

# **Subsidiaritätsrüge und Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung**

Von RA Marco Buschmann, MdB/Dr. Birgit Daiber, LL.M.Eur., Gelsenkirchen/Berlin\*

*Den Parlamenten der Mitgliedstaaten der Europäischen Union kommt nach dem Vertrag von Lissabon eine neue Aufgabe zu: Sie achten auf die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips. Dazu steht ihnen u.a. die sogenannte Subsidiaritätsrüge zur Verfügung. Der nachfolgende Beitrag geht der Frage nach, ob mittels der Subsidiaritätsrüge auch Verstöße gegen den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung gerügt werden können.*

## **I. Einleitung und Fragestellung**

### *1. Die Subsidiaritätsrüge*

Am 1. Dezember 2009 ist der Vertrag von Lissabon in Kraft getreten.<sup>1</sup> Er soll die Europäische Union handlungsfähiger, transparenter und demokratischer machen.<sup>2</sup> Dazu stärkt der Vertrag u.a. die Rechte des Europäischen Parlamentes. Dasselbe gilt für die Parlamente der Mitgliedstaaten. Letztere sind nun nicht mehr darauf beschränkt, bloß über die Arbeit der Union unterrichtet zu werden, wie es das Protokoll (Nr. 9) über die Rolle der einzelstaatlichen Parlamente in der Europäischen Union seit dem Vertrag von Amsterdam 1997/1999 vorsah. Sie tragen jetzt vielmehr nach Art. 12 EUV aktiv zur guten Arbeitsweise der Union bei. So ist ihnen u.a. die Aufgabe zugewiesen, dafür zu sorgen, dass der Grundsatz der Subsidiarität beachtet wird (Art. 12 lit. b EUV).<sup>3</sup>

---

\* Der Autor Buschmann ist Mitglied des Rechtsausschusses, stellvertretendes Mitglied des Unterausschusses Europarecht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages sowie Vorsitzender der AG Recht der FDP-Bundestagsfraktion. Die Autorin Daiber ist Referentin in der Europaabteilung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie sowie Lehrbeauftragte am Aufbaustudiengang Europawissenschaften der FU, HU, TU Berlin. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung der Autoren wieder.

<sup>1</sup> BGBl. 2009 II S. 1223.

<sup>2</sup> Erklärung von Laeken zur Zukunft der Europäischen Union, Anlage I zu den Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Europäischer Rat (Laeken) 14. und 15. Dezember 2001, abrufbar unter [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/de/ec/68829.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/de/ec/68829.pdf), S. 21 ff.

<sup>3</sup> Zur tatsächlichen Beachtung des Grundsatzes der Subsidiarität vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon kritisch *Silke Albin*, Das Subsidiaritätsprinzip in der EU – Anspruch und Rechtswirklichkeit, NVwZ 2006, 629

Die entsprechenden Verfahren sind in dem Protokoll (Nr. 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit (künftig: Protokoll Nr. 2) vorgesehen. Hierzu bestimmt das Protokoll Nr. 2 u.a., dass die nationalen Parlamente innerhalb von acht Wochen nach der Übermittlung eines Entwurfs für einen Gesetzgebungsakt eine begründete Stellungnahme abgeben können, in der sie darlegen, weshalb der Entwurf ihres Erachtens nach nicht mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar sei (Art. 6 Abs. 1 EUV). Die Rechtsetzungsorgane der Europäischen Union müssen diese sogenannte *Subsidiaritätsrüge* berücksichtigen (Art. 7 Abs. 1 EUV). Erheben die Parlamente mehrerer Mitgliedstaaten eine Subsidiaritätsrüge, muss der Entwurf überprüft werden, wenn die Anzahl der Subsidiaritätsrügen bestimmte Quoren erreicht (Art. 7 Abs. 2 und 3 EUV).

## *2. Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung*

Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung besagt, dass die Europäische Union nur über diejenigen Zuständigkeiten verfügt, die ihr von den Mitgliedstaaten übertragen worden sind. Sämtliche Zuständigkeiten, die die Verträge der Europäischen Union *nicht* übertragen, verbleiben bei den Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 2 EUV). Die Europäische Union ist dadurch hinsichtlich ihrer Zuständigkeiten auf die Übertragung durch die Mitgliedstaaten angewiesen. Sie kann nicht selbst über ihre Zuständigkeiten entscheiden. Insbesondere kann sie diese nicht erweitern. Ihr fehlt damit die Kompetenz, über ihre Kompetenzen zu bestimmen. Man spricht hier auch von der fehlenden Kompetenz-Kompetenz. Dies unterscheidet sie wesentlich von den Staaten, die nach dem Grundsatz der Allzuständigkeit genau über diese Kompetenz-Kompetenz verfügen.<sup>4</sup>

„Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung ist [... jedoch] nicht nur ein europarechtlicher Grundsatz“.<sup>5</sup> Es besitzt auch verfassungsrechtliche Bedeutung. Denn

---

ff.; *Hans-Jürgen Papier*, Das Subsidiaritätsprinzip – Bremse des europäischen Zentralismus?, in: Otto Depenheuer/Markus Heintzen/Matthias Jestaedt/Peter Axer (Hrsg.), Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, Heidelberg 2007, S. 691, 696 ff.; *Christoph Ritzer/Marc Ruttloff*, Die Kontrolle des Subsidiaritätsprinzips: Geltende Rechtslage und Reformperspektiven, EuR 2006, S. 116 ff. und *Foroud Shirvani*, Die europäische Subsidiaritätsklage und ihre Umsetzung ins deutsche Recht, JZ 2010, S. 753.

<sup>4</sup> S. nur *Hans-Peter Folz*, Demokratie und Integration, Der Konflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof über die Kontrolle der Gemeinschaftskompetenzen, Zum Spannungsverhältnis zwischen demokratischer Legitimation und Autonomie supranationaler Rechtsordnung, Berlin 1999, S. 266 und *Christoph Vedder*, in: ders./Wolff Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag, Baden-Baden 2008, Art. I-11, Rn. 5.

<sup>5</sup> BVerfGE 123, 267, 350.

das deutsche Grundgesetz eröffnet zwar in Art. 23 Abs. 1 S. 2 sowie Art. 24 Abs. 1 die Möglichkeit, Hoheitsrechte zu übertragen. Diese Möglichkeit ist jedoch nicht unbegrenzt. Die übertragenen Hoheitsrechte müssen vielmehr „hinreichend bestimmbar festgelegt“<sup>6</sup> werden. Ausgeschlossen ist eine Ausgestaltung dahingehend, dass durch die Ausübung der übertragenen Hoheitsrechte „eigenständig weitere Zuständigkeiten für die Europäische Union begründet werden können. [...] die Übertragung der Kompetenz-Kompetenz“ ist nach deutschem Verfassungsrecht unzulässig.<sup>7</sup> Die Bundesrepublik Deutschland kann sich danach aus verfassungsrechtlichen Gründen nur an einer supranationalen Organisation beteiligen, die nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung verfasst ist. Auch verfassungsrechtlich besteht demnach die Notwendigkeit der Einhaltung dieses Grundsatzes und der auf ihm aufgebauten Kompetenzordnung.

Ein Verstoß dagegen zöge mithin auch Rechtsfolgen nach deutschem Verfassungsrecht nach sich: Würde die Europäische Union jenseits der ihr übertragenen Zuständigkeiten tätig, wäre ihr Handeln nicht mehr durch das deutsche Zustimmungsgesetz gedeckt. Dieses Handeln entbehrte damit der demokratischen Legitimation, die die gesetzgebenden Organe des Bundes über dieses Gesetz vermitteln. Zudem bestünde die Gefahr, dass damit faktisch die „eigenen Aufgaben und Befugnisse von substantiellem politischen Gewicht“ geschmälert würden, die dem Deutschen Bundestag nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aufgrund des Demokratieprinzips verbleiben müssen<sup>8</sup>. Ebenso würde das Risiko begründet, dass der Raum der Mitgliedstaaten „zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse“<sup>9</sup>, der nach dem Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus Gründen des Demokratieprinzips erforderlich ist, tangiert werden könnte.

Neben dieser europa- und verfassungsrechtlichen Bedeutung kommt dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung auch großes genetisch-historisches Gewicht zu. Dies offenbart sich im Lichte der Diskussionen um die Reform der europäischen Verträge: Deren Ziel war es, die Europäische Union demokratischer, transparenter und

---

<sup>6</sup> BVerfGE 89, 155, 187.

<sup>7</sup> BVerfGE 123, 267, 349. S. auch S. 353.

<sup>8</sup> BVerfGE 89, 155, 186.

<sup>9</sup> BVerfGE 123, 267, 357 ff.

handlungsfähiger zu machen – und der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung war einer der Punkte, um diese Ziele zu erreichen. Das ergibt sich insbesondere aus der Erklärung von Laeken zur Zukunft der Europäischen Union, mit der der Prozess der Reform der europäischen Verträge 2001 seinen Ausgangspunkt nahm: An allererster Stelle der zu klärenden Fragen stand die „bessere Aufteilung und Festlegung der Zuständigkeiten in der Europäischen Union“<sup>10</sup>. Dabei ging es insbesondere darum, wie „die Aufteilung der Zuständigkeiten transparenter“ gestaltet werden könne.<sup>11</sup> Der Konvent erhielt den Auftrag zu überlegen, ob „eine deutlichere Unterscheidung [...] zwischen den ausschließlichen Zuständigkeiten der Union, den Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten und den von der Union und den Mitgliedstaaten geteilten Zuständigkeiten“ vorgenommen werden könne.<sup>12</sup> Auch unter Effizienzpunkten sollte die Frage beantwortet werden, auf welcher Ebene die Zuständigkeiten wahrgenommen werden sollten.<sup>13</sup>

### *3. Fragestellung*

Vor dem Hintergrund der dargestellten europa- und verfassungsrechtlichen sowie genetisch-historischen Bedeutung des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung soll im Folgenden untersucht werden, ob ein Verstoß gegen diesen Grundsatz auch im Verfahren der Subsidiaritätsrüge vorgetragen und geprüft werden darf.

## **II. Subsidiaritätsrüge und Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung**

Die hier aufgeworfene Frage ist strittig.<sup>14</sup> Die besseren Gründe sprechen allerdings dafür, dass eine Verletzung des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung auch im

---

<sup>10</sup> Erklärung von Laeken, a.a.O. (Fn. 2), S. 21.

<sup>11</sup> Ebenda.

<sup>12</sup> Ebenda.

<sup>13</sup> A.a.O. (Fn. 2), S. 21 f.

<sup>14</sup> Das ergab ein öffentliches Expertengespräch des Unterausschusses Europarecht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 16.06.2010. Die schriftlichen Stellungnahmen der geladenen Experten sind abrufbar unter: [http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/ua\\_europarecht/anhoerungen/01\\_Subsiaritaet/02\\_Stellungnahmen/index.html](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a06/ua_europarecht/anhoerungen/01_Subsiaritaet/02_Stellungnahmen/index.html).

Rahmen der Subsidiaritätsrüge gehört werden muss.<sup>15</sup> Das ergibt sich im Einzelnen wie folgt:

### 1. Wortlaut des Art. 5 EUV

Der Wortlaut erweckt zunächst den Eindruck, dass im Rahmen der Subsidiaritätsrüge allein ein Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip und gerade keiner gegen den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung vorgetragen werden kann. Denn in Art. 12 lit. b EUV heißt es, dass die nationalen Parlamente dafür sorgen, dass der Grundsatz der Subsidiarität gemäß den im Protokoll Nr. 2 vorgesehenen Verfahren beachtet wird. Wörtlich spricht die Vorschrift damit nur vom Grundsatz der Subsidiarität. Ebenso spricht Art. 6 des durch Art. 12 EUV in Bezug genommenen Protokolls Nr. 2 nur von

---

<sup>15</sup> Im Ergebnis ebenso *Ingolf Pernice/Steffen Hindelang*, Potenziale europäischer Politik nach Lissabon – Europapolitische Perspektiven für Deutschland, seine Institutionen, seine Wirtschaft und seine Bürger, *EuZW* 2010, S. 407, 409 und *Peter Altmaier* Die Subsidiaritätskontrolle der nationalen Parlamente nach dem Subsidiaritätsprotokoll zum EU-Verfassungsvertrag, in: Hans-Jörg Derra (Hrsg.) *Freiheit, Sicherheit und Recht*, Festschrift für Jürgen Meyer zum 70. Geburtstag, Baden-Baden 2006, S. 314; *Hans Hofmann*, Europäische Subsidiaritätskontrolle in Bundestag und Bundesrat, Das 8. Berliner Forum der Deutschen Gesellschaft für Gesetzgebung (DGG), ZG 2005, S. 66, 70, 73; *Christine Mellein*, Subsidiaritätskontrolle durch nationale Parlamente, Eine Untersuchung zur Rolle der mitgliedstaatlichen Parlamente in der Architektur Europas, Baden-Baden, 2007, S. 200 f.; *Jürgen Schwarze*, Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents – Struktur, Kernelemente und Verwirklichungschancen, in: ders. (Hrsg.), *Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, Verfassungsrechtliche Grundstrukturen und wirtschaftsverfassungsrechtliches Konzept*, Baden-Baden 2004, S. 489, 522 f.; *Elisabeth Wohland*, Bundestag, Bundesrat und Landesparlamente im europäischen Integrationsprozess, Zur Auslegung von Art. 23 Grundgesetz unter Berücksichtigung des Verfassungsvertrags von Europa und des Vertrags von Lissabon, Frankfurt a.M. 2008, S. 201 f. und *Alexandra Zoller*, Das Subsidiaritätsprinzip im Europäischen Verfassungsvertrag und seiner innerstaatliche Umsetzung in Deutschland, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen* (Hrsg.), *Jahrbuch des Föderalismus 2005*, Baden-Baden 2005, S. 270 zu den vorangehenden Entwürfen. A.A. zu den dortigen Bestimmungen *Ulrich Everling*, Rechtsschutz im europäischen Wirtschaftsrecht auf der Grundlage der Konventsregelungen, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), *Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, Verfassungsrechtliche Grundstrukturen und wirtschaftsverfassungsrechtliches Konzept*, Baden-Baden 2004, S. 363, 378 f.; *Volkmar Götze*, Kompetenzverteilung und Kompetenzkontrolle in der Europäischen Union, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), *Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, Verfassungsrechtliche Grundstrukturen und wirtschaftsverfassungsrechtliches Konzept*, Baden-Baden 2004, S. 43, 59 f.; *Philipp Molsberger*, Das Subsidiaritätsprinzip im Prozess europäischer Konstitutionalisierung, Berlin 2009, S. 208 ff. sowie zum geltenden Recht *Robert Uerpman-Wittzack*, Frühwarnsystem und Subsidiaritätsklage im deutschen Verfassungssystem, *EuGRZ* 2009, S. 461, 462 f. und wohl auch *Werner Kaufmann-Bühler* in: Carl Otto Lenz/Klaus-Dieter Borchardt (Hrsg.), *EU-Verträge, Kommentar nach dem Vertrag von Lissabon*, 5. Aufl., Köln 2010, Art. 12 EUV, Rn. 12, der jedoch anfügt, dass „die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips [...] nur im konkreten Zusammenhang mit [...] der einschlägigen Handlungsermächtigung geprüft werden“ könne. Bei *Christoph Vedder*, a.a.O. (Fn. 4), Art. I-11, Rn. 16 heißt es zwar zur Vorläufervorschrift im Entwurf für einen Vertrag über eine Verfassung für Europa, dass „die ablehnende Stellungnahme der nationalen Parlamente und die Subsidiaritätsklage [...] nur zur Wahrung des Subsidiaritätsprinzips zur Verfügung“ stünden. Nachdem der unmittelbar vorangehende Satz aber lautet, dass das Protokoll Nr. 2 „jedoch erheblich zwischen [den] beiden Grundsätzen“ der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit differenziere, dürfte die Aussage im Kontext dahingehend zu verstehen sein, dass die Rüge von Verstößen gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip ausgeschlossen sei.

Subsidiarität.<sup>16</sup> Dasselbe gilt für Art. 7 des Protokolls Nr. 2, der die Rechtsfolgen der Subsidiaritätsrüge festlegt.<sup>17</sup> Auch soweit in Art. 3 des Protokolls (Nr. 1) über die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union auf die Subsidiaritätsrüge verwiesen wird, wird nur das Subsidiaritätsprinzip genannt. Dies gilt ebenso für den Verweis auf die Subsidiaritätsrüge in Art. 5 Abs. 3 UAbs. 2 S. 2 EUV.

Dieser Wortlaut könnte dann dagegen sprechen, dass der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung im Rahmen der Subsidiaritätsrüge Gehör finden kann, wenn sich das Prinzip der Subsidiarität und der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung streng voneinander trennen ließen. Nur dann könnte die Bezugnahme im Wortlaut auf das Subsidiaritätsprinzip überhaupt im Umkehrschluss auch eine Absage an den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung als Prüfungsmaßstab bedeuten. Das ist aber nicht der Fall: Das zeigt bereits die Definition des Subsidiaritätsprinzips in Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV. Subsidiarität bedeutet danach, dass „die Union in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig wird, 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“. Indem die Frage der Zuständigkeit so in die Definition des Subsidiaritätsprinzips mit aufgenommen ist, zeigt der Vertrag, dass die Frage der Subsidiarität nicht losgelöst von der Frage der Zuständigkeitsverteilung beantwortet werden kann.<sup>18</sup> Deswegen spricht der Wortlaut nicht unbedingt dagegen, dass der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung auch Prüfungsmaßstab im Rahmen der Subsidiaritätsrüge ist.

## *2. Aufbau des Art. 5 EUV*

Dasselbe folgt aus dem Aufbau von Art. 5 EUV: Die Subsidiaritätsrüge findet sich in Art. 5 Abs. 3 UAbs. 2 S. 2 EUV. An dieser Stelle steht sie zwar im Absatz 3, in dem das Subsidiaritätsprinzip in UAbs. 1 definiert wird. Im vorangehenden Absatz 2 findet sich

---

<sup>16</sup> In Art. 6 des Protokolls Nr. 2 heißt es dabei nicht „Grundsatz der Subsidiarität“, sondern Subsidiaritätsprinzip.

<sup>17</sup> Art. 7 Abs. 2 UAbs. 1 S. 1, Abs. 3 UAbs. 1 S. 2, Abs. 3 UAbs. 2 S. 1, Abs. 3 UAbs. 2 S. 2 lit. a HS 1, Abs. 3 UAbs. 2 S. 2 lit. b.

<sup>18</sup> *Peter Altmaier*, a.a.O. (Fn. 15), S. 310, 303, spricht vom „unmittelbaren Zusammenhang von Kompetenzzuweisung und Subsidiaritätsprinzip“, *Werner Kaufmann-Bühler*, a.a.O. (Fn. 15), Art. 12 EUV, Rn. 12, und *Alexandra Zoller*, a.a.O. (Fn. 15), S. 270, von einem „engen Zusammenhang“.

aber die Definition des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung. Insofern kann sich die Subsidiaritätsrüge neben dem Subsidiaritätsprinzip im vorangehenden Abs. 3 UAbs. 1 systematisch auch auf den ebenfalls vorangehenden Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung in Abs. 2 erstrecken.

### *3. Zuständigkeit als Vorfrage*

Dieser Aufbau des Art. 5 EUV und die dargelegte Definition des Subsidiaritätsprinzips zeigen, dass die Frage nach der Zuständigkeit als Vorfrage zwingend der Frage nach der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips vorgeschaltet ist. Dies erklärt sich daraus, dass nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 EUV die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit für die Ausübung der Zuständigkeiten der Union gelten. Wenn der Grundsatz der Subsidiarität demnach nur *für die Ausübung* der Zuständigkeiten gilt, setzt seine Anwendung eine bestehende Zuständigkeit der Union voraus.<sup>19</sup> Denn Zuständigkeiten können nur ausgeübt werden, wenn sie bestehen. Besteht keine Zuständigkeit, kann auch nichts ausgeübt werden. Die Frage der Zuständigkeit ist damit eine Vorfrage, die geklärt werden muss, bevor die Fragen der Subsidiarität beantwortet werden kann.<sup>20</sup>

Die nationalen Parlamente können die Subsidiaritätsprüfung demnach nicht durchführen, ohne auch die Vorfrage nach der Zuständigkeit der Europäischen Union und so der Einhaltung des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung zu behandeln. Deswegen können die nationalen Parlamente – wie jedes Organ, das zu einer bestimmten Frage Stellung nehmen darf – für sich auch die Kompetenz in Anspruch nehmen, sich zu der Vorfrage – hier der Einhaltung des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung – zu äußern. Ihnen muss eine Prüfungskompetenz für zwingende Vorfragen zustehen.

Der rechtliche Schluss von der Existenz einer zwingenden Vorfrage auf die Kompetenz, diese zu prüfen, findet sich auch in der Rechtsprechung der europäischen Gerichtsbarkeit: Dies zeigt das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 21. September 2005 in der Rechtssache Kadi gegen Rat und Kommission.<sup>21</sup> Geltend gemacht hatte der Kläger die

---

<sup>19</sup> S. auch *Walter Frenz*, Subsidiaritätsprinzip und –klage nach dem Vertrag von Lissabon, Jura 2010, S. 641, 642 und *Christoph Vedder*, a.a.O. (Fn. 4), Art. I-11, Rn. 4.

<sup>20</sup> Ebenso: *Thomas Oppermann*, Eine Verfassung für die Europäische Union – Der Entwurf des Europäischen Konvents -, DVBl. 2003, S. 1165, 1171, Fn. 37; a.A. *Philipp Molsberger*, a.a.O. (Fn. 15), S. 208 f., der jedoch auf Art. 5 Abs. 1 S. 2 EUV nicht eingeht.

<sup>21</sup> Rs. T-315/01, Slg. 2005 S. II-3649.

Nichtigkeit von Gemeinschaftsrechtsakten, mit denen seine Gelder und andere Finanzmittel eingefroren wurden und die auf einem Beschluss des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen beruhten. Hierin sah der Kläger eine Verletzung seiner Grundrechte. Das Gericht führte nun aus, dass es sich zu der Behauptung einer Verletzung von Grundrechten nur dann sachgerecht äußern könne, sofern die behauptete Verletzung von Grundrechten seiner gerichtlichen Kontrolle unterläge und eine tatsächliche Verletzung von Grundrechten zur Nichtigkeitserklärung der angefochtenen Verordnung führen könne. Denn dies war mit dem Argument problematisiert worden, dass die völkerrechtliche Verpflichtung nach der Charta der Vereinten Nationen gegenüber dem Gemeinschaftsrecht einschließlich seiner Grundrechte vorrangig sei. Das Gericht hielt es daher für angebracht, als Vorfrage in erster Linie die Verknüpfung zwischen der durch die Vereinten Nationen entstandenen Völkerrechtsordnung einerseits und der nationalen bzw. der gemeinschaftlichen Rechtsordnung andererseits sowie das Ausmaß zu prüfen, in dem die Befugnisse der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten durch Resolutionen des Sicherheitsrats nach Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen gebunden seien. Diese Prüfung bestimme nämlich den Umfang der Rechtmäßigkeitskontrolle des Gerichts – insbesondere im Hinblick auf die Grundrechte. Erst nach Klärung dieser Vorfragen sah sich das Gericht in der Lage, sich mit den geltend gemachten Verletzungen der Grundrechte des Klägers zu befassen.<sup>22</sup>

Überträgt man diese Argumentation auf die Subsidiaritätsrüge, bedeutet dies, dass die Parlamente der Mitgliedstaaten in diesem Verfahren auch die Vorfrage der Einhaltung des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung prüfen können. Wenn die nationalen Parlamente aber die Einhaltung des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung als zwingende Vorfrage im Rahmen der Subsidiaritätsprüfung prüfen können, dann muss auch die für Subsidiaritätsmängel vorgesehene Rüge Raum für den Vortrag eines Verstoßes gegen den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung lassen.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> A.a.O. (Fn. 21), Rn. 176 ff. Zwar hat der Gerichtshof dieses Urteil des Gerichts erster Instanz aufgehoben, dies jedoch nicht, weil das Gericht die Vorfrage nicht hätte prüfen dürfen, sondern weil es die Vorfrage rechtsfehlerhaft beantwortet habe, Urteil des Gerichtshofes vom 3. September 2008 in den verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P – Kadi u.a. gegen Rat und Kommission, Slg. 2008 S. I-6351, Rn. 280 ff., insb. Rn. 290. Der Gerichtshof selbst hat zu Vorfragen beispielweise Stellung genommen in den Rs. C-140/08 - Rakvere Lihakombinaat AS, Slg. 2009 S. I-10533, Rn. 28 ff., ; C-64/04 – Kommission gegen Vereinigtes Königreich, Slg. 2007 S. I-2623, Rn. 28 ff. und C-42/01 – Portugal gegen Kommission, Slg. 2004 S. I-6079, Rn. 42 f.

<sup>23</sup> A.A. Ulrich Everling, a.a.O. (Fn. 15), S. 379.

#### 4. Art. 352 AEUV

Für dieses Ergebnis spricht auch Art. 352 AEUV. Diese sogenannte Flexibilitätsklausel ermöglicht unter bestimmten Voraussetzungen ein Tätigwerden der Union, selbst wenn hierfür keine ausdrückliche Befugnis durch die Verträge vorgesehen ist. Die Flexibilitätsklausel wirft dadurch besondere Probleme mit dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung auf.<sup>24</sup> Sollen Maßnahmen auf dieser Grundlage erlassen werden, muss die Kommission nach Abs. 2 die nationalen Parlamente hierauf im Rahmen des Verfahrens zur Kontrolle der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips nach Artikel 5 Absatz 3 EUV aufmerksam zu machen. Wenn Art. 352 Abs. 2 AEUV die Kommission verpflichtet, die nationalen Parlamente nun gerade auf diese Vorschläge besonders aufmerksam zu machen, kann das nur bedeuten, dass die nationalen Parlamente gerade im Hinblick auf die Einhaltung des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung besonders sensibilisiert werden sollen.<sup>25</sup> Dies macht jedoch nur Sinn, wenn die nationalen Parlamente auch auf diesen Warnhinweis reagieren können. Wenn die Hinweispflicht der Kommission nach Art. 352 Abs. 2 AEUV zudem gerade im Rahmen des Verfahrens der Subsidiaritätsrüge besteht<sup>26</sup>, spricht dies mithin dafür, dass die nationalen Parlamente nicht nur für die Kontrolle der Einhaltung des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung zuständig sind, sondern eine vermeintliche Verletzung auch im Rahmen der Subsidiaritätsrüge vortragen können.

#### 5. Telos

Auch Sinn und Zweck der Subsidiaritätsrüge sprechen dagegen, dass sich ihr Prüfungsmaßstab ausschließlich auf das Subsidiaritätsprinzip im engeren Sinne

---

<sup>24</sup> BVerfGE 123, 267, 393 ff.

<sup>25</sup> *Dierk Booß*, in: Carl Otto Lenz/Klaus-Dieter Borchardt (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 15), Art. 352 AEUV, Rn. 8, erklärt die Hinweispflicht hingegen damit, dass sie „den nationalen Parlamenten erleichtern [solle], unter der Menge von EU-Regeln die herauszufinden, für die möglicherweise nach der jeweiligen nationalen Rechtsordnung ein besonderes parlamentarisches Zustimmungsverfahren erforderlich [... sei], wie in Deutschland nach dem Lissabon-Urteil des BVerfG v. 30.6.2009.“ Dies setzte jedoch voraus, dass bereits bei der Neufassung der Vorschrift ein derartiges Verfahren vorhersehbar war. Das Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts kann hierfür nicht herangezogen werden, da es erst nach der Unterzeichnung der Vorschrift erging. Darüber hinaus lässt sich über einen derartigen Normzweck nicht erklären, dass die Kommission die nationalen Parlamente „im Rahmen des Verfahrens zur Kontrolle der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips nach Artikel 5 Absatz 3 des Vertrags über die Europäische Union“ auf die Vorschläge aufmerksam machen soll.

<sup>26</sup> *Christoph Vedder*, a.a.O. (Fn. 4), Art. I-18, Rn. 18 zur Vorläufervorschrift im Vertrag über eine Verfassung für Europa.

beschränkt. Ausweislich der Erwägungsgründe des Protokolls Nr. 2 dient die Subsidiaritätsrüge unter anderem dem Ziel, „dass die Entscheidungen in der Union so bürgernah wie möglich getroffen werden.“

Dass „die Entscheidungen in der Union so bürgernah wie möglich getroffen werden“, wird in den Verträgen aber nicht nur durch das Subsidiaritätsprinzip gewährleistet. Dazu trägt auch der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung bei. Denn wenn die Hohen Vertragsparteien der Europäischen Union gemäß dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung der Europäischen Union eine Zuständigkeit gerade nicht übertragen, so kann daraus geschlossen werden, dass sie selbst der Ansicht waren, dass Maßnahmen, für die eine entsprechende Kompetenz der Europäischen Union fehlt, bürgernäher auf der Ebene der Mitgliedstaaten verwirklicht werden können und sollen.<sup>27</sup>

Sehen die Verträge ein Kontrollinstrument vor, um das Ziel bürgernaher Entscheidungen zu verwirklichen, dann verlangt eine effektive Wirksamkeit des Kontrollinstruments, dass mit ihm auch die Einhaltung aller Normen geprüft werden kann, die zur Verwirklichung des mit ihm verfolgten Ziels der Bürgernähe geschaffen wurden. Deswegen sprechen auch Sinn und Zweck der Subsidiaritätsrüge dafür, dass die nationalen Parlamente mit ihr auch eine vermeintliche Verletzung des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung vortragen können.

Dies gilt umso mehr, als die mit der Subsidiaritätsrüge betrauten nationalen Parlamente das größte Interesse an der Einhaltung des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung besitzen. Für das Europäische Parlament, die Kommission und die im (Europäischen) Rat vertretenen Regierungen ist die Einhaltung dieses Grundsatzes immer mit dem Wermutstropfen behaftet, dass es sie vom Tätigwerden und damit der Verwirklichung eigener politischer Vorstellungen abhalten kann. Die nationalen Parlamente dagegen sind auf die Einhaltung des Grundsatzes bedacht, weil sie damit ihre eigene Zuständigkeit und damit letztlich ihre politische Gestaltungsmacht wahren.

---

<sup>27</sup> Deswegen sprechen *Christian Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der EU, 2. Aufl., Baden-Baden 1999, S. 113 ff., *ders.*, Schriftliche Stellungnahme zum öffentlichen Expertengespräch des Unterausschusses Europarecht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zum Thema Prüfung des unionsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips am 16. Juni 2010, a.a.O. (Fn. 14), S. 14 und *Manfred Zuleeg*, in: Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 6. Aufl., Baden-Baden 2003, Art 5 EGV, Rn. 25 ff., bei den Kompetenzgrenzen der Verträge auch von Konkretisierungen des Grundsatzes der Subsidiarität.

Bezogen auf das deutsche Verfassungsgefüge ist dies ganz offenbar: Die Bundesregierung hat im Rat mehr Einfluss auf die europäische Gesetzgebung als das deutsche Parlament. Denn dort kann sie mitstimmen, während sie auf nationaler Ebene auf das Gesetzesinitiativrecht beschränkt ist und die Beschlussfassung dem Deutschen Bundestag und ggfs. dem Bundesrat überlassen muss.<sup>28</sup> Aufgrund dieses Rechts, über den Inhalt der Gesetze zu befinden, sind der Deutsche Bundestag und ggfs. der Bundesrat deswegen die Organe, denen institutionell am meisten an der Einhaltung der Zuständigkeitsordnung liegen muss, weil es ihre Zuständigkeiten sind, die dadurch gewahrt werden.<sup>29</sup> Deswegen spricht auch der Telos der Subsidiaritätsrüge, den institutionell am besten geeigneten nationalen Parlamenten ein Kontrollinstrument zur Wahrung der Bürgernähe an die Hand zu geben, dafür, dass diese auch Verstöße gegen den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung mit ihr vortragen können.

## 6. Verfahrensökonomie

Für dieses Ergebnis spricht auch die Verfahrensökonomie: Würde man ihm nämlich *nicht* folgen, so bliebe für einen Angriff gegen eine Verletzung des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung allein eine Nichtigkeitsklage (Art. 263 AEUV). Das setzte allerdings einen in Kraft getretenen Rechtsakt voraus.<sup>30</sup> Das Gesetzgebungsverfahren müsste mithin bereits vollständig durchlaufen sein. Das führte dazu, dass sich die nationalen Parlamente ganz zu Beginn des Gesetzgebungsverfahrens nicht zur fehlenden Kompetenz äußern könnten, sämtliche Schritte des Gesetzgebungsverfahrens abwarten müssten, nur um ggf. nach Abschluss dieses Verfahrens dann die Sache vor dem EuGH zu Fall zu bringen. Dieses Vorgehen wäre alles andere als verfahrenswirtschaftlich.

---

<sup>28</sup> Art. 76 Abs. 1, 77 Abs. 1 GG. S. dazu *Christoph Ritzer/Marc Ruttloff*, a.a.O. (Fn. 3), S. 127; *Foroud Shirvani*, a.a.O. (Fn. 3), S. 753; *Robert Uerpmann-Witzack/Andrea Edenharter*, Subsidiaritätsklage als parlamentarisches Minderheitenrecht?, EuR 2009, S. 313, 322; *Joachim Wuermeling*, Kalamität Kompetenz: Zur Abgrenzung der Zuständigkeiten in dem Verfassungsentwurf des EU-Konvents, EuR 2004, S. 216, 217 f.

<sup>29</sup> Ebenso *Christian Calliess*, Nach dem Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts: Parlamentarische Integrationsverantwortung auf europäischer und nationaler Ebene, ZG 2010, S. 1, 13; *Jürgen Kühling*, Die Zukunft der Europäischen Kompetenzordnung in der Ratifizierungskrise des Verfassungsvertrages, Der Staat 2006, S. 339, 359; *Hans-Jürgen Papier*, Auf dem Weg zu einer Verfassung für Europa – eine vorläufige Bewertung des Konventsentwurfs, in: Jürgen Bröhmer/Roland Bieber/Christian Calliess/Christine Langenfeld/Stefan Weber/Joachim Wolf (Hrsg.), Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte, Festschrift für Georg Ress zum 70. Geburtstag am 21. Januar 2005, Köln 2005, S. 699, 708; *Christoph Ritzer/Marc Ruttloff*, a.a.O. (Fn. 3), S. 127; *Robert Uerpmann-Witzack*, a.a.O. (Fn. 15), S. 463, *ders./Andrea Edenharter*, a.a.O. (Fn. 28), S. 322; *Alexandra Zoller*, a.a.O. (Fn. 15), S. 275.

<sup>30</sup> *Klaus-Dieter Borchardt*, in: Carl Otto Lenz/ders. (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 15), Art. 263 AEUV, Rn. 5 ff.

## 7. *Widerlegung genetischer Gegenargumente*

All dem wird jedoch ein genetisches Argument entgegengehalten. Das Präsidium des Europäischen Konvents, der mit der Erarbeitung des dem Vertrag von Lissabon vorangehenden Vertrags über eine Verfassung für Europa betraut war, sei von einem grundlegenden Unterschied zwischen dem Subsidiaritätsprinzip und dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung ausgegangen<sup>31</sup>: Das Subsidiaritätsprinzip sei „vorrangig politischer Natur und [...] könne] daher der Kontrolle der nationalen Parlamente unterworfen werden. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hingegen [...] sei] aufgrund seiner hauptsächlich rechtlichen Natur (Inanspruchnahme eines rechtlichen Mittels) vom Frühwarnmechanismus auszuschließen. Das Gleiche [...] gelte] für den Grundsatz der Kompetenzabgrenzung.“<sup>32</sup>

Die Einschätzung, dass das Subsidiaritätsprinzip eher als politisches, denn rechtliches Prinzip zu qualifizieren sei, teilt die Literatur in ihrer Mehrheit jedoch mit guten Gründen nicht: Dort wird vielmehr von der Rechtsnormqualität des Subsidiaritätsprinzips ausgegangen.<sup>33</sup> Das folgt insbesondere aus der Systematik des Primärrechts: Nach Art. 8 des Protokolls Nr. 2 ist der EuGH für Klagen wegen Verstoßes eines Gesetzgebungsakts gegen das Subsidiaritätsprinzip zuständig. Wenn das Subsidiaritätsprinzip aber Prüfungsmaßstab in einem gerichtlichen Verfahren ist, kann es sich nicht lediglich um ein politisches Prinzip handeln. Vielmehr ordnet das Primärrecht an, dass es sich um ein justiziables Prinzip handelt.<sup>34</sup> Damit steht fest: Der Grundsatz der Subsidiarität ist ebenso rechtlicher Natur wie der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung. Wenn die nationalen Parlamente über das eine rechtliche Prinzip befinden können, so auch über das andere.

## 8. *Das Verständnis nationaler Parlamente*

Das hier gefundene Ergebnis steht schließlich auch im Einklang mit der Rechtsansicht zahlreicher nationaler Parlamente. Für den deutschen Gesetzgeber folgt diese

---

<sup>31</sup> Robert Uerpmann-Wittzack, a.a.O. (Fn. 15), S. 462.

<sup>32</sup> CONV 724/1/03 REV 1, S. 142.

<sup>33</sup> Silke Albin, a.a.O. (Fn. 3), S. 630; Gerd Langguth, in: Carl Otto Lenz/Klaus-Dieter Borchardt (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 15), Art. 5 EUV Rn. 39 f.; Christine Mellein, a.a.O. (Fn. 15), S. 148; Philipp Molsberger, a.a.O. (Fn. 15), S. 61 ff.; Robert Uerpmann-Wittzack, a.a.O. (Fn. 15), S. 463.

<sup>34</sup> Ebenso Christian Calliess, a.a.O. (Fn. 29), S. 12.

Rechtsansicht aus § 13 Abs. 6 IntVG. Darin hat der Gesetzgeber die Bundesregierung verpflichtet, zu jedem Vorschlag für einen europäischen Gesetzgebungsakt eine umfassende Bewertung mit Angaben zur Zuständigkeit der Europäischen Union zum Erlass des vorgeschlagenen Gesetzgebungsaktes und zu dessen Vereinbarkeit mit den Grundsätzen der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit vorzulegen. Diese Unterrichtungspflicht erfolgt ausweislich der Gesetzesbegründung im Hinblick auf die Subsidiaritätsrüge.<sup>35</sup> Damit wird klar, dass der deutsche Gesetzgeber den Vertrag von Lissabon dahingehend interpretiert, dass die Einhaltung der Zuständigkeitsordnung Bestandteil der Subsidiaritätsprüfung ist. Denn warum sollte der Gesetzgeber des IntVG sonst verlangen, dass Bundestag und Bundesrat im Verfahren der Subsidiaritätsrüge über die Zuständigkeit der Europäischen Union zum Erlass des vorgeschlagenen Gesetzgebungsaktes informiert werden, wenn diese die zu übermittelnden Informationen in ihrer Prüfung nicht berücksichtigen dürften?

Gebrauch gemacht hat der Deutsche Bundestag von dieser Prüfungskompetenz bereits im Hinblick auf den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses.<sup>36</sup> Auch der Bundesrat hat bekräftigt, dass er im Rahmen der Subsidiaritätskontrolle auch Fragen der Zuständigkeitsverteilung behandeln kann und mittels einer Subsidiaritätsrüge Kompetenzbedenken gegen die Initiative für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Europäische Schutzanordnung vorgebracht.<sup>37</sup>

Fragen der Rechtsetzungskompetenz der Europäischen Union wurden zudem in Stellungnahmen aus dem französischen Parlament<sup>38</sup>, dem französischen Senat<sup>39</sup>, dem italienischen Senat<sup>40</sup>, dem lettischen Parlament<sup>41</sup>, dem niederländischen Parlament<sup>42</sup>,

---

<sup>35</sup> BT-Drs. 16/13923, S. 11. Wenn diese Begründung sich auf § 12 Abs. 6 IntVG-E bezieht, erklärt sich das daraus, dass die Unterrichtungspflicht ursprünglich in § 12 geregelt war und diese Norm erst durch das spätere Inkrafttreten des Art. 1 Nr. 2 S. 1 des Gesetzes zur Umsetzung der Grundgesetzänderung für die Ratifizierung des Vertrags von Lissabon zu § 13 wurde, BGBl. 2009 I S. 3822 f.

<sup>36</sup> BT-Drs. 17/270.

<sup>37</sup> BR-Drs. 43/10(B).

<sup>38</sup> [http://www.assemblee-nationale.fr/13/europe/c-rendus/c0126.asp#P22\\_903](http://www.assemblee-nationale.fr/13/europe/c-rendus/c0126.asp#P22_903).

<sup>39</sup> <http://www.senat.fr/europe/r101222009.html#toc0>.

<sup>40</sup> [http://www.ipex.eu/ipex/cms/home/Documents/dossier\\_COD20090157/pid/45639](http://www.ipex.eu/ipex/cms/home/Documents/dossier_COD20090157/pid/45639).

dem österreichischen Bundesrat<sup>43</sup>, dem spanischen Parlament<sup>44</sup> und dem ungarischen Parlament<sup>45</sup> angesprochen.

### III. Ergebnis

Im Ergebnis kann damit festgestellt werden, dass die nationalen Parlamente im Wege der Subsidiaritätsrüge auch Verstöße gegen die Einhaltung des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung geltend machen können. Dieser stellt eine Vorfrage im Hinblick auf die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips dar. Er kann deswegen von den nationalen Parlamenten bei ihrer Subsidiaritätsprüfung berücksichtigt werden. Mit den nationalen Parlamenten haben so diejenigen Organe eine Kontrollkompetenz über die Einhaltung der Zuständigkeitsverteilung zwischen Europäischer Union und ihren Mitgliedstaaten, die hieran institutionell das größte Interesse haben. Der Vertrag von Lissabon setzt damit den Auftrag des Gipfels von Laeken um, die Zuständigkeiten zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten besser und transparenter aufzuteilen und „einer schleichenden Ausuferung der Zuständigkeiten der Union“ vorzubeugen.

---

<sup>41</sup> <http://www.ipex.eu/ipex/webdav/site/myjahiasite/users/gostrovskis/public/Covering%20Letter%20and%20Opinion%20of%20Saeima%20on%20Succession.pdf>.

<sup>42</sup> <http://www.ipex.eu/ipex/webdav/site/myjahiasite/users/nleercorresp/public/Letter%20to%20European%20Commission%2010%20February%202009.pdf>

<sup>43</sup> [http://www.ipex.eu/ipex/webdav/site/myjahiasite/users/atnatcorresp/public/Statement\\_COM\\_12\\_10.pdf](http://www.ipex.eu/ipex/webdav/site/myjahiasite/users/atnatcorresp/public/Statement_COM_12_10.pdf).

<sup>44</sup> <http://www.ipex.eu/ipex/webdav/site/myjahiasite/users/esdipcorresp/public/Cortes%20Resolution%20subsidiarity%20check%20on%20Succession%20Directive%20EN.pdf>.

<sup>45</sup> [http://www.ipex.eu/ipex/webdav/site/myjahiasite/users/huorscorresp/public/opinion\\_HUN\\_COM\\_2009\\_154.pdf](http://www.ipex.eu/ipex/webdav/site/myjahiasite/users/huorscorresp/public/opinion_HUN_COM_2009_154.pdf).