

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

Einleitung	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

Das Subsidiaritätsprinzip und die Rechtsordnung des Grundgesetzes	85
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

Das Subsidiaritätsprinzip in der Europäischen Union	214
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
Literaturverzeichnis	394
Personen- und Sachverzeichnis	437

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	Vierteljahresshefte 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 Arbeit¹ zu diesem Problem thematisch zu rechtfertigen².

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“³ 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“⁴ der Bundesrepublik Deutschland, „bei der Entwicklung der Europäischen

¹ *J. Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht.*

² Vgl. dazu *J. Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, S. 11 f.

³ 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.

⁴ 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 Prüfungsverfahren⁵ und Berichtspflichten⁶ 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-

⁵ 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.

⁶ 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“⁷, 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 verengt⁸.

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.

⁷ 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).

⁸ 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.