

Dennis F. Hanstein

Subsidiarität und die demokratische Legitimation europäischer Legislativakte

Dennis F. Hanstein

**Subsidiarität und die
demokratische Legitima-
tion europäischer
Legislativakte**

Dennis F. Hanstein

Subsidiarität und die demokratische Legitimation europäischer Legislativakte

Tectum Verlag

Dennis F. Hanstein

Subsidiarität und die demokratische Legitimation europäischer
Legislativakte

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019

Zugl. Diss. Univ. Hannover 2018

E-Book: 978-3-8288-7198-4

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN
978-3-8288-4288-5 im Tectum Verlag erschienen.)

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet
www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind
im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Für Klara

Danksagung

Mein Dank gehört zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Epping, für die Ermöglichung und Betreuung dieser Arbeit. Er stand mir bei der Erstellung dieser Arbeit stets mit seinen kritischen Anmerkungen und seiner Unterstützung zur Seite. Er hat mir damit die Erfüllung eines lang gehegten Wunsches ermöglicht, woran ich mich stets dankbar erinnern werde.

Ferner danke ich Herrn Prof. Dr. Butzer für die hilfsbereite und wissenschaftliche Betreuung meiner Arbeit als Zweitgutachter.

Ferner gehört mein Dank meinen Eltern, die mich stets und bedingungslos auf meinem Lebensweg unterstützt haben. Besonders möchte ich meinem Vater danken, der mir unermüdlich mit seinem Rat und seinen kritischen Anmerkungen geholfen hat, diese Arbeit zu vollenden.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XI
A. Einleitung	1
B. Begriff und Kontrolle der Subsidiarität in der Europäischen Union	15
I. Der Subsidiaritätsbegriff	17
II. Subsidiaritätskontrolle nach Lissabon	19
1. Informationsrechte der nationalen Parlamente	20
2. Ex-Ante Subsidiaritätskontrolle	21
3. Ex-post Subsidiaritätskontrolle	22
4. Bilanz der ersten Jahre	25
a. Monti II	27
b. EPP0	29
c. Richtlinie 96/71/EG	30
d. Versagen des Frühwarnsystems	32
5. Bewertung	37
6. Reformvorschläge	43
a. Koordination und Kooperation	44
b. Grüne Karte	51
c. Das Verfahren nach Art. 7 Abs. 2 SP	54
d. Das Verfahren nach Art. 7 Abs. 3 SP	59
e. Begründungs- und Gesetzgebungsgrundlagenrügen	62
f. Ausgestaltung der Subsidiaritätskontrolle als Minderheitenrecht	63
g. Late Card	67
7. Zusammenfassung	68
III. Subsidiarität: Die falsche Idee, am falschen Ort, zur falschen Zeit	71
1. Verhältnismäßigkeit anstelle von Subsidiarität	71

2. Verhältnismäßigkeit und Subsidiarität: Zwei Seiten einer Medaille	85
3. Zusammenfassung	91
C. Vergleich der Subsidiaritätskontrolle des EuGH und des BVerfG	93
I. Rechtsprechung des EuGH	97
1. Biopatent-Richtlinie, EuGH, Rs. C-377/98	97
2. British American Tobacco, EuGH, Rs. C-491/01	100
3. Vodafone, EuGH, Rs. C-58/08	103
4. Bewertung	105
II. Rechtsprechung des BVerfG	107
1. Rechtsprechung zu Art. 72 Abs. 2 GG a.F.	107
2. Rechtsprechung zu Art. 72 Abs. 2 GG n.F.	108
3. Bewertung	114
III. Zusammenfassung	115
D. Rückverlagerung von Kompetenzen und Intergouvernementalismus als Antwort auf das europäische Legitimationsdefizit – ein Ausblick	117
I. Legitimation und Finalität und Grenzen der europäischen Integration	119
II. Identität und demokratische Legitimation	122
1. Rückverlagerung von Kompetenzen	131
2. Mehr Intergouvernementalismus wagen	137
III. Zusammenfassung	143
E. Conclusio	145
Literaturverzeichnis	153

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AJIL	The American Journal of International Law
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
BR	Bundesrat
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts
CJEL	Columbia Journal of European Law
CMLR	Common Market Law Review
CONV	European Convention
COSAC	The Conference of Parliamentary Committees for Union Affairs
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
Drs.	Drucksache
EG	EG-Vertrag/Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EK	Eduskunta
ELJ	European Law Journal
EP	Europäisches Parlament
EPL	European Public Law
EPPO	European Public Prosecutor's Office
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht
EuR-Bei	Europarecht Beiheft
EUV	EU-Vertrag
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWM	Early Warning Mechanism
f., ff.	folgende(n)

GG	Grundgesetz
GOBT	Geschäftsordnung des Deutschen Bundestags
HC	House of Commons
HL	House of Lords
Hrsg.	Herausgeber
IPEX	Interparliamentary EU information exchange
i. S. d.	im Sinne des
JCMS	Journal of Common Market Studies
JEPP	Journal of European Public Policy
JZ	Juristenzeitung
KOM, COM	Mitteilung der Kommission der EU
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
NdsVbl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
PVS	Politische Vierteljahresschrift
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
S./s.	Seite
S+F	Sicherheit und Frieden
Slg.	Amtliche Sammlung
SP	Subsidiaritätsprotokoll
u.a.	und andere
UAbs.	Unterabsatz
usw.	und so weiter
Vgl.	Vergleiche
WEP	West European Politics
YEL	Yearbook of European Law
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZfP	Zeitschrift für Politik
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZPol	Zeitschrift für Politikwissenschaft
ZSE	Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften

A. Einleitung

Am 01.12.2009 trat der Vertrag von Lissabon in Kraft. Seine Zielsetzung war von Anfang an mehr, Effizienz, Transparenz und demokratische Legitimation in der Europäischen Union herbeizuführen. Ein zentrales Thema des Vertrags ist die Frage, wie das Subsidiaritätsprinzip auf der Ebene der Europäischen Union besser umgesetzt und gewahrt werden kann.¹ Seinen Ursprung findet das Subsidiaritätsprinzip in der katholischen Soziallehre², die es als ein allgemeines gesellschaftliches Prinzip formuliert, wonach grundsätzlich die kleinere Einheit handeln solle und die nächsthöhere Einheit nur dann eingreifen soll, wenn die kleinere Einheit hierzu nicht mehr in der Lage ist.³ Übertragen auf die europäische Ebene beschäftigt sich das Subsidiaritätsprinzip mit der Frage der Kompetenzverteilung, die das Verständnis der Europäischen Union als Staatenverbund maßgeblich geprägt hat.⁴

Die nationalen Parlamente haben früh erkannt, dass ein zunehmender Kompetenzverlust zugunsten der europäischen Union ohne eine entsprechende Kontrollmöglichkeit oder ein Mitspracherecht eine Gefahr für ihre Eigenstaatlichkeit bedeutet.⁵ Die insbesondere von den deutschen Bundesländern vorangetriebene Verankerung des Subsidiaritätsprinzips im Gemeinschaftsrecht ist damit letztlich nur eine Reak-

-
- 1 Schwarze, in: Der Reformvertrag von Lissabon – Wesentliche Elemente des Reformvertrages, EuR-Bei 2009, 09.
 - 2 Subsidiarität ist indes keine neue Erfindung der katholischen Kirche. Die Assoziation ist vor allem durch die „Enzyklika Quadragesimo Anno“ von Papst Pius XI. entstanden, vgl. hierzu: Schütze, From Dual to Cooperative Federalism – The Changing Structure of European Law, S. 244 f.; s. zur Entwicklung des Subsidiaritätsbegriffs: Moersch, Leistungsfähigkeit und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips, S. 23 ff.; Koslowski, Subsidiarität als Prinzip der Koordination der Gesellschaft, S. 39 ff.
 - 3 Vedder, in: Vedder/Heintschel von Heinegg, Europäisches Unionsrecht, Art. 5 EUV, Rn. 19.
 - 4 Callies, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 5 EUV, Rn. 1.
 - 5 Melin, Die Rolle der deutschen Bundesländer im Europäischen Rechtsetzungsverfahren nach Lissabon, EuR 2011, 655.

tion auf den fortschreitenden Ausbau von Gemeinschaftsbefugnissen zum Nachteil der Mitgliedstaaten „[...] und auf die wachsende Kritik an der vor allem auf die Art. 95 und Art. 308 EG⁶ sowie den Auslegungsgrundsatz *effet utile* gestützten extensiven Kompetenzausübung seitens der Gemeinschaft.“⁷

Während das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung langsam erodierte, erhielt die europäische Gemeinschaft immer mehr Kompetenzen, ohne dass eine Grenze für den Kompetenzverlust der Mitgliedstaaten erkennbar war.⁸ Die erstmalige rechtliche Verankerung des Subsidiaritätsprinzips im Vertrag von Maastricht war ein erster konsequenter Schritt, um dieser Entwicklung entgegenzutreten. Letztlich erwies er sich jedoch als ineffektiv.⁹

Um dies zu ändern, wurden durch den Vertrag von Amsterdam die Schlussfolgerungen, die der Europäische Rat in Edinburgh getroffen hatte, in Form eines „Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit“ umgesetzt und im Primärrecht kodifiziert. Mit dem Vertrag von Nizza wurden keine Verbesserungen erzielt. Jedoch wurde vereinbart, eine Lösung zu finden, wie zukünftig eine bessere Abgrenzung der Zuständigkeiten erreicht werden könne.¹⁰

Der mit diesem Mandat beauftragte Verfassungskonvent beschäftigte sich mit der Frage, wie das Subsidiaritätsprinzip effektiver vor Verletzungen durch die Europäische Union geschützt werden kann. Die Ergebnisse des Verfassungskonvents sind in den gescheiterten Vertrag über eine Verfassung für Europa eingeflossen, dessen inhaltliche Neuerungen größtenteils durch den Vertrag von Lissabon übernommen wurden.¹¹ Hierzu zählt insbesondere das Ziel, mit Hilfe eines völlig neu gefassten Subsidiaritätsprotokolls, die Position der nationalen Parlamente im Gefüge der Europäischen Union zu stärken und auszu-

6 Heute Art. 114 AEUV und Art. 352 AEUV.

7 Mellein, Subsidiaritätskontrolle durch nationale Parlamente, S. 124.

8 Haltern, Was bedeutet Souveränität?, S. 99

9 Höpner/Ehret, Endlich Subsidiarität? Die parlamentarische Subsidiaritätskontrolle am Beispiel von „Monti II“, PVS 2016, 403, 404 f.

10 Callies, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 5 EUV, Rn. 1.

11 Schwarze, in: Der Reformvertrag von Lissabon – Wesentliche Elemente des Reformvertrages, EuR-Bei 2009, 09.

bauen.¹² Ihre Beteiligung an der Subsidiaritätskontrolle kann daher als Herzstück dieser Regelung angesehen werden.¹³ Hierbei spielt das neue Lissabonner Subsidiaritätsprotokoll eine entscheidende Rolle, da es erstmals eine Reihe von Maßnahmen vorsieht, die zur Wahrung des in Art. 5 Abs. 3 EUV verankerten Subsidiaritätsprinzips beitragen sollen.¹⁴ Aufgrund dessen, dass es nach Art. 5 Abs. 3 EUV die Pflicht der nationalen Parlamente ist, auf die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips zu achten¹⁵, und die nationalen Parlamente durch jede Verletzung des Subsidiaritätsprinzips an Rechtsetzungskompetenz verlieren, liegt es nahe, ihnen diese Instrumente zu geben, sind sie doch die „naturgegebenen Wächter des Subsidiaritätsprinzips.“¹⁶

Durch das neue Subsidiaritätsprotokoll haben die nationalen Parlamente innerhalb der Union einen eigenständigen, institutionellen Status erhalten, der ihnen unionsunmittelbares Recht verleiht und umfassendere Informationsrechte als bislang zugesteht.¹⁷ Darüber hinaus verfügen die mitgliedstaatlichen Parlamente nun auch über die Möglichkeit, bereits zu einem frühen Zeitpunkt des Gesetzgebungsprozesses, diesen kritisch zu begleiten und vermeintliche Subsidiaritätsverletzung in offizieller und prozeduraler Weise zu bemängeln. Dieses „Frühwarnsystem“ soll ihnen eine präventive Kontrolle von europäischen Gesetzgebungsakten gestatten, wie es sie so zuvor noch nicht gegeben hat.¹⁸

Neben der Möglichkeit eine Subsidiaritätsrüge zu erheben, wurde den nationalen Parlamenten zusätzlich die Möglichkeit zur Klageerhebung vor dem EuGH gegeben.¹⁹ Nach Art. 8 Abs. 1 Subsidiaritätsprotokoll²⁰ ist der Gerichtshof für Klagen wegen des Verstoßes eines Gesetzgebungsakts gegen das Subsidiaritätsprinzip zuständig, die von

12 Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, S. 58.

13 Groh, Die Rolle der nationalen Parlamente, S. 78.

14 Borchardt, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, Rn. 503.

15 Hölscheidt, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 12 EUV, Rn. 18.

16 Groh, Die Rolle der nationalen Parlamente, S. 81.

17 Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, S. 58.

18 Callies, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 5, Rn. 65.

19 Hölscheidt, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 12 EUV, Rn. 35.

20 Im Folgenden „SP“ abgekürzt.

einem Mitgliedstaat gemäß Art. 263 AEUV erhoben oder entsprechend seiner Rechtsordnung im Namen seines nationalen Parlaments übermittelt werden. Damit hat die Vorschrift den Kreis der materiell Klageberechtigten auf die Parlamente der Mitgliedstaaten ausgedehnt und ihnen erstmalig die Möglichkeit verliehen, unmittelbar eigene Rechte vor dem EuGH zu verteidigen.²¹

Es lässt sich festhalten, dass sich die Position der Parlamente gegenüber den europäischen Institutionen – zumindest formell – verbessert hat und ihre Möglichkeiten die Gesetzgebung auf Ebene der EU zu beeinflussen, gestärkt wurden. Zwar ergibt sich aus diesen Regelungen kein Vetorecht der mitgliedstaatlichen Parlamente gegenüber Gesetzesvorhaben der Europäischen Union, jedoch können sie nun erstmals auf eigenes Bestreben hin eine Auseinandersetzung mit der angeprangerten Verletzung des Subsidiaritätsprinzips erwirken.

Es bestehen dennoch Zweifel, ob durch die Stärkung der Position der nationalen Parlamente tatsächlich ein größeres Maß demokratischer Legitimation innerhalb der Europäischen Union erreicht wurde.²² Dies hat mit der Effektivität der gewählten Maßnahmen zu tun. Denn es erscheint zweifelhaft, ob durch vereinzelte begründete Stellungnahmen seitens der nationalen Parlamente eine erhebliche Beeinflussung auf Gesetzesvorhaben der Europäischen Union zu erreichen ist. Auch die Verfahren der gelben und roten Karte haben sich bisher noch nicht als effektive Mittel erwiesen.²³ Und selbst wenn die nationalen Parlamente die vorausgesetzten Quoren erreichen, können sie europäische Gesetzgebungsakte nicht aus eigener Kraft verhindern. Auch wurde bis heute noch keine einzige Subsidiaritätsklage vor dem EuGH angestrebt. Der Kommission wurde zwar bereits dreimal die gelbe Karte gezeigt, in den ersten beiden Fällen vertrat die Kommissi-

21 Groh, Die Rolle der nationalen Parlamente, S. 96 f.

22 Sowohl Preisung, Der Umgang nationaler Parlamente mit den neuen Rechten des Vertrages von Lissabon – die Perspektive der Europäischen Union, S. 153; Müller, Das Frühwarnsystem zur Subsidiaritätskontrolle: Bilanz nach einem Jahr des Bestehens des neuen Instruments, S. 481; *kritisch* Papier, Bevormundung oder Bürgerfreiheit? Die Belebung des Subsidiaritätsprinzips, S. 31 ff.; Höpner/Ehret, Endlich Subsidiarität? Die parlamentarische Subsidiaritätskontrolle am Beispiel von „Monti II“, PVS 2016, 403, 419.

23 Papier, Bevormundung oder Bürgerfreiheit? Die Belebung des Subsidiaritätsprinzips, S. 31 ff.

on jedoch sehr deutlich die Einschätzung, dass eine Verletzung des Subsidiaritätsprinzips nicht vorliege.²⁴ Scheinbar müssen die nationalen Parlamente noch in ihre Rolle als „Wächter der Subsidiarität“²⁵ hineinwachsen. Mag sich die Situation hinsichtlich ihrer formell verfahrensrechtlichen Möglichkeiten im Vergleich zu früher verbessert haben, so steht ein Nachweis der Wirksamkeit der neuen Kontrollinstrumente bisher aus.

Ob eine wirksame Überwachung des Subsidiaritätsprinzips möglich ist, wird vielfach auch deshalb bezweifelt, da es keinen klar definierten Prüfungsmaßstab gibt. Denn die Möglichkeit, Gesetzgebungsvorhaben der Europäischen Union auf ihre Vereinbarkeit mit dem Subsidiaritätsprinzip zu überprüfen, basiert alleinig auf dem Subsidiaritätsprinzip wie es in Art. 5 Abs. 3 AEUV verankert ist. Es greift jedoch nur dort, wo eine konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit gemäß Art. 4 AEUV besteht. Besitzt die EU in einem Bereich die ausschließliche Zuständigkeit, stellt sich die Frage nach einer Subsidiaritätsprüfung nicht mehr.²⁶ Eines der Ziele des Verfassungskonvents war es, detaillierte Vorgaben und Kriterien für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips und seine Überprüfung vorzugeben. Diese Vorgaben wurden nie umgesetzt. Der Vertrag von Lissabon hat diese Entmaterialisierung beibehalten und beschränkt sich so – anders als das Amsterdamer Subsidiaritätsprotokoll – im Wesentlichen auf die verfahrensmäßige Wahrung des Subsidiaritätsprinzips. So bleibt nur der Rückgriff auf die beiden Prüfungskriterien, die auf die Schlussfolgerungen des Europäischen Rats zurückgehen.²⁷

Ob überhaupt eine belastbare Arbeitsdefinition des Subsidiaritätsprinzips gefunden werden kann und ob diese überhaupt geeignet ist, das dargestellte Ziel zu erreichen, ist ebenfalls fraglich.²⁸ Es bleibt festzuhalten, dass dem Subsidiaritätsprotokoll materielle Vorgaben fehlen. Die Position der nationalen Parlamente wurde gegenüber dem Unions-

24 KOM(2012) 131; KOM(2013) 534.

25 Groh, Die Rolle der nationalen Parlamente, S. 81.

26 Langguth, in: Lenz/Borhardt, EU-Verträge, Art. 5, Rn. 6.

27 Callies, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 5, Rn. 20 ff.; KOM(2010), 547.

28 Vgl. hierzu: Davies, Subsidiarity: The wrong idea, in the wrong place, at the wrong time, CMLR 2006, 63 ff.; Moersch, Leistungsfähigkeit und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips, S. 228 ff.