

Dr. Christian Calliess

Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union

Vorgaben für die Anwendung von Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV
nach dem Vertrag von Amsterdam

2. aktualisierte und überarbeitete Auflage



Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

Inhaltsverzeichnis

A.	<i>Einleitung</i>	21
B.	<i>Einführende Bemerkungen zum Subsidiaritätsprinzip</i>	25
I.	Zum Begriff des Subsidiaritätsprinzips	25
II.	Zur Herkunft des Subsidiaritätsprinzips	28
III.	Das Subsidiaritätsprinzip als Synonym für Bürgernähe und Gouvernanzoptimierung	31
IV.	Resümee	32
C.	<i>Die Rolle des Subsidiaritätsprinzips in der EG bis zum Vertrag über die Europäische Union von Maastricht</i>	35
I.	Zur Frage der indirekten Verankerung des Subsidiaritätsprinzips im Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWGV)	35
1.	Art. 94 (ex-Art. 100 EWGV) EGV	35
2.	Das »Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung« und Art. 308 (ex-Art. 235 EWGV) EGV	36
a.)	Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung	37
b.)	Art. 308 (ex-Art. 235 EWGV) EGV	37
3.	Die Richtlinie gem. Art. 249 III (ex-Art. 189 III) EGV	39
4.	Exkurs: Der Entwurf eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union des Europäischen Parlaments (EP) vom 14. Februar 1984	40
5.	Der durch die Einheitliche Europäische Akte (EEA) von 1987 neu eingefügte Art. 130r IV des EWGV	42
6.	Subsidiaritätsprinzip und Binnenmarkt	48
a.)	Der Padoa-Schioppa-Report von 1987	48
b.)	Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung	48
c.)	Die Sozialcharta von 1989	50
d.)	Zwischenergebnis	51
II.	Die Diskussion um das Subsidiaritätsprinzip im Vorfeld der Verhandlungen des Vertrages über die Europäische Union	52
1.	Die Ansichten der EG-Institutionen	52

a.) Kommission	52
b.) Europäisches Parlament (EP)	54
2. Die Ansichten der Mitgliedstaaten	56
3. Die Ansichten der europäischen Organisationen der Regionen	61
III. Zusammenfassendes Ergebnis	62
<i>D. Das Subsidiaritätsprinzip nach Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV und seine speziellen Ausprägungen in den Verträgen</i>	65
I. Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV	66
1. Absatz 1	69
a.) Erläuterung und Auslegung	69
b.) Verhältnis des Art. 5 I (ex-Art. 3b I) EGV zu der Lehre von den »implied powers« und zur »effet utile«-Auslegung	72
c.) Verhältnis des Art. 5 I (ex-Art. 3b I) EGV zu Art. 308 (ex-Art. 235) EGV und Art. 6 IV (ex-Art. F III) EUV	74
d.) Zwischenergebnis	75
2. Absatz 2	76
a.) Begriff der ausschließlichen Zuständigkeit	76
aa.) Die Praxis	77
bb.) Die Rechtsprechung des EuGH	79
cc.) Die Literatur	80
dd.) Kritik und Lösungsansatz	83
ee.) Ausschließliche Zuständigkeit der EG durch Aktualisierung konkurrierender Kompetenzen	89
aaa.) Blick auf die Rechtsprechung des EuGH	89
bbb.) Die sog. »pre-emption«-Lehre als Versuch der Erklärung der Sperr- wirkung	91
ccc.) Kritik und Lösungsansatz	93
b.) Geltung des Art. 5 II (ex-Art. 3b II) EGV für kon- kurrierende und parallele Kompetenzen der EG	98
aa.) Definition der konkurrierenden EG-Kom- petenzen	98
bb.) Definition der parallelen EG-Kompetenzen	99
c.) Die Bedeutung des Begriffs »Subsidiaritäts- prinzip«	101

d.) Der Begriff der »in Betracht gezogenen Maßnahmen«	101
e.) Die materiellen Kriterien bei der Frage nach der Kompetenzausübung: Negativ- und Positivkriterium	104
aa.) Das Negativkriterium	106
aaa.) Die Interpretationsansätze in der Praxis	106
bbb.) Die Interpretationsansätze in der Literatur	108
ccc.) Kritik und Lösungsansatz	110
bb.) Das Positivkriterium	112
aaa.) Interpretationsansätze in der Praxis	112
bbb.) Interpretationsansätze in der Literatur	113
ccc.) Kritik und Lösungsansatz	114
3. Absatz 3	116
a.) Inhalt des Verhältnismäßigkeitsprinzips	117
b.) Geltung des Art. 5 III (ex-Art. 3b III) EGV auch für das »Ob« eines gemeinschaftlichen Tätigwerdens?	120
c.) Konsequenzen aus Art. 5 III (ex-Art. 3b III) EGV	122
aa.) Überlegungen in der Praxis	122
bb.) Überlegungen in der Literatur	125
cc.) Kritik und Lösungsansatz	125
II. Konkrete Ausformungen des Subsidiaritätsprinzips im EGV	127
1. Grundsätze	127
2. Art. 44 II g) (ex-Art. 54 III g)) EGV - Gesellschaftsrecht	128
3. Art. 94, 95 (ex-Art. 100, 100a) EGV - Rechtsangleichung	129
4. Art. 136 f. (ex-Art. 117 f.) EGV - Verbesserung der Arbeitsumwelt	130
5. Art. 149 und 150 (ex-Art. 126 und 127) EGV - Allgemeine und berufliche Bildung, Jugend	131
6. Art. 151 (ex-Art. 128) EGV-Kultur	134
7. Art. 152 (ex-Art. 129) EGV - Gesundheitspolitik	137
8. Art. 153 (ex-Art. 129a) EGV - Verbraucherschutz	138
9. Art. 154 (ex-Art. 129b) EGV - Transeuropäische Netze	139
10. Art. 157 (ex-Art. 130) EGV - Industriepolitik	142
11. Art. 159 III (ex-Art. 130b III) EGV - Kohäsion	144

12. Art. 164 (ex-Art. 130g) EGV - Forschungs- und Entwicklungspolitik	145
13. Art. 308 (ex-Art. 235) EGV	146
14. Art. 125 ff. (ex-Art. 109n ff.) EGV - Beschäftigungsstrategie	147
15. Art. 1 II (ex-Art. A II) EUV	149
16. Art. 2 II (ex-Art. B II) EUV	150
17. Art. 6 III (ex-Art. F I) EUV	151
18. Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres	152
19. Art. 18 (ex-Art. J.8) EUV - Außen- und Sicherheitspolitik (GASP)	153
20. Ergebnis	154
III. Interpretation des Subsidiaritätsprinzips gem. Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV als »Grundsatz der größtmöglichen Berücksichtigung der Regionen« - Perspektiven de lege ferenda für einen dreistufigen Aufbau der Gemeinschaft	155
1. Einführung	155
2. Zu den Begrifflichkeiten: Subsidiarität, Föderalis- mus und Regionalismus	156
3. Zur Etablierung einer regionalen Ebene in der EU	158
a.) Begriff der Region	158
aa.) Die »nationale« Region	158
bb.) Die grenzüberschreitende Region	160
cc.) Zwischenergebnis	160
b.) Die Mitgliedstaaten der EU und ihre regionalen Untergliederungen	161
c.) Grenzüberschreitende Regionen	162
d.) Die Rolle der Regionen auf Ebene der EG	164
4. Interpretation von Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV im Sinne eines »Grundsatzes der größtmöglichen Berücksichtigung der Regionen«	168
a.) Konturen eines dreistufigen Aufbaus der Gemeinschaft	168
b.) Herleitung des »Grundsatzes der größt- möglichen Berücksichtigung der Regionen«	170
c.) Auswirkungen des »Grundsatzes der größt- möglichen Berücksichtigung der Regionen« im Gemeinschaftsrecht	172
aa.) Unmittelbare Auswirkungen	172
bb.) Mittelbare Auswirkungen - Dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland mit Blick auf Art. 23 GG n.F.	174



aaa.)	Gebot der Rücksichtnahme auf nationale (bundesstaatliche) Verfassungsstrukturen gem. Art. 10 (ex-Art. 5) EGV und Art. 6 III (ex-Art. F I) EUV	175
bbb.)	Wirkungen von Art. 23 GG	176
ccc.)	Staatsrechtliche Verpflichtung des Bundes zur Wahrnehmung der Länderinteressen auf Gemeinschaftsebene	179
ddd.)	Die korrespondierende Pflicht des Bundes zur Klageerhebung nach § 7 I Z a B L	182
7.	Ergebnis	183
E.	<i>Das Spannungsverhältnis zwischen Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip</i>	185
I.	Das Solidaritätsprinzip als Korrektiv des Subsidiaritätsprinzips	185
II.	Das Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union	187
III.	Das Konfliktpotential zwischen Solidaritätsprinzip und Subsidiaritätsprinzip	196
IV.	Die Umweltpolitik als Beispielsfall für den Konflikt zwischen Solidaritätsprinzip und Subsidiaritätsprinzip	199
V.	Schlußfolgerungen	202
F.	<i>Die Lösung des Spannungsverhältnisses zwischen Solidaritäts- und Subsidiaritätsprinzip im Rahmen einer differenzierten Interpretation des Art. 5 II (ex-Art. 3b II) EGV</i>	207
I.	Einführung	207
II.	Subsidiarität im konservativen Sinne	208
1.	Definition	208
2.	Praktische Konkordanz als Interpretationsansatz	209
3.	Grundlagen der »Subsidiarität im konservativen Sinne« in Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV	210
4.	Ergebnis	212
III.	Subsidiarität im progressiven Sinne	213
1.	Definition	213
2.	Hintergrund und Rechtfertigung der progressiven Subsidiarität	214

a.) Vorteile der interdependenten Gleichzeitigkeit mehrerer Entscheidungsebenen	214
b.) Gebot der Differenzierung - Beispiel Umweltpolitik	215
3. Komplementäre Flexibilität als Interpretationsansatz	217
4. Grundlagen der »Subsidiarität im progressiven Sinne« in Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV	218
5. Ergebnis	219
<i>G. Beispiele für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips auf Grundlage einer differenzierten Interpretation des Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV</i>	221
I. Die Fusionskontrolle im Rahmen der gemeinschaftlichen Wettbewerbspolitik als Anwendungsfall der Subsidiarität im konservativen Sinne	221
1. Einführung	221
2. Konservative Subsidiarität und Fusionskontrolle	225
a.) Konkretisierung des gemeinwohlorientierten Zieles	225
b.) Prüfung des Negativkriteriums	226
c.) Prüfung des Positivkriteriums	228
d.) Spannungsverhältnis und praktische Konkordanz - Prüfung der Regelungsbreite der FusVO	228
e.) Verhältnismäßigkeitsprüfung gem. Art. 5 III (ex-Art. 3b III) EGV - Prüfung der Regelungstiefe der FusVO	238
3. Ergebnis	239
II. Die Umweltpolitik als Anwendungsfall der Subsidiarität im progressiven Sinne	240
1. Einführung	240
2. Progressive Subsidiarität im Bereich der Umweltpolitik	243
a.) Modell der Kompetenzausübung	243
b.) Wirkungen des Modells - Effiziente Zielverwirklichung durch Differenzierung und »Gouvernanzoptimierung«	245
c.) Umsetzung dieser Vorgaben durch die Anwendung des Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV	249
aa.) Konkretisierung des gemeinwohlorientierten Zieles	249
bb.) Prüfung des Negativkriteriums	249

cc.) Prüfung des Positivkriteriums	251
d.) Begrenzung der Regelungstiefe zu Lasten der EG gem. Art. 5 III (ex-Art. 3b III) EGV	252
3. Gemeinschaftsrechtliche Absicherung des dem beschriebenen Modell immanenten Aspekts der dezentralen Schutzverstärkungsmöglichkeit	252
a.) Kompetenzgrundlagen zur dezentralen Schutzverstärkung	253
aa.) Verpflichtung aus der progressiven Subsidiarität gem. Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV zur Einführung der Mindestintegration im Sekundärrecht	253
bb.) Zulässigkeit der Mindestintegration im Primärrecht	253
b.) Anforderungen an eine dezentrale Schutzverstärkung	254
aa.) Formelle Anforderungen	255
bb.) Materielle Anforderungen - Erfordernis der Rechtfertigung	256
c.) Konsequenzen für die Rechtfertigung einer dezentralen Schutzverstärkung im Rahmen des Modells der progressiven Subsidiarität gem. Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV	260
d.) De Lege Ferenda - Dezentrale Schutzverstärkung unter Einbeziehung der Regionen	261
4. Zur Rücknahme von Vorschlägen und Rechtsakten im Bereich des gemeinschaftlichen Umweltrechts	264
a.) Bestrebungen in der Praxis	264
b.) Bewertung mit Blick auf die progressive Subsidiarität	266
5. Ergebnis	269

<i>H. Prüfraster für die Vereinbarkeit einer Maßnahme mit den Anforderungen des Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV</i>	271
I. Einführung	271
II. Prüfraster auf der Grundlage der in der Arbeit gewonnenen Erkenntnisse	272
1. Frage nach der Kompetenznorm	272
2. Frage nach der Zieldefinition und Zielprüfung	272
3. Frage nach einer ausschließlichen Zuständigkeit der EG als Weichenstellung für die Prüfung des Art. 5 II (ex-Art. 3b II) EGV	272

4.	Frage, ob die angestrebte Maßnahme in den Anwendungsbereich progressiver oder konservativer Subsidiarität fällt	273
5.	Frage, ob die angestrebte Maßnahme den Vorgaben des Negativ- und Positivkriteriums genügt	274
6.	Die Frage nach der Verhältnismäßigkeit der angestrebten Maßnahme	276
7.	Frage nach speziellen Ausprägungen des Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV, die zusätzlich zu berücksichtigen sind	276
III.	Verfahren	278
J.	<i>Das Subsidiaritätsprinzip im Rechtsetzungsverfahren der EG — Grundzüge einer Subsidiaritätsprüfung</i>	279
I.	Einführung	279
II.	Die Subsidiaritätsprüfung im Rechtsetzungsverfahren der EG	280
1.	Die Vorfrage nach der Darlegungs- und Beweislast	280
2.	Ansatzpunkte für die Subsidiaritätsprüfung bei der Kommission	282
3.	Exkurs: Korrespondierende Subsidiaritätsprüfung am Beispiel der deutschen Bundesministerien	285
a.)	Inhalt	285
b.)	Bewertung	286
4.	Ansatzpunkte für die Subsidiaritätsprüfung beim Rat	287
5.	Ansatzpunkte für die Subsidiaritätsprüfung beim EP	291
III.	Zur bisherigen Praxis	292
IV.	Kritischer Ausblick	294
K.	<i>Nachprüfbarkeit und juristische Kontrolle der Übereinstimmung einer Gemeinschaftsmaßnahme mit den Vorgaben des Subsidiaritätsprinzips gem. Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV</i>	297
I.	Einführung	297
II.	Meinungsstand im Hinblick auf die Justiziabilität des Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV	298
1.	Die Ansichten in der Praxis	298
2.	Die Justiziabilität ablehnende Ansichten in der Literatur	300
3.	Die Justiziabilität befürwortende Ansichten in der Literatur	303

III.	Entwicklung eines Lösungsweges für die Frage der Justiziabilität des Subsidiaritätsprinzips unter Berücksichtigung des dargestellten Meinungsstandes	306
1.	Einwände mit Blick auf die Rechtsprechung des deutschen BVerfG zu Art. 72 II GG?	306
a.)	Die Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 72 II GG	306
b.)	Bewertung der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 72 II GG	307
2.	Zum Einwand der Unbestimmtheit und mangelnden Bestimmbarkeit des Subsidiaritätsprinzips nach Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV	312
a.)	Terminologische Einordnung der Kriterien des Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV	312
b.)	Die Handhabung »unbestimmter Rechtsbegriffe« und des »Ermessens« im Gemeinschaftsrecht	313
c.)	Gerichtliche Überprüfung von Prognoseentscheidungen	318
3.	Einwand der Gefahr einer »Herrschaft der Richter« - Die Frage der »Gewaltenteilung« im Hinblick auf die gerichtliche Kontrolldichte bei einer Überprüfung des Art. 5 II (ex-Art. 3b II) EGV	320
a.)	Gerichtliche Kontrolldichte als allgemeines Problem der Gewalten- und Funktionenteilung	320
b.)	Konkrete Vorgaben auf Ebene der EG für die Frage nach der Reichweite der gerichtlichen Kontrolldichte im Rahmen des Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV	322
4.	Zwischenergebnis	325
5.	Pflicht zur Begründung gemeinschaftlicher Rechtsakte gem. Art. 253 (ex-Art. 190) EGV	330
a.)	Pflichtcharakter	330
b.)	Funktion der Begründungspflicht	331
c.)	Inhalt und Umfang der Begründungspflicht	333
d.)	Verletzung der Begründungspflicht	336
e.)	Zwischenergebnis	337
6.	Materienbezogener Kompetenzkatalog als Voraussetzung der Justiziabilität des Subsidiaritätsprinzips?	338
7.	Einwände gegen ein Verständnis des Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV als justiziables Rechtsprinzip unter dem Aspekt des Demokratieprinzips	338
8.	Abschließendes Ergebnis	339

IV.	Klageberechtigte	341
1.	Grundsätze	341
2.	Länder und Regionen als Klageberechtigte	341
3.	Einzelne als Klageberechtigte - Unmittelbare Wirkung des Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV	342
4.	Das Problem einstimmiger Entscheidungen im Ministerrat der EG	343
V.	Gerichtliche Kontrolle im Bereich des EUV - Reichweite von Art. 46 (ex-Art. L) EUV	346
VI.	Die Frage der Beweislast	347
1.	Grundsätze	347
2.	Darlegungs- und Beweislast mit Blick auf Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV	348
VII.	Ergebnis	349
VIII.	Analyse der bisherigen Praxis des EuGH im Zusammen- hang	351
<i>L.</i>	<i>Thesen</i>	359
<i>M.</i>	<i>Literaturverzeichnis</i>	363
<i>N.</i>	<i>Anhang: Dokumente zur Praxis der Subsidiaritätsprüfung</i>	389
1.	Europäischer Rat von Birmingham vom 16. Oktober 1992, Schlußfolgerungen des Vorsitzes, Anlage I — Erklärung von Birmingham (Auszüge)	389
2.	Europäischer Rat von Edinburgh vom 12. Dezember 1992, Schlußfolgerungen des Vorsitzes, Anlage I — Gesamtkonzept für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips	391
3.	Interinstitutionelle Vereinbarung zwischen dem Europäischen Parlament, dem Rat und der Kommission über die Verfahren zur Anwendung des Subsidiaritätsprinzips vom 25. Oktober 1993	397
4.	Europäische Kommission	399
a)	Allgemeine Leitlinien für die Legislativpolitik, Mitteilung des Herrn Präsidenten SEC (95) 2255/7 vom 15. Oktober 1995 - Prüfliste für Legislativvorschläge	399
b)	Generalsekretariat, Vermerk an die Generaldirektoren und Leiter der Dienststellen vom 15. Juni 1995 in Verbindung mit dem Vermerk an die Generaldirektoren und Leiter der Dienststellen SEK (93) 459 vom 19. März 1993	401
5.	Bundesregierung und Bundesrat, Gemeinsames Prüfraster für die Subsidiaritätsprüfung (Anlage 9 zu § 85a GGO II)	403