

**Schriften zum Europäischen Recht**

---

**Band 16**

# **Die Subsidiarität Europas**

**Herausgegeben von**

**Detlef Merten**

**Zweite, durchgesehene Auflage**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**DETLEF MERTEN (Hrsg.)**

**Die Subsidiarität Europas**

**Schriften zum Europäischen Recht**

**Herausgegeben von  
Siegfried Magiera und Detlef Merten**

**Band 16**

# Die Subsidiarität Europas

Herausgegeben von

**Detlef Merten**

Zweite, durchgesehene Auflage



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Die **Subsidiarität Europas** / hrsg. von Detlef Merten. —  
2., durchges. Aufl. – Berlin : Duncker und Humblot, 1994  
(Schriften zum europäischen Recht ; Bd. 16)  
ISBN 3-428-08107-2  
NE: Merten, Detlef [Hrsg.]; GT

1. Auflage 1993

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen  
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 1994 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0937-6305  
ISBN 3-428-08107-2

## Vorwort zur 2. Auflage

Drei berichtigende Worte des Gesetzgebers mögen ganze Bibliotheken zu Makulatur werden lassen. Aber ein ergänzendes Wort des Gesetzgebers kann auch Bibliotheken füllen. So ist das Schrifttum zur Subsidiarität, jenem „Donnerwort“ des Maastricht-Vertrages, inzwischen beinahe unüberschaubar. Die anhaltende wissenschaftliche Diskussion, die sich nach dem erfreulich klaren Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts noch verstärkt hat, macht eine Neuauflage des Tagungsbandes, der von der Kritik freundlich aufgenommen wurde, erforderlich.

Speyer, im Mai 1994

*Detlef Merten*

## Vorwort zur 1. Auflage

„Das Subsidiaritätsprinzip ist in aller Munde“ (*Roman Herzog*)<sup>1</sup>. Den einen Schlüsselwort<sup>2</sup>, den anderen Reizwort, ist es jedenfalls „mehr als ein Wort“<sup>3</sup>, nämlich principium pacti für die Europäische Gemeinschaft und die Europäische Union und clausula integrationis für das deutsche Staatsrecht. Von der päpstlichen Enzyklika „Quadragesimo anno“ umschrieben, ist der Begriff dennoch nicht ultramontaner, sondern aufklärerisch-liberaler Herkunft. Sozialstaatlicher Fürsorge in Deutschland liegt Nachrangigkeit als Rechtsprinzip seit zwei Jahrhunderten in fast wörtlicher Kontinuität zugrunde.

Ob „Subsidiarität“ und „Bürgernähe“ als Schrittmacher Europas taugen und Integrationsverdrossenheit und Zentralismusphobie überwinden können, bleibt angesichts plebiszitären Unmuts abzuwarten. Brüssel könnte jedoch in eine Krisis geraten, wenn es die als Kompetenzbeschränkung gewollte und als (Rechts-)„Grundsatz“ akzeptierte wie implantierte Nachrangigkeit ignorierte und europäischen Unitarismus strapazierte.

„Probleme des Subsidiaritätsprinzips“ war das Thema der von der Hanns Martin Schleyer-Stiftung geförderten 4. Deidesheimer Gespräche, die im Dezember 1992 stattfanden und bestimmungsgemäß der Begegnung und Aussprache

---

<sup>1</sup> Der Staat 2, 1963, S.399.

<sup>2</sup> So Peter *Schmidhuber*, DVBl. 1993, S. 417 sub I; siehe auch Vlad *Constantinesco*, „Subsidiarität“: Magisches Wort oder Handlungsprinzip der Europäischen Union?, EuZW 1991, S. 561 ff.

<sup>3</sup> Gegen Dieter *Grimm*, Subsidiarität ist nur ein Wort, FAZ vom 17.9.1992.

zwischen Wissenschaft und Praxis in einem ausgesuchten Kreis dienten. Die Referate beleuchteten die Subsidiarität aus europäischer wie aus nationaler Perspektive, behandelten das Verhältnis von Bund und Ländern einschließlich deren Mitwirkung an der europäischen Rechtssetzung aus österreichischer und deutscher Sicht. Sie werden — teils überarbeitet und mit Fußnoten versehen — im folgenden abgedruckt.

Für die uneigennützig Förderung wissenschaftlicher Forschung gebührt der Hanns Martin Schleyer-Stiftung, für die bereitwillige Aufnahme in das Verlagsprogramm dem geschäftsführenden Gesellschafter der Duncker & Humblot GmbH, Herrn Professor *Norbert Simon*, vorzüglicher Dank.

*Detlef Merten*

## Inhaltsverzeichnis

<i>Manfred Brunner</i>	
Das Subsidiaritätsprinzip als europäisches Prinzip .....	9
<i>Torsten Stein</i>	
Subsidiarität als Rechtsprinzip? .....	23
<i>Georg-Berndt Oschatz</i>	
Die Mitwirkung der Länder an der europäischen Rechtssetzung als Mittel zur Wahrung des Subsidiaritätsprinzips .....	41
<i>Jürgen Weiss</i>	
Die Subsidiarität zwischen Bund und Ländern nach Österreichischem Ver- fassungsrecht .....	53
<i>Hans-Ulrich Reh</i>	
Europäische Sozialpolitik und Subsidiarität. Testfall für die Akzeptanz der Bürger .....	61
<i>Detlef Merten</i>	
Subsidiarität als Verfassungsprinzip .....	77

### Anhang

1. Zwischenbericht des Institutionellen Ausschusses des Europäischen Parlaments über den Grundsatz der Subsidiarität vom 4. 7. 1990 (sog. Bericht Giscard d'Estaing) .....	99
2. Mitteilung der Kommission an den Rat und an das Europäische Parlament betr. das Subsidiaritätsprinzip .....	112
3. Memorandum der Regierung der Bundesrepublik Deutschland zum Subsidiaritäts- prinzip .....	130
4. Europäischer Rat in Edinburgh. Tagung der Staats- und Regierungschefs der Europäischen Gemeinschaft am 11. - 12. Dezember 1992 .....	136
Sachverzeichnis .....	147



## Verzeichnis der Referenten

**Manfred *Brunner***

ehemals Kabinettschef bei der Kommission der Europäischen Gemeinschaften

**Professor Dr. Dr. Detlef *Merten***

Ordinarius für öffentliches Recht an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften  
Speyer

**Georg-Berndt *Oschatz***

Direktor des Bundesrates

**Hans-Ulrich *Reh***

Ministerialrat im Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung

**Prof. Dr. Torsten *Stein***

Ordinarius für Europarecht und europäisches öffentliches Recht an der Universität  
des Saarlandes

**Jürgen *Weiss***

Bundesminister für Föderalismus und Verwaltungsreform, Wien

## **Das Subsidiaritätsprinzip als europäisches Prinzip**

Von Manfred Brunner

Ich will eine persönliche Vorbemerkung zu meiner knapp vierjährigen Tätigkeit bei der EG-Kommission machen. Ich bin zwar mit Eklat ausgeschieden, aber nicht im Zorn. Es ist also nicht so, daß ich jetzt alles, was die EG macht, für schlecht halte. Ich bin nach wie vor überzeugter Europäer. Aber es muß unterschieden werden, ob man für oder gegen Europa, für oder gegen den Binnenmarkt oder für oder gegen Maastricht ist. Es hat sich bei uns eingebürgert, daß man alles, was aus Brüssel kommt, jeweils als eine Etappe ansieht, und dieses Etappendenken war auch eine Chance. Da die Tragweite der Geschehnisse schlecht zu erfassen war, konnte man sich trösten und sagen, das ist erst einmal eine schlechte Etappe, und dann wird auch wieder eine bessere kommen. Ich bin jedoch im Laufe meiner Tätigkeit in Brüssel zu dem Ergebnis gelangt, daß es jetzt mit den Etappen zu Ende ist und daß wir eine echte Weichenstellung haben, wo man sich entscheiden muß, in welche Richtung der Zug fährt, ob das zu einem mehr oder minder zentralistisch geprägten europäischen Bundesstaat läuft oder in Richtung einer Konföderation. Und hier sind wir auch schon mitten im Thema, das Sie mir gestellt haben: Der Subsidiaritätsgrundsatz als europäisches Prinzip.

Es ist zunächst positiv, daß die Kommission und die Europäische Gemeinschaft begonnen haben, sich über den Subsidiaritätsgrundsatz Gedanken zu machen. Am Anfang hat die Gemeinschaft als Wirtschaftsgemeinschaft die Herstellung der vier Freiheiten — Menschen, Waren, Dienstleistungen und Kapital sollen sich bewegen können wie in einem staatlichen Raum — dadurch erreichen wollen, daß sie unter dem Stichwort einer totalen Harmonisierung möglichst alles gleichgemacht hat. Bei diesen vier Grundfreiheiten haben Sie nämlich nur zwei Möglichkeiten: Entweder Sie machen alles gleich und vermeiden damit Grenzen und Diskriminierungen, oder Sie setzen auf das Ursprungslandprinzip, verbunden mit dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung. Bei diesem zweiten möglichen Ansatz darf das, was in einem Mitgliedstaat zulässig ist, in einem anderen Mitgliedstaat nicht zum Anlaß genommen werden, die Freiheit von Menschen, Waren, Dienstleistungen oder Kapital zu behindern oder Angebote aus diesem Staat zu diskriminieren. Daß die Kommission zunehmend vom ersten Ansatz zum zweiten Ansatz übergegangen ist, war schon ein Vorläufer der Diskussion um das Subsidiaritätsprinzip.

Denn wenn das Subsidiaritätsprinzip als der Grundsatz definiert wird, daß die untere Ebene für alle diejenigen Angelegenheiten zuständig ist, die die übergeord-

nete Ebene nicht nachweisbar besser erledigen kann, wobei die Beweispflicht bei der übergeordneten Ebene liegt, dann ist auch das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung schon eine Ausformung der Überlegung, daß es sehr wohl möglich ist, das Ziel der Europäischen Gemeinschaft, jedenfalls das Ziel der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, dadurch zu erreichen, daß man die Regelungszuständigkeiten bei der unteren Ebene, in diesem Fall bei den Mitgliedstaaten, beläßt. Beide Prinzipien, sowohl das Prinzip der Totalharmonisierung als auch das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, haben Stärken und Schwächen. Die Schwäche des ersten Prinzips ist ohne Zweifel die historische Stärke Europas.

Diese lag immer in seiner Vielfalt oder definiert sich geradezu aus seiner Unterschiedlichkeit, sowohl geistesgeschichtlich aus der fruchtbaren Auseinandersetzung von sokratischem und christlich-abendländischem Einfluß als auch allgemein aus den sehr unterschiedlichen Gesellschafts- und Staatsverständnissen. Diese Vielfalt hat Europa stark gemacht, und das ist nicht nur eine historische Feststellung, sondern gilt auch für ein weiteres Ziel der Gemeinschaft, die europäische Wirtschaft wettbewerbsfähig zu erhalten gegenüber Herausforderungen aus Südostasien, den Vereinigten Staaten von Amerika und dem gesamten amerikanischen Raum. Auch diese Herausforderung werden wir nicht bestehen, wenn wir irgendwelche europäischen Einheitsprodukte anbieten. Einheitsprodukte mit hohem Synergieeffekt können andere Wirtschaftsgesellschaften wesentlich kostengünstiger oder auch geübter anbieten als wir. Europäische Produkte müssen sich auch durch ihre Vielfalt auszeichnen und durch die Fähigkeit, Marktnischen zu füllen, indem sie eben etwas mehr liefern und leisten als andere Produkte. Da inzwischen fast alles funktioniert, was auf dem Markt ist, kommt es eben darauf an, ob Waren zusätzlich umweltfreundlich sind, zusätzlich ein gutes Design haben etc. Diese Zusatzaspekte bestimmen den Markt, den die europäischen Waren sich erobern wollen. Deswegen hatte das Prinzip der Totalharmonisierung nicht nur einen philosophischen Nachteil, sondern auch einen faktischen, einen wirtschaftlichen.

Auf der anderen Seite ist das Prinzip der Totalharmonisierung natürlich übersichtlich. Die Kommission hätte es wahrscheinlich auch nie aufgegeben, wenn sie nicht sehr bald an die Grenzen des Machbaren gestoßen wäre. Es war also weniger eine große Auseinandersetzung zwischen Prinzipien, sondern die Erkenntnis, daß die Kommission die Totalharmonisierung nicht leisten kann, weil auch noch so tüchtige Beamte nicht in der Lage sind, in der zur Verfügung stehenden Zeit einheitliches europäisches Recht und einheitliche europäische Verfahrensweisen zu schaffen. Weil immer mehr Fehlmeldungen ankamen, daß dieses oder jenes Ziel nicht erreicht war, und Verzögerungen nicht nur von einem halben Jahr, sondern von Jahren auftraten, ist man aus der Not auf das zweite Prinzip übergeschwenkt, auf das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, das auch wieder Vor- und Nachteile hat. Seine Vorteile liegen auf der Hand; es gewährleistet gerade die europäische Vielfalt, von der ich gesprochen habe. Der

Nachteil ist, daß die Ziele in etwa gleich und nur die Wege zu diesen Zielen unterschiedlich sind. Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung lebt einmal von der Fiktion gleicher staatlicher Ziele. Und es lebt zweitens von der Fiktion, daß die Mitgliedstaaten in etwa in der Lage sind, sowohl im Verwaltungsvollzug als auch im Vollzug von Gerichtsurteilen und bei Kontrollen annähernd den gleichen Standard einzuhalten. Das ist natürlich nicht immer der Fall. Für diese Erkenntnis bedarf es keiner europapolitischen Tätigkeit, sondern es genügt eine kurze Urlaubsreise durch die Staaten der Europäischen Gemeinschaften, um zu wissen, daß dies auch so bald nicht der Fall sein wird.

So steht man oft vor dem Dilemma des Prinzips und seiner Durchsetzbarkeit. Seit Herr Bangemann und ich im Januar 1989 die Verantwortung für den Binnenmarkt übernommen haben, haben wir sehr stark auf das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung gesetzt und es auch in einer Grundsatzentscheidung schon mit Gedanken untermauert, die sehr stark Züge der jetzigen Diskussion über das Subsidiaritätsprinzip trugen. Wenn die Europäische Gemeinschaft in einem der europäischen Idee adäquaten Raum tätig werden will, dann muß die Kommission bei jeder Art der Harmonisierung ständig beweisen, warum nicht das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung ausgereicht hätte. Wir haben also unsere Verwaltung verpflichtet darzulegen, warum sie noch weiter harmonisieren muß. Wir sind aber oft auch an unsere Grenzen gestoßen, da das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung infolge sehr unterschiedlich gewachsener Rechtsstrukturen und auch unterschiedlich gewachsenen Verbraucherverhaltens nicht durchsetzbar war.

Hierfür folgendes Beispiel: Großbritannien schreibt vor, daß Möbel, insbesondere Polstermöbel, mit einer ganz bestimmten Chemikalie imprägniert werden, damit sie schwer entzündbar sind. Das ist dort seit Jahrzehnten so üblich. Großbritannien hat einen schlechten vorbeugenden Brandschutz, weshalb man lieber auf die Nichtbrennbarkeit der Gegenstände setzt. Großbritannien verbietet daher die Einfuhr jedweder Möbel, die nicht mit dieser Chemikalie imprägniert sind. Wir haben gesagt, das ist ein Handelshindernis, und wir stützen uns auf das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung: Großbritannien muß jedwede innerhalb der Europäischen Gemeinschaft hergestellte Ware anbieten lassen. Dann gab es dort einen Riesenaufrastand. Es hieß, die Europäische Gemeinschaft ließe die Kinder verbrennen, wenn man abends ausgehe, und ähnliches. Daraufhin haben unsere Beamten versucht, das Gegenteil zu machen. Es sollten dann eben alle anderen Länder die Imprägnierungsvorschrift übernehmen. Nun gab es einen ebenso großen Aufrastand in Deutschland, weil genau diese Chemikalie als Gift verboten ist und Herr Töpfer sehr stolz darauf war, daß er in einer Art deutschen Alleingangs schon so früh diese Chemikalie verboten hat. In einem solchen Fall kann man nicht gegenseitig anerkennen, sondern eigentlich nur harmonisieren. Aber auch damit kommt man zu keinem Ergebnis, weil immer ein Mitglied Zeter und Mordio schreit. Der eine sagt, die EG vergiftet uns, und der andere sagt, die EG läßt unsere Kinder verbrennen. So haben wir dann darauf verzichtet, überhaupt