



■ **Anhörung Deutscher Bundestag, Unterausschuss Europarecht
„Prüfung des unionsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips“ am 16. Juni 2010**

Die mir gestellten Fragen beantworte ich in der vorgegebenen Reihenfolge:

1. Allgemeine Fragen

a) Subsidiarität ist ein Begriff des EU-Rechts. Er bezeichnet das Rangverhältnis zwischen EU und Mitgliedstaaten bei der Rechtsetzung, falls beide in einer Materie zur Rechtsetzung befugt sind. Ob der Grundsatz der Subsidiarität gewahrt ist, ist eine Rechtsfrage. Die Beantwortung hat aber in jedem Fall politische Auswirkungen.

b) Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit sind verschiedene Fragen: Jene zielt auf das Ob der EU-Rechtsetzung, diese auf das Wie. Fragen des Wie einer Rechtsetzung stellen sich erst nach Bejahung des Ob. Die Unterscheidung ist auch in Art. 5 III und Art. 5 IV EUV vorgezeichnet.

c) Bei Prüfung der Subsidiarität tritt keine Präklusion ein. Deshalb ist nachträgliches Vorbringen der Kommission beachtlich.

d) Das Bundesverfassungsgericht hat bestätigt, dass Deutschland sich zur europäischen Integration bekennt. Dies bedeutet für die Subsidiaritätsprüfung, dass die Mitgliedstaaten ihre Zuständigkeit im Lichte der die Mitgliedstaaten verpflichtenden Integrationsverantwortung zu würdigen haben. Die Subsidiaritätsrüge wäre also unbegründet, falls die Zugehörigkeit des Mitgliedstaates zur EU oder hinsichtlich einzelner Rechtsetzungsaufgaben der EU übertragenen Materien in Zweifel gezogen würde.

e) Erforderlichkeit und Effizienz einer Maßnahme rechtfertigen die EU-Rechtsetzung. Im Rahmen der Subsidiaritätsprüfung muss also Kompetenz und Effizienz im Sinne des Vorteils europäischer Rechtsetzung bestehen; andernfalls ist der Rechtssetzungsakt nicht erforderlich.

f) Die Subsidiarität insgesamt hat die wirtschaftliche, soziale und kulturelle Autonomie der Mitgliedstaaten zu wahren und sichern. Dies geschieht durch Begrenzung von EU-Zuständigkeiten nach dem Subsidiaritätsprinzip und im Rahmen von EU-Rechtsetzung, namentlich durch das Instrument der Richtlinie. Das Subsidiaritätsprinzip dient nicht der Abwehr von EU-Rechtsetzung, sondern soll deren Reichweite auf das zur Erreichung EU-einheitlicher Rechtsetzung Gebotene begrenzen.

2. Untersuchung der Kompetenzgrundlage

a) Vor der Subsidiaritätsprüfung ist der für den Rechtssetzungsakt angegebene Kompetenztitel darauf zu überprüfen, ob dessen Voraussetzungen erfüllt sind. Falls die Zuständigkeit von EU und Mitgliedstaaten gegeben ist, ist die Subsidiarität zu prüfen; falls nein, hat Mitgliedstaatenhandeln Vorrang.

b) Ist die Kompetenzgrundlage „offensichtlich“ nicht gegeben, besteht keine Kompetenz. Dergleichen „Offensichtlichkeit“ ist jedoch selten, weil die Subsidiarität einen komplexen Abstimmungsprozess bezeichnet, dessen Ausgang selten offensichtlich ist.

c) Beide Rechtsbehelfe: Klage und Rüge - sollen Subsidiarität sichern. Sie verfolgen das selbe Ziel und sind daher in ihrem Anwendungsbereich deckungsgleich. Auch das Bundesverfassungsgericht hat dies in dem Lissabon-Vertrags-Urteil ausgeführt (vgl. Rn. 403 f. der Gründe).

d) Die Prüfung der Subsidiarität soll sichern, dass,

- falls eine Kompetenz für die EU und die Mitgliedstaaten besteht, die Parlamente der Mitgliedstaaten an der EU-Rechtsetzung rechtzeitig und umfassend beteiligt werden, und
- falls solche geteilten Kompetenzen nicht bestehen, ein EU-Rechtssetzungsverfahren nicht fortgesetzt wird.

Der EuGH hat dies nur im Streit zu klären, falls EU und Mitgliedstaaten die Kompetenzgrundlage unterschiedlich beurteilen. Es ist unwahrscheinlich, dass in einem solchen Fall das Fehlen der Kompetenz offensichtlich ist, ist sie ja gerade Gegenstand des Streits.

e) Das Bundesverfassungsgericht hat im Maastricht-Vertrags-Urteil befunden: „Die Handhabung des Prinzips der beschränkten Einzelermächtigung wird durch das Subsidiaritätsprinzip verdeutlicht und weiter begrenzt. ... Das Subsidiaritätsprinzip begründet mithin keine Befugnisse der EG, sondern begrenzt die Ausübung bereits anderweitig eingeräumter Befugnisse“ (Rn. 4).

f) Die Kompetenzgrundlagen des EU-Rechts sind so auszulegen, dass den Mitgliedstaaten Raum für die eigenständige demokratische Gestaltung bleibt. Dies kann durch Versagung der Rechtsetzungszuständigkeit für die EU oder durch Teilhabe der Mitgliedstaaten an der EU-Rechtsetzung geschehen.

3. Zum Subsidiaritätsprinzip im Sinne des Art. 5 Abs. 3 EUV

- a) Alle zur Subsidiaritätsprüfung beschlossenen Protokolle gelten.
- b) Das im Rahmen der Subsidiaritätsprüfung maßgebende Erforderlichkeitskriterium ist vor dem Hintergrund auszulegen, dass der EU gegenwärtig 27 überwiegend kleine Mitgliedstaaten angehören und nur wenige von ihnen im Stande sind, für alle Rechtsfragen der Moderne eine umfassende Rechtsetzung zu entfalten. Diese Begebenheit ist auch bei der Auslegung des Begriffs der Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen.
- c) Das EU-Recht hat zwar im Rahmen der Grundfreiheiten grenzüberschreitendes Handeln zum Gegenstand; im Rahmen der hier zu untersuchenden europäischen Rechtsetzung ist dagegen jeder in einem Mitgliedstaat sich ereignende Sachverhalt berührt.
- d) Regionale und lokale Besonderheiten in einem Mitgliedstaat sind für die Subsidiarität nicht erheblich, wohl aber, ob eine Regelungsmaterie auf lokaler oder regionaler Ebene gelöst werden kann. Ist dies der Fall, gebietet Subsidiarität die Abstandnahme von EU-Rechtsetzung.
- e) Die Erforderlichkeit muss plausibel sein; rechtstatsächlicher Angaben bedarf es hierfür nicht. Dies ist auch regelmäßig gar nicht möglich, wenn EU-rechtliches Handeln erst künftig ermöglicht werden soll, so bisher mitgliedstaatliches Handeln vorherrschte. Es fehlt also für die Beurteilung der Wirkung europäischer Maßnahmen das belastbare Datenmaterial.
- f) Die Erforderlichkeit für EU-rechtliches Handeln ist aus dem Horizont des EU-Rechts und nicht aus demjenigen einzelner Mitgliedstaaten zu begründen.
- g) Ein Argument für die EU-rechtliche Regelung ist stets, dass durch sie die Regelungsvielfalt vermindert wird und damit rechtliche Komplexität reduziert werden kann. EU-Recht schafft Einheit durch Einheitlichkeit des Rechts. Dies ist der Rechtszersplitterung regelmäßig vorzuziehen.
- h) Die EU hat für die Begründung der Effizienz einen Spielraum in der Beurteilung.
- i) Zwischenstaatliche Vereinbarungen sind kein gleichwertiger Ersatz für EU-rechtliche Regelungen, weil sie manche Mitgliedstaaten ausschließen und daher der Idee eines einheitlichen Rechtsraums und Binnenmarkts widersprechen.
- j) „Wirtschaftliche Erwägungen“ haben bei jeder Effizienzprüfung Gewicht. Denn Effizienz ist ein wirtschaftlicher Begriff. Die dafür entwickelten wirtschaftswissenschaftlichen Erkenntnisse sind auch für die Auslegung des Rechtsbegriffs Effizienz heranzuziehen. Sie haben aber primär instrumentelle Bedeutung, sind dagegen für die substantielle Beurteilung der Konkurrenzfragen ohne Bedeutung.

Jena, den 14. Juni 2010

Prof. Dr. Dr. h.c. Eberhard Eichenhofer