

**Schriften zum Europäischen Recht**

---

**Band 73**

**Leistungsfähigkeit und Grenzen  
des Subsidiaritätsprinzips**

**Eine rechtsdogmatische und  
rechtspolitische Studie**

**Von**

**Wolfram Moersch**



**Duncker & Humblot · Berlin**

WOLFRAM MOERSCH

**Leistungsfähigkeit und Grenzen  
des Subsidiaritätsprinzips**

Schriften zum Europäischen Recht  
Herausgegeben von  
**Siegfried Magiera und Detlef Merten**

Band 73

# Leistungsfähigkeit und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips

Eine rechtsdogmatische und  
rechtspolitische Studie

Von  
Wolfram Moersch



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Moersch, Wolfram:**

Leistungsfähigkeit und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips : eine rechtsdogmatische und rechtspolitische Studie / von Wolfram Moersch. – Berlin : Duncker und Humblot, 2001

(Schriften zum europäischen Recht ; Bd. 73)

Zugl.: Speyer, Dt. Hochsch. für Verwaltungswiss., Diss., 1999

ISBN 3-428-10195-2

Alle Rechte vorbehalten  
© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin  
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0937-6305  
ISBN 3-428-10195-2

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☹

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand zum überwiegenden Teil während meiner Tätigkeit am Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung bei der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer. Abgeschlossen wurde sie am Rechtszentrum für europäische und internationale Zusammenarbeit in Köln, wo ich im Anschluß an meine Speyerer Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter in der Abteilung „Staatsrecht und Verfassungsrecht in Europa“ unter der Leitung von Prof. Dr. Dres. h. c. *Klaus Stern* beschäftigt bin.

Von der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer wurde die Untersuchung im Sommersemester 1999 als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung wurde sie überarbeitet, ergänzt und aktualisiert. Die Literatur konnte bis Januar 2000 berücksichtigt werden.

Die Idee, sich dem Grundsatz der Subsidiarität einmal mit einem anderen Ansatz zu nähern, entstand bei einem Seminar von Univ.-Prof. Dr. *Hermann Hill*. Ihm danke ich für seine geduldige Betreuung der Arbeit, seine wohlwollende Bereitschaft, die verschiedenen Aufbau- und Schwerpunktverschiebungen zu akzeptieren, vor allem aber für seine beharrliche Mahnung, Interdisziplinarität und den Bezug zur Praxis nicht aus den Augen zu verlieren. Dank schulde ich auch Herrn Univ.-Prof. Dr. Dr. *Detlef Merten* für die äußerst zügige Erstellung des Zweitgutachtens, besonders jedoch für zahlreiche Anregungen und seine stets konstruktive Kritik, die er mir während unserer dreijährigen Zusammenarbeit in Speyer und bei vielen Deidesheimer Gesprächen hat zuteil werden lassen. Danken möchte ich ferner Herrn Univ.-Prof. Dr. *Karl-Peter Sommermann*, der trotz vielfältiger eigener Verpflichtungen mir immer ein kenntnisreicher und kritischer Diskussionspartner auch zu später Stunde gewesen ist. Den Damen der Speyerer Hochschulbibliothek Frau Dipl.-Bibliothekarin *Sybillle Roßhirt* und Frau *Uschi Ohliger* danke ich für ihre tatkräftige Unterstützung bei der nicht immer leichten Literaturrecherche. Zu großem Dank verpflichtet bin ich Frau *Gabriele Billigen-Koenen*, Sekretärin am Rechtszentrum für europäische und internationale Zusammenarbeit in Köln, für die zügige und professionelle Erstellung des Manuskripts.

Danken möchte ich schließlich meiner Familie für vielfältige Unterstützung, die ich erfahren habe, besonders jedoch meinem Vater *Winfried Moersch* für die Mühe des Korrekturlesens und meiner Frau *Ulrike*

*Moersch*, M. A. (JHU), Mag. rer. publ., dafür, daß sie mir vor allem in der Endphase der Arbeit den Rücken freigelassen hat.

Zu danken habe ich Herrn Univ.-Prof Dr. *Siegfried Magiera* und Herrn Univ.-Prof. Dr. Dr. *Detlef Merten* für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Schriften zum Europäischen Recht“ und dem Bundesrat für die Gewährung einer Druckkostenbeihilfe.

Bonn, im März 2000

*Wolfram Moersch*

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	17
I. Zur Thematik .....	17
II. Zielsetzung und Konzeption.....	20

## *Erstes Kapitel*

### **Zur metajuristischen Dimension des Subsidiaritätsprinzips** 23

A. Aussage, historische und philosophische Grundlagen des Subsidiaritätsprinzips .....	23
I. Aussage .....	23
II. Historische Grundlagen.....	25
1. Die Problematik zeitlicher Fixierung .....	25
2. Der Liberalismus.....	26
a) Immanuel Kant und Wilhelm von Humboldt .....	27
b) Robert von Mohl.....	28
c) Georg Jellinek .....	31
3. Die katholische Soziallehre .....	35
B. Die Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips in politikwissenschaftlicher Perspektive .....	39
I. Vorbemerkung.....	39
II. Das Subsidiaritätsprinzip in der politikwissenschaftlichen Steuerungsdiskussion .....	40
1. Der politikwissenschaftliche Steuerungs begriff .....	40
2. Polyzentrismus, Neokorporatismus, Delegation und Subsidiarität .....	42
a) Korporatismus oder Neokorporatismus.....	43
b) Delegation und Subsidiarität.....	47
III. Fazit .....	49
C. Ausprägungen und Merkmale .....	51
I. Allgemeines.....	51
II. Das Subsidiaritätsprinzip als Relationsgrundsatz .....	51
III. Anwendungsvoraussetzungen.....	54
1. Bestehen eines Konkurrenzverhältnisses.....	54
2. Bezogenheit auf individualistische Systeme.....	55
IV. Die Ambivalenz des Subsidiaritätsprinzips und ihre Auflösung.....	60
V. Merkmale.....	63



1. Universalität und Normativität .....	63
a) Die Universalität .....	63
b) Die Normativität .....	68
2. Die Dependenz des Subsidiaritätsprinzips von Zweck- und Zielvorgaben .....	69
a) Das Subsidiaritätsprinzip in teleologischen Lehren .....	69
b) Die Orientierungsfunktion von Ziel- und Zwecksetzungen .....	71
aa) Die final-teleologische Handlungslehre .....	72
bb) Zur rechtlichen Bedeutung von Gemeinschaftszwecken .....	73
cc) Die funktionale Systemtheorie .....	75
c) Der Bestimmtheitsgrad der Zwecksetzungen .....	77
VI. Funktionen und Zeitgebundenheit des Subsidiaritätsprinzips .....	79
1. Funktionen .....	79
2. Zeitgebundenheit .....	80
VII. Fazit .....	82

### *Zweites Kapitel*

<b>Das Subsidiaritätsprinzip und die Rechtsordnung des Grundgesetzes</b> .....	<b>85</b>
A. Zum Stand der staatsrechtlichen Diskussion .....	85
I. Methodologische Vorüberlegung .....	85
II. Hauptthesen .....	86
1. Die Annahme des Subsidiaritätsgrundsatzes als allgemeiner Verfassungsgrundsatz .....	87
a) Thesen .....	87
b) Kritik .....	88
2. Ableitungen eines Verfassungsgrundsatzes der Subsidiarität aus konkreten Einzelbestimmungen des Grundgesetzes .....	89
3. Allgemeine Verfassungs- und Rechtsgrundsätze als Ausdruck des Subsidiaritätsprinzips .....	90
4. Die Ablehnung einer verfassungsrechtlichen Ausprägung des Subsidiaritätsprinzips .....	92
III. Kritische Würdigung der staatsrechtlichen Diskussion .....	93
1. Die Ableitung des Subsidiaritätsprinzips aus dem Menschenbild des Grundgesetzes .....	93
2. Der Induktionsschluß von einzelnen Grundrechten auf einen Verfassungsgrundsatz der Subsidiarität .....	96
B. Der föderalistische Staatsaufbau als allgemeiner Ausdruck des Subsidiaritätsprinzips .....	102
I. Die Bewertung im Schrifttum .....	102
II. Die Offenheit des Föderalismusbegriffs .....	104
III. Zur Unterschiedlichkeit der Föderalismuskonzeptionen der USA, der Schweiz und Österreichs .....	106

1. Die Vereinigten Staaten von Amerika .....	106
2. Die Schweizer Eidgenossenschaft .....	108
3. Die Republik Österreich .....	109
C. Der deutsche Föderalismus und das Subsidiaritätsprinzip .....	112
I. Historische Entwicklung bis zum Grundgesetz .....	112
1. Allgemeines .....	112
2. Der Rheinbund .....	114
3. Der Deutsche Bund .....	115
4. Der Norddeutsche Bund .....	116
5. Das Deutsche Reich .....	120
6. Die Weimarer Reichsverfassung .....	123
II. Würdigung der historischen Entwicklung des deutschen Föderalismus unter dem Gesichtspunkt des Subsidiaritätsgedankens .....	126
1. Politische Rahmenbedingungen .....	126
2. Föderaliskonceptionen in der deutschen staatstheoretischen Dis- kussion des neunzehnten Jahrhunderts .....	128
III. Entstehung und Wandel des Föderalismus unter dem Grundgesetz .....	134
1. Artikel 30 GG als Generalklausel der grundgesetzlichen Kompetenz- verteilung zwischen Bund und Ländern .....	138
2. Die Beteiligung des Bundesrates an der Gesetzgebung und Verwal- tung des Bundes .....	141
IV. Ursachen der Unitarisierung des Bundesstaates .....	145
1. Historische Gründe .....	145
2. Das Legitimationsdefizit des föderalen Prinzips .....	146
3. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....	149
4. Die unitarische Wirkung der Grundrechte .....	152
5. Das Gleichheitspostulat als entscheidende Ursache bundesstaatlicher Unitarisierung .....	156
V. Würdigung der These des Zusammenhangs von Föderalismus und Sub- sidiarität .....	158
D. Das Institut der kommunalen Selbstverwaltung als Anwendungsfall des Subsidiaritätsprinzips .....	163
I. Selbstverwaltung als organisatorische und kompetentielle Umsetzung des Subsidiaritätsprinzips .....	163
1. Der Außenbereich .....	170
2. Der Innenbereich .....	171
3. Fazit .....	173
II. Selbstverwaltung und Demokratieprinzip .....	175
III. Zum Verhältnis von Subsidiaritäts- und Demokratieprinzip .....	178
E. Subsidiarität, Gleichheit und Integration .....	180
I. Zum Grundsatz der Subsidiarität .....	180
II. Zum Grundsatz der Gleichheit .....	181
1. Die demokratische Gleichheit .....	182

2. Die Rechtsgleichheit .....	184
3. Die soziale Gleichheit .....	185
4. Grenzen der Umsetzung subsidiärer Strukturen im Gleichheitsstaat ..	188
III. Subsidiarität und Integration .....	198
1. Integration als Staatsaufgabe .....	198
a) Begriff und Funktion des Gemeinwohls .....	200
b) Zur Orientierungsleistung des Gemeinwohlgedankens .....	203
2. Würdigung des Verhältnisses von Integration und Gemeinwohl zur Subsidiarität .....	209
F. Fazit .....	210

### *Drittes Kapitel*

<b>Das Subsidiaritätsprinzip in der Europäischen Union</b> .....	<b>214</b>
A. Allgemeines .....	214
B. Diskussion und Ausprägungen des Subsidiaritätsprinzips in der Rechtsordnung der Europäischen Union .....	216
I. Vorbemerkung .....	216
II. Zum Stand der Diskussion .....	217
1. Schwerpunkte und Hauptargumentationslinien .....	217
a) Das Subsidiaritätsprinzip als Postulat der deutschen Länder ...	217
b) Subsidiarität als Kompromißformel .....	226
c) Erwartungen und Befürchtungen gegenüber dem Subsidiaritätsprinzip .....	228
2. Zur Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips vor dem Maastrichter Vertragswerk .....	232
a) Hauptargumente und Begründungen .....	232
aa) Das Prinzip begrenzter Einzelermächtigung .....	232
bb) Das Einstimmigkeitserfordernis .....	235
cc) Das Prinzip gegenseitiger Anerkennung .....	237
dd) Einzelne Vertragsbestimmungen .....	238
ee) Artikel 130 r Abs. 4 Satz 1 EWGV .....	242
ff) Artikel 249 Abs. 3 EGV .....	245
b) Zusammenfassende Würdigung .....	246
III. Fazit .....	247
C. Grundlagen des bisherigen Integrationskonzeptes .....	250
I. Historische Ausgangslage .....	250
II. Europäischer Bundesstaat als Ziel der Integration? .....	258
III. Konsequenzen der Zieloffenheit des Integrationsprozesses .....	266
IV. Der Primat der Wirtschaft .....	271
1. Konzeption und Entwicklung der Gemeinschaftsverträge .....	271
2. Struktur und Kompetenzordnung des EG-Vertrages .....	274

V. Konsequenzen der wirtschaftlichen Ausrichtung der Integration .....	277
VI. Fazit .....	280
D. Merkmale des Subsidiaritätsprinzips im geltenden Gemeinschaftsrecht .....	283
I. Universalität .....	283
1. Die Anwendungsbeschränkungen des Art. 5 Abs. 2 EGV.....	283
2. Abgrenzungs- und Definitionsprobleme .....	284
a) Einordnung einzelner Politikfelder .....	285
b) Zuordnungskriterien .....	287
3. Würdigung .....	289
a) Kritik der dargelegten Ansichten.....	289
b) Ursachen der Definitionsprobleme .....	293
c) Kriterien zur Bestimmung des Merkmals „ausschließliche Zuständigkeit“ .....	295
II. Normativität und Justitiabilität .....	303
1. Zum Stand der Diskussion.....	303
2. Kritische Würdigung.....	305
3. Die Pflicht zur Begründung.....	309
4. Klagebefugnis und Darlegungslast.....	311
a) Klagebefugte .....	312
b) Darlegungslast .....	317
5. Politische Probleme bei der Anwendung und Umsetzung des Sub- sidiaritätsprinzips.....	318
a) Anwendung und Reichweite des Art. 5 Abs. 2 EGV.....	318
b) Zur konkreten Handhabung des Art. 5 EGV.....	320
6. Fazit .....	326
III. Zielabhängigkeit.....	329
1. Ausgangslage .....	329
a) Allgemeines .....	329
b) Integration als übergeordneter Gemeinschaftstopos .....	329
c) Kompetenzübertragungs- oder Kompetenzausübungsregel .....	331
2. „Die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen“ .....	333
a) Der grundlegende Zielkonflikt im Gemeinschaftsrecht .....	333
b) Der Inhalt der Gemeinschaftsziele.....	334
c) Die Definitionsbefugnis.....	343
d) Die „Ebene der Mitgliedstaaten“ .....	346
3. Fazit .....	348
E. Das Verhältnis des Subsidiaritätsprinzips zu anderen Rechtsnormen und -prinzipien .....	350
I. Das Europäische Gemeinschaftsrecht.....	350
1. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip des Art. 5 Abs. 3 EGV .....	350
a) Gemeinsamkeiten und Unterschiede von Subsidiarität und Pro- portionalität .....	350
b) Das Verhältnis der Absätze 2 und 3 des Artikels 5 EGV .....	353

2. Der Grundsatz der Gemeinschaftstreue in Artikel 10 EGV und die Auslegungsmaxime des „effet utile“ .....	358
a) Artikel 10 EGV .....	358
b) Die Auslegungsmaxime des „effet utile“ .....	360
II. Artikel 23 des Grundgesetzes .....	366
F. Vorschlag zur Umsetzung des Subsidiaritätsprinzips im Recht der Europäischen Gemeinschaft .....	371
I. Würdigung bisheriger Lösungskonzepte .....	371
II. Lösungsvorschlag .....	378
III. Begründung .....	380
IV. Folgerungen für die Praxis .....	382
G. Fazit .....	385
H. Ausblick .....	387
I. Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen .....	391
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>394</b>
<b>Personen- und Sachverzeichnis</b> .....	<b>437</b>

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
AAS	Actae Apostolicae Sedis
abgedr.	abgedruckt
Abl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AdV	Archiv des Völkerrechts
a. F.	alte Fassung
AfP	Archiv für Presserecht
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Arg.	Argumentum
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
B	Beilage (in Verbindung mit „Aus Politik und Zeitgeschichte“)
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
B/B/P/S	Beutler, Bengt/Bieber, Roland/Pipkorn, Jörn/Streil, Jochen, Die Europäische Union – Rechtsordnung und Politik
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI. II	Bundesgesetzblatt Teil II
BK	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
Bull.	Bulletin
Bull. BReg.	Bulletin der Bundesregierung
BVerfGE	amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
B-VG	Bundesverfassungsgesetz (der Republik Österreich)
CMLR	Common Market Law Review
D	Dokumentensammlung (in Verbindung mit dem Europa-Archiv)

ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe oder dieselben
Dok.	Dokument
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DV	Die Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
d. Verf.	der Verfasser
EA	Europa-Archiv
EAG	Europäische Atom-Gemeinschaft
EAGV	Vertrag über die Gründung der Europäischen Atom-Gemeinschaft
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EG	Europäische Gemeinschaft
EG Abl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGKSV	Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGV	Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft
endg.	endgültige (Fassung)
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Gründung der Europäischen Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EvStL	Evangelisches Staatslexikon
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag über die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f.	folgende (Seite)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	fortfolgende (Seiten)
FG	Festgabe
FN	Fußnote
FS	Festschrift
F-VG	Finanzverfassungsgesetz (der Republik Österreich)
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (der EU)
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GGO II	Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien, Besonderer Teil

GMBI.	Gemeinsames Ministerialblatt
GS	Gedächtnisschrift
G/T/E	von der Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HdbVR	Handbuch des Verfassungsrechts
HGB	Handelsgesetzbuch
HKO	Hessische Kreisordnung
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
HStR	Handbuch des Staatsrechts
ibd.	ibidem
i. V. m.	in Verbindung mit
JöR N. F.	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart – Neue Folge
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen-Zeitung
KG	Kommanditgesellschaft
KOM	Kommissionsdokument (der EG oder EU)
krit.	kritisch
Krit. V	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
lit.	litera
MRRG	Melderechtsrahmengesetz
M/S-B/K/U	Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer, Bundesverfassungsgerichtsgesetz – Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
ÖBGBl.	Österreichisches Bundesgesetzblatt
OHG	Offene Handelsgesellschaft
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
p.	Page oder Pagina
Parl. Rat.	Der Parlamentarische Rat 1948–1949
Pl. Prot.	Plenarsitzungsprotokolle (des Deutschen Bundestages)
Preuß. VwBl.	Preußisches Verwaltungsblatt
Pr. OVGE	amtliche Sammlung der Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Ratsdok.	Dokument des Rates der Europäischen Union
RdA	Recht der Arbeit
RGBl.	Reichsgesetzblatt



RIW	Recht der internationalen Wirtschaft und Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SEK	Dokumente des Sekretariats der Kommission (der EG oder der EU)
Slg.	(amtliche) Sammlung
SozL	Katholisches Sozial-Lexikon
Sp.	Spalte
Sten.	Stenographisch(er) Bericht oder Protokoll
StL	Staatslexikon, herausgegeben von der Görres-Gesellschaft
Sub.	Subsection
u. a.	und anderswo
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
verf.	Verfasser
VerwArch	Verwaltungs-Archiv
VGH NRW	Verfassungsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
VRE	Vereinigung der Regionen Europas
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VZG	Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte
WiSt	Wirtschaft und Statistik
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WVK	Wiener Vertragsrechts-Konvention
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	zum Beispiel
ZEUBLG	Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZiRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZöR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

# Einleitung

## I. Zur Thematik

Mit der ausdrücklichen Erwähnung in Art. 5 des EG-Vertrages und in Art. 2 Abs. 2 des EU-Vertrages ist das Subsidiaritätsprinzip erneut in den Blickpunkt der rechtswissenschaftlichen Diskussion gerückt. Schon im Vorfeld, vor allem aber nach der Unterzeichnung des sog. Maastrichter Vertrages durch die Vertreter der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften am 7. Februar 1992 hat die Zahl der Publikationen, die sich mit dem Grundsatz der Subsidiarität befassen, inflationäre Ausmaße angenommen. Hinzu kommt noch, daß die Frage nach der Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips für die Rechts- und Gesellschaftsordnung der Bundesrepublik Deutschland bereits in den sechziger Jahren ein zentrales Thema der deutschen Staatsrechtslehre war, so daß sich Josef Isensee schon 1968 veranlaßt sah, seine grundlegende Arbeit<sup>1</sup> zu diesem Problem thematisch zu rechtfertigen<sup>2</sup>.

Andererseits zeigt die große Zahl von Veröffentlichungen, die sich mit diesem der Sozialphilosophie entstammenden Grundsatz befassen, zum einen die große Bedeutung, die ihm als Organisationsprinzip für gegliederte Gemeinschaften zukommt, und zum anderen, daß eine abschließende und erschöpfende Behandlung dieses Themas kaum möglich ist.

Daß dem Subsidiaritätsgedanken als „Strukturprinzip der Europäischen Union“<sup>3</sup> und Kompetenzverteilungsmaxime zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten gerade von deutscher Seite größte Beachtung zugemessen wird, verdeutlicht insbesondere seine Aufnahme in den neuen Art. 23 Abs. 1 GG, der den „rechtsverbindlichen Auftrag“<sup>4</sup> der Bundesrepublik Deutschland, „bei der Entwicklung der Europäischen

---

<sup>1</sup> *J. Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht.*

<sup>2</sup> Vgl. dazu *J. Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, S. 11 f.

<sup>3</sup> Als solches bezeichnen ihn *O. Rojahn*, in: v. Münch/Kunig, Art. 23, Rz. 17 ff. und *R. Streinz*, in: Sachs, Art. 23, Rz. 16 ff.

<sup>4</sup> So *R. Streinz*, *ibid.*, Rz. 10; ähnlich *H. Jarass*, in: *ders./Pieroth*, Art. 23, Rz. 3; *O. Rojahn*, *ibid.*, Rz. 3. Die Bundesregierung spricht in ihrem Entwurf zu dem „Europa-Artikel“ von „Staatsauftrag“, BT-Drs. 12/3338, S. 6. Ungeachtet der unterschiedlichen Terminologie besteht jedoch Einigkeit darüber, daß Art. 23 Abs. 1 GG Rechtsverbindlichkeit zukommt und die Vorschrift eine positive Handlungspflicht enthält, die sich gleichermaßen an Bund und Länder richtet.

Union“ mitzuwirken, unter anderem von der Beachtung des Subsidiaritätsprinzips durch die Union abhängig macht.

Darüber hinaus ist auf europäischer wie auf nationaler Ebene das Bemühen erkennbar, die Einhaltung dieses Grundsatzes durch die Organe der Europäischen Gemeinschaften durch entsprechende institutionalisierte Prüfungsverfahren<sup>5</sup> und Berichtspflichten<sup>6</sup> sicherzustellen. Doch beschränkt sich die Bedeutung des Subsidiaritätsgedankens keineswegs auf die Beziehungen und die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union, ihren Mitgliedstaaten und deren Glieder.

Betrachtet man die Diskussion um die Reform des Sozialstaates und die Modernisierung der öffentlichen Verwaltung, erkennt man, daß die vorge-

---

<sup>5</sup> Vgl. dazu das in Anlage zu § 85a GGO II enthaltene Prüfraster. Der Text der „Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien, Besonderer Teil“ in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 1976, GMBI. I S. 550. Das „Prüfmuster für die Subsidiaritätsprüfung“ ist ferner auf S. 108 f. des Materialbandes zum Abschlußbericht des Sachverständigenrates „Schlanker Staat“ abgedruckt.

<sup>6</sup> So hat die Kommission der Europäischen Gemeinschaften nach Einführung des Subsidiaritätsprinzips durch den „Maastrichter Vertrag“ am 24. November 1993 den „Bericht der Europäischen Kommission an den Europäischen Rat über die Anpassung der geltenden Rechtsvorschriften an das Subsidiaritätsprinzip“, KOM (93) 545 endg., vorgelegt. Seitdem berichtet die Kommission entsprechend der Aufforderung des Europäischen Rates von Brüssel vom Dezember 1993 (vgl. dazu EA 1994, D, S. 16ff. [20]) jährlich über die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips. Vgl. dazu ihren „Bericht an den Europäischen Rat über die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips im Jahre 1994“, KOM (94) 533 endg. vom 25. November 1994, S. 6 und 16, in der durch das Dokument KOM 533 endg./2 vom 29. November 1994 korrigierten Fassung, sowie den „Bericht der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an den Europäischen Rat: Eine bessere Rechtsetzung – Bericht über die Anwendung des Grundsatzes der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, über Vereinfachung und Kodifikation vom 21. November 1995, SEK (95) 580; Ratsdok. 12183/95. (Der Text ist ferner abgedr. in der BR-Drs. 904/95). Zu diesem Bericht hat der Bundesrat am 22. März 1996 ein Stellungnahme beschlossen, BR-Drs. 904/95 (Beschluß), die auf der Grundlage der Empfehlungen und Stellungnahmen der mit dem Kommissionsbericht befaßten Ausschüsse vom 11. März 1996 ergangen ist, BR-Drs. 904/1/95. Darüber hinaus hat auch die Bundesregierung am 26. Juni 1996 den „Bericht über die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips im Jahre 1995“ (Subsidiaritätsbericht 1995), BT-Drs. 13/5180, herausgegeben. Dieser umfaßt den Zeitraum vom 1. April 1995 bis 31. März 1996 und schließt an den „Subsidiaritätsbericht 1994“ vom 6. Juni 1995 an, der sich auf den Berichtszeitraum vom 1. April 1994 bis 31. März 1995 erstreckt. Am 1. Juli 1997 legte die Bundesregierung den Subsidiaritätsbericht 1996 für den Berichtszeitraum vom 1. April 1996 bis 31. März 1997 vor, BT-Drs. 13/8174, dem am 17. Juni 1998 der Subsidiaritätsbericht 1997, für den Zeitraum 1. April 1997 bis 31. März 1998, BT-Drs. 13/11074, folgte. Am 9. Februar 1996 hat zudem der Sachverständigenrat „Schlanker Staat“ einen Bericht mit dem Titel: „Mit einer konzentrierten und subsidiaritätsgerechten Rechtsetzung zu einem starken Europa“ vorgelegt, in dem die „stringentere Anwendung des Subsidiaritätsprinzips durch die EU-Organe und die Mitgliedstaaten als vorrangig für die Schaffung eines leistungsstarken, bürgerfreundlichen Europas“ bezeichnet wird.

schlagenen Konzepte, soweit sie nicht auf die Einführung von Marktmechanismen im weiteren Sinne gerichtet sind, stark an die ordnungspolitischen Argumente der siebziger und achtziger Jahre erinnern. So geht es bei den Forderungen nach einem „schlanken Staat“<sup>7</sup>, einer „lean administration“, dem „sourcing- oder contracting-out“, einer „public-private-partnership“ oder ganz allgemein bei der Frage nach der Neudefinition der Staatsaufgaben letztlich darum, festzulegen, welche Funktionen als öffentliche Aufgaben ausgestaltet und staatlichen Stellen zur Erfüllung übertragen werden sollen oder müssen.

Dabei wurde die Diskussion über dieses grundlegende ordnungs- und gesellschaftspolitische Thema jedoch bis in die achtziger Jahre hinein in erster Linie als Grundsatzfrage auf der Grundlage unterschiedlicher (Sozial-) Staatsauffassungen geführt, bei der das Spannungsverhältnis von individueller Freiheit und Selbstverantwortung des einzelnen einerseits sowie andererseits des Umfangs und der Reichweite staatlicher Schutz- und Sicherungspflichten im Vordergrund stand. Die aktuelle Auseinandersetzung wird dagegen vornehmlich von der prekären Situation der Staatsfinanzen bestimmt, was die Diskussion häufig auf Fragen der Finanzierbarkeit staatlicher Leistungen und Dienste verengt<sup>8</sup>.

Doch trotz der gegenwärtigen Dominanz wirtschaftlicher und fiskalpolitischer Argumente bleibt die Frage der Ausgestaltung der Staatsaufgaben letztlich eine ordnungspolitische und kompetentielle Diskussion, die große Parallelen und eine hohe Affinität zu der alten staatswissenschaftlichen Debatte um das sozialphilosophische Prinzip der Subsidiarität aufweist. Dies verdeutlicht, daß dem Subsidiaritätsprinzip mit seiner strukturellen und steuerungspolitischen Aussage letztlich auch in der Auseinandersetzung um eine Reform des modernen Leistungsstaates Bedeutung zukommt, auch wenn der Begriff „Subsidiarität“ hierbei seltener verwandt wird.

Im Rahmen dieser Untersuchung ist es jedoch nicht möglich, die gegenwärtige Reformdiskussion unter dem Gesichtspunkt des Subsidiaritätsgedankens zu würdigen.

---

<sup>7</sup> Vgl. dazu den von dem Sachverständigenrat „Schlanker Staat“ vorgelegten „Abschlußbericht“, in dem die konsequente Anwendung des Subsidiaritätsprinzips nicht nur für das Verhältnis der Mitgliedstaaten zu den Europäischen Gemeinschaften, sondern auch im Bund-Länder-Verhältnis nachdrücklich angemahnt wird (S. 27, 40, 49).

<sup>8</sup> Symptomatisch für die Diskussion ist insoweit der Beitrag von *W. Albers*, Reform und Konsolidierung des Sozialstaats, S. 87 f., der zunächst ganz allgemein auf die Problematik der Staatsaufgaben hinweist, dann jedoch ausschließlich auf die Finanzierung der Pflegeversicherung eingeht.