die Erforderlichkeitskriterien des Abs. 3 am ehesten zu,¹¹⁰ wobei auch hier ein mehr oder weniger grosses politisches Ermessen (je nach den Umständen des Einzelfalls) zu respektieren sein wird. Bei Abs. 2, d.h. bei der Frage, ob die Handlungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten ausreichen oder nicht und ob eine Massnahme besser auf Gemeinschaftsebene erfolgen sollte, handelt es sich aber um Entscheidungen, die eher *politischer Natur* und gerichtlicher Kontrolle insofern grundsätzlich entzogen sind.¹¹¹ Das könnte sich in dem Masse ändern, in dem die Kriterien des Abs. 2 durch Folgerichtsetzung, gegebenenfalls auch durch die vor dem Abschluss stehende "interinstitutionelle Vereinbarung" konkretisiert werden. Solange dies aber nicht der Fall ist, wird sich die gerichtliche Kontrolle darauf beschränken müssen, zu prüfen, "ob der Gemeinschaftsgesetzgeber die in Abs. 2 niedergelegten Kriterien im Prinzip zutreffend ausgelegt und sich in dem dadurch bezeichneten Rahmen gehalten hat".¹¹² Eine einseitige Zurückdrängung des "Erforderlichkeitskriteriums" zugunsten des "Effizienzriteriums" in Abs. 2 sollte daher vor dem EuGH keinen Bestand haben dürfen. Des weiteren wird er natürlich zu kontrollieren haben, ob die extensive Deutung der Ermächtigungsgrundlagen der Verträge im Sinne der *Absorption immer weiterer flankierender Bereiche* überhaupt von der Kompetenzstruktur der Verträge gedeckt ist (Abs. 1 des Art. 3 b EGV). Ein Grossteil der im Zuge der Subsidiaritätsdebatte diskutierten "Problemfälle" könnte schon auf dieser Ebene, d.h. bevor es überhaupt zu einer "Subsidiaritätsprüfung" im eigentlichen Sinne kommt, zugunsten der unteren Ebene entschieden werden. Das setzt allerdings einen Wandel des Selbstverständnisses des EuGH voraus, der sich bislang eher als Motor der Integration, nicht aber als "federal adjudicator" verstand.¹¹³

¹⁰⁹ Übereinstimmend Grabitz, Subsidiarität, S. 146.

¹¹⁰ Übereinstimmend Stein, S. 39 mit Beispielen; ebenso Merten, Subsidiarität als Verfassungsprinzip, S. 94 unter Heranziehung verwaltungsrechtlicher Kriterien der Ermessensüberprüfung.

¹¹¹ Vgl. zur gleichgelagerten Frage der gerichtlichen Überprüfbarkeit der sog. Bedürfnisklausel für die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes in Art. 72 Abs. 2 GG: "...ihrer Natur nach nicht justitiabel und daher der Nachprüfung durch das BVerfG grundsätzlich entzogen" (BVerfG 2, S. 224); siehe dazu auch Scharpf, S. 302.

¹¹² Formulierung in Anlehnung an BVerfGE 26, S. 382 f. und E 78, 270, welche die Entscheidung im zweiten Band (s.o.) leicht modifiziert haben.

¹¹³ Stein, S. 39 unter Hinweis frühere Judikate des EuGH, deren Konsequenzen für die Gemeinschaftsrechtsetzung jetzt auch von der Kommission unter Subsidiaritätsgesichts-

5. Verfahren

Angesichts dieser vorläufig sehr eingeschränkten Justitiabilität des Subsidiaritätsprinzips kommt dem Aspekt seiner (vor allem präventiven) *Sicherung durch politisches Verfahren* eine besondere Bedeutung zu. Ein ganz wesentlicher Effekt des Art. 3 b EGV wird darin bestehen, dass die Gemeinschaftsorgane in Zukunft einer *Darlegungs- und Begründungspflicht*¹¹⁴ unterliegen, dass die von ihnen getroffenen Massnahmen erforderlich sind und dass sie in ihrer Ausgestaltung und der Wahl der Instrumente die Zuständigkeitsbereiche der Mitgliedstaaten soweit wie möglich schonen. Diese Verfahrenspflicht¹¹⁵ bietet die Grundlagen für einen permanenten *legislativen Subsidiaritätsdialog* zwischen den Gemeinschaftsorganen und Vertretern der Mitgliedstaaten. Verschiedene Überlegungen dazu finden sich in den oben genannten "Subsidiaritätspapieren" der Kommission und des Europäischen Rates.¹¹⁶ Von der Qualität dieses Dialogs werden die politische Effektivität des Subsidiaritätsprinzips und mittelbar auch seine Justitiabilität ganz erheblich abhängen. Denn es ist zu vermuten, dass der EuGH sich weitgehend an die Vorgaben der politischen Organe halten wird.¹¹⁷ Nehmen diese das Subsidiaritätsprinzip nicht "ernst", darf kaum erwartet werden, dass der EuGH seine Befugnisse zur gerichtlichen Kontrolle voll ausschöpfen wird. Auch insoweit bestehen einschlägige innerstaatliche Erfahrungen.¹¹⁸

Das lenkt zu einem letzten Gesichtspunkt, der "*Betroffenenpartizipation*", über. So wie sie zur Zeit strukturiert ist, bietet die Gemeinschaftsebene für einen umfassenden Subsidiaritätsdialog keine ausreichend adäquate Plattform. Die Mitgliedstaaten sind im Prinzip immer noch als

punkten als Fehlentwicklungen angesehen werden (z.B. Verwischung der Unterschiede zwischen Verordnungen und Richtlinien); siehe auch Kirchhof, Deutsches Verfassungsrecht, S. 51 ("Der EuGH sollte sich in Zukunft weniger als Motor, denn als Stabilisator der Integration verstehen").

¹¹⁴ Steinberger, S. 22.

¹¹⁵ Siehe auch Gesamtkonzept, Ziff. 1.20.

¹¹⁶ Darlegung der "Subsidiaritätslage" im Kommissionsvorschlag, "Grünbücher" zu einzelnen Problembereichen, jährliche Berichte zur "Subsidiaritätslage", u.dgl., siehe "Subsidiaritätspapier" der Kommission, Kapitel VI und Gesamtkonzept, Ziff. 1.22 ff.

¹¹⁷ Frowein, S. 407.

¹¹⁸ So ist die Zurückhaltung des deutschen BVerfG bei der Kontrolle der "Bedürfnisklausel" des Art. 72 Abs. 2 GG nicht zuletzt damit zu erklären, dass die politischen Organe selbst ihr keine grössere Bedeutung beigemessen haben. Die "Kompetenzabwanderung nach oben" geschah ohne nennenswerten Widerstand der Bundesländer, eine politische Diskussion der "Bedürfnisklausel" fand im Bundestag und Bundesrat (von einigen eher skurrilen Ausnahmen abgesehen) nicht statt. Siehe Frowein, S. 409.

Einheit repräsentiert, nicht aber in ihrer vertikal gestuften Untergliederung (Länder, Regionen, Kreise, Kommunen). Ausnahmen von diesem Prinzip beruhen vor allem auf "Eigenleistungen" der interessierten Staaten ("Länderbüros" in Brüssel, innerstaatliche Mitgestaltung der Integrationspolitik, usw.). Ob die Schaffung des im Unionsvertrag vorgesehenen "*Ausschusses der lokalen und regionalen Gebietskörperschaften*"¹¹⁹ einen wesentlichen Schritt auf dem Weg zu einer angemesseneren Repräsentation der "dritten" und "vierten" Ebene auf Gemeinschaftsebene sein wird, darf bezweifelt werden. Mehr als Konsultationsrechte konnten diesem Gremium nicht eingeräumt werden, ein durchaus denkbares Klagerecht zur Eigenvertretung regionaler und lokaler Interessen vor dem EuGH wollte man ihm nicht einräumen. Ein Grossteil seiner Mitglieder dürfte auch weniger an der Subsidiaritätsproblematik, denn an "Kohäsionsleistungen" der Gemeinschaft interessiert sein. In Sachen "Subsidiaritätsbewusstsein" besteht in der Gemeinschaft ein "Nord-Süd-Gefälle". Auch innerstaatlich sind die Interessen alles andere als homogen. So taten sich die deutschen Bundesländer, die sich in der Rolle als vorderste Advokaten der Subsidiaritätsidee verstehen äusserst schwer, diese Prinzipien auch "nach unten hin" gelten zu lassen und Vertreter lokaler Gebietskörperschaften im deutschen Kontingent zu akzeptieren.¹²⁰ Die angemessene Partizipation der dritten und vierten Ebene wird daher nach wie vor eine vorwiegend innerstaatliche Aufgabe sein.

IV. Conclusionen: Grenzen des Subsidiaritätsprinzips

1. Ambivalenzen und Defizite

Am Ende dieser "tour de subsidiarité" steht die Frage, ob die Verankerung des Prinzips als neuer Verfassungsgrundsatz der Europäischen Gemeinschaft leisten kann, was man sich von ihm verspricht. Diese Frage kann offensichtlich nicht mit einem einfachen Ja oder Nein beantwortet werden. Zunächst ist festzustellen, dass die "Gretchenfrage" der Subsidiaritätsproblematik, ob der Grundsatz mehr im Sinne eines *Erforderlichkeitskriteriums* oder eines *Effizienzkriteriums* zu deuten ist, weder poli-

¹¹⁹ Art. 189 a bis c EGV.

¹²⁰ Mittlerweile geregelt in § 14 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 12. März 1993 (BGBl. 1993 I, S. 311).

tisch noch rechtlich entschieden ist. Zwar reicht es in Zukunft nicht mehr aus, mit Hilfe des "Effet utile"-Prinzips jede für opportun gehaltene Gemeinschaftsmassnahme im Rahmen des interpretativ Vertretbaren damit zu begründen, dass sie auf Gemeinschaftsebene "besser" als auf der Ebene der Mitgliedstaaten vorgenommen werden könne. Art. 3 b zwingt künftig die Gemeinschaftsorgane, zunächst darzulegen, dass die Ziele der in Betracht gezogenen Massnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten "nicht ausreichend" wahrgenommen werden können. Ob damit aber die Wertgesichtspunkte der "Erforderlichkeitsschule" hinreichend in die "Effizienzüberlegungen" der "Gegenschule" ("komparativer Effizienztest", gemeinschaftlicher "Mehrwert") einfließen können, ist sehr fraglich. Denn das hängt letztlich von den Zielen dieser Gemeinschaftsvorhaben ab, an denen die Tauglichkeit mitgliedstaatlicher Massnahmen gemessen wird. Je ambitiöser diese sind ("perfekter" Binnenmarkt), desto geringer die Chancen, dass mitgliedstaatliche Massnahmen ausreichen. Je unbestimmter ("diffuser") sie sind (funktionale Ermächtigungen), desto ungewisser der Ausgang der "Erforderlichkeitsprüfung".¹²¹ Unter diesen Voraussetzungen kann das Subsidiaritätsprinzip *allein* keinen ausreichenden Schutz vor "übermässiger Vergemeinschaftung" bieten. Hinzu kommen die oben aufgezeigten Grenzen des Anwendungsbereichs (nur *Kompetenzausübung* im Bereich *konkurrierender Zuständigkeiten*) und des Inhalts des Prinzips (keine *Güterabwägung* bei der Zweck-Mittel-Relation).

2. Komplementäre Verfassungsprinzipien

Es besteht daher Bedarf, die "offenen Flanken" der Subsidiaritätsregelung zu kompensieren und die ihr zugrundeliegenden Wertgesichtspunkte auch für die *Verteilung der Zuständigkeiten*, für die *Kompetenzausübung im Bereich ausschliesslicher Zuständigkeiten* und für die dringend erforderliche *Güterabwägung* zwischen den Nutzen und Kosten einer Gemeinschaftsmassnahme fruchtbar zu machen. Art. 3 b EGV kann dies alleine nicht leisten. Der Wille des Verfassungsgebers der Gemeinschaft ist zu respektieren. Das schliesst aber nicht aus, andere Verfassungsprinzipien des Gemeinschaftsrechts heranzuziehen und sie im Lichte der Neuregelungen des Unionsvertrages "subsidiaritätsfreund-

¹²¹ Nach Kirchhof, Diskussionsbeitrag in EuR Beiheft 1/1991, S. 61, sind finale Kompetenzen nur akzeptabel, wenn das Ziel klar ist.

lich" auszulegen und umzusetzen. Neben der Subsidiaritätsregelung selbst bieten vor allem die Grundsätze, dass die "nationale Identität der Mitgliedstaaten zu achten"¹²² und "Entscheidungen möglichst bürgernah zu treffen"¹²³ sind, Ansatzpunkte für ein derart gewandeltes Kompetenzverständnis. Es liefe im Ergebnis auf ein "Prinzip des schonendsten Ausgleichs"¹²⁴ zwischen den Bedürfnissen der Wirtschafts- und Politikintegration und den Erfordernissen der Wahrung nationaler Identität und bürgernaher Demokratie hinaus.

Mit dem Grundsatz der Subsidiarität wäre dieses Prinzip *nicht* voll identisch. Dieser postuliert den prinzipiellen Zuständigkeitsvorrang der kleineren vor der grösseren Einheit. Das Subsidiaritätsprinzip ist gewissermassen "parteiisch"¹²⁵. In dieser Rolle darf es wohl in einem Spannungsverhältnis zum Wachstumsprozess gemeinschaftlicher Zuständigkeiten stehen. Es darf aber nicht gegen die Ziele der Integration (Einheitsbildung) ausgespielt werden. Es ist deshalb mit *neutraleren Grundsätzen* zu verbinden, die geeignet sind, die notwendige Vermittlung zwischen den kollidierenden Werten zu leisten. Als solche bieten sich das in Art. 5 EWGV zum Ausdruck kommende Prinzip der "Gemeinschaftstreue" und das *Verhältnismässigkeitsprinzip* an, das als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts auch den Aspekt der Güterabwägung bei der Zweck-Mittel-Relation umfasst.¹²⁶ Auf ihrer Basis wäre bei sämtlichen Gemeinschaftsmassnahmen, bei der Zuständigkeitsverteilung gleichermaßen wie bei der Kompetenzausübung, zu prüfen, ob ihr Nutzen für die Wirtschafts- und Politikintegration in einem vernünftigen Verhältnis zu den Kosten in Gestalt von Einbussen an "nationaler Identität und Demokratie vor Ort" stehen. Eine von der EG-Kommission in Auftrag gegebene Studie kommt zu ähnlichen Schlüssen:

"Allen Vorschlägen für Gemeinschaftsmassnahmen sollte eine umfassende Analyse der politischen, sozialen und wirtschaftlichen Folgen, bei

¹²² Art. F Abs. 1 EUV.

¹²³ Art. A Abs. 2 EUV.

¹²⁴ Begriff nach Lerche, S. 153, übereinstimmend Schwarze, Staatsrecht, S. 591.

¹²⁵ Kritisch insoweit Badura, S. 377, der das Subsidiaritätsprinzip aus diesem Grunde als Basisprinzip des Föderalismus ablehnt.

¹²⁶ Ausführlich dazu Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. II, S. 661 ff.; zur einschlägigen Rechtsprechung des EuGH, der entnommen werden kann, dass auch die "Güterabwägung" vom Grundsatz umfasst sein soll ("Hauer-Urteil" u.a.) Pernice, in: Grabitz (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Rdnr. 101 ff. zu Art. 164.

der die Vor- und Nachteile einer Gemeinschaftsintervention und einer Nichtintervention einander gegenübergestellt werden, zugrunde liegen.¹²⁷

Voraussetzung für eine derart umfassendere Güterabwägung, innerhalb derer das Subsidiaritätsprinzip durchaus die ihm zukommende Rolle spielen sollte, wäre allerdings, dass es keine *Vermutung zugunsten der grösseren oder kleineren Einheit* geben dürfte. Die kollidierenden Werte wären vielmehr nach den neutralen Grundsätzen "praktischer Konkordanz"¹²⁸ einander unter Anstrengung eines relativen Optimums allseitiger Entfaltungsmöglichkeiten zuzuordnen.¹²⁹

3. Optimierungsaufgabe

Die Aufgabe einer rationalen Kompetenzentwicklung der Gemeinschaft erscheint somit letztlich als eine "Optimierungsaufgabe"¹³⁰, die sich an den Wertgesichtspunkten des Subsidiaritätsprinzips zu orientieren hat, diesen aber gewisserweise nicht "ideologisch verfallen" darf. Nicht die maximale Verwirklichung einzelner Werte ist gefordert, sondern die ausgleichende Berücksichtigung sämtlicher Werte. Geboten ist eine umfassende "Abwägung im Gemeinschaftsrecht"¹³¹, deren Grundlage ein Schritt für Schritt zu erarbeitende "föderative Gemeinschaftsrechtskultur"¹³², man kann auch sagen "Rechtskultur die Einheit und Vielfalt verbindet"¹³³, ist. Diese Aufgabe richtet sich natürlich zuvörderst an die Gesetzgebungsorgane, insbesondere an den Verfassungsgeber der Gemeinschaft. Die gegen eine "juristische Überstrapazierung" des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes vorgebrachten Einwände,¹³⁴ greifen daher insoweit nicht. Der Ausgleich kollidierender Interessen ist sozusagen der Inhalt der Politik.

Jedoch wird man hier nicht stehen bleiben dürfen: Wenn und solange die Kompetenzentwicklung der Europäischen Gemeinschaft noch zu

¹²⁷ Beratergruppe Binnenmarkt ("Sutherland-Bericht"), S. 18.

¹²⁸ Im Sinne von Konrad Hesse, siehe auch Pernice, Grundrechtsgehalte, S. 232.

¹²⁹ Für eine Ergänzung des Subsidiaritätsprinzips durch die Grundsätze der Gemeinschaftstreue und der Verhältnismässigkeit auch Ehlermann, S. 35 sowie Heintzen, S. 321.

¹³⁰ Siehe dazu von Arnim, S. 211 ff.

¹³¹ Formulierung nach Schlink, Abwägung im Verfassungsrecht.

¹³² Begriff nach Blanke, Föderalismus, S. 39 ff.

¹³³ Häberle, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht.

¹³⁴ Siehe dazu zuletzt die Beiträge von Kirchhof, Ossenbühl und Stern in Badura/Scholz (Hrsg.).

einem erheblichen Teil durch dynamisierende Gemeinschaftsrechtsetzung und "progressives Richterrecht" betrieben wird, dann müssen diese Gesichtspunkte auch für die "rechtsanwendende Kompetenzverteilung" gelten. Das Verhältnismässigkeitsprinzip sollte gerade auch als Kriterium für die Auslegung von Kompetenzbestimmungen¹³⁵ fruchtbar gemacht werden. Für das Gebrauchmachen der funktionalen Ermächtigungen der Gemeinschaft, insbesondere die allgemeine Rechtsangleichung, leuchtet das am ehesten ein. Es sollte aber auch für die Auslegung sektorieller und gegenständlich definierter Ermächtigungen gelten. So wäre bei Massnahmen, die auf die Freiverkehrsregelungen und die Wettbewerbsordnung der Verträge gestützt, in Kernbereiche mitgliedstaatlicher Zuständigkeiten eingreifen (z.B. die umstrittene "Fernsehrichtlinie"), zu fragen, ob sie die kulturelle Identität der Mitgliedstaaten nicht in unverhältnismässiger Weise beeinträchtigen.¹³⁶ Das "Abwägungsparadigma" des Verhältnismässigkeitsprinzip brächte eventuell auch den grundrechtlichen Aspekt der Wesensgehaltsgarantie zum Tragen.¹³⁷ Spielraum für eine derartige Güterabwägung bei der Rechtsanwendung bietet das Gemeinschaftsrecht durchaus. Ob die Dienstleistungsfreiheit und der Wettbewerbschutz im Beispielsfall wirklich eine Harmonisierung von Programminhalten erforderlich machen, zeichnet das Gemeinschaftsrecht nicht zwingend vor. Eine Bejahung der Erforderlichkeit stützt sich letztlich auf einseitige "Effet utile"-Erwägungen¹³⁸ und ein *tabuartiges Leitbild*, dass der Binnenmarkt "perfekt" zu sein habe (was ohnehin nicht möglich ist).

An diesem Punkt ist Umdenken erforderlich. Ob das Binnenmarktziel weiterhin mit der bisherigen Rigorosität verfolgt werden soll oder ob die

¹³⁵ Für die "statischeren" Kompetenzkataloge von Bundesstaaten ist die Geeignetheit des Verhältnismässigkeitsprinzips als Kompetenzkriterium umstritten: für eine Fruchtbarmachung Stettner, S. 397 ff.; dagegen u.a. Ossenbühl, S. 162 (unter Verweis auf die "Kalkar-Entscheidung" des BVerfG).

¹³⁶ Siehe auch Ress, S. 49: "Eine allzuständige Gemeinschaft, die ihren Mitgliedstaaten kaum noch Freiraum für gestaltende Politik lässt, lag den Vorstellungen der Gründungsväter der Gemeinschaft völlig fern. Sie entspricht nicht ihrem objektiven Ziel und Zweck. Dies muss bei der teleologischen Auslegung der Vertragsvorschriften berücksichtigt werden. Daher wäre es angebracht, dass bestehende funktionelle Gemeinschaftsbefugnisse dort nicht voll ausgeübt werden, wo der zusätzliche Integrationsgewinn minimal, der Eingriff in die verbliebenen Zuständigkeitsbereiche der Mitgliedstaaten (wie bei der Kulturpolitik) jedoch beträchtlich ist."

¹³⁷ Siehe dazu Scharpf, S. 303.

¹³⁸ Richtig daher Pipkorn, S. 700, der fordert, dass die "Effet utile"-Rechtsprechung des EuGH nicht nur für die "Ausdehnung", sondern auch die Beschränkung gemeinschaftlicher Zuständigkeiten Geltung haben müsste.

Das Subsidiaritätsprinzip im Recht der EG

Gemeinschaft nicht lernen muss, mit gewissen Rechtsunterschieden zu leben, wie dies auch in staatlichen Binnenmärkten (USA) der Fall ist, ist die zentrale Zukunftsfrage der Wirtschaftsintegration¹³⁹ und mittelbar auch der politischen Integration. Wird sie nicht in abgewogener Weise beantwortet, drohen Stagnation und Akzeptanzverlust. Die Verankerung des Subsidiaritätsprinzips in den Gemeinschaftsverträgen hat das Verdienst, auf diese drängende Frage aufmerksam zu machen. Allerdings sollte auch nicht in *neue Extrempositionen* verfallen werden. Wer das Subsidiaritätsprinzip primär als Abwehrprinzip versteht und den Integrationsprozess einseitig vor dem "Werte-horizont" der unteren Ebenen definiert, gerät "auf die schiefe Bahn"¹⁴⁰ und redet einer "Renationalisierung" der Gemeinschaft das Wort. Das Subsidiaritätsprinzip sollte daher weder nur "zweckrational" noch nur "wertrational"¹⁴¹, es sollte "systemrational" gedeutet und im Einklang mit den Prinzipien der "Gemeinschaftstreue" und dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit umgesetzt werden. Nur dann eignet es sich auch als ein umfassendes Kompetenzverteilungs- und Kompetenzausübungsprinzip im Zuge "masshaltender" Integration.

¹³⁹ Übereinstimmend Everling, Thesen, S. 11.

¹⁴⁰ Reh, S. 63.

¹⁴¹ Siehe zu den idealtypischen Positionen das Referat von Geser.

Literaturverzeichnis

- Alber, S.: Subsidiaritätsprinzip und Europäische Union: Zur Verfassungsdebatte in der EG. In: Vogel/Oettinger (Hrsg.), S. 131 ff.
- Armin, H. H. von: Staatslehre der Bundesrepublik Deutschland, 1984.
- Badura, P.: Die "Kunst der föderalen Form" – Der Bundesstaat in Europa und die europäische Föderation. In: Badura/Scholz (Hrsg.), S. 369 ff.
- Badura, P./Scholz, R. (Hrsg.): Wege und Verfahren des Verfassungslebens, Festschrift für Peter Lercher zum 65. Geburtstag, 1993.
- Behrens, P.: Pro und contra Maastricht: Eine Systemveränderung auf dem Prüfstand, EuZW 1992, S. 1 (Editorial).
- Bieber, R.: Verfassungsentwicklung in der Europäischen Gemeinschaft – Formen und Verfahren. In: Eine Verfassung für Europa. Hrsg. Schwarze J./Bieber, R., 1984.
- Beratergruppe Binnenmarkt: Der Binnenmarkt nach 1992. Die Herausforderung aufnehmen, Bericht der hochrangigen "Beratergruppe Binnenmarkt" an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 1992 (sog. Sutherland-Bericht).
- Blanke, H.-J.: Föderalismus und Integrationsgewalt. Die Bundesrepublik Deutschland, Spanien, Italien und Belgien als dezentralisierte Staaten in der EG, 1991.
- Bruha, T.: Das Demokratisierungsdilemma der Europäischen Gemeinschaft, Beiträge und Berichte des Instituts für Politikwissenschaft Hochschule St. Gallen, Nr. 134/1989.
- Bruha, T./Kindermann, H.: Rechtsetzung in der Europäischen Gemeinschaft, ZG 1986, S. 293 ff.
- Brunner, M.: Das Subsidiaritätsprinzip als europäisches Prinzip. In: Merten (Hrsg.), S. 9 ff.
- Cass, D. C.: The word that saves Maastricht? The principle of subsidiarity and the division of powers within the European Community, CMLRev. 1992, S. 1107 ff.
- Ehlermann, C.-D.: Zur Diskussion um einen "Solange III"-Beschluss: Rechtspolitische Perspektiven aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts, EuR Beiheft 1/1991, S. 27 ff.
- Epiney, A.: Das Subsidiaritätsprinzip – Eine Kompetenzausübungsregel zur Begrenzung gemeinschaftlicher Tätigkeit, AJP/PJA 1993, S. 950 ff.
- Everling, U.: Zur föderalen Struktur der Europäischen Gemeinschaft. In: Staat und Völkerrechtsordnung. Festschrift für Karl Doehring. Hrsg. Hailbronner, K. u.a., S. 179 ff.
- Ders.: Vorläufige Thesen zur Kompetenzordnung und Subsidiarität in der EG, Manuskript vom 19. Oktober 1992.
- Frowein, J.: Konkurrierende Zuständigkeit und Subsidiarität – Zur Kompetenzverteilung in bündischen Systemen. In: Badura/Scholz (Hrsg.), S. 401 ff.
- Grabitz, E.: Subsidiarität im Gemeinschaftsrecht. In: Vogel/Oettinger (Hrsg.), S. 139 ff.

Das Subsidiaritätsprinzip im Recht der EG

- Grimm, B.: Subsidiarität ist nur ein Wort. FAZ vom 17.9.1992, S. 38.
- Häberle, P.: Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, EuGRZ 1991, S. 261 ff.
- Ders.: Der Regionalismus als werdendes Strukturprinzip des Verfassungsstaates und als europarechtspolitische Maxime, AÖR 1993, S. 1 ff.
- Ders.: Verfassungsrechtliche Fragen im Prozess der europäischen Integration, EuGRZ 1992, S. 429 ff.
- Heintzen, M.: Subsidiaritätsprinzip und Europäische Gemeinschaft, JZ 1991, S. 317 ff.
- Hesse, A.: Rundfunk zwischen demokratischer Willensbildung und dem Zugriff der EG, JZ 1993, S. 5345 ff.
- Hrbek, R.: Die deutschen Länder vor den Herausforderungen der EG-Integration. In: Vogel/Oettinger (Hrsg.), S. 9 ff.
- Ders.: Entstehung und Weiterentwicklung der EG. In: Ökonomische Grundlagen der europäischen Integration. Hrsg. Zippel, W. 1993. S. 1 ff.
- Hummer, W.: Subsidiarität und Föderalismus als Strukturprinzipien der Europäischen Gemeinschaften? ZfRV 1992, S. 81 ff.
- Ipsen, H. P.: Die Bundesrepublik Deutschland in den Europäischen Gemeinschaften. In: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Bd. VII. Hrsg. Isensee J./Kirchhof P. 1992, S. 767 ff.
- Ders.: Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972.
- Kirchhof, P.: Der deutsche Staat im Prozess der europäischen Integration. In: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Bd. VII. Hrsg. Isensee J./Kirchhof P. 1992, S. 855 ff.
- Ders.: Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, EuR Beiheft 1/1991, S. 11 ff.
- Ders.: Gleichmass und Übermass. In: Badura/Scholz (Hrsg.), S. 133 ff.
- Knemeyer, F. L.: Subsidiarität, Föderalismus, Dezentralisation. ZRP 1990, S. 173 ff.
- Krausser, H. P.: Das Prinzip der begrenzten Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages, 1991.
- Kühnhardt, L.: Europäische Union und föderale Idee. Europapolitik in der Umbruchzeit, 1993.
- Kühnhardt, J.: Föderalismus und Subsidiarität. Betrachtungen zu einer deutschen und europäischen Frage. In: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 45/91 vom 1. November 1991, S. 37 ff.
- Lerche, P.: Übermass und Verfassungsrecht, 1961.
- Merten, D. (Hrsg.): Die Subsidiarität Europas, 1993.
- Ders.: Subsidiarität als Verfassungsprinzip. In: ders. (Hrsg.), S. 77 ff.
- Mestmäcker, E.-J.: Wettbewerbsregeln oder Industriepolitik. FAZ vom 10. Oktober 1992, S. 15.
- Middeke, A.: Der Kompetenznormenkonflikt umweltrelevanter Gemeinschaftsakte im Binnenmarkt. DVBl. 1993, S. 769 ff.
- Ossenbühl, F.: Masshalten mit dem Übermassverbot. In: Badura/Scholz (Hrsg.), S. 151 ff.
- Pernice, I.: Grundrechtsgehalte im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1979.

- Perissish, R.: Le principe de subsidiarité, fil conducteur de la politique de la Communauté dans les années a venir, *Revue du Marche Unique Européen* 3/1992 (zitiert nach dem Manuskript).
- Pieper, U.: Subsidiaritätsprinzip – Strukturprinzip der Europäischen Union. *DVBf.* 1993, S. 705 ff.
- Pipkorn, J.: Das Subsidiaritätsprinzip im Vertrag über die Europäische Union – rechtliche Bedeutung und gerichtliche Überprüfbarkeit. *EuZW* 1992, S. 697 ff.
- Reh, H. U.: Europäische Sozialpolitik und Subsidiarität. Testfall für die Akzeptanz der Bürger. In: Merten (Hrsg.), S. 53 ff.
- Ress, G.: Die Rundfunkfreiheit als Problem der europäischen Integration, *ZfRV* 1992, S. 434 ff.
- Ders.: *Kultur und Europäischer Binnenmarkt*, 1991.
- Rodriguez Iglesias, G. C.: Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Verfassungsgericht, *EuR* 1992, S. 225 ff.
- Scharpf, F.: Europäisches Demokratiedefizit und deutscher Föderalismus, *Staatswissenschaften und Staatspraxis* 1993, S. 293 ff.
- Schlink, B.: *Abwägung im Verfassungsrecht*, 1976.
- Schmid, K.-P.: Das Zauberwort für Europa-Müde. *Die Zeit* vom 23. Oktober 1992, S. 23.
- Schroer, T.: Mehr Demokratie statt umweltpolitischer Subsidiarität? Anmerkungen zum Titandioxyd-Urteil des EuGH, *EuR* 1992, S. 356 ff.
- Schwanenflügel, M. von: Die neuen Kompetenzen der EG im Bereich der Gesundheitspolitik, *JZ* 1993, S. 545 ff.
- Schwarz, I.: Subsidiarität und Binnenmarkt. Erweiterte Druckfassung eines Vortrages vom 13. November 1992 auf der 72. Tagung des Studienkreises für Presserecht und Pressefreiheit in Mainz (zitiert nach dem Manuskript).
- Schwarze, J.: *Europäisches Verwaltungsrecht*. 2 Bd., 1988.
- Ders.: Das Staatsrecht in Europa. *JZ* 1993, S. 585 ff.
- Steffner, R.: *Grundfragen einer Kompetenzlehre*, 1983.
- Steiger, H.: *Staatlichkeit und Überstaatlichkeit. Eine Untersuchung zur rechtlichen und politischen Stellung der Europäischen Gemeinschaften*, 1966.
- Stein, T.: Subsidiarität als Rechtsprinzip?, in: Merten (Hrsg.), S. 23 ff.
- Steinberger, H.: Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, *VVD-StRL* 50 (1991), S. 9 ff.
- Stern, K.: Zur Entstehung und Ableitung des Übermassverbots, in: Badura/Scholz (Hrsg.), S. 165 ff.
- Stewing, C.: Das Subsidiaritätsprinzip als Kompetenzverteilungsregel im Europäischen Recht, *DVBf.* 1992, S. 1516 ff.
- Ders.: *Subsidiarität und Föderalismus in der Europäischen Union*, 1992.
- Tomuschat, C.: Die Rechtssetzungsbefugnisse der EWG in Generalmächtigungen, *EuR* 1976, S. 45 ff.
- Vogel, B./Oettinger, G. H. (Hrsg.): *Föderalismus in der Bewährung. Die deutschen Länder vor der Herausforderung fortschreitender EG-Integration*, 1992.
- Weidenfeld, W.: Wer sind wir? Überlegungen zur Identität Europas, *FAZ* vom 4. Dezember 1989, S. 14.