

# Grenzen des Gemeinschaftshandelns zur Wahrung der Kompetenzen der Bundesländer – Verbesserungen durch die Verfassung für Europa? –

Von Rechtsanwalt Dr. Holger Spreen, Hannover\*

Der Föderalismus ist im Umbruch begriffen. Bund und Länder arbeiten seit einiger Zeit an einer Reform der nicht mehr praktikablen Kompetenzverteilungsregelungen im Grundgesetz, um Verantwortlichkeiten wieder klar zuzuordnen und damit die Gesetzgebung zu erleichtern. Den Ländern geht es nicht zuletzt aber auch um die Wahrung ihrer Eigenstaatlichkeit, die durch um sich greifende Kompetenzverluste mehr und mehr bedroht scheint. Doch mit einer nationalen Neuordnung ist es nicht getan. Ein erheblicher Teil der Gesetzgebung wird heutzutage von der EU veranlaßt, bei weiter steigender Tendenz. Die deutschen Bundesländer haben deshalb ein existenzielles Interesse an der Begrenzung der Kompetenzen der Gemeinschaft. Schützenhilfe bietet ihnen vielleicht die neue Europäische Verfassung, die inzwischen von den Staats- und Regierungschefs unterzeichnet zur Ratifikation durch die Mitgliedstaaten vorliegt. Welche rechtlichen Grenzen tatsächlich bestehen für das Handeln der Gemeinschaft, zeigt der nachfolgende Beitrag auf.

## I. Ausgangslage

Das Bundesstaatsprinzip in Artikel 20 Absatz 1 GG<sup>1</sup> hat sich trotz zahlreicher Spannungen bewährt. Das fein austarierte Gleichgewicht zwischen Bund und Ländern droht jedoch zu kippen infolge der schleichenden Kompetenzverlagerung von kleineren auf größere Gesetzgebungseinheiten.<sup>2</sup> Immer stärker in den Fokus tritt dabei die Europäische Union,<sup>3</sup> deren wachsende Zuständigkeiten<sup>4</sup> zu zunehmenden Umsetzungsverpflichtungen der Mitgliedstaaten führen.<sup>5</sup> Sie nimmt sich dabei auch solcher Angelegenheiten an, die innerstaatlich reine Ländersache sind.<sup>6</sup> Nach Einschätzung des EG-Kommissionspräsidenten aus dem Jahr 1988 waren bereits damals etwa 50 % aller

deutschen Gesetze durch das europäische Recht veranlaßt.<sup>7</sup> Dieser Wert dürfte sich zwischenzeitlich noch weiter erhöht haben. Nicht ohne Grund sehen die deutschen Bundesländer deshalb für sich die Gefahr, zu reinen Verwaltungseinheiten abgestuft zu werden.<sup>8</sup> Ihre Gestaltungsfunktion wird immer geringer,<sup>9</sup> je mehr sich die Europa-Politik zur europäischen Innenpolitik entwickelt.<sup>10</sup> Das hat fundamentale innerstaatlichen Folgen: Die grundgesetzliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern aus den Art. 73-75 GG wird untergraben. Um ihre Eigenständigkeit zu erhalten, müssen die Länder deshalb nach Möglichkeiten suchen zur Eingrenzung der Rechtsetzung der EU.<sup>11</sup> Dies ist allerdings nicht ganz einfach.<sup>12</sup>

## II. Vorrang des Gemeinschaftsrechts

Von zentraler Bedeutung für die Interessen der Länder ist der Umstand, dass das Gemeinschaftsrecht dem deutschen Recht vorgeht. Als autonome Rechtsordnung ist es europaweit einheitlich anzuwenden und auszulegen mit der Folge, dass nationale Besonderheiten dahinter zurückstehen müssen.<sup>13</sup> Bei Kollisionen von nationalem und europäischem Recht ist stets zu beachten, dass dem EG-Recht aus eigener Wirkung Vorrang vor jeglichem nationalem Recht zukommt,<sup>14</sup> selbst vor Verfassungsrecht.<sup>15</sup> Aus europäischer Sicht ist die innere Ordnung der Mitgliedstaaten ohne Bedeutung. Ausschlaggebend hierfür ist Art. 5 Absatz 1 EGV<sup>16</sup>, wonach die Mitgliedstaaten alle geeigneten Maßnahmen zur Erfüllung der Vertragsverpflichtungen zu treffen haben; diese Gemeinschaftstreue ist Leitlinie für die richtige Umsetzung, also diejenige, die den Gemeinschaftszielen am besten entspricht.<sup>17</sup> Die innerstaatliche Kompetenzverteilung ist nicht entscheidend. Nach der Rechtsprechung des EuGH kann sich kein Mitgliedstaat auf Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts berufen, um die Nichtbeachtung von Verpflichtungen des Gemeinschaftsrechts zu recht-

\* Der Autor arbeitet im wissenschaftlichen Dienst einer Fraktion im Niedersächsischen Landtag und ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Dr. Hermanns & Partner/Osnabrück.

<sup>1</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) vom 23.05.1949 (BGBl. I, S. 1), zuletzt geändert durch Gesetz v. 26.07.2002 (BGBl. I, S. 2863).

<sup>2</sup> Vgl. Zuleeg, DVBl. 1992, 1329 (1336).

<sup>3</sup> Schon im Jahre 1964 auf der Staatsrechtslehrertagung in Kiel stellte Dürig fest: „Die Länder sehen monomanisch nur immer auf Bonn als angeblichen föderativen Gegenspieler. Das ist ja völlig veraltet. Es ist Brüssel, das dem deutschen Föderalismus immer mehr das Wasser abgräbt.“ (VVDSrL 23 (1966), S. 128).

<sup>4</sup> In den letzten Jahren sind die Gemeinschaftskompetenzen etwa ergänzt worden um die Bereiche Regionalförderung und Umweltschutz durch die Einheitliche Europäische Akte von 1986 sowie die Bildungs- und Berufspolitik, Kultur, Gesundheit, Verbraucherschutz und die sogenannten transeuropäischen Netze durch den Vertrag von Maastricht aus dem Jahre 1992; vgl. Rengeling, ZG 1994, 277 (277 f.).

<sup>5</sup> Oschatz/Risse, Europa-Archiv 1988, 9 (9).

<sup>6</sup> Vgl. Classen, ZRP 1993, 57 (57).

<sup>7</sup> Zitiert nach Rengeling, ZG 1994, 277 (278).

<sup>8</sup> So äußerte bereits der nordrhein-westfälische Ministerpräsident als Berichterstatter des Bundesratsausschusses für auswärtige Angelegenheiten bei den Beratungen des Zustimmungsgesetzes zum EGKS-Vertrag vom 18.04.1951 entsprechende Befürchtungen; vgl. Nass, in: Mestmäcker/Möller/Schwarz (Hrsg.), Festschrift von der Groeben, S. 285 (287).

<sup>9</sup> Benz, DÖV 1991, 586 (592).

<sup>10</sup> Bocklet, EGmagazin 1986 Nr. 6-7, 11 (12).

<sup>11</sup> Vgl. dazu eingehend Spreen, Bundeskompetenzen bei fehlender Umsetzung des Europarechts durch die Bundesländer, S. 237 ff.

<sup>12</sup> Vgl. Spreen, ZRP 2004, 47.

<sup>13</sup> Möstl, DVBl. 2002, 726 (728).

<sup>14</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 20.09.1988 – Rs. 1990/87 – Slg. 1988, 4689 (4722).

<sup>15</sup> Jarass, NJW 1990, 2420 (2421).

<sup>16</sup> Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV), in der konsolidierten Fassung des Vertrages von Nizza v. 26.02.2001 (Abl. EG Nr. C 80, S. 1).

<sup>17</sup> Riegel, DVBl. 1979, 245 (248).

fertigen; der Staat hat vielmehr aufgrund der Pflichten aus Art. 5 EGV die Konsequenzen aus seiner Gemeinschaftszugehörigkeit zu ziehen und das innerstaatliche Recht so auszugestalten, dass es für den Vollzug von EG-Recht kein Hindernis bildet.<sup>18</sup>

### III. Garantie der Eigenstaatlichkeit der Bundesländer durch Art. 79 Absatz 3 GG

Ganz rechtlos sind die Bundesländer allerdings nicht gegenüber anderslautendem Europarecht.<sup>19</sup> Zum Schutz der Länderkompetenzen im Hinblick auf die bundesstaatliche Ordnung der Bundesrepublik setzt das BVerfG Grenzen, wo die Identität der geltenden Verfassungsordnung aufgegeben wird durch Einbrüche in ihr Grundgefüge und die sie konstituierenden Strukturen.<sup>20</sup> Art. 20 Absatz 1, 28 Absatz 1 Satz 1 GG weisen nicht nur dem Bund, sondern gerade auch den Ländern Staatsqualität zu. Dieser Grundsatz genießt höchste Priorität im Grundgesetz, er ist materiellrechtlich abgesichert in der sogenannten Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Absatz 3 GG und unterliegt damit in seinem Kerngehalt einem Veränderungsverbot.<sup>21</sup> Die Bundesstaatlichkeit im Kern darf also auch durch die Gemeinschaft nicht betroffen werden.<sup>22</sup>

Das Grundgesetz sichert den Ländern nicht nur eine Mitwirkung an der Bundesgesetzgebung, sondern gewährt ihnen auch einen genuin eigenen Bereich der Rechtsetzung.<sup>23</sup> Notwendig damit verbunden ist die Zuweisung eigener, unentziehbarer Kompetenzen, die die Staatsqualität erst begründen. Diese Aufgaben müssen den Ländern auch als Hausgut unentziehbar verbleiben,<sup>24</sup> sie müssen die Länder in die Lage versetzen, den Zwecken und Aufgaben eines Bundesstaates gerecht werden zu können.<sup>25</sup> Dazu gehört ein hinreichendes Maß an politisch bedeutsamen Kompetenzen, das es verhindert, dass die Länder auf den Status von Selbstverwaltungskörperschaften degradiert werden,<sup>26</sup> sozusagen als hochpotenzierte Selbst-

verwaltungsträger.<sup>27</sup> Eine solche Gefahr könnte Ihnen jedoch drohen durch die zunehmende Rechtsetzungstätigkeit der Gemeinschaft. Die Aushöhlung der Länderkompetenzen darf deshalb nicht noch wesentlich verstärkt werden und zur Überschreitung der Grenze des Art. 79 Absatz 3 GG führen.<sup>28</sup> Die Länder müssen um Besitzstandswahrung bemüht sein, wollen sie nicht einen weitgehenden Ausschluss von der Gesetzgebung riskieren.<sup>29</sup> Letzten Endes geht es für sie um nicht weniger als ihre Eigenstaatlichkeit, die gefährdet wird durch eine zunehmende Verlagerung ihrer Gesetzgebungskompetenzen hin zur Europäischen Union.

### IV. Grenzen des Gemeinschaftshandelns

Doch dem Handeln der Gemeinschaft sind in mehrfacher Hinsicht Grenzen gesetzt. Veränderungen ergeben sich zukünftig zudem durch die neue Europäische Verfassung<sup>30</sup>, die in einigen Punkten die Länderinteressen stärker berücksichtigt als zuvor. Von besonderer Bedeutung sind in dieser Hinsicht die in Art. I-11 Abs. 1 Verf. im Titel über die Zuständigkeiten der Union niedergelegten Grundsätze der begrenzten Einzelermächtigung, der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit.

<sup>18</sup> *EuGH*, Urt. v. 08.02.1973 – Rs. 30/72 – DÖV 1973, 411 (411); der EuGH scheint diesen Grundsatz in jüngster Zeit tendenziell sogar auf Rechtsverhältnisse unter Privaten ausdehnen zu wollen, so dass eine Richtlinie indirekte Wirkung entfaltet, die dem Einzelnen eine Berufung auf begünstigende Regelungen im nationalen Recht verwehrt; vgl. *EuGH*, Urt. v. 05.10.2004 – Rs. 397/01.

<sup>19</sup> Vgl. zur Reichweite der Länderrechte gegenüber Bund und Europäischer Gemeinschaft *Spreen*, Bundeskompetenzen bei fehlender Umsetzung des Europarechts durch die Bundesländer, S. 202 ff.

<sup>20</sup> BVerfG, Beschl. v. 22.10.1986 – 2 BvR 197/83 – BVerfGE 73, 339 (375 f.).

<sup>21</sup> Er wird deshalb auch als „Föderalismusanker“ bezeichnet, vgl. *Stein*, in: *Merten (Hrsg.)*, Föderalismus und EGen, S. 91 (106).

<sup>22</sup> *Bleckmann*, RIW/AWD 1978, 144 (145).

<sup>23</sup> *Klein*, DVBl. 1981, 661 (664).

<sup>24</sup> BVerfG, Urt. v. 26.07.1972 – 2 BvF 1/71 – BVerfGE 34, 9 (20).

<sup>25</sup> *Klein*, DVBl. 1981, 661 (664).

<sup>26</sup> *Hesse*, AöR 98, 1 (16).

<sup>27</sup> *Ossenbühl*, DVBl. 1989, 1230 (1231).

<sup>28</sup> Bezeichnend, dass der damalige Präsident des Bundesverfassungsgerichts und spätere Bundespräsident, Roman Herzog, in seiner Rede zum 40. Geburtstag des Landes Baden-Württemberg anfragte, ob Art. 79 Abs. 3 GG nicht bereits verletzt sei. Zitiert nach *Möschel*, JZ 1992, 877 (881).

<sup>29</sup> Das Szenario eines vollständigen Ausschlusses von jeglicher Gesetzgebungstätigkeit der Länder, das *Spelten*, Gemeinschaftsrecht, S. 72, vorhersieht, scheint etwas überzogen. Dass der Bund durch seinen Vertreter im Rat auf „irgendwelche Anordnungen“ im Bereich der Landesgesetzgebungskompetenz hinwirkt, damit „er sich so sämtlicher den Ländern zugedachter Gebiete bemächtigen“ kann, ist nicht nur im Hinblick auf die zwischenzeitlich eingefügten Regelungen der Bund-Länder-Kooperation nach Art. 23 GG fernliegend. Die Ansicht verkennt auch das Beteiligungsverfahren verschiedener Gremien vor dem Erlass europäischer Rechtsakte sowie die Regelungen über die Mehrheitserfordernisse im Rat, die ein solches vollständiges Bemächtigen von Länderkompetenzen durch den Bund ausschließen dürften.

<sup>30</sup> Der „Vertrag über eine Verfassung für Europa“ (nachfolgend Verf.) ist am 29.10.2004 von den Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten der Europäischen Union in Rom unterzeichnet worden. Er soll nach den derzeitigen Planungen in den einzelnen Staaten bis Sommer 2006 ratifiziert werden und am 01.11.2006 in Kraft treten, sofern alle Ratifikationsurkunden hinterlegt worden sind. Dieser Termin ist allerdings nicht sicher, da in vielen Mitgliedstaaten Referenden erforderlich sind. Der Vertrag ist zu finden unter [http://europa.eu.int/constitution/constitution\\_de.htm](http://europa.eu.int/constitution/constitution_de.htm).

### 1. Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung

Rein pragmatische Erwägungen der Effizienz reichen weder bisher noch zukünftig aus, um eine Gemeinschaftszuständigkeit zu begründen. Ihr Handlungsbereich wird bisher umgrenzt durch den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung in Art. 5 Abs. 1 EGV. Es existiert demnach keine prinzipielle Vermutung für eine Kompetenz der Gemeinschaft, nicht einmal bei unklarer Rechtslage, da nach der klaren Entscheidung im EGV die Gemeinschaft nur hinsichtlich der ausdrücklich übertragenen Sachgebiete als kompetent anzusehen ist.<sup>31</sup>

Die neue EU-Verfassung hat diese Grundentscheidung in Art. I-11 Verf. aufgenommen und konkretisiert. Der zur Abgrenzung der Zuständigkeiten in Abs. 1 genannte Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung wird durch Abs. 2 dahingehend präzisiert, dass die Union nur innerhalb der Grenzen der Zuständigkeiten tätig wird, die ihr die Mitgliedstaaten in der Verfassung zur Verwirklichung der darin niedergelegten Ziele übertragen haben; alle dort nicht aufgeführten Zuständigkeiten sollen bei den Mitgliedstaaten verbleiben.

Nach Art. I-12 Abs. 1 Verf. kann nur die Union im Bereich ausschließlicher Zuständigkeiten gesetzgeberisch tätig werden und verbindliche Rechtsakte erlassen. Ein Handeln der Mitgliedstaaten soll nur zulässig sein bei Ermächtigung durch die Union oder zur Durchführung ihrer Rechtsakte. Nach Abs. 2 der Vorschrift können in Bereichen geteilter Zuständigkeit beide gesetzgeberisch tätig werden, wobei die Mitgliedstaaten ihre Zuständigkeit wahrnehmen, sofern und soweit die Union von ihrer Zuständigkeit keinen Gebrauch macht.<sup>32</sup> Die Bereiche mit ausschließlicher Zuständigkeit der Union werden in Art. I-13 Verf. dem Wortlaut nach abschließend aufgezählt, Bereiche mit geteilter Zuständigkeit<sup>33</sup> sind in Art. I-14 Verf. genannt.

Für ein Tätigwerden der Gemeinschaft reicht es also noch nicht aus, wenn ein bestimmter Sachbereich etwa grenzüberschreitende Aspekte aufweist. Bei der Abgrenzung von Regelungskompetenzen der Gemeinschaft von jenen der Mitgliedstaaten kommt es vielmehr entscheidend darauf an, wo der Schwerpunkt des Regelungsbedarfs liegt.<sup>34</sup> Denn mit zunehmender Integration gibt es inzwischen wohl kaum noch einen Sektor öffentlicher Aufgaben der Mitgliedstaaten, der nicht durch Kompetenzen der Gemeinschaft betroffen oder wenigstens irgendwie berührt wird.<sup>35</sup>

Art. I-11 Abs. 2 Verf. begrenzt ein Unionshandeln ausdrücklich auf die zugewiesenen Zuständigkeiten

der Verfassung, während Art. 5 Abs. 1, 3 EGV auch noch ein Handeln der Gemeinschaft zum Erreichen der Ziele des Vertrages gestattete.

### 2. Begrenzung durch das Subsidiaritätsprinzip

Die deutschen Bundesländer haben zum Erhalt ihrer Gesetzgebungszuständigkeiten europarechtlich schon seit längerer Zeit auf das Subsidiaritätsprinzip gebaut. Die neue Verfassung stärkt ihre Position.

#### *a) Rechtliche Entwicklung und Inhalt*

Das Subsidiaritätsprinzip hat durch den Unionsvertrag in Art. 5 EGV auch auf europäischer Ebene Eingang gefunden.<sup>36</sup> Es verlangt für das Verhältnis staatlicher Handlungseinheiten zueinander, dass eine Aufgabe nicht von einem übergeordneten Hoheitsträger in Anspruch genommen werden soll, wenn sie auch von einem kleineren und untergeordneten Gemeinwesen zu leisten ist. Die Entscheidung soll möglichst nahe beim Bürger erfolgen auf der untersten möglichen Ebene.<sup>37</sup> Es gilt damit ein Handlungsprimat der jeweils bürgernäheren staatlichen Ebene mit dem Ziel der Begrenzung der Machtentfaltung der höheren Ebene und damit dem Schutz der bürgernäheren Verwaltungseinheit.<sup>38</sup> Das Subsidiaritätsprinzip kommt folglich grundsätzlich in allen den Sachgebieten zum Tragen, in denen mehreren Ebenen konkurrierende Zuständigkeiten zugewiesen sind, wie es etwa zwischen der Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten weitgehend der Fall ist.<sup>39</sup> Das gemeinschaftsrechtliche Subsidiaritätsprinzip bezieht sich dabei bisher nur auf das Verhältnis der Gemeinschaft zu den einzelnen Mitgliedstaaten, nicht auch zu regionalen Untergliederungen wie den Bundesländern.<sup>40</sup> Die hiergegen zurecht geäußerte Kritik hat der Verfassungskonvent aufgenommen und das Subsidiaritätsprinzip auf die kommunale Binnenstruktur der Mitgliedstaaten erweitert. Für die deutschen Bundesländer und Kommunen ist das einer der zentralen Fortschritte der Verfassung; das vielzitierte Defizit der „Landesblindheit“<sup>41</sup> wird damit endgültig behoben. Nach Art. I-11 Abs. 3 Verf. wird die Union zukünftig nur dann tätig, „sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können.“ Verstärkt werden diese Rechte durch das „Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit“<sup>42</sup>.

<sup>31</sup> Hailbronner, JZ 1990, 149 (154).

<sup>32</sup> Die Vorschrift entspricht damit in etwa der deutschen konkurrierenden Gesetzgebung aus Art. 72, 74, 74a GG.

<sup>33</sup> Diese Auflistung ist allerdings nicht abschließend, was sich ergibt aus der Formulierung in Abs. 1 und Abs. 2 („Hauptbereiche“).

<sup>34</sup> Hailbronner, JZ 1990, 149 (153).

<sup>35</sup> Everling, EuR 1987, 214 (219).

<sup>36</sup> Vgl. Stewing, DVBl. 1992, 1516 (1517 f.).

<sup>37</sup> Rengeling, ZG 1994, 277 (288).

<sup>38</sup> J. Böhm, BayVBl. 1993, 545 (546), Fn. 14.

<sup>39</sup> Schmidhuber, DVBl. 1993, 417 (418).

<sup>40</sup> Rengeling, ZG 1994, 277 (290).

<sup>41</sup> So zuerst H. P. Ipsen, in: Baur/Müller-Graff/Zuleeg (Hrsg.), Festschrift Börner, S. 163 (176 f.).

<sup>42</sup> Das Protokoll ist als Anlage zur Verfassung mit dieser beschlossen worden.

### b) Tatsächliche Reichweite

Die bisherige Formulierung in Art. 5 EGV war jedoch nur bedingt geeignet, eine sich ausweitende gemeinschaftliche Rechtsetzungstätigkeit tatsächlich einzudämmen;<sup>43</sup> vielfach wird eine gerichtlich überprüfbare Sicherungsfunktion in Frage gestellt<sup>44</sup> und der operationelle Nutzen der Vorschrift bezweifelt.<sup>45</sup> Für die neue Fassung der Vorschrift in der Verfassung wird die Praxis erweisen müssen, ob es sich ähnlich verhält. Denn einer Tätigkeit der Gemeinschaft wird regelmäßig die Bewertung eines komplexen Sachverhaltes vorausgehen. Diese subjektiven Einschätzungen führen zu einem erheblichen Ermessensspielraum der Gemeinschaftsorgane. Ob für ein Handeln der Gemeinschaft die Voraussetzungen vorliegen, entscheiden ihre Organe.<sup>46</sup> Die Weite des Ermessens zeigt sich vor allem an dem unverändert gebliebenem Kriterium der „besseren“ Regelung auf Gemeinschaftsebene: Die Schwelle kann unterschiedlich hoch sein in Abhängigkeit vom jeweiligen Mitgliedstaat, weil infolge der Größe und auch der unterschiedlichen Wirtschafts- und Sozialstruktur manche Länder problemlos allein regeln können, was die Kapazität anderer Staaten schon weit übersteigt.<sup>47</sup> Durch Nr. 4 S. 4 des Subsidiaritätsprotokolls wird diese Unsicherheit zukünftig jedoch etwas verringert: Die Feststellung einer „besseren“ Zielerreichung muß sowohl auf qualitativen als auch (soweit möglich) auf quantitativen Kriterien beruhen. Damit gibt es erstmals grundsätzliche, wenn auch vage Kriterien, um das Ermessen der Gemeinschaft etwas konkreter zu gestalten und einzugrenzen.

Eine gerichtliche Überprüfung wird sich deshalb zumeist darauf zu konzentrieren haben, ob die Gemeinschaft von zutreffenden Tatsachen ausgegangen ist, sich von sachgerechten Erwägungen hat leiten lassen und die Verfahrensvorschriften eingehalten hat.<sup>48</sup> Ein Einschreiten des Europäischen Gerichtshofs wird daher in der Praxis wohl nur vorkommen bei extremen Fällen des Missbrauchs, einem Begründungsmangel oder einer Verletzung des

Übermaßverbotes.<sup>49</sup>

Nach Nr. 4 S. 1 des Subsidiaritätsprotokolls hat die Kommission außerdem jeden Gesetzgebungsvorschlag detailliert zu begründen im Hinblick auf die Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit. Damit dürfte wenigstens die psychologische Hürde vor Erlass eines Rechtsakts etwas größer werden. Zum Schutz der innerstaatlichen Gliederungen, also in Deutschland der Bundesländer und Kommunen, sieht der inhaltlich neu hinzugekommene Art. III-259 Verf. ergänzend vor, dass bei Gesetzgebungsvorschlägen und -initiativen das nationale Parlament, also hier der Bundestag, Sorge zu tragen hat für die Achtung des Subsidiaritätsprinzips gemäß den Modalitäten im Subsidiaritätsprotokoll. Bei Verletzung des Subsidiaritätsprinzips können die nationalen Parlamente zukünftig nach Nr. 7 S. 1 des Subsidiaritätsprotokolls eine Nichtigkeitsklage vor dem EuGH erheben, falls die Kommission trotz entsprechender Rüge an ihrem Gesetzgebungsakt festhält. Nach S. 2 dieser Vorschrift ist auf europäischer Ebene zudem der Ausschuss der Regionen klagebefugt bei allen Rechtsetzungsakten, für deren Annahme er nach der neuen Verfassung anzuhören ist.

Das Subsidiaritätsprinzip darf allerdings auch nicht zu einer unzumutbaren Einschränkung der Kompetenzen höherer Ebenen führen. Es verlangt nur, dass die kleinste geeignete staatliche Einheit die notwendigen Regelungen erlässt. Sollten sich also die Länder für eine Aufgabe als ungeeignet erweisen, ist der Bund zum Handeln ermächtigt und bei staatenübergreifenden Aufgaben dann die Union. Ein bloßer „Mehrwert“ für ein Handeln durch die höhere Ebene genügt allerdings nicht zur Kompetenzbegründung.<sup>50</sup>

### 3. Einschränkung durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Das Subsidiaritätsprinzip wird ergänzt durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der bisher im Europarecht in Art. 5 Absatz 3 EGV normiert ist. Gemeinschaftliche Maßnahmen dürfen danach in jedem Fall nicht über das Maß hinausgehen, das zum Erreichen der Vertragsziele erforderlich ist. Art. I-11 Abs. 4 Verf. präzisiert nunmehr, dass die Maßnahmen sowohl inhaltlich wie formal nicht über dieses Maß hinausgehen dürfen. Bei der Ausübung ihrer Kompetenzen hat die Gemeinschaft somit im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten und ihren Untergliederungen von mehreren zur Verfügung stehenden geeigneten Mitteln das am wenigsten belastende zu wählen.<sup>51</sup> Folglich

<sup>43</sup> Nicht ganz ohne Grund weist deshalb *Classen*, DVBl. 1993, 57 (58) darauf hin, dass das Subsidiaritätsprinzip prinzipiell ambivalente Wirkung entfalten kann, indem es gegebenenfalls auch eine Tätigkeit der höheren Ebene und damit der Gemeinschaft legitimiert.

<sup>44</sup> So *Möschel*, JZ 1992, 877 (882) („juristisch wertlos“); *Scherer*, DVBl. 1993, 281, (284) („ohne weitere Konkretisierung nicht justitiabel“); *Heintzen*, JZ 1991, 317 (319) („zu aussageschwach“); für eine Praxistauglichkeit und Justiziabilität *J. Böhm*, BayVBl. 1993, 545 (548); *Schmidhuber/Hitzler*, NVwZ 1992, 720 (724 f.).

<sup>45</sup> *Bieber*, ZG 1994, 297 (312).

<sup>46</sup> *Rengeling*, ZG 1994, 277 (291).

<sup>47</sup> So *Frowein* in: *Badura/Scholz* (Hrsg.), Festschrift Lerche, S. 401 (407).

<sup>48</sup> Vgl. *Schmidhuber/Hitzler*, NVwZ 1992, 720 (725).

<sup>49</sup> Der effektivere Weg für die Länder zur Wahrung ihrer Kompetenzen wird daher in der Möglichkeit des Art. 23 Abs. 6 GG bestehen, einen Vertreter der Länder zur Vertretung der Bundesrepublik Deutschland in den Ministerrat zu entsenden, um so bereits im Vorfeld einer Entscheidung auf die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips zu achten; vgl. *Pernice*, DVBl. 1993, 909 (916).

<sup>50</sup> *Schmidbauer*, DVBl. 1993, 417 (419); *Pernice*, DVBl. 1993, 909 (916).

<sup>51</sup> *Zuleeg*, DVBl. 1992, 1329 (1334).

müssen auch den Bundesländern auf diesem Wege auferlegte Belastungen durch Einschnitte in ihre Zuständigkeiten in einem angemessenen Verhältnis zu den gemeinschaftlich angestrebten Zielen stehen.<sup>52</sup>

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kann jedoch aufgrund seiner inhaltlichen Weite nur grobe Vorgaben geben zur Begrenzung gemeinschaftsrechtlicher Kompetenzen. Sofern inhaltlich mehrere Handlungsmöglichkeiten bestehen, ist diejenige mit den geringsten Eingriffen in mitgliedstaatliche Rechte zu wählen, die das angestrebte Ziel noch erreicht. In formaler Hinsicht kann die Union für den Erlass allgemeinverbindlicher Regelungen bisher wählen zwischen Richtlinien und Verordnungen gemäß Art. 249 EGV. Lässt sich das von ihr beabsichtigte Ziel im Wege der Richtlinie erreichen, darf sie keine Verordnung erlassen, denn nur die Erstgenannte erlaubt den Mitgliedstaaten noch ein eigenes Handeln. Zukünftig wird nach Art. I-33 Abs. 1 Verf. die bisherige Verordnung zum Europäischen Gesetz, die Richtlinie zum Europäischen Rahmengesetz, ohne dass sich an den damit verbundenen Rechtswirkungen etwas ändert.

#### 4. Aufweichung durch die Flexibilitätsklausel

Die dargestellten Regelungen zur Begrenzung der Rechtsetzungsbefugnisse der Union erfahren allerdings eine ausdrückliche und beachtliche Aufweichung durch die Flexibilitätsklausel des Art. I-18 Verf. Erscheint ein Tätigwerden im Rahmen der in Teil III der Verfassung festgelegten Politikbereiche erforderlich zur Verwirklichung eines der Verfassungsziele, ohne dass die Verfassung eine entsprechende Befugnis enthält, so erlässt der Ministerrat einstimmig die geeigneten Maßnahmen auf Vorschlag der Europäischen Kommission und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments. Die Norm greift damit den alten Art. 308 EGV wieder auf. Sie erlaubt materiell eine Verfassungsdurchbrechung, auch zulasten der Kompetenzen der Bundesländer. Die bisher schon hohen Anforderungen der Einstimmigkeit im Ministerrat werden zwar nunmehr noch weiter verschärft durch die Modifizierung des bisherigen Anhörungserfordernisses des Parlaments in eine Zustimmungspflicht. Für die Bundesländer wäre eine Streichung der Vorschrift allerdings besser gewesen. Deutschland ist innerstaatlich bisher ohne eine solche Vorschrift ausgekommen. Immerhin über 55 Jahre seit Bestehen des Grundgesetzes verdeutlichen, dass die Praxis auch ohne ausdrückliche Regelung zur Verfassungsdurchbrechung ganz gut zurecht gekommen ist.

Eine Zustimmung der regionalen Ebene der Mitgliedstaaten bei Eingriff in ihre Rechte ist nach wie vor nicht vorgesehen. Die Verfahrensregelung in Art. I-18 Abs. 2 Verf. macht indessen deutlich, dass auch in einem solchen Fall wenigstens das Subsidiaritätsprinzip einzuhalten ist.

#### **V. Fazit**

Die Länder haben in der Vergangenheit zunehmend Kompetenzen an die Gemeinschaft verloren, so dass mittelfristig ihre von Art. 79 Absatz 3 GG garantierte Eigenstaatlichkeit in Gefahr zu geraten droht. Dem EU-Recht nachrangige grundgesetzliche Regelungen können sie hiervor nicht bewahren, wirksamer Schutz kann deshalb nur aus dem Europarecht selbst kommen.

Das Subsidiaritätsprinzip des EGV bietet den Ländern nur im Grundsatz Schutz gegen ein übergreifendes Handeln der Gemeinschaft, denn letzterer obliegt ein Ermessensspielraum darüber, welche Ebene zur Aufgabenwahrnehmung besser geeignet ist. Die zukünftige Europäische Verfassung ändert dieses Defizit nicht wesentlich, obwohl das Subsidiaritätsprinzip ausdrücklich auf die regionale und lokale Ebene der Mitgliedstaaten ausgeweitet wird. Verstößt die Kommission dagegen, können nationale Parlamente wie auch der Ausschuss der Regionen jedoch zukünftig eine Nichtigkeitsklage vor dem EuGH anstrengen. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit schließlich gibt ebenfalls nur grobe Vorgaben und verpflichtet das Gemeinschaftshandeln auf ein Vorgehen mit geringstmöglichen Eingriffen in Länderrechte. Als latente Gefahr für die Länder erweist sich die nach wie vor vorhandene Flexibilitätsklausel, die der Union eine Rechtsetzung auch bei fehlenden Befugnissen und damit eine Verfassungsdurchbrechung ermöglicht.

Die bestehenden rechtlichen Begrenzungen des Gemeinschaftshandelns sind damit im Ergebnis nur sehr bedingt geeignet, die zunehmende Einschränkung ländereigener Rechtsetzungsmöglichkeiten aufzuhalten, die sich aus dem ausufernden Handeln der Union ergibt. Die neue Europäische Verfassung bringt in dieser Hinsicht zwar erkennbare, jedoch noch keine ausreichenden Verbesserungen. Bund, Länder und Europäische Union bleiben damit in der Pflicht, die Eigenständigkeit der Bundesländer hinreichend abzusichern. Nur dann hat der Föderalismus in Europa auch langfristig eine Chance.

<sup>52</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 11.07.1989 – Rs. C-265/87 – Slg. 1989, 2237 (2269).