
Das Subsidiaritätsprinzip – europäische Zauberformel oder demokratische Herausforderung für die EU-Bürger?

Otto Ernst Kempen

1 Die zwei Gesichter des Subsidiaritätsprinzips

Das Subsidiaritätsprinzip ist in Art. 5 des Vertrages über die Europäische Union vom 7.2.1992 in der Fassung des Lissabon-Vertrages vom 13.12.2007 (EUV), also in den „Gemeinsamen Bestimmungen“ des Titel I des Europäischen Verfassungsrechts, geregelt. Es steht damit an hochprominenter Stelle der EU-Verfassung und sollte deshalb allgemein bekannt sein – zumal es als „Grundsatz der Subsidiarität“ schon in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 als Bedingung der „Verwirklichung eines vereinten Europa“ auch im Grundgesetz für die europäische Verfassungsstruktur ausdrücklich vorausgesetzt worden war.

Nach der Definition des Subsidiaritätsprinzips in Art. 5 Abs. 3 EUV „wird die Union in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind“. Liest man diesen Text unbefangen, so enthält er eigentlich eine nahezu selbstverständliche Zuständigkeitsbegrenzung für eine politische Zentral-Instanz gegenüber den jeweiligen Untergliederungen: Zentrales Handeln soll allein dort und nur dann erlaubt sein, wenn es notwendig ist, um seinen Auftrag zu erfüllen. Es geht dann um eine Kompetenzverteilung nach Maßgabe der Erforderlichkeit zentralen Handelns (Calliess 1999: 26).

Juristisch kann man von einer negativ begrenzenden „Zuständigkeits-Prärogative“ der kleineren gegenüber der größeren Einheit (Jestaedt) sprechen. Für den politischen Praktiker ist das Subsidiaritätsprinzip dann schlicht ein „Zuständigkeitsprinzip“, welches den Vorrang der je kleineren Einheit festsetzt (Teufel 2014: 20).

Als solches wird es von den Bürgern der EU allerdings kaum wahrgenommen und ist weitgehend unbekannt geblieben, obwohl es im Vertrag von Amsterdam 1997 mit dem „Protokoll über Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit“ verfahrensrechtlich nochmals verstärkt worden war. Vielleicht hat aber gerade sein organisierter Einbau in kompetenziell-bürokratische Prozeduren das Subsidiaritätsprinzip im parlamentarischen Alltag nahezu unsichtbar werden lassen.

Umso überraschender wirkt es dann, dass ausgerechnet diese Subsidiarität trotz ihrer Marginalisierung im Mai 2014 vor den europäischen Parlamentswahlen und angesichts internationaler Kritik an „eurokratischen Entscheidungsprozessen“ speziell in Deutschland plötzlich von kirchlicher Seite als ein „Segen“ bezeichnet worden ist (Schneider 2013).

Etwas später hat es ein erfahrener politischer Praktiker sogar als „die Lösung für fast alle Probleme der Europäischen Union“ herausgestellt (Teufel 2014: 20). Er beruft sich dafür allerdings nicht auf die erste, nämlich die kompetenzielle Dimension des Subsidiaritätsprinzips, sondern auf seine zweite – grundrechtliche – Dimension: „Öffentliche Aufgaben sollen so nah wie möglich an den Menschen und so an den Problemen erledigt werden. Den Bürgern muss Übersicht, Mitsprache, Mitbeteiligung und Einbringen des Sachverstandes und der Erfahrung aller ermöglicht werden“ (Teufel 2014: 20).

Die sozialphilosophischen Wurzeln dieses zweiten Verständnisses sind teilweise religiös geprägt und gehen bekanntlich auf die katholische Soziallehre der Enzyklika „Quadragesimo anno“ Papst Pius' XI vom 15.3.1931 zurück, die wiederum durch Oswald von Nell-Breuning maßgeblich geprägt worden ist¹.

Ursprünglich klar antifaschistisch motiviert – hat sie die frühe Bundesrepublik als „spätscholastische Naturrechtslehre mit beeinflusst, wobei sie durchaus auch protestantisch-reformatorische Ursprünge gehabt hatte“ (Calliess 1999: 28ff). Diese (einerseits thomistisch und andererseits calvinistisch geprägten) Gesellschaftstheorien spielen in vorliegendem Zusammenhang aber keine wesentliche Rolle, denn die grundrechtliche Dimension des europarechtlichen Subsidiaritätsprinzips lässt sich im Kern nur aus dem verfassungspolitischen Vertragskontext angemessen verstehen. Da Deutschland an seiner ausdrücklichen Verankerung im europäischen Vertragsrecht von Maastricht 1991 wesentlich beteiligt war, ist das hiesige Grundrechtsverständnis dabei zwar nicht allein maßgebend, wohl aber hilfreich, soweit es nicht nur national geprägt wurde.

Die „klassische“ Funktion der meisten Grundrechte in den Verfassungen des westlich-bürgerlichen Liberalismus war primär eine normative Begrenzung staat-

1 Lateinischer und deutscher Text in Gundlach 1933, 2ff.; dazu Nell-Breuning 1932; ders. Nell-Breuning: 1990.

licher Kompetenzen: Den Bürgern sollte eine - vor allem wirtschaftlich orientierte - Zone der Freiheit vor staatlichen Eingriffen garantiert werden. Gleichgültig ob die Staatsmacht nun monarchisch-autoritär oder mehrheitlich-demokratisch geprägt war, hatte sie eine „staatsfreie“ marktwirtschaftliche Freiheitssphäre zu garantieren. In dieser unverändert bedeutsamen - „liberalen“ Wirkung sind die Grundrechte also praktisch negative Kompetenznormen für den Staat. Sie haben damit tendenziell dieselbe Funktion wie das (gleichfalls kompetenzuell verstandene) Subsidiaritätsprinzip. Fast könnte man deshalb meinen, dass eine Unterscheidung zwischen einer kompetenziellen und einer grundrechtlichen Dimension des Subsidiaritätsprinzips hinfällig sei, weil sie letztlich dieselbe rechtlich-politische Wirkung hätten.

Ergänzend zu dieser traditionellen grundrechtlichen Negativ- oder Abwehrfunktion hatte das Bundesverfassungsgericht aber in seinem berühmten „Lüth-Urteil“ schon 1958 eine „prinzipielle Verstärkung der Geltungskraft der Grundrechte“ festgestellt, die es daraus geschlossen hat, dass das Grundgesetz „in seinem Grundrechtsabschnitt auch eine objektive Wertordnung aufgerichtet“ habe (BVerfG vom 15.1.1958, BVerfGE 7, S. 198, 205). Gemeint war damit eine Positiv- oder Garantiefunktion der Grundrechte, welche den Staat generell dazu verpflichtete, ihre Wahrnehmung durch die Bürger auch *tatsächlich* zu ermöglichen.

Wenn die verfassungsrechtliche Begründung hierfür auch mehrfach gewechselt hat, so ist das Gericht jedoch bis heute dabei geblieben, dass der Staat die Ausübung der grundrechtlichen Freiheiten, wie z.B. der Meinungs-, Demonstrations- und Pressefreiheit, der Koalitions-, der Berufs- sowie der Glaubensfreiheit aktiv zu fördern habe. Gerade weil diese Bürgerrechte den Staat als Demokratie überhaupt erst ermöglichen, müsse er im ureigenen Interesse dafür sorgen, dass sie auch in der Zivilgesellschaft nicht unterdrückt, sondern ermöglicht würden, d.h. zugleich auch im Verhältnis der Bürger untereinander Wirkung entfalten können (zu dieser Entwicklungslinie Rennert 2014: 30).

Diese positive oder demokratische Wirkung der Grundrechte ist heute fest neben ihre klassisch-staatsabwehrende Negativfunktion getreten. Sie wurde früher teilweise auch als „Drittwirkung“ bezeichnet, weil sie die Bürgerrechte neben der herkömmlichen „Zweierbeziehung“ auch im Verhältnis zu dritten Personen, d.h. den Mitbürgern gegenüber, wirksam machte. Eine derartige Ausdehnung der Grundrechtswirkung in die „Zivilgesellschaft“ findet sich heute in fast allen EU-Staaten (dazu Seifert 2011: 696) Nachdem der Staat die Geltungskraft der Grundrechte auch im Privatsektor zu realisieren hatte, legalisiert er demokratische Beteiligungsverfahren auch in Wirtschaft und Gesellschaft. Er soll sich auf diese Weise als demokratisches Gesamtsystem selbst ermöglichen. Diese hochgemute Vorstellung, die durchaus auch Züge des vergeblichen Versuchs trägt, sich an den eigenen Haaren aus dem Sumpf zu ziehen, ist heute jedoch schon lange nicht mehr

so fraglos akzeptiert wie noch vor wenigen Jahren. Auf der Ebene des europäischen Unionsrechts und im Bereich völkerrechtlicher Globalisierung lässt sie sich derzeit nämlich kaum überzeugend durchsetzen².

Angesichts permanenter Vermischung der individuellen, der staatlichen, der europäischen und der völkerrechtlich globalisierten Sphären unserer Lebenswelt verwundert diese Skepsis gegenüber dem grundrechtlich autonom durchgeformten demokratischen Gesellschaftsbild nicht mehr.

Tatsächlich stellen die globalen und internationalen Abhängigkeiten staatlicher Entscheidungen die grundrechtlich-demokratische Wirkungsmacht unserer zivilgesellschaftlichen Aktivitäten nämlich ernsthaft in Frage: Wo sich Staatsentscheidungen von „oben“ zunehmend als „alternativlos“ darstellen, ist demokratische Mitwirkung (außerhalb formaler Wahlhandlungen von „unten“) nicht mehr sinnvoll.

Gerade deshalb würde dem Subsidiaritätsgebot unter den heutigen demokratiestrukturierenden Bedingungen vielleicht eine neue demokratisierende Bedeutung zuwachsen.

Wo Subsidiarität gilt, sind die jeweiligen höheren Staatsinstanzen nämlich permanent dazu gezwungen, vor jeder Entscheidung zu prüfen, ob der angestrebte Effekt nicht auf niedrigerer Ebene ebenso oder gar besser erreicht werden könnte. Freilich bedarf diese Kompetenzverschiebung in Richtung auf regionale und lokale Strukturen auch einer entsprechenden Aktivierung der jeweiligen gesellschaftlichen Kräfte. Für die Gemeinden als Orte der Subsidiarität spricht es deshalb, dass die Ergebnisse kommunaler Willensbildung stets für alle Einwohner (und nicht nur für die Staatsangehörigen) rechtsverbindlich werden. Gerade dies garantiert dann die angestrebte Mitwirkung aller Betroffenen am staatlichen und supranationalen Rechtsetzungssystem.

In Deutschland scheint die Hinwendung zur Gemeinde als dem eigentlichen Ort demokratisch wirksamer Subsidiarität freilich in einem gewissen Gegensatz zur prägenden Tradition und Herkunft dieses Prinzips zu stehen. Hier war die *staatliche* Verwaltung in den Territorialstaaten des 19. Jahrhunderts durchweg monarchisch geführt, während die *gemeindliche* Selbstverwaltung von den Einwohnern gewählt und kontrolliert worden ist. Die Gemeinde ist deshalb gerade nicht staatlich, sondern vielmehr gesellschaftlich geprägt gewesen. Dementsprechend hat der einflussreiche Staatstheoretiker *Lorenz von Stein* (vgl. Blasius/Pankoke 1977) die verfassungspolitische Bedeutung der gemeindlichen Selbstverwaltung in ihrem gesellschaftlichen Charakter gesehen. Dieser Auffassung ist allerdings auch früh schon widersprochen worden. *Paul Laband* als führender (positivistischer) Staatsrechtler des Bismarck-Reichs sah im Staatsbürger das „natürliche Substrat“ sowohl

2 Vgl. die Beiträge in Heinig/ Terhechte 2013.

des Gesamtstaates wie der Kommunen (Laband 1888: 98). Tatsächlich hat sich dann seine Auffassung von der Gemeinde als unterem Teil der Gesamt-Staatsverwaltung gegenüber dem älteren „antistaatlichen“ Verständnis schon in der Weimarer Republik und dann endgültig auch (als Folge des Homogenisierungsgebots in Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG) vor dem Bundesverfassungsgericht durchgesetzt: „Vollends in der parlamentarischen Demokratie steht die kommunale Selbstverwaltung nicht mehr in Abwehrstellung zur Staatsorganisation. Sie wird, wie Art. 28 GG zeigt, im Rahmen der staatlichen Organisation konstituiert und in den staatlichen Aufbau integriert“ (BVerfG 31.10.1990, BVerfGE 83, S. 37, 54). Wenn das Subsidiaritätsprinzip heute also die Zuständigkeit und die Legitimation der kommunalen Ebenen gegenüber anderen Entscheidungsinstanzen stärken soll, dann wirkt es nicht länger im Sinne der hergebrachten katholischen Gesellschaftslehre als ein „gesellschaftliches“ Gestaltungsmuster. Wohl aber stärkt es nunmehr die Chancen und die Effektivität demokratischer Beteiligung der Kommunalbevölkerung, weil die Einzelnen auf örtlicher und regionaler Ebene über Wahlen, Abstimmungen und politisch-grundrechtliche Beteiligung vielfach größeren Einfluss nehmen können als im nationalen oder gar im europäischen Bereich. Hier lassen sich also die demokratischen Beteiligungsaspekte des Subsidiaritätsprinzips und zugleich eine Kompetenzverstärkung speziell der kommunalen Ebene gegenüber den anderen staatlichen Zuständigkeiten rechtfertigen.

Ein entsprechender Vorrang der „kleineren“ gegenüber der „größeren“ Einheit findet sich dann konsequent in der Garantie kommunaler Selbstverwaltung des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG. Danach können die Gemeinden alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung „regeln“. Insoweit sind alle anderen staatlichen Kompetenzen also subsidiär³. Es handelt sich um eine Ausformung des Subsidiaritätsprinzips als Kompetenzregelung. Jenseits dieser kompetenziellen Bestimmung wurde der Subsidiaritätsgrundsatz im Grundgesetz allerdings (ebenso wenig wie in den übrigen Verfassungen sämtlicher EU-Länder) nicht als solcher normiert. Trotz aller von ihm ausgegangenen gesellschaftspolitischen Anregungen ist er auf *nationaler Ebene* folglich nur ein theoretisches Konstrukt geblieben. In seinen beiden unterschiedlichen Dimensionen wurde er durch die Grundrechts- und den Kompetenznormen praktisch völlig ersetzt.

3 Dagegen lehnt Engels 2014: 477, das Subsidiaritätsprinzip als „taugliche Deutungsgrundlage“ für Art. 28 Abs. 2 GG generell ab; A.a. Möller 2009: 170 f.

2 Das fixierte Subsidiaritätsprinzip: Eine europäische Version

Bevor das Subsidiaritätsprinzip 1992 durch den Vertrag von Maastricht als verbindliche juristische Vorschrift in das Verfassungsrecht der Europäischen Union eingeführt wurde, war es von den Europapolitikern öffentlichkeitswirksam "entdeckt" worden. Es sollte die mit jenem Vertrag erweiterten Kompetenzen der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion rechtlich einzuhegen helfen. Auch in dieser seit 1984 vor allem vom Europäischen Parlament geführten Diskussion gab es wieder die beiden charakteristisch unterschiedenen Auffassungen dazu: Die einen sahen Subsidiarität als einen Schutz der Marktwirtschaft vor hoheitlichen Eingriffen, interpretierten sie also liberal-grundrechtlich (so die britische Haltung). Die anderen verstanden Subsidiarität primär als garantierte Fortsetzung ihrer tiefgestaffelten nationalen Kompetenzordnung im Föderalismus, d.h. als Vorrang der jeweils kleineren vor der nächst größeren Einheit im Sinne eines demokratisch-kompetenziellen Subsidiaritätsverständnisses (so die bundesrepublikanische Haltung).

Tatsächlich sind dann *beide* Positionen nebeneinander in den europäischen Vertragstext aufgenommen worden. Dabei wurde die (markt-)liberale Position als „Gebot der Verhältnismäßigkeit“ ausgestaltet (Art. 5 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 EUV). Die kompetenziell-demokratische Funktion wurde dagegen ausdrücklich als Subsidiaritätsprinzip normiert (Art. 5 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 EUV):

1. Für die Abgrenzung der Zuständigkeiten der Union gilt der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung. Für die Ausübung der Zuständigkeiten der Union gelten die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit.
2. Nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung wird die Union nur innerhalb der Grenzen der Zuständigkeiten tätig, die die Mitgliedstaaten ihr in den Verträgen zur Verwirklichung der darin niedergelegten Ziele übertragen haben. Alle der Union nicht in den Verträgen übertragenen Zuständigkeiten verbleiben bei den Mitgliedstaaten.
3. Nach dem Subsidiaritätsprinzip wird die Union in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind.

Die Organe der Union wenden das Subsidiaritätsprinzip nach dem Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit an. Die nationalen Parlamente achten auf die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips nach dem in jenem Protokoll vorgesehenen Verfahren.

4. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gehen die Maßnahmen der Union inhaltlich wie formal nicht über das zur Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß hinaus.
Die Organe der Union wenden den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach dem Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit an.

Wenn das *Verhältnismäßigkeitsprinzip* als Maßstab der Erforderlichkeit oder als „Übermaßverbot“ alle Aktionen der Union nach ihrer jeweiligen Regelungsintensität beschränkt (Art. 5 Abs. 4 EUV), dann bewirkt dies zwar letztlich praktisch auch eine entsprechende Kompetenzeinschränkung (vgl. Streinz 2012: Art. 5 Rdnr. 41f.), doch steht dieser Zuständigkeitseffekt im Hintergrund.

Dagegen setzt das *Subsidiaritätsprinzip* ausdrücklich einen „zentral“, „regional“ oder „lokal“ organisierten Staats- und Verwaltungsaufbau der Mitgliedstaaten voraus, an dessen jeweilige demokratische Kompetenz die Regelung des Art. 5 Abs. 3 S. 1 EUV unmittelbar anknüpft. Subsidiarität erfordert also bereits bestehende staatliche Untergliederungen ohne diese etwa selbst zu schaffen. Sie stärkt die vorausgesetzten kleineren Verwaltungseinheiten der Mitgliedstaaten jedoch durch die Übertragung europäischer Zuständigkeiten. Das ist ihre kompetenzziell-demokratische Funktion (ebenso Dreier 2006: Art. 23 Rdnr. 68). Dabei wird der demokratisierende Effekt dieser Aufgabenverlagerung im Wege der Subsidiarität umso größer, je bürgernäher die jetzt zuständige Verwaltungseinheit arbeitet. Am stärksten ist dies mithin auf den *kommunalen Ebenen*, weil die lokale Verwaltung von den tendenziell direkt betroffenen Einwohnern am ehesten unmittelbar gelenkt und kontrolliert werden kann.

Die im Vollzug der deutschen Einigung und des europäischen Vertrags von Maastricht 1992 ins Grundgesetz aufgenommene Neufassung des Art. 23 (mit der Ergänzung des Art. 1a von 2009) lässt diesen besonderen Subsidiaritätseffekt allerdings nur indirekt erkennen:

Artikel 23

- (1) Zur Verwirklichung eines vereinten Europas wirkt die Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union mit, die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet. Der Bund kann hierzu durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte übertragen. Für die Begründung der Europäischen Union sowie für Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen und vergleichbare Regelungen, durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden, gilt Artikel 79 Abs. 2 und 3.

- (1a) Der Bundestag und der Bundesrat haben das Recht, wegen Verstoßes eines Gesetzgebungsakts der Europäischen Union gegen das Subsidiaritätsprinzip vor dem Gerichtshof der Europäischen Union Klage zu erheben. Der Bundestag ist hierzu auf Antrag eines Viertels seiner Mitglieder verpflichtet. Durch Gesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, können für die Wahrnehmung der Rechte, die dem Bundestag und dem Bundesrat in den vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union eingeräumt sind, Ausnahmen von Artikel 42 Abs. 2 Satz 1 und Artikel 52 Abs. 3 Satz 1 zugelassen werden.
- (2) In Angelegenheiten der Europäischen Union wirken der Bundestag und durch den Bundesrat die Länder mit. Die Bundesregierung hat den Bundestag und den Bundesrat umfassend und zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu unterrichten.
- (3) Die Bundesregierung gibt dem Bundestag Gelegenheit zur Stellungnahme vor ihrer Mitwirkung an Rechtssetzungsakten der Europäischen Union. Die Bundesregierung berücksichtigt die Stellungnahme des Bundestages bei den Verhandlungen. Das Nähere regelt ein Gesetz.
- (4) Der Bundesrat ist an der Willensbildung des Bundes zu beteiligen, soweit er an einer entsprechenden innerstaatlichen Maßnahme mitzuwirken hätte oder soweit die Länder innerstaatlich zuständig wären.
- (5) Soweit in einem Bereich ausschließlicher Zuständigkeiten des Bundes Interessen der Länder berührt sind oder soweit im übrigen der Bund das Recht zur Gesetzgebung hat, berücksichtigt die Bundesregierung die Stellungnahme des Bundesrates. Wenn im Schwerpunkt Gesetzgebungsbefugnisse der Länder, die Einrichtung ihrer Behörden oder ihre Verwaltungsverfahren betroffen sind, ist bei der Willensbildung des Bundes insoweit die Auffassung des Bundesrates maßgeblich zu berücksichtigen; dabei ist die gesamtstaatliche Verantwortung des Bundes zu wahren. In Angelegenheiten, die zu Ausgabenerhöhungen oder Einnahmемinderungen für den Bund führen können, ist die Zustimmung der Bundesregierung erforderlich.
- (6) Wenn im Schwerpunkt ausschließliche Gesetzgebungsbefugnisse der Länder auf den Gebieten der schulischen Bildung, der Kultur oder des Rundfunks betroffen sind, wird die Wahrnehmung der Rechte, die der Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat der Europäischen Union zustehen, vom Bund auf einen vom Bundesrat benannten Vertreter der Länder übertragen. Die Wahrnehmung der Rechte erfolgt unter Beteiligung und in Abstimmung mit der Bundesregierung; dabei ist die gesamtstaatliche Verantwortung des Bundes zu wahren.
- (7) Das Nähere zu den Absätzen 4 bis 6 regelt ein Gesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf.

Angesichts der umfassenden Zuständigkeiten von Bund und Ländern in der (ausschließlichen und konkurrierenden) nationalen Kompetenz dürften die europäischen Aufgaben, die darüber hinaus auf dem Wege der EU-Subsidiarität noch hinzukommen, nicht allzu umfangreich sein⁴. Sie würden dann in Bund und Län-

4 Neuere Versuche, die Parteien in den nationalen Parlamenten mittels der Subsidiaritätsprozedur dazu zu verlocken, europarechtliche Maßnahmen durch gleich geeignete

dern über die jeweiligen Legislativen und Exekutiven als eigene Angelegenheiten demokratisch legitimiert und darüber hinaus durch Bundestag, Bundesrat und Bundesregierung zusätzlich europäisch vertreten.

Wenn es dagegen die *Gemeinden* sind, welche bestimmte europäische Kompetenzen nach Maßgabe des Subsidiaritätsprinzips selbständig erledigen sollen, dann wäre dieser zusätzliche europäische Aufgabenbereich kommunaler Kompetenzen (Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG) im Zweifel von erheblicher politischer Bedeutung. Hierfür würde nämlich nicht nur ihre supranationale Rechtsgrundlage sorgen, sondern auch ihr Umfang und vor allem ihre notwendige europäische Vernetzung.

Freilich fehlte den Kommunen ursprünglich die dafür eigentlich erforderliche Rückbindung und Legitimation, welche dem Bund und den Ländern schon über Art. 23 Abs. 4-7 GG eröffnet worden ist. Bundesrat und Bundesregierung vermitteln ihnen nämlich immerhin eine quasi institutionelle Beteiligung an der Willensbildung des Europäischen Rats, welche den Gemeinden fehlt. Bedenkt man aber, dass die regelmäßige demokratische Legitimation im Grundgesetz durch „Wahlen und Abstimmungen“ erfolgen soll (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG), dann lag es nahe, eine entsprechende europäische Legitimationsausweitung für die Gemeinden nunmehr im Wege eines Kommunalwahlrechts zugunsten aller dort wohnhaften EU-Ausländer zu schaffen. Entsprechende Vorschläge gab es damals schon länger (vgl. dazu z.B. Sasse/ Kempfen 1974), weil sie das Wahlrecht klar auf deutsche Staatsangehörigkeit beschränkten.

Einer solchen folgerichtigen Zuerkennung des deutschen Kommunalwahlrechts an EU-Gemeindebürger standen indessen die Urteile des Bundesverfassungsgerichts vom 31.10.1990 (BVerfG vom 31.10.1990, BVerfGE 83, S. 37, 60) deutlich entgegen:

„Auch soweit Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG eine Vertretung des Volkes für Kreise und Gemeinden vorschreibt, bilden ausschließlich Deutsche das Volk und wählen dessen Vertretung. Die Vorschrift gewährleistet für alle Gebietskörperschaften auf dem Territorium der Bundesrepublik Deutschland die Einheitlichkeit der demokratischen Legitimationsgrundlage und trägt damit der besonderen Stellung der kommunale Gebietskörperschaften im Aufbau des demokratischen Staates Rechnung“ (BVerfG vom 31.10.1990, BVerfGE 83, S. 37 Leitsatz 5).

Diese – hinsichtlich der Entstehungsgeschichte und der autonomiebezogenen Funktion des kommunalen Rechts auf „Selbstverwaltung“ durchaus kritikwürdigen (Bryde 1994: 305ff.) - Entscheidungen ergingen zwar schon 1990. Bereits damals

staatliche Regelungen subsidiaritätsbegründet zu verhindern, waren bislang nicht sehr erfolgreich (vgl. van Schendelen 2014: 669, 691)

wurde aber im Vorfeld des Maastricht-Vertrages intensiv über ein europäisches Subsidiaritätsprinzip und folgerichtig zugleich über ein europäisches Wahlrecht für EU-Bürger diskutiert, das später in Art. 8 b Abs. EUV a.F. (jetzt Art. 22 Abs.1 AEUV) auch umgesetzt worden ist. Für das Bundesverfassungsgericht waren die möglichen Konflikte, die es mit seiner rigiden Position heraufbeschwören würde, seinerzeit schon erkennbar.

Ganz am Schluss der Urteilsgründe hat es deshalb fast verschämt auf einen durchaus brachialen Ausweg aus dem Dilemma verwiesen, nämlich auf eine mögliche Änderung des Grundgesetzes. Zwar sei es „dem Landesgesetzgeber verwehrt, auch Ausländern das Wahlrecht zu den Vertretungen des Volkes in den Gemeinden einzuräumen“. Dennoch folge daraus „nicht, dass die derzeit im Bereich der europäischen Gemeinschaften erörterte Einführung eines Kommunalwahlrechts für Ausländer nicht Gegenstand einer nach Art. 79 Abs. 3 GG zulässigen Verfassungsänderung sein kann“ (BVerfG vom 31.10.1990, BVerfGE 83, S. 37, 59).

Zwei Jahre später wurde jener Notausgang dann tatsächlich genutzt, indem man Art. 28 Abs. 1 S. 3 neu ins Grundgesetz einfügte:

„Bei Wahlen in Kreisen und Gemeinden sind auch Personen, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft besitzen, nach Maßgabe von Recht der Europäischen Gemeinschaft wahlberechtigt und wählbar“.

Dieser zusammen mit dem fundamentalen neuen Europa-Artikel 23 GG am 22.12.1992 beschlossene Satz ermöglichte dann die Zustimmung Deutschlands zum Maastricht-Vertrag einschließlich des dort in Art. 8b Abs. 1 vorgesehenen europäischen Kommunalwahlrechts. Die zugehörige EU-Kommunalwahlrichtlinie erging am 19.12.1994. Sie enthält das „Recht der Europäischen Gemeinschaft“, nach dessen „Maßgabe“ alle (hierfür zuständigen) Bundesländer gem. Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG, ihre Kommunalwahlgesetze entsprechend „europäisiert“ haben.

Juristisch handelt es sich also bei den Wahlrechtsvorschriften für EU-Bürger in den deutschen Kreisen und Gemeinden um (umgesetztes) *europäisches* Recht, „ohne dessen ‚Maßgabe‘ nämlich keine Wahlberechtigung gem. Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG gegeben wäre“ (vgl. z.B. Schaefer 2014: 325). Das erscheint auch durchaus konsequent, weil die Kommunen nur auf diesem Wege eine besondere europäische Legitimation erhalten konnten, und weil diese zusätzliche Legitimation wiederum erforderlich war, um aufgrund des europäischen Subsidiaritätsprinzips (Art. 5 EUV) tätig werden zu können. Anders als die – gleichfalls subsidiaritätsbetroffenen Länder und der Bund (vgl. Art. 23 Abs. 2 GG) wirken Kreise und Gemeinden eben nicht in Angelegenheiten der EU gesetzgeberisch mit. Dafür sind sie jetzt aber aufgrund ihres erweiterten Wahlrechts die einzigen deutschen Verfassungs-

organe mit einer eigenen, direkt aus demokratischen Wahlen hervorgegangenen europäischen Legitimation. Dementsprechend ist nicht etwa das deutsche Volk (Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG), sondern das jeweilige *europäische* Gemeinde-Bürgertum heute die demokratische Basis der kommunalen Selbstverwaltung. Politisch geht diese Veränderung auf das europäische Subsidiaritätsprinzip zurück. Deshalb ist die Subsidiaritätsfunktion auch nirgends stärker gerechtfertigt als auf der Ebene der Gemeinde in den Mitgliedstaaten.

3 Subsidiarität – eine europäische Illusion?

Angesichts seiner theoriebeladenen Herkunft sowie seiner politischen Durchsetzung und seiner prominenten Position im europäischen Vertragsrecht erstaunt es umso mehr, dass das Subsidiaritätsprinzip nur in Sonntagsreden beschworen, praktisch indessen kaum realisiert worden ist. Daran hat sich auch nichts geändert, nachdem das (dem EU-Vertrag von Lissabon beigefügte) Protokoll „über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit“ vom 13.12.2007 beschlossen worden war. Damit die „Entscheidungen in der Union so bürgernah wie möglich getroffen werden“, gibt Art. 6 dieses Protokolls den nationalen Parlamenten in der EU das Recht, die ihnen zu übermittelnden Gesetzgebungsentwürfe anhand der Subsidiarität zu kontrollieren und im Falle ihrer Beibehaltung durch den Europäischen Gerichtshof überprüfen zu lassen (vgl. Art. 7,8 des Protokolls).

Tatsächlich hat sich der Gerichtshof allerdings überhaupt nur in einem einzigen Fall am Rande mit dem Subsidiaritätsvorbehalt beschäftigt (EuGH Rs. C 491/01, *-British-American-Tobacco-*, Slg. 2002, I 11606, Rnr. 180 ff.). Man könnte dies entweder negativ auf die mangelnde normative Schärfe des Prinzips oder positiv auf dessen präventiv-disziplinierende Wirkung zurückführen. Eine weitere textliche und verfahrensmäßige Zuspitzung wäre angesichts solcher Unsicherheiten durchaus wünschenswert. Ohne erheblichen politischen Druck „von unten“, d.h. ohne die Hilfe unmittelbarer Bürgeraktionen mit entsprechend artikulierten Forderungen wird das aber kaum möglich sein.

Die bisherige Praxis verleitet juristische Beobachter jedenfalls zur Resignation: „Als gescheitert kann ebenfalls der Versuch einer Eingrenzung des ständigen Kompetenzgewinns der EU durch das Subsidiaritätsprinzip gelten. Es ist seit 1992 in Geltung, aber ohne Wirkung geblieben, weil es nicht gelungen ist, ihm einen justiziablen Inhalt abzugewinnen. Es taugt als rechtspolitische Maxime für die Gestaltung einer föderalen Ordnung, jedoch nicht als Entscheidungsmaßstab für die Beurteilung konkreter Kompetenzstreitigkeiten. Das Klagerecht für die nati-

onalen Parlamente, das seit dem Lissabon-Vertrag existiert, kann die inhaltliche Vagheit nicht ausgleichen“ (Grimm 2014: 1045, 1054).

Aktuell wird das zuletzt genannte subsidiäre Klagerecht in etlichen Mitgliedstaaten überwiegend von der jeweiligen nationalen Parlamentsopposition ausgenutzt. Es führt jedoch eher zu parteipolitischer Konkurrenz mit den Fraktionen im EU-Parlament als zu europäisch motivierten Selbststeuerungsaktivitäten „vor Ort“ (van Schendelen 2014: 669, 691). Es stärkt also vielleicht die nationale Legislative, verfehlt aber das Ziel konkreter Bürgernähe. Gerade sie ist jedoch das Lebenselixier eines realisierten Subsidiaritätsprinzips, und sie käme nur dann zustande, wenn gemeineuropäische Fragestellungen auf die lokale Ebene der Mitgliedstaaten durchschlügen. Fast alle Analysten europäischer Willensbildungsprozesse vermischen dagegen schon seit langem ganz generell eine europapolitische Öffentlichkeit sowie die notwendig dazugehörigen Kommunikationsmedien (Grimm 2014: 1045, 1054). Man hat dabei freilich den Eindruck, dass sich dieser Wunsch eher auf quasi politfeuilletonistische Medienkulturen richtet. Tatsächlich müssten es indessen extrem starke Themen sein, die die Unionsbürger überall gleichermaßen erregen und politisch aktivieren. Bedauerlicherweise werden dies freilich eher negative Ereignisse und krisenhafte Entwicklungen sein. So hat die europäische Finanzkrise seit mehreren Jahre zu einer sich intensivierenden Diskussion über die richtigen politischen Lösungsmöglichkeiten geführt: „Austeritätsregime oder sozialstaatlicher Interventionismus? Schuldengemeinschaft oder harter Wettbewerb?“ (Volkman 2014: 1059, 1066)

Noch sind diese Fragen nicht entschieden, da organisiert sich in vielen Mitgliedstaaten zusätzlich ein antieuropäischer und ausländerfeindlicher Nationalismus in populistischen Parteien und Demonstrationen, die stetig Zulauf gewinnen und von bürokratischen Gegenmaßnahmen eher befeuert werden. Es ist aber gerade die mit solchen Erschütterungen verbundene offene Gefährdung des europäischen Projekts, welche die gewohnte Lethargie durchbricht und zur persönlichen Stellungnahme im europaweiten Lebenszusammenhang zwingt. Am Ende sind es dann wieder die gemeinsam durchlebten übergreifenden Gefahrenlagen, welche eine elementare Integrationskraft entwickeln, ohne die alle historischen Großprojekte steckenbleiben dürften. Notwendige Kristallisationspunkte sind heute die einzelnen europäischen Bürger in ihrer unmittelbaren lokalen Umwelt „vor Ort“. Genau dort ist die Wirkungsstätte des Subsidiaritätsprinzips.

Literatur

- Blasius, D. und Pankoke, E. (1977): Lorenz von Stein, Geschichts- und gesellschaftswissenschaftliche Perspektiven, Darmstadt.
- Bryde, B.-O. (1994): Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie StWPStP 1994, S. 305 ff.
- Calliess, C. (1999): Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzipien der Europäischen Union, 2. Aufl., Baden-Baden.
- Dreier, H. (2006) in: Ders. (Hg) Grundgesetzkommentar, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 23 82
- Engels, A. (2014): Die Verfassungsgarantie kommunaler Selbstverwaltung, Tübingen.
- Grimm, D. (2014): Europa: Ja, aber welches? Merkur 2014: 1045 ff.
- Gundlach, G. (1933): Die sozialen Rundschreiben Leos XIII. und Pius XI., 2. Aufl., Paderborn
- Heinig, H.M./ Terhechte, J.P. (2013): Postnationale Demokratie, Postdemokratie, Neoetatismus, Tübingen
- Laband, P. (1888): Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. I, 2. Aufl., Freiburg
- Möller, A.Maik (2009): Subsidiaritätsprinzip und kommunale Selbstverwaltung, Baden-Baden
- Nell-Breuning, O.v. (1932): Die soziale Enzyklika, 1. Aufl., Köln
- Ders. (1990): Baugesetze der Gesellschaft, Solidarität und Subsidiarität, Freiburg
- Rennert, D. (2014): Die verdrängte Werttheorie und ihre Historisierung, Der Staat Bd. 53: 30 ff.
- Schaefer, J.P. (2014): Die Europäische Union zwischen grundrechtlicher und demokratischer Freiheitsidee, JbÖffR n.F. Bd. 62: 325, 336, Fn. 32 ff.
- Schendelen, R.van (2014): Politische Parteien und Interessengruppen auf der nationalen Ebene und in der EU, ZParl: 669, 691
- Schneider, N. (2013): Reformation und Politik: Vom Segen der Subsidiarität, Vortrag vom 3.12.2013, EKD-Pressestelle
- Seifert, A (2011): Die horizontale Wirkung von Grundrechten, EuZW: 696 ff.
- Streinz, R. (2011): EUV/AEUV-Kommentar, 2.Aufl. 2012, Art. 5 Rdnr. 41 f., München
- Sasse, C. /Kempen, O.E. (1974): Kommunalwahlrecht für Ausländer? Staatsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen, Bonn
- Teufel, E. (2014): Europa vom Kopf auf die Füße stellen, FAZ vom 28.3.2014, 20.
- Volkman, U. (2014): Was ist Europa? Merkur: 1059 ff.

Subsidiarität in Europa

Bürgernähe, Partizipation und effiziente Steuerung

Kempen, O.E.; Ulshöfer, G. (Hrsg.)

2016, VI, 116 S., Softcover

ISBN: 978-3-658-13057-2