

Das Subsidiaritätsprinzip als verfassungsgenerierender Modus

Arbeitspapiere

Working papers

Michael W. Schröter

Michael W. Schröter

Das Subsidiaritätsprinzip als verfassungsgenerierender Modus

Schröter, Michael W.:

Das Subsidiaritätsprinzip als verfassungsgenerierender Modus /

Michael W. Schröter. –

Mannheim : 2002

(Arbeitspapiere - Mannheimer Zentrum für Europäische Sozialforschung ; 54)

ISSN 1437-8574

Nicht im Buchhandel erhältlich

Schutzgebühr: € 2,60

Bezug: Mannheimer Zentrum für Europäische Sozialforschung (MZES), Postfach, 68131 Mannheim

WWW: <http://www.mzes.uni-mannheim.de>

Redaktionelle Notiz:

Michael Schröter, Dr. jur., wissenschaftlicher Mitarbeiter am Zentrum für Europäische Rechtspolitik (ZERP) der Universität Bremen. Forschungsinteressen: Nationales, europäisches und internationales Umwelt- und Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht, Rechtsethik, Juristische Methodenlehre. Neuere Publikationen: Zus. Mit Klaus Bosselmann: Umwelt und Gerechtigkeit, Baden-Baden (Nomos) 2001; Agrarmarkt ohne Tierschutz?, Natur und Recht, S. 18-21. Anschrift: ZERP, Universitätsallee GW 1, D-28359 Bremen, E-Mail: mschroeter@zerp.uni-bremen.de.

Dieses Arbeitspapier ist Ergebnis eines Beitrags zur Tagung „Verfassungspolitik in der Europäischen Union“ im DFG-Forschungsschwerpunkt „Regieren in der EU“ im November 2001 in Mannheim. Abgedruckt ist es in dem Sammelband, in dem die Beiträge zu dieser Tagung gebündelt wurden.

Zusammenfassung

Das Subsidiaritätsprinzip kann als verfassungsgenerierender Modus verstanden werden. Ein wesentlicher Teil prozeduraler Verfassungsbestimmungen, nämlich die Kompetenzausübung im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft, wird von ihm erfasst. Insbesondere erweist es sich als eine verfassungsqualitative Norm, die der dynamischen und erfolgsbetonten Eigenart der Gemeinschaft Rechnung trägt, diese gar noch verstärkt, ohne berechnete Legitimationsbedürfnisse unbefriedigt lassen zu müssen. Seine rechtsdogmatische Ausgestaltung hat infolge des Amsterdamer Subsidiaritätsprotokolls dazu geführt, dass die Gemeinschaftsorgane die gewählte Kompetenzausübung ausdrücklich begründen müssen. Für Umweltrichtsakte wird überprüft, wie die Gemeinschaftsorgane dieser Verpflichtung nachkommen. Dabei können die mit den Legislativakten verbundenen diskursiven Verfahren auch im Sinne von Lernprozessen verstanden werden, die den Gehalt des Subsidiaritätsprinzips im Sinne eines verfassungsgenerierenden Modus mehr und mehr verstehen, um diesem in der rechtspolitischen Diskussion zur Anerkennung und Weiterentwicklung zu verhelfen.

Inhalt

1.	Einleitung	1
2.	Allgemeine Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips	2
2.1	Das Subsidiaritätsprinzip als verfassungsgenerierende Norm	2
2.2	Verteilungsprinzip vs. Katalogvariante	4
2.3	Allgemeine Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips	7
3.	Rechtsdogmatische Ausformung	9
3.1	Art. 5 EGV	10
3.2	Das Subsidiaritätsprotokoll	11
4.	Rechtsetzungspraxis am Beispiel der Umweltpolitik	14
4.1	Kommissionsvorschläge vor der Verkündung des Subsidiaritätsprotokolls	16
4.2	Vorschläge nach dem Subsidiaritätsprotokoll	19
5.	Schlussbemerkung	22
	Literatur	23

1. Einleitung

Die Verfassungsfrage zieht seit Jahren das besondere Augenmerk der politischen und wissenschaftlichen Diskussion um die Zukunft Europas auf sich. Die Begründungsansätze für die einzelnen Standpunkte sperren sich dabei wegen der starken interdisziplinären Durchmischung der Diskurse einer grundsätzlichen Kategorisierung in analytischer Absicht. Eine mögliche – zugestandener Weise holzschnittartige – Unterscheidung des Integrationsdenkens aus juridischer Perspektive ist die Zerteilung in ein quasi-zivilrechtliches Verhandlungsparadigma und ein quasi-öffentlich-rechtliches normativistisches Verfassungsparadigma. Das quasi-zivilrechtliche Verhandlungsparadigma sieht den Integrationsprozess von autonomen respektive souveränen Subjekten¹ im Wege mehr oder weniger permanenter Vertragsverhandlungen vorangetrieben. Teils wird hier eine Verfassung generell abgelehnt, weil sie den permanenten Prozess autonomer Vertragsverhandlungen übermäßig einschränke oder gar kontraproduktiv auf ihn einwirke; teils wird sie befürwortet, etwa um für die Interpretation der weiterentwickelten Gründungsverträge Wertungsmaßstäbe an die Hand zu bekommen. Das normativistische Verfassungsparadigma setzt die Verfassung sowohl als Mittelpunkt rechtlicher Erkenntnis als auch als obersten Bezugspunkt juristischen Argumentierens an. Danach steht nicht die Schaffung einer europäischen Verfassung im Fokus, sondern die Frage, ob bereits Verfassungsnormen vorhanden sind und – gegebenenfalls –, ob sie bei der gegenwärtigen Struktur der EU überhaupt möglich sind.

Mit der Einberufung des in der Erklärung von Laeken² beschlossenen EU-Verfassungskonvents erfährt die verfassungspolitische Debatte eine gesteigerte Aktualität. Eine der großen Herausforderungen dieses Konvents ist es, die kontroversen Standpunkte der bisherigen Diskussion einer Lösung zuzuführen, die möglichst alle Beteiligten zufriedenstellt.

Eine solche Herausforderung verknüpft sich mit dem Stichwort Subsidiaritätsprinzip, das als flexible Kompetenzausverteilungsregel zwischen der EU und den Mitgliedstaaten dient. Von den einen als „Zauberformel“ gepriesen, lehnen es die anderen als unpraktikabel und wegen zu geringer Rechtsstaatlichkeit ab.³ Damit verknüpft ist die Frage, ob das Subsidiaritätsprinzip überhaupt als Verfassungsnorm charakterisiert werden kann. Eine notwendige Minimalbedingung von Verfassungsnormen ist deren Legitimierung durch ausreichende Zustimmung. Denn es sind zwei

¹ Die Rede von autonomen Subjekten ist eigentlich nicht korrekt, da Staaten nicht als solche qualifiziert werden können. Andererseits ist eine wesentliche Pointe vieler Anhänger dieses Paradigmas, dass Staaten als Verhandlungsführer von Interessengruppen abgelöst werden, also mit der europäischen Integration ein Prozess der Entstaatlichung einhergeht.

² Erklärung von Laeken zur Zukunft der Europäischen Union vom 15.12.2001, SN 273/01; abrufbar etwa unter: <http://european-convention.eu.int/pdf/LKNDE.pdf> (02/02).

³ Vgl. z. B. R. Herzog, Was bedeutet Subsidiarität wirklich? in: H. Hierl (Hrsg.), Europa der Regionen, Bonn 1995, S. 122; M. Große Hüttmann, Das Subsidiaritätsprinzip in der EU, Europ. Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen, Occasional Papers Nr. 5 (1996), der versucht, die verschiedenen Leitbilder, die die jeweiligen Akteure an das Subsidiaritätsprinzip herantragen, zu aufzuzeigen; vgl. auch die entsprechenden Diskussionsbeiträge im Rahmen des Internetforums „Die Zukunft Europas“ unter: http://europa.eu.int/futurum/documents/contrib/cont210601_de.htm (09/01).

Arten von Verfassungsbegriffen anhand des legitimen Zustandekommens von Verfassungsnormen unterscheidbar: dezisionistische und konsensuale.⁴ Der dezisionistische Verfassungsbegriff geht auf Carl Schmitt zurück; nach ihm erfährt die Verfassung ihre Legitimität durch autoritative Setzung. Der konsensuale Verfassungsbegriff fußt auf dem Vertragsgedanken; nach ihm gewinnt die Verfassung ihre Legitimation infolge Zustimmung. Da der dezisionistische Verfassungsbegriff durch die nationalsozialistische Schreckensherrschaft nachhaltig desavouiert worden ist, ist gegenwärtig das konsensuale Verfassungsverständnis ausschlaggebend. Als notwendige Minimalbedingung für Verfassungsnormen gilt demnach, dass sie durch ausreichende Zustimmung legitimiert sind. Bereits das Vorliegen dieser Bedingung ist für das Subsidiaritätsprinzip wegen dessen kontroverser Einschätzung bestreitbar.

Diesem Diskussionsschwerpunkt widmet sich der folgende Beitrag, nicht zuletzt, weil sich mit dem Topos Subsidiarität andere Themen wie etwa das Demokratiedefizit verknüpfen lassen. Der Beitrag verfolgt zwei Absichten. Zunächst will er sich von den beschriebenen Einschätzungen lösen und versuchen, dem Subsidiaritätsprinzip in seiner Eigenart als europäischem Rechtsinstrument gerecht zu werden. Dafür soll das Subsidiaritätsprinzip von seiner allgemeinen Bedeutung im europäischen Vertragsgefüge (2.3) über seine konkrete rechtsdogmatische Ausformung (3.) bis zu seiner Anwendung in der Rechtsetzungspraxis (4.) erörtert werden. Dabei steht die These im Vordergrund, dass das Subsidiaritätsprinzip als verfassungsqualitative Norm einen verfassungsgenerierenden Modus zur Verfügung stellt, der der politischen Eigenart der Europäischen Union nicht nur adäquat ist, sondern zusätzliches demokratisches und effektives Legitimationspotential enthält. Zur Plausibilisierung der These wird es zunächst nötig sein, den verfassungsqualitativen Charakter des Subsidiaritätsprinzips und seinen verfassungsgenerierenden Modus für die europäische Ebene zu spezifizieren (2.1). Das wiederum zieht eine Abwägung des Subsidiaritätsprinzips gegen andere Möglichkeiten verfassungsrechtlicher Kompetenzverteilungen nach sich (2.2). Insgesamt verfolgt der Beitrag damit die (konstruktive) Absicht, die europäische Verfassungsdebatte in einem rechtspolitischen Sinne durch – soweit möglich – Fokussierung auf bereits vorhandene Prinzipien zu rationalisieren, indem deren normatives Potential freigelegt und die tatsächliche Umsetzung analysiert wird.

2. Allgemeine Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips

2.1 Das Subsidiaritätsprinzip als verfassungsgenerierende Norm

Unabhängig davon, ob das Subsidiaritätsprinzip als Verfassungsnorm zu charakterisieren ist, kommt ihm von seiner Funktion im europäischen Vertragsgefüge her eine Qualität als Verfassungsrechtssatz zu:

⁴ Diesen Gedanken verdanke ich einer Anregung von Ralf Dreier.

Eine von neuzeitlichen Staatskonzeptionen weitgehend unabhängige Kategorisierung der Verfassungsnormen ist die Differenzierung in prozedurale und materiale Elemente. Das prozedurale Element beinhaltet die Organisations- und Verfahrensnormen, das materiale diejenigen Normen, aus denen im Wege methodischer Operationen der Inhalt untergeordneter Regelungen des Rechtssystems gewonnen werden kann.⁵ Im Vertrag über die Europäische Union (EUV) und im Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) können Normen mit Verfassungsqualität ausgemacht werden. Art. 6 Abs. 1 EUV benennt einige solche und bezeichnet sie als „Grundsätze“. Sie entsprechen dem, was in der Rechtstheorie unter Rechtsprinzipien verstanden wird.⁶ Rechtsprinzipien können als offene und in dieser Offenheit dynamische Normenprogramme charakterisiert werden, die in konkreten Entscheidungssituationen über Abwägungsprozesse zu Rechtsregeln verdichtet werden müssen.⁷ Aufgrund ihrer Offenheit und Dynamik sind Prinzipien mit ihrer finalen Struktur nicht nur Grundsteine einer europäischen Verfassung, sondern generieren weitere verfassungsrechtliche Elemente.⁸ Die Europäische Union versteht sich als offen und dynamisch (Art. 1 Abs. 2 EUV). Das Spezifikum dieser „Gemeinschaftsverfassung im Werden“ ist ihr symbiotisches Verhältnis zu den Verfassungen der Mitgliedstaaten. Dabei lassen sich drei Varianten unterscheiden: Gleichklang im Bereich der materiellen Grundsätze, Ergänzung für Rechtsgenerierung und -durchsetzung sowie Verteilung bei Kompetenzfragen. Das Subsidiaritätsprinzip hat sich als wichtigste Kompetenzausübungsnorm im Verhältnis zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten erwiesen.

Das Subsidiaritätsprinzip, wie es in Art. 5 Abs. 2 EGV verankert ist, wird in dem Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit, das gem. Art. 311 EGV Vertragsbestandteil ist, weiter ausgeführt. Art. 2 Abs. 2 EUV verpflichtet die Europäische Union, die Verwirklichung ihrer Ziele unter Beachtung des Subsidiaritätsprinzips zu betreiben. Zuletzt hat es Aufnahme in Art. 51 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union gefunden. Damit wird dieses Prinzip zum bedeutendsten Kristallisationspunkt zur Lösung von Kompetenzausübungskonflikten zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten. Bei überlappenden Kompetenzen stellt das Subsidiaritätsprinzip situativ offene Kriterien zur Lösung des Kompetenzausübungskonfliktes bereit. Die Dynamik liegt darin begründet, dass seine jeweiligen Lösungen nur für die konkreten Sachverhalte (Maßnahme-Ziel-Relation) Geltung erlangen und bei neuen Konstellationen neue Entscheidungen möglich sind. Unter Berücksichtigung situativ varianter Zweck-Mittel-Relationen werden maßnahmebezogene Kompetenzzuordnungen in Ergänzung der als ausschließlich zugewiesenen Hoheitsbereiche vorgenommen.

⁵ R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt a.M. 1994², S. 473 f.

⁶ Vgl. auch Stumpf in: J. Schwarze, *EU-Kommentar*, Baden-Baden 2000, Art. 6 EUV Rn. 4.

⁷ Alexy, *Grundrechte* (1994), S. 42 ff, 71 ff. Die gegenwärtige Diskussion um Prinzipien geht - trotz einer längeren deutschsprachigen Tradition, etwa: J. Esser, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, Tübingen 1956 - zurück auf R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, London 1977 und das Problem der sog. „hard cases“, vgl. A. Kaufmann, *Problemgeschichte der Rechtsphilosophie*, in: ders., W. Hassemer (Hrsg.), *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*, Heidelberg 1994⁶, S.128 ff.

⁸ Generell zu finalen Normenprogrammen bereits N. Luhmann, *Funktionale Methode und juristische Entscheidung*, AöR 1969 (94), S. 2 ff.

Diese ersten stichwortartigen Erwägungen zeigen die Berechtigung der oben aufgestellten These: Das Subsidiaritätsprinzip stellt eine der politischen Eigenart der Europäischen Union adäquate verfassungsqualitative Norm dar, die schon jetzt hinreicht, Kompetenzfragen in einer verfassungstauglichen Weise zu lösen. Verfassungstauglich meint dabei, dass sein prozeduraler Charakter die Einbeziehung der Betroffenen erfordert und damit die nach dem konsensualen Verfassungsbegriff nötige Zustimmung verbürgt. Diese These muss sich im verfassungspolitischen Diskurs gegen andere Alternativen der Regulierung von Kompetenzkonflikten bewähren. Dies ist vor allem die Katalogvariante.

2.2 Verteilungsprinzip vs. Katalogvariante

In der verfassungspolitischen Diskussion wird als Alternative zum Subsidiaritätsprinzip im Sinne einer einzelfallbezogenen Verteilungsnorm insbesondere eine Katalogvariante stark gemacht, die sich in den verschiedenen Verfassungen der Mitgliedstaaten findet und in einer generelleren Art die Kompetenzen verbindlich festlegt.⁹ Mit der Referenz auf nationale Verfassungen rückt die eher pragmatische Debatte über das Subsidiaritätsprinzip in den Horizont formaler Rechtsstaatserwägungen. Damit ergeben sich zwei überschneidende Problemkonstellationen: (1) Katalogvariante vs. regelungsoffenes Verteilungsprinzip; (2) einmalige Festlegung vs. Dauerabwägung.

Problemkonstellation (1): Gegen ein regelungsoffenes Verteilungsprinzip spricht neben der Befürchtung einer nur begrenzten Vorhersagbarkeit für zukünftige Konfliktsituationen vor allem die damit verbundene Gefahr, dass die größere Institution sachlich nicht gerechtfertigte Kompetenzakkumulation betreibt. Für ein solches Verteilungsprinzip kann insbesondere die mit diesem Modell einhergehende Flexibilität angeführt werden, die als ein wesentliches Element der von der EU proklamierten Offenheit und Dynamik anzusehen ist.¹⁰ Für die Katalogvariante spricht eine verstärkte Rechtssicherheit sowie die bessere Möglichkeit juridischer Kontrolle. Dagegen stehen vorrangig praktische Erwägungen, da ein solches Katalogsystem mit der einhergehenden rechtsdogmatischen Voreingenommenheit der Eigenart der EU nicht entspricht und deswegen neben inkohärenten Kompetenzverteilungen ein übertriebener und starrer Technokratismus droht, der gerade im Hinblick auf die Forderung nach mehr Klarheit kontraproduktiv wirken könnte. Hinzu treten Zweifel, ob die rechtsstaatlichen Argumente, die hauptsächlich mit Rechtssicherheits Erwägungen vertreten werden, tatsächlich so stark wiegen.

Das führt zu Problemkonstellation (2) und ihrer Überschneidung mit Problemkonstellation (1). Das Subsidiaritätsprinzip gewinnt Legitimität aus dem Versprechen effektiver Kompetenzverteilung und dem damit verbundenen Eindruck der EU-Bürger, dass die EU das tut, wofür sie am besten geeignet ist – nicht mehr und nicht weniger. Das wiederum bringt einen ständigen Anpassungsprozess mit sich,

⁹ Vgl. dazu und zum Folgenden auch I. Pernice, Kompetenzabgrenzung im Europäischen Verfassungsverbund, JZ 2000, S. 872 ff.

¹⁰ Vgl. etwa Rede von Michel Barnier anlässlich der Konferenz des Deutschen Bundesrates zur Zukunft der Union vom 6.9.01, DN: SPEECH/01/370, S. 4.

der sich sowohl negativ in begrenzender als auch positiv in erweiternder Weise auf die Kompetenzausübung der EU und der EG auswirkt. Die europäischen Organe sind im Zusammenspiel mit den Mitgliedstaaten über das Subsidiaritätsprinzip genötigt, eine Art empiriegesättigte Dauerabwägung um die richtige Kompetenzausübungsverteilung vorzunehmen.¹¹ Dagegen kann die Katalogvariante mit ihrer einmaligen Kompetenzfestlegung im Wesentlichen das Argument der Rechtssicherheit und der damit verbundenen Möglichkeit besserer juridischer Kontrolle anführen. Doch dieses Argument wiegt nur prima facie schwer. Bezüglich des Teilarguments der stärkeren Rechtssicherheit ist auf die mit der Katalogvariante verbundenen Praktikabilitätsprobleme und die mangelnde Flexibilität zu verweisen. Das Teilargument der besseren juridischen Kontrolle wird mit dem Hinweis auf den angedeuteten ständigen Abwägungsprozess geschwächt.

Die Praktikabilitätsprobleme der Katalogvariante stellen sich mit Blick auf die Historie der EU ein. Einst in friedensstiftender Absicht ins Leben gerufen, war und ist die politische Herausforderung – Stichwort: Kosovo –, infolge eines stetigen Zusammenführens ökonomischer Strukturen ein dauerhaft friedliches Miteinander der europäischen Völker und Nationen zu erreichen und zu erhalten.¹² Auf dem damit in Gang gesetzten Prozess liegt das Hauptaugenmerk der verschiedenen Spielarten politologischer Integrationstheorien.¹³ Dabei hatte sich zunächst die sog. „Methode Monnet“ als effizient bewährt, die auf die bürokratisch-pragmatische Fortentwicklung je nach Bedarf und Möglichkeit zielt. Sie hat aber zu einem Defizit an demokratischer Legitimation und an Transparenz geführt und damit einen Vertrauens- und Akzeptanzschwund bei den Bürgern Europas ausgelöst.¹⁴ Jedoch steht zu bezweifeln, ob sich Vertrauen und Akzeptanz mit einem Kompetenzkatalog zurückgewinnen lassen. Ein Kompetenzkatalog für die EU muss nämlich, will er sich nicht in allgemeinen, seinen Verbindlichkeitsanspruch einschränkenden Floskeln verlieren, einen adäquaten Grad an Konkretisierung aufweisen. Das aber bedeutet eine empfindliche Änderung der auf Flexibilität ausgerichteten Struktur des politischen und rechtlichen Systems Europas.¹⁵ Diese kann nur kompensiert werden, indem das zur Verfassungs- bzw. Vertragsänderung berufene Organ bei kompetenzrechtlichen Missständen erneut zusammenkommt, um über eine Änderung des Kataloges zu verhandeln und zu entscheiden.¹⁶ Gerade das föderale Beispiel der Bundesrepublik zeigt aber, dass diese Verfahren sehr zähflüssig sein können und nicht selten an lobbyistischen Interessenverhärtungen scheitern. Hier galt es immer als eine Stärke der EG, trotz festgefahrener Interessenkonflikte in den Mitgliedstaaten auf europäischer Ebene legislativ tätig werden zu können.

¹¹ Vgl. etwa den Subsidiaritätsbericht 1999 der Bundesregierung vom 18.8.2000, BT-Drs. 14/4017 und den Subsidiaritätsbericht 2000 vom 5.10.2001, BT-Drs. 14/7130.

¹² Dies wird mittlerweile mit dem geflügelten Wort der „Europäischen Wertegemeinschaft“ ausgedrückt, vgl. etwa B. Speer, Die Europäische Union als Wertegemeinschaft, DÖV 2001, S. 980 ff. Indessen besteht noch Aufklärungsbedarf über die genaue Gestalt dieser Werte – die Grundrechtecharta bietet zunächst nur eine Orientierung – und insbesondere ihrer Funktion in der europäischen Rechtsordnung.

¹³ Für die aktuelle Debatte vgl. z. B. C. Parsons, Showing Ideas as Causes: The Origins of the European Union, IO 2002, S. 47 ff.

¹⁴ G. Hirsch, Nizza: Ende einer Etappe, Beginn einer Epoche?, NJW 2001, S. 2678; vgl. auch die Änderungsvorschläge für die Gemeinschaftsmethode im Weißbuch: Europäisches Regieren, KOM(2001) 428 endg. vom 25.7.2001, S. 5 ff.

¹⁵ So auch J. Wouters, Institutional and constitutional challenges for the European Union, E.L.Rev. 2001, S. 354.

¹⁶ Zu der Diskussion um neue Aufgabenverteilungen der Gemeinschaftsorgane vgl. etwa N. MacCormick, Problems of Democracy and Subsidiarity, European Public Law 2001, S. 531 ff.

Es scheint, als wenn das Argument der größeren Rechtsstaatlichkeit zum Vorwand dient, der EU den Stempel nationaler Eigenheiten aufzudrücken, unter Außerachtlassung der Besonderheiten des europäischen Gefüges, wie sie etwa in der sozialwissenschaftlichen Beschreibung als Mehrebenensystem zum Ausdruck kommen.¹⁷ Hilfreicher ist ein Nachdenken über verstärkte Formen der Kooperation¹⁸ und die verbesserte Versorgung der Kooperationspartner mit entsprechendem Datenmaterial im Sinne einer größeren Transparenz.¹⁹

Der Hinweis auf Kooperation, die als normative Forderung in dem ständigen Abwägungsprozess enthalten ist, den das Subsidiaritätsprinzip verlangt, leitet über zum zweiten Teilargument für einen Kompetenzkatalog: die Möglichkeit besserer juridischer Kontrolle. Dabei soll die Debatte um die Justitiabilität des Subsidiaritätsprinzips an dieser Stelle vernachlässigt werden.²⁰ Es mag richtig sein, dass ein Kompetenzkatalog einer gerichtlichen Überprüfung besser zugänglich ist, als ein auf den Einzelfall bezogenes Verteilungsprinzip. Dies liegt in dem Spielraum begründet, den regelungsoffene Prinzipien dem Rechtsanwender zur Verfügung stellen müssen. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zeigt aber, dass auch für die Anwendung von Prinzipien durch den Gesetzgeber eine hohe richterliche Kontrolldichte erreichbar ist.²¹ Zu fragen ist jedoch, ob die Möglichkeit besserer juridischer Kontrolle nicht mit den in den Kooperationsstrukturen enthaltenen Formen demokratischer Mitwirkung und damit auch Kontrolle kompensiert werden kann. Dies gilt nicht nur für die Abstimmungsprozesse innerhalb der europäischen Gesetzgebungsorgane und ihrer Gremien,²² sondern noch mehr für die Kommunikationen zwischen den europäischen und den mitgliedstaatlichen Organen bis hin zu regionalen Parlamenten und Verbänden der Zivilgesellschaft. Die Kooperationsform bringt zudem die Forderung mit sich, dass alle von der Kompetenzausübung betroffenen Gruppen gehört werden sollen. Das wiederum liegt auf der Linie vorherrschender diskursethischer Legitimationstheorien.²³ Demgegenüber verfügt die Katalogvariante, ist sie einmal beschlossen, über deutlich weniger an demokratischer Kontrolle. Hier mag über das „Wie“ der Kompetenzausübung debattiert werden, das „Ob“ steht fest.²⁴ Vereinfacht kann gesagt werden, dass

¹⁷ Zum Begriff des Mehrebenensystems siehe M. Jachtenfuchs, B. Kohler-Koch, Regieren im dynamischen Mehrebenensystem, in: dies. (Hrsg.), Europäische Integration, Opladen 1996, S. 15 f.

¹⁸ Vgl. z.B. Wouters, E.L.Rev. 2001, S. 354 f. Vgl. zu der Argumentation, dass Kooperation in einer demokratischen Gesellschaft legitimationsstiftende und gerechtigkeitskonstitutive Funktion zukommt, J. Nida-Rümelin, Demokratie als Kooperation, Frankfurt a.M. 1999, S. 150 ff.

¹⁹ So die Forderung der Bundesregierung in ihrem Subsidiaritätsbericht 1999, BT-Drs. 14/4017, S. 8; ähnlich Weißbuch Europäisches Regieren, KOM(2001) 428 endg. vom 25.7.2001.

²⁰ Auch in der Entscheidung des EuGH zum Tabakwerbeverbot (Rs. C-376/98, Slg. 2000, I-8419) unterblieb eine eigentlich angebrachte Subsidiaritätsprüfung (Rn. 83 ff).

²¹ Dass genau dies zu heftiger Kritik am Bundesverfassungsgericht geführt hat, die insbesondere dem Grundsatz des judicial-self-restraint und der political-question-doctrine verpflichtet ist, sei hier nur kurz erwähnt.

²² Pernice, JZ 2000, S. 876 plädiert dafür, Rat und Parlament einen Subsidiaritätsausschuss an die Seite zu stellen.

²³ Etwa im Sinne des Habermasschen Diskursprinzips 'D', siehe z.B. J. Habermas, Die Einbeziehung des Anderen, Frankfurt a.M. 1996, S. 59 f.

²⁴ Das zeigt sich gerade in Deutschland am Beispiel der konkurrierenden Gesetzgebung. Um die schleichende Entmachtung der Länderparlamente infolge der Bedürfnisklausel des alten Art. 72 Abs. 2 GG zu begrenzen (vgl. BT-Drs. 12/6000, S. 33), wurde 1994 eine Erforderlichkeitsklausel aufgenommen und ein dritter Absatz eingefügt, der dem Bund fakultativ die Möglichkeit einräumt, Ländern bei nicht mehr bestehender Erforderlichkeit die Kompetenz per Gesetz zuzuweisen, vgl. etwa H. Jarass, B. Pieroth, Grundgesetz, München 2000⁵, Rn. 9, 12. Bisher ist eine Trendwende aber ausgeblieben.

die Variante des regelungsoffenen Verteilungsprinzips gegenüber dem Katalogmodell zwar ein Weniger an richterlicher Kontrolle bietet, dafür aber ein Mehr an demokratischer Mitwirkung und Kontrolle und damit auch an Legitimation, die zur Effizienzlegitimation hinzutritt.

Beide Problemkonstellationen, die sich in der Gegenüberstellung des Subsidiaritätsprinzips mit der Katalogvariante einstellten, können also argumentativ zugunsten des Subsidiaritätsprinzips aufgelöst werden. Mit diesen knappen Erwägungen kann das Subsidiaritätsprinzip im derzeitigen verfassungspolitischen Diskurs behauptet werden. Damit ist der Weg frei, um der allgemeinen Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips im europäischen Vertragsgefüge nachzugehen.

2.3 Allgemeine Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips

Wie schon angemerkt ist das Subsidiaritätsprinzip wesentlich dem Effektivitätsgedanken verpflichtet, der sich in der Präambel zum EU-Vertrag findet. Über die Präambel, Art. 1 Abs. 3²⁵ und 2 Abs. 2 EUV stellt sich das Subsidiaritätsprinzip insbesondere neben die Prinzipien der Kohärenz und der Solidarität sowie der Achtung nationaler Identitäten, steht aber nicht völlig isoliert von diesen. Hier ist vieles noch unerörtert. So sorgt das Verhältnis zwischen Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip für Unklarheit. Einerseits wird, wohl im Bewusstsein um die allgemein propagierte ideengeschichtliche Fundierung des Subsidiaritätsprinzips in der katholischen Soziallehre,²⁶ ein Spannungsverhältnis gesehen. Danach verpflichtet das Solidaritätsprinzip die Mitgliedstaaten auf die Erreichung eines europäischen Gemeinwohls und enthält damit einen dem Subsidiaritätsgedanken zuwiderlaufenden zentralistischen Impetus.²⁷ Dagegen wird angeführt, dass die sprachliche Ausformung des Solidaritätsprinzips im EU-Vertrag dieses weite Verständnis nicht hergebe, sondern zunächst nur die Mitgliedstaaten und ihre Völker anhalte, nationale Eigeninteressen nicht zu Lasten der Interessen anderer Mitgliedstaaten und ihrer Völker zu verfolgen.²⁸ Ein Spannungsverhältnis zum Subsidiaritätsprinzip stellt sich dann nicht ein. Vielmehr wird auf dieser Argumentationsbasis ein Ergänzungsverhältnis denkbar: Das Subsidiaritätsprinzip entspringt zwar ideengeschichtlich – sowohl in der katholischen Soziallehre als auch im politischen Liberalismus – dem Gerechtigkeitsgedanken, bildet aber im europäischen Vertragswerk vorrangig ein Strukturprinzip mit formalem Charakter. Als

²⁵ Zwar wird das Subsidiaritätsprinzip dort nicht namentlich genannt, der Passus „möglichst bürgernah“ bezieht es aber in seiner Allgemeinheit – auch infolge der entsprechenden Konkretisierung in der Präambel – ein (str.), vgl. etwa Stumpf in: J. Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Baden-Baden 2000, Art. 1 EUV Rn. 30 ff, 49 f. Aus historischer Perspektive wird diese Ansicht gestützt, da der Rat von Birmingham in seiner das Subsidiaritätsprinzip vorbereitenden Erklärung vom 16.10.1992 (s. u. 3.2) diese mit „Eine bürgernahe Gemeinschaft“ überschrieb, vgl. Große Hüttmann, Subsidiaritätsprinzip (1996), S. 10 f.

²⁶ Neben der katholischen Soziallehre, die ihren Ausdruck wesentlich in der von Nell-Breuning geprägten *Quadragesimo anno* (1931) unter Papst Pius XI erhalten hat, ist noch auf die bisher meist unterschätzte Ideengeschichte im politischen Liberalismus – Stichwort: vorstaatliche, individuelle Rechte (J. Locke, I. Kant) – zu verweisen. Ein besonderes Augenmerk verdient das Werk des unter Monarchomachen-Verdachts geratenen ostfriesischen Philosophen Althusius. In seinem vom Calvinistischen Determinismus geprägten Hauptwerk „*Politica*“ (1602) begründet er, vereinfacht gesagt, eine Souveränitätslehre, nach der dem Volk durch die Gesetze Gottes eine vorstaatliche oberste Gewalt zukommt, die jeder Herrscher zu beachten hat. Vgl. auch F. Ronge, Legitimität durch Subsidiarität, Baden-Baden 1998, S. 137 ff.

²⁷ In diese Richtung argumentiert vor allem Callies in: ders., M. Ruffert, EU-Vertrag und EG-Vertrag, Neuwied Krieffel 1999, Art. 1 EUV Rn. 49, Art. 5 EGV Rn. 4 f, 54-57; ders., Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, Baden-Baden 1999².

²⁸ Stumpf in: Schwarze, EU-Kommentar (2000), Art. 1 EUV Rn. 47.

solches präsentiert es sich wertneutral. Auch das Solidaritätsprinzip ist als Strukturprinzip einzuordnen.²⁹ Als solches kommt es jedoch auch in der textbezogenen Interpretationsvariante nicht ohne Wertungen aus. Entfällt aber der von Calliess ausgemachte Zielkonflikt von Subsidiarität und Solidarität, so ist das wertneutrale Subsidiaritätsprinzip offen für inhaltliche Ergänzungen, wie sie das Solidaritätsprinzip liefern kann. Aber auch wenn ein solches Ergänzungsverhältnis verneint und weiter eine Spannungslage gesehen wird, steht dies dem Subsidiaritätsprinzip als Rechtsprinzip nicht entgegen. Es ist geradezu ein Markenzeichen verfassungsrechtlicher Prinzipien, in einem gegenseitigen Spannungsverhältnis zu stehen, das bei einer konkreten Einzelfallanwendung zum Ausgleich zu bringen ist.

Weniger konfliktträchtig sind die Verhältnisse des Subsidiaritätsprinzips zum Kohärenzprinzip sowie zum Grundsatz der Achtung nationaler Identitäten. Denn als Kompetenzausübungsverteilungsregel wirkt das Subsidiaritätsprinzip bei der Erreichung einer höheren Kohärenz mit, bei gleichzeitiger Anerkennung mitgliedstaatlicher Eigenheiten. Das geht weitgehend konform mit der in Art. 1 Abs. 2 EUV zum Ausdruck kommenden Absicht, die EU nicht über die Bürger oder die Mitgliedstaaten, sondern aus den europäischen Völkern zu legitimieren.³⁰ Das Subsidiaritätsprinzip empfiehlt sich aus ideengeschichtlicher Perspektive für diese Absicht als Teil der sozialen Gerechtigkeit, als Ausdruck des *bonum commune* mit freiheitssichernder Funktion nach dem Motto: soviel Freiheit wie möglich und soviel „Staat“ wie nötig, indem die „Kirche nicht aus dem Dorf“ getragen wird.³¹ In dieser schlagwortartigen Kurzcharakterisierung kommt auch die aus sozialtheoretischem Blickwinkel wichtigste Funktion des Subsidiaritätsprinzips zum Ausdruck: die identitätssichernde.³² Dieser Stellenwert ergibt sich aus der logischen Verknüpfung mit der freiheitssichernden Funktion. Die identitätssichernde Funktion ist epistemologische Vorbedingung für die freiheitssichernde. Denn wiederum schlagwortartig gefasst: wer über keine Identität verfügt, der wird keine Freiheit beanspruchen. Das gilt für Einzelpersonen genauso wie für Mitgliedstaaten und die mit Art. 1 Abs. 2 EUV in den Fokus gestellten europäischen Völker.

Als erstes Fazit ist damit festzuhalten, dass das Subsidiaritätsprinzip in der verfassungspolitischen Diskussion gegen die Katalogvariante mit guten Gründen behauptet werden kann. Des Weiteren nimmt es im Gefüge der Europäischen Verträge die Rolle eines wichtigen Strukturprinzips ein und verbürgt dabei die identitäts- und freiheitssichernde Absicht der Europäischen Union. Dies tut es als Rechtsnorm im Wege einer Kompetenzausübungsverteilungsregel. Aufgrund des ausgemachten Stellenwerts mit dem verbundenen Abwägungsprozess muss dem Subsidiaritätsprinzip der Rang europäischen Verfassungsrechts zuerkannt werden, soweit dieser dem europäischen Recht – etwa

²⁹ Vgl. z.B. Ronge (1998), S. 165.

³⁰ Einen solchen Legitimationsgedanken im Rahmen seiner Gerechtigkeitstheorie entwickelt J. Rawls, *The Law of the Peoples*, Cambridge 1999.

³¹ In Anlehnung an Formulierung Nell-Breunings, vgl. A. Kaufmann, *Rechtsphilosophie*, München 1997², S. 224 f.; Ronge (1998), S. 137 jeweils m. w. N.

³² Vgl. bereits H.D. Jarass, *EG-Kompetenzen und das Prinzip der Subsidiarität nach Schaffung der Europäischen Union*, *EuGRZ* 1994, S. 213 f.

unter Verweis auf ein mangelndes Verfassungsvolk³³ – nicht generell verweigert wird.³⁴ Die für Verfassungsnormen nötige demokratische Legitimation kann das Subsidiaritätsprinzip dabei in jedem Abwägungsprozess neu bestätigen, indem das Verfahren den Elementen der Transparenz und Partizipation ausreichend Rechnung trägt. Geschieht dies, so eröffnet sich ein dynamischer Modus der situationsbezogenen Kompetenzzuordnung. Das Subsidiaritätsprinzip erweist sich damit als der Modus, der in prozeduraler Hinsicht Verfassungsrecht generiert. Das führt zur Frage nach der rechtsdogmatischen Ausgestaltung des Subsidiaritätsprinzips im europäischen Primärrecht, die Ausdruck der konkreten Bedeutung des Subsidiaritätsgedankens im Gefüge der Europäischen Verträge ist.

3. Rechtsdogmatische Ausformung

Seine rechtsdogmatische Ausformung findet das Subsidiaritätsprinzip in einem weiteren Sinne vor allem in Art. 5 und in einem engeren Sinne in Art. 5 Abs. 2 EGV. Der Artikel wird ergänzt durch das Amsterdamer Subsidiaritätsprotokoll von 1997. Dem vorausgegangen waren die Erklärung von Birmingham,³⁵ das Gesamtkonzept von Edinburgh³⁶ sowie die interinstitutionelle Vereinbarung zwischen dem Europäischen Parlament, dem Rat und der Kommission über die Verfahren zur Anwendung des Subsidiaritätsprinzips.³⁷ Bevor hierauf kurz eingegangen wird, eine Vorbemerkung: Die Einzelheiten der rechtsdogmatischen Struktur und die besondere Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips sind Gegenstand vielfältiger rechtswissenschaftlicher Kontroversen, die hier grundsätzlich weder vollständig nachgezeichnet noch mit weiteren Erwägungen versehen werden sollen. Ziel dieses Abschnittes ist es, einen allgemeinen Überblick über die rechtsdogmatische Ausformung des Subsidiaritätsprinzips zu erlangen, um zu klären, ob diese konkrete Normierung mit der aufgezeigten allgemeinen Bedeutung kohärent ist. Damit wird zugleich der Blick für die Rechtssetzungspraxis im anschließenden Abschnitt geschärft.

³³ So beispielsweise die prominente Argumentation von D. Grimm, Braucht Europa eine Verfassung?, in ders., Die Verfassung und die Politik, München 2001, S. 215 ff (234 ff).

³⁴ Einen Überblick über die verschiedenen Positionen des europäischen verfassungspolitischen Diskurs gibt etwa B. Kohler-Koch, A Constitution for Europe?, MZES-Arbeitspapiere 8/1999, abrufbar unter: <http://www.mzes.uni-mannheim.de> (01/02).

³⁵ Anlage I zu den Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates in Birmingham vom 16.10.1992, abgedruckt in: Presse- und Informationsdienst der Bundesregierung, Bulletin, Nr. 115 (23.10.1992), S. 1058.

³⁶ Anlage 1, Teil A der Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates in Edinburgh am 11./12.12.1992, abgedruckt in: Presse- und Informationsdienst der Bundesregierung, Bulletin, Nr. 140 (28.12.1992), S. 1280.

³⁷ Getroffen auf der interinstitutionellen Konferenz in Luxemburg am 25.10.1993, abgedruckt in: Bulletin der Europäischen Gemeinschaften. Kommission 26 (1993), Nr. 10, S. 125.

3.1 Art. 5 EGV

Das Subsidiaritätsprinzip im engeren Sinne ist in Art. 5 Abs. 2 EGV verankert. Nach inzwischen wohl überwiegender Ansicht, die mit dem fünften Absatz des Subsidiaritätsprotokolls eine Bestätigung erfahren hat, sind dort drei Kriterien festgeschrieben: (1) keine ausschließliche Rechtssetzungskompetenz der Gemeinschaft, (2) das Erforderlichkeits- bzw. Negativkriterium und (3) das Effizienz- bzw. Positivkriterium.

Der Begriff der ausschließlichen Zuständigkeit begrenzt den Anwendungsbereich des Subsidiaritätsprinzips. Fällt eine Maßnahme unter eine ausschließlich Zuständigkeit, so kommt zwar noch das Verhältnismäßigkeitsprinzip des Art. 5 Abs. 3 EGV zur Anwendung, nicht aber das Subsidiaritätsprinzip. Insoweit ist der Kompetenzverlust der Mitgliedstaaten vollkommen. Sie können nur im Sinne eines Sachwalters des gemeinsamen Interesses tätig werden, wenn die EG noch keine Regelungen getroffen hat.³⁸ Entsprechend sensibel reagieren die Mitgliedstaaten auf Versuche der Kommission, den Begriff der ausschließlichen Zuständigkeit extensiv zu verstehen. Verbunden damit sind Kontroversen in der rechtswissenschaftlichen Literatur über den Katalog und die Reichweite ausschließlicher Zuständigkeiten und die Möglichkeiten der Begründung insbesondere durch Sekundärrecht (Stichwort: „pre-emption“-Lehre).³⁹ Hierzu sei nur kurz angemerkt, dass die allgemeine Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips, wie sie oben erörtert wurde und die ein Vorverständnis für die konkrete Bedeutung der rechtsdogmatischen Ausformung bildet, ein restriktives Verständnis ausschließlicher Zuständigkeiten nahelegt. Soll die Chance des im Subsidiaritätsprinzip angelegten verfassungsgenerierenden Modus ernst genommen werden, ist ihm breiter Anwendungsspielraum einzuräumen. Ein extensives Verständnis ausschließlicher Zuständigkeiten, wie es in den Anfangszeiten des Subsidiaritätsprinzips offensichtlich der Kommission vorschwebte, ist mit Sinn und Zweck des europäischen Vertragswerkes kaum vereinbar.

Ist der Anwendungsbereich eröffnet, so greift zunächst das sog. Erforderlichkeits- oder auch Negativkriterium ein.⁴⁰ Danach dürfen die mit der in Betracht gezogenen Maßnahme verfolgten Ziele auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend zu erreichen sein. Als problematisch wird dabei die den Gemeinschaftsorganen dem Wortlaut nach eingeräumte Zielbestimmungskompetenz angesehen, die diesen die Möglichkeit einräumt, bis zu einem gewissen Ausmaß das Ergebnis der

³⁸ Calliess in: ders., Ruffert, EU-/EG-Vertrag (1999), Art. 5 EGV Rn. 27. Immerhin hat der EuGH in der sog. Rindskopfentscheidung den Mitgliedstaaten für den Bereich der Gesundheitsvorsorge das Recht zugestanden, bei geplanten, aber verschobenen Rechtsakten der Kommission eigene Vorsorgemaßnahmen zu treffen, wenn Gesundheitsgefahren drohen und die Maßnahmen nicht dem Zweck des geplanten Legislativaktes entgegenstehen, vgl. EuGH Rs. C-477/98 vom 5.12.2000, EuGRZ 2001, S. 622 ff.

³⁹ Vgl. Calliess, a.a.O., Rn. 28 ff; A. v. Bogdandy, J. Bast, Die vertikale Kompetenzordnung der Europäischen Union, EuGRZ 2001, S. 441, 447.

⁴⁰ Soweit Vertreter eines reinen Negativkriteriums der Charakterisierung als Erforderlichkeitskriterium vorwerfen, dies könne nicht aus dem Wortlaut des Abs. 2 herausgelesen werden – so Calliess, a.a.O., Rn. 39 –, kann dem entgegengehalten werden, dass die Bezeichnungen letztlich zwei Seiten der gleichen Sache benennen. Wenn auch der Normwortlaut eine negative Wendung hat, kann daraus im Umkehrschluss die positive Wendung gezogen werden. Diese ist jedoch im Hinblick auf die Begrenzungsfunktion restriktiv mit Inhalt zu füllen, auch um dem zweiten Kriterium nicht vorzugreifen.

Erforderlichkeitsprüfung zu steuern.⁴¹ Allerdings ist daran zu erinnern, dass das Initiativrecht der Kommission allgemein anerkannt und die Formulierung von daher nur Ausdruck dieses Rechts ist. Zudem weist Abs. 9 erster Spiegelstrich des Subsidiaritätsprotokolls die Kommission an, umfassende Anhörungen durchzuführen und in jedem geeigneten Fall Konsultationsunterlagen zu veröffentlichen.⁴² Insgesamt zeigt sich aber auch an dieser Formulierung die Unbestimmtheit der Norm, die auf den Charakter eines Formelkompromisses zurückzuführen ist.⁴³ Darunter leidet das Interpretationsbemühen bis heute und steht einer verstärkten Operationalisierbarkeit im Wege.

Das Effizienz- oder Positivkriterium verlangt zusätzlich, dass die Ziele der Maßnahmen wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkung besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können. An der sprachlichen Fassung dieses Kriteriums wird ebenfalls bemängelt, dass sie keinen Maßstab zur Verfügung stelle, wann die Voraussetzung erfüllt sei.⁴⁴ All dies führte zu dem Vorwurf, dass das Subsidiaritätsprinzip als Rechtsprinzip, wie es in Art. 5 Abs. 2 EGV ausgeformt ist, nicht praktikabel sei. Dem versuchte die Regierungskonferenz von Amsterdam mit dem Subsidiaritätsprotokoll abzuwehren.

3.2 Das Subsidiaritätsprotokoll

Das Subsidiaritätsprotokoll ist gem. Art. 311 EGV Vertragsbestandteil. Ihm vorausgegangen waren, wie schon erwähnt, die Erklärung von Birmingham, das Gesamtkonzept von Edinburgh und die Interinstitutionelle Vereinbarung.⁴⁵ Die Erwägungsgründe des Subsidiaritätsprotokolls bezeichnen sie als Richtschnur für das Handeln der Gemeinschaftsorgane sowie für die Weiterentwicklung des Subsidiaritätsprinzips. Das zeigt sich auch daran, dass viele Formulierungen des Gesamtkonzeptes von Edinburgh wortgleich, wenn auch mit veränderter Reihenfolge übernommen wurden. Im Vordergrund der folgenden Ausführungen stehen die Konkretisierungen der im vorhergehenden Abschnitt erörterten Kriterien des Art. 5 Abs. 2 EGV. Vorab einige kurze Bemerkungen zu den allgemeinen Ausführungen des Protokolls.

Im ersten Absatz wird eine generelle Verpflichtung aller Gemeinschaftsorgane klargestellt, bei Ausübung ihrer Befugnisse die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips zu gewährleisten. Die Verpflichtung wird im nächsten Absatz mit einem allgemeinen Konformitätsgrundsatz im Hinblick auf das übrige Gemeinschafts- und Unionsrecht eingeschränkt, der auch die Rechtsprechung des EuGH

⁴¹ Zuerst aufgeworfen von v. Bogdandy/Nettesheim in: E. Grabitz, M. Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Bd. 1, München (Loseblatt, Stand: 10/99), Art. 3b EGV Rn. 33; vgl. auch Lienbacher in: Schwarze, EU-Kommentar (2000), Art. 5 EGV Rn. 18.

⁴² Auch der Subsidiaritätsbericht 2000 misst dem eine erhebliche praktische Bedeutung zu, BT-Drs. 14/7130, S. 2.

⁴³ Vgl. etwa Lienbacher, a.a.O., Rn. 21.

⁴⁴ Vgl. z.B. Lienbacher, a.a.O., Rn. 23. In diesem Zusammenhang wird auch kritisiert, dass die Kriterien sowohl für als auch gegen eine kompetentielle Ebenenentscheidung fruchtbar gemacht werden könnten und damit letztlich keine klare Entscheidungsgrundlage lieferten, vgl. hierzu und zu den entsprechenden Reformvorschlägen v. Bogdandy, Bast, EuGRZ 2001, S. 452 f.

⁴⁵ Vgl. dazu auch J. Bitterlich, Die Verankerung des Subsidiaritätsprinzips und seine operative Umsetzung, in: W. Weidenfeld (Hrsg.), Reform der Europäischen Union, Gütersloh 1995, S. 180 ff; Jarass, EuGRZ 1994, S. 212 f.

zum Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und einzelstaatlichem Recht aufführt. Diese letzte Einschränkung geht allerdings deutlich über eine Feststellung hinaus, da die betreffende Rechtsprechung teils vor der ausdrücklichen Aufnahme des Subsidiaritätsprinzips in das Vertragswerk erlassen wurde. Dem EuGH als Gemeinschaftsorgan (Art. 7 EGV) wird insofern eine doppelte Verpflichtung aufgebürdet: einerseits bei seiner weiteren Rechtsprechung das Subsidiaritätsprinzip als allgemeines Strukturprinzip seiner Auslegung zugrunde zu legen, andererseits an seiner bisherigen Rechtsprechung festzuhalten. Diese Einschränkung ist letztlich überflüssig, da die anderen Gemeinschaftsorgane bereits an die Feststellungen des EuGH gebunden sind und eine Bindung des EuGH an seine eigene Rechtsprechung nicht ernsthaft im Sinne der Regierungskonferenz gewesen sein kann.

Die weiteren allgemeineren Ausführungen des dritten Absatzes sind nur teils als hilfreiche Klarstellungen für die Anwendung des Subsidiaritätsprotokolls einzustufen. Dazu zwei kurze Beispiele: So ist etwa der Satz, dass das Subsidiaritätsprinzip ein dynamisches Konzept sei und unter Berücksichtigung der im Vertrag festgelegten Ziele angewendet werden solle, im Vergleich mit der entsprechenden Passage des Art. 5 Abs. 2 eher verwirrend. Diese Festlegung auf Vertragsziele, die sich für Art. 5 Abs. 2 aus der systematischen Zusammenschau etwa mit Art. 2 und 3 EGV ergibt, wird mit der „sollte“-Formulierung des Protokolls aufgeweicht. Den Autoren ging es wohl um die Vermeidung von Missverständnissen im Hinblick auf den festgestellten dynamischen Charakter des Subsidiaritätsprinzips. Hier wäre eine komplette Übernahme der Formulierungssequenz des Gesamtkonzeptes von Edinburgh vorteilhafter gewesen. Des Weiteren wird dem Subsidiaritätsprinzip der Charakter einer Richtschnur für die Ausübung von Befugnissen zugesprochen – die englische Fassung spricht von „guide“. Der Ausdruck Richtschnur lädt zur Interpretationsvielfalt ein. So kann er etwa als ein untechnischer Ausdruck zur Umschreibung des Subsidiaritätsprinzips als Kompetenzausverteilungsnorm angesehen werden oder aber als normativer Ausdruck dafür, dass Art. 5 Abs. 2 EGV der Charakter einer nicht justitiablen und insofern unverbindlichen Anweisung bzw. Anleitung für die Gemeinschaftsorgane zukomme, die zudem den Prognosecharakter der zu treffenden Entscheidungen betont. Genau an dieser Unbestimmtheit leiden aber die bisherigen Interpretationsbemühungen um Art. 5 Abs. 2 EGV.⁴⁶ Diese Unbestimmtheit kann auch nicht mit Blick auf die generelle Verpflichtung zur Beachtung des Subsidiaritätsprinzips im ersten Absatz (siehe oben) aufgelöst werden. Denn diese ist zu allgemein gehalten (und wird zudem sofort wieder eingeschränkt), als dass sie eine gesetzssystematische Interpretation für die übrigen Absätze ermöglicht. Auch der Rückgriff auf die entsprechende Passage im Gesamtkonzept von Edinburgh, die der Formulierung im Protokoll zugrunde liegt, ist nicht weiterführend, da die Formulierung, wenn auch in einem leicht variierenden Kontext, nahezu wortgleich vorkommt. Letztlich wird erst eine Entscheidung des EuGH Klarheit bringen können, wobei eine Klarstellung seitens der

⁴⁶ So auch Lienbacher, a.a.O., Rn. 2, 32 f.

Vertragsparteien aufgrund der erörterten Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips für das europäische Vertragswerk vorzugswürdiger ist.⁴⁷

Für die vorliegende Untersuchung wichtiger als die allgemeinen Ausführungen mit ihren Unklarheiten sind die konkreten Vorgaben für die Gemeinschaftsorgane zur Anwendung des Subsidiaritätsprinzips. Tatsächlich wird es als wichtigste Neuerung des Protokolls angesehen, praktisch handhabbare Kriterien aufgestellt zu haben.⁴⁸ Diese sind durchweg prozeduraler Art und teilen sich in zwei Gruppen auf. Einerseits werden die einzelnen Verfahrensschritte verbunden mit Formanweisungen genannt, die die Organe bei der Anwendung des Subsidiaritätsprinzips beachten müssen (Ziff. 4 und 5). Andererseits sind interinstitutionelle Abstimmungen notwendig (Ziff. 9-13).⁴⁹ Letztere sollen hier weitgehend vernachlässigt werden.

Zunächst wird eine generelle Pflicht aufgestellt, auf qualitative und – soweit möglich – auf quantitative Kriterien gestützt zu begründen, dass ein vorgeschlagener gemeinschaftlicher Legislativakt den Subsidiaritätsgrundsatz einhält (Ziff. 4). Die Kommission soll zusätzlich die Sachdienlichkeit ihrer Vorschläge unter dem Aspekt des Subsidiaritätsprinzips aufzeigen. Dem geht die Anweisung voraus, vor der Unterbreitung von Legislativvorschlägen umfassende Anhörungen durchzuführen und in jedem geeigneten Falle die Konsultationsunterlagen zu veröffentlichen (Ziff. 9).

Für die Feststellung, ob die Kriterien der Erforderlichkeit und der Effizienz erfüllt sind, werden drei Leitlinien formuliert (Ziff. 5). Die ersten beiden sind dem Erforderlichkeitskriterium verschrieben. Danach muss zunächst der von der geplanten Maßnahme betroffene Bereich transnationale Aspekte aufweisen und von den Mitgliedstaaten nicht ausreichend geregelt werden können. Weiterhin müssen andere Arten der Regelung als eine gemeinschaftliche Maßnahme gegen die Anforderungen des Vertrages verstoßen oder auf sonstige Weise die Interessen der Mitgliedstaaten erheblich beeinträchtigen. Im Hinblick auf das Effizienzkriterium fordert die dritte Leitlinie, dass eine gemeinschaftliche Maßnahme wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkung im Vergleich zu mitgliedstaatlichen Maßnahmen deutliche Vorteile mit sich bringen muss.

Trotz dieser Leitlinien ist das genaue Verständnis der genannten Kriterien weiterhin Gegenstand rechtswissenschaftlicher Diskussion.⁵⁰ Hier müssen einige kurze Bemerkungen mit Blick auf den folgenden Abschnitt genügen. Das Begründungserfordernis stellt auf qualitative und – soweit möglich – auf quantitative Angaben ab, und zwar für beide Kriterien.⁵¹ Bei der Kommission tritt das Kriterium der Sachdienlichkeit hinzu. Abgesehen von den in der Literatur diskutierten Gestaltungsformen und Konkretisierungen müssen die Begründungen für das Vorliegen des Erforderlichkeitskriteriums demnach auf transnationale Aspekte eingehen, Gründe für die Regelungsunfähigkeit von oder in

⁴⁷ Ähnlich auch Lienbacher, a.a.O., Rn. 33.

⁴⁸ Lienbacher, ebd., m. w. N.

⁴⁹ Die nicht genannten Absätze widmen sich entweder dem Verhältnismäßigkeitsprinzip oder sind hier nicht von Interesse.

⁵⁰ Für einen Überblick vgl. etwa Calliess in: ders., Ruffert, EU-/EG-Vertrag (1999), Art. 5 EGV Rn. 36 ff; Lienbacher in: Schwarze, EU-Kommentar (2000), Art. 5 EGV Rn. 17 ff.

mindestens zwei Mitgliedstaaten aufführen und Angaben enthalten, warum andere als gemeinschaftliche Maßnahmen gegen Vertragsanforderungen verstoßen oder die Interessen der Mitgliedstaaten erheblich beeinträchtigen können. Im Hinblick auf das Effizienzkriterium sind die deutlichen Vorteile zu benennen und ihr Bezug zu Umfang oder Wirkung der Maßnahme aufzuzeigen.

Damit sind inhaltliche Anforderungen an die Begründungspflicht für die Gemeinschaftsorgane aufgestellt. Deren Begründungsverhalten soll abschließend anhand einer Betrachtung der Rechtssetzungstätigkeit sowohl erlassener als auch geplanter Legislativakte nachgegangen werden.

4. Rechtsetzungspraxis am Beispiel der Umweltpolitik

Die Rechtsetzungspraxis wird am Beispiel der Umweltpolitik exemplifiziert. Dort fand zum einen das Subsidiaritätsprinzip der Sache nach seine erste primärrechtliche Ausformung in Art. 130r Abs. 4 EGV durch die Einheitliche Europäische Akte (EEA) von 1986 und erfuhr zum anderen mit dem Fünften Umweltaktionsprogramm besondere Aufmerksamkeit.⁵²

Im Blickpunkt steht die Frage, wie ernst und genau die Gemeinschaftsorgane die ihnen vom Subsidiaritätsprotokoll vorgegebenen Begründungspflichten nehmen.⁵³ Die Kommission, der für Legislativakte der EG ein Initiativmonopol eingeräumt ist, hatte in ihrem Bericht an den Europäischen Rat über eine bessere Rechtsetzung: „Gemeinsam Verantwortung übernehmen“ (1998) die Forderung aufgestellt: „Es ist an der Zeit, die Legende eines zentralistischen Europas, die die institutionelle Realität und das Subsidiaritätsprinzip verkennt, gemeinsam zu demontieren.“⁵⁴ Dafür hatte sie schon in diesem Bericht ausgeführt, dass sie das Subsidiaritätsprinzip und die Vorgaben des Subsidiaritätsprotokolls, die sie als „Anweisungen“ versteht, strikt einhalte. Die Bundesregierung bescheinigt der Kommission in ihren Subsidiaritätsberichten für die Jahre 1999 und 2000, dass die Verstöße seit 1995 kontinuierlich zurückgingen.⁵⁵ Das wird anhand folgender Übersicht dargestellt:

⁵¹ So auch Calliess, a.a.O., Rn. 44.

⁵² Auf den illustrativen Charakter des Bereichs der Umweltpolitik für gemeinschaftliche Kompetenzfragen weist auch Jarass, EuGRZ 1994, S. 209 f hin. Spuren des Subsidiaritätsprinzips in der Geschichte der EWG lassen sich bereits seit ihren Anfängen finden, vgl. etwa Ronge (1998), S. 147 ff.

⁵³ Vgl. für eine ähnliche Bestandaufnahme bereits G. Winter, Subsidiarität und Deregulierung im Gemeinschaftsrecht, Europarecht 1996, S. 247 ff, der allerdings – anders als hier – auf die Gefahr der politischen Operationalisierung des Subsidiaritätsprinzips in den Rechtssetzungsprozessen aufmerksam macht. Dass Rechtsprinzipien aufgrund ihrer thematischen Weite solche Gefahren in sich bergen, wird nicht bestritten. Dies ist jedoch Gegenstand einer anderen Diskussion, die hier auf sich beruhen muss.

⁵⁴ Eine bessere Rechtsetzung: „Gemeinsam Verantwortung übernehmen“, KOM(1998) 715 endg., S. 15.

⁵⁵ Bericht vom 18.8.2000, BT-Drs. 14/4017, S. 1; Bericht vom 5.10.2001, BT-Drs. 14/7130, S. 9 f.

	Geprüfte Rechtsakte	Vertieft geprüfte Rechtsakte	Subsidiaritätsbedenken
1995	232	48	13
1996	168	12	9
1997	117	7	4
1998	89	1	1
1999	60	9	2
2000	84	14	5

Quelle: BT-Drs. 14/4017, S. 5; 14/7031, S. 13.⁵⁶

Im Bericht über eine bessere Rechtsetzung 2000 führt die Kommission im Anhang Beispiele für Subsidiaritätsbegründungen auf, die in zwei Begründungsweisen eingeteilt werden: deskriptive und analytische.⁵⁷ Die deskriptive ist danach die „klassische“ Begründungsweise, wie sie sich in den meisten Kommissionsvorschlägen findet. Die analytische ist in Form einer Frage- und Antwortsystematik aufgebaut und wird gelegentlich für die Begründung von Legislativvorschlägen eingesetzt. Sie ist die verständlichere Begründungsweise und sorgt für eine bessere Nachvollziehbarkeit der Erwägungen der Kommission.⁵⁸

Anhand einer Sichtung der Subsidiaritätserwägungen in Kommissionsvorschlägen für legislative Gemeinschaftsakte soll überprüft werden, ob diese aus Sicht der deutschen Bundesregierung quantitative Verbesserung im Hinblick auf Subsidiaritätsverstöße mit einer qualitativen Steigerung der Begründungen einhergeht. Dafür wird exemplarisch der Bereich der Umweltpolitik ausgewählt. Dies kann nicht nur mit dem schon erwähnten Hinweis gerechtfertigt werden, dass das Subsidiaritätsprinzip der Sache nach seine erste primärrechtliche Anerkennung in Art. 130r Abs. 4 EWGV durch die EEA (1986) gefunden hat, sondern auch durch die starke Betonung, die die Gemeinschaft dem Subsidiaritätsprinzip in ihrem wegweisenden Fünften Umweltaktionsprogramm verlieh.⁵⁹ Dort wird die identitätssichernde Funktion betont, die Möglichkeit der Steigerung von Kosteneffizienz unterstrichen, auf den instrumentellen Charakter zur Verknüpfung ebenenübergreifender Handlungsweisen

⁵⁶ In der Übersicht des Subsidiaritätsberichts 2000 findet sich ein Fehler. In der Spalte „fortbestehende Bedenken“ werden nur 4 Akte genannt. Wie sich aus der Aufzählung auf S. 3 ergibt, handelt es sich aber um fünf Akte.

⁵⁷ Bericht der Kommission an den Europäischen Rat, Bessere Rechtssetzung 2000, KOM(2000) 772 endg. vom 30.11.2000, Anhang I.

⁵⁸ Die den Legislativakten vorangestellten Erwägungsgründe, die der EuGH regelmäßig als Interpretationsleitlinien heranzieht, spiegeln die leitenden Subsidiaritätserwägungen hingegen nur unzureichend wider. Dies wird zunehmend kritisiert, vgl. etwa die Stellungnahme der Bundesregierung und des Bundesrates im Subsidiaritätsbericht 2000, BT-Drs. 14/7130, S. 7 f.

⁵⁹ Für eine dauerhafte und umweltgerechte Entwicklung, ABl. C 138 v. 17.5.1993, 5.

hingewiesen und die Bereitschaft zur partnerschaftlichen Zusammenarbeit erklärt.⁶⁰ Kurz: das Fünfte Umweltaktionsprogramm soll versuchen, das Subsidiaritätsprinzip in die Tat umzusetzen.⁶¹

Der Blick auf die Rechtssetzungspraxis beschränkt sich auf Kommissionsvorschläge für Richtlinien und Verordnungen des Europäischen Parlamentes und des Rates, die nach 1993⁶² vorgelegt wurden.⁶³ Unberücksichtigt bleiben bloße Änderungsvorschläge für Richtlinien und Verordnungen und Legislativakte, die allein die Umsetzung internationaler Abkommen bezwecken. Eine Zäsur in der Begründungsqualität sollte das Jahr 1997 darstellen, in dem das Subsidiaritätsprotokoll im Zusammenhang mit dem Vertrag von Amsterdam vom 2.10.1997 verkündet wurde.⁶⁴ Inhaltlich finden sich die Subsidiaritätserwägungen der Kommission sowohl in der eigentlichen, dem Vorschlag vorangestellten Begründung als auch in den sog. Folgenabschätzungen oder Finanzbögen.

4.1 Kommissionsvorschläge vor der Verkündung des Subsidiaritätsprotokolls

In diesem Zeitraum sind zwölf Vorschläge zu verzeichnen. Sind anfänglich noch recht ausführliche Begründungen zu finden, die keiner einheitlichen Argumentationsstrategie folgen, so bilden sich im Laufe der Zeit in immer knapperen Begründungen zwei Argumentationsmuster aus: für das Erforderlichkeitskriterium das Argument des grenzüberschreitenden Charakters der Regelungsmaterie und für das Effizienzkriterium das Flexibilitätsargument, nach dem die Gemeinschaft den Rahmen vorgibt und den Mitgliedstaaten die Wahl der Mittel überbleibt.

Im Jahr 1993 überwiegt noch der Einfluss des alten Art. 130r Abs. 4 EGV (1986). Hier ist ein Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie des Rates über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung zu nennen.⁶⁵ Die Begründung erfolgt recht ausführlich, wenn sich auch viele Wiederholungen finden. Insbesondere geht die Kommission detailliert auf die Rechtslage in einzelnen Mitgliedstaaten ein – ein Begründungsweg, den sie in den nächsten Jahren immer mehr aufgibt. Inhaltlich werden verschiedene Erwägungen für die einzelnen Merkmale vorgetragen, die sich eng an der Regelungsmaterie orientieren. Ein ähnliches Bild geben die Vorschläge aus dem Jahr 1994 ab. In dem Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen mit gefährlichen Stoffen⁶⁶ umfassen die Subsidiaritätserwägungen sieben Seiten und der Hinweis auf den grenzüberschreitenden Charakter der Problematik und das Flexibilitätsargument sind nur zwei von mehreren Argumenten. Im Vorschlag

⁶⁰ A.a.O., S. 17 f, Rn. 32.

⁶¹ A.a.O., S. 78.

⁶² 1993 war das Jahr, in dem der Maastricht-Vertrag vom 7.2.1992 in den meisten Mitgliedstaaten umgesetzt wurde. Die Kommission hatte zudem ein knappes Jahr Zeit, sich auf die neue Begründungssituation einzustellen, auch wenn sich diese im Umweltbereich wegen Art. 130r Abs. 4 EGV (1986) nicht grundlegend änderte.

⁶³ Zeitpunkt der Erhebung: 03/02.

⁶⁴ Der Amsterdamer Vertrag ist in den Mitgliedstaaten zwar erst zwei Jahre später in Kraft getreten; indessen waren die Gemeinschaftsorgane gewillt, schon vorher die neuen Vorschriften zu beachten, wie etwa die Kommission in ihrem Bericht über eine bessere Rechtssetzung von 1998 ausgeführt hat.

⁶⁵ KOM(93) 423 endg. vom 30.9.1993, vgl. RL 96/61/EG vom 24.9.1996, ABl. L 257 v. 10.10.1996, 26.

⁶⁶ KOM(94) 4 endg. vom 4.3.1994, vgl. RL 96/82/EG vom 9.12.1996, ABl. L 010 v. 14.1.1997, 13.

für eine Richtlinie des Rates über die Beurteilung und Kontrolle der Luftqualität⁶⁷ finden sich diese Argumentationsmuster nicht.⁶⁸ Statt dessen wird ein anderes Argument in den Mittelpunkt gestellt, das der gängigen und auch im Subsidiaritätsprotokoll niedergelegten Ansicht nachgebildet ist, das Subsidiaritätsprinzip dürfe nicht an den Besitzstand der Gemeinschaft rühren. In den Kommissionsvorschlägen heißt es insoweit, das bisherige Gemeinschaftsrecht im Regelungsbereich zeige dessen Erforderlichkeit.⁶⁹ Ob diese Ansicht im Hinblick auf die aufgezeigte allgemeine Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips im Gefüge der Europäischen Verträge nicht überdacht werden sollte, mag hier offenbleiben können. Auf Ebene der Begründung für Vorschläge sekundären Gemeinschaftsrechts ist das Argument jedenfalls zu substanzlos, um den Begründungsanforderungen des Subsidiaritätsprinzips genügen zu können.

Im Umbruch zum Jahre 1995 beginnen die Argumentationsmuster des grenzüberschreitenden Charakters und der Flexibilität schärfere Konturen aufzuweisen und rücken mehr und mehr in den Mittelpunkt der Subsidiaritätserwägungen. In ihrem Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Qualität von Wasser für den menschlichen Gebrauch⁷⁰ wird das Flexibilitätsargument als wesentliche Begründung für die Effizienz der Richtlinie angeführt. So wird darauf hingewiesen, dass die Kommission wegen vieler verschiedener regionaler Unterschiede nur eine Rahmenrichtlinie erlassen habe, die bei Sicherstellung eines wesentlichen Gesundheitsschutzes die regionale Flexibilität wahre, indem die Qualitätsparameter für Trinkwasser auf ein unverzichtbares Minimum beschränkt würden.⁷¹ Im bisher nicht umgesetzten Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Einführung rationeller Planungsaufgaben auf dem Gebiet der Strom- und Gasversorgung⁷² wird der Erforderlichkeitsnachweis mit dem Hinweis auf den grenzüberschreitenden Charakter von CO₂-Emissionen erbracht.

Diese Tendenz setzt sich in den Jahren 1996 und 1997 fort. Im Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Begrenzung von Emissionen flüchtiger organischer Verbindungen, die bei bestimmten Tätigkeiten und in bestimmten Anlagen bei der Verwendung organischer Lösungsmittel entstehen,⁷³ sind die Argumente des grenzüberschreitenden Charakters und der Flexibilität die einzigen tragenden Begründungserwägungen.⁷⁴ Ähnlich präsentieren sich auch die Subsidiaritätserwägungen des Kommissionsvorschlages für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik.⁷⁵ Zwar stand das rechtspolitische Bedürfnis für eine

⁶⁷ KOM(94) 109 endg. vom 4.7.1994, vgl. RL 96/62/EG vom 27.9.1996, ABl. L 296 v. 21.11.1996, 55.

⁶⁸ Nahezu keine Subsidiaritätserwägungen enthält der Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Qualität der Badegewässer, KOM(94) 36 endg. vom 29.3.1994, der bisher nicht umgesetzt wurde.

⁶⁹ Z. B. KOM(94) 109 endg., S. 4.

⁷⁰ KOM(94) 612 endg. vom 4.1.1995, vgl. RL 98/83/EG vom 3.11.1998, ABl. L 330 v. 5.12.1998, 32.

⁷¹ KOM(94) 612 endg., S. 9, 92.

⁷² KOM(95) 369 endg. vom 14.11.1995.

⁷³ KOM(96) 538 endg. vom 6.11.1996, vgl. RL 1999/13/EG vom 11.3.1999, ABl. L 085 v. 29.3.1999, 1.

⁷⁴ KOM(96) 538 endg., S. 14.

⁷⁵ KOM(97) 49 endg. vom 26.2.1997, S. 78, vgl. RL 2000/60/EG vom 23.10.2000, ABl. L 327 v. 22.12.2000, 1.

solche Rahmenrichtlinie außer Frage,⁷⁶ jedoch wurden und werden tiefgreifende Veränderungen in den Verwaltungsstrukturen einiger Mitgliedstaaten befürchtet, da die Kommission ihre Vorschläge an der Verwaltungsstruktur des Vereinigten Königreichs orientiert.⁷⁷ Die Kommission nimmt sich dieser Problematik in ihren Subsidiaritätserwägungen nicht an. Dies kann wohl nur als Ausfluss ihrer Ansicht verstanden werden, dass dort, wo die Kompetenz der Gemeinschaft generell festgestellt worden ist, diese auch umfassend tätig werden dürfe. Das entspricht nicht dem ebenfalls im Subsidiaritätsprinzip enthaltenen begrenzenden Impetus.

Die verbleibenden Vorschläge aus diesem Zeitraum geben jedoch ein besseres Bild ab. Zwar sind auch hier die genannten Argumentationsmuster wesentlicher rhetorischer Bezugspunkt der Subsidiaritätsbegründungen. Jedoch treten andere klar sachbezogene Erwägungen hinzu.⁷⁸ So führt die Kommission in einem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme⁷⁹ neben dem Hinweis auf Regelungslücken im bestehenden UVP-Gemeinschaftsrecht etwa das Argument an, dass so grenzüberschreitende Planung erleichtert werde und alle Mitgliedstaaten Umweltbelange gleichermaßen berücksichtigen müssten.⁸⁰ Ähnlich sachbezogen argumentiert die Kommission in ihrem Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Abfalldeponien.⁸¹ Im Mittelpunkt steht das Argument, dass mit einer einheitlichen Rechtslage der Abfallverbringung in andere Mitgliedstaaten entgegengewirkt und zugleich die regionale Abfallwirtschaft gefördert werde.⁸² Vergleichbar ist die Argumentation im Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über Altfahrzeuge.⁸³ Neben möglicher Beeinträchtigungen des Binnenmarktes, die es auszuschließen gelte, wird auf eine Kohärenzsicherung der Wiederverwertung verwiesen sowie auf die Vermeidung von anderenfalls drohenden Autoverbringungen in Mitgliedstaaten mit niedrigerem Regelungsniveau.⁸⁴

Die insoweit erörterten Vorschläge weisen ein recht unterschiedliches Begründungsniveau auf, das oft nicht den Begründungserwartungen genügt. Dies mag teils damit begründet werden können, dass erst das Subsidiaritätsprotokoll die offizielle Klarstellung des kumulativen Charakters von Erforderlichkeits- und Effizienzkriterium brachte und eine entsprechende Begründungspflicht einführte. Die drei Leitlinien zur besseren Handhabung waren jedoch seit dem Gesamtkonzept von Edinburgh (1993)

⁷⁶ R. Breuer, *Europäisierung des Wasserrechts* DÖV 2001, S. 541, fasst es so zusammen: „Die geltenden Richtlinien des Gemeinschaftsrechts bilden einen Flickenteppich.“

⁷⁷ Vgl. Breuer, a.a.O., S. 541, 546; anders J. Caspar, *Die EG-Wasserrahmenrichtlinie*, DÖV 2001, S. 529 ff, der die Problematik als überwindbare Hürde ansieht. Ähnlich auch K. Faßbender, *Gemeinschaftliche Anforderungen an die normative Umsetzung der neuen EG-Wasserrahmenrichtlinie*, NVwZ 2001, S. 241 ff, der von einem überschaubaren Rechtssetzungsbedarf spricht.

⁷⁸ Eine vordergründige Ausnahme bildet der Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlamentes und des Rates zur Revision des gemeinschaftlichen Systems zur Vergabe eines Umweltzeichens, KOM(96) 603 endg. vom 11.12.1996, vgl. VO (EG) Nr. 1980/2000 vom 17.7.2000, ABl. L 237 v. 21.9.2000, 1, da sich der Anwendungsbereich nur auf für den Binnenmarkt wichtige Waren bezieht.

⁷⁹ KOM(96) 511 endg. vom 4.12.1996, vgl. RL 2001/42/EG vom 27.6.2001, ABl. L 197 v. 21.7.2001, 30.

⁸⁰ KOM(96) 511 endg., S. 9 f.

⁸¹ KOM(97) 105 endg. vom 5.3.1997, vgl. RL 1999/31/EG vom 26.4.1999, ABl. L 182 v. 16.7.1999, 1.

⁸² KOM(97) 105 endg., S. 4.

⁸³ KOM(97) 358 endg. vom 9.7.1997, vgl. RL 2000/53/EG vom 18.9.2000, ABl. L 269 v. 21.10.2000, 34.

⁸⁴ KOM(97) 358 endg., S. 12 f, 32.

bekannt. Das Subsidiaritätsprotokoll soll eine insgesamt einheitlichere und verbesserte Begründungsqualität herstellen. Dem wird nun nachgegangen.

4.2 Vorschläge nach dem Subsidiaritätsprotokoll

Es sind fünfzehn Vorschläge für Legislativakte zu nennen. Die beobachtete Tendenz der Kommission, in ihren Begründungen immer mehr die Argumentationsmuster des grenzüberschreitenden Charakters und der Flexibilität in den Mittelpunkt zu rücken, setzt sich teilweise fort.

Einige Vorschläge bedienen sich ausschließlich der genannten Argumentationsmuster. So führt der Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über nationale Emissionshöchstmengen für bestimmte Luftschadstoffe⁸⁵ nur die beiden Argumente an und bedient sich ihrer gleichfalls für die Begründung des Vorschlags für eine „Tochtrichtlinie“ des Europäischen Parlamentes und des Rates über den Ozongehalt der Luft.⁸⁶ Auch der Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über Elektro- und Elektronikaltgeräte⁸⁷ führt nicht darüber hinaus.⁸⁸ Wenig mehr anzubieten hat die Begründung des Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der RL 85/227/EWG und 96/61/EG des Rates.⁸⁹ Im Wesentlichen tritt hier, neben den Hinweis auf Verpflichtungen aus dem Aarhus-Übereinkommen, das zusätzliche Argument, dass die EG schon über Vorschriften zur Öffentlichkeitsbeteiligung verfüge.⁹⁰ Auf die Substanzlosigkeit dieses Arguments im Hinblick auf die allgemeine Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips wurde oben schon hingewiesen. Schließlich führt auch der Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionsberechtigungen in der Gemeinschaft und zur Änderung der RL 96/61/EG des Rates⁹¹ wesentlich nur die zwei Argumentationsfiguren an. So bedürfe es der Schaffung eines europaweiten Marktes für Berechtigungen, um nationale Fragmentierungen zu vermeiden. Zudem handele es sich nur um eine Rahmenrichtlinie, die unter Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten die Befugnisse zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten regule.⁹² Ob diese kurzen Erwägungen der jahrelangen umweltpolitischen Diskussion über die Erfolgsaussichten und den ökonomischen Sinn solcher Zertifizierungsinstrumente gerecht werden, kann bezweifelt werden.⁹³

⁸⁵ KOM(1999) 125 endg. vom 9.6.1999, vgl. RL 2001/81/EG vom 23.10.2001, ABl. L 309 v. 27.11.2001, 22.

⁸⁶ KOM(1999) 125 endg. vom 9.6.1999, vgl. RL 2002/3/EG vom 12.2.2002, ABl. L 067 v. 9.3.2002, 14.

⁸⁷ KOM(2000) 347(01) endg. vom 13.6.2000, bisher nicht umgesetzt.

⁸⁸ KOM(2000) 347(01) endg., S. 20 f. Es ist allerdings anzumerken, dass als Kompetenzgrundlage auch Art. 95 EGV herangezogen wurde und es insofern als überraschend einzustufen ist, dass die Kommission, die Art. 95 als ausschließliche Kompetenz ansieht, überhaupt Subsidiaritätserwägungen vornimmt.

⁸⁹ KOM(2000) 839 endg. vom 18.1.2001, bisher nicht umgesetzt.

⁹⁰ KOM(2000) 839 endg., S. 4.

⁹¹ KOM(2001) 581 endg. vom 23.20.2001, bisher nicht umgesetzt.

⁹² KOM(2001) 581 endg., S. 6, 19.

⁹³ Vgl. zur Diskussion z. B. M. Klopfer, Umweltrecht, München 1998², § 5 Rn. 301 ff m. w. N.

Einige Vorschläge werden noch knapper begründet. So wird für die Begründung des Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über Grenzwerte für Benzol und Kohlenmonoxid in der Luft⁹⁴ auf die entsprechenden Ausführungen in der Luftqualitätsrahmen-Richtlinie (96/72/EG) verwiesen.⁹⁵ Hier einzuordnen ist auch der Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlamentes und des Rates über die freiwillige Beteiligung von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung (EMAS)⁹⁶ zur Änderung der sog. Umweltaudit-VO (1836/93). Neben der Einheitlichkeit des Binnenmarktes weist die Kommission auf die positiven Auswirkungen für die Umwelt hin.⁹⁷ Im Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlamentes und des Rates über Maßnahmen zur vollen Einbeziehung der Umweltaspekte in den Entwicklungsprozess der Entwicklungsländer⁹⁸ werden keine Subsidiaritätserwägungen angestellt, obwohl die Verordnung auf Art. 175 EGV gestützt wird. Zwar wird niemand die Gemeinschaftskompetenz in diesem Bereich in Frage stellen wollen, aber dem Subsidiaritätsprinzip kommt nach dem aufgezeigten Verständnis auch eine formal gestaltende Funktion zu, die die Kommission vernachlässigt. Für die Begründung des Vorschlages für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über die Bewertung und Bekämpfung von Umgebungslärm⁹⁹ wird angeführt, der EU stehe die grundsätzliche Kompetenz in diesem Bereich zu, im Übrigen würden nur Rahmenvorschriften erlassen.¹⁰⁰ Die Vorschlagsbegründung für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über das Energieprofil von Gebäuden¹⁰¹ stützt sich hauptsächlich auf die internationale Verpflichtung zur CO₂- Reduzierung.

In die vorgenannte Kategorie von knapp begründeten Vorschlägen fällt auch die Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt.¹⁰² Die Kommission wagt sich damit in Neuland vor, bei dem gerade in Deutschland die vorgesehene Einführung einer strafrechtlichen Verantwortung von Unternehmen für Probleme sorgen wird.¹⁰³ Um so verwunderlicher ist die geringe Aufmerksamkeit, die dem Subsidiaritätsprinzip gewidmet wird, zumal als Rechtsgrundlage Art. 175 EGV genannt wird.¹⁰⁴ Die Kommission führt zum Vorliegen des Erforderlichkeitskriteriums aus, die Erfahrung habe gezeigt, dass die derzeitigen Sanktionen der Mitgliedstaaten nicht ausreichen, um die vollständige Einhaltung des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten. Dieser sei wegen der hinreichenden abschreckenden Wirkung nur über strafrechtliche Instrumentarien erreichbar. Zudem ermöglichen gemeinschaftliche Regelungen in und unter den Mitgliedstaaten die Verwendung von Ermittlungsmethoden und -verfahren der Zusammenarbeit, die

⁹⁴ KOM(1998) 591 endg. vom 1.12.1998, vgl. RL 2000/69/EG vom 6.11.2000, ABl. L 313 v. 13.12.2000, 12.

⁹⁵ KOM(1998) 591 endg., S. 24, 49.

⁹⁶ KOM(1998) 622 endg. vom 30.10.1998, vgl. VO (EG) Nr. 761/2001 vom 19.3.2001, ABl. L 114 v. 24.4.2001, 1.

⁹⁷ KOM(1998) 622 endg., S. 14 f.

⁹⁸ KOM(1999) 36 endg. vom 28.1.1999, vgl. VO (EG) Nr.2493/2000 vom 7.11.2000, ABl. L 288 v. 15.11.2000, 1.

⁹⁹ KOM(2000) 468 endg. vom 26.7.2000, bisher nicht umgesetzt.

¹⁰⁰ KOM(2000) 468 endg., S. 5, 53.

¹⁰¹ KOM(2001) 226 endg. vom 11.5.2001, bisher nicht umgesetzt.

¹⁰² KOM(2001) 139 endg. vom 13.3.2001, bisher nicht umgesetzt.

¹⁰³ Vgl. etwa die Versuche, eine solche kollektive Verantwortung strafrechtstheoretisch zu begründen, bei G. Heine, Die Berücksichtigung der Natur im Rahmen der Straftheorien, in J. Nida-Rümelin, D. v. d. Pfordten (Hrsg.), Ökologische Ethik und Rechtstheorie, Baden-Baden 1995, S. 293 ff m. w. N.

effizienter seien als die von Verwaltungsbehörden.¹⁰⁵ Mit Blick auf das Subsidiaritätsprinzip sieht die Kommission aber dann davon ab, Regelungen im Bereich der Ermittlungsverfahren, der Strafverfolgung und des Strafverfahrens zu treffen.¹⁰⁶ Zwar kommt die Kommission damit formal allen Begründungsanweisungen des Subsidiaritätsprotokolls einschließlich der Sachdienlichkeit nach, dennoch bleibt sie sehr pauschal. Gerade weil sie empfindliches Neuland betritt, wäre die Unterfütterung mit entsprechendem Datenmaterial und qualitativ genaueren Angaben wünschenswert, wenn nicht erforderlich gewesen.

Eine weitere Kategorie bilden Vorschlagsbegründungen, die im Hinblick auf die Kriterien des Subsidiaritätsprinzips nur eines der genannten Argumentationsmuster aufgreifen. So wird etwa für den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates zur Begrenzung von Schadstoffemissionen von Großfeuerungsanlagen in die Luft¹⁰⁷ eine Reduzierung der Versauerung bei gleichzeitiger Erreichung von Luftqualitätszielen angeführt. Die Erforderlichkeit wird dann mit dem Argument des grenzüberschreitenden Charakters der Problematik nachgewiesen.¹⁰⁸ Der Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über die Bereitstellung von Verbraucherinformationen über den Kraftstoffverbrauch und CO₂-Emissionen beim Marketing für neue Personenkraftwagen¹⁰⁹ wird neben dem Flexibilitätsargument mit der Erwägung gerechtfertigt, dass sie dazu beitrage, das Ziel zu erreichen, den CO₂-Ausstoß der Gemeinschaft zu stabilisieren.¹¹⁰ Den Vorschlag für eine Verordnung des europäischen Parlamentes und des Rates über das Finanzierungssystem für die Umwelt (LIFE)¹¹¹ begründet die Kommission neben der Anführung des Arguments des grenzüberschreitenden Charakters damit, dass eine konzertierte EG-Maßnahme größeren Nutzen bei geringerer Verwaltungsarbeit verspreche.¹¹² Auch der Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über die Festlegung eines Gemeinschaftsrahmens für die Lärmeinstufung ziviler Unterschallflugzeuge zur Berechnung von Lärmertgelten¹¹³ beruft sich für das Effizienzkriterium auf das Flexibilitätsargument. Für den Erforderlichkeitsnachweis wird angeführt, dass in einem liberalen Luftverkehrsmarkt Regelungsverzerrungen vermieden werden müssten und die Richtlinie den allgemeinen Zielsetzungen und internationalen Verpflichtungen der Gemeinschaft entspreche.¹¹⁴

Zwei aktuelle Vorschläge sind abschließend vorzustellen, die teilweise eine eigenständige Argumentation entwickeln. Die erste findet sich in einem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über Umwelthaftung betreffend die Vermeidung von

¹⁰⁴ KOM(2001) 139 endg., S. 3.

¹⁰⁵ KOM(2001) 139 endg., S. 2.

¹⁰⁶ KOM(2001) 139 endg., S. 5.

¹⁰⁷ KOM(1998) 415 endg. vom 8.7.1998, vgl. RL 2001/80/EG vom 23.10.2001, ABl. L 309 v. 27.11.2001, 1.

¹⁰⁸ KOM(1998) 415 endg., S. 7 f.

¹⁰⁹ KOM(1998) 489 endg. vom 3.9.1998, vgl. RL 1999/94/EG vom 13.12.1999, ABl. L 012 v. 18.1.2000, 16.

¹¹⁰ KOM(1998) 489 endg., S. 13, 29.

¹¹¹ KOM(1998) 720 endg. vom 9.12.1998, vgl. VO (EG) Nr. 1655/2000 vom 17.7.2000, ABl. L 192 v. 28.7.2000, 1.

¹¹² KOM(1998) 720 endg., S. 4.

¹¹³ KOM(2001) 74 endg. vom 20.12.2001, bisher nicht umgesetzt.

¹¹⁴ KOM(2001) 74 endg., S. 5 f.

Umweltschäden und die Sanierung der Umwelt.¹¹⁵ Das Vorliegen des Erforderlichkeitskriteriums belegt die Kommission mit drei Argumenten. Zunächst hätten bisher nicht alle Mitgliedstaaten gehandelt, so dass das Verursacherprinzip (Art. 174 Abs. 2 EGV) keine unionsweit durchgehende Wirkung entfalte. Zudem würden nicht alle mitgliedstaatlichen Regelungen Sanierungspflichten enthalten. Schließlich könnten die Wirtschaftsakteure bei einer nicht gemeinschaftsweiten Regelung versuchen, in andere Regionen auszuweichen.¹¹⁶ Aus den genannten Gründen könne eine effiziente Regelung nur auf EG-Ebene hergestellt werden. Bis auf das dritte Argument drohenden ausweichenden Verhaltens hat die Kommission damit eine sachbezogene Subsidiaritätsargumentation entwickelt. Etwas weniger argumentative Originalität entfaltet die Kommission bei der Begründung des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlamentes und des Rates über die grenzüberschreitende Verbringung genetisch veränderter Organismen.¹¹⁷ Neben der Umsetzung des Cartagena-Protokolls wird angeführt, dass ein Schwerpunkt der Regelung auf der grenzüberschreitenden Verbringung solcher Organismen liege. Deshalb müsse eine Behinderung des freien Warenverkehrs ausgeschlossen werden. Die mit einer Gemeinschaftsregelung erreichte Rechtssicherheit sowie Kohärenz und Konsistenz trage schließlich zum wirksameren Funktionieren des Binnenmarktes bei.¹¹⁸

Auch die im Zeitraum nach Verkündung des Subsidiaritätsprotokolls vorgeschlagenen Legislativakte weisen von der auf das Subsidiaritätsprinzip bezogenen Begründungsqualität somit ein durchmisches Bild auf. Der große Qualitätssprung ist jedenfalls ausgeblieben. Vor allem wird die Kommission in der Zukunft mehr darauf achten müssen, dass sie nicht dem dynamischen Geist des Subsidiaritätsprinzips zuwider handelt, indem sie den Anforderungen mit vorgefertigten Argumentationsmuster zu genügen sucht.

5. Schlussbemerkung

Der Blick von der allgemeinen Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips im Gefüge der Europäischen Verträge über seine rechtsdogmatische Ausprägung bis hin zu der Rechtssetzungspraxis im Umweltbereich hat eine tiefe Kluft zwischen Geltung und Faktizität offenbart. Die Potentiale des Subsidiaritätsprinzips zur situativ flexiblen Kompetenzausübung, seine partizipative Dimension und sein dynamischer Charakter verlieren sich in der nahezu schematischen Operationalisierung durch die Kommission. Dies wird von den Mitgliedstaaten geduldet. An dieser Situation wird auch der Verfassungskonvent von Laeken wenig ändern können. Letztlich zeigt sich aber auch hier die Eigenart der Europäischen Union: Es ist Aufgabe aller Beteiligten, die normativen Potentiale des Gefüges der Europäischen Verträge einzufordern und mit Leben zu erfüllen.

¹¹⁵ KOM(2002) 17 endg. vom 23.1.2002, bisher nicht umgesetzt.

¹¹⁶ KOM(2002) 17 endg., S. 5, 58.

¹¹⁷ KOM(2002) 85 endg. vom 18.2.2002, bisher nicht umgesetzt.

¹¹⁸ KOM(2002) 85 endg., S. 21.

Literatur

- Alexy, Robert: Theorie der Grundrechte, Frankfurt a.M. 1942.
- Bitterlich, Joachim: Die Verankerung des Subsidiaritätsprinzips und seine operative Umsetzung, in: W. Weidenfeld (Hrsg.), Reform der Europäischen Union, Gütersloh 1995.
- Bogdandy, Armin von/ Bast, Jürgen: Die vertikale Kompetenzordnung der Europäischen Union, Europäische Grundrechte-Zeitschrift (EuGRZ) 2001, S. 441-458.
- Breuer, Rüdiger: Europäisierung des Wasserrechts, Natur und Recht (NuR) 2000, S. 541-549.
- Calliess, Christian/ Ruffert, Matthias (Hrsg.): Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag, Neuwied Kriftel 1999.
- Callies, Christian: Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäische Union, Baden-Baden 1992.
- Caspar, Johannes: Die EU-Wasserrahmenrichtlinie: Neue Herausforderungen an einen europäischen Gewässerschutz, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 2001, S. 529-538.
- Dworkin, Roland: Taking Rights Seriously, London 1977.
- Esser, Josef: Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, Tübingen 1956.
- Faßbender, Kurt: Gemeinschaftsrechtliche Anforderungen an die normative Umsetzung der neuen EG-Wasserrahmenrichtlinie, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 2001, S. 241-249.
- Grabitz, Eberhard/ Hilf, Manfred: Das Recht der Europäischen Union, Bd. 1, München (Loseblatt. Stand: 10/99).
- Grimm, Dieter: Die Verfassung und die Politik, München 2001.
- Habermas, Jürgen: Die Einbeziehung des Anderen, Frankfurt a.M. 1996.
- Heine, Günter: Die Berücksichtigung der Natur im Rahmen der Straftheorien, in: J. Nida-Rümelin, D. v. d. Pfordten (Hrsg.), Ökologische Ethik und Rechtstheorie, Baden-Baden 1995.
- Herzog, Roman: Was bedeutet Subsidiarität wirklich? in : H. Hierl (Hrsg.), Europa der Regionen, Bonn 1995.
- Hirsch, Günther: Nizza: Ende einer Etappe, Beginn einer Epoche?, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2001, S. 2677-2678.
- Große Hüttmann, Martin: Das Subsidiaritätsprinzip in der EU – eine Dokumentation, Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen, Occasional Papers Nr. 5 (1996).
- Jachtenfuchs, Markus/ Kohler-Koch, Beate: Regieren im dynamischen Mehrebenensystem, in: dies. (Hrsg.), Europäische Integration, Opladen 1996, S. 15-44.
- Jarass, Hans D.: EG-Kompetenzen und das Prinzip der Subsidiarität nach Schaffung der Europäischen Union, Europäische Grundrechte-Zeitschrift (EuGRZ) 1994, S. 209-219.
- Ders./ Pieroth, Bodo: Grundgesetz, München 2000.
- Kaufmann, Arthur: Rechtsphilosophie, München 1972.
- Ders.: Problemgeschichte der Rechtsphilosophie, in ders., W. Hassemer, Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, Heidelberg 1946.

- Kohler-Koch, Beate: A Constitution for Europe?, MZES-Arbeitspapiere 8/1999 (<http://www.mzes.uni-mannheim.de> (01/02)).
- Kloepfer, Michael: Umweltrecht, München 1982.
- Luhmann, Niklas: Funktionale Methode und juristische Entscheidung, Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 1969 (94), S. 1-31.
- MacCormick, Neil: Problems of Democracy and Subsidiarity, European Public Law 2001, S. 531-542.
- Nida-Rümelin, Julian: Demokratie als Kooperation, Frankfurt a.M. 1999.
- Parsons, Craig: Showing Ideas as Causes: The Origins of the European Union, International Organisations (IO) 2002, S. 47-84.
- Pernice, Ingolf: Kompetenzabgrenzung im europäischen Verfassungsverbund, Juristenzeitung (JZ) 2000, S. 866-876.
- Rawls, John: The Law of the Peoples, Cambridge 1999.
- Ronge, Frank: Legitimität durch Subsidiarität, Baden-Baden 1998.
- Speer, Benedikt: Die Europäische Union als Wertegemeinschaft, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 2001, S. 980-988.
- Schwarze, Jürgen (Hrsg.): EU-Kommentar, Baden-Baden 2000.
- Winter, Gert: Subsidiarität und Deregulierung im Gemeinschaftsrecht, Europarecht 1996, S. 247-269.
- Wouters, Jan: Institutional and constitutional challenges for the European Union, European Law Review (E. L. Rev.) 2001, S. 342-356.