

# Subsidiaritätsprinzip mit Leben füllen

## Fünf Anforderungen an eine „bessere Rechtsetzung“ in der Europäischen Union

RA Klaus-Dieter Sohn & Sebastian Czuratis



- ▶ Die Kommission muss die nationalen Parlamente schon im Vorfeld von Gesetzesentwürfen zur Frage konsultieren, ob ihre Vorhaben dem Subsidiaritätsprinzip entsprechen.
- ▶ Die nationalen Parlamente müssen für das gesamte Gesetzgebungsverfahren das Recht zur Subsidiaritätskontrolle und Subsidiaritätsrüge erhalten.
- ▶ Ein Kompetenzgerichtshof für Kompetenz- und Subsidiaritätsfragen muss eingerichtet werden, der zumindest auch mit Richtern der nationalen Verfassungsgerichte besetzt ist.
- ▶ Justitiable Subsidiaritätskriterien, wie grenzüberschreitender Bezug, müssen ergänzt werden.
- ▶ Die nationalen Parlamente müssen sich zu einer konsequenten Subsidiaritätskontrolle selbstverpflichten. Subsidiaritätsrüge und -klage sind als Minderheitenrechte auszugestalten.

## Inhaltsverzeichnis

<b>1 Einleitung .....</b>	<b>3</b>
<b>2 Subsidiarität als Notwendigkeit .....</b>	<b>4</b>
2.1 Argumente für das Subsidiaritätsprinzip .....	4
2.1.1 Argumente für eine zentrale Regulierung .....	5
2.1.2 Argumente für eine dezentrale Regulierung .....	6
2.2 Subsidiarität in den Europäischen Verträgen .....	7
2.2.1 Subsidiarität im Maastricht-Vertrag (1992) .....	7
2.2.2 Subsidiarität im Amsterdam-Vertrag (1997) .....	8
2.2.3 Subsidiarität im Lissabon-Vertrag (2009) .....	8
2.2.3.1 Ex-ante-Kontrolle durch die nationalen Parlamente .....	9
2.2.3.2 Ex-post-Kontrolle durch Klage vor dem EuGH .....	9
<b>3 Gründe für das Versagen der heutigen Subsidiaritätskontrolle .....</b>	<b>10</b>
<b>4 Anforderungen an eine wirksame Subsidiaritätskontrolle .....</b>	<b>12</b>
4.1 Anforderungen auf EU-Ebene .....	12
4.1.1 Frühzeitige Einbeziehung der nationalen Parlamente .....	12
4.1.2 Fortlaufende Einbeziehung der nationalen Parlamente .....	12
4.1.3 Verbesserung der gerichtlichen Ex-post-Kontrolle .....	13
4.1.4 Wiedereinführung justitierbarer Prüfkriterien .....	14
4.2 Anforderungen auf Ebene der Mitgliedstaaten .....	14

## 1 Einleitung

Im Dezember 1991 verständigten sich die Staats- und Regierungschefs der damals zwölf Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft darauf, neben der schon bestehenden Europäischen Gemeinschaft auch eine Europäische Union (EU) zu gründen. Dies geschah durch den Vertrag über die Europäische Union (EUV)<sup>1</sup>. Mit der Gründung der EU ging auch eine umfassende Reform des Gemeinschaftsrechts, kodifiziert im Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV),<sup>2</sup> einher. Beide Verträge – der neue EUV und der geänderte EGV – wurden im sogenannten Maastricht-Vertrag<sup>3</sup> vereinbart, der am 1. November 1993 in Kraft trat. Im Mittelpunkt stand der Wunsch nach einer Vertiefung der wirtschaftlichen und politischen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten. Gleichzeitig wurden qualifizierte Mehrheitsentscheidungen im Ministerrat in 96 Bereichen möglich (vorher: 51). Zudem wurde das Europäische Parlament als Mitgesetzgebungsorgan erheblich gestärkt. In 15 Politikfeldern konnte es nun gemeinsam mit dem Rat neue Gesetze erlassen (sog. Mitentscheidungsverfahren) und durch das Konsultationsverfahren war es an Entscheidungen in 52 (vorher: 30) Sachgebieten beteiligt. Schließlich wurden mit dem Maastricht-Vertrag sechs neue Politikfelder<sup>4</sup> in den Kompetenzkatalog der EG aufgenommen.<sup>5</sup> Diese erhebliche Ausweitung der gesetzgeberischen Möglichkeiten der Gemeinschaft sollte – nicht zuletzt auf Drängen Deutschlands – durch die Einführung des Subsidiaritätsprinzips begrenzt werden.<sup>6</sup> Nach dem Subsidiaritätsprinzip darf die EU in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur dann tätig werden, wenn die dortigen Ziele durch Maßnahmen auf EU-Ebene besser als in den Mitgliedstaaten erreicht werden können.

Trotz der Verpflichtung zur Einhaltung der Subsidiarität wurden immer wieder Vorwürfe gegen die EU laut, sich viel zu stark in die alltäglichen Belange der Bürger einzumischen.<sup>7</sup> Besondere Beachtung erhielt das Subsidiaritätsprinzip aktuell im Europawahlkampf 2014, als in einigen Mitgliedstaaten sogar die Forderung nach einer Rückverlagerung von Kompetenzen auf die nationale Ebene erhoben wurde. Jean-Claude Juncker hat auf die Kritik reagiert und nach seinem Amtsantritt als Präsident der Europäischen Kommission die Position eines Ersten Vizepräsidenten geschaffen, der – in den Worten der Kommission als „Wachhund“ über die übrigen Mitglieder Kommission – für „Bessere Rechtsetzung“ sorgen soll. Der mit diesem Amt betraute Frans Timmermans erhielt im November 2014 von Juncker einen „Mission Letter“, in welchem Juncker von ihm die Beachtung des Subsidiaritätsprinzips fordert und verlangt, alle neuen Gesetzesinitiativen auf deren Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Subsidiarität hin zu prüfen, um damit das europäische Projekt zu stärken.<sup>8</sup>

Der vorliegende ceplnput zeichnet die Entwicklung des Subsidiaritätsprinzips nach und zeigt auf, dass die Begrenzung der Kompetenzausübung durch das Subsidiaritätsprinzip bis heute – fünf Jahre nach Inkrafttreten des Lissabon-Vertrages – letztlich nicht gelang. Schließlich unterbreitet er Vorschläge zur Verbesserung der Kontrolle der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips.

<sup>1</sup> Vertrag über die Europäische Union vom 07.02.1992 (ABl. 1992 C 340/1).

<sup>2</sup> Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) baut auf dem früheren EWG-Vertrag vom 25. März 1957 auf (BGBl. 1957 II S. 766), geändert durch die Einheitliche Europäische Akte (EEA) vom 28. Februar 1986 (BGBl. 1986 II S. 1104).

<sup>3</sup> Benannt nach dem niederländischen Maastricht, in dem der Vertrag am 7. Februar 1992 unterzeichnet wurde.

<sup>4</sup> Es waren dies die Politikfelder Transeuropäische Netze, Industriepolitik, Verbraucherschutz, allgemeine und berufliche Bildung sowie Jugend und Kultur.

<sup>5</sup> Zahlenangaben aus *Große Hüttmann/Wehling*, in: Das Europalexikon, 2. Auflage, 2013,

<sup>6</sup> *Nettesheim*, in: Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 4. Auflage, 2009, § 7 Rn. 20.

<sup>7</sup> Ein typischer Eingriff in die private Lebensführung ist das sog. Glühbirnenverbot.

<sup>8</sup> Der Mission Letter an den Ersten Vizepräsidenten Frans Timmermans ist auf den Seiten der Kommission abrufbar unter [http://ec.europa.eu/commission/sites/cwt/files/commissioner\\_mission\\_letters/timmermans\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/commission/sites/cwt/files/commissioner_mission_letters/timmermans_en.pdf)

## 2 Subsidiarität als Notwendigkeit

Das Subsidiaritätsprinzip (von lat. subsidium: Hilfe) wurde 1571 von der Reformierten Synode in Emden entwickelt. Unter Subsidiarität verstand man ein Ordnungssystem in Kirche, Staat und Gesellschaft, das Eigenverantwortung vor staatliches Handeln stellte. Nur wenn der Einzelne oder die kleinste Organisationseinheit nicht in der Lage ist, ein Problem zu lösen oder eine adäquate Regelung vorzuschreiben, soll zentralstaatliches Handeln legitimiert sein. Gesellschaftspolitische Bedeutung kommt dem Subsidiaritätsprinzip heute insbesondere auf kommunaler Ebene zu, beispielsweise in der Kinder-, Jugend-, und Sozialhilfe. So wird der zentral vorgegebene Anspruch auf einen Ganztagesbetreuungsplatz für Kinder unter drei Jahren<sup>9</sup> regelmäßig durch freie und kirchliche Träger realisiert, die dafür entsprechend durch die Gemeinde finanziell unterstützt werden.

Aus dem sozialpolitisch motivierten Subsidiaritätsprinzip wurde in der EU ein Instrument zum Schutz der Mitgliedstaaten vor übermäßiger europäische Kompetenzausübung. Legislatives Handeln sollte auch in der EU stets von der sachnäheren Ebene ausgehen, zumindest solange dort ein gleichwertiges Ergebnis erzielt werden kann wie durch EU-Handeln. Vereinfacht ausgedrückt: „Die EU soll sich nur um Dinge kümmern, die sie besser regeln kann als die Mitgliedsländer.“<sup>10</sup>

### 2.1 Argumente für das Subsidiaritätsprinzip

Mit der Verteilung von Handlungskompetenzen auf obere und untere Ebenen staatlicher Organisation beschäftigen sich Ökonomen schon lange. Sie haben für unterschiedliche Politikbereiche – sowohl für demokratisch legitimierte Institutionen wie auch für rein bürokratisch geprägte Institutionen – Theorien entwickelt, denen die Erkenntnis gemeinsam ist, dass die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips Effizienzgewinne mit sich bringt.<sup>11</sup>

So haben Buchanan und Brennan mit ihrem Leviathan-Modell zeigen können, dass die zentralstaatliche Fiskalpolitik nicht an den Präferenzen der Bürger ausgerichtet wird, sondern dass eine die Einnahmen maximierende Steuerpolitik durchgesetzt wird.<sup>12</sup> Eine Möglichkeit zur Begrenzung der Macht des (Zentral-)Staates, „der Zählung des Leviathans“, ist die Verlagerung staatlicher Fiskalpolitik auf eine dezentralere Ebene. Die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips kann die Monopolstellung des (Zentral-)Staates schwächen und neben möglichen konstitutionellen Beschränkungen – wie Maximalsteuersätze – die Fiskalpolitik effizienter gestalten, indem z. B. kleineren Ebenen – wie Gemeinden, Kantonen und Regionen – eine Entscheidungsmacht im fiskalpolitischen Bereich zugesprochen wird.

Neben den Vorzügen des Subsidiaritätsprinzips haben Ökonomen mit der sogenannten „Ökonomischen Theorie der Bürokratie“ auch die Anreizsysteme in bürokratisch organisierten Institutionen untersucht und dabei gezeigt, dass sich staatliche Verwaltungen ständig vergrößern und aufblähen.<sup>13</sup> So konnte Niskanen mit seinem Modell zeigen, dass Bürokraten ihre Aufgaben unter der

<sup>9</sup> Gesetz zur zusätzlichen Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege (Kinderförderungsgesetz, KiföG, BGBl. I S. 250).

<sup>10</sup> Europa-Lexikon der Bundesregierung, zuletzt abgerufen am 7. November 2014, abrufbar im Internet unter <http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Lexikon/EUGlossar/S/2005-11-16-subsidiaritaet.html>.

<sup>11</sup> Für demokratische Institutionen siehe z.B. *Buchanan/Brennan*, (1980) in: *The Power to Tax: Analytical Foundations of a Fiscal Constitution*. 1. Auflage, Cambridge Univ. Press, Cambridge und für Bürokratien z.B. *Niskanen*, in: *Bureaucracy and representative governments*, in *American Political Science Review*, 1974, Vol. 68 No. 4.

<sup>12</sup> *Buchanan/Brennan*, (1980) in: *The Power to Tax: Analytical Foundations of a Fiscal Constitution*. 1. Auflage, Cambridge Univ. Press, Cambridge.

<sup>13</sup> Die ökonomische Theorie ist ein Teil der Neuen Institutionenökonomik. Siehe hierzu z.B. *Erlei, Leschke und Sauerland*, in: *Neue Institutionenökonomik*, 2007.

Maximierung des eigenen Einkommens, Prestiges, ihrer Büro- und Personalausstattung sowie ihrer Macht erfüllen.<sup>14</sup> Dollery und Hamburger konnten Niskanens Modell mit Daten für Australien von 1982 bis 1992 empirisch untermauern.<sup>15</sup> Eine explizite Anwendung der Ökonomischen Theorie der Bürokratie auf die Europäische Union bieten Brandt und Svendsen.<sup>16</sup> Sie zeigen insbesondere, dass die starke institutionelle Position der Kommission zu einem stetigen Zuwachs an Verwaltung führt, empfehlen aber zur Korrektur lediglich eine Stärkung des Europäischen Parlaments. Unberücksichtigt bleibt der Umstand, dass zwischen zwei Regulierungsebenen unterschieden werden muss: zum einen die zentrale Regulierungsebene, bestehend aus der Europäischen Kommission, dem Europäischen Parlament und dem Rat, deren Regulierungen EU-weit gelten<sup>17</sup>, zum anderen die dezentrale Ebene des einzelnen Mitgliedstaates.

Wenn also zunächst grundsätzlich die Notwendigkeit einer Regulierung bejaht wird, muss anschließend immer auch die Frage beantwortet werden, welche Argumente für eine zentrale bzw. dezentrale Regulierung angeführt werden können.<sup>18</sup> Erst dann wird das volle Potenzial des Subsidiaritätsprinzips sichtbar und die Notwendigkeit einer wirksamen Subsidiaritätskontrolle klar.

### 2.1.1 Argumente für eine zentrale Regulierung

In der Literatur werden regelmäßig zwei Hauptargumente genannt, die für eine zentrale Regulierung bzw. zentrale Bereitstellung öffentlicher Güter sprechen. Dies sind zum einen steigende Skalenerträge und zum anderen länderübergreifende externe Effekte.<sup>19</sup>

Steigende Skalenerträge oder Größenvorteile liegen vor, wenn ein Gut auf zentraler Ebene günstiger und effizienter bereitgestellt werden kann als auf dezentraler Ebene. Dies gilt etwa für den Eurofighter.<sup>20</sup> Aufgrund der hohen Entwicklungskosten haben sich Deutschland, Großbritannien, Italien und Spanien zusammengeschlossen, um den Eurofighter zu entwickeln und zu bauen. Dadurch konnten die Fixkosten auf eine höhere Stückzahl verteilt werden, was zu sinkenden Durchschnittskosten – also einer effizienteren Bereitstellung – führte. Wenngleich dieses Beispiel auf die öffentliche Bereitstellung eines Gutes abzielt, können steigende Skalenerträge auch als Legitimation einer zentralen Regulierung verstanden werden. Denn eine EU-weite Regulierung, wie EU-Normen oder EU-weite Zulassungsverfahren, ist auch eine wichtige Voraussetzung für die Nutzung von steigenden Skalenerträgen durch Unternehmen.<sup>21</sup>

Externe Effekte liegen im Fall der EU dann vor, wenn die Entscheidungen eines Mitgliedstaates positive oder negative Auswirkungen auf einen anderen unbeteiligten Mitgliedstaat haben, ohne dass eine Marktbeziehung besteht. Wenn ein Mitgliedstaat sich z.B. entschließt, die Emissionsvorschriften für schädliche Gase zu entschärfen, hat das auch negative Folgen für die Anrainerstaaten. Solche negativen externen Effekte können also eine zentrale Regulierung rechtfertigen.

<sup>14</sup> *Niskanen*, in: *Bureaucracy and representative governments*, in *American Political Science Review*, 1974, Vol. 68 No. 4.

<sup>15</sup> *Dollery/Hamburger*, in: *Modeling Bureaucracy: The case of the Australian Federal Budget Sector 1982-1992*, Public Administration, 1996, Vol. 74, Issue 3, S. 477-507.

<sup>16</sup> Vgl. *Brandt/Svendsen*, in: *Bureaucratic Rent-seeking in the European Union*, Working Paper University of South Denmark, 2003.

<sup>17</sup> Werden die Regulierungen als Verordnung erlassen, gelten sie unmittelbar in allen Mitgliedstaaten. Werden sie hingegen als Richtlinie erlassen, müssen sie zunächst in nationales Recht umgesetzt werden.

<sup>18</sup> Zur Diskussion von Markt- versus Staatsversagen siehe z.B. *Fritsch*, in: *Marktversagen und Wirtschaftspolitik*, 2014.

<sup>19</sup> *Koch/Kullas*, in: *cepStudie Subsidiarität nach Lissabon – Scharfes Schwert oder stumpfe Klinge?*, 2010.

<sup>20</sup> *Koch/Kullas*, in: *cepStudie Subsidiarität nach Lissabon – Scharfes Schwert oder stumpfe Klinge?*, 2010, S.19.

<sup>21</sup> Vgl. z.B. *Nader/Reichert*, *cepAnalyse Nr.32/2013 für EU-weite Abmessungen für Nutzfahrzeuge oder cepStandpunkt „Überarbeitung des Rechtsrahmens für Medizinprodukte“ für einheitliche Zulassungsverfahren von Medizinprodukten*.

Neben diesen beiden Begründungen werden noch weitere Ansätze zur Begründung genannt, warum eine zentrale Regulierung einer dezentralen Regulierung überlegen sein kann. So bestehe die Gefahr eines sogenannten „Race-to-the-Bottom“ – also eines Regulierungswettlaufes nach unten – der im Ergebnis zu einer schlechteren Lösung führe, als es eine zentrale Regulierung täte.<sup>22</sup>

Daneben wird auch argumentiert, dass zentrale Regulierungsbehörden über eine höhere Expertise – etwa in Form von Personalbestand oder Erfahrung – verfügten und damit im Vergleich zu dezentralen Regulierungsbehörden die zielgenauere Regulierungen liefern könnten.<sup>23</sup> Ein weiteres Argument ist, dass zentrale Regulierungsbehörden weniger anfällig für Lobbyismus seien und eine Regulierung auf zentraler Ebene daher die Regulierungsziele besser erreichen könne.<sup>24</sup>

Ob und wie weit diese letzten drei Argumente in aller Breite für die institutionelle Situation der EU zutreffend sind, kann hier nicht abschließen geklärt werden. So mag es manche Bereiche geben, in denen sie zutreffen, und andere, in denen dies nicht der Fall ist. Zudem werden ähnliche Argumente auch gerade für dezentrale Regulierungen angeführt.<sup>25</sup> Mit den steigenden Skaleneffekten und den externen Effekten liegen aber zwei schwergewichtige Argumente für eine – zumindest in Teilen – zentrale Regulierung vor.

### 2.1.2 Argumente für eine dezentrale Regulierung

Für eine dezentrale Regulierung bzw. Bereitstellung liegen ebenfalls zwei Hauptargumente vor.<sup>26</sup> Zum einen sind dies unterschiedliche Wertvorstellungen, Kulturen und Traditionen auf den dezentralen Ebenen. Zum anderen kann eine dezentrale Regulierung als Möglichkeit für Experimente und damit als Wettbewerbskomponente verstanden werden.

Eine dezentrale Regulierungsebene wie die Ebene der Mitgliedstaaten kann den lokalen Präferenzen der Bürger und Unternehmen besser gerecht werden als eine zentrale Regulierungsebene wie die EU. Denn letztere müsste sich – insbesondere wenn die Vorstellungen über die Ausgestaltung einer Regulierung zwischen den Mitgliedstaaten stark auseinanderliegen – mit aufwendigen Kompromissfindungen beschäftigen und käme daher zu Ergebnissen auf dem kleinsten gemeinsamen Nenner oder, aufgrund von Stimmentausch im politischen Prozess der Mehrheitsfindung, zu zusätzlichen Regulierungen.<sup>27</sup>

Wenn also von externen Effekten und steigenden Skalenerträgen abgesehen wird, führt eine dezentrale Regulierung zu einer „bürgernäheren“ Regulierung. Insbesondere in den Bereichen, in denen es zwischen den Mitgliedstaaten divergierende Wertvorstellungen gibt – wie bei Regulierungen, die die Einkommens- oder Umverteilungen betreffen – sind aufgrund der Nähe zu den Bürgerpräferenzen Entscheidungen auf dezentraler Ebene besser aufgehoben.<sup>28,29</sup>

Das zweite Argument betrachtet dezentrale Regulierungen als Wettbewerbsparameter der verschiedenen Regulierungsebenen. Die Regulierungsebenen stehen untereinander im Wettbewerb

<sup>22</sup> Vgl. *Hahn/Layne-Farrar/Passel*, in: *Federalism and Regulation*, 2003.

<sup>23</sup> Die umgekehrte Argumentation wird auch als Begründung für eine dezentrale Regulierung angeführt. S. Kapitel 4.1.2.

<sup>24</sup> Vgl. *Hahn/Layne-Farrar/Passel*, in: *Federalism and Regulation*, 2003.

<sup>25</sup> Vgl. Kapitel 2.1.2.

<sup>26</sup> Vgl. *Hahn/Layne-Farrar/Passel*, in: *Federalism and Regulation*, 2003.

<sup>27</sup> Zum Begriff des Stimmentauschs siehe z.B. *J. S. Vosswinkel*, in: *Konstitutionelle Ökonomik und Wandel des fiskalischen Föderalismus in Deutschland*, 2011.

<sup>28</sup> Vgl. *Czuratis/Sohn*, in: *cepAnalyse* Nr. 20/2013 und *Hahn/Layne-Farrar/Passel*, in: *Federalism and Regulation*, 2003.

<sup>29</sup> Diese Argumentation ist in der Wissenschaft als das Dezentralisierungstheorem von Oates bekannt. *Oates*, in: *Fiscal federalism*, 1972.

um Bürger und Unternehmen. Sie können mit passgenauen Regulierungen Unternehmen und Bürger anziehen oder halten. Im Gegensatz zum „Race-to-the-bottom“-Argument (s. Kapitel 2.1.1) wird hier also nicht davon ausgegangen, dass Regulierungswettbewerb automatisch zu einer qualitativ schlechteren Regulierung führt. Regulierungswettbewerb wird zudem als Entdeckungsverfahren verstanden, sodass erfolgreiche Regulierungen von anderen dezentralen Regulierungsebenen adaptiert werden.<sup>30</sup>

## 2.2 Subsidiarität in den Europäischen Verträgen

Dem EWG-Vertrag von 1957 war die Subsidiarität ebenso fremd wie der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA) von 1986. Der Grundsatz der Subsidiarität fand erst mit dem Maastricht-Vertrag von 1992 Einzug in das europäische Primärrecht. Die Bestimmungen wurden in den Verträgen von Amsterdam (1997) und Lissabon (2009) überarbeitet.

### 2.2.1 Subsidiarität im Maastricht-Vertrag (1992)

Nach dem im Maastricht-Vertrag eingeführten Subsidiaritätsprinzip galt:

„In den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, wird die Gemeinschaft nach dem Subsidiaritätsprinzip nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können“.<sup>31</sup>

Daneben enthielt der Vertrag lediglich die Hinweise, dass die Union ihre Ziele unter Beachtung des Subsidiaritätsprinzips verwirklichen wolle<sup>32</sup> und „Entscheidungen entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip möglichst bürgernah getroffen werden“.<sup>33</sup> Weitere Bestimmungen zum Subsidiaritätsprinzip enthielt der Vertrag von Maastricht nicht.

Im Bewusstsein über die sehr unkonkreten Bestimmungen verständigten sich das Europäische Parlament, der Rat und die Kommission 1993 auf eine interinstitutionelle Vereinbarung, die folgende Regeln enthielt:<sup>34</sup>

- Jeder Vorschlag der Kommission muss eine Rechtfertigung im Hinblick auf das Subsidiaritätsprinzip enthalten.
- Jede Änderung des Vorschlags der Kommission muss mit einer Rechtfertigung im Hinblick auf das Subsidiaritätsprinzip versehen sein.
- Die drei Organe überprüfen regelmäßig, ob die geplanten Maßnahmen sowohl inhaltlich als auch hinsichtlich der Wahl der Rechtsinstrumente mit dem Subsidiaritätsprinzip im Einklang stehen.

<sup>30</sup> Vgl. *Hayek*, in: Der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren, 1968.

<sup>31</sup> Art. 3b EGV (Maastricht).

<sup>32</sup> Titel I, Art. B Abs. 2 EUV (Maastricht).

<sup>33</sup> Präambel EUV (Maastricht).

<sup>34</sup> Interinstitutionelle Vereinbarung zwischen dem Europäischen Parlament, dem Rat und der Kommission über die Verfahren zur Anwendung des Subsidiaritätsprinzips vom 25. Oktober 1993 (ABl. C 329 vom 6.12.1993, S. 135).

## 2.2.2 Subsidiarität im Amsterdam-Vertrag (1997)

Mit dem Vertrag von Amsterdam wurden die Formulierungen des Vertrags von Maastricht, wenngleich mit neuer Nummerierung der Artikel,<sup>35</sup> übernommen, und ergänzt um ein Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit.<sup>36</sup> Das Protokoll ersetzte die interinstitutionelle Vereinbarung. Das Protokoll übernahm die wesentlichen Bestimmungen der institutionellen Vereinbarung und ergänzte sie insbesondere um folgende Bestimmungen:

- Das Subsidiaritätsprinzip ist eine Richtschnur dafür, wie die Befugnisse auf Gemeinschaftsebene auszuüben sind. Die Subsidiarität ist ein dynamisches Konzept.
- Maßnahmen der Gemeinschaft sind nur gerechtfertigt, wenn beide Bedingungen des Subsidiaritätsprinzips (s. Kapitel 2.2.1) erfüllt sind.

Weiter enthielt das Protokoll Leitlinien, die bei der Prüfung, ob die genannten Voraussetzungen erfüllt sind, zu befolgen waren:

- „Der betreffende Bereich weist transnationale Aspekte auf, die durch Maßnahmen der Mitgliedstaaten nicht ausreichend geregelt werden können.“
- Maßnahmen der Mitgliedstaaten würden gegen die Anforderungen des Vertrags verstoßen oder auf sonstige Weise die Interessen der Mitgliedstaaten erheblich beeinträchtigen.
- Maßnahmen auf Gemeinschaftsebene bringen wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen im Vergleich zu Maßnahmen auf der Ebene der Mitgliedstaaten deutliche Vorteile mit sich.
- Führt die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips dazu, dass ein Tätigwerden der Gemeinschaft unterbleibt, so müssen die Mitgliedstaaten bei ihren Tätigkeiten alle geeigneten Maßnahmen zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus dem Vertrag treffen und alle Maßnahmen, welche die Verwirklichung der Ziele des Vertrags gefährden könnten, unterlassen.

Die Kommission wurde insbesondere verpflichtet, vor der Unterbreitung von Vorschlägen für Rechtsakte außer in Fällen besonderer Dringlichkeit oder Vertraulichkeit umfassende Anhörungen durchzuführen sowie in jedem geeigneten Fall die Konsultationsunterlagen zu veröffentlichen.

Das Europäische Parlament und der Rat sollten jeweils prüfen, ob die Kommissionsvorschläge wie auch die vom Europäischen Parlament und vom Rat gewollten Änderungen mit dem Subsidiaritätsprinzip im Einklang stehen.

## 2.2.3 Subsidiarität im Lissabon-Vertrag (2009)

Mit dem Lissabon-Vertrag wurde die Bestimmung über das Subsidiaritätsprinzip nicht in den AEUV<sup>37</sup> als dem Nachfolger des EGV aufgenommen, sondern in den EUV verschoben. Neben dieser formalen Änderung wurde eine weitere Änderung vorgenommen: Das Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit wurde zwar dem Titel nach beibehalten, allerdings wurde der Inhalt erheblich verändert. Es entfielen die

<sup>35</sup> Aus Art. B EUV (Maastricht) wurde Art. 2 Abs. 2 EUV (Amsterdam) und aus Art. 3b EGV (Maastricht) wurde Art. 5 Abs. 2 EGV (Amsterdam).

<sup>36</sup> Protokoll (Nr. 30) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit.

<sup>37</sup> Der Vertrag über die Europäische Gemeinschaft wurde umbenannt in den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

Tatbestandsmerkmale, wann eine Regelung mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar ist. Dies betraf insbesondere die Vorgabe, dass der betreffende Bereich einen transnationalen Aspekt aufweisen muss, der durch Maßnahmen der Mitgliedstaaten nicht ausreichend geregelt werden könne.

Andererseits wurde das Subsidiaritätsprinzip durch die Einführung zweier Kontrollrechte gestärkt.

### 2.2.3.1 Ex-ante-Kontrolle durch die nationalen Parlamente

Erstens wurde den nationalen Parlamenten ein Kontrollrecht eingeräumt. Danach haben die nationalen Parlamente binnen acht Wochen nach Übermittlung eines Kommissionsentwurfs die Möglichkeit, einen möglichen Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip zu rügen. Dabei erhält bei Parlamenten mit zwei Kammern jede Kammer eine Stimme, bei Einkammerparlamenten erhält das Parlament zwei Stimmen.

Bei ablehnenden Stellungnahmen von mindestens einem Drittel der zugewiesenen Stimmen (sog. „gelbe Karte“)<sup>38</sup> ist die Kommission verpflichtet, die Vereinbarkeit ihres Gesetzentwurfs mit dem Subsidiaritätsprinzip zu überprüfen. Sie ist aber nicht verpflichtet, den Vorschlag zurückzuziehen oder ihn zu ändern. Wenn mindestens die einfache Mehrheit der zugewiesenen Stimmen den Vorschlag ablehnt (sog. „orange Karte“)<sup>39</sup> und die Kommission an ihrem Vorschlag festhält, müssen Europäisches Parlament und Rat den Kommissionsvorschlag überprüfen und darüber abstimmen. Schließen sich mindestens 55% der Mitglieder des Rates oder die einfache Mehrheit des Europäischen Parlaments den ablehnenden Stellungnahmen der nationalen Parlamente an, wird der Entwurf nicht weiter verfolgt (sog. „rote Karte“).

Die nationalen Parlamente haben in den Jahren 2010 bis 2014<sup>40</sup> gegen 472 Gesetzesentwürfe eine Subsidiaritätsrüge erhoben. Allerdings erreichten sie nur in zwei dieser 472 Fälle das erforderliche Quorum für eine gelbe Karte.<sup>41</sup> Das Quorum für eine orange Karte wurde in keinem Fall erreicht.

### 2.2.3.2 Ex-post-Kontrolle durch Klage vor dem EuGH

Zweitens wurde den nationalen Parlamenten eine Ex-post-Kontrolle mit Klagebefugnis vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) eingeräumt. Jedes nationale Parlament bzw. in einem Mehrkammer-System jede Kammer für sich hat das Recht, eine Subsidiaritätsklage vor dem EuGH zu erheben.<sup>42</sup> Die Erhebung der Subsidiaritätsklage ist unabhängig von der Einreichung einer Subsidiaritätsrüge. Dies ist darauf zurückzuführen, dass zwischen der politischen Kontrolle und der gerichtlichen Kontrolle zu unterscheiden ist.<sup>43</sup>

<sup>38</sup> Bei 28 Mitgliedstaaten sind 56 Stimmen zugewiesen. Für ein Drittel der Stimmen sind also 19 Stimmen erforderlich.

<sup>39</sup> Bei 28 Mitgliedstaaten sind 56 Stimmen zugewiesen. Für die Hälfte der Stimmen sind also 28 Stimmen erforderlich.

<sup>40</sup> Quelle: Iplex Dynamic Database – EP Database (Protocol 2). Verfügbar unter <http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/epdoc.do>. Stand: 11.04.2014.

<sup>41</sup> Stiftung Familienunternehmen in: Reform der Europäischen Union: Bereitschaft in den zehn größten Mitgliedstaaten.

<sup>42</sup> Art. 263 AEUV.

<sup>43</sup> Koch/Kullas, in: cepStudie Subsidiarität nach Lissabon – Scharfes Schwert oder stumpfe Klinge?, März 2010, S. 8.

### 3 Gründe für das Versagen der heutigen Subsidiaritätskontrolle

Die Forderung des Kommissionspräsidenten Jean-Claude Juncker, Europa solle groß bei großen Fragen und klein bei kleinen Fragen sein, ist letztlich nichts anderes als der Wunsch nach konsequenter Beachtung des Subsidiaritätsprinzips: Nationale Angelegenheiten sollen die Mitgliedstaaten selbst regeln, Angelegenheiten mit europäischem Bezug sollen Sache der EU sein. Es darf gerne angenommen werden, dass sich die Kommission daran halten und künftige Vorschläge für Rechtsakte auf deren Übereinstimmung mit dem Subsidiaritätsprinzip hin überprüfen wird. Allerdings sollten die Mitgliedstaaten auch weiterhin die Kontrolle über die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips ausüben. Dazu aber ist es zwingend erforderlich, die Kontrollmöglichkeiten der Mitgliedstaaten zu verbessern.

Denn die wenigen Subsidiaritätsrügen der vergangenen fünf Jahre und insbesondere die lediglich zwei gelben Karten lassen Zweifel an der Wirksamkeit der Subsidiaritätskontrolle aufkommen. Dies gilt vor allem vor dem Hintergrund der zum Teil sehr europakritischen Haltung einzelner Mitgliedstaaten, die nicht müde wurden, während des Europawahlkampfes 2014 die Rückverlagerung von Kompetenzen auf die nationale Ebene, zumindest aber eine restriktivere Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips zu fordern.<sup>44</sup> Dass es durchaus Anlass für Subsidiaritätsrügen gab, ist häufig angemerkt worden. So hätte der Vorschlag für eine Richtlinie über eine Frauenquote in Aufsichtsräten<sup>45</sup> – abgesehen von der fehlenden Kompetenzgrundlage, die von den nationalen Parlamenten aber nicht ex ante gerügt werden kann – mangels grenzüberschreitenden Bezugs gerügt werden müssen.<sup>46</sup> Dennoch kam nicht einmal das erforderliche Quorum für eine gelbe Karte zustande.

Die unzureichende Subsidiaritätsprüfung durch die nationalen Parlamente lässt sich erklären, wenn man das institutionelle Gefüge der EU als Principal-Agent-Konstellation versteht. Die Principal-Agent-Theorie<sup>47</sup> untersucht Beziehungen zwischen Auftraggebern (Principals) und Auftragnehmern (Agents), bei denen Informationen asymmetrisch verteilt sind, so dass der Agent gegenüber dem Principal einen Informationsvorsprung hat. Um Aufgaben nicht selber durchführen zu müssen, überträgt der Principal Aufgaben und Entscheidungskompetenzen auf den Agenten. Da der Agent aber grundsätzlich auch eigene Ziele verfolgt und bei der Durchführung der Aufgaben nur einer unzureichenden Kontrolle durch den Principal unterliegt, besteht das Risiko, dass der Agent die ihm übertragenen Aufgaben nicht ausschließlich im Sinne des Principals erledigt.

Die Principal-Agent-Theorie findet in der wissenschaftlichen Literatur nicht nur Anwendung auf wirtschaftliche, sondern auch auf politische Beziehungen. An dieser Stelle soll dieses Modell auf das Verhältnis von Kommission, nationalen Parlamenten und Bürgern angewendet werden, um zu erklären, warum die Subsidiaritätskontrolle durch die nationalen Parlamente nur in geringem Umfang stattfindet.<sup>48</sup>

Bei einer rein dualen Betrachtung von nationalen Parlamenten und Kommission sind die nationalen Parlamente der Principal, weil sie durch die Verabschiedung der europäischen Verträge die Kommission als Agent ermächtigt haben, EU-weite Gesetzgebungsinitiativen – unter der Auflage der Subsidiarität – zu ergreifen.

<sup>44</sup> Stiftung Familienunternehmen, in: Reform der Europäischen Union: Bereitschaft in den zehn größten Mitgliedstaaten.

<sup>45</sup> Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates zur Gewährleistung einer ausgewogenen Vertretung von Frauen und Männern unter den nichtgeschäftsführenden Direktoren/Aufsichtsratsmitgliedern in börsennotierten Gesellschaften und über damit zusammenhängende Maßnahmen [COM(2012) 614].

<sup>46</sup> Vgl. *Czuratis/Sohn*, in: cepAnalyse Nr. 51/2012.

<sup>47</sup> Die Principal-Agent-Theorie geht auf die Ökonomen Michael Jensen und William H. Meckling und deren Aufsatz „Theory of the firm: Managerial behavior agency costs and ownership structure“ aus dem Jahr 1976 zurück.

<sup>48</sup> Vgl. Abschnitt 2.2.3 für eine Beschreibung der Subsidiaritätskontrolle durch die nationalen Parlamente.

Diese duale Betrachtung greift, wenn man die Subsidiaritätskontrolle betrachtet, allerdings zu kurz. Denn der originäre Principal ist letztlich der europäische Bürger und Wähler. Er hat die nationalen Parlamente bzw. deren Parlamentarier durch seine Stimmabgabe mit der Umsetzung der Politik beauftragt. Und in seinem Sinn muss auch die Subsidiaritätskontrolle verstanden werden.

Mit diesem Dreiecksverhältnis von Kommission, nationalen Parlamenten und Bürgern – oder diesem Principal-Agent-Agent-Modell – wird auch das Dilemma einer wirksamen Subsidiaritätskontrolle auf Ebene der nationalen Parlamente klar. Da die nationalen Parlamente nicht originärer Principal sind, sondern als Agenten auch Eigeninteressen verfolgen, die den Interessen der Bürger durchaus zuwiderlaufen können, ist eine wirksame Subsidiaritätskontrolle durch die nationalen Parlamente nicht zwingend zu erwarten. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn für eine Subsidiaritätsrüge die Mehrheit der Abgeordneten im Parlament oder, je nach nationaler Bestimmung, im zuständigen Ausschuss,<sup>49</sup> erforderlich ist. Denn diese Mehrheit ist in aller Regel regierungstreu und befindet sich somit regelmäßig in einem Näheverhältnis zu ihrer jeweiligen Regierung. Sie wird sich also in Subsidiaritätsfragen nur in den seltensten Fällen gegen Kommissionvorschläge stellen, wenn diese von ihrer Regierung goutiert werden. Diese Anreize sind in Zweikammer-Systemen, sofern die zweite Kammer nicht in einem ähnlichen Abhängigkeitsverhältnis steht, geringer, aber grundsätzlich auch vorhanden. Da für die nationalen Parlamente also nicht der Wille des eigentlichen Principals im Zentrum der Entscheidung für oder gegen eine Subsidiaritätsrüge steht, wird die Kontrolle entsprechend rar ausfallen.

Dieses Problem kommt insbesondere dann zum Tragen, wenn eine nationale Regierung zwar eine bestimmte Regulierung durchsetzen möchte, sie aber mit erheblichem innenpolitischem Widerstand rechnen muss. In diesen Fällen ist es für sie besser, die Regulierung auf EU-Ebene zu erwirken und unauffällig voranzutreiben („Spiel über Bande“). Dann kann sie den Widerstand in der eigenen Bevölkerung in Richtung EU kanalisieren und muss sich nicht selbst verantworten. Die nationalen Abgeordneten der Mehrheitsfraktionen werden dieser Vorgehensweise nicht widersprechen. Denn sie stehen im bereits erwähnten Näheverhältnis zur Regierung. Soweit mit dem jeweiligen Regierungsvorschlag ein Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip einherginge, hätten die Regierungsmehrheiten in den nationalen Parlamenten wiederum keinen Anreiz, diesen Verstoß zu rügen.

Das Problem der negativen Anreize ließe sich beseitigen, indem die nationalen Regierungen aus der Gesetzgebung auf EU-Ebene entlassen werden. Allerdings liegt eine solche Vertragsänderung außerhalb des politisch Gewollten. Um die Subsidiaritätskontrolle gleichwohl zu stärken, sollten auf europäischer und nationaler Ebene Änderungen vorgenommen werden.

---

<sup>49</sup> Eine Übersicht der verschiedenen nationalen Regelungen findet sich in: Europäisches Parlament, Directorate-General for the Presidency, Directorate for Relations with National Parliaments, Legislative Dialogue Unit „National Parliaments' internal procedures for subsidiarity checks“ vom 8. April 2013.

## 4 Anforderungen an eine wirksame Subsidiaritätskontrolle

### 4.1 Anforderungen auf EU-Ebene

#### 4.1.1 Frühzeitige Einbeziehung der nationalen Parlamente

Die nationalen Parlamente sollten bereits in die Vorarbeiten für europäische Gesetzesinitiativen einbezogen werden. Bereits bevor die Kommission ein Gesetzentwurf unterbreitet, gibt es regelmäßig öffentliche Konsultationen, Grünbücher und Weißbücher, in denen ihre Absichten mehr oder weniger deutlich werden. Zwar sind Konsultationen grundsätzlich ergebnisoffen und beinhalten regelmäßig auch die Option, nicht legislativ tätig zu werden. Die Kommission führt Konsultationen aber nicht durch, um geplante Vorhaben hinsichtlich des Subsidiaritätsprinzips prüfen zu lassen. Vielmehr will sie wissen, ob der bestehende Rechtsrahmen dem untersuchten Problem noch gerecht wird bzw. ob die Betroffenen – regelmäßig sind dies Verbände, Unternehmen und die Zivilgesellschaft – Handlungsbedarf sehen. Die nationalen Parlamente sind hier wenig bis gar nicht einbezogen. Die Kommission sollte die nationalen Parlamente deshalb bereits vor einer Konsultation bzw. vor der Vorlage eines Grün- oder Weißbuchs explizit zum Subsidiaritätsprinzip anhören und gegebenenfalls von der Weiterverfolgung ihres Vorhabens absehen.

Zwar gibt es zu diesem frühen Zeitpunkt noch keinen formalen rechtlichen Gesetzesentwurf, der sich rechtlich beurteilen ließe. Allerdings handelt es sich bei der Subsidiaritätskontrolle durch die nationalen Parlamente weniger um eine rechtliche als um eine politische Kontrolle, so dass die nationalen Parlamente bereits im Vorfeld darüber einbezogen werden sollten, ob es überhaupt eines EU-Handelns bedarf oder ob das verfolgte Ziel nicht auch mit mitgliedstaatlichen Mitteln erreicht werden kann. Diese Anhörung könnte regelmäßig mindestens drei Monate vor Vorlage einer Konsultation oder eines Grün- oder Weißbuches erfolgen und so das Informationsdefizit der nationalen Parlamente verringern. Alternativ ist denkbar, die nationalen Parlamente ausdrücklich in Konsultationen einzubeziehen und ihren Anregungen besonderes Gewicht zuzumessen. In jedem Fall trägt es dazu bei, dass sich die nationalen Parlamente sensibilisieren können für Themen, die ihnen wichtig erscheinen. Dann schaffen sie es auch, sich nach Vorlage eines konkreten Rechtsetzungsvorschlags innerhalb der achtwöchigen Rügefrist zu positionieren.

**Anforderung 1:** Die Kommission muss verpflichtet werden, die nationalen Parlamente schon im Vorfeld von Gesetzesentwürfen zu konsultieren, ob ihre Vorhaben dem Subsidiaritätsprinzip entsprechen.

#### 4.1.2 Fortlaufende Einbeziehung der nationalen Parlamente

Mit der frühzeitigen Einbeziehung der nationalen Parlamente ist es nicht getan. Die beste Ex-ante-Kontrolle hilft wenig, solange nach Ablauf der achtwöchigen Rügefrist die europäischen Gesetzgebungsorgane – Europäisches Parlament und Rat – den Kommissionsvorschlag in einer Weise ändern können, dass er erst danach gegen das Subsidiaritätsprinzip verstößt. Zwar muss dem europäischen Gesetzgeber ein weites Ermessen eingeräumt werden, welche konkrete Regulierung er für erforderlich hält, allerdings darf dies nicht dazu führen, dass die Subsidiaritätskontrolle umgangen werden kann.

Nicht zielführend sind die Feststellung, dass die den nationalen Parlamenten eingeräumte achtwöchige Frist schlicht zu kurz bemessen sei, und die darauf basierende Forderung nach einer

Fristverlängerung.<sup>50</sup> Denn die kurze Frist ist nach eigenem Bekunden der nationalen Parlamente kein Problem. Dies hat die Konferenz der Ausschüsse für Gemeinschafts- und Europaangelegenheiten der nationalen Parlamente in der Europäischen Union (COSAC) in einer Umfrage ergründet<sup>51</sup>: 20 der befragten 32 Parlamente/Kammern haben gesagt, dass sie die Acht-Wochen-Frist für ausreichend halten.<sup>52</sup>

Die Umgehung der Subsidiaritätskontrolle im laufenden Gesetzgebungsverfahren lässt sich nur verhindern, indem gewährleistet wird, dass die nationalen Parlamente während des gesamten europäischen Gesetzgebungsverfahrens die Subsidiaritätsrüge erheben können. Die nationalen Parlamente sollten Organisationsstrukturen schaffen, die eine fortlaufende Subsidiaritätskontrolle ermöglichen.

**Anforderung 2:** Die nationalen Parlamente müssen für das gesamte Gesetzgebungsverfahren das Recht zur Subsidiaritätskontrolle und Subsidiaritätsrüge erhalten.

### 4.1.3 Verbesserung der gerichtlichen Ex-post-Kontrolle

Derzeit hat jedes nationale Parlament die Möglichkeit, nach Abschluss eines Gesetzgebungsverfahrens eine Subsidiaritätsklage beim EuGH einzureichen. Nun wurden in der Vergangenheit gegen diese Möglichkeit Bedenken geltend gemacht. Leitgedanke der Kritik war der primärrechtlich verankerte Integrationsauftrag des EuGH. Er Sorge dafür, dass der EuGH „tendenziell zentralistisch orientiert ist und als Organ der Europäischen Union für die Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Verantwortung trägt“.<sup>53</sup> Dieser Vorwurf stammt zwar aus der Zeit des Nizza-Vertrages, dessen Artikel 5 EUV den Gerichtshof verpflichtete, seine „Befugnisse [...] im Sinne der Verträge“ auszuüben. Der Sinn der Verträge war und ist bis heute die Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas (Präambel des EUV). Zwar wurde Artikel 5 EUV (Nizza) in dieser Form nicht in den Lissabon-Vertrag übernommen. Allerdings findet sich heute in den Europäischen Verträgen die Feststellung, dass die Union über einen institutionellen Rahmen verfügt, der zum Zweck hat, ihre Ziele zu verfolgen (Art. 13 Abs. 1 EUV). Die Kritik hat also weiterhin Bestand.

Ihr lässt sich durch die Einrichtung eines Kompetenzgerichts begegnen, dessen Tätigkeit sich auf die Prüfung der Einhaltung des Kompetenzkatalogs und des Subsidiaritätsprinzips beschränkt. Damit verbleibt die Auslegung des Sekundärrechts auch weiterhin beim EuGH. Lediglich der sensible Bereich der Kompetenzausübungsgrenzen ist dem EuGH entzogen. Ein solches Kompetenzgericht sollte im Sinne größtmöglicher Objektivität zumindest auch mit Richtern der nationalen Verfassungsgerichte – soweit vorhanden – besetzt werden.

**Anforderung 3:** Es muss ein Kompetenzgerichtshof für Kompetenz- und Subsidiaritätsfragen eingerichtet werden, der zumindest auch mit Richtern der nationalen Verfassungsgerichte besetzt ist.

<sup>50</sup> DBResearch, in: Zuschauer oder Schiedsrichter? Nationale Parlamente und das Subsidiaritätsprinzip im VIII. Europaparlament, S. 7.

<sup>51</sup> Zur Erinnerung: Die nationalen Parlamente haben in den Jahren 2010 bis 2014 bei 472 Entwürfen für Rechtsakte Subsidiaritätsrügen erhoben. Dabei erreichten sie nur in zwei Fällen das erforderliche Quorum für eine gelbe Karte.

<sup>52</sup> Nineteenth Bi-annual Report: Developments in European Union and Practices Relevant to Parliamentary Scrutiny, 17.05.2013, S. 28 ff.

<sup>53</sup> Gerken/Schick, in: Wege zur europäischen Verfassung I – Wer garantiert die Subsidiarität? Argumente zu Marktwirtschaft und Politik, Nr. 75, August 2003, S. 11.

#### 4.1.4 Wiedereinführung justitierbarer Prüfkriterien

Die Kontrollrechte der nationalen Parlamente wurden zwar durch die Ergänzung des Protokolls über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität in der Fassung des Lissabon-Vertrags um die Subsidiaritätsrüge und die Subsidiaritätsklage gestärkt. Diese Stärkung ist aber kompensiert worden durch die gleichzeitige Streichung der Kriterien, wann ein Rechtsakt im Einklang mit dem Grundsatz der Subsidiarität steht.<sup>54</sup> Insbesondere die Streichung des Kriteriums, dass für eine EU-Regulierung ein grenzüberschreitendes Problem vorliegen solle, ermöglicht der Kommission, die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips auch bei nahezu allen rein inländischen Sachverhalten zu behaupten.

Die Streichung der materiellen Anforderungen führt überdies dazu, dass dem EuGH eine gerichtliche Kontrolle im Rahmen der Subsidiaritätsklage nahezu unmöglich ist. Der EuGH wird im Laufe seiner Rechtsprechung die an das Subsidiaritätsprinzip zu stellenden Anforderungen erst entwickeln müssen. Damit drohen die Überwachungsinstrumente wirkungslos zu werden.

**Anforderung 4:** Das Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit muss um justitierbare Subsidiaritätskriterien ergänzt werden. Dazu zählt insbesondere die Bedingung, dass ein grenzüberschreitendes Problem vorliegt.

#### 4.2 Anforderungen auf Ebene der Mitgliedstaaten

Die vier geforderten Maßnahmen auf EU-Ebene bleiben gleichwohl folgenlos, wenn die Mitgliedstaaten sich nicht konsequent dazu entschließen, sich ebenfalls mit Fragen der Subsidiarität auseinanderzusetzen. Eine Selbstverpflichtung der nationalen Parlamente wäre hierfür hilfreich. Dies schließt auch die Notwendigkeit ein, dass sich die nationalen Parlamente, in Übereinstimmung mit ihren nationalen Gepflogenheiten, mit der vorverlagerten Subsidiaritätskontrolle<sup>55</sup> befassen und Stellung nehmen.

Damit mögliche Bedenken der Opposition gegen die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips von der regierungstreuen Parlamentsmehrheit nicht überstimmt werden können,<sup>56</sup> sollten die Mitgliedstaaten die Subsidiaritätsrüge und die Subsidiaritätsklage als Minderheitenrecht ausgestalten, so dass auch Abgeordnete der Oppositionsparteien aktiv werden können. Praktikabel erscheint ein Votum von 25% oder 33% der Abgeordneten des Parlaments bzw. der jeweiligen Kammer.<sup>57</sup>

**Anforderung 5:** Die nationalen Parlamente müssen sich zu einer konsequenten Subsidiaritätskontrolle selbstverpflichten. Subsidiaritätsrüge und -klage sind als Minderheitenrechte auszugestalten.

---

<sup>54</sup> S. 2.2.1.

<sup>55</sup> S. Forderung 1.

<sup>56</sup> Zum Problem der regierungstreuen Mehrheit siehe Kapitel 3, S. 10 f.

<sup>57</sup> In Deutschland kann die Erhebung der Subsidiaritätsklage von einem Viertel der Abgeordneten des Deutschen Bundestages gefordert werden (Art. 23 Abs. 1a GG, § 93d GO-BT). Für die Subsidiaritätsrüge ist die einfache Mehrheit erforderlich (§ 11 IntVG i.V.m. §§ 48, 93cGO-BT).

**Bisher erschienen in dieser Reihe:**

- 01/2014: The ESM's direct recapitalisation of banks – Looking forward in backstop questions  
(August 2014)
- 02/2014: Die neuen Mehrheitsregeln im Rat ab 1. November 2014: weniger demokratisch und weniger effizient (Oktober 2014)
- 03/2014: Was die EU nicht beschließen sollte (Dezember 2014)
- 04/2014: The Review of the European Supervisory Authorities – 12 Recommendations  
(Dezember 2014)
- 05/2014: The Investment Plan for Europe. Leveraging three Facts to five Recommendations  
(Dezember 2014)
- 01/2015: cepDefault-Index Griechenland. Beschleunigter Verfall der Kreditwürdigkeit  
(Januar 2015)
- 02/2015: Klima- und Energieziele 2030 (Februar 2015)
- 03/2015 Potential der Blue Card besser nutzen (Februar 2015)

**Die Autoren:**

RA Klaus-Dieter Sohn leitet den Fachbereich „EU-Verträge und Institutionen“ am Centrum für Europäische Politik.

Sebastian Czuratis ist wissenschaftlicher Referent im Fachbereich „EU-Verträge und Institutionen“ am Centrum für Europäische Politik.

**cep | Centrum für Europäische Politik**

Kaiser-Joseph-Straße 266 | D-79098 Freiburg  
Telefon +49 761 38693-0 | [www.cep.eu](http://www.cep.eu)

Das cep ist der europapolitische Think Tank der gemeinnützigen Stiftung Ordnungspolitik. Es ist ein unabhängiges Kompetenzzentrum zur Recherche, Analyse und Bewertung von EU-Politik.